

DIEGO DEI VECCHI  
JUAN CUMIZ

ESTÁNDARES DE SUFICIENCIA  
PROBATORIA Y PONDERACIÓN  
DE DERECHOS:  
UNA APROXIMACIÓN A PARTIR  
DE LA JURISPRUDENCIA  
DE LA CORTE PENAL  
INTERNACIONAL

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2019

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>ABREVIATURAS</b> .....	9
<b>ACLARACIONES PREVIAS Y AGRADECIMIENTOS.</b>	15
<b>CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN</b> .....	17
<b>CAPÍTULO 2. LA PRUEBA EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO PENAL</b> .....	25
1. LA RELATIVIDAD CONTEXTUAL DE LA SUFI- CIENCIA PROBATORIA .....	29
1.1. Decisiones judiciales: la construcción <i>paula-</i> <i>tina</i> del objeto procesal, las determinaciones <i>durante</i> el proceso y la decisión definitiva.....	31
1.2. Prueba, error y la ponderación de los valores en juego .....	42
2. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y LA DETER- MINACIÓN DE LA SUFICIENCIA .....	53
<b>CAPÍTULO 3. LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA Y LA DISTRIBUCIÓN DEL ERROR: LA EPISTE- MOLOGÍA JURÍDICA ENTRE LA CANDIDEZ Y EL ENGAÑO</b> .....	63
1. INDETERMINACIÓN INTERPRETATIVA .....	70

	<u>Pág.</u>
2. INDETERMINACIÓN EVALUATIVA O AXIOLÓGICA.....	71
3. INDETERMINACIÓN EPISTÉMICA.....	73
4. INTERLUDIO.....	76
<b>CAPÍTULO 4. LA PRUEBA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CPI.....</b>	<b>81</b>
1. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS DICHOS DE LA CPI.....	82
2. LA DETERMINACIÓN DE LA SUFICIENCIA PROBATORIA EN LOS DICHOS DE LA CPI.....	87
2.1. El estándar de prueba para ordenar la detención de una persona o su comparecencia ante la CPI: los <i>motivos razonables para creer</i> .....	93
2.2. El estándar de prueba exigido para dictar la confirmación de cargos: <i>pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer</i> .....	100
2.2.1. Criterios sobre distintos medios probatorios en la jurisprudencia de la CPI: ¿reglas probatorias de segundo orden?.....	109
2.2.2. Consideraciones críticas: sobre la posibilidad de otorgar a los criterios de valoración probatoria el carácter de las reglas de segundo orden para la confirmación de cargos.....	130
2.3. El estándar de prueba requerido para dictar una condena: <i>más allá de toda duda razonable</i> .....	137
<b>CAPÍTULO 5. SUFICIENCIA E INSUFICIENCIA PROBATORIA EN EL CPI: LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA A MERCED DE LA PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS.....</b>	<b>153</b>
<b>CAPÍTULO 6. A MODO DE CONCLUSIÓN.....</b>	<b>169</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>173</b>

## **ABREVIATURAS**

### **Tribunales y organismos internacionales**

- CPI/ICC: Corte Penal Internacional.
  - SCP: Sala de Cuestiones Preliminares CPI.
  - SA: Sala de apelaciones CPI.
  - TC: Sala de Primera Instancia.
- CoEDH: Corte Europea de Derechos Humanos.
- CoIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

### **Legislación**

- EdRo: Estatuto de Roma.
- CADH: Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.
- CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos.
- RPP: Reglas de Procedimiento y Prueba.

## Jurisprudencia citada\*

### *Corte Penal Internacional*

- ICC-02/05-01/07, 27 de abril de 2007, situación en Darfur, Sudán, caso del fiscal v. Ahmad Muhammad Harun («Ahmad Harun») y Ali Muhammad Al Abd-al-rahman («au kushayb»), «decision on the prosecution application under article 58(7) of the statute», Pre-Trial Chamber I (referencia abreviada: ICC-02/05-01/07, 27 de abril de 2007, «Ahmad Harun y au kushayb»).
- ICC-01/04-01/06-803-ten, 14 de mayo de 2007, 1/157, situación en la República Democrática del Congo en el caso del fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo, «decision on the confirmation of charges», Pre-Trial Chamber I (referencia abreviada: ICC-01/04-01/06-803-ten, 14 de mayo de 2007 1/157, «Thomas Lubanga Dyilo»).
- ICC-01/05-01/08, 10 de junio de 2008, situación en República de África Central, «decision on the prosecutor's application for a warrant of arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo», Pre-Trial Chamber III (referencia abreviada: ICC-01/05-01/08, 10 de junio de 2008, «Jean-Pierre Bemba Gombo»).
- ICC-01/04-01/07, 30 de septiembre de 2008, situación en la República Democrática del Congo en el caso del fiscal v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, «decisión de confirmación de cargos», Pre-trial Chamber I (referencia abreviada: ICC-01/04-01/07, 30 de septiembre de 2008, «Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui»).
- ICC-02/05-01/09, 4 de marzo de 2009, situación en Darfur, Sudan; caso del fiscal v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir («Omar Al Bashir»), «decisión sobre la solicitud de la fiscalía de una orden de arresto contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir», Pre-Trial Cham-

---

\* Las citas de jurisprudencia y doctrina se presentan en castellano. Toda vez que una cita remita a una fuente en idioma extranjero habrá de entenderse que la traducción es propia de los autores.

- ber I (referencia abreviada: ICC-02/05-01/09, 4 de marzo de 2009, «Omar Al Bashir»).
- ICC-01/05-01/08, 15 de junio de 2009, situación en República de África Central en el caso del fiscal v. Jean-Pierre Bemba Gombo, «decision pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the Rome statute on the charges of the prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo», Pre-Trial Chamber II (referencia abreviada: ICC-01/05-01/08, 15 de junio de 2009, «Jean-Pierre Bemba Gombo»).
  - ICC-02/05-01/09-0a, 3 de febrero de 2010, situación en Darfur, Sudán, caso del fiscal v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir apelación del fiscal contra «decision on the prosecution's application for a warrant of arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir», Cámara de Apelaciones (referencia abreviada: ICC-02/05-01/09-0a, 3 de febrero de 2010, «Omar Hassan Ahmad Al Bashir»).
  - ICC-02/05-02/09, 8 de febrero de 2010, situación en Darfur, Sudan, en el caso del fiscal v. Bahar Idriss Abu Garda, «decision on the confirmation of charges», Pre-Trial Chamber I (referencia abreviada: ICC-02/05-02/09, 8 de febrero de 2010, «Bahar Idriss Abu Garda»).
  - ICC-02/11-01/11, 30 de noviembre de 2011, situación en Republic of Côte d'Ivoire, «decision on the prosecutor's application pursuant to article 58 for a warrant of arrest against Laurent Koudou Gbagbo», Pre-Trial Chamber III (referencia abreviada: ICC-02/11-01/11, 30 de noviembre de 2011, «Laurent Koudou Gbagbo»).
  - ICC-01/04-01/10, 16 de diciembre de 2011, en República Democrática del Congo, caso del fiscal v. Callixte Mbarushimana, «decisión de confirmación de cargos», Pre-Trial Chamber I (referencia abreviada: ICC-01/04-01/10, 16 de diciembre de 2011, «Callixte Mbarushimana»).
  - ICC-01/09-02/11, 23 de enero de 2012, situación en la república de Kenya en el caso del fiscal v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta y Mohammed Hussein Ali, «decision on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the

- Rome Statute», Pre-trial Chamber II (referencia abreviada: ICC-01/09-02/11, 23 de enero de 2012, «Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta y Mohammed Hussein Ali»).
- ICC-01/09-01/11, 23 de enero de 2012, situación en la república de Kenya en el caso del fiscal v. William Samoeiruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang, «decision on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute», Pre-Trial Chamber II (referencia abreviada: ICC-01/09-01/11, 23 de enero de 2012, «William Samoeiruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang»).
  - ICC-01/04-01/06, 14 de marzo de 2012, situación en República Democrática del Congo en el caso del fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo, «judgment pursuant to article 74 of the statute», Trial Chamber I (referencia abreviada: ICC-01/04-01/06, 14 de marzo de 2012, «Thomas Lubanga Dyilo»).
  - ICC-01/04-02/06, 13 de julio de 2012, situación en República Democrática del Congo en el caso del fiscal v. Bosco Ntaganda, «decision on the prosecutor's application under article 58», Pre-Trial Chamber II (referencia abreviada: ICC-01/04-02/06, 13 de julio de 2012, «Bosco Ntaganda»).
  - ICC-01/04-02/12, 18 de diciembre de 2012, situación en República Democrática del Congo en el caso del fiscal v. Mathieu Ngudjolo, «judgment pursuant to article 74 of the statute», Trial Chamber II (referencia abreviada: ICC-01/04-02/12, 18 de diciembre de 2012, «Mathieu Ngudjolo»).
  - ICC-01/04-01/07, 7 de marzo de 2014, situación en República Democrática del Congo, caso del fiscal v. Germain Katanga, «jugement rendu en application de l'article 74 du statut», Trial Chamber II (referencia abreviada: ICC-01/04-01/07, 7 de marzo de 2014, «Germain Katanga»).
  - ICC-01/04-01/06 a 5, 1 de diciembre de 2014, situación en República Democrática del Congo, caso del fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo, «public redacted document judgment on the appeal of Mr. Thomas

- Lubanga Dyilo against his conviction», Appeals Chamber (referencia abreviada: ICC-01/04-01/06 a 5, 1 de diciembre de 2014, «Thomas Lubanga Dyilo»).
- ICC-01/05-01/08, 21 de junio de 2016, situación en República de África Central, caso del fiscal v. Jean Pierre Bemba Gombo, «decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute» (referencia abreviada: ICC-01/05-01/08, 21 de junio de 2016, «Jean Pierre Bemba Gombo»).

### *CoEDH*

- CoDH, caso Fox, Campbell y Hartley v. Reino Unido, «Juzgamiento», 30 de agosto de 1990, Aplicaciones núms. 12244/86, 12245/86 y 12383/86, §§ 31-36.
- CoEDH, caso K-F v. Alemania, «Juzgamiento», 27 de noviembre de 1997, Aplicación núm. 144/1996/765/962, § 57.
- CoEDH, caso Labita v. Italia, «Judgment», 6 de abril de 2000, Aplicación núm. 26772/95, §§ 155-161.
- CoEDH, caso Berktlay v. Turquía, «Juzgamiento», 1 de marzo de 2001, Aplicación núm. 22493/93, § 199.
- CoEDH, caso O'Hara v. Reino Unido, «Juzgamiento», 16 de octubre de 2001, Aplicación núm. 37555/97, §§ 34-44.
- CoEDH, caso Murray v. Reino Unido, «Juzgamiento», 28 de octubre de 1994, Serie A, núm. 300-A.

### *CoIDH*

- Bamaca Velasquez v. Guatemala, «Juzgamiento», 25 de noviembre de 2000, Serie C, núm. 70, §§ 138-144.

### *CIDH*

- Loayza-Tamayo v. Peru, «Juzgamiento», 17 de septiembre de 1997, Serie C, núm. 33, §§ 49-55.



- Gangaram Pandray v. Surinam, «Juzgamiento», 21 de junio de 1994, Serie C, núm. 16, §§ 46-51.

### *Tribunales Ad hoc*

- Tadić, ICTY A. Ch., 15 de julio de 1999.
- Prosecutor v. Stakić (IT-97-24), Appeal Judgment, 22 de marzo de 2006.
- Prosecutor v. Ntagerura *et al.* (ICTR-99-46-A), Appeals Chamber, Judgment, 7 de julio de 2006.
- Krajišnik, Trial Chamber, Trial Chamber Judgment, 27 de septiembre de 2006.
- Galić, Judgment, 30 de noviembre de 2006, § 218; Martić, Judgment, 12 de junio de 2007.
- Prosecutor v. Seromba (ICTR-2001-66-A), Appeals Chamber, Judgment, 12 de marzo de 2008.
- Haradinaj *et al.*, Trial Chamber, Judgment, 3 de abril de 2008.
- Hadžihasanović y Kubura, Appeals Chamber, Judgment, 22 de abril de 2008.
- Fofana y Kodewa (Civil Defence Forces), SCSL, Appeal Chamber, Judgment, 28 de mayo de 2008.
- Boškoski y Tarčulovski, Trial Chamber, Judgment, 10 de julio de 2008.
- Boškoski and Tarčulovski, Appeals Chamber, Judgment, 19 de mayo de 2010.
- Prosecutor v. Sesay *et al.* (Revolutionary United Front), SCSL, T. Ch. I, Judgment, 2 de marzo de 2009.
- Dragomir Milošević, Appeals Chamber, Judgment, 12 de noviembre de 2009.
- Prosecutor v. Popović *et al.* (IT-05-88-T), Trial Chamber, Judgment, 10 de junio de 2010.
- Prosecutor v. Rukundo (núm. ICTR-2001-70-A), Appeals Chamber, Judgment, 20 de octubre de 2010.
- Hategekimana, Trial Chamber II, Judgment, 6 de diciembre de 2010.

## **ACLARACIONES PREVIAS Y AGRADECIMIENTOS**

Este libro surge de la combinación de una serie de ideas desarrolladas independientemente por cada uno de los autores. Algunas de esas ideas han sido discutidas en distintos seminarios y parte de ellas han dado lugar a otras publicaciones. La idea de combinar esas ideas se gestó y empezó a desarrollarse en el marco del *Master in Global Rule of Law and Constitutional Democracy* del Istituto Tarello per la filosofia del diritto, Università degli studi di Genova. Agradecemos a todos los integrantes de ese excelente equipo de trabajo.

Agradecemos, también, por sus lecturas y comentarios, tanto respecto de esos otros trabajos precedentes cuanto especialmente a efectos de culminar este libro, a Andrés Bouzat, Hernán G. Bouvier, Eduardo d'Empaire, Luis María Esandi (h) y Pablo Rapetti, así como también a los directores de esta prestigiosa colección por darnos la posibilidad de difundir y discutir los argumentos que ofrecemos en esta obra. El Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur y la Cátedra de Cultura Jurídica en la Universitat de Girona han sido espacios institucionales esenciales en la formación de cada uno de nosotros, por lo que destacamos y agradecemos, también, el apoyo que nos han brindado.

Estamos muy agradecidos con Jordi Ferrer Beltrán quien además de ser un referente para ambos nos ha apoyado con gran generosidad a efectos de la publicación de este trabajo.

Por último, debemos un agradecimiento especial a Pablo Navarro, mentor que hemos compartido, por el constante y afectuoso incentivo que nos ha brindado y nos brinda en este juego de pensar en torno al Derecho.

\* \* \*

Juan Cumiz dedica este libro a María Clara, a Clementina y a Emilia, por iluminar los días con sus dulces sonrisas.

## CAPÍTULO 1 INTRODUCCIÓN

Desde una visión superficial del Derecho penal, cualquiera que sea el ordenamiento jurídico de que se trate, podríamos decir que la mayoría de sus normas se caracterizan por enlazar ciertas condiciones de aplicación con ciertas penas. Esas condiciones de aplicación hacen referencia a cierto tipo de conducta humana. Una disposición normativa de un Código Penal estándar podría ser, por ejemplo, «la persona que matare a otra debe ser condenada a  $x$  años de prisión». Muchas veces se considera que esas condiciones de aplicación (en el ejemplo, la de matar a otra persona) son conductas *prohibidas*, precisamente por estar enlazadas con una pena.

En consonancia con una visión tal, se asume que para que el ordenamiento jurídico sea medianamente legítimo, la imposición de sanciones penales a las personas en cada caso tiene que estar supeditada a la comprobación de la condición de aplicación prevista en la norma de que se trate. En nuestras culturas jurídicas, la aplicación de normas penales ha quedado confiada a un poder específicamente encargado de ello: el poder judicial. En efecto, la función central de ese poder consiste en determinar cuáles son las normas jurídicas aplicables

a ciertos casos y comprobar si los eventos que hacen a esos casos han ocurrido de veras.

Por su parte, estos eventos ingresan al procedimiento judicial como narraciones que se materializan en un tipo específico de dispositivo lingüístico: los enunciados fácticos. Es por medio de la determinación de esas normas y de la comprobación de la verdad de estos enunciados que se *justifica* la aplicación del Derecho a casos concretos, y esa justificación se materializa en uno de los principales elementos de nuestros ordenamientos jurídicos: las decisiones judiciales<sup>1</sup>.

Pues bien, en este trabajo abordaremos uno de los problemas cruciales concernientes a la justificación de decisiones judiciales, a saber: el de los estándares de suficiencia a la luz de los cuales se puede decir, en un determinado contexto de decisión judicial, que un cierto enunciado fáctico está probado<sup>2</sup>. De modo que nos centraremos en aquellas decisiones que disponen que ciertas personas deben ser penalmente sancionadas *porque* ha de considerarse *probado* que han cometido el delito por el que se las acusaba.

En concreto, en este libro, tomaremos como punto de contacto con la práctica el específico contexto de decisión de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), en cuya jurisprudencia nos enfocaremos y pondremos bajo consideración.

---

<sup>1</sup> La relevancia de las decisiones judiciales dentro de los ordenamientos es muy evidente respecto de aquellos propios de la tradición del *common law*, al menos cuando constituyen *precedente judicial*, i. e. la fuente del Derecho por excelencia (vid. R. CROSS, 1977; J. EVANS, 1987; R. SILTALA, 2000; A. C. BARRETT, «T», 2013; JOURNAL ARTICLES, 2013: 293; G. J. POSTEMA, 2002; G. J. POSTEMA, 2003). Pero se trata de un factor crucial también en ordenamientos de tradición romano-germánica, en varios aspectos (vid. M. TARUFFO, 2007; R. GUASTINI, 2018b).

<sup>2</sup> En este trabajo emplearemos las expresiones «umbral de suficiencia» y «estándar de suficiencia» como sinónimos, aun cuando esto podría ser problematizado. Para esta discusión vid. el núm. XVIII de la revista *Discusiones*, editado por Andrés Páez.