Revista Chilena de Derecho | Chilean Journal of Law | Vol. 52 Nº 3, pp. 73 - 104 [2025]
Recepción: 24.4.25. Aceptación: 2.7.25
DOI: 10.7764/R.523.3

REPENSANDO LA JUSTICIA DE LA CONDENA PENAL: EL PAPEL INTEGRAL DE LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO Y LA DISTINCIÓN ENTRE PROCESO Y RESULTADO

RETHINKING THE JUSTICE OF CRIMINAL CONVICTIONS: THE INTEGRAL ROLE OF THE ACCUSED'S PARTICIPATION AND THE DISTINCTION BETWEEN PROCESS AND OUTCOME

Ernesto Matías Díaz[*]

RESUMEN: El artículo examina la relación entre la participación del acusado en el proceso penal y la legitimidad de la condena. Desde una perspectiva no instrumentalista, afirma que una condena solo es legítima si puede ser aceptada por el imputado bajo condiciones procedimentales y sustantivas que todos elegiríamos desde una posición hipotética de imparcialidad. Asimismo, rechaza la idea de que la justicia del procedimiento y la justicia del resultado sean conceptualmente inseparables. La distinción entre proceso y resultado permite remedios diferenciados frente a errores judiciales, evitando tanto absoluciones infundadas como condenas alcanzadas en procesos defectuosos. En este marco, el articulo cuestiona los recientes argumentos de Duff y Summers que niegan la posibilidad de tal distinción.

Palabras clave: justicia procedimental, debido proceso, derecho a la participación, legitimidad de la condena penal.

ABSTRACT: This article examines the relationship between the accused's participation in the criminal process and the legitimacy of conviction. From a non-instrumentalist perspective, it argues that a conviction is only legitimate if it can be accepted by the defendant under procedural and substantive conditions that all would choose from a hypothetical

[*] Doctor en Derecho, Universidad de Buenos Aires. Profesor Adjunto (i) del Departamento de Derecho penal, Derecho procesal penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Dirección de correo electrónico: matiasdiaz92@hotmail.com; ernestodiaz@derecho.uba.ar. 0009-0004-4621-8483. Agradezco a Gustavo Beade, Agustín Varela, Rocío Buosi y Diana Veleda por los comentarios realizados a una versión anterior. Doy gracias también a los participantes del seminario "Nuevas perspectivas sobre Derecho Penal, Proceso Penal y Criminología", organizado por el Programa Transnacional de Justicia Criminal de la Facultad de Derecho de la Universidad de California, Los Ángeles y el Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en fecha 19 y 20 de diciembre de 2024 y, en especial, a Eugenio Sarrabayrouse y Máximo Langer por sus observaciones a mi presentación de este trabajo. Finalmente, agradezco por sus comentarios y sugerencias a las dos personas que de forma anónima evaluaron el artículo para su publicación. Agradezco a Martín Vásquez por su colaboración y a Gustavo Beade, Agustín Varela, Rocío Buosi y Diana Veleda por los comentarios realizados a una versión anterior.

position of impartiality. The article also rejects the view that procedural and substantive justice are conceptually inseparable. Distinguishing process from outcome allows tailored remedies for different judicial errors, avoiding both unfounded acquittals and convictions reached through defective proceedings. In this regard, it challenges recent arguments by Duff and Summers denying the possibility of such distinction.

Keywords: Procedural justice, due process, right to participation, legitimacy of the criminal conviction.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la participación del imputado en el proceso penal comprende un conjunto de garantías procesales reconocidas como facultades defensivas, tales como declarar en juicio, presentar pruebas de descargo, contraexaminar testigos de cargo o pronunciar las últimas palabras antes del veredicto[1]. Esta forma de intervención personal –o a través del abogado defensor[2]– goza de reconocimiento universal como parte del juicio justo[3]. No obstante, siguen abiertas las controversias en torno a las exigencias, el alcance y el sentido mismo de esa participación[4].

Una simple pregunta sirve a los fines de exponer la discusión contenida en este artículo: ¿Cuál es la solución correcta ante una decisión de condena dictada en un proceso penal donde se violó el derecho a la participación de la persona imputada, si esa condena, de todos modos, puede ser considerada fiable, ajustada o precisa respecto de los hechos realmente sucedidos?

Pueden distinguirse dos respuestas contradictorias. Aquella que entiende que la decisión debe ser mantenida en tanto que verdadera –respuesta A–. Y otra que sostiene que corresponde la revocación de la decisión al verse afectado un derecho fundamental de la persona imputada –respuesta B–.

Cada una de estas posiciones debe, al mismo tiempo, asumir un argumento para dar cuenta de una posible réplica. En cuanto a la primera, debe hacerse cargo de dar una explicación sobre la relación entre el resultado condenatorio y el desarrollo del proceso en el que este es alcanzado. En relación con la segunda, debe justificar el –nulo– valor otorgado a una condena basada en pruebas suficientes para determinar la culpabilidad de la persona imputada.

Esta discusión se inscribe en un debate más amplio sobre el propósito del proceso penal y el significado del derecho del imputado a participar en él. Desde una postura instrumentalista, que concibe el proceso y la participación como medios para alcanzar un resultado preciso sobre los hechos imputados, se tiende a respaldar la respuesta A. Esta concepción, propia de la tradición racionalista de la prueba ju-

[1] Duff y otros (2007) pp. 97-102.
[2] Duff y otros (2007) p. 97.
[3] Jackson y Summers (2012) p. 79.
[4] Jackson y Summers (2012) pp. 23-26.

rídica, es hoy predominante en los tribunales y en buena parte de la doctrina, sobre todo en aquella ubicada en la tradición racionalista de la prueba jurídica.

Una postura no instrumentalista, al no vincular conceptualmente la participación del imputado a la obtención de un resultado preciso como objetivo central del proceso penal, puede apoyar en mayor medida la respuesta B. Aquí podemos encontrar las opiniones recientemente publicadas de Duff, en 2023, y Summers, en 2023, para quienes, en primer lugar, el juicio no precisa de un objetivo extrínseco para adquirir valor y legitimación, y, en segundo lugar, el derecho a participar en el proceso penal no debe ser confundido con el derecho a obtener un veredicto preciso. En este entendimiento, estos autores plantean la inseparabilidad conceptual entre proceso y resultado en el ámbito procesal penal.

Se discutirán dos cuestiones en este trabajo. La primera es que una visión no instrumentalista del proceso penal y del derecho a la participación permite dar una respuesta más completa y clara a los problemas que plantea el error procesal consistente en omitir la participación del imputado. Por el contrario, una perspectiva instrumentalista, aunque clara en su formulación, resulta imprecisa en su aplicación, especialmente en lo que respecta a la determinación de sus límites. La lógica instrumentalista, sostenida por esa imprecisión práctica, puede relativizar completamente la participación procesal del imputado, si se cumplen ciertas condiciones epistemológicas independientes de dicha participación.

La segunda cuestión por aclarar es que una postura no instrumentalista no conlleva necesariamente la imposibilidad de distinguir entre proceso y resultado. Por el contrario, esa diferenciación es necesaria, pues permite dar respuestas apropiadas y pertinentes a diferentes clases de errores que conciernen a la justicia del procedimiento y a la justica del resultado.

Con ese norte, el artículo será estructurado de la siguiente manera. El punto II describirá la visión instrumentalista que entiende que el proceso penal debe ser llevado delante principalmente para obtener un resultado preciso sobre la acusación y que, por consiguiente, ata el sentido de la participación a ese fin. Junto con ello, expondrá como una doctrina ineludiblemente relacionada a esta perspectiva, aquella que, frente a un caudal de prueba suficiente, considera inocua la omisión de dar participación al imputado durante el proceso. A su vez, destacará los déficits que presenta la resolución de violaciones procesales con este marco teórico. El punto III ofrecerá los elementos fundantes de una visión no instrumentalista del proceso penal basada en los criterios de aceptabilidad de la condena por parte del imputado, en tanto agente moral, autónomo y responsable. Explicará que tal visión puede tener distintas caracterizaciones en cuanto al sentido del proceso, pero la participación del imputado siempre resulta valiosa por sí misma, pues implica una condición de aceptabilidad de la condena. El punto hará foco en que con esta idea se configura una respuesta más satisfactoria en el análisis del error procesal consistente en la omisión de dar participación al imputado. El punto IV cuestionará las recientes opiniones de Duff y Summers, quienes, desde una perspectiva no instrumental, niegan la posibilidad de distinguir en el ámbito procesal penal las razones del pro-

cedimiento de aquellas propias del resultado. La controversia se centrará en que esa distinción es conceptualmente necesaria, pues permite diferenciar, ante la presencia de errores de distinta naturaleza en el proceso penal, las dos respuestas adecuadas en la instancia de revisión de condena: revocación y reenvío para un nuevo juzgamiento, por un lado, y absolución directa, por el otro. El punto V dará cuenta de los aspectos relevantes del desarrollo teórico del artículo y de las conclusiones referidas a las dos cuestiones centrales que motorizaron nuestro análisis.

II. EL PROCESO Y LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO COMO MEDIOS

Una visión muy arraigada en la teoría procesal, tanto en el ámbito angloamericano como en el europeo continental[5], considera que la razón de ser del proceso penal se explica por la consecución de un resultado preciso, suficientemente probado, sobre la culpabilidad de la persona acusada a fin de aplicar la ley penal[6]. Esta postura se vio reforzada de alguna manera en este último tiempo por la notoriedad adquirida por la tradición racionalista de la prueba jurídica o epistemología jurídica[7].

Más allá de condicionantes vinculados con la tempestividad de la decisión final en relación con su objeto, para esta visión instrumentalista el procedimiento desde el punto de vista institucional debe ser diagramado para obtener decisiones ajustadas a la realidad[8], pues esa es su razón de ser[9]. Sus normas deben estar previstas como requisitos necesarios para cumplir con esa función epistemológica. La consecución de una determinación fáctica suficientemente justificada, de modo tal que permita racionalmente afirmar que es verdadera, es el objetivo que legitima el desarrollo del procedimiento penal en un caso concreto[10].

[5] Damaska (1997) p. 122; Jackson y Summers (2012) p. 15.

[6] Ashworth, Campbell y Redmayne (2019) pp. 24-25.

[7] Laudan (2013) p. 25; Twining (2006) p. 193; Ferrer Beltrán (2007) p. 31.

[8] Summers (2023) p. 250.

[9] La alusión a la resolución de conflictos como aspiración adjudicable al proceso penal no altera esta conclusión, si la mentada resolución del conflicto viniera dada por la realización del juicio penal y la obtención de una decisión definitiva y precisa sobre la acusación. Distinto sería el caso si esa aspiración se agotara enteramente con la operatividad de medios alternativos al juicio y a la pena, propios de la noción de justicia restaurativa. Weigend (2003) p. 157.

[10] El *inocentrismo*, concepción teórica surgida al calor del Movimiento de Inocencia, participa de esta mirada instrumental del proceso penal y de sus institutos y normas. En este caso el objetivo de lograr precisión en el resultado mediante la realización de un procedimiento con determinadas normas e institutos se relaciona con la evitación de condenas de personas inocentes desde el punto de vista fáctico. De hecho, la preocupación del *Inocentrismo* por ciertas violaciones de garantías de los imputados se afinca en la capacidad de esos errores procesales para provocar condenas erróneas. Findley (2009) p. 599; Garret (2005) pp. 41-42. En última instancia, se trata de una consideración instrumentalista de esas garantías (por ejemplo, violación del fiscal de revelar prueba de descargo u omisión de brindar al imputado una defensa eficaz). Steiker y Steiker (2004-2005) pp. 604-605. En esa misma línea se inscriben teorizaciones que, a la vez que rechazan un esquema de justificación utilitarista, identifican la justicia del procedimiento y, por consiguiente, los derechos

Obviamente, en esta concepción instrumentalista la consecución de este fin del proceso penal tiene limitaciones. Estas limitaciones son externas o colaterales al proceso, es decir, no hacen a su sentido, ni a su objetivo y, además, se fundan en valores distintos a la búsqueda de la verdad, hasta el punto tal que, supuestamente, interfieren y compiten con esta[11].

La distinción entre búsqueda de la verdad y límites parece ser definitoria para esta idea, pues explica al desarrollo del proceso penal como una tensión permanente entre el objetivo primordial y sus límites, que repercute en el análisis del quebrantamiento de las normas procesales y, sobre todo, en sus consecuencias. De acuerdo con su propia lógica, la consecución de resultados precisos y el respeto de los límites inspirados de modo principal en la dignidad de la persona representan dos segmentos competitivos entre sí que dan forma a un método de solución de errores o violaciones procesales. El cumplimiento de las normas e institutos procesales que conforman el primer segmento permite alcanzar el valor relacionado con la obtención de decisiones verdaderas. Por el contrario, la obligatoria observancia de las normas e institutos procesales que integran el segundo segmento impone que esa búsqueda solo pueda llevarse a cabo de una determinada manera.

No obstante, en lugar de una teoría general que fije con claridad los límites del proceso penal sobre la base de principios vinculados con la dignidad humana, lo que predomina en este esquema es un tratamiento fragmentario de conflictos puntuales –como el derecho al silencio, a la participación o a la intimidad–, cada uno con su propia justificación particular. Lo más problemático no es solo el carácter fragmentario con que se presentan estos conflictos –cada uno con su propia justificación parcial–, sino también su tratamiento inconsistente: no se resuelven conforme a un criterio que exprese los fines del modelo teórico adoptado. Los conflictos se gestionan finalmente de modo discrecional, al margen de una orientación firme que derive de los fines declarados[12].

En esta dinámica, los límites pueden volverse más o menos difusos en función de la importancia que puede ostentar la búsqueda de la verdad en un supuesto concreto. Para decirlo claramente, en casos muy graves, los motivos que, en honor a otros valores, pueden llevar a descartar un resultado preciso pueden volverse inoperantes para provocar esos efectos procesales limitantes[13]. Sin embargo, alguien podría sostener que, precisamente en los casos más graves, esos motivos deben actuar como límites irreductibles, ya que es allí donde se manifiesta con mayor claridad la razón *dignataria* que los fundamenta, y donde las consecuencias personales del pro-

(morales) procesales únicamente con la obligación estatal de evitar en una medida razonable una injusticia de carácter sustantivo: la provocación de un daño moral (condena errónea) a la persona imputada. Dworkin (2012) p.112; Rawls (1995) p. 225. Un análisis de esas posiciones con ese marco es desarrollado en Meyerson (2021) pp. 164-173.

[11] Summers (2023) p. 251; Jackson (2023) p. 182.

[12] Duff y otros (2007) p. 6.

[13] Pérez Barberá (2020) p. 12.

ceso penal –como la aflicción, la deshonra, el descrédito o la indignidad– resultan más intensas, lo que exige una protección reforzada de la moralidad del juzgamiento[14]. En definitiva, la mayor o menor amplitud de los límites queda librada a la postura preponderante y a la ponderación que esta traiga consigo en la discusión sobre cada situación conflictiva.

Además, con frecuencia resulta difícil determinar con precisión si una norma o instituto procesal pertenece al conjunto de reglas orientadas a la búsqueda de la verdad, si cumple exclusivamente una función de límite externo basado en valores como la dignidad del imputado, o si incide en ambas dimensiones a la vez[15]. Esta ambigüedad afecta de manera particular, aunque no exclusivamente, a la conceptualización del derecho a la participación. Por eso, cuando se produce una infracción a una norma que regula ese derecho, su gravedad y sus consecuencias pueden ser relativizadas o exageradas, dependiendo de si se la concibe únicamente como una garantía externa al fin epistémico o también como una condición para alcanzarlo[16].

Según la visión de Damaška, atribuir a ciertos valores procesales una doble proyección –tanto en la dimensión epistemológica como en la dimensión limitante del proceso penal– puede provocar una sobrevaloración de su peso al momento de ponderar entre dos objetivos en tensión: por un lado, la obtención de decisiones precisas, y por otro, el respeto por los límites externos impuestos por derechos fundamentales. Esa sobredimensión podría traducirse en bloqueos excesivos e innecesarios que obstaculicen el avance del proceso hacia la determinación de la culpabilidad y la imposición del castigo a los responsables[17]. Aplicado específicamente al caso de la participación del imputado, esta posición advierte sobre el riesgo de magnificar su relevancia cuando se la considera simultáneamente como un mecanismo de producción epistémica de conocimiento y como una garantía fundamental que restringe el alcance de la búsqueda de la verdad. Así, en un ejercicio concreto de ponderación, ante una omisión de participación en un juicio que igualmente arrojó un resultado condenatorio preciso, se incurriría en un error si se sumara indebidamente al ya escaso valor de la participación como herramienta epistémica, el peso adicional derivado de su carácter de límite externo.

Ahora bien, lo señalado respecto de la proyección dual de la participación del imputado puede afirmarse también respecto de cualquier otra norma procesal que regule un valor en principio ajeno a la búsqueda de la verdad, como el derecho del imputado a no sufrir coerción durante su declaración. En este caso, también podría

[14] Maier (2011) p. 116.

[15] Duff y otros (2007) pp. 5-7.

[16] Desde la imparcialidad del juzgador hasta el ejercicio de la coerción en la declaración del imputado, pasando por la participación del imputado, los supuestos en los cuales no puede precisarse la función epistémica del carácter obstaculizador del valor en juego son diversos y problemáticos. Incluso el privilegio de la comunicación entre defensor e imputado podría tener un basamento epistémico. Damaska (1998) pp. 306-307.

[17] Damaska (1998) p. 307.

sostenerse que existe el mismo riesgo de sobredimensionar su relevancia si se le atribuyen al mismo tiempo funciones epistémicas y funciones limitantes. Así, ante una situación en la que el imputado haya sido sometido a vejaciones o tormentos al declarar, el análisis de los efectos de esa violación debería, en principio, circunscribirse a la fiabilidad de los aportes epistémicos obtenidos. No obstante, si a ese efecto se le añade, sin una justificación clara, el peso adicional de considerarlo simultáneamente como un límite normativo absoluto a la función de determinación precisa de los hechos, se incurre en una doble imputación que acarrea un riesgo mayor: el de paralizar de forma desproporcionada la búsqueda de la verdad, desvirtuar la identidad misma del proceso penal y bloquear sin razón suficiente la posibilidad de sancionar a los verdaderos responsables[18].

El problema no radica simplemente en un error al asignar peso a los valores en juego dentro del ejercicio de ponderación entre precisión en el resultado y respeto por los derechos fundamentales. Lo que realmente obstaculiza un tratamiento adecuado de esos valores, en esta conceptualización, es la confusión estructural entre los elementos que forman parte del objetivo epistémico del proceso penal y aquellos que deberían operar como límites externos a ese objetivo[19].

Si no es posible distinguir de forma clara y anticipada cuáles normas tienen una función limitante y cuáles, por el contrario, integran el conjunto de disposiciones orientadas a la producción de verdad –esto es, si no se pueden identificar con certeza las normas que deben frenar o condicionar a las otras–, entonces se desmorona la pretensión de definir teóricamente al proceso penal como un mecanismo ordenado para alcanzar resultados precisos, guiado por restricciones firmes basadas en los derechos fundamentales del imputado. La distinción entre fines y límites, que según esta teoría es conceptual y esencial, se revela, al menos en muchos casos, como algo artificial o forzado. Y cuando esa diferenciación falla, lo que se debilita no es el objetivo de verdad, sino precisamente la función limitante, que se vuelve ambigua y opaca. Por ello, un modelo que pretende resolver las violaciones procedimentales a partir de esta caracterización del proceso –basada en una distinción nítida entre reglas epistémicas y garantías limitantes– resulta, en última instancia, insatisfactorio.

1. El sentido de la participación en el proceso penal en una visión instrumentalista

Justamente, en esa confusa caracterización instrumentalista con limitaciones recién mencionada ha quedado *atrapada* la participación del imputado en el

[18] Damaska alerta acerca de que la represión excesiva de la *identidad* del proceso, representada por la determinación y el castigo de los culpables, por parte de su *súper ego*, conformado por los fundamentos colaterales, genera en la administración de justicia la aparición de síntomas de *neurosis* (por ejemplo, evitación de debates orales). Damaska (1998) p. 306.

[19] Piénsese por ejemplo en el fluctuante análisis de los errores de las condenas en base a las vidriosas doctrinas del error inocuo (*harmless error*), error estructural (*structural error*) y error claro y obvio (*plain error*). Lafave y otros (2009) pp. 726-737.

proceso penal. A pesar de su reconocimiento como derecho fundamental, la participación del imputado es entendida como un mecanismo que permite, más que cualquier otro alternativo o competidor, resultados precisos. Su valor se vincula con el carácter instrumental del proceso penal y con el propósito que inspira su estructuración[20]. La participación de este modo adquiere un fundamento epistemológico y ello justificaría su reconocimiento y relevancia.

En este entendimiento, la participación del imputado es de utilidad para la obtención de información valiosa, como en el caso de su confesión[21]. Pero también tal participación sirve como medio para la presentación de una hipótesis alternativa a la acusatoria a fin de determinar la suficiencia del grado de corroboración de esta última[22]. O bien, resulta útil para controlar la relevancia y fiabilidad de aquella prueba que ingresa al juicio e incide en la fundamentación de la suficiencia del resultado[23]. Sin la participación del imputado, en los supuestos en los cuales esa participación contuviera beneficios epistémicos, habría un déficit metodológico en el juicio, en tanto ámbito de obtención de un conocimiento pretendidamente cierto y seguro[24].

Esta consideración sobre la participación y su trascendencia para aquel objetivo principal que da sentido al proceso penal tiene consecuencias conceptuales evidentes. La participación resulta valiosa a los fines procesales en tanto y en cuanto implique un aporte en términos epistemológicos. Si no puede considerarse útil para esos fines, su eventual omisión no debería tener efecto sobre la validez del resultado obtenido en el juicio.

De acuerdo con ello, dictada una sentencia de condena, la previa omisión de dar participación en un proceso solo merecería atención y reparación si pudiésemos conjeturar que con la hipotética participación el resultado del proceso habría sido otro. Este es, en más o en menos, el fundamento de la doctrina del error inocuo

[20] Un fundamento epistemológico para una manifestación de la participación en el proceso, puede apreciarse en el caso *Al-Khawaja*, del TEDH. Allí se analizó la incidencia de la omisión de confrontación de prueba de cargo en el resultado condenatorio. Se vinculó la mencionada omisión únicamente con los peligros epistemológicos que podría traer aparejada la prueba testimonial no controlada por el imputado. En este sentido, el tribunal concluyó en que «la cuestión en cada caso pasa por saber si hay suficientes factores corroborativos, incluyendo medidas que permitan una justa y propia evaluación de la fiabilidad de la evidencia. Esto permitiría que una condena se base en tal evidencia sólo si es suficientemente fiable dada su importancia en el caso». *Al-Khawaja and Tahery v. El Reino Unido,* Tribunal Europeo de DD.HH., Nº 26766/05 y 22228/06, 15/12/2011, párr. 147.

[21] Maier (2011) p. 163.

[22] Veleda (2024) pp. 24-25.

[23] Rovatti (2020) p. 40.

[24] Con ello no queremos afirmar que esta visión considere a la participación como un mecanismo siempre obligatorio, ni que los autores citados la conceptualicen de ese modo. De hecho, suponemos que todos ellos aceptarían que la participación no siempre es necesaria para alcanzar una decisión correcta. Lo que sí buscamos subrayar es que, en este enfoque, el valor de la participación se mide por su contribución al mejor conocimiento de los hechos.

(*harmless error*)[25]. Esta doctrina racionaliza la nocividad de un error procesal como requisito de admisibilidad del recurso que pretende la revisión de la decisión obtenida en un procedimiento defectuoso. La idea central radica en que no habría razón para proceder a la revisión y eventual revocatoria de una decisión si el error procesal –por ejemplo, omisión de dar participación– no tiene incidencia en el resultado –por ejemplo, si la hipotética participación omitida no acarrea la variación del resultado efectivamente obtenido–[26]. En definitiva, si la búsqueda de la verdad es el objetivo de todo proceso penal, el mantenimiento del resultado en ese contexto es la respuesta correcta[27].

A primera vista, la visión instrumentalista sobre el proceso y la participación en él, que contiene o fomenta esta doctrina del error inocuo, postula que solo aquellas personas condenadas mediante un resultado impreciso o erróneo pueden reclamar por las omisiones o violaciones procesales sufridas a lo largo del proceso. Por lo tanto, una persona declarada culpable en base a prueba suficiente, es decir, una persona culpable (a), no puede reclamar que no tuvo participación en el proceso. Solo puede hacerlo aquella declarada culpable de forma errónea, es decir, una inocente (b).

Entonces, si (a) no puede ni siquiera reclamar la reparación de esa situación es porque, en rigor, ese derecho no es predicable respecto de (a) y (b), sino solo respecto de (b). Lo que sucede en el procedimiento es que inicialmente no podemos distinguir entre (a) y (b). Ello lleva a decir que, en esta visión instrumentalista, la participación de la persona culpable es parasitaria de aquella propia de la persona inocente[28]; que la participación resulta un derecho contingente de los imputados, atado a comprobables aportes epistémicos[29]; o bien directamente que las personas culpables no tienen un real derecho a la participación en el proceso[30].

Pero llevado al extremo el argumento instrumentalista del proceso penal y de la participación del imputado, en algún punto nos dejaría en un escenario en el cual podría haber un proceso penal con un resultado suficientemente fiable donde

[25] En los Estados Unidos, esta doctrina inicialmente fue pensada para lidiar con impugnaciones de condenas basadas en motivos procesales irrisorios. Sin embargo, con el tiempo este análisis abarcó distintos tipos de errores, hasta llegar a una vidriosa línea jurisprudencial de la SCOTUS sobre la inocuidad de los errores de naturaleza constitucional. Sobre el desarrollo de esta línea y sobre todo sobre la diferenciación precaria entre errores constitucionales (*trial errors*) sometidos a la doctrina del error inocuo y aquellos errores constitucionales que escapan a esa doctrina (*structural* y *plain errors*). Wicht (1997) pp. 75-77.

[26] La preocupación principal de la doctrina del error inocuo, más allá de sus diversas manifestaciones jurisprudenciales, pasa por determinar si, ocurrido un error procedimental, este menoscaba la fiabilidad del resultado. Kwasniewski (2011) p. 402.

[27] La posibilidad de que sea modificada la determinación de culpabilidad realizada por los jurados es el criterio decisivo a la hora de analizar el carácter nocivo de un error procedimental. Garret (2005) p. 60.

[28] Duff (2023) p. 161.

[29] Meyerson (2015) p. 247.

[30] Garret (2005) p. 85.

no sea necesaria ninguna clase de participación del imputado o su defensor[31]. La conclusión puede ser expresada de este modo: si hay prueba suficiente y hay medios alternativos a la participación del imputado que aseguren la fiabilidad de esa prueba, no es necesaria, ni, por consiguiente, tiene valor la –o toda– participación[32].

Ello, a su vez, derivaría en una peligrosa situación hipotética en el propio desarrollo del juicio penal. Ya en el debate, los jueces podrían medir anticipadamente la necesidad de la participación del imputado en función de su propia apreciación sobre la fiabilidad y suficiencia de la prueba rendida hasta ese momento. Y podrían hacerlo sin consecuencias para la decisión final[33].

Por lo demás, si la participación es vista como una condición epistémica imprescindible e irremplazable para la obtención de un veredicto válido en el proceso penal[34], ello deja sin fundamento a la caracterización de tal participación como un derecho que puede o no ejercerse[35]. En esta visión de las cosas, la participación pasaría así a ser concebida como la obligación institucional de asegurar una intervención del imputado efectiva y además eficaz, con todo lo problemático que tiene el alcance y la operatividad de este último adjetivo en este contexto. Ello no solo sería refractario de un derecho del imputado a no participar del proceso sin mengua para su situación o estado jurídico (por ejemplo, presunción de inocencia), sino que daría lugar a dos peligrosas derivaciones independientes entre sí. En primer lugar, habilitaría a pensar que todo resultado obtenido sin una participación del imputado debe ser considerado impreciso o no fiable. En segundo lugar, y en sentido inverso, podría llevar a asumir que la mera participación efectiva del imputado valida la precisión del resultado[36].

En definitiva, un esquema de solución de errores procesales basado en una concepción instrumentalista del proceso y de la participación del imputado no responde satisfactoriamente a la pregunta referida a qué debemos hacer ante una situación en la que se negó la participación del imputado y de todos modos se obtuvo

[31] Precisamente porque los presentan como medios para un fin social, las justificaciones instrumentales dejan a los derechos como rehenes de los cálculos contingentes del beneficio utilitarista. Un derecho justificado instrumentalmente queda siempre sujeto a manipulaciones de gestión. Waldron (2005) p. 337.

[32] Meyerson (2015) pp. 247-249.

[33] Díaz (2024) p. 31. Idéntico razonamiento podría caber para la actuación de los fiscales. Ellos recibirían como mensaje la idea de que, si cuentan en su investigación con otras pruebas suficientemente relevantes, cualquier violación constitucional podrá ser excusada por inocua. Garret (2005) p. 61.

[34] Una opinión en ese sentido con respecto a la confrontación de los testigos por parte de la defensa del imputado es posible apreciar en este pasaje del voto del juez Scalia en el caso *Crawford*: «Cuando las declaraciones testimoniales representen el tema a discutir, *el único* medio que indica su *suficiente fiabilidad* en orden a satisfacer las exigencias constitucionales es aquel que la Constitución justamente prescribe: *la confrontación*». *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004) p. 33.

[35] Duff y otros (2007) p. 100; Díaz (2017) p. 164.

[36] Díaz (2017) p. 150.

un resultado fiable[37]. O, mejor dicho, un esquema de esta naturaleza deja casos de injusticia procedimental como este sin remedio[38].

Ante ello, se ha dicho que pueden obtenerse respuestas menos problemáticas mediante la relativización de la búsqueda de la verdad como objetivo único y primordial que da sentido a la realización del proceso penal (1); pero que ello necesariamente nos lleva a la inseparabilidad conceptual de procedimiento y resultado en el ámbito procesal penal (2). Sin embargo, en lo que sigue de este trabajo intentaré justificar la posición (1) y, al mismo tiempo, rechazar la posición (2).

III. LA ACEPTABILIDAD DE LA DECISIÓN COMO RAZÓN DEL PROCESO. LA PARTICIPACIÓN COMO UN VALOR EN SÍ

Una concepción del proceso penal opuesta a una instrumentalista no solo debe asegurar su corrección por sobre su utilidad[39], sino que debe justificar el valor de sus normas e institutos de forma independiente de la consecución de un resultado correcto[40]. Concretamente, una concepción de estas características debe explicar por qué el procedimiento es valioso por sí mismo –justicia del procedimiento– y por qué sus normas e institutos fundamentales, por ejemplo, aquellos que reconocen el valor de la participación, son constitutivos de la idea de juicio justo[41].

Por lo pronto, el principio de igual libertad necesario para la realización de nuestro plan de vida resulta adecuado para indagar en las formas con las que quienes integran una comunidad comprometida con los valores liberales acordarían, como umbrales mínimos de justicia, ser juzgados en sede penal. Siguiendo a Rawls, es el representante del ciudadano en la posición original el que elige el principio de justicia vinculado con la igual libertad –primer principio de justicia– para regir las instituciones básicas de la comunidad política. Este principio contiene, entre sus libertades acordadas, al principio *Rule of Law*, que establece, entre otras cosas, el principio de responsabilidad penal. Como es evidente, el principio de responsa-

[37] La concepción instrumentalista presenta a la justicia del procedimiento (*fairness*) en sí como algo extrínseco al asunto de la búsqueda de la verdad en la decisión final. Summers (2023) p. 251.

[38] Solum (2004) p. 184. No hay muchas dudas respecto de que una persona condenada sin haber tenido participación en el proceso tiene motivos para reclamar. Duff y otros (2007) p. 99.

[39] Rawls (1995) pp. 37-38. En la teoría *rawlsiana*, la evaluación de todas las instituciones fundamentales y sus prácticas puede llevarse a cabo según ciertos principios de justicia elegidos en una situación ficticia conocida como la posición originaria. Tales principios y sus derivaciones, a su vez, estarán justificados si son capaces de explicar nuestras intuiciones o juicios morales meditados. Seleme (2004) p. 54.

[40] Meyerson (2015, 2021). Se trata de dar respuesta a las preguntas sobre por qué es moralmente correcto que los jueces acaten ciertas reglas e institutos, por qué éstas son moralmente correctas y por qué, por tanto, es correcto incorporarlas a un sistema procesal. Pérez Barberá (2020) p. 11.

[41] De otro modo el procedimiento pasa a tener un sentido instrumental, pero dirigido hacia la consecución de un justo tratamiento como objetivo último, lo cual hace que su justificación moral sea nuevamente contingente. Meyerson (2025) p. 252.

bilidad penal resulta una derivación de la idea de una justa e igual distribución de libertades acordadas por todos, bajo estrictas reglas de imparcialidad[42].

El representante del ciudadano en la posición original elige, en interés de todos, que su –y solo su– ejercicio libre de autonomía, cuando produzca un daño de aquellos abarcados por la ley penal, obtenga una respuesta de censura a su conducta mediante la imposición de un mal[43]. La condena penal implica entonces la reprobación de una conducta y la generación de una restricción o aflicción en los derechos de una persona como consecuencia de su responsabilidad penal[44].

Ello solo debería suceder tras un juicio justo. Por ahora solo diremos que existe una evidente relación funcional entre el concepto de responsabilidad penal y la noción de juicio justo, en tanto ambos pueden ser tenidos como derivaciones del *Rule of Law*, principio que elegiríamos para poder desarrollar equitativamente nuestros planes de vida[45]. El juicio justo en esta concepción no instrumentalista debe ser construido a partir de valores y propósitos propios e internos que hacen al trato debido a una persona por el hecho de ser tal en el enjuiciamiento de su conducta. La consideración de la persona imputada como un agente racional y autónomo debería ser, al igual que respecto de la noción de responsabilidad penal, un elemento

[42] Rawls (1995) p. 225. Para Nino, en Rawls la elaboración de una idea como la posición original con sus elementos y circunstancias condicionantes conforman la *dramatización* de los aspectos procedimentales y formales del discurso moral en un sentido *constructivista*. La idea de imparcialidad de quienes participan en esa construcción, sostenida en la ignorancia plena y absoluta (velo de la ignorancia), es constitutiva de ese discurso moral. Es pues la imparcialidad en la elección de las exigencias del imperio de la ley como principio que rige las instituciones sociales el punto argumental que conminará –más allá de su compromiso de mantener los principios– a los ciudadanos a su observancia plena en cualquier circunstancia en la que se encuentren una vez que se levante el velo de la ignorancia. Nino (2013) p. 109.

[43] Se trata de un sistema basado en la responsabilidad individual como centro de la condena y castigo penal, y ello en el marco de una sociedad, primero, formada por personas autónomas que merecen igual respecto y consideración, y, después, basada en la cooperación de todas ellas para la búsqueda de su realización de su respectivo plan de vida. De este modo, la libertad física como parte del primordial principio de justicia –igual libertad– no puede ser cercenada, sino en las condiciones de legitimidad político-institucional que hacen a la justica de la práctica punitiva –aceptables por el ciudadano representativo–.

[44] Para Rawls, la asunción de que los ciudadanos pueden ser considerados responsables por sus actos criminales y penados por ello procede directamente de su estatus de agentes libres y morales, que poseen el poder moral de formarse, revisar, y racionalmente alcanzar una concepción determinada del bien. En este esquema teórico, los ciudadanos son así responsables por los efectos de sus propias decisiones y elecciones, aun cuando estas se den en circunstancias moralmente arbitrarias, no buscadas por ellos. La razón para esta conclusión es que la responsabilidad por los hechos opera como criterio legitimante con posterioridad a la selección de los principios de justicia en la posición original, donde las contingencias moralmente arbitrarias han sido neutralizadas. Dolovich (2004) p. 340.

[45] Sobre la vinculación de aspectos sustantivos y procedimentales en el concepto de Rule of Law. Waldron (2011).

fundante de esa concepción del juicio, de *su* juicio, y no una limitación externa que actúa sobre los propósitos punitivos[46].

En función de lo visto hasta acá, será intrínsecamente injusto que el sistema castigue a un imputado cuando él no es quien debe responder por ese hecho, porque él no dio su consentimiento para que el sistema de coerción penal funcione de esa manera. Sin embargo, debemos admitir que no hay forma de asegurar la verídica determinación de la responsabilidad penal en el juicio, esto es, no hay forma de asegurar que solo se castigará a la persona responsable de la conducta delictiva[47].

Ante esta realidad, deberemos, dicho en términos *rawlsianos*, procurar la evitación de una condena injusta mediante un enfoque puramente procesal[48]. Entonces, será intrínsecamente injusto que se castigue a alguien sin haber respetado su carácter de agente moral autónomo y responsable. En concreto, será injusto que el sistema lo castigue sin haberle brindado en el proceso la protección razonable contra la generación de un daño moral provocado por una condena errónea[49] –esto es, justicia del resultado–[50]. Pero también, y en lo que aquí interesa, será injusto un castigo decidido tras un proceso en el que se le dio al imputado un trato indigno[51] –esto es, justicia del procedimiento–[52].

En este contexto, el juzgamiento penal puede ser considerado justo si la aflicción que desencadena, aun cuando sea en algún grado irreductiblemente errónea, puede ser aceptada por quien la sufre[53]. Solo puede ser considerada de ese modo si el propio proceso en el que se decide la necesidad de esa aflicción cumple con los requisitos axiológicos que todos, el propio sujeto condenado incluido, elegiríamos

[46] Duff (1991) p. 143.

[47] De acuerdo con Rawls, ello puede ser caracterizado como un supuesto de «justicia procesal imperfecta». Rawls (1995) p. 90.

[48] Rosler (2017) p. 69.

[49] Dworkin (2012) p. 112; Ho (2008) p. 185.

[50] A este respecto deberán establecerse normas e institutos procesales adecuados –por ejemplo, estándar de prueba, carga de la prueba–.

[51] Resnick (1977) p. 212.

[52] A ese fin se dirige la sanción de normas procesales como aquella que brinda al imputado la posibilidad de decir las últimas palabras en el debate, o aquella que reconoce el control de la prueba de cargo en la auténtica instancia de toma de decisión.

[53] En este contexto, en rigor podríamos prescindir del término *justa* y optar solo por la utilización de las voces *legítima* o *autoritativa* para aludir a una decisión condenatoria *aceptable.* Así podríamos explicar que, aun cuando haya sido dictada una condena aceptable pero referida a una persona inocente desde el punto de vista fáctico, existe una injusticia a cuya reparación con posterioridad a la finalización del proceso penal regular aún tiene derecho la persona condenada. De hecho, este es el fundamento de la posibilidad de controvertir una sentencia condenatoria firme cuando nuevos elementos demuestren la inocencia de la persona condenada, regulada en el art. 473, inc. d, CPP chileno. Sin embargo, a los fines expositivos y teniendo en cuenta que se trata de su uso habitual, mantendremos la voz *justicia* para hacer referencia a la justicia del procedimiento y a la justicia del resultado como dimensiones procesales que dan cuenta de los diferentes criterios de aceptabilidad de la condena. En ese sentido, mencionaremos de modo indistinto a una decisión *justa* o *legítima*.

para la posición del ciudadano representativo en el marco de la institución de la que esa decisión forma parte[54].

En esta visión no instrumentalista la precisión del resultado es necesaria a los fines de que la condena sea aceptada por el imputado, tras alcanzar un umbral mínimo de protección contra condenas erróneas. Se trata de un valor que no *compite* con otros valores fundamentales que también titulariza el imputado en el proceso penal –por ejemplo, participación en su propio proceso–. Todos ellos conforman razones de justicia no excluyentes, sino complementarias de la aceptabilidad de la condena en el marco del juzgamiento penal. En ambos casos aludimos a umbrales mínimos de consideración del imputado representativo, no sujetos a canjes o intercambios subjetivos con respecto a cualquier beneficio social.

El juicio penal pasa a ser entendido básicamente como la estructuración de una serie de valores políticos fundamentales, elegidos por todos, que se ponen en juego en el juzgamiento penal de una conducta de una persona y que condicionan la posibilidad de aceptación de la decisión de condena.

Dentro de esta perspectiva no instrumentalista el proceso puede adoptar distintas representaciones, sin desmentir su valor intrínseco ni la justificación deontológica de sus normas e institutos fundamentales. Entonces, ya sea que el proceso represente la manifestación de una empresa moral que se pone en marcha contra un mal sucedido, y que implica una convocatoria a un ciudadano para que responda por aquello por lo que se lo acusa[55], o bien que se trate de la representación del *Rule of Law* como medio de control del ejercicio del poder estatal, en la que los representantes estatales deben dar cuentas de sus actos a los ciudadanos[56], la condena, con todo lo que ello implica en términos de aflicción y de irreductible posibilidad de error, resulta aceptable para la persona condenada si el proceso y el resultado cumplen con condiciones predeterminadas por todos como valiosas para la institución del juzgamiento penal.

Sin embargo, no habría razones de justicia para no castigar al responsable penal cuando la determinación de esa cualidad fuera posible de ser alcanzada en las distintas condiciones prefijadas por todos –evitación del daño moral provocado por el castigo a un inocente y trato justo–. Ello, como veremos, será decisivo para el análisis de las soluciones previstas para los distintos casos de injusticias que explican la separabilidad de proceso y resultado.

1. La participación del imputado (nuestra participación) en su (nuestro) juicio

En esta conceptualización no instrumentalista, la participación del imputado no implicaría una exigencia externa que justifica o valida a un mecanismo institu-

[54] La *aceptabilidad* de la condena como ideal regulativo no explica el fundamento de todas las normas procesales. Algunas normas procesales son sancionadas respondiendo a razones culturales o políticas –por ejemplo, juicio por jurados–, y no como reglamentación de la justicia del resultado o del procedimiento.

[55] Duff y otros (2007) pp. 127-148.

[56] Ho (2010) p. 245.

cional previsto para la obtención de resultados precisos[57]. Tampoco representaría ella misma una mera herramienta de precisión epistemológica para que el juicio cumpla con su objetivo principal[58].

En esta visión, el trato justo debido al imputado, en general, y la debida oportunidad de participación, en especial, tienen un valor intrínseco, no instrumental, ni externo o colateral al juicio [59]. Un juicio en el que no se brinde participación al imputado será tenido como un juicio injusto, representado por un trato injusto a su respecto, más allá de la corrección del resultado[60]. Podemos aventurar que *todos* elegiríamos para la posición representativa de imputado, como una condición para aceptar una decisión que censura nuestro comportamiento y genera una aflicción, por lo pronto, tener la posibilidad de intervenir de modo significativo en el proceso de toma de decisión: pedir que se nos hable de forma personal y que se nos escuche con atención[61].

La participación expresa un valor inherente a toda persona: el reconocimiento de su autonomía y agencia moral[62], de su capacidad para actuar y responder por sus actos, así como de su propia visión sobre lo que está en juego en la determinación de su responsabilidad penal[63]. Todo imputado podría explicarlo así: *yo participo* en tanto *yo existo*. Nos concebimos como sujetos dignos y, en ese sentido, provistos de la razón e inteligencia necesarias para hacer aportes propios y controlar por nosotros mismos la acción institucional[64].

El fundamento de la participación en el juicio previo, vinculado con los principios de justicia que elegiríamos en condiciones de imparcialidad, por consiguiente, se explica en que su reconocimiento representa una base segura para el derecho a la

[57] Summers (2023) p. 252; Duff y otros (2007) p. 119.

[58] Meyerson (2015) p. 249.

[59] Nuestras intuiciones morales nos llevarían a conjeturar que como mínimo para el juzgamiento penal sería importante que el trato brindado al sujeto imputado respete algunas cuestiones axiológicas que no se relacionan con los resultados, es decir, que son valiosas para el imputado al margen del sentido del resultado. Cuestiones valorables como la ausencia de prejuicios en quien debe decidir, haber sido tratado con dignidad y respeto, la experiencia de haber sido escuchado y que sus presentaciones hayan sido atendidas aun cuando estas no hayan influido en el resultado, entre otras, hacen a la justicia del procedimiento y a la aceptabilidad de la condena. Estas condiciones encuentran un respaldo empírico en las circunstancias bajo las cuales las personas se encuentran más dispuestas a aceptar resultados desfavorables en el ámbito penal, a reconocer la legitimidad de las autoridades y, en última instancia, a cumplir con la ley. Tyler (2006), p. 276.

[60] Meyerson (2015) pp. 248-249.

[61] Tribe (1978) pp. 503-504. Difícilmente una persona podría aceptar como legítimas las decisiones institucionales si sabe que sus intereses no son tomados en serio o si las instituciones establecidas evidencian desprecio o indiferencia hacia ella. Waldron (2018), pp. 115-117; Dworkin (1996), pp. 25-33.

[62] En virtud de estas condiciones cada persona tiene la capacidad de elegir y ejecutar por sí misma su plan de vida. Nino (1989), p. 229.

[63] Waldron (2011) p. 19.

[64] Waldron (2011) p. 21.

igual libertad necesaria para alcanzar nuestros planes de vida[65]. Ello es así en tanto puede asumirse que, en general, mientras mayor sea el nivel de participación reconocido por todos, menor será el nivel de discrecionalidad de las autoridades y menor el riesgo de arbitrariedad en las decisiones institucionales sobre nuestros planes de vida.

De allí que en función de estas ideas, no es difícil conjeturar que, en un contexto de imparcialidad, *todos* reconoceríamos nuestra capacidad como personas racionales para intervenir, controlar y dar una opinión cuando se decide la aplicación de una pauta pública que influye en nuestro plan de vida, en nuestra libertad[66]. En otras palabras, todos elegiríamos asegurar institucionalmente la mayor participación igual para la posición de los imputados –sin saber quién finalmente ocupará ese lugar– en el proceso penal[67]. Por eso cabe interrogarnos si podríamos concebir que la condena dictada respecto de cualquiera de nosotros se base en prueba decisiva que no podemos controlar en la propia instancia de decisión, o que el trámite pueda desarrollarse y concluir sin que demos nuestra opinión sobre su objeto y desenlace[68].

¿Por qué en la práctica es valiosa la participación de *todos* los imputados y no solo de aquellos inocentes o no solo de aquellos que puedan aportar información fiable con esa participación? Porque hace al respeto y consideración de todas las personas en el diseño de las instituciones que las gobiernan o rigen sobre ellas[69]. De

[65] Las razones que fundan en definitiva la participación procesal responden a las mismas capacidades humanas connotadas por los derechos sustantivos (por ejemplo, derecho a la libertad) que titularizan. En este sentido, presentan una correlatividad respecto de la consideración de la persona como agente moral, autónomo y responsable. Como afirma Waldron, el objetivo de cualquier argumento basado en derechos tiene que ver con el respeto debido a la persona, en tanto agente dotado de razón, con capacidad para diseñar su plan de vida, con una habilidad para deliberar moralmente y un sentido de la responsabilidad. Esto no significa una confianza ciega, es decir, que ella tenga siempre razón, ni que sea acreedora de todos los derechos que dice tener. Pero sí implica que debemos tomarla en serio; no podemos ignorarla cuando se trata de una decisión sobre sus derechos. Waldron (2005) pp. 346-348.

[66] Un individuo que valora su libertad bajo el imperio de la ley, tendrá un punto de vista propio que querrá exponer cuando se decida la aplicación de la ley. Las audiencias y las discusiones no son elementos opcionales o extras, sino integrales de la operatividad de la ley, indispensables para medir el respeto por la agencia humana. El *Rule of Law* descansa en el respeto por la libertad y dignidad de cada persona «como una inteligencia activa». Waldron (2011) p. 24.

[67] Como deslizamos, en este trabajo la posición original no representa un mero recurso heurístico que justifica el respeto de cualquier acuerdo sobre el sentido de los derechos en la estructura institucional. Este recurso no puede desentenderse del principio de igual libertad, propio de una organización política liberal, que obliga a que todas las personas que la integran deben ser tratadas con igual respeto y consideración. Al respecto, Seleme (2004). De ahí que no sería justificable aducir que, tras el velo de ignorancia, podríamos optar por una visión instrumentalista de la propia participación del imputado en el proceso penal. Es que esta visión podría llevar a que ciertos imputados se vean privados de esa posibilidad cuando se alcanza un resultado considerado socialmente beneficioso.

[68] Se trata del carácter igualitario de la participación, pero en un grado significativo en función del fundamento basado en la libertad como bien necesario para la consecución de los planes de vida de agentes morales autónomos y responsables.

[69] Dworkin (2010) p. 274.

solo considerarse valiosa la participación para algunos imputados, y no para otros, se rompería un básico derecho a la aplicación consistente de los procedimientos una vez establecidos como justos[70].

La omisión de dar participación a un imputado en particular representa más que nada un insulto a ese individuo. Él se sentirá menospreciado y su sentido de justicia se verá denigrado frente a una decisión importante para sus derechos. El análisis de esa omisión tiene más que ver con evitar el insulto o la denigración producida cuando la posición de alguien es despreciada en relación con las de los demás imputados, y no tanto con la expectativa de un impacto decisivo de esa participación omitida. Según Waldron, sentir ese insulto no implica pensar que su participación, si se la reconociera, sería comprobadamente útil a los fines de alcanzar un resultado determinado[71]. Lo único que pediría ese imputado, en lo que respecta a su participación, sería que él y todos los demás imputados sean tratados como iguales en los asuntos que afectan sus derechos.

En este sentido, lleva la razón Summers cuando expresa que la condena penal no puede desentenderse del proceso en el que surge, y no solo porque su justificación debe atender un específico modo de recolectar y procesar la evidencia[72]. El cumplimiento de todas las condiciones que hacen a un trato justo es parte integral de la *aceptabilidad* de la condena. La decisión condenatoria no puede justificarse al margen de esas condiciones.

IV. RESPUESTAS A LAS OBJECIONES A LA VISIÓN NO INSTRUMENTALISTA DE LA PARTICIPACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS

1. El caso de la prueba de cargo abrumadora

En un supuesto hipotético extremo en el cual una persona fuese condenada en virtud de un acervo probatorio calificado a priori como abrumador –por ejemplo, numerosos testigos de cargo, prueba de ADN que confirma rastros del imputado en el cuerpo de la víctima–, pero tras un debate en el cual no le fuera dada la posibilidad de decir sus últimas palabras, también resultaría evidente el trato desigual e injusto. En esas condiciones, la condena no podría justificarse ante el sujeto que sufrió la injusticia. Cómo justificar ante el propio sujeto condenado que su destrato queda *compensado* por la precisión del resultado.

De no echar mano a la revocación de la condena como solución a una situación vinculada con el otorgamiento de un trato justo, cualquier injusticia procedimental puede quedar sin respuesta, en pos de mantener un resultado *a priori* correcto –por ejemplo, confesión bajo tortura en un caso donde existe abrumadora prueba de cargo–. Si resulta evidente que ha ocurrido una violación de un valor apreciado por el imputado, pero le es denegado el remedio para subsanarla estan-

[70] Dworkin (2012) pp. 118-123.
[71] Waldron (2005) p. 333.
[72] Summers (2023) p. 267.

do éste al alcance, se configura una situación contraria a cualquier noción básica de justicia (*fairness*)[73]. En realidad, la situación así planteada desmentiría la propia existencia de un derecho a un juicio justo independiente de uno a un resultado correcto o justo.

Por cierto, el argumento que procura demostrar la necesidad de mantener la condena en un caso de prueba abrumadora es más efectista que razonable. El caso no difiere del ejemplo puesto en la Introducción. El argumento del caso de prueba abrumadora no adiciona ningún elemento sobre el valor de la participación del imputado con respecto al argumento propio de un caso con prueba suficiente. Quien defiende el mantenimiento del resultado en un caso de prueba abrumadora en el marco de un proceso injusto, en honor a la consistencia, debe defender por los mismos motivos el resultado de un caso de prueba suficiente. Lo relevante es que en ambos se encuentran cumplida la condición del resultado. Se trata de un resultado fiable en el marco de un proceso injusto. Pero la injusticia en el proceso sigue allí. Eso es lo que debe resolverse. ¿Qué hacemos con esa injusticia? ¿Tiene valor por sí misma? ¿Qué impacto tiene en la aceptación de la condena producto del juzgamiento penal?

2. La regulación de las condiciones de la participación del imputado

Aquí podría presentarse otra posible objeción. Podría afirmarse que las manifestaciones del derecho a la participación en el ámbito procesal penal se miden en función de su pertinencia con respecto al objeto del proceso y ello le da un necesario carácter instrumental –por ejemplo, solo es admisible un ofrecimiento de prueba de descargo *pertinente*–. Pero tal aseveración solo implica una modulación de la participación en función del objeto del proceso y del interés del imputado en éste, ya que se trata de que la participación tenga sentido y sea significativa *para* la persona imputada[74]; y ello solo puede suceder en función de sus propias expectativas *en ese contexto procesal*.[75] Pero tal modulación no desmiente la carga axiológica de la participación, su valor inherente para el juicio al margen de su impacto probatorio[76]; ni tampoco desmiente que lo repudiable es la violación en sí misma de ese valor fundamental[77].

En un punto cercano a esta última objeción, podría aducirse que los imputados participan en el proceso penal, es decir, plantean defensas, prestan declaración o

[73] Wicht (1997) p. 99.

[74] Ho (2010) p. 280.

[75] Tiene sentido entonces ante una omisión de dar participación al imputado preguntar, como requisito para la revisión de la condena, cuál fue la concreta participación impedida –por ejemplo, qué planteo habría realizado–. Pero, como es evidente, hay una diferencia entre exigir la demostración del concreto planteo impedido y exigir la demostración de que si se hubiese permitido ese planteo el resultado habría sido otro.

[76] Ho (2010) p. 287.

[77] Wicht (1997) p. 98. Por caso, ninguna carta de derechos reconocería un derecho de defensa condicionado a que su ejercicio realice un real aporte a la fiabilidad del resultado.

controlan la prueba de cargo, teniendo siempre presente la expectativa de lograr un resultado favorable. No intervienen procesalmente en función del valor intrínseco de la participación. Ello daría cuenta de un inocultable sentido instrumentalista de la participación del imputado en el proceso penal.

Como respuesta, hay que decir que tal argumento es relativo a la actitud individual de un imputado respecto del ejercicio de derechos procesales. Pero, como afirma Waldron, del hecho de que consideraciones de un cierto tipo guíen a un portador de derechos en el ejercicio de un derecho determinado no podemos inferir que esté justificado que realmente tenga el derecho por consideraciones de este tipo[78]. El derecho a la participación como carta de triunfo ante especulaciones utilitaristas toma en serio los intereses en juego en una decisión condenatoria para toda persona en su condición de agente moral, autónomo y responsable. Tomar en serio la aflicción a la libertad de la decisión condenatoria obliga a reconocer la agencia y la capacidad para el razonamiento moral de todos y cada uno de los imputados. Dado que el objetivo de cualquier argumento sobre los derechos tiene que ver con el respeto que le es debido a estas personas[79], difícilmente podremos decir que tomamos en serio sus derechos si al mismo tiempo las ignoramos al denegarles su participación en el proceso penal en el que estos se definen. Los propios imputados deberían participar en el proceso cuyo desenlace podría implicar la mayor limitación justificable de sus derechos y bienes, esto es, la sanción penal.

3. La objeción consecuencialista/economisista

A estas alturas, es ineludible la aparición de una objeción *consecuencialista/economisista* según la cual la posición defendida en este acápite nos llevará a una mayor cantidad de revocaciones de condenas y realizaciones de nuevos juicios, aun ante la presencia de resultados de culpabilidad en sí mismos inobjetables. Con ello pueden avizorarse mayores costos públicos cuantificables y no cuantificables en la operatividad de esta solución.

La primera respuesta a un planteo de este tipo radica en que el reconocimiento de derechos viene acompañado de un compromiso por protegerlos, aun cuando su desconocimiento conlleve un mayor rédito social o económico[80]. La sujeción total de la posibilidad de reparación a una evaluación de costos-beneficios de la sociedad como un todo niega la importancia del valor en juego y representa la posibilidad de negar directamente que ese imputado sea titular de ese derecho[81].

Al propio tiempo, vale aclarar que el imputado no titulariza un derecho a un juicio perfecto[82], es decir, no toda violación de una regla procesal representa un supuesto de injusticia procedimental. Además, la injusticia procedimental que aquí

[78] Waldron (2005) p. 336.
[79] Waldron (2005) p. 347.
[80] Dworkin (2012) p. 100.
[81] Meyerson (2021) p. 166.
[82] Wicht (1997) p. 99.

procura repararse se refiere, por su caracterización como criterio de aceptabilidad, solo a juicios injustos que terminan en decisiones condenatorias. Por todo ello, la cantidad de nuevos juicios resultantes será menor de lo que en un principio podría pensarse[83]. Se trata, pues, de una salida procesal que, a la vez que se toma en serio el derecho a la participación de la persona imputada, no inhibe, desde un punto de vista material, la posibilidad de satisfacer otros derechos[84].

Por lo demás, el argumento *economisista* puede ser refutado en sus propios términos, pues, si bien en el corto plazo resulta probable un escenario de las características descriptas, no es menos cierto que también genera incentivos positivos para actuar de conformidad con las condiciones de justicia procedimental[85]. Entonces, en el largo plazo, la revocación de condenas motivada por la afectación de valores no relacionados con la búsqueda de la verdad puede llevar a que los operadores adopten una actitud tuitiva de *todos* los valores en juego en el juzgamiento penal, justamente, para evitar ese costoso desenlace. Probablemente en el largo plazo habrá menos violaciones a la participación del imputado, menos revocaciones de condenas por esos motivos y, así, menos costosas reediciones de juicios.

Por cierto, la conceptualización de la participación en términos de condiciones de aceptabilidad de la condena previstas para la posición de la persona imputada quita sentido a una transacción entre una morigeración de los términos de la justicia procedimental y un crecimiento de la eficacia de la realización del poder penal facilitado por el incremento –irrevocabilidad– de condenas[86]. La caracterización de la participación del imputado como práctica propia de nuestro sentido de justicia significa que es constitutiva de la idea de un tratamiento justo y que no puede estar sujeta a intercambios utilitarios con relación a la obtención de condenas[87]. El problema sigue siendo en ese caso la no saneada injusticia procedimental surgida en la consecución de esa condena[88].

---

[83] Una teoría normativa como la propuesta, en tanto busca de modo implícito guiar una reforma de la práctica vigente, debe dirigirse a una meta alcanzable. Duff (2007) p. 168.

[84] Sobre este tipo de visiones de término medio –entre una maximización extrema de un valor, a toda costa, y una sujeción total al cálculo de los beneficios económicos– en la configuración de normas procesales que reconocen derechos morales. Ho (2008) p. 185; Dworkin (2012) p. 112; Meyerson (2021) p. 167.

[85] Wicht (1997) p. 102.

[86] Wicht (1997) pp. 98-99.

[87] Resnick (1997) p. 220; Meyerson (2015) p. 253.

[88] Algunos códigos procesales, como el argentino (art. 366 del CPPN) y el chileno (art. 285 del CPP), permiten que el imputado, tras haber estado presente en la apertura del juicio oral, decida retirarse o no estar presente durante parte del debate sin impedir su continuación. Esta previsión plantea un dilema relevante: si el derecho a participar es constitutivo del juicio justo, ¿puede su ejercicio ser renunciado sin afectar la legitimidad del juicio? La respuesta parece depender de dos condiciones: que la ausencia haya sido efectivamente voluntaria (no forzada ni estructuralmente inducida), y que la defensa técnica esté debidamente asegurada (art. 368, CPPN argentino; art. 286 CPP chileno), ya que, como dijimos en la Introducción, esta actúa como una representación funcional y moral de la participación del imputado.

Mucho menos sentido tiene plantear esta compensación en relación con un supuesto aumento de la protección de la inocencia a través de la mayor precisión del resultado condenatorio –es decir, con la llamada justicia del resultado–. Sería como plantearle al imputado un juego de suma cero; lo que gana en una parte, lo pierde en otra. Algo rechazable, por cierto, pues ambas condiciones de aceptabilidad son necesarias y, al mismo tiempo, complementarias.

En definitiva, la participación del imputado debe ser tomada como una condición de justicia procedimental, de trato justo, que hace a la aceptabilidad de la condena penal. Ante la omisión de dar participación al imputado en un juicio en el que se dictó una condena, se configura un trato injusto. El desenlace debe ser el otorgamiento de ese trato debido, esto es, la reedición del juicio.

4. Posible influencia de la participación en el resultado

Es verdad que la participación podría influir ocasionalmente en la evaluación sobre suficiencia de la prueba y, por lo tanto, en la justicia del resultado que también da lugar, en un nivel distinto, a la aceptabilidad de la condena. Imaginemos un caso en el cual, frente a la omisión para participar en el debate –por ejemplo, mediante el ejercicio de la facultad de controlar la prueba de cargo–, en el recurso contra una condena la persona condenada demuestra que con su participación habría quitado toda razonabilidad a ese resultado.

Sin embargo, esta situación no revela una contradicción, ni enturbia la aceptabilidad de la condena como motor moral del juicio penal, ni mucho menos fulmina la distinción entre justicia del resultado y justicia del procedimiento. La razón es que, a diferencia de las dificultades planteadas en un esquema instrumentalista de solución de violaciones procedimentales, esta visión no instrumentalista basada en las condiciones de aceptabilidad de la condena no contiene un enfrentamiento entre los valores procedimentales y los del resultado. Estos valores distintos se complementan[89].

Una lógica similar puede advertirse en el procedimiento simplificado chileno (arts. 388-402 del CPP), que recorta varias garantías del juicio oral, incluida la participación directa del imputado, aunque exige su consentimiento para ello. Sin embargo, este diseño presenta un déficit de legitimidad derivado de la falta de una exigencia literal y expresa de defensa técnica obligatoria en su regulación específica, lo que debilita la estructura garantista del instituto y pone en duda el cumplimiento efectivo del umbral mínimo que torna aceptable la condena en términos normativos.

[89] Al plantear que condiciones de distinta naturaleza son complementarias y necesarias para la justificabilidad de la condena y que llevan a distintas soluciones, la tesis defendida en este texto evita los problemas generados por ideas *expresivistas* de la participación. Waldron (2005) p. 334. Estas ideas transmiten la impresión de que el contenido de la decisión importa menos que la catarsis identificada con el punto de vista concreto del participante. Del mismo modo, la tesis de la complementariedad supera objeciones vinculadas con la noción de *falsa conciencia* de la justicia procedimental. Maccoun (2005) pp. 188-189. Esta noción de *falsa conciencia* expresa en forma crítica la preocupación de que las autoridades aparenten actuar con justicia, mediante concesiones axiológicas procedimentales en términos de voz, dignidad y respeto, para distraer a los ciudadanos de los resul-

Al no concebir competencia alguna entre proceso y resultado, no hay problemas con respecto a los eventuales solapamientos o traspasamientos de efectos de determinados institutos o normas procesales en uno u otro segmento. La clave en esta visión radica en los diferentes remedios previstos para uno y otro caso de injusticia[90]. Algo que discutiremos en el punto siguiente.

V. LA DISTINCIÓN ENTRE (LAS RAZONES DEL) PROCEDIMIENTO Y (LAS RAZONES DEL) RESULTADO

Hemos visto que una concepción no instrumentalista del proceso penal según la cual una condena obtenida con relación a una persona culpable, pero tras la violación del derecho a una participación efectiva, resulta una condena injustificada aun cuando se afirme que esa participación no habría llevado a un veredicto absolutorio. Como explicamos en la Introducción, recientemente se ha defendido la idea de que de esta afirmación debe inferirse que el procedimiento y el resultado son conceptualmente inseparables[91]. Es decir, del hecho de que la legitimidad del veredicto sea determinada no solo por la verdad de la proposición que este contiene, sino por el procedimiento mediante el cual esta decisión es alcanzada, se sigue que no puede ser distinguido el procedimiento de su resultado, y que las reglas y principios referidos a ellos responden a las mismas razones no instrumentales[92].

La principal objeción contra esta idea puede sintetizarse en que ella lleva consigo una confusión de las razones que hacen a un juicio injusto y de las propias de un resultado incorrecto. Con ello se confunden también las aflicciones provocadas en uno y otro caso. Estas confusiones propician una equiparación de la situación

tados institucionales sustantivos que, de acuerdo con sus específicos criterios normativos, deberían ser tenidos por injustos.

[90] En los sistemas argentino y chileno existen mecanismos específicos para impugnar la sentencia de condena cuando se han producido vicios procesales que afectan la participación del imputado, como la falta de control de prueba de cargo o la imposibilidad de formular defensas relevantes. En Argentina, tales defectos pueden dar lugar a nulidades por violación sustancial del derecho de defensa y, por consiguiente, a motivar recursos de casación (art. 456 CPP). En Chile, el recurso de nulidad se habilita, entre otras cuestiones, ante un impedimento para que la defensa ejerza sus facultades (art. 374, inc. c, CPP), o si se vulneran garantías esenciales del debido proceso (art. 373, inc. a, CPP). Como respuesta a esas infracciones, ambos sistemas suelen prever el reenvío como remedio: es decir, la realización de un nuevo juicio para reparar el déficit procedimental. Sin embargo, el nuevo Código Procesal Penal Federal argentino (Ley 27.063), todavía sin vigencia plena, prohíbe expresamente el reenvío (art. 365), optando por que el tribunal revisor dicte necesariamente una nueva resolución sin reabrir el debate. Esta opción, lejos de ampliar las garantías, limita el ámbito de revisión judicial, al impedir la reapertura del juicio incluso frente a vicios procedimentales que, aunque no alteren el resultado, afectan de modo autónomo la justicia del procedimiento. En esa línea, se ha advertido que la prohibición del reenvío puede dejar sin reparación las violaciones que comprometen la legitimidad del juicio, reduciendo toda revisión a un control de la corrección del resultado. Díaz (2024).

[91] Summers (2023) p. 252; Duff (2023) p. 166.

[92] Duff (2023) pp. 160-166; Summers (2023) p. 260.

procesal de la persona condenada en base a prueba insuficiente de culpabilidad con respecto a la de aquella persona condenada en un juicio injusto, por ejemplo, un juicio en el que le fue desconocido su derecho a participar en el proceso. De allí que esta posición teórica parece indicar que, ante estas situaciones equiparables que implican razones entremezcladas, solo cabe para ambos casos la absolución como remedio[93]. En definitiva, para Duff y Summers la comisión de un error procedimental en la consecución de una condena debería llevarnos de forma ineludible a la absolución del imputado. Ello representa, por cierto, una situación *contraintuitiva*. De hecho, las regulaciones procesales no prevén como motivo de absolución o sobreseimiento a la infracción de reglas o garantías procesales no vinculadas con la suficiencia de la prueba.

Para decirlo claramente, proceso y resultado no son indistinguibles, pero la justicia del procedimiento sí compromete la aceptabilidad de una condena. Si una persona ha sido condenada sin haber tenido la posibilidad de participar en el proceso, entonces ha sido *mal* condenada, y tiene una razón para quejarse y recurrir la condena[94]. Lo que no tiene, por eso solo, es un derecho a la absolución definitiva.

De acuerdo con lo visto en el punto anterior, la aceptabilidad de una decisión de condena –que, a no olvidar, siempre puede recaer sobre una persona inocente desde el punto de vista fáctico– depende de la verificación de las condiciones de justicia del procedimiento y de aquellas referidas a la justicia del resultado. El incumplimiento de las condiciones de justicia del resultado, es decir, evitación del daño moral de castigar a inocentes, lleva a la absolución, o sea, al mantenimiento definitivo de la presunción de inocencia. El incumplimiento de las condiciones propias de la justicia del procedimiento lleva a la revocatoria, por inaceptable, de la decisión condenatoria basada en prueba suficiente y, por consiguiente, a un nuevo juicio donde se respete un trato justo hacia a la persona a la cual se dirige la decisión final[95]. En este último caso la realización del fin público inmerso en la condena por la comisión de un mal público todavía resulta posible de ser realizada en condiciones de legitimidad[96]. En principio, las condiciones morales del Estado con respecto a la realización legítima de un nuevo juicio en el marco de un reenvío no deberían diferir de aquellas propias

[93] Duff parece asimilar el efecto comunicante de la absolución con el de la anulación de una condena. Duff y otros (2007) p. 84.

[94] Duff y otros (2007) p. 99.

[95] Es cierto que no toda infracción a un valor de la justicia del procedimiento en la producción de la condena exige necesariamente la realización íntegra de un nuevo juicio; en algunos casos, puede bastar con dictar una nueva decisión –por ejemplo, cuando se valoró prueba obtenida ilícitamente–. En tales supuestos, una sentencia confirmatoria o absolutoria podría ser emitida directamente por el tribunal revisor, siempre que se cumplan condiciones contingentes que aseguren una posición epistémica equiparable –como la existencia de registro audiovisual del debate oral–. Ahora bien, lo que no puede admitirse es que el imputado reciba una respuesta que declare inocua la violación sufrida, convalidando sin más la primera condena. La infracción existió, afectó un valor propio de la justicia del procedimiento, y ello debe ser expresamente reconocido. Díaz (2024) p. 34.

[96] Maier (2004) p. 475.

de la realización de todo juicio penal, esto es, no debería operar algún impedimento institucional para que una persona rinda cuentas de sus actos ante los representantes de la comunidad y para que su culpabilidad sea juzgada[97].

Al margen de la conclusión inferida de la postura recién criticada, son sus razones las que ahora cuestionaremos.

1. Caracterización del proceso penal

Para Duff resulta crucial, para apreciar a la participación del imputado como una condición de legitimidad de la condena, entender al proceso penal como un mecanismo por medio del cual se convoca al imputado, en su carácter de agente responsable, a dar cuenta de la acusación dirigida a su respecto y, eventualmente, a responder por el hecho probado por la fiscalía[98]. Pero lo cierto es que esta conceptualización del juicio no explica completamente la necesaria indistinción entre proceso y resultado, ni tampoco explica por qué, desde un punto de vista conceptual, la absolución debe ser la única salida ante todo tipo de error –tanto de los que suceden durante el desarrollo del procedimiento como de aquellos propios del resultado–. A lo sumo, solo explica que una condena no puede ser aceptada cuando el juicio no cumplió su razón de ser porque el imputado no tuvo la participación debida. Además, Duff con esta reflexión pasa por alto que el juicio, aun concebido en esos términos adecuados a la concepción del imputado como un agente responsable, no se agota en esa rendición de cuentas; existe una decisión final que contiene exigencias probatorias propias y privativas, distintas a las convocatorias procesales previas.

2. Efecto comunicante de la absolución

Como sostén de su posición Duff también hace hincapié en el efecto comunicante de la absolución. Según él, el efecto comunicante de esa decisión es que «la presunción de inocencia no ha sido derrotada»[99]. Pero, al parecer, él concibe tal efecto comunicante de la absolución como reverso o contracara del efecto propio de una condena: «la presunción de inocencia ha sido derrotada». Sin embargo, su argumento debe ser matizado, pues esa vinculación no es tan lineal.

Si no puede ser probada la culpabilidad del imputado más allá de la duda razonable mediante un procedimiento legítimo, el imputado no puede ser condenado, porque el veredicto de culpabilidad dirigido en su contra implica, como bien expone Duff, que de acuerdo con los valores del sistema él ha cometido un mal que merece una condena que debe ser aceptada[100]. Ahora bien, si el efecto comunicante de una absolución es que la presunción de inocencia no ha sido derrotada –ni puede serlo–, este efecto debe surgir por las razones adecuadas, aquellas vinculadas con la insuficiencia del conocimiento de la culpabilidad del imputado, es decir, la

[97] Duff (2015) pp. 75-80.
[98] Duff (2023) p. 165.
[99] Duff y otros (2007) p. 84.
[100] Duff y otros (2007) p. 84.

evitación del daño moral provocado por una condena a una persona inocente. A diferencia de ello, un trato injusto hacia el imputado debe llevar a la revocación de la condena, es decir, no puede haber una comunicación aceptable de que la presunción de inocencia ha sido derrotada. Ese trato injusto solo exige como reparación el otorgamiento de uno acorde con la dignidad reconocida por todos a toda persona, pero no conlleva por sí solo la imposibilidad de condenar la conducta pasada[101].

3. La justificación jurídica del resultado

Otro punto traído a colación por Duff en el texto indicado en la Introducción y directamente vinculado con esto último tiene que ver con el argumento de que la justicia del procedimiento es parte integral de la justificación (*justificability*) del resultado[102]. Al respecto, también Summers asevera que la noción de verdad en este contexto es una noción específica de la adjudicación jurídica. Para la autora, la creencia verdadera del juzgador solo puede ser jurídicamente proclamada en un particular contexto institucional en el cual los derechos de las partes son suficientemente protegidos. La creencia verdadera en el marco del *Rule of Law* es en algún sentido definida por este procedimiento. Así, Summers concluye en este pasaje que «la verdad jurídica tal como es conformada en el veredicto es un concepto normativo y debe ser conceptualizada como indivisible del proceso de adjudicación»[103].

Sin embargo, la autora parece referirse aquí con el concepto normativo de «verdad jurídica» a la idea de *culpabilidad jurídica* en tanto objeto de la decisión condenatoria y revés de la presunción de inocencia jurídica que rige en el proceso penal[104]. Como sabemos, la presunción de inocencia jurídica 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 penal[105]. La presunción de la inocencia jurídica resulta así, de forma armónica, parte del derecho general al debido proceso[106]. Éste establece que el Estado *no puede condenar* a una

[101] La crítica expuesta en este punto se dirige a rebatir los argumentos ofrecidos en Duff (2023). No desconocemos pasajes de la obra del autor en los que se refiere expresamente y de forma distinta a la justicia de los resultados –en su entendimiento: la condena de personas cuya culpabilidad se *conoce* más allá de la duda razonable– y a la justicia procedimental –en su entendimiento, un proceso penal justo (*fair*) y público–. Duff y otros (2007) p. 173.

[102] Duff (2023) p. 160.

[103] Summers (2023) p. 256.

[104] La idea de «culpabilidad jurídica» de Packer, quizás de mejor manera que la noción de «verdad jurídica» de Summers, permite connotar correctamente la legitimidad de la condena al cumplimiento de todo el proceso como método, esto es, a todas sus normas fundamentales; a diferencia del concepto «prueba jurídica», según el cual la relación entre legitimidad de la condena y el proceso solo alcanza a las reglas jurídicas referidas a la admisibilidad de la evidencia y fundadas en razones o valores ajenos a la búsqueda de la verdad. Ferrer Beltrán (2007) p. 42.

[105] Díaz (2021) p. 33; Díaz (2024) p. 6.

[106] En este sentido Ulväng 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

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 debido proceso[107].

Pero, a diferencia de lo sugerido por Summers, el concepto de inocencia jurídica no desmiente la posibilidad de distinguir conceptualmente el procedimiento del resultado o, mejor dicho, las razones propias de la justicia del procedimiento de aquellas propias de la justicia del resultado. Hay razones que hacen a la evitación de un daño moral provocado por un resultado condenatorio erróneo y hay razones que se refieren al trato injusto recibido por el imputado a lo largo del proceso. Ambas categorías se encuentran relacionadas, mas no entremezcladas, como componentes de la inocencia jurídica que ostenta la persona imputada en el proceso penal.

4. Obligación estatal de evitar condenas erróneas

Otro argumento esgrimido por Summers a favor de la imposibilidad normativa de distinguir proceso y resultado se basa en que la obligación del Estado de evitar las *condenas erróneas* condensaría la obligación estatal de asegurar juicios justos y de aplicar justificadamente castigos[108]. Por su parte, y en un sentido similar, Duff, como estrategia para resaltar la trascendencia de los aspectos procedimentales, plantea que el derecho a participar del procedimiento, propio de toda persona acusada, no es equivalente al derecho a obtener un veredicto ajustado o fiable, con el que «obviamente» también cuenta esa persona[109]. El primero representa un derecho a que se le permita al imputado hablar por mí mismo y por su conducta –«un derecho fundamental para su identidad y su condición de agente responsable»–[110]. A partir de ello, él asegura que «la justicia y la legitimidad del resultado del juicio no pueden ser separadas de la justicia del procedimiento mediante el cual este es obtenido»[111]. Para Duff, si la condena representa la declaración de que la persona imputada no ha dado una respuesta exculpatoria sobre la acusación referida a la comisión del mal público, esa declaración pierde fuerza y autoridad si la persona no ha tenido una oportunidad real de manifestarse[112].

Ante ello pueden decirse varias cosas. En primer lugar, vale aclarar que no hay dudas de que el concepto de *condena errónea* que el Estado debe evitar abarca también violaciones a los valores comprometidos con la justicia procedimental; y por ello este concepto no solo implica el castigo de inocentes desde el punto de

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. Ulväng (2014), p. 470.

107 Packer (1968) p. 167.

108 Summers (2023) p. 263.

109 Duff (2023) p. 166.

110 Duff (2023) p. 166.

111 Duff (2023) p. 166.

112 Duff (2023) p. 167.

vista fáctico[113]. Aun así, esta afirmación no nos dice todo sobre la relación *proceso - resultado*. El propio Duff reconoce la operatividad de dos derechos diferentes del imputado a los cuales deben corresponder sendas obligaciones estatales tampoco equivalentes que, por lo tanto, no deben ser confundidas: 1) la obligación de hacer esfuerzos razonables para evitar un daño moral con el veredicto condenatorio y 2) la obligación de reconocer al imputado un trato justo durante el desarrollo del proceso. Apreciadas estas obligaciones en sus propios términos, es posible afirmar que ellas se refieren respectivamente al resultado y al procedimiento. Por lo pronto, esto genera dudas acerca de la mentada inseparabilidad de procedimiento y resultado.

En segundo lugar, hay que aclarar que «la justicia y la legitimidad del resultado» de las que habla Duff deben ser predicadas respecto de la decisión condenatoria, única sometida a condiciones de aceptabilidad del imputado, por todo lo que implica para quien la recibe. De allí que cuando Duff expresa que «la corrección del veredicto no es solo cuestión de precisión, sino también del proceso a través del cual este es obtenido»[114], ello debe ser entendido como la calificación de la condena aceptable para el imputado. Es la aceptabilidad de la condena la que no puede ser separada del desarrollo del procedimiento, es decir, del trato brindado al imputado.

Por último, aun cuando pudiera admitirse el sentido *duffiano* de la decisión condenatoria –«se condena porque el imputado no brindó una respuesta exculpatoria convincente sobre la acusación demostrada por el fiscal»–, habría que aclarar igualmente la relación entre la falta de una oportunidad para participar y la decisión absolutoria. Es que si no le fue dada una real oportunidad al imputado para participar del proceso y ello afecta el significado de la condena –«el imputado no ha dado una respuesta exculpatoria»–, lo que corresponde hacer es darle efectivamente esa oportunidad y no considerarlo de manera directa o automática libre de culpa. En ese caso, las razones por las cuales un imputado no pudo participar en el proceso penal –incumplimiento de la obligación estatal de dar un trato justo– no dicen nada sobre su falta de culpabilidad y la obligación estatal de evitar un daño moral con el resultado condenatorio del juicio.

Por su parte, según Summers, una condena será errónea cuando la creencia del juzgador sobre la culpabilidad no haya sido formada en el modo correcto. Habrá una injusticia cuando una condena sea impuesta en procedimientos que no alcancen los estándares para el establecimiento de una creencia verdadera «garantizada» (jurídica/legal) de la culpabilidad del acusado. No habría una contradicción entre el derecho a no ser condenado erróneamente y el derecho a un juicio justo que procesa (*run*) el riesgo de condena[115].

Puede afirmarse que la propia formulación de la obligación del Estado de evitar condenas erróneas, en virtud del alcance de este último concepto, implica dos obligaciones no equivalentes: 1) asegurar un trato justo y 2) solo aplicar castigos

[113] Hughes (2011) p. 1090.

[114] Duff y otros (2007) p. 89. En idéntico sentido, Summers (2023) p. 255.

[115] Summers (2023) p. 263.

cuando el resultado del juicio se encuentre suficientemente justificado, sea correcto. Al aludir a estándares jurídico-procesales para garantizar una creencia verdadera en la culpabilidad del acusado –sin especificar si estos *solo* se refieren a la suficiencia de la corroboración de la hipótesis acusatoria en las pruebas de cargo producidas–, y al aludir a la formación de esa creencia en el modo correcto, equiparando, al parecer, las condiciones de suficiencia y legitimidad de las pruebas con aquellas propias de un trato justo, la autora nos lleva a una conclusión implícita, algo difícil de desentrañar en su correcto sentido[116].

En la lógica de Summers, los errores sobre el trato justo y la suficiencia de prueba legítima pasarían a tener el mismo efecto. Si se viola la norma que exige la participación del imputado, esto lleva a su absolución. Del mismo modo que si no se descartan razonablemente las hipótesis de inocencia. Otra lectura posible de las palabras de Summers es que, al no distinguirse entre procedimiento y resultado, la posibilidad de reparar errores procesales dependería de si el juez ha formado una creencia verdadera sobre la culpabilidad; de ser así, corregir esos errores podría ser visto como un nuevo desacierto, al invalidar una condena epistémicamente justificada. También es posible que la explicación de Summers implique una reducción del sentido de trato justo en el proceso penal. Según esta posibilidad, el trato justo se limitaría a la recolección y el procesamiento de la evidencia bajo criterios de justicia. Sin embargo, la propia autora parece rechazar esta última idea[117].

Por cierto, es difícil sostener, salvo desde una postura algo dogmática que mezcle de forma indisoluble proceso y resultado, que la falta de participación de la parte imputada, por ejemplo, al serle negada su oportunidad para dar las últimas palabras en el debate, torne siempre *insegura* a la creencia verdadera del juzgador sobre la culpabilidad de la persona[118].

5. La formación de una creencia verdadera del juez

A menos que adjudiquemos *a priori* cualidades epistémicas a toda participación del imputado, parece algo forzado decir que en este contexto una omisión como esa impida al juzgador formarse una creencia verdadera garantizada por las pruebas de cargo legítimas y suficientes, producidas y procesadas correctamente durante el juicio. Lo que no quiere decir que la decisión condenatoria de ese proceso deba ser considerada aceptable. Lo que no quiere decir, tampoco, que el Estado no tenga una obligación de dar un trato justo a las personas imputadas, de tratarlas de forma equitativa con respeto y consideración.

Summers, a partir de la reconfiguración de la idea de *fair treatment* como una noción que debe abarcar una obligación de tratar a todos los imputados de forma equitativa en la evitación del daño moral en la determinación de una condena, parece confundir las razones para el trato justo y equitativo con aquellas propias

[116] Summers (2023) p. 265.
[117] Summers (2023) p. 267.
[118] Weigend (2023) p. 199.

para la evitación del daño moral en una condena[119]. Pero las razones por las cuales damos participación a la persona imputada son distintas a aquellas por las cuales la condena debe ocurrir solo ante prueba de cargo suficiente.

Summers alude a la exigencia del juzgador de dar razones de su veredicto condenatorio hacia el imputado, en virtud de la obligación de tratar a los ciudadanos con dignidad y respeto[120]. Ello podría ser entendido, primero, como una exigencia procedimental, referida al trato justo hacia el imputado, por la cual el juzgador debe hacer saber al imputado el porqué de su condena; y, segundo, como un requerimiento sustancial vinculado con las razones correctas de su decisión. Aunque, en su parecer, ambas ponen en cuestión la capacidad del veredicto (condenatorio) de alcanzar las demandas propias de legitimidad.

Pero aquí la autora refiere a una situación que, más que sustentar la imposibilidad normativa de distinguir el procedimiento respecto del resultado, permite diferenciar sus ámbitos de interacción respecto de la aceptabilidad de una condena. Las razones sustanciales son las propias del resultado condenatorio, y no hacen a la justicia del procedimiento, sino a la del resultado. A través de estas razones queda justificada la evitación del daño moral de castigar a personas inocentes, al demostrar el juzgador su creencia justificada de culpabilidad basada en prueba legal suficiente[121]. Por su parte, el incumplimiento de la primera exigencia formal, de trato, no nos dirá nada sobre la evitación del castigo de personas inocentes. En este caso, la condena será inaceptable, pero por razones ajenas a las condiciones de justicia del resultado. Por eso, en ese caso la solución no podría ser la absolución de la persona condenada[122].

VI. CONCLUSIONES

En el desarrollo del artículo diversos puntos han sido demostrados. Una visión instrumentalista del proceso y de la participación del imputado deja sin una

[119] Summers (2023) p. 266.

[120] Summers (2023) p. 255.

[121] La relación que interesa a los fines de la justicia del resultado es aquella que se entabla entre suficiente prueba legítima de cargo y verdad. Pérez Barberá (2020) p. 11.

[122] Por lo demás, la carga que le adjudica Summers, en Summers (2023) p. 254, al juzgamiento penal de legitimar todo el sistema penal a los ojos del público no justifica la confusión conceptual de las razones distintas que hacen a la aceptabilidad del veredicto condenatorio. Del hecho de que ambos tipos de razones confluyan en sus efectos legitimantes respecto de una condena, no se sigue que estos respondan a una misma naturaleza, ni que sus respectivos incumplimientos lleven a una misma solución o consecuencia, es decir, absolución.
Ni siquiera el marco que el principio del *Rule of Law* da al juzgamiento penal justo obliga a esa confusión entre procedimiento y resultado. En todo caso, ello solo obliga a respetar las condiciones de justicia prestablecidas, referidas a «un consenso normativo sobre valores subyacentes» y, por consiguiente, a respetar las expectativas del sujeto imputado en cuanto a ello. Summers (2023) pp. 253-254. Pero, nuevamente, esta idea no lleva necesariamente a decir que las condiciones prestablecidas son de la misma naturaleza o que se trata siempre de la misma expectativa cuyo quebrantamiento nos lleva ineludiblemente a una absolución.

respuesta satisfactoria a las injusticias procesales, en especial, a aquella referida a la violación del derecho a la participación del imputado. Por el contrario, una visión no instrumentalista que no ata la razón de ser del procedimiento y sus institutos fundamentales a la consecución de un resultado preciso da cuenta del real valor de la participación del imputado. En ese sentido, entiende que, en casos en los que esa participación es negada, la condena es intolerable y debe ser revocada. Sin embargo, ello no implica que proceso y resultado sean conceptualmente indistinguibles. Por cierto, la mentada inseparabilidad acarrea el peligro de equiparar situaciones distintas y, además, el riesgo de utilizar a la absolución de la persona imputada como única salida para todo tipo de error, lo que genera problemas de *sobreinclusividad* para esa solución. Las razones vinculadas con la justicia del procedimiento exigen solo la revocación de la condena. En esos casos no hay razones conceptuales para no reeditar el juicio y así reconocer debidamente el interés público inmerso en la posibilidad de condena cuando esta sea legítima.

BIBLIOGRAFÍA

Ashworth, Andrew (2019): *The Criminal Process (*Oxford, Oxford University Press, quinta edición).

Damaška, Mirjam (1997): *Evidence Law Adrif.* (New Haven, Yale University Press).

Damaška, Mirjam (1998): "Truth in Adjudication", *Hasting Law Journal,* vol. 49: pp. 289-308.

Díaz, E. Matías (2017): *Sobre la verdad y la protección de la inocencia en el proceso penal* (Buenos Aires, Ad-Hoc).

Díaz, E. Matías (2021): "Sobre la ejecución inmediata de la condena penal", *En Letra: Derecho Penal,* vol. 11: pp. 27-37.

Díaz, Ernesto Matias (2024): "En busca del reenvío perdido: Un análisis crítico de la solución prevista para la impugnación de la sentencia condenatoria en el Código Procesal Penal Federal de la República Argentina", *Revista Brasileña De Derecho Procesal Penal,* vol. 10: pp. 1-45.

Dolovich, Sharon: (2004) "Legitimate Punishment in Liberal Democracy", *Buffalo Criminal Law Review,* vol. 7: pp. 307-442.

Duff, Antony (1991): *Trials and Punishments* (Cambridge, Cambridge University Press).

Duff, Antony (2025): *Sobre el castigo* (Buenos Aires: Siglo XXI).

Duff, Antony y otros (2007): *Trial on Trial. Vol. 3* (Oxford, Hart Publishing).

Duff, Antony (2023): "What's so Special about the Criminal Trial? A Comment on Sarah Summers «Epistemic Ambitions of the Criminal Trial: Truth, Proof, and Rights»", *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio,* vol. 5: pp. 159-168.

Dworkin, Ronald (1996): *Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution* (Cambridge, Harvard University Press).

Dworkin, Ronald (2010): *Los derechos en serio* (Barcelona, Ariel).

Dworkin, Ronald (2012): *Una cuestión de principios* (Buenos Aires, Siglo XXI).

Ferrer Beltrán, Jordi (2007): *La valoración racional de la prueba* (Madrid, Marcial Pons).

Findley, Keith (2009): "Innocence Protection in the Appellate Process", *Marquette Law Review,* vol. 93: pp. 591-636.

Garret, Brandon (2005): "Innocence, Harmless Error, and Federal Wrongful Conviction Law", *Wisconsin Law Review*: pp. 35-114.

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

Ho, Hock Lai (2010): "Liberalism and the Criminal Trial", *Sydney Law Review,* vol. 32: pp. 269-287.

Hughes, Emily (2010): "Innocence Unmodified", *North Caroline Law Review,* vol. 89: pp. 1083-1122.

Jackson, John Dugald (2023): "Truth, Proof, Rights and the Rule of Law in Criminal Adjudication: A Comment on Sarah Summers «Epistemic Ambitions of the Criminal Trial: Truth, Proof and Rights»", *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio,* vol. 5: pp. 181–188.

Jackson, John. Dugald y Summers, Sarah (2012): *The Internalisation of Criminal Evidence. Beyond the Common Law and Civil Law Tradition* (Cambridge: Cambridge University Press).

Kwasniewski, David (2011): "Confrontation Clause Violations as Structural Defects", *Cornell Law Review,* vol. 96: pp. 397-434.

Lafave, Wayne y otros (2009): *Principles of Criminal Procedure: Post-Investigation* (St. Pauls, West).

Laudan, Larry (2013): *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica* (Madrid, Marcial Pons).

Maccoun, Robert (2005): "Voice, Control, and Belonging: The Double-Edged Sword of Procedural Fairness", *Annual Review of Law and Social Science,* vol. 1: pp. 171-201.

Maier, Julio (2004): *Derecho procesal penal. Fundamentos. Tomo I* (Buenos Aires, Editores del Puerto).

Maier, Julio (2013): *Derecho Procesal Penal. Parte General. Tomo III* (Buenos Aires, Editores del Puerto).

Meyerson, Denise (2015): "The Moral Justification for the Right to Make Full Answer and Defence", *Oxford Journal of Legal Studies,* vol. 35: pp. 237-265.

Meyerson, Denise (2021): "The inadequacy of instrumentalist theories of procedural justice", en Meyerson, Denise, Mackenzie, Catriona y MacDermott, Therese (edits), *Procedural Justice and Relational Theory* (New York, Routledge).

Nino, Carlos (1989): Ética y derechos humanos: Un ensayo de fundamentación (Buenos Aires, Astrea, segunda edición).

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

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

Pérez Barberá, Gabriel (2020): "Prueba legítima y verdad en el proceso penal I: La independencia metafísica de la verdad", *Isonomía,* vol. 52: pp. 5-29.

Rawls, John (1995, segunda edición): *Teoría de la justicia* (México, Fondo Cultura Económica).

Resnick, David (1977): "Due Process and Procedural Justice." *Nomos. DUE PROCESS,* vol. 18: pp. 206-228.

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

Rovatti, Pablo (2020): "Testigos no disponibles y confrontación: fundamentos epistémicos y no epistémicos", *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio,* vol. 1: pp. 31-66.

Seleme, Hugo (2004): *Neutralidad y justicia* (Madrid, Marcial Pons).

Solum, Lawrence (2004): "Procedural Justice", *Southern California Law Review,* vol. 78: pp. 181-321.

Steiker, Carol y Steiker, Jordan (2005): "The Seduction of Innocence: The Atraction and Limitations of the Focus on Innocence in Capital Punishment Law and Advocacy", *Journal of Criminal Law & Criminology,* vol. 95: pp. 587-624.

Summers, Sarah Jane (2023): "The Epistemic Ambitions of the Criminal Trial: Truth, Proof, and Rights", *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio,* vol. 4: pp. 249-272.

Twinning, William (2006): *Rethinking Evidence: Exploratory Essays* (Cambridge, Cambridge University Press, segunda edición).

Tyler, Tom (2006): *Why People Obey the Law* (Princeton, Princeton University Press).

Ulväng, Magnus (2014): "Criminal and Procedural Fairness: Some Challenges to the Presumption of Innocence", *Criminal Law and Philosophy,* vol. 8: pp. 469-484.

Veleda, Diana (2024): "Sin deberes, ni indiferencia. Una aproximación a la actividad probatoria de la persona imputada en el proceso penal", *Revista Argentina de Teoría Jurídica* vol. 24.

Waldron, Jeremy (2005): *Derechos y desacuerdos* (Madrid, Marcial Pons).

Waldron, Jeremy (2011): "The Rule of Law and The Importance of Procedure", en Fleming, James (edit.), *Getting to the Rule of Law* (New York, New York University Press) pp. 3-31.

Waldron, Jeremy (2018): *Contra el gobierno de los jueces* (Buenos Aires, Siglo XXI).

Weigend, Thomas (2003): "Is the Criminal Trial about Truth? A German Perspective", *Harvard Journal of Public Law and Policy,* vol. 26: pp. 157-174.

Weigend, Thomas. (2023): "Accuracy and fairness - Siamese twins? A Comment on Sarah Summers «Epistemic Ambitions of the Criminal Trial: Truth, Proof and Rights»", *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio,* vol. 5: pp. 189-199.

Wicht III, James. (1997): "There is No Such Thing as Harmless Constitutional Error: Returning to a Rule of Automatic Reversal", *Brigham Young University Journal of Public Law,* vol. 12: pp. 73-109.