


El estándar de suficiencia probatoria para crímenes de lesa humanidad¹

Standard of proof for crimes against humanity

Gustavo Poblete Espíndola²

Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile

gpoblete@uahurtado.cl

 orcid.org/0000-0001-9043-0028

“-Vamos a darles a los militares lo que ellos no les dieron a sus víctimas: un juicio justo.

- ¿y las pruebas?

- Las pruebas son trabajo de la Fiscalía

- ¿Y si no las consiguen?

- Si no las consiguen, tendremos que absolver”

Argentina, 1985

RESUMEN: El artículo justifica un estándar de suficiencia probatoria para crímenes de lesa humanidad. Para lograr ese objetivo, la investigación se divide en tres partes. Primero, evidencia la ausencia de una explicación exhaustiva que justifique la aplicación de un estándar de prueba

¹ El presente artículo forma parte del Proyecto de Investigación “Los errores en la producción y en la aplicación del derecho” (PID2020- 114765GB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (España), cuyos investigadores principales son Jordi Ferrer y Diego M. Papayannis y en el que el autor se desempeña como co-investigador. Una versión preliminar, se presentó en el Workshop sobre “Fronteras (reales e imaginarias) entre razonamiento probatorio y derechos humanos” en el 1st Michele Taruffo – Girona Evidence Week (23-27 de mayo de 2022).

² Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Alberto Hurtado (Chile). Doctor en Derecho por la Universitat de Girona (España) y Doctor en Derecho por la Universidad de Chile (Chile). Profesor de Derecho Constitucional y Teoría del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Abogado. Dirección postal: Cienfuegos 41, Santiago.

en la justicia transicional. Segundo, adopta un modelo procesal alternativo como método para fijar un estándar de suficiencia probatoria flexible, diferente de aquel usado en juicios penales. Tercero, diseña el argumento de la asimetría de las posiciones procesales para reducir la exigencia probatoria mediante la exposición de dos razones centrales: la desventaja injustificada que sufre la víctima de crímenes contra la humanidad y las limitaciones de la sanción jurídica impuesta por estos delitos. Por último, el artículo concluye que la aplicación de un estándar de prueba diferenciado solo es posible frente a casos excepcionales, como serían aquellos juicios asociados a graves violaciones de derechos humanos.

PALABRAS CLAVES: estándar de prueba; crímenes de lesa humanidad; dictaduras; responsabilidad del Estado; justicia transicional.

ABSTRACT: *The article justifies a standard of proof for crimes against humanity. In order to achieve that objective, this investigation is divided into three parts. Firstly, it reflects the absence of an exhaustive explanation that justifies the application of a standard of proof in transitional justice. Secondly, it adopts an alternative procedural model as a method to set a flexible standard of proof, different from these used in criminal trials. Thirdly, it designs the argument of procedural asymmetries to expose two central aspects: the unjustified disadvantage suffered by the victim of crimes against humanity and the limitations of the legal sanction imposed for these crimes. Lastly, the article concludes that the application of a differentiated standard of proof is only possible in exceptional cases, such as those trials associated with serious human rights violations.*

KEYWORDS: *standard of proof; crimes against humanity; dictatorships; State responsibility; transitional justice.*

CONTENIDO: Introducción; 1. Los diferentes estándares de prueba; 1.1. Estándar de prueba civil; 1.2. Estándar de prueba penal; 1.3. Estándar de prueba transicional; 2. La superación del binomio procesal; 2.1. El modelo procesal alternativo; 2.2. La decisión sobre el nivel de exigencia probatoria; 3. El argumento de las asimetrías procesales; 3.1. La desventaja de la parte acusadora; 3.2. La levedad de la sanción jurídica; Consideraciones finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

En general, la literatura especializada en derecho probatorio ha centrado el análisis de los estándares de prueba desde su construcción y aplicación en diferentes ámbitos del derecho. La proliferación de estudios sobre estándares de prueba penal y civil dan cuenta de las complejidades constantes que deben sortear las partes de un juicio para probar hechos, las herramientas que deben utilizar los tribunales para valorar la prueba rendida y el umbral que se debe superar para dar por verdadero el relato de la parte afectada. Todos estos aspectos, con diferentes grados de profundidad, han sido estudiados por quienes se dedican a la teoría y dogmática del derecho probatorio.³

Sin embargo, el estudio sobre la justificación del umbral de suficiencia probatoria ha sido poco explorado. La ausencia de análisis exhaustivos en esta materia repercute en dos niveles. Por una parte, la literatura en derecho probatorio, salvo algunas excepciones⁴, no ha sido proclive a identificar los fundamentos teóricos para la fijación de umbrales probatorios. Por otra parte, esta laguna se agudiza cuando no existe una vinculación clara entre la justificación de umbrales suficiencia probatoria y su aplicación en un ámbito concreto.

Una dificultad específica se presenta en el derecho internacional público con el uso del estándar *más allá de toda duda razonable* para crímenes de lesa humanidad. El Estatuto de Roma, en su artículo 66.3,

³ Una obra que sintetiza los diferentes estándares de decisiones y su impacto en el derecho, especialmente en lo referente a estándares de prueba, es CLERMONT, Kevin. *Standards of decision in law. Psychological and logical bases for the standard of proof, here and abroad*. Durham: Carolina Academic Press, 2013. También HAACK, Susan. *Filosofía del derecho y prueba. Perspectivas pragmatistas*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons, 2020, se presenta como una obra de referencia sobre el análisis del derecho probatorio estadounidense que regula la prueba científica. Por último, bien vale destacar TARUFFO, Michele: *La prueba*. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, 2008, cuyo autor realiza un estudio pormenorizado sobre distintos aspectos de la prueba en el ámbito civil.

⁴ Sobre este tema, se encuentra el análisis de FERRER, Jordi. *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo. Marcial Pons, 2021, pp. 150-170.

fija este estándar de prueba para establecer la comisión de delitos causados por organismos estatales y/o no estatales, ya sea por torturas, homicidios, desapariciones forzosas y otros mencionados en el artículo 7 del Estatuto de referencia. En esta materia, la aplicación del estándar de prueba penal es problemática porque su exigencia es elevada y los delitos en cuestión presentan componentes diferentes en comparación a otros delitos: se trata de crímenes causados por aparatos burocráticos complejos, motivados por razones ideológicas. Este síntoma se agudiza en sistemas jurídicos democráticos cuando se intentan resolver crímenes a propósito de dictaduras cívico-militares pasadas o graves conflictos armados en democracias establecidas. El umbral de exigencia *más allá de toda duda razonable*, se presenta como un punto de partida indeseado si el juicio busca, además de la sensación penal, la verdad histórica y la reconciliación de una sociedad fracturada. Por lo tanto, la integración del estándar de prueba penal, en estas circunstancias, no beneficia al esclarecimiento de los hechos, ni favorece la protección de la memoria colectiva que fue dañada por esos acontecimientos.⁵

Frente a este escenario, la presente investigación busca reforzar la idea propuesta por COLOMA cuando sostiene que los juicios de justicia transicional deben apoyarse en estándares de prueba menos exigentes que los usados en juicios penales. Por esa razón, el trabajo no intenta diseñar un estándar de prueba, sino que más bien busca justificar la fijación de un umbral de suficiencia probatoria diferenciado cuando agentes estatales en contextos de crisis institucionales (dictaduras, Estados de facto o democracias fallidas) son acusados de cometer crímenes de lesa humanidad. Es decir, el artículo critica el estándar de prueba consagrado en el Estatuto de Roma y propone la fijación de un umbral de prueba más flexible. Esa menor exigencia probatoria estaría apoyada a propósito de la desventajada sufrida por la parte acusadora y la limitación de la sanción penal aplicada a sus perpetradores en juicios de justicia transicional.

Para lograr el objetivo trazado y defender la afirmación sostenida, la investigación transita de la siguiente manera. Primero, devela el

⁵ En este sentido, véase CHARNEY, John. El derecho a la verdad y su contribución a la memoria colectiva. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 32, N°2, 2019, pp. 207-230, pp. 216-217.

problema que supone la ausencia de una explicación exhaustiva que justifique un umbral de suficiencia probatoria en juicios por crímenes de lesa humanidad. Segundo, adopta un modelo procesal alternativo como método que tiene una doble finalidad. Por un lado, superar el binomio clásico entre juicios civiles y penales, y, por otro lado, fijar umbrales de suficiencia diferentes en juicios de justicia transicional. Tercero, construye el argumento de las asimetrías procesales para contrarrestar la desigualdad jurídica entre agentes perpetradores y víctimas. En este punto, se identifican dos particularidades que dan cuenta de la especialidad de este tipo de juicios: la desventaja procesal que sufre la víctima de violaciones graves a los derechos humanos y el alcance limitado de la sanción jurídica impuesta por estos delitos. Finalmente, se estipulan algunas consideraciones finales.

Previo a comenzar, resulta necesario establecer las siguientes prevenciones. Por una parte, el presente trabajo no pretende referirse a un sistema jurídico en particular, más bien entrega razones para criticar el estándar de prueba fijado en el Estatuto de Roma y, en ese ámbito, disminuir la exigencia probatoria cuando se trata de crímenes contra la humanidad. No obstante, el argumento central del trabajo, con algunas variaciones específicas, podría ser utilizado para justificar la fijación de umbrales de prueba flexibles en sistema jurídicos locales. Por otra parte, en las siguientes páginas se usará la etiqueta *justicia transicional* en un sentido amplio, según lo estipulado por Naciones Unidas como “toda variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”.⁶ Esto supone la necesidad de incluir los juicios que resuelven crímenes de lesa humanidad como una dimensión de la justicia transicional, porque a través de ellos no solo se busca una sanción penal para sus perpetradores, sino que también entregar una respuesta integral a los problemas sociales desatados por abusos cometidos en contextos institucionales críticos.

⁶ NACIONES UNIDAS. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. S/2004/616. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/PDF/N0439532.pdf?OpenElement> . Acceso en: 10 de enero de 2024.

1. LOS DIFERENTES ESTÁNDARES DE PRUEBA

La dificultad que plantea la investigación proviene del estudio de los estándares de prueba.⁷ En referencia a este tópico, las interrogantes que se pueden explorar giran en torno a la conformación de un estándar de prueba, denominada *perspectiva metodológica*, y las razones que se tuvieron en cuenta para fijar el umbral de suficiencia probatoria para alguna materia específica, denominada *perspectiva política*.

Respecto de la perspectiva metodológica, los estudios de derecho probatorio son bastante amplios. En ellos, el análisis se centra en la determinación de los elementos que debiesen conformar un estándar de prueba, ya sea en materia civil y/o penal.⁸ En cada una de estas parcelas, los bienes jurídicos son diferentes, pero la pretensión central en materia

⁷ La discusión más reciente que se encarga de distinguir entre *estándar*, *umbral* y *prototipo* es posible encontrarla en *Discusiones XVIII* sobre estándares de prueba. En este número, COLOMA y GAMA discuten sobre la relevancia y pertinencia del uso de la partícula ‘estándar’ para determinar la pertenencia de un ejemplar a una categoría u otra. En particular, COLOMA plantea la posibilidad de distinguir entre umbrales, utilizados para dirimir la pertenencia a una categoría de acuerdo con consideraciones cuantitativas, y prototipos, usados para determinar la pertenencia a una categoría de acuerdo con consideraciones cualitativas, COLOMA, Rodrigo. Los usos de los estándares de prueba: entre umbrales y prototipos. *Discusiones*, Vol. 18, N°2, 2016, pp. 23-51, p. 27. Por su parte, GAMA mira con escepticismo esta distinción, principalmente, porque COLOMA no analiza el modo y sentido en que podría haber una relación entre las nociones de estándar recogidas en el lenguaje ordinario, jurídico y en el estándar de prueba, GAMA, Raymundo. A propósito de umbrales, prototipos y usos de los estándares de prueba. *Discusiones*, Vol. 18, N°2, 2016, pp. 59-79, pp. 62-63.

⁸ En los últimos años, se ha discutido, en el plano teórico, qué elementos debiesen contemplar los estándares de prueba. Para una posición, los estándares de prueba tienen que ser diseñados de forma objetiva, véase LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *Doxa*, N°28, 2005, pp. 95-113 y FERRER (2021), pp. 203-208. Mientras que, la posición antagónica, postula la imposibilidad de articular estándar de prueba sin que existan elementos subjetivos, véanse las respuestas articuladas, respectivamente, por DEI VECCHI, Diego. Estándares de suficiencia probatoria, moralidad política y costos de error: el núcleo inconsistente de la epistemología de Larry Laudan. *Doxa*, N°43, 2020, pp. 397-426, pp. 413-423 y DEI VECCHI, Diego. Prueba sin convicción en su justa medida. *Doxa*, Núm. 45, 2021, pp. 337-373, pp. 337-373.

probatoria es la misma: corroborar la veracidad de la hipótesis más plausible en el caso concreto. Por lo tanto, la superación de un umbral de exigencia dependerá de los tipos de elementos que configuran el respectivo estándar de prueba, ya sea que su consagración se encuentre estipulada a nivel legal y/o jurisprudencial.⁹

Desde la perspectiva política el análisis es previo. En este plano, se abordan las razones que fundamentan la fijación de estándares de suficiencia probatoria: lo importante es justificar el umbral de suficiencia que se tiene que alcanzar para dar por probada una u otra hipótesis. El análisis centra la atención en la decisión del criterio de suficiencia, puesto que se requiere de un acuerdo político que permita posicionar el nivel del umbral probatorio para el conjunto de hechos que se desea corroborar.¹⁰ Dicho esto, se puede constatar que este tipo de decisiones no incorpora consideraciones metodológicas, sino que más bien gira en torno al acuerdo político que previamente toma la legislatura para determinar si la distribución del riesgo es simétrica o asimétrica.¹¹

De acuerdo a la distinción realizada, el trabajo centra su atención en la perspectiva política. El interés surge porque en los casos que versan sobre crímenes de lesa humanidad debiera aplicarse un estándar de prueba diferente del que se usa habitualmente para decidir hechos penales. En lo que sigue, se mostrarán los diferentes umbrales de suficiencia probatoria con su consiguiente justificación, se expondrá el estándar de prueba

⁹ Los análisis desde el derecho comparado no han quedado ajenos a la dicotomía sobre la confección de los estándares de prueba. En Brasil, véase las contribuciones de VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 2, 2020 y NARDELLI, Marcella A. M.; MASCARENHAS, Fabiana A. Os standards probatórios como métrica da verdade: em busca de parâmetros objetivos para a racionalização das decisões sobre os fatos. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, n. 44, jul.-dez. 2016, p. 45-66.

¹⁰ Esto supone el ejercicio efectivo del debido proceso y el respeto por el Estado de derecho. Véase FERRER, Jordi. *Prueba sin convicción*. Estándares de prueba y debido proceso. Madrid: Marcial Pons, 2021. 192-198.

¹¹ Véase DEI Vecchi, Diego. Estándares de suficiencia probatoria, moralidad política y costos de error: el núcleo inconsistente de la epistemología de Larry Laudan. *Doxa*, N°43, 2020, pp. 400-402.

transicional que se tendrá como punto de partida, aunque se constatará que dicho estándar adolece de razones explicativas que lo sustenten.

1.1. ESTÁNDAR DE PRUEBA CIVIL

El estándar de prueba civil se expresa con umbrales de suficiencia distintos dependiendo de la gravedad del ilícito cometido. Aquellos sistemas vinculados a la tradición anglosajona usan el estándar de la *preponderancia de la prueba disponible* para decidir la mayoría de los litigios civiles, mientras que el estándar de la *prueba clara y convincente* es utilizado para materias especiales como la determinación de parentesco. Por su parte, los sistemas ligados a la tradición continental no suelen regirse por estándares, ya que colocan el acento en la carga y valoración de la prueba. Esto propicia que la dogmática civilista continental se pregunte sobre las bondades de esta institución e intente proponer soluciones ante la falta de reconocimiento legal en el proceso civil.¹²

Sin perjuicio de las diferencias que pueden existir entre los estándares de prueba civil, estos poseen una característica común: son herramientas útiles para que juezas y jueces logren probar la comisión de delitos o ilícitos de carácter patrimonial y/o extrapatrimonial. Precisamente, la característica común de los estándares civiles se justifica porque están pensados para resolver conflictos entre partes iguales en el proceso. Es decir, el estándar se construye desde el equilibrio de las partes que se enfrentan. La igualdad formal que existe, en este tipo de relaciones, sería suficiente para determinar la simetría de posiciones en la interacción, el respeto mutuo para no perjudicar intereses ajenos y distribuir de manera óptima los errores que pudiesen ocurrir en el proceso.¹³

¹² La injerencia de la tradición anglosajona, para abordar este tema, parece una buena alternativa para solucionar el problema que se presenta en la administración de justicia civil. Véase LARROUCAU, Jorge. Hacia un estándar de prueba civil. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39, N°2, 2012, pp. 783-808, pp. 786-792.

¹³ Me refiero a la igualdad transaccional que no otorga una posición preferente a ninguna de las partes. Véase WEINRIB, Ernest. *La Idea del Derecho Privado*. Traducción de Eze Paéz, y revisión de Diego Papayannis. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, 2017, p. 151.

Otra característica común de los estándares civiles es que el umbral de exigencia está justificado debido a la sanción que se persigue aplicar. En los juicios civiles, la exigencia probatoria es baja porque las sanciones buscan proteger bienes jurídicos que recaen sobre cuestiones patrimoniales y/o extrapatrimoniales. De esta manera, la indemnización de perjuicios o las disculpas públicas se presentan como sanciones sobre el patrimonio de una persona o la percepción social que produce el reconocimiento público de un error personal.¹⁴ En ellas, se refleja la levedad del castigo en este ámbito y como, aquello, influye para la comprobación de los hechos controvertidos.

El estándar civil fija el umbral de exigencia en razón de la igualdad procesal de las partes involucradas en el juicio y la sanción que deriva de las materias que se conocen. Si bien los bienes jurídicos que busca proteger son valiosos, su afectación no origina riesgos severos para la vida y/o integridad de quienes lo sufren. Entonces la corroboración de la hipótesis más plausible no requiere alcanzar un umbral de exigencia elevado. Basta con superar los requerimientos que reclama una controversia que enfrenta a dos partes similares, en igualdad de condiciones.

1.2. ESTÁNDAR DE PRUEBA PENAL

El estándar penal *más allá de toda duda razonable* también proviene del derecho anglosajón.¹⁵ Su uso está enfocado en la comprobación de hechos complejos que involucran delitos de alta connotación social. Por esa razón, su influencia ha calado hondo en diferentes sistemas cuyas tradiciones continentales no responden a la lógica de los estándares de

¹⁴ La inclusión analítica de otros mecanismos diferentes a la compensación económica, como las disculpas y los daños punitivos, suelen mejorar el poder explicativo de los diferentes aspectos que giran en torno al derecho de daños. Sobre una visión crítica de las teorías universales centradas en la indemnización de perjuicios, véase GOUDKAMP, James y MURPHY, John. The failure of universal theories of tort law. *Legal Theory*, Vol. 21, 2015, pp. 47-85.

¹⁵ Sobre el fundamento y la incorporación histórica del estándar *más allá de toda duda razonable* en la jurisprudencia anglosajona, véase SHAPIRO, Bárbara. *Beyond reasonable doubt and probable cause*. Berkeley: University of California Press, 1991, pp. 18-25.

prueba.¹⁶ La necesidad por dilucidar con mayor certeza los casos penales, ha hecho que algunos países latinoamericanos hayan trasplantado esta institución probatoria a sus respectivos ordenamientos jurídicos.¹⁷

A diferencia del estándar civil, el estándar penal es más exigente. El umbral de suficiencia se alza a partir de la importancia social que supone la protección de los bienes jurídicos en juego. La razón que existe detrás es el interés público que produce la comisión de un delito penal. En estos juicios, el estándar de prueba es más exigente porque la sanción que se fija es más gravosa y se busca proteger aspectos más preciados para la sociedad, como la vida o la integridad física y psíquica de las personas. Por eso, su construcción está basada en la presunción de inocencia¹⁸ y su finalidad persigue combatir condenas injustas mediante un estándar que exige un altísimo grado de confirmación.¹⁹

Otro aspecto que deriva del interés social del delito es su persecución penal. Esto supone que el Estado se involucra en la investigación y, posterior, enjuiciamiento de las infracciones cometidas. En este sentido, la parte acusadora encuentra cobijo en el aparato estatal para efectuar la acusación respectiva, aunque esa posición tiene que superar a la contraparte que arriesga una sanción gravosa. El umbral de

¹⁶ Al igual que en el ámbito civil, también en el ámbito penal es posible avizorar algunas complejidades en la adopción de un estándar de prueba proveniente de la tradición anglosajona. Para ilustrar esta dificultad, véase ACCATINO, Daniela. Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de prueba penal. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, Vol. XXXVII, 2011, pp. 483-51, pp. 492-499.

¹⁷ Por ejemplo, el artículo 340 del Código Procesal Penal de Chile, el artículo 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales de México y el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal de Colombia.

¹⁸ Desde una perspectiva ecléctica, entre derecho probatorio y derechos humanos, la presunción de inocencia descansa, por un lado, en un sistema penal que minimice los riesgos de condena, y, por otro lado, en la promoción de un Estado de derecho que solo excepcionalmente aplique sanciones penales justificadas. En este sentido STUMER, Andrew. *La presunción de inocencia. Perspectiva desde el Derecho probatorio y los derechos humanos*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons, 2019, pp. 50-63.

¹⁹ Véase TARUFFO, Michele: *La prueba*. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer. Madrid: Marcial Pons, 2008. pp. 273-274. Una perspectiva crítica de la garantía de la presunción de inocencia, véase en FERRER BELTRÁN, Jordi. Uma concepção minimalista e garantista de presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 4, n. 1, jan./abr., 2018, pp. 149-182.

suficiencia contempla esta situación para que su fijación represente una dificultad mayor y la corroboración de las hipótesis factuales dependan de medios probatorios certeros. Por ejemplo, la privación de libertad es una sanción que recae sobre un bien jurídico preciado para la sociedad: la libertad. Por lo tanto, aumentar la dificultad probatoria haría robustecer la presunción de inocencia del acusado y confirmar que la libertad puede ser afectada solo cuando existan razones justificadas para ello.

1.3. ESTÁNDAR DE PRUEBA TRANSICIONAL

En el contexto de violaciones graves a los derechos humanos, el estándar de prueba penal no responde de manera adecuada para decidir los hechos controvertidos en esta materia. Si bien el Estatuto de Roma consagra este estándar, surgen dudas sobre su aplicación para decidir casos contra la humanidad. La jurisprudencia de la Corte Penal Internacional (en adelante CIP) no es contundente cuando tiene que determinar la suficiencia probatoria, porque la argumentación empleada por sus jueces es vacilante.²⁰ En palabras sencillas, la aplicación del estándar *más allá de toda duda razonable* en casos de crímenes de lesa humanidad no es una cuestión pacífica.

Este vaivén jurisprudencial, puede ser superado si se sigue el planteamiento propuesto por COLOMA cuando estipula el estándar de *la preferencia de las buenas explicaciones no derrotadas*. A diferencia del estándar de prueba penal y civil, el estándar propuesto por COLOMA solo puede ser utilizado para verificar hechos que constituyeron violaciones graves a los derechos humanos. Es decir, se trataría de un estándar cuyo diseño es diferenciado. Esto se justificaría, según el autor, por la dificultad que supone la recolección de antecedentes para construir una buena historia y probar que una de las partes en el juicio fue víctima de delitos cometidos por agentes estatales. En ese contexto, no sería deseable

²⁰ Incluso se postula la idea que los casos sometidos a la Corte Penal Internacional quedan sujetos a la ponderación de principios. DEI VECCHI, Diego y CUMIZ, Juan. *Estándares de suficiencia probatoria y ponderación de derechos: una aproximación a partir de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires- Sao Paulo: Marcial Pons, 2019., pp. 153-167.

renunciar a un relato solo porque no se alcanzó el umbral de exigencia que se aplica en materia penal²¹.

La prevención que esboza COLOMA es que dicho estándar de prueba puede ser aplicado solo en juicios por violaciones graves a los derechos humanos, aunque aclara que, en dichos litigios, las sanciones, por lo general, involucran cuestiones civiles y penales²². Por contrapartida, son juicios que no son exclusivamente civiles, ni exclusivamente penales, porque el daño causado rebasa el análisis por separado de dichos ámbitos del derecho. Esto permite desperdiciar el análisis probatorio y sostener que, en este contexto, la instalación del umbral de *la preferencia de las buenas explicaciones no derrotadas* resulta adecuado como punto de partida. Se trataría de un umbral menos exigente que el estándar usado en los juicios de responsabilidad penal.

Los argumentos que ofrece COLOMA giran en torno a cuestiones de diseño. Por ende, no es clara la argumentación sistemática para elegir ese nivel de exigencia por sobre otros. De esta forma, la dificultad que se avizora en el trabajo del autor es que falta depurar una pieza de la investigación: articular argumentos convincentes para establecer un umbral probatorio diferenciado en materia de graves violaciones a los derechos humanos. En algunos casos, el nivel de exigencia dependerá de ciertos factores contextuales que permitan distribuir de manera más justa el riesgo de error frente a situaciones particulares. Ya sea para disminuir o elevar el nivel de exigencia, el factor de incidencia diferenciado tiene que ser capaz de justificar que, ante ciertos hechos puntuales, el umbral probatorio tiene que ser distinto de aquel usado habitualmente en materia civil y penal.

La investigación clama por una solución al problema probatorio expuesto: colmar la ausencia argumentativa mediante la construcción de una justificación que fije, de manera diferenciada, el estándar de suficiencia probatoria para crímenes de lesa humanidad. Esto es así porque los juicios donde se conocen estos crímenes poseen características procesales y

²¹ Véase COLOMA, Rodrigo. “Estándares de prueba y juicios por violaciones a los derechos humanos”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 22, N°2, 2009, pp. 225-227.

²² Véase COLOMA, Rodrigo. “Estándares de prueba y juicios por violaciones a los derechos humanos”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 22, N°2, 2009. p. 228.

sustantivas propias. En concreto, los participantes que interactúan son diferentes y los casos que se resuelven sobre estas materias no son rutinarios.

En lo que sigue, propongo resolver la especialidad anunciada mediante la adscripción de los juicios por crímenes de lesa humanidad a la justicia transicional.²³ Sin embargo, para que este esfuerzo analítico tenga éxito, resulta indispensable explorar métodos generales que posicionen estos juicios en alguna categoría procesal y sea posible identificar razones preliminares para la fijación de umbrales probatorios diferenciados.

2. LA SUPERACIÓN DEL BINOMIO PROCESAL

Las características propias de los juicios donde se conocen crímenes de lesa humanidad impiden que las instituciones penales puedan aplicarse de manera exacta. En particular, la interrogante que surge se vincula con la posibilidad de reemplazar el estándar de prueba penal y fijar niveles de suficiencia reducidos para que la parte acusadora enfrente este tipo de juicios con las herramientas idóneas.

En este tramo, la investigación adopta un modelo procesal alternativo como método para justificar la aplicación diferenciada de umbrales de suficiencia en juicios donde se resuelven torturas, homicidios y desapariciones forzosas causadas por agentes estatales.

2.1. EL MODELO PROCESAL ALTERNATIVO

El modelo procesal que proponen ROSEN-ZVI y FISHER²⁴ tiene una doble finalidad: superar el binomio clásico entre juicios civiles y penales y proponer un modelo procesal que sea útil para fijar correctamente los

²³ Las reflexiones que giran en torno a las características contemporáneas de la justicia de transición, están vinculadas con aquella aproximación que plantea que su existencia también puede estar presente en democracias establecidas. Sobre este punto, véase ROJAS, Hugo; MILLALEO, Salvador y SHAFTOE, Miriam. Transitional Justice in Established Democracies: Analysis of the Canadian, South African and Chilean experiences. *Latin American Legal Studies*, Vol. 10 N°2, 2022, pp. 470-533.

²⁴ ROSEN-ZVI, Issachar y FISHER, Talia. Overcoming procedural boundaries. *Virginia Law Review*, Vol. 94, N°3, 2008, pp. 79-155.

diferentes umbrales de exigencia probatoria. La dificultad de mantener la separación entre casos civiles y penales es que mantiene inalterable las diferencias contingentes entre quienes interactúan en la relación jurídica e invisibiliza la sanción que existe detrás de la decisión concreta. Si se sigue la clásica separación, entonces no sería posible exigir otro umbral de suficiencia cuando se enfrenta una entidad con fines de lucro y una persona natural, cuya contienda es por un monto indemnizatorio bajo, o cuando se enfrenta el Estado con una empresa multinacional por delitos económicos graves.

Las razones que distinguen entre procesos civiles y penales provienen desde el plano utilitario, igualitario, expresivo y centradas en el Estado.²⁵ El problema de esta forma de categorización es que no permite la utilización, por ejemplo, de umbrales de suficiencia probatoria en juicios con características propias. La solución, entonces, tendría que comenzar por derribar esta división clásica y repensar una forma distinta para fijar umbrales probatorios de acuerdo con criterios específicos de la materia que se esté conociendo. No obstante, una mirada contemporánea o alternativa de los procesos judiciales debiese ser capaz de reflexionar sobre los diferentes planos de justificación probatoria. Por ese motivo, los autores proponen cuatro hipótesis para justificar la fijación diferenciada de umbrales probatorios y, con ello, dar cuenta de sociedades más complejas que se encausan en una controversia judicial. La categorización planteada gira en torno a dos criterios: el balance de poder de las partes que interactúan en la relación procesal y la severidad de las sanciones aplicadas. El recuadro presentado es el siguiente:²⁶

	Equilibrio de poder	Desequilibrio de poder (pro demandante o querellante)
Sanción leve	Categoría A Preponderancia de la prueba	Categoría B Prueba clara y convincente
Sanción severa	Categoría C Prueba clara y convincente	Categoría D Más allá de toda duda razonable

²⁵ Véase ROSEN-ZVI, Issachar y FISHER, Talia. Overcoming procedural boundaries. *Virginia Law Review*, Vol. 94, N°3, 2008, pp. 87-98.

²⁶ Véase ROSEN-ZVI, Issachar y FISHER, Talia. Overcoming procedural boundaries. *Virginia Law Review*, Vol. 94, N°3, 2008, p. 142. La traducción del recuadro es propia.

Los autores presentan estas hipótesis para justificar diferentes umbrales de exigencia probatoria. La categoría A representa una relación procesal donde las partes poseen las mismas herramientas para enfrentar la controversia. A su vez, como los bienes jurídicos en juego no representan mayor pérdida, ni ganancia para las partes involucradas, la sanción no es severa. Los casos rutinarios son juicios por indemnizaciones de perjuicios por bajos montos e, incluso, pero en menor medida, aquellos casos penales entre el Estado y una empresa multinacional en que la sanción comprometida no son penas privativas de libertad para los representantes. En estas situaciones, indican los autores, se justifica un umbral de exigencia probatoria de carácter flexible. En el caso de la categoría B, el umbral de exigencia probatoria debe ser aumentado porque la parte acusada representa una posición más débil y la sanción, si bien es leve, igualmente impacta en la contraparte. Por ejemplo, el enfrentamiento entre una entidad con fines de lucro y una persona particular. Frente a esta situación, el aumento del nivel de exigencia no perjudica a quien acusa porque la contraparte tiene menos herramientas para defenderse y la sanción no favorece ni perjudica en gran medida a quienes interactúan. Se trataría de un umbral de exigencia probatoria de carácter moderado.²⁷

Cuando se trata de sanciones severas el panorama presenta las siguientes características. La categoría C es una hipótesis que supone que, a diferencia de las hipótesis de la categoría A, las sanciones son indemnizaciones de perjuicios por altos montos y la sanción penal se refleja en privaciones de libertad para los representantes de las multinacionales. En estas hipótesis, el umbral debiese ser más exigente que en los casos A, pero no es diferente de los casos catalogados como B. La razón es que la posición entre las partes es simétrica y, si bien, la sanción es severa, la parte acusada no se encuentra en una posición desaventajada respecto de las herramientas que posee en el juicio para defenderse de los hechos atribuidos en su contra. También se trataría de un umbral de exigencia probatoria de carácter moderado. Por último, presentan la categoría D para dar cuenta de que la exigencia probatoria en estos casos es más elevada que en otras hipótesis. Según los autores, en este ámbito se pueden

²⁷ Véase ROSEN-ZVI, Issachar y FISHER, Talia. Overcoming procedural boundaries. *Virginia Law Review*, Vol. 94, N°3, 2008, pp. 142-143.

presentar casos penales habituales en donde el querellante es el Estado o una entidad con fines de lucro y la parte querellada es una persona particular. La interacción demuestra un desequilibrio procesal en favor de la parte acusadora y una sanción altamente perjudicial para la parte acusada si resulta culpable. Lo mismo ocurriría en casos civiles cuando organismos estatales alegan la tuición de menores para ser reubicados en establecimientos para niñas, niños y adolescentes. En estos casos, se aplicaría un umbral de exigencia probatoria de carácter riguroso.²⁸

La descomposición de estas categorías devela la aplicación diferenciada de uno u otro estándar de prueba según el cumplimiento de los criterios referidos. En primer lugar, se encuentran los casos en que deben acreditarse hechos alcanzando un *umbral flexible*, porque existe un equilibrio de posiciones entre las partes y la sanción impuesta es leve. Segundo, se identifican casos en que las circunstancias de hecho deben alcanzar un *umbral moderado*, ya que solo es posible corroborar el desequilibrio entre las partes o la levedad de la sanción impuesta. Por último, están los casos donde se tienen que acreditar hechos en razón de un *umbral riguroso*, debido a que la relación procesal es desequilibrada en favor de quien se querella o demanda y la sanción jurídica es severa.

Habría que preguntarse cómo este modelo sirve para ubicar el estándar de *la preferencia de las buenas explicaciones no derrotadas* en alguna de estas categorías. La reducción de exigencia probatoria no implica que el juez tenga prescindir del procedimiento, sino que más bien tiene que encausar el proceso para que se logren esclarecer los hechos en igualdad de condiciones.²⁹ En los procesos sobre derechos humanos, el juez no solo tiene que buscar a los culpables de las atrocidades cometidas, sino que también debe alcanzar la verdad histórica asociada al caso concreto.

²⁸ Véase ROSEN-ZVI, Issachar y FISHER, Talia. Overcoming procedural boundaries. *Virginia Law Review*, Vol. 94, N° 3, 2008, pp. 144-145.

²⁹ Por ejemplo, en los procedimientos donde la parte acusada se declara culpable, el procedimiento no se detiene, continúa, aunque de manera menos exigente. Véase DAMASKA, Mirjan. *Las caras de la justicia y el poder del Estado (Análisis comparado del proceso legal)*. Traducción de Andrea Morales Vidal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000, pp. 166-167.

2.2. LA DECISIÓN SOBRE EL NIVEL DE EXIGENCIA PROBATORIA

Según la categorización descompuesta, resulta complejo identificar el tipo de estándar de prueba en A, B, C o D para resolver crímenes de lesa humanidad. Esa decisión depende de las razones políticas que se expongan en cada contexto normativo. Sin perjuicio de ello, el modelo procesal alternativo es útil para guiar el camino argumentativo que apoya la fijación de un umbral probatorio diferenciado. El estándar de *la preferencia de las buenas explicaciones no derrotadas* se estructura a partir de dos factores de incidencia: el tipo de procedimiento judicial donde se pretende aplicar el estándar de prueba y la temática sobre la cual se fija el umbral probatorio. En ambos será posible identificar ciertas características generales que permitirán reducir el nivel de exigencia probatoria frente a violaciones graves de derechos humanos.

En relación con el procedimiento, los juicios por crímenes de lesa humanidad se enmarcan como una dimensión de la justicia transicional. Por esa razón, como se esbozó antes, las instituciones procesales propias del derecho civil y penal tienen que ser ajustadas para ser aplicadas en juicios por violaciones a los derechos humanos. El estándar de prueba y su respectivo nivel de exigencia es un claro ejemplo. Ahora bien, las sanciones aplicadas en estos juicios no se distancian de la fórmula civil y penal. Los agentes estatales involucrados en estos crímenes tienen que cumplir con la privación de libertad por las actuaciones dolosas cometidas. Mientras que, en el ámbito civil, las sanciones están destinadas a buscar la indemnización de perjuicios por parte del Estado, quien, a través de sus agentes, causa daños jurídicamente injustificados.

El problema que se presenta en estos juicios es que se confunde la participación del Estado. El panorama procesal muestra que el Estado es la parte acusada (de cometer el crimen), la parte acusadora (que persigue un delito de interés público) y, al mismo tiempo, es el ente bajo el cual se resuelve la controversia planteada (a través de los tribunales mediante sentencias judiciales). No queda claro qué posición ocupa el Estado, ni tampoco, qué incidencia procesal tiene esa posición en la comisión de estos delitos. Por lo tanto, las interrogantes que se plantean en este plano sirven de base para intentar dilucidar cómo opera la igualdad procesal de las partes.

Por lo general, quienes se querellan son los familiares de las víctimas de torturas, homicidios y/o desapariciones forzosas. Aunque, como se trata de delitos de alta connotación social, quien lidera las gestiones es una entidad estatal: sea representada por funcionarios judiciales, como ministros en visitas, o entidades autónomas, como las fiscalías.³⁰ Sobre esta posición, lo relevante es que las víctimas no tienen la obligación de encabezar las diligencias en estos juicios, sino que son los órganos estatales quienes tienen el protagonismo de efectuarlas.³¹

Por contrapartida, la parte acusada no es una persona cualquiera. Se trata de una persona que actuó como agente del Estado, causando daños a otra de manera deliberada bajo un régimen político que permitía dichas prácticas abusivas. Las acusaciones no son en contra de personas naturales que debido a sus funciones cotidianas causaron perjuicios a otra, sino que más bien se trata de acusaciones en contra de una persona que bajo cierta investidura pública cometió delitos de lesa humanidad. A diferencia de los juicios penales, la posición de quienes están siendo acusadas se puede asemejar a una posición aventajada. Los hechos que se investigan involucran la esfera organizativa del Estado en un momento histórico determinado, por ende, lo que se busca corroborar es la vinculación entre estas prácticas abusivas en contra de la población con las acciones particulares de las personas acusadas en una controversia judicial.

Respecto de la temática, el trabajo centra la atención en crímenes que poseen una connotación distinta. No se trata solo de un daño inferido por órganos del Estado a otra persona producto, por ejemplo, de una desatención administrativa. Si no más bien, se trata de crímenes cometidos por agentes del Estado de manera deliberada en contra de un grupo de la sociedad. Se diferencian de otros delitos, porque participa el Estado como un agente activo en la comisión de torturas, abusos sexuales, violaciones, desapariciones forzosas y homicidios.³² Ese componente,

³⁰ En este sentido, véase el artículo 15 y 68.1 del Estatuto de Roma.

³¹ Sobre el rol de la víctima en diferentes procesos judiciales, véase PANTALEÓN, Marta. *Delito y responsabilidad civil extracontractual. Una dogmática comparada*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons, 2022, pp. 75-82.

³² Sobre el concepto y alcance de los crímenes de lesa humanidad, véase el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

altera la relación procesal e incorpora componentes adicionales que muestran una participación estatal activa.

Las dificultades sustantivas que presentan estos juicios es que los tribunales de justicia deben desentrañar el vínculo que existe entre las acciones ejecutadas por el Estado y aquellos delitos de alto componente social y político que atentan contra la humanidad. Esto quiere decir que las actuaciones estatales, sean formales o materiales³³, no pueden quedar impunes cuando se originan daños injustificados a otras personas o se cometen delitos en contra de ellas. En un Estado democrático, el derecho no estipula normas, ni protocolos de torturas en contra de personas por pensar de manera distinta de la autoridad central. Debido a ello, se puede establecer que los delitos de lesa humanidad son actuaciones materiales cometidas por agentes del Estado, y, a pesar de que hayan sido cometidos en un gobierno de facto, en un sistema democrático el Estado tiene que responder. La interrogante que suele originarse en este punto es sobre la sanción que debiese aplicarse en esta materia, es decir, la procedencia de la reparación integral y su alcance.

Según el modelo de ROSEN-ZVI y FISHER para determinar el umbral de exigencia probatoria es necesario analizar si la sanción impuesta es leve o severa. La fijación del umbral en niveles flexibles o moderados depende de una triple implicancia. La primera de ellas es la sanción penal que deriva de la culpabilidad del agente estatal en caso de haberse demostrado los hechos que lo inculpan de los delitos cometidos. La privación de libertad es la medida impuesta por excelencia, llegando a casos donde los años de cárceles son mayores que la esperanza de vida que tiene una persona.³⁴

³³ Los actos formales de la Administración pueden tener la forma de reglamentos, decretos e incluso procedimientos que perfeccionan un mandato administrativo (como el nombramiento de autoridades). En este sentido, véase MORALES, Baltazar. *Actos administrativos*. Santiago: Ediciones DER, 2018, pp. 2-27, también OSORIO, Cristóbal y VILCHES, Leonardo. *Derecho administrativo. Tomo II. Acto administrativo*. Santiago: Ediciones DER, 2020, pp. 81-256. Por su parte, se alude a las actuaciones materiales de la Administración para establecer la conducta particular que se debe adoptar ante la falta de un procedimiento establecido o la ausencia de normas legales específicas. En este sentido, GARCÍA-ANDRADE, Jorge. *Las actuaciones administrativas sin procedimiento*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons, 2021, pp. 21-28.

³⁴ El ex director de la DINA (Chile) Manuel Contreras es el caso más significativo por ser condenado a más de 500 años de presidio.

La segunda implicancia de la sanción es la indemnización de perjuicios que recae ya no en contra del agente público, sino que más bien en contra del Estado bajo el cual se ampararon dichos crímenes. En este plano, la compensación económica contempla tanto daños patrimoniales como extrapatrimoniales, ya sea a las víctimas torturadas, como a sus familiares en casos de muertes o desapariciones forzadas.³⁵

Por último, se encuentra la reparación integral. Detrás de esta idea, se encuentra el reconocimiento social e histórico de la comisión de estos delitos y las disculpas que los Estados tienen que ofrecer a toda la sociedad. El alcance de esta reparación comprende un ámbito general que no solo involucra procesos judiciales, sino que también la implementación de políticas públicas destinadas a subsanar los perjuicios provocados. Esto se traduce en la comprensión de la justicia como el reconocimiento y las disculpas públicas, además de la dictación de leyes especiales de reparación económica y sentencias judiciales condenatorias en sede civil y penal.

3. EL ARGUMENTO DE LAS ASIMETRÍAS PROCESALES

Las razones ofrecidas hasta aquí solo satisfacen la generalidad del modelo procesal utilizado. No serían suficientes para justificar la fijación del estándar de *la preferencia de las buenas explicaciones no derrotadas* en juicios por crímenes de lesa humanidad. Frente a esa necesidad explicativa, en esta investigación se articula el argumento de las asimetrías procesales.

Esta explicación provee razones suficientes para apoyar la fijación de un umbral de exigencia flexible, profundiza el análisis sobre

³⁵ En Chile, el caso *Domic con Fisco de Chile* es importante porque desde ahí se comienza a asentar la posición dominante de la falta de servicio en responsabilidad del Estado. El problema que presenta esa sentencia es que declara que las acciones civiles en materia de responsabilidad del Estado son prescriptibles, incluso para casos de crímenes de lesa humanidad como fue Domic. Véase Corte Suprema, rol N°4753-2001, 15 de mayo de 2002. Sin perjuicio de ello, esta tendencia comienza a cambiar cuando la Sala Penal de la Corte Suprema comienza a revisar las causas civiles y penales sobre delitos de lesa humanidad. Véase FERRADA, Juan Carlos. La responsabilidad patrimonial del Estado de Chile: una revisión panorámica después de casi veinte años de jurisprudencia de la Corte Suprema. *Revista de Administración Pública*, 211, 2020, pp. 373-406, pp. 403-405.

la desventaja que sufre la parte acusadora y establece los alcances de la sanción jurídica. La finalidad sería, por un lado, dar certezas respecto de la posición desaventajada de quienes comienzan controversias judiciales en esta materia, debido a la dificultad de probar hechos que constituyen delitos de lesa humanidad, y, por otro lado, especificar la necesidad y pertinencia de aplicar sanciones severas en estos casos.

3.1. LA DESVENTAJA DE LA PARTE ACUSADORA

La desventaja de la parte acusadora se fundamenta por dos razones: integra la población civil que sufre la violencia estatal y enfrenta juicios donde resulta complejo probar hechos pasados. Este escenario refleja que la parte acusadora pertenece a la sociedad que sufrió vulneraciones graves a sus derechos humanos, y, además, tiene que sortear las dificultades probatorias para que se castiguen los crímenes cometidos por agentes del Estado.

El derecho penal se caracteriza por sancionar delitos individuales. Los tipos penales tradicionales están diseñados para castigar conductas que se originan en una relación donde participan víctima y victimario. No están pensados para sancionar delitos masivos, como los crímenes de lesa humanidad. Estos delitos no responden a la idea de sanción individual porque se trata de ataques generalizados y sistemáticos en contra de la población civil. Es decir, son crímenes donde la interacción se genera entre múltiples víctimas y un victimario organizado.

Según CÁRDENAS, la jurisprudencia de la CPI fija dos criterios para delimitar la noción de población civil. Lo primero es que el ataque tiene que ser contra un colectivo de personas. Esto se entiende por oposición a individuos específicos o que se trate de grupo de personas desaventajadas (ya sea por su sexo, posición social, edad, nacionalidad u otros).³⁶ En estos casos, el ataque está motivado por otros factores, el más común: el factor político. Las diferencias ideológicas pueden marcar la frontera entre aquella parte de la población que sufrió el ataque organizado,

³⁶ Véase CÁRDENAS, Claudia. El ataque contra una población civil en la práctica de la Corte Penal Internacional. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 34, N° 1, 2021, p. 301.

de aquella que no fue víctima directa. Así también, cuando se trata de población civil debe entenderse como aquella parte de la población que no se encuentra en combate, ni pertenece a alguna esfera militar.

El segundo criterio es que la población civil afectada tiene que ser el objeto primario del ataque. Según CÁRDENAS, la CPI entiende que el ataque organizado tiene que causar impacto directo en quienes se tiene pensado alterar su posición.³⁷ Una primera lectura de este criterio, afirma que no puede hablarse de población civil afectada si el ataque organizado no tenía como finalidad dañar a ese grupo. Lo cierto es que se trata de una interpretación que no ayuda a proteger a las víctimas indirectas. Por esa razón, la pretensión de *objeto primario* tiene que ser repensada. Dentro de esta categoría tienen que incorporarse casos donde, si bien el ataque no es directo, su magnitud es tan imponente que sus consecuencias en lugares cercanos son igual de nocivas que si se tratara de un ataque directo a esas personas.

La generalidad y sistematicidad del ataque también son aspectos relevantes para caracterizar los delitos de lesa humanidad. No quiere decir que tengan que concurrir ambas para que estemos frente a estos delitos, sino que basta con la concurrencia de una de ellas para su concurrencia. El análisis de CÁRDENAS sostiene que la generalidad responde a la cantidad de personas que sufren la agresión criminal³⁸, mientras que la sistematicidad se centra en la reiteración periódica de ataques criminales.³⁹ La diferencia, entonces, radica en la repetición de la práctica delictiva. La generalidad se satisface con una sola acción, mientras que la sistematicidad profundiza la criminalidad mediante la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia al azar. Es decir,

³⁷ Véase CÁRDENAS, Claudia. El ataque contra una población civil en la práctica de la Corte Penal Internacional. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 34, N° 1, 2021, pp. 302-303.

³⁸ Véase CÁRDENAS, Claudia. El ataque contra una población civil en la práctica de la Corte Penal Internacional. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 34, N° 1, 2021, p. 309.

³⁹ Véase CÁRDENAS, Claudia. El ataque contra una población civil en la práctica de la Corte Penal Internacional. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 34, N° 1, 2021, pp. 310-311.

el incremento de ataques durante el espacio temporal transforma las acciones estatales en una actividad delictiva grave.⁴⁰

De esta forma, la consecuencia directa, que deriva de esta caracterización, es que la población civil se encontraría en una posición de indefensión respecto del Estado. La principal razón es el hecho que, este último, estaría sometiendo de manera forzada a grupos de personas en su esfera organizativa. Esta subordinación estaría fuera de los alcances que el derecho dispone, y, por ende, se trataría de una medida que debilita la posición de la población que sufrió de estos crímenes. Los ataques materializados a través de torturas, homicidios y desapariciones forzadas son ejemplos de vulneraciones amparadas por políticas estatales que disminuyen las capacidades políticas de la población civil atacada.

Sin embargo, la desventaja de la parte acusadora no tan solo se refleja mediante la pertenencia a la población civil atacada. En términos procesales, sufre dificultades probatorias para enfrentar el proceso acusatorio cuando decide judicializar sus pretensiones. El desequilibrio se relaciona con las complejidades que ocurren dentro de los procesos judiciales que buscan la verdad para sancionar crímenes de lesa humanidad. En este contexto, los problemas identificados se pueden descomponer en dos niveles: la limitación temporal propia de la actividad probatoria y la complejidad de probar hechos particulares ocurridos en contextos de crisis institucionales.

En cualquier controversia judicial, las partes tienen que probar los hechos que son objetos de su alegación. La acusadora tiene que corroborar el relato que proporciona al tribunal para que este pueda declarar como verdaderos los hechos decisivos en el caso. Por lo general, la regla que se consagra en diferentes latitudes es que las pruebas deben ser rendidas en un tiempo específico. La presentación de documentos, la preparación de testigos y peritos tienen que converger en un período acotado, que, muchas veces, no es suficiente para el hallazgo de las evidencias concluyentes que superen el estándar de prueba penal.⁴¹ Esto se agudiza a medida que el

⁴⁰ Esta explicación es armónica con el artículo 7.1 letra a) del Estatuto de Roma.

⁴¹ En este sentido FERRER, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons. 2005, 2ª ed., pp. 57-58. La situación se vuelve más crítica cuando se intenta identificar restos de personas víctimas de desaparición forzada. Un análisis detalle sobre esta arista probatoria, véase ACCATINO,

delito es más gravoso, porque el bien jurídico afectado es máspreciado: sin duda es más complejo recopilar información sobre un homicidio que de un robo.

Por otro lado, la desventaja de la parte acusadora se profundiza en el proceso cuando tiene que corroborar la violencia estatal en el marco de una dictadura cívico-militar. Si bien es cierto que existen documentos que funcionan como informes de verdad, estos no dan cuenta de hechos específicos que sirvan como medios probatorios en una contienda judicial. La verdad que exponen estos informes se relaciona al reconocimiento de violaciones graves a los derechos humanos y la identificación de víctimas durante gobiernos de facto.⁴² Después del retorno a la democracia, los Estados han intentado desentrañar la verdad, impartir justicia y reparar de manera integral a las víctimas. No obstante, esto se contrapone con el escenario judicial. El umbral probatorio que deben satisfacer es exigente *versus* la capacidad de la parte acusadora para reconstruir un caso de estas características.

En el ámbito judicial, la acusadora tiene que probar hechos que constituyen vulneraciones graves a los derechos humanos. No basta que el Estado haya reconocido dichos hechos e identificado a las personas torturadas, muertas o desaparecidas, sino que también tiene que probarse que ese delito es atribuible a una persona específica. No es suficiente el reconocimiento de la política de exterminio del gobierno de turno, sino que es indispensable corroborar que los hechos fueron experimentados por las víctimas a causa de acciones ejecutadas por agentes estatales.⁴³ El trabajo de los tribunales es asegurarse que la acusación efectuada por la víctima sea atribuida correctamente a quien se le está imputando.

Daniela. Estándares probatorios y dilemas jurídicos en la identificación de restos de personas víctimas de desaparición forzada. Una mirada desde la experiencia chilena. *Derecho PUCP*, Núm. 91, 2023, pp. 201-228

⁴² En el caso del Informe Valech (Chile), las personas identificadas solo tuvieron acceso a los antecedentes del mismo años después de su elaboración. Sin embargo, ese acceso ha sido restringido. Si bien esos datos han servido de base para comenzar acciones civiles y penales, no han sido determinantes para que los jueces apliquen las correspondientes sanciones.

⁴³ En este sentido ACCATINO, Daniela. Prueba, verdad y justicia de transición. El caso de Cecilia Magni y Raúl Pellegrin. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 29, N°1, 2016, pp. 337-361, pp. 356-361.

De esta forma, la desventaja se manifiesta en la dificultad de probar la comisión de la tortura, el homicidio o la desaparición forzada. La exigencia del estándar *más allá de toda duda razonable* no facilita la labor de los jueces para resolver este tipo de casos. Por ejemplo, la comprobación de las torturas causadas por agentes estatales tendría que basarse en presunciones, porque no existen registros fehacientes de quiénes ejecutaron tales apremios en recintos militares determinados. Esto no quiere decir que no hayan ocurrido esas torturas, solo viene confirmar que el estándar de prueba penal aumenta la dificultad para vincular el daño con la persona que lo causó.

Sin duda que estos juicios son difíciles de sobrellevar. Para los homicidios o desapariciones forzadas esta situación se agudiza porque la víctima directa no está viva y los cuerpos no han sido encontrados. La complejidad se mantiene y la disminución del umbral de suficiencia probatoria se presenta como una alternativa idónea para responder a las pretensiones de verdad, justicia y reconciliación.

3.2. LA LEVEDAD DE LA SANCIÓN JURÍDICA

La segunda parte del argumento involucra el análisis sobre la intensidad de la sanción impuesta por los crímenes de lesa humanidad. La alternativa de modelo procesal exige la articulación de razones que justifiquen la levedad del castigo para reducir el umbral de exigencia probatoria. Estas serían la incapacidad del derecho penal para sancionar delitos masivos y la insuficiencia de la pena asociada al delito. Por su parte, el factor o criterio que asigna menos obligaciones probatorias para la parte acusadora sería el mismo: la gravedad del delito cometido.⁴⁴

Respecto de los alcances limitados del derecho penal, es conveniente precisar dos características de la individualidad de los delitos

⁴⁴ Sobre este punto, bien vale aclarar que los argumentos para la reducción del umbral de suficiencia probatoria suelen ser menos intensos que aquellos usados para invertir la carga de la prueba. En la reducción del umbral de suficiencia probatorio la carga de probar se mantiene, lo que varía es la exigencia en la cantidad de pruebas que debiese aportarse para alcanzar el estándar de prueba. La gravedad del delito no sería un argumento sólido para invertir la carga probatoria. STUMER (2019), pp. 184-188

que sanciona. La primera se refiere a la relación jurídica que regula esta rama del derecho. En este ámbito, se sancionan delitos que se originan en el seno de una relación compuesta por quien causa daños (victimario) y quien los sufre (víctima). Su origen se debe a una interacción involuntaria entre víctima y victimario, donde el último afecta algún bien jurídico del primero por medio de una acción u omisión indebida.⁴⁵ Por esa razón, los delitos que se sancionan son delitos cuya lógica responde a actuaciones específicas de una persona a otra (robos, violaciones u homicidios). La segunda cuestión se vincula con la magnitud del daño provocado. Sus efectos repercuten de manera exclusiva en la persona que las sufre o la familia de quien fallece. Independiente de la gravedad del delito, quien experimenta el perjuicio es la contraparte de la relación jurídica que, por lo general, es una sola persona. No obstante, ello no quiere decir que el derecho penal solo proteja bienes jurídicos para salvaguardar el interés particular de la víctima, sino que también los protege para resguardar el interés público de la sociedad.⁴⁶

La descomposición de estas características abre la compuerta para seguir preguntándonos por la incapacidad del derecho penal de sancionar con precisión los crímenes de lesa humanidad. Según ACCATINO, el derecho penal posee herramientas suficientes para perseguir estos delitos, pero al mismo tiempo esconde componentes importantes en los juicios penales. El aspecto positivo es que el derecho penal sería capaz de sancionar los actos de terror estatales contemplando la dimensión pública de la pena. Para la autora, la satisfacción del interés público se refuerza en estos delitos porque “cada uno de esos actos constituye un agravio público, un acto que ofende los valores básicos a la comunidad

⁴⁵ En los sistemas acusatorios es habitual encontrar la triada compuesta por querellante, acusador y juez. En el caso chileno, véase HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. *Derecho procesal penal chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 43.

⁴⁶ La desobediencia del derecho penal también afecta los intereses legítimos de la sociedad, porque no solo se transgrede la norma penal cuando se comete un delito, sino que también se deshonra el contrato social de vivir en una sociedad pacífica. Véase JAKOBS, Günther. *Sociedad, norma y persona en una teoría del derecho penal funcional*. Traducción de Manuel Cancio y Bernardo Feijoo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 10-19.

política que por eso los juzga y condena”.⁴⁷ De esta forma, la característica puramente individualista de la sanción penal perdería aún más terreno cuando se trata de crímenes de lesa humanidad. No solo porque se tiene que sancionar un perjuicio a través de la judicialización de una controversia entre las partes, sino porque se reprocha la comisión reiterada de una serie de delitos cometidos por el Estado y cuya reparación tiene una importante connotación social.

El lado negativo es que la dimensión pública que satisface el derecho penal para crímenes de lesa humanidad es insuficiente. Según ACCATINO, el ámbito normativo no permitiría visualizar el componente burocrático y político de estos delitos.⁴⁸ El agravio no proviene solo de una acción específica del victimario, sino que dicha actuación viene acompañada de una complejidad adicional: el aparataje organizacional.⁴⁹ Es decir, la sanción penal no logra reflejar la complejidad burocrática de quien causa daños. Los crímenes cometidos involucran el sometimiento de la víctima a la esfera burocrática del Estado o grupos organizados, quienes, bajo ese manto de impunidad, cometen violaciones graves a los derechos humanos.

Por su parte, el componente político de la dimensión pública se vincula con la magnitud del daño provocado. Este elemento complementa el anterior porque se trata de delitos cuya motivación compromete gravemente el pluralismo político de una sociedad democrática: la ejecución de estos delitos se origina por razones ideológicas. Se trata de delitos cometidos por el Estado frente a desacuerdos políticos con parte de la población civil.⁵⁰ Esta política de exterminio no solo consiste en torturar,

⁴⁷ ACCATINO, Daniela. ¿Por qué no a la impunidad? Una mirada desde las teorías comunicativas al papel de la persecución penal en la justicia de transición. *Política Criminal*, Vol. 14, N°27, 2019, p 54.

⁴⁸ Véase ACCATINO, Daniela. ¿Por qué no a la impunidad? Una mirada desde las teorías comunicativas al papel de la persecución penal en la justicia de transición. *Política Criminal*, Vol. 14, N°27, 2019, p. 53.

⁴⁹ Véase ACCATINO, Daniela. ¿Por qué no a la impunidad? Una mirada desde las teorías comunicativas al papel de la persecución penal en la justicia de transición. *Política Criminal*, Vol. 14, N°27, 2019, p. 59.

⁵⁰ La crítica que devela este punto surge a propósito de la irrelevancia de la motivación individual cuando el delito es cometido por la burocracia estatal. No habría certezas sobre quiénes, específicamente, cometieron el delito cuando las actuaciones están concatenadas y son difíciles de separar unas de otras.

matar o hacer desaparecer a las víctimas, también comunica la reducción de la capacidad política de quienes poseen posturas diferentes al gobierno de turno y la pérdida de rasgos propios de Estados democráticos. Por esa razón es que se habla de gobiernos de facto, dictaduras o democracias fallidas cuando se cometen delitos de este tipo.

Las falencias presentadas por el derecho penal no debiesen ser dificultades que impidan la sanción de crímenes de lesa humanidad. El sometimiento ejercido por el Estado y la magnitud del daño provocado a la población civil son razones suficientes para justificar su persecución penal. La complejidad organizacional y los ataques políticos profundizan el agravio público cometido en contra de la población civil, por ende, debiesen ser castigados de manera severa al igual que otros delitos penales.

No obstante, caben dudas de que los delitos colectivos puedan ser sancionados con mayor rigurosidad que los delitos individuales. En la actualidad, la sanción más severa es la privación de libertad. Si nos pusiéramos en el supuesto de profundizar esta sanción habría dos opciones: restablecer la pena de muerte o aumentar los años de cárcel. La primera opción habría que descartarla porque la pena de muerte es una sanción excepcional en el mundo occidental y no representa la generalidad de los casos. El argumento de fondo es que la sanción penal no puede vulnerar el derecho a la vida de las personas, incluso en el contexto de delitos colectivos.⁵¹ La segunda opción involucra el aumento de la privación de libertad para estos casos. Es decir, incrementar la cantidad de años por la intensidad del delito cometido. El problema de esto es que el castigo puede ser considerado como un acto de venganza contrario al principio de humanidad, porque si se aplica esta medida, la sanción seguiría siendo la misma: la imposibilidad de salir del establecimiento penitenciario.⁵²

Véase la formulación de esta crítica en ACCATINO, Daniela. ¿Por qué no a la impunidad? Una mirada desde las teorías comunicativas al papel de la persecución penal en la justicia de transición. *Política Criminal*, Vol. 14, N°27, 2019, pp. 60-61.

⁵¹ En el ámbito internacional, existen protocolos donde se intenta abolir la pena de muerte. Véase el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo de la Convención Americana de Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte.

⁵² Para mayor profundidad, véase BUSTOS, Juan. *Manual de derecho penal español*. Barcelona: Ariel, 1984, pp. 97-99; GARCÍA PABLOS, Antonio.

Este panorama no hace más que confirmar que existe un desajuste entre el daño cometido y la consiguiente sanción penal. La pena asociada a los crímenes de lesa humanidad no sanciona la actuación burocrática, ni tampoco la persecución política. Por más que los delitos sean considerados agravios públicos, la pena no expresa la profundidad del terror causado cuando el derecho se encarga de procesar estos crímenes.⁵³ Si bien es cierto que, para delitos comunes e individuales, la pena es severa, no se puede afirmar lo mismo cuando las características del delito involucran la participación del Estado o grupos altamente organizados y cuya motivación se enmarca en razones ideológicas.

En este orden de cosas, el elemento histórico viene a complementar la sanción jurídica. Este elemento suple aquellas falencias que se logran evidenciar en el ámbito del derecho y aporta sustantivamente con el esclarecimiento de los hechos.⁵⁴ Por ejemplo, los documentos de verdad funcionan como mecanismos de reconciliación de sociedades fracturadas por dictaduras. Se pueden encontrar informes relacionados con los crímenes cometidos, sus perpetradores y las víctimas que sufrieron los agravios. Precisamente, la identificación de víctimas permite desarrollar políticas públicas de reconciliación, las cuales tienen como finalidad la creación de lugares de conmemoración y la compensación mediante prestaciones sociales, educacionales y previsionales.⁵⁵ La justicia encuentra un espacio fuera de los procesos judiciales, donde se evidencia la complejidad estatal

Introducción al Derecho Penal. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal. Vol. II. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012, 5ª ed., pp. 588-595 y MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal: Parte General.* Barcelona: Editorial Reppertor, 2011, 9ª ed., pp. 122-123.

⁵³ Véase MAÑALICH, Juan Pablo. *Terror, pena y amnistía.* Santiago: Flandes indiano, 2010, p. 10.

⁵⁴ Sobre la comprensión histórica de la decisión judicial, véase COLOMA, Rodrigo; AGÜERO, Claudio y LIRA, Renato. Tecnología para decidir hechos en procesos judiciales. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Vol. 10, N°1, 2021, pp. 111-143, pp. 130-132.

⁵⁵ En Chile se dictó la Ley 19.123 que establece beneficios en favor de personas que fueron víctimas de la dictadura cívico-militar. En Argentina se dictó la Ley 24.043 que otorga beneficios a las personas que hubieran sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional durante la vigencia del estado de sitio, o siendo civiles hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de tribunales militares.

y la persecución política contra la población civil. En el marco de la sanción histórica, el castigo no es jurídicamente vinculante. El reproche es más bien social, ético e, incluso, moral. Su función es asentar un relato histórico que esté disponible para toda la sociedad y no sea repetido por futuras generaciones.⁵⁶

Visto así, podríamos seguir cuestionando si estamos frente a sanciones severas o leves cuando se cometen crímenes de lesa humanidad. El desarrollo de la segunda parte del argumento se inclina por afirmar que la sanción penal es leve si consideramos que el desajuste entre crimen y castigo no puede ser solucionado. La razón que justificaría esta posición es que el componente burocrático y político de estos delitos son complejos de reflejar en sanciones penales. Esto no quiere decir que se tenga que volver a sanciones de tortura o la pena de muerte. Más bien, se tienen que adoptar medidas que flexibilicen los procesos judiciales cuando se vulneran gravemente derechos humanos. Por ejemplo, reduciendo la exigencia probatoria para la comprobación de hechos judiciales cuando se resuelven crímenes de lesa humanidad.

CONSIDERACIONES FINALES

El artículo justifica la aplicación diferenciada de un estándar de suficiencia probatoria en crímenes de lesa humanidad. Para ello, critica el estándar *más allá de toda duda razonable* consagrado en el Estatuto de Roma y articula razones para sustentar el umbral de exigencia que propone el estándar de *la preferencia de las buenas explicaciones no derrotadas* desarrollado por COLOMA. Dicho estándar posee una menor exigencia probatoria para resolver crímenes relacionados con torturas, homicidios y desapariciones forzosas en contextos de fracturas institucionales. Sin embargo, el problema que identifica el trabajo es la ausencia de una explicación exhaustiva que apoye la fijación de un umbral de suficiencia probatorio que sea diferenciado en esta materia.

⁵⁶ JARA, Daniela. Las comisiones de verdad, sus narrativas y efectos en el largo plazo: disputas en torno a la representación de los perpetradores en la postdictadura chilena. *Atenea*, N° 521, 2020, pp. 249-264.

En la segunda parte de la investigación, propongo adscribir los juicios por crímenes de lesa humanidad a la justicia transicional para sustentar el estándar de prueba diferenciado. La lógica clásica de los juicios civiles y penales no dan cuenta de la complejidad que supone investigar estos crímenes. Por esa razón, se desarrolla una alternativa procesal sobre la matriz metodológica proporcionada por ROSEN-ZVI y FISHER, quienes, a partir de consideraciones procesales y sustantivas, logran identificar grupos de casos en que pueden ser aplicados estándares de prueba flexibles, moderados o rigurosos.

Finalmente, la investigación se inclina por la aplicación de un estándar de prueba flexible. El argumento que justifica la postura es aquel que refleja la asimetría procesal de las partes involucradas en estos juicios. La pretensión del argumento es reducir el umbral de suficiencia porque se presentan dificultades probatorias que en juicios penales ordinarios no existen. Por un lado, se evidencia el desequilibrio que experimenta la parte acusadora, toda vez que pertenece a la población civil atacada por agentes del Estado y enfrenta juicios donde resulta complejo probar hechos ocurridos en dictadura. Mientras que, por otro lado, se refleja la levedad de la sanción penal impuesta para este tipo de crímenes, puesto que no visibiliza el componente burocrático y la motivación política que existe detrás de su comisión.

REFERENCIAS

ACCATINO, Daniela. Estándares probatorios y dilemas jurídicos en la identificación de restos de personas víctimas de desaparición forzada. Una mirada desde la experiencia chilena. *Derecho PUCP*, Núm. 91, 2023, pp. 201-228. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202302.006>

ACCATINO, Daniela. ¿Por qué no a la impunidad? Una mirada desde las teorías comunicativas al papel de la persecución penal en la justicia de transición. *Política Criminal*, Vol. 14, N°27, 2019, pp. 47-64. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000100047>

ACCATINO, Daniela. Prueba, verdad y justicia de transición. El caso de Cecilia Magni y Raúl Pellegrin. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 29, N°1, 2016, pp. 337-361. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100016>

ACCATINO, Daniela. Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de prueba penal. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, Vol. XXXVII, 2011, pp. 483-511. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200012>

BUSTOS, Juan. *Manual de derecho penal español*. Barcelona: Ariel, 1984.

CÁRDENAS, Claudia. El ataque contra una población civil en la práctica de la Corte Penal Internacional. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 34, N°1, 2021, pp. 297-317. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502021000100297>

CHARNEY, John. “El derecho a la verdad y su contribución a la memoria colectiva”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 32, N°2, 2019, pp. 207-230. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502019000200207>

CLERMONT, Kevin. *Standards of decision in law. Psychological and logical bases for the standard of proof, here and abroad*. Durham: Carolina Academic Press, 2013.

COLOMA, Rodrigo; AGÜERO, Claudio y LIRA, Renato. Tecnología para decidir hechos en procesos judiciales. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Vol. 10, N°1, 2021, pp. 111-143. <http://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2021.56816>

COLOMA, Rodrigo. Los usos de los estándares de prueba: entre umbrales y prototipos. *Discusiones*, Vol. 18, N°2, 2016, pp. 23-51. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2016.2490>

COLOMA, Rodrigo. Estándares de prueba y juicios por violaciones a los derechos humanos. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 22, N°2, 2009, pp. 205-229. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502009000200011>

DAMASKA, Mirjan. *Las caras de la justicia y el poder del Estado (Análisis comparado del proceso legal)*. Traducción de Andrea Morales Vidal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.

DEI VECCHI, Diego. Prueba sin convicción en su justa medida. *Doxa*, Núm. 45, 2021, pp. 337-373. <https://doi.org/10.14198/DOXA2022.45.12>

DEI VECCHI, Diego. Estándares de suficiencia probatoria, moralidad política y costos de error: el núcleo inconsistente de la epistemología de Larry Laudan. *Doxa*, N°43, 2020, pp. 397-426. <https://doi.org/10.14198/DOXA2020.43.15>

DEI VECCHI, Diego y CUMIZ, Juan. *Estándares de suficiencia probatoria y ponderación de derechos: una aproximación a partir de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires- Sao Paulo: Marcial Pons, 2019.

FERRADA, Juan Carlos. La responsabilidad patrimonial del Estado de Chile: una revisión panorámica después de casi veinte años de jurisprudencia de la Corte

Suprema. *Revista de Administración Pública*, 211, 2020, pp. 373-406. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.211.15>

FERRER, Jordi. *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires- Sao Paulo. Marcial Pons, 2021.

FERRER, Jordi. Uma concepção minimalista e garantista de presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 4, n. 1, jan./abr., 2018, pp. 149-182. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.131>

FERRER, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons. 2005, 2ª ed.

GAMA, Raymundo. A propósito de umbrales, prototipos y usos de los estándares de prueba. *Discusiones*, Vol. 18, N°2, 2016, pp. 59-79. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2016.2491>

GARCÍA-ANDRADE, Jorge. *Las actuaciones administrativas sin procedimiento*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons, 2021.

GARCÍA PABLOS, Antonio. *Introducción al Derecho Penal. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*. Vol. II. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012, 5ª ed.

GOUDKAMP, James y MURPHY, John. “The failure of universal theories of tort law”, *Legal Theory*, Vol. 21, 2015, pp. 47-85.

HAACK, Susan. *Filosofía del derecho y prueba. Perspectivas pragmatistas*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons, 2020.

HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. *Derecho procesal penal chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

JAKOBS, Günther. *Sociedad, norma y persona en una teoría del derecho penal funcional*. Traducción de Manuel Cancio y Bernardo Feijoo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

JARA, Daniela. Las comisiones de verdad, sus narrativas y efectos en el largo plazo: disputas en torno a la representación de los perpetradores en la postdictadura chilena. *Atenea*, N°521, 2020, pp. 249-264. <http://dx.doi.org/10.29393/at521-17cvdj10017>

LARROUCAU, Jorge. Hacia un estándar de prueba civil. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39, N°2, 2012, pp. 783-808. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372012000300008>

LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *Doxa*, N°28, 2005, pp. 95-113. <https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.08>

MAÑALICH, Juan Pablo. *Terror, pena y amnistía*. Santiago: Flandes indiano, 2010.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal: Parte General*. Barcelona: Editorial Reppertor, 2011, 9ª ed.

MORALES, Baltazar. *Actos administrativos*. Santiago: Ediciones DER, 2018.

NACIONES UNIDAS. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. S/2004/616. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/PDF/N0439532.pdf?OpenElement> . Acceso en: 10 de enero de 2024.

NARDELLI, Marcella A. M.; MASCARENHAS, Fabiana A. Os standards probatórios como métrica da verdade: em busca de parâmetros objetivos para a racionalização das decisões sobre os fatos. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, n. 44, jul.-dez. 2016, p. 45-66. <https://doi.org/10.32853/01232479.v44.n44.2016.425>

OSORIO, Cristóbal y VILCHES, Leonardo. *Derecho administrativo. Tomo II. Acto administrativo*. Santiago: Ediciones DER, 2020.

PANTALEÓN, Marta. *Delito y responsabilidad civil extracontractual. Una dogmática comparada*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons, 2022.

ROJAS, Hugo; MILLALEO, Salvador y SHAFTOE, Miriam. Transitional Justice in Established Democracies: Analysis of the Canadian, South African and Chilean experiences. *Latin American Legal Studies*, Vol. 10 N°2, 2022, pp. 470-533. <http://dx.doi.org/10.15691/0719-9112vol10n2a9>

ROSEN-ZVI, Issachar y FISHER, Talia. Overcoming procedural boundaries. *Virginia Law Review*, Vol. 94, N°3, 2008, pp. 79-155.

SHAPIRO, Bárbara. *Beyond reasonable doubt and probable cause*. Berkeley: University of California Press, 1991.

STUMER, Andrew. *La presunción de inocencia. Perspectiva desde el Derecho probatorio y los derechos humanos*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons, 2019.

TARUFFO, Michele. *La prueba*. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, 2008.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 2, 2020. <https://doi.org/10.1590/2317-6172201961>

WEINRIB, Ernest. *La Idea del Derecho Privado*. Traducción de Eze Paéz, y revisión de Diego Papayannis. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, 2017.

Authorship information

Gustavo Poblete Espíndola. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Alberto Hurtado (Chile). Doctor en Derecho por la Universitat de Girona (España) y Doctor en Derecho por la Universidad de Chile (Chile). Profesor de Derecho Constitucional y Teoría del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Abogado. Dirección postal: Cienfuegos 41, Santiago. gpoblete@uahurtado.cl

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Acknowledgement: El presente artículo forma parte del Proyecto de Investigación “Los errores en la producción y en la aplicación del derecho” (PID2020- 114765GB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (España), cuyos investigadores principales son Jordi Ferrer y Diego M. Papayannis y en el que el autor se desempeña como co-investigador. Agradezco los comentarios realizados de una versión preliminar a Rodrigo Coloma, Livia Moscatelli y Claudio Agüero. Por último, agradezco las agudas observaciones realizadas por los árbitros anónimos que ayudaron a mejorar la versión final del texto.

Conflict of interest declaration: the author confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

Declaration of originality: the author assures that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; he also attests that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 17/07/2023
- Desk review and plagiarism check:
- Review 1: 24/08/2023
- Review 2: 24/08/2023
- Review 3: 06/09/2023
- Transfer to V10N1: 30/10/2023
- Preliminary editorial decision: 26/12/2023
- Correction round return: 18/01/2024
- Final editorial decision: 03/02/2024

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Reviewers: 3

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

POBLETE ESPÍNDOLA, Gustavo. El estándar de suficiencia probatoria para crímenes de lesa humanidad. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 10, n. 1, e892, jan./abr. 2024. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i1.892>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.



Disponible en:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=673982281008>

Cómo citar el artículo

Número completo

Más información del artículo

Página de la revista en redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de revistas científicas de Acceso Abierto diamante
Infraestructura abierta no comercial propiedad de la
academia

Gustavo Poblete Espíndola

**El estándar de suficiencia probatoria para crímenes de
lesa humanidad¹**

Standard of proof for crimes against humanity

Revista Brasileira de Direito Processual Penal

vol. 10, núm. 1, e892, 2024

Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal,

ISSN-E: 2525-510X

DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i1.892>