

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Javier Mariezcurrena y Pablo Rovatti*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Regulación de la prueba en la corte interamericana. 3. Valoración de la prueba en casos de violación sexual. 4. Consideraciones finales. 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

En agosto de 2010 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó dos sentencias de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas en los casos *Fernández Ortega y Rosendo Cantú*, ambos contra México. En el primero de ellos, el Tribunal de San José consideró probado “que la señora Fernández Ortega fue víctima de una violación sexual cometida por un militar ante la presencia de otros dos militares que observaban su ejecución, cuando ella se encontraba en su casa”.¹ En el segundo caso, el Tribunal determinó que “la señora Rosendo Cantú fue víctima de actos constitutivos de violación sexual, cometidos por dos militares en presencia de otros seis mientras se encontraba en un arroyo al que acudió a lavar ropa en las cercanías de su casa”.²

El tribunal interamericano señaló que esos hechos constituyeron una violación a la integridad personal de las dos víctimas y, más especí-

* Javier Mariezcurrena: abogado de la Universidad de Buenos Aires, Argentina, y graduado *summa cum laude* en la Maestría en Derecho Internacional de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Notre Dame, Estados Unidos. Abogado Senior en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pablo Rovatti: abogado graduado en la Universidad de Buenos Aires y especialista en Derecho Penal. Docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en la materia Garantías Constitucionales del Derecho Penal y Procesal Penal.

¹ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, núm. 215, párr. 116.

² Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C, núm. 216, párr. 106.

ficamente, actos de tortura.³ Adicionalmente, la Corte regional encontró al Estado responsable por la violación, entre otros, de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial —todos ellos reconocidos en la Convención Americana— y determinó, además, que el Estado incumplió diversos deberes establecidos en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en perjuicio de ambas víctimas.⁴

Posteriormente, la Corte Interamericana volvió a juzgar un caso de violación sexual en el caso *Espinoza González vs. Perú*.⁵ El Tribunal regional concluyó que Estado violó la integridad personal de la señora Espinoza González mediante diversos actos de tortura y de violencia sexual, incluyendo violación sexual, mientras se encontraba privada de libertad en instalaciones de fuerzas de seguridad.⁶ Al igual que en los casos antes mencionados, la Corte determinó que el Estado violó también, entre otros, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en la Conven-

³ En términos más específicos, la Corte Interamericana concluyó que el Estado fue responsable “por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados, respectivamente, en los artículos 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 del mismo tratado y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer [...]”; Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México, supra*. párr. 131, y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, supra*, párr. 121.

⁴ Cabe recordar que, en ambos casos, el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad internacional respecto de ciertos hechos relacionados, entre otros, con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú.

⁵ Corte IDH. *Caso Espinoza González vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 289. En el caso *J vs. Perú*, la Corte Interamericana concluyó que la víctima había sufrido violencia sexual pero no violación sexual, Corte IDH. *Caso J vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 275, párr. 360.

⁶ Corte IDH. *Caso Espinoza González vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 289. La Corte consideró que el Perú violó, en perjuicio de Gladys Espinoza, los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, e incumplió las obligaciones establecidas en los arts. 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura por los actos perpetrados en su contra en las instalaciones de la DIVISE y la DINCOTE en 1993. Además, en cuanto a los hechos de violencia y violación sexual, la Corte consideró también violados los arts. 11.1 y 11.2 de la Convención Americana. Adicionalmente, el Tribunal concluyó que Gladys Espinoza fue víctima de trato discriminatorio individualizado por su condición de ser mujer, en violación al art. 1.1 de la Convención, en relación con los arts. 5.1, 5.2 y 11 del mismo tratado, y los arts. 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST).

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

ción Americana e incumplió determinadas obligaciones establecidas en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.⁷

En este trabajo se abordarán algunas cuestiones sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal regional, su relación con las reglas generales en materia probatoria de su Reglamento actual y de su jurisprudencia, así como las particularidades que se presentaron frente a hechos de violación sexual.

Con esa finalidad, se repasan —brevemente— algunas reglas generales que distinguen al régimen de la prueba propio del derecho internacional de los derechos humanos de aquel que se emplea en las jurisdicciones internas. Asimismo, se examina el modo en que la Corte Interamericana valoró la prueba en los casos mencionados, abordando aspectos tales como la prueba de la violación sexual cuando la víctima está bajo custodia del Estado o existe un patrón o práctica generalizada, la prueba de testimonio único, las posibles inconsistencias o discrepancias entre distintas declaraciones de la víctima de un hecho de violencia sexual, la distinción entre cuestiones de admisibilidad y cuestiones de credibilidad del testigo y de su relato. Finalmente, se aborda la pregunta acerca de si la Corte Interamericana estableció una regla de inversión de la carga de la prueba en los casos de violación sexual.

2. REGULACIÓN DE LA PRUEBA EN LA CORTE INTERAMERICANA

Uno de los aspectos más relevantes del litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que en los procesos judiciales internos, se relaciona con la prueba de los hechos, en este caso, que se alegan violatorios de la Convención Americana o de otros tratados que le otorgan competencia material al Tribunal de San José.

Naturalmente, un tratado general de derechos humanos como la Convención Americana no prevé regulaciones en materia probatoria de los procesos contenciosos que se desarrollan ante el Tribunal. Más aún, el Pacto de San José incluye, en general, muy pocas disposiciones sobre cuestiones relativas al procedimiento contencioso, las cuales están previstas en una breve sección de cuatro artículos. Notablemente, a pesar del título de esa

⁷ Esto último debido al retardo injustificado para iniciar la investigación de los hechos ocurridos en perjuicio de la señora Espinoza Gonzáles. Adicionalmente, sobre la falta de investigación de los hechos, la Corte analizó, entre otras fallas y omisiones, que ni las declaraciones que se le tomaron a la víctima ni los informes médicos que se le practicaron cumplieron con los estándares internacionales aplicables en materia de prueba de tortura y violencia sexual. Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*, *supra*, párrs. 287-288.

sección (“Procedimiento”), sus disposiciones no abordan cuestiones procesales sino que se refieren a la sentencia de fondo. En efecto, aquellas normas establecen que el fallo de la Corte Interamericana será motivado y que los jueces pueden emitir votos individuales, que la sentencia es definitiva e irrecurrible, que las partes pueden solicitar la interpretación de la sentencia, así como cuestiones sobre la notificación y el cumplimiento del fallo por parte de los Estados.⁸

Así como la Convención Americana no establece regulaciones sobre ofrecimiento, producción y valoración de la prueba, el Estatuto del Tribunal tampoco se refiere a aspectos probatorios. Salvo en los primeros años de trabajo de la Corte Interamericana, en los cuales tampoco existían disposiciones reglamentarias,⁹ las cuestiones relativas a la prueba fueron incorporándose en sus sucesivos Reglamentos que, de manera creciente, fueron como todo el procedimiento ante el Tribunal, afianzando su judicialización y haciéndose más complejas.¹⁰

Este creciente desarrollo normativo en la regulación de los diversos aspectos del proceso interamericano —incluyendo las cuestiones relativas a la prueba— se evidencia en el Reglamento actual del Tribunal que, entre otras disposiciones, establece con mayor precisión y claridad: *a*) las cuestiones generales sobre el ofrecimiento de prueba —que, en términos generales, las partes deben hacer en sus primeras presentaciones—; *b*) el material probatorio a presentar por la Comisión Interamericana —el expediente del caso ante sí, las pruebas que recibió y la posibilidad de ofrecer prueba pericial cuando se afecte el interés público interamericano—; *c*) la presentación de la prueba si el caso es sometido por un Estado; *d*) el ofrecimiento de prueba de los representantes de las víctimas y la individualización de eventuales declarantes, testigos, ya sean víctimas o terceros,

⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 66-69.

⁹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 127: “La Corte debe determinar cuáles han de ser los criterios de valoración de las pruebas aplicables en este caso. Ni la Convención ni el Estatuto de la Corte o su Reglamento tratan esta materia [...]”.

¹⁰ Abreu Burelli, Alirio, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Memoria del Seminario: El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, vol. I, p. 113. En esa publicación señalaba: “[a]un cuando en las legislaciones nacionales abundan las disposiciones sobre prueba, como consecuencia del desarrollo en las últimas décadas del derecho procesal, son pocas las normas que regulan esta materia en los procesos ante los tribunales internacionales. Por ello, en la práctica del derecho internacional, se confiere un amplio margen de libertad a las partes para el ofrecimiento y presentación de las pruebas, y de discrecionalidad al tribunal, no solo para valorarlas, sino para traerlas de oficio al proceso”.

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

o peritos y los requisitos para que sean convocados; e) el ofrecimiento de prueba por parte del Estado, con la expresa mención de que la Corte Interamericana podrá considerar aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas; f) las pruebas respecto de excepciones preliminares, y g) la posibilidad de celebrar otros actos del procedimiento escrito antes de la audiencia pública.¹¹

Asimismo, el Reglamento ordena diversas cuestiones relativas a la prueba que se produce en el marco de preparación de la audiencia pública y a los eventuales cuestionamientos y observaciones que las partes pueden realizar sobre las personas declarantes y el contenido de sus deposiciones. Entre otros aspectos, se regula el ofrecimiento definitivo de las personas que declararán en la audiencia (y quienes lo harán mediante una declaración escrita o *affidavit*), las facultades y el procedimiento para observar, impugnar o recusar a los declarantes de las contrapartes, la posibilidad limitada de sustituir declarantes, la citación de quienes declaren en la audiencia y la remisión de *affidavits*, la posibilidad de la contraparte de presentar preguntas para que responda quien declare mediante *affidavit*, así como el traslado de éstos.¹²

Adicionalmente, el Reglamento regula también la producción de prueba durante la propia audiencia; particularmente, las cuestiones relacionadas con la posibilidad de interrogar a los declarantes, de recibir declaraciones por medios audiovisuales, las consecuencias de incomparecencia o falsa deposición del testigo, entre otras.¹³

Otro de los aspectos centrales en la construcción del acervo probatorio tiene que ver con las reglas de admisión de las pruebas. A este respecto, aunque se establece la oportunidad de la presentación de las pruebas, se contempla la posibilidad de admitir, excepcionalmente, aquellas presentadas extemporáneamente por las partes, cuando concurren causas de fuerza mayor o impedimento grave o sean hechos posteriores a las oportunidades procesales previstas.¹⁴

Por otra parte, el Reglamento establece amplias facultades probatorias del Tribunal para procurar pruebas de oficio, las cuales incluyen la posibilidad de solicitar declaraciones, de requerir a las partes el suministro de

¹¹ Todas las referencias respecto de la evolución normativa se hacen respecto del Reglamento actualmente vigente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, arts. 35, 36, 40-43 y concordantes.

¹² Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, arts. 46-49.

¹³ *Ibidem*, arts. 51-54.

¹⁴ *Ibidem*, art. 57.

alguna prueba, de requerir informes a cualquier entidad de su elección y de realizar medidas de instrucción en la sede de la Corte o fuera de ella.¹⁵

Finalmente, el Reglamento prevé cuestiones más generales que pueden tener relevancia en materia probatoria tales como la posibilidad de ordenar el cumplimiento conjunto de medidas —diligencias escritas u orales— en diferentes casos, la publicidad de los documentos y elementos de los casos resueltos y los deberes generales de cooperación de los Estados, así como las cuestiones relativas a gastos y a otras cargas que pesan sobre la parte proponente.¹⁶

En paralelo a la evolución normativa de las cuestiones probatorias, en sus decisiones, la Corte Interamericana fue desarrollando diversos aspectos relativos al ofrecimiento, la producción y la valoración de la prueba. El tratamiento de la prueba por parte del tribunal ha variado en diversos sentidos, desde lo formal hacia otros aspectos más sustanciales.¹⁷

Desde su primera sentencia de fondo en un caso contencioso, la Corte Interamericana estableció, luego de reconocer el vacío normativo que por entonces existía en la materia,¹⁸ una serie de principios y reglas referidos a los diversos aspectos del régimen probatorio que, en gran medida y sin perjuicio de los cambios normativos, conservan vigencia en la actualidad.

Entre otros, cabe citar la opción por un sistema de libre evaluación de las pruebas —sana crítica— que descarta una determinación rígida del *quantum* de prueba necesario para fundar el fallo; la afirmación de que

¹⁵ *Ibidem*, art. 58.

¹⁶ *Ibidem*, arts. 30, 32, 26, 60 y concordantes.

¹⁷ Bovino, Alberto, “La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, año 2, núm. 3, 2005, pp. 60-83. En este trabajo, el autor recoge las particularidades que presenta el sistema desarrollado “en su mayor parte, jurisprudencialmente” y estructura el análisis en cinco categorías: la especificidad de la actividad probatoria en el marco del derecho internacional de los derechos humanos; el modo en que se constituye el acervo probatorio; las reglas sobre carga de la prueba; el régimen o método de valoración y, finalmente, el estándar probatorio para demostrar los hechos constitutivos de violaciones de los derechos humanos. También, Abreu Burelli, *op. cit.*, p. 114: “[a]demás de las disposiciones de su Reglamento, la Corte Interamericana ha establecido, a través de su jurisprudencia, desde los primeros casos contenciosos [...] los criterios rectores del proceso y, especialmente, de la prueba en fecunda y reconocida creación del derecho, no solo para suplir vacíos normativos, sino también para afirmar la naturaleza especial de su competencia y desarrollar los principios sustantivos del derecho internacional de los derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana —al igual que sus Estatuto y su Reglamento— ha utilizado como fuente inmediata en materia probatoria, la experiencia de la Corte Internacional de Justicia”.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *supra*, párr. 127.

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

los criterios de valoración de la prueba “son menos formales” que en los sistemas legales internos; la flexibilidad en materia de admisibilidad de las pruebas, incluso de las presentadas en forma extemporánea; el reconocimiento de la importancia en el proceso internacional de la prueba circunstancial, de los indicios y las presunciones, ante la ausencia —o como complemento— de la prueba directa; el estándar que afirma que la defensa del Estado no puede basarse exclusivamente en la imposibilidad del demandante de aportar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación de aquel; la aclaración de que el proceso internacional de los derechos humanos difiere del proceso penal interno, de la cual deriva, entre otras cosas, que la Corte Interamericana puede valorar el silencio del Estado demandado o su contestación elusiva o ambigua, como aceptación de los hechos de la demanda, “mientras lo contrario no aparezca de los autos o no resulte de la convicción judicial”.¹⁹

Como se observa, todas estas reglas, aun referidas a aspectos disímiles del régimen probatorio (criterios de admisibilidad, poderes o facultades de las partes y del tribunal; reglas de producción, método de valoración, estándar probatorio) se inspiran en principios comunes: el reconocimiento de la particularidad de la jurisdicción interamericana, de la “gravedad especial” de las violaciones de derechos humanos juzgadas y, fundamentalmente, del objeto y fin de “amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones”.²⁰

3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL

3.1. Prueba de la violación sexual en el caso *Espinoza Gonzáles*

El caso *Espinoza Gonzáles vs. Perú* se refiere a distintas formas de tortura, incluyendo violación sexual, perpetradas en el marco de una privación de libertad que tuvo la finalidad de obtener información sobre el secuestro de un empresario. Entre otros argumentos, el Estado señaló ante el Tribunal que a través de su ministerio público estaba llevando adelante la investigación penal para esclarecer los hechos y sancionar a los presuntos responsables de los supuestos actos de tortura y violencia sexual alegados. Asimismo, señaló que “[p]or el sólo hecho que el Informe Final de la [Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú] diga que en determinadas instalaciones, zonas del país o periodos de tiempo hubo abusos sexuales no se puede concluir que en toda detención por terrorismo ello ocurrió”.

¹⁹ *Ibidem*, párrs. 127-145.

²⁰ *Ibidem*, párrs. 129 y 134.

A fin de determinar los hechos que, según se denunciaba, habían afectado la integridad personal de la víctima, la Corte Interamericana comenzó por enumerar las pruebas documentales y testimoniales que consideraría: a) el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú; b) las declaraciones de la víctima rendidas en diversas oportunidades; c) los informes de las fuerzas de seguridad estatales responsables de la detención de la víctima; d) los certificados médicos y psicológicos, en su mayoría elaborados por médicos legistas del Estado y uno elaborado por una profesional ante la Corte Interamericana, y e) los testimonios de dos personas que declararon ante el Tribunal regional. Por otra parte, la Corte Interamericana tomó en cuenta, como un elemento de suma relevancia, la falta de investigación de los hechos denunciados por parte del Estado.²¹

Previo a examinar el acervo probatorio, la Corte Interamericana recordó algunos criterios generales relativos a la prueba de este tipo de casos. En cuanto a la prueba testimonial brindada por las víctimas señaló que aquellas “suelen abstenerse, por temor, de denunciar hechos de tortura y malos tratos, sobre todo si se encuentran detenidas en el mismo recinto donde ocurrieron” y que, además, no resulta razonable exigirles que manifiesten todos los malos tratos sufridos en cada oportunidad que declaran. Asimismo, el Tribunal recordó las especificidades de la prueba testimonial en casos de violación sexual, entre otros aspectos, el carácter fundamental de la declaración de la víctima con base, entre otros, en los casos *Fernández Ortega* y *Rosendo Cantú*.²²

Respecto de la prueba documental, la Corte recordó la obligación que recae en los Estados de realizar exámenes médicos de las personas detenidas que aleguen malos tratos, lo cuales deben realizados con la mayor diligencia y prontitud. Por otra parte, destacó el impacto que dicha prueba —más precisamente, su ausencia— puede tener en el cuadro probatorio al afirmar que el incumplimiento de aquella obligación, es decir, la falta de exámenes médicos o su realización sin observar los estándares aplicables, no pueden ser utilizados en perjuicio de la víctima para cuestionar la veracidad de sus dichos. Además, el Tribunal recordó que en los casos de agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la víctima, ya que no todos los casos de violencia sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes.²³

En cuanto a la prueba en el caso concreto, la Corte Interamericana valoró el Informe Final de la CVR que se refiere al caso particular de la detención de la señora Espinoza Gonzáles y su pareja, así como las determinaciones ge-

²¹ Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*, *supra*, párr. 148.

²² *Ibidem*, párrs. 149 y 150.

²³ *Ibidem*, párrs. 151 a 153.

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

nerales que aquel órgano creado por el Estado había realizado respecto de la violación sexual en Perú en la época de los hechos. En particular, el Tribunal de San José, con base en ese informe, consideró probado que, por entonces, había una práctica generalizada de violencia sexual contra las mujeres que presuntamente estaban involucradas en el conflicto armado por parte de agentes estatales de las fuerzas de seguridad; que la Dirección Nacional Contra el Terrorismo —DINCOTE una de las fuerzas de seguridad que mantuvo detenida a la víctima— “fue señalada especialmente como un espacio donde la violación sexual se produjo reiteradamente” y que la violación sexual “fue una forma extendida de tortura”. El Tribunal concluyó que era claro que lo declarado por la señora Espinoza Gonzáles sobre la violación sexual y demás formas de torturas sufridas “se condice a dicho patrón reseñado por la CVR” y que lo sucedido a la víctima era “consistente con dicha práctica generalizada”.²⁴

La Corte Interamericana también valoró los testimonios de la víctima quien brindó, al menos, diez declaraciones respecto de lo sucedido, tanto ante autoridades internas como ante el Tribunal de San José. Del examen de los testimonios, la Corte observó que si bien existían diferencias en la forma en que los hechos fueron relatados, en todas sus declaraciones la señora Espinoza Gonzales refirió haber sido víctima de tortura, incluyendo diversos actos de violencia y violación sexual y que había consistencia en sus relatos dado que “las circunstancias principales coinciden”.²⁵

En cuanto a la prueba documental consistente en los informes de las fuerzas de seguridad intervinientes en la detención, la Corte Interamericana observó que, respecto de las lesiones que presentaba la víctima —que esos informes atribuían a una colisión al momento de la detención entre los vehículos de la señora Espinoza Gonzáles y de los funcionarios policiales— no desvirtuaba lo relatado por la víctima, en tanto una eventual colisión no obstaba a que, posteriormente, hubiera sido golpeada por dichos funcionarios. Además en los informes solo se hacían referencias genéricas a “lesiones en diversas partes del cuerpo” resultantes de “una aparatosa caída” sin especificar la naturaleza o gravedad de las mismas.²⁶

De mayor relevancia parece ser la valoración de otra prueba documental: los certificados médicos y psicológicos que se emitieron respecto de la presunta víctima por distintos profesionales —la mayoría estatales—, que daban cuenta de diversas lesiones. La Corte Interamericana observó que los exámenes médicos demostraban, de forma progresiva, en cada informe, que durante un mes fueron causadas nuevas lesiones en diferentes partes del

²⁴ *Ibidem*, párrs. 161 y 195.

²⁵ *Ibidem*, párrs. 159 y 161.

²⁶ *Ibidem*, párrs. 162 y 163.

cuerpo de la víctima, incluyendo en sus órganos sexuales. Las lesiones verificadas en los informes eran consistentes con lo declarado por la señora Espinosa Gonzáles sobre los golpes recibidos y, en particular, sobre la violación sexual.²⁷ El Tribunal regional valoró además, entre otros documentos, varios informes realizados por profesionales psicólogos. Uno de ellos, concluyó que la señora Espinoza Gonzáles había sufrido “tortura y violación sexual”.²⁸

Adicionalmente, la Corte valoró también la prueba testimonial, particularmente, las declaraciones de dos personas, el hermano de la víctima y de una mujer que estuvo detenida con ella, quienes se refirieron en general a las lesiones sufridas por la señora Espinoza Gonzáles. El tribunal valoró que sus declaraciones eran consistentes con las declaraciones de la víctima y con la prueba documental examinada.²⁹

Por otra parte, sin perjuicio de las pruebas documentales y testimoniales señaladas, la Corte Interamericana valoró especialmente que el caso concreto los hechos ocurrieron en instalaciones bajo el exclusivo control estatal. Por ello, el Tribunal recordó los criterios comúnmente utilizados en la jurisprudencia internacional: a) en primer lugar, la posición de garante del Estado respecto de la integridad personal de aquellos que se encuentran bajo su custodia y, consecuentemente, b) la presunción que opera cuando una persona es privada de libertad en condiciones físicas normales y luego aparece con lesiones o afectaciones a la salud, circunstancia que obliga al Estado a proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido. El Tribunal destacó que la falta de investigación y sanción de los hechos impidió que el Estado pudiera dar una explicación respecto de los tratos recibidos por la víctima.³⁰

Una circunstancia particular que la Corte valoró y sobre la cual llamó la atención es que la detención se realizó sin orden judicial y que no hubo control judicial de la privación de libertad por al menos treinta días, condiciones que “favorecen la conclusión de la ocurrencia de los hechos” denunciados por la víctima.³¹

Con base en todos los elementos anteriores, la Corte Interamericana encontró acreditado, entre otros hechos, que la señora Espinoza fue objeto de manoseos, penetración vaginal y anal con manos y, en este último caso, también con un objeto, entre otros actos violencia sexual y tortura.

²⁷ *Ibidem*, párr. 167.

²⁸ *Ibidem*, párrs. 169.

²⁹ *Ibidem*, párrs. 173 a 176.

³⁰ *Ibidem*, párrs. 177 y 178.

³¹ *Ibidem*, parr. 182.

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

En este caso, la prueba de la violación sexual sufrida por la señora Espinoza González se sostuvo en sus testimonios y, adicionalmente, en tres aspectos importantes: en primer lugar, la existencia de exámenes médicos que acreditaban las lesiones producidas por la violación sexual; en segundo lugar, la existencia de un “patrón” o “práctica generalizada” de violación sexual en perjuicio de las mujeres detenidas por parte de las fuerzas de seguridad, particularmente de la Dirección Nacional Contra el Terrorismo —DINCOTE—, en los cuales se encuadran los hechos del caso concreto y, en tercer lugar, que la violación sexual ocurrió cuando la víctima se encontraba detenida, un hecho de relevancia fundamental que modificaba la carga probatoria e imponía una presunción en contra del Estado, que —sin ninguna investigación y explicación de los hechos— no pudo desvirtuar.

La prueba de la violación sexual en este contexto resultó así menos compleja de la que se pueda dar en casos en que la víctima no se encuentra detenida bajo la custodia estatal, o en casos en que no se cuenta con informes médicos que acrediten el hecho, o en aquellos casos donde no existe o no hay prueba sobre la existencia de un patrón o una práctica generalizada bajo el cual el caso se puede encuadrar. Sobre esto último, es importante destacar el peso de aquellos aspectos que la Corte consideró probados: *a)* que la “[l]a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyeron una *práctica sistemática y generalizada* y se utilizaron como instrumento de la lucha contrasubversiva en el marco de investigaciones criminales por los delitos de traición a la patria y terrorismo [...],” y *b)* que “se produjeron numerosos actos que configuraron una *práctica generalizada y aberrante de violación sexual* [...] y otras formas de violencia sexual [...], que afectó principalmente a las mujeres [...]”. Este contexto permitió a la Corte Interamericana determinar los hechos y valorar la prueba “no de manera aislada sino teniendo en cuenta la existencia de una práctica generalizada y sistemática de tortura y violencia sexual en contra de las mujeres en el Perú”.³²

3.2. Prueba de la violación sexual en los casos *Fernández Ortega y Rosendo Cantú*

En los casos *Fernández Ortega* y *Rosendo Cantú* la existencia misma de las violaciones sexuales y que ellas fueran responsabilidad de agentes estatales eran hechos que se encontraban fuertemente disputados. En efecto, en ambos casos, el Estado sostuvo que no habían sido acreditados “el delito ni sus responsables” y, por ello, que no podía reconocer y aceptar que el derecho a

³² *Ibidem*, párrs. 67 y 68 (las cursivas son nuestras).

la integridad personal y a la honra y a la dignidad hubieran sido violados en perjuicio de las víctimas. Además, México cuestionó los elementos mediante los cuales la Comisión Interamericana y los representantes consideraban probadas las violaciones sexuales.³³ Mas aún, en uno de los casos, añadió que la “determinación de la existencia de violación sexual escapa del ámbito de atribuciones de la Corte [Interamericana], ya que corresponde a los órganos internos de investigación. En el [...] caso las autoridades investigadoras no establecieron que [la señora Rosendo Cantú] hubiera sido violada a pesar de los esfuerzos realizados”.³⁴

En consecuencia, la Corte Interamericana, a fin de analizar los derechos convencionales que se argumentaban violados, debió comenzar por determinar los hechos probados relacionados con las alegadas violaciones sexuales y si del acervo probatorio podía derivarse la responsabilidad internacional del Estado.

3.2.1. El acervo probatorio: ¿caso de testigo único?

En otros ámbitos, especialmente en el derecho penal interno y, particularmente, en ciertos casos de violación sexual, muchas veces se debate el caso del “testigo único”.³⁵ Bajo esta denominación se discute si la declaración de la propia víctima —en algunas ocasiones acompañada de un informe psicológico sobre su credibilidad o de testimonios indirectos o de oídas— resulta suficiente para fundamentar una condena penal.³⁶

³³ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, supra, párrs. 95-98 y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, supra, párrs. 85-86.

³⁴ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, supra, párr. 85.

³⁵ Entre los autores que se ocupan del tema del “testigo único”, de particular relevancia en delitos de agresión sexual, cabe citar: Sancinetti, Marcelo A., “Testigo único y principio de la duda”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2013; “Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia. Hacia la recuperación de las máximas ‘Testimonius unium non valet’ y ‘Nemo testis in propria causa’”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, junio de 2010, pp. 955-995. En términos más amplios, aunque con referencias al problema: Mazzoni, Giuliana, *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, trad. por José Manuel Revuelta López, Madrid, Trotta, 2010; Chehtman, Alejandro, “¿Es posible saber si un testigo dice la verdad?: a propósito de ‘Detecting Lies and deceit. Pitfalls and opportunities’ de Aldert Vrij”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, octubre de 2011, pp. 1777-1800, que contiene una síntesis útil de la obra que reseña.

³⁶ Este es uno de los aspectos problemáticos de la prueba en casos de violencia sexual, aunque no el único. En efecto, esta presenta singularidades que han justificado, en el ámbito del derecho penal internacional, principios de prueba especiales. Así, además de

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

Precisamente, la Corte Interamericana inició su examen sobre determinación de la violación sexual y sus responsables, advirtiendo los importantes desafíos que, en materia probatoria, suponen los casos de violencia sexual en los cuales, por la propia naturaleza de los hechos, solamente están presentes la víctima y su o sus agresores, sin que medien, usualmente, otros elementos de prueba adicionales. Por ello, ante la carencia de otros medios de prueba como testigos o registros, el testimonio de la víctima adquiere centralidad y, según el Tribunal regional, resulta una “prueba fundamental”.³⁷

En lo que respecta a la importancia del testimonio de la víctima en los casos de violación sexual, la doctrina penal, en líneas generales, reacciona contra dos tendencias opuestas de las que hay ejemplos variados en la jurisprudencia de los Estados. Una, la de “relajar” o “flexibilizar” en alguna medida —nunca del todo precisable— las exigencias propias del juicio penal para considerar probados cierta clase de hechos, bajo el argumento de que, de otro modo, la imposibilidad de conseguir otras pruebas conduciría

la mención especial de la regla 63.4 (que previene contra la imposición de la obligación de “corroborar la prueba” de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional) a los crímenes de violencia sexual, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional [ICC-ASP/1/3 (Parte II-A), 9 de septiembre de 2002] prevén, entre otros principios, los de prohibición de inferencia del consentimiento del acto sexual en caso de silencio o de falta de resistencia de la víctima, o de sus palabras o conductas cuando el autor pudiera haber aprovechado un entorno coercitivo (*cf.* regla 70, incs. a y c) y el que prohíbe inferir la credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima de la naturaleza sexual de su comportamiento anterior o posterior (*cf.* regla 70, inc. d). Por regla general, además, queda proscripta la admisión de pruebas vinculadas al comportamiento sexual anterior o posterior de la presunta víctima (*cf.* regla 71), y se contempla un procedimiento más riguroso en el examen de admisibilidad de pruebas que busquen acreditar que la víctima consintió el supuesto crimen de violencia sexual, o pruebas de las palabras, el comportamiento, el silencio o la falta de resistencia de la víctima a que los hacen referencia los apartados *a* a *d* de la regla 70 (*cf.* regla 72). Asimismo, sobre la prueba de la violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, Zelada, Carlos J. y Ocampo Acuña, Diego A. Mauricio, “Develando lo Invisible: la Feminización de los Estándares de Prueba sobre Violencia Sexual en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Derecho en libertad*, Revista del Centro de Investigaciones Jurídica de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey, año 4, vol. 9, 2012, pp. 176-179.

³⁷ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párr. 100 y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *supra*, párr. 89. Como destacan Zelada y Ocampo Acuña (*op. cit.*, pp. 155-166), la afirmación por parte de la Corte Interamericana de que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho, precisamente por “la naturaleza de esta forma de violencia”, significó un “radical cambio” con relación a lo que el mismo Tribunal había afirmado en el caso *Loayza Tamayo*, en el cual —cabe recordar— “la naturaleza del hecho” fue tenida en cuenta como un obstáculo para su prueba mediante la declaración de la víctima de violencia sexual (*cf.* Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C, núm. 33, párr. 58; *cf.*, asimismo, Zelada y Ocampo Acuña, *op. cit.*, pp. 150-152 y sus citas).

a la impunidad y, con ello, alentaría la repetición. A la otra tendencia, de signo contrario, se le critica el aplicar mecánicamente esquemas probatorios idénticos a contextos fácticos disímiles o, peor, emplear —bajo ropaje de neutralidad— criterios estereotipados y fuertemente discriminatorios al evaluar el peso específico de cada evidencia, particularmente la credibilidad del relato de la mujer víctima de una agresión sexual o de otra forma de violencia.³⁸

Entre quienes reivindican el regreso a un sistema de *pruebas legales negativas*, o destacan el valor de las máximas “*testimonium unius non valet*” y “*nemo testis in propria causa*”, invocan el principio de inocencia y la racionalidad exigida a la fundamentación de una condena penal y se teme a la construcción de un estándar probatorio disminuido —y, por ende, posiblemente generador de un número más alto de condenas erróneas— para cierto tipo de delitos. En general, no se niegan en sí las dificultades probatorias para estos —y otros— casos pero se sostiene que ello no basta para establecer un estándar probatorio menos exigente.³⁹ Como se observa,

³⁸ Con ejemplos de la jurisprudencia argentina, crítico: Sancinetti, Marcelo A., “*Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia...*”, cit. En cambio, también con un repaso de varios precedentes judiciales importantes, Julieta Di Corleto valora positivamente la incorporación de una mirada género-sensitiva en la valoración de la prueba en casos de violencia contra la mujer (“La valoración de la prueba en casos de violencia de género”, en Hazan, Luciano A. y Plazas, Florencia G. (comps.), *Garantías constitucionales en el enjuiciamiento penal: nuevos estudios críticos de la jurisprudencia*, Buenos Aires, Del Puerto, 2015, pp. 453-467). Una obra importante de consulta, con referencias que exceden ampliamente el campo de lo jurídico y parten de la experiencia de la autora de escuchar los relatos de víctimas de violación sexual: Hercovich, Inés, *El enigma sexual de la violación*, Buenos Aires, Biblos, 1997.

³⁹ Con una reivindicación de esas máximas, en referencia específica a casos de agresión sexual, Sancinetti, Marcelo A., “*Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia*”, cit. De modo más general, Luigi Ferrajoli critica ciertas consecuencias a las que condujo la adopción y práctica de la “libre convicción del juez”, como un método que ha tendido lamentablemente a legitimar “el arbitrio de los jueces”, en lugar de la prometida fundamentación racionalmente aceptable de sus decisiones. El autor, incluso, le reconoce valor de garantía —a pesar de reconocer su defecto en el plano epistemológico— al sistema de la llamada pruebas legales o tasadas llamadas “negativas”. Por oposición a las pruebas “legales positivas”, “en presencia de las cuales la ley prescribe al juez que considere *probada* la hipótesis acusatoria aunque tal ‘prueba’ contraste con su convicción”, las primeras son “aquellas en ausencia de las cuales la ley prescribe al juez que considere *no probada* la misma hipótesis aunque tal ‘no prueba’ contraste con su libre convicción”. Según afirma el autor citado, “[e]n el plano jurídico [...] las pruebas legales negativas equivalen a una garantía contra la convicción errónea o arbitraria de la culpabilidad, asegurando normativamente la necesidad de la prueba y la presunción de inocencia hasta prueba en contrario”. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. por Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantatero Bandrés, 9ª ed., Madrid, Trotta, 2009, pp. 140 y 147-148.

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

el discutido asunto del “testigo único” tiene particular relevancia frente al estándar probatorio⁴⁰ que se exige para validar una condena penal.

Por supuesto, esta es una discusión que también podría ser relevante en ciertos procesos de derecho internacional, claro está que considerando los hechos y el eventual caso bajo el estándar propio de la responsabilidad internacional de los Estados, distintivo de los contenciosos internacionales ante tribunales de derechos humanos, pues a éstos no les compete discernir responsabilidades penales sino juzgar —sobre la base de otros criterios de atribución— la responsabilidad estatal por una acción u omisión contraria a las cláusulas del tratado internacional a cuyo cumplimiento un Estado se obligó.

Esta diferencia sustancial ha sido destacada por la Corte Interamericana desde su primera sentencia contenciosa, en una jurisprudencia que se ha mantenido sin variaciones, y en la que se enfatiza que el proceso internacional es un proceso de atribución de responsabilidad completamente diferente del proceso penal interno, que no pretende la individualización del eventual autor de la violación de derechos humanos y que tiene un distinto estándar de valoración de la prueba:

“...para un tribunal internacional los criterios de valoración de la prueba son menos formales que en los sistemas legales internos. Su procedimiento, como tribunal internacional que es, presenta particularidades y carácter propios por lo cual no le son aplicables, automáticamente, todos los elementos de los procesos ante tribunales internos. La protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal [...] Los estándares o requisitos probatorios no son los de un tribunal penal, dado que no le corresponde a esta Corte determinar responsabilidades individuales penales ni valorar, bajo tal criterio, las mismas pruebas”.⁴¹

⁴⁰ El *estándar de prueba* puede ser definido como aquel “mecanismo que, por su naturaleza, constituye el mejor dispositivo para vislumbrar, mediante su manipulación hipotética, cuánto puede el funcionamiento del proceso penal distanciarse de los lineamientos epistémicos que aplican en aquellos casos en que la indagación no se ve afectada por consideraciones que conciernen a las diferencias relativas de los costos de los errores que es posible cometer, es decir, cuánto se está inclinando la balanza a favor del acusado”. Aguilera García, Edgar R., “¿Garantismo extremo o medurado? La legitimidad de la función jurisdiccional penal: construyendo el debate Ferrajoli-Laudan”, en *Isonomía*, núm. 40, abril, México, 2014, p. 88, con cita de Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*, trad. por Carmen Vázquez y Edgar R. Aguilera García, Marcial Pons, 2013, pp. 103-136.

⁴¹ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *supra*, párr. 105, en igual sentido, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párr. 100. La Comisión Interamericana reafirmó este criterio al afirmar que “no tiene competencia para llegar a una conclusión sobre la culpabilidad o inocencia de una determinada persona bajo el derecho interno” (CIDH, Informe núm. 4/16, Caso 12.690, Fondo, VRP y VPC, Nicaragua, 13 de abril de 2016, párr. 92, con cita de CEDH, *E. y otros vs. Reino Unido*. Sentencia de 26 de noviembre de 2002,

Cabe señalar, de todos modos, que, sin perjuicio de lo relevante del debate del “testigo único”, lo cierto es que en los casos *Fernández Ortega* y *Rosendo Cantú*, los acervos probatorios estaban integrados por los testimonios de las víctimas rendidos ante la Corte Interamericana y ante diversas autoridades públicas nacionales, así como otros elementos de convicción aportados por la Comisión Interamericana, los representantes de las víctimas e, incluso, el propio Estado, tales como documentos, declaraciones testimoniales de terceros e informes médicos.

3.2.1.1. La valoración del testimonio de la víctima

El interés de la víctima en el litigio y su testimonio: ¿una cuestión de admisibilidad o de credibilidad?

A fin de determinar los hechos, la Corte Interamericana comenzó analizando las declaraciones rendidas por ambas víctimas ante el Tribunal, así como sus declaraciones previas ante diversas autoridades nacionales. Respecto de las declaraciones de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú ante la Corte Interamericana si bien el Estado no las había impugnado, formuló observaciones sobre su contenido y afirmó que por sí solas no podían constituirse como prueba plena, sino que debían ser consideradas dentro del conjunto de pruebas de los procesos.⁴²

El Tribunal interamericano reiteró su criterio constante según el cual las declaraciones de las presuntas víctimas pueden ser útiles porque pueden brindar mayor información sobre las eventuales violaciones y sus consecuencias, pero que no pueden ser evaluadas aisladamente sino dentro del conjunto de pruebas del proceso. En consecuencia, señaló que la valoración de las declaraciones de las víctimas se haría de ese modo, teniendo en cuenta el conjunto del acervo probatorio, las observaciones del Estado y las reglas de la sana crítica.⁴³

párr. 91). En el mismo Informe, la Comisión destacó que “no está llamada a pronunciarse sobre la responsabilidad penal del autor de la violación sexual de que fue víctima V.R.P.” y que el análisis que le compete “se centra en si la investigación llevada a cabo por el Estado frente a la denuncia de la madre de V.R.P fue realizada en cumplimiento de las obligaciones estatales bajo la Convención Americana y la Convención de Belén do Pará a fin de establecer si el Estado cumplió el deber de garantía de los derechos conculcados con la violación sexual de una niña, así como su obligación de proveer recursos efectivos y protección judicial frente a este tipo de hechos” (párr. 94).

⁴² Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párrs. 50, 53 y 96 y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *supra*, párr. 52.

⁴³ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párr. 53 y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *supra*, párr. 52.

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

Para comprender esta afirmación, es bueno recordar que desde su primer caso contencioso la Corte Interamericana diferenció las cuestiones de *admisibilidad* y las cuestiones de *valoración* probatoria, lo cual fue una consecuencia natural de la opción por el método de libre apreciación de la prueba o sana crítica racional.

De acuerdo con este, no existen reglas predeterminadas acerca del valor de los medios de prueba, aunque el juzgador se encuentra obligado a dar razones de su decisión, la cual debe aparecer como una operación racional “motivada en elementos de prueba legítimos: la convicción del juez se debe justificar con argumentos encadenados racionalmente, con respeto a los principios lógicos del pensamiento humano (identidad, contradicción, tercero excluido, razón suficiente) y a las leyes de la psicología y las de la experiencia común [...]”⁴⁴

El señalado método se opone, como es sabido, a los regímenes de prueba “legal”, “tasada” o “tarifada”, en los cuales valoración probatoria y estándar de prueba se confunden a consecuencia del establecimiento de un *quantum* de prueba preconcebido.⁴⁵

La aceptación del método de la sana crítica racional permitió a la Corte Interamericana, ya en *Velásquez Rodríguez*, rechazar las objeciones que el Estado había presentado, a modo de “tachas” o “recusaciones”, contra determinados testigos, alegando —por ejemplo— su falta de objetividad “por razones ideológicas, de origen o nacionalidad, o de parentesco o atribuyéndoles interés en perjudicar a Honduras”, o bien con el argumento de que algunos de ellos tenían antecedentes penales o procesos pendientes.⁴⁶

Allí la Corte Interamericana distinguió, aun sin indicarlo expresamente, entre el sistema de “tachas” según el cual algunos testigos son “inhábiles”

⁴⁴ Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal: fundamentos*, 2ª ed., 3ª reimp., Buenos Aires, Del Puerto, 2004, p. 662, con cita de Rúa, Fernando de la, *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Buenos Aires, Ed. Víctor P. de Zavalía, 1968, núm. 49, pp. 149 y ss.

⁴⁵ Esta es, por supuesto, una descripción sumamente simplificada. Sobre los distintos métodos de apreciación o valoración de la prueba, ampliamente: Maier, Julio B. J., *op. cit.*, pp. 662-663 y 870-875; Taruffo, Michele, *La prueba*, trad. por Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 132-137; *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, trad. por Daniela Accatino Scaglioti, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 184-192; Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, pp. 136-141.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *supra*, párrs. 141-145, con cita de la resolución de la Corte de 6 de octubre de 1987 en la que se habían expuesto los fundamentos para rechazar una “recusación” de testigos presentada en el curso de las audiencias por el Estado.

y quedan excluidos *ab initio* y otro gobernado por criterios de amplitud y flexibilidad en la admisión de la prueba, en el cual los testimonios no tienen para los jueces una credibilidad preconcebida sino que esta es evaluada, en cambio, a la luz del acervo probatorio y de la actividad de control de las partes sobre la prueba de la contraria. Así debe ser interpretada la afirmación de la Corte en el sentido de que, aunque “[a]lgunas circunstancias pueden [...] condicionar el apego a la verdad de un testigo”, “está en las partes, en el curso del proceso, demostrar que lo afirmado por un testigo no corresponde a la verdad”.⁴⁷

Cabe señalar que este modo de apreciar la prueba de los hechos controvertidos en el proceso —a través de la sana crítica racional, y asignando un importante valor a los poderes de control de las partes— no difiere, en sustancia, del que emplean muchos de los tribunales internos de los Estados parte en la Convención Americana. También en éstos, en general, predomina el método de la libre convicción y la exigencia de que la decisión se fundamente racionalmente en la prueba producida, sin otras ataduras que el respeto de las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia. En este sentido, “[s]on los hechos que generan responsabilidad penal personal y responsabilidad internacional los que son profundamente diferentes. Ello no impide que el régimen de valoración de la prueba pueda ser aplicado de manera prácticamente idéntica en ambos contextos jurídicos”.⁴⁸

Más aun, los modelos de enjuiciamiento penal más modernos, de corte acusatorio, tienden, por regla, a excluir las llamadas “tachas” o inhabilidades para declarar en la regulación de la prueba testimonial, bajo el entendimiento de que, más que de una cuestión de admisibilidad del testimonio, se trata de una evaluación racional por el juez de la credibilidad de este, tras el control —de acuerdo a las reglas del contra-examen o contra-interrogatorio— de la contraparte. Esto quiere decir, para ponerlo en otros términos, que “[s]i un testigo tiene cercanía a la parte por la que declara, enemistad con aquella contra la cual lo hace, o si tiene interés en el juicio, todas esos elementos podrán —o no— impactar su credibilidad y acarrear como consecuencia que los jueces la desestimen. Sin embargo, es perfectamente

⁴⁷ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *supra*, párrs. 141 y 143. Sobre el tema, más ampliamente, Bovino, *op. cit.*, pp. 60-83.

⁴⁸ Bovino, *op. cit.*, p. 73, nota 28. Con todo, Bovino reconoce como particularidad del régimen probatorio internacional de los derechos humanos “la práctica de conceder un alto valor probatorio a ciertos elementos de convicción frente a la ausencia de pruebas adicionales o corroborantes respecto de un hecho o circunstancia determinados”. Este proceder, según indica, “no resulta adecuada al régimen de la sana crítica de la justicia penal —por el alto estándar probatorio que se debe verificar para imponer una condena— pero sí resulta absolutamente apropiada para el derecho internacional, en especial en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos” (p. 73).

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

posible que, pese a estos elementos, el testimonio en cuestión parezca a los jueces perfectamente creíble y lo acojan".⁴⁹

En consecuencia, la Corte Interamericana, se centró su análisis en la consistencia y en la credibilidad de las declaraciones de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú a la luz de los acervos probatorios construidos en los casos.

3.2.1.1.1. *La consistencia de los relatos de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú*

Como se ha indicado, la Corte Interamericana recordó las dificultades de prueba de esta clase de violaciones y la centralidad del testimonio de las víctimas. En atención a ello, el Tribunal analizó, en profundidad, la consistencia y la credibilidad de las distintas declaraciones brindadas por las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú.

En primer lugar, respecto del análisis de consistencia de sus declaraciones, la Corte Interamericana observó la coherencia y la solidez en el relato de los aspectos sustanciales de las violaciones sexuales en todas las declaraciones de ambas víctimas. Sin embargo, el Tribunal también observó que había algunas imprecisiones que surgían de la comparación de los diferentes relatos de las víctimas y señaló cuáles eran aquellas diferencias. En el caso de la señora Fernández Ortega la imprecisión se refería a cómo había ocurrido la violación sexual ya que en la denuncia ante el Ministerio Público y en su declaración rendida mediante fedatario público ante la Corte Interamericana indicó que había sido violada por un militar ante la presencia de otros dos mientras que en la primera ampliación escrita de dicha denuncia ante el Ministerio Público indicó que tres militares la "violaron" o "abusa[ron] sexualmente" de ella. La Corte observó que esa diferencia en el relato se debía a un uso particular del lenguaje de la señora Fernández Ortega quien se refería a los hechos de manera indistinta como "violación" o "abuso sexual" para referirse a todo el evento lesivo, sin identificar aquellos términos, exclusivamente, con el hecho de la penetración sexual. En el caso de la señora Rosendo Cantú las imprecisiones se referían a los minutos exactos de duración de los ataques, a los detalles del interrogatorio al que

⁴⁹ Baytelman A., Andrés y Duce J., Mauricio, *Litigación penal, juicio oral y prueba*, 1ª reimp., Colombia, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2007, p. 58. Como señalan estos autores, el sistema de "libre valoración de la prueba", de acuerdo con el cual "los hechos del juicio pueden probarse por cualquier medio sin que ninguno tenga para los jueces credibilidad preconcebida ni peso probatorio más allá del que emerja de la actividad del juicio", "inunda toda la prueba", lo cual se traduce en la improcedencia de "descartar" *ab initio*, por "inhábiles", determinados testimonios.

fue sometida por los agresores y el tiempo que duró su pérdida de conocimiento.

Al respecto, la Corte Interamericana reconoció que “[no era] la primera vez que un tribunal internacional de derechos humanos deb[ía] observar eventuales divergencias en los relatos de personas que se refieren a violaciones sexuales de las cuales habrían sido víctimas”⁵⁰ refiriéndose al caso *Aydin*, juzgado por su par europeo.⁵¹

Cabe recordar, brevemente, que en el caso europeo el Estado demandado había negado que hubiera base suficiente para considerar probada la violación sexual denunciada por la peticionaria, y alegado —entre otras cosas— que los testimonios de la señora Aydin y de su padre presentaban “inconsistencias y contradicciones”. El Tribunal Europeo recordó su jurisprudencia según la cual el establecimiento y la verificación de los hechos correspondían primordialmente a la Comisión, y que sólo en circunstancias excepcionales el Tribunal ejercería sus facultades para evaluarlos en forma autónoma a la luz del material reunido. Tras ello, afirmó que la Comisión había admitido las inconsistencias en el testimonio de la peticionaria y de su padre, pero —a la vez— había observado que estas no tenían entidad suficiente para socavar la credibilidad del relato de aquella.

El Tribunal Europeo agregó que, de su propia evaluación de la evidencia recogida por la Comisión, apreciaba que, en efecto, existía un alto grado de consistencia entre los relatos brindados por la peticionaria, su padre y su cuñada al ministerio público, y por aquella y su padre a los delegados de la Comisión, lo cual hacía altamente improbable que las declaraciones de la peticionaria fueran “fabricadas”. Por último, consideró que el Estado demandado había sido incapaz de aportar alguna evidencia de la investigación penal interna que pudiera controvertir esa conclusión, y que la falta de evidencia médica en la que el Estado basaba su defensa no podía ser empleada para refutar el testimonio de la peticionaria que afirmaba que había sido violada mientras estaba detenida.

Del mismo modo que el Tribunal Europeo en *Aydin*, la Corte Interamericana advirtió que las imprecisiones que surgían de la comparación de los diferentes relatos de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú se referían a aspectos tangenciales y carecían por completo de capacidad para eliminar o debilitar la coherencia y solidez del relato sobre los hechos relevantes.

⁵⁰ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párr. 104 y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *supra*, párr. 92.

⁵¹ ECHR, *Case of Aydin v. Turkey* (GC), Judgment of 25 September 1997, App. núm. 57/1996/676/866, párrs. 72 y 73.

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

Por otra parte, la Corte Interamericana observó que no es inusual que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir ciertas imprecisiones en las declaraciones de las víctimas, dado que se tratan de vivencias y recuerdos extremadamente traumáticos que conllevan un grave impacto en la persona.

Adicionalmente, el Tribunal recordó que se trataba de relatos que habían sido realizados por las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú en diversas ocasiones, en periodos de ocho años de diferencia. En el caso de esta última además, recordó las especiales circunstancias personales de la víctima, fundamentalmente, el hecho que al momento de sufrir la violación sexual era una niña.⁵²

Por otra parte, en el caso de la señora Fernández Ortega el Tribunal observó además que ella hablaba mé'paa y que para ser entendida por el funcionario que recibió su denuncia debió contar con la asistencia de una persona quien, además, no era intérprete de oficio y que otros relatos de los hechos se realizaron mediante la presentación de escritos. La Corte consideró evidente que, si bien los escritos fueron firmados por ella, esos documentos fueron redactados por un tercero, quien además tuvo que reproducir en español lo que ella manifestaba en mé'paa, o redactar lo que un intérprete al español le indicaba, circunstancia que indudablemente podía derivar también en imprecisiones. En consecuencia, las diferencias de relato, más que un problema de consistencia, podían deberse a obstáculos en la expresión, a la intervención de terceros, o producto del uso de diferentes idiomas o interpretaciones en las traducciones.⁵³ En el caso de la señora Rosendo Cantú, la Corte no consideró necesario abundar sobre este elemento como posible causa de las divergencias en sus relatos aunque sí fue valorado por el Tribunal como uno de los elementos para analizar la falta de debida diligencia en las averiguaciones penales, que la víctima no contó con un intérprete oficial en algunas ocasiones.⁵⁴

3.2.1.1.2. *La credibilidad de los relatos de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú*

Luego de analizar la consistencia de las declaraciones de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú el Tribunal examinó su credibilidad. Al respecto, el Tribunal observó las circunstancias propias de las situaciones de las

⁵² Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, supra, párr. 105 y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, supra, párr. 91.

⁵³ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, supra, párr. 105.

⁵⁴ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, supra, párrs. 179 y 188.

víctimas y no encontró ningún elemento que pudiera afectar la credibilidad de sus relatos. Por el contrario, sus condiciones personales y el contexto en el que los relatos se insertaban, que podría calificarse como hostil, hacían altamente improbable que se tratase de relatos “fabricados”.

En particular, la Corte Interamericana consideró que la denuncia de los hechos implicó enfrentar riesgos extremos: se trataba de personas en una situación de gran vulnerabilidad —mujeres indígenas, de escasos recursos y en el caso de Rosendo Cantú, además, niña—, que vivían en una zona remota y aislada y que imputaron penalmente como autores de un delito muy grave a un grupo de militares en un área que se encontraba bajo una fuerte presencia militar.⁵⁵

Asimismo, el Tribunal observó que las víctimas debieron hacer esfuerzos inusuales, tales como caminar varias horas para recibir asistencia médica y denunciar lo ocurrido ante autoridades y personal médico que se dirigían a ellas en un idioma que no dominaban. Por otra parte, resultaba evidente que la presentación de las denuncias no les traería aparejado ningún beneficio personal sino todo lo contrario. La difusión del hecho probablemente tendría consecuencias altamente perjudiciales para ella, repercusiones negativas en su medio social y cultural llegando, incluso, al posible rechazo de su comunidad.⁵⁶

Adicionalmente, en el caso de la señora Rosendo Cantú otra circunstancia que valoró la Corte Interamericana respecto de la credibilidad del relato se relaciona con la perseverancia, es decir, con los reiterados intentos que hizo para ser escuchada por las autoridades, fundamentalmente, por aquellas de la administración de justicia, a quienes recurrió en busca de respuesta. El Tribunal observó que la víctima además de poner en conocimiento lo ocurrido a las instituciones estatales de derechos humanos —nacional y local— se dirigió, inclusive, al gobernador y, fundamentalmente, declaró ante los ministerios públicos fiscales del fuero penal común y del militar.⁵⁷ Si bien la Corte Interamericana no lo explicitó en su fallo, pudo haber tenido peso que la víctima solicitara la intervención del sistema de administración de justicia —inclusive de la misma institución militar— que usualmente previene mediante sanciones penales las falsas denuncias o declaraciones.

En cambio —también en el caso *Rosendo Cantú*— la circunstancia de que la víctima no informara lo ocurrido a los dos primeros profesionales

⁵⁵ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párr. 107 y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, *supra*, párr. 93.

⁵⁶ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párr. 107 y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *supra*, párr. 93.

⁵⁷ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *supra*, párr. 94.

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

de la salud que la atendieron en la semana posterior a la violación sexual, no fue considerado por el Tribunal como un elemento que afectara su credibilidad. La Corte Interamericana contextualizó aquella renuencia en las circunstancias propias del caso y de la víctima. Así, observó que las agresiones sexuales son un tipo de delito que las personas que las sufren no suelen denunciar, por las particularidades tanto culturales como sociales que la víctima tiene que enfrentar en su comunidad o por miedo. El Tribunal sostuvo que la falta de comunicación a los primeros médicos podría haber ocurrido porque para entonces era una niña y por las amenazas de muerte dirigidas hacia toda la comunidad de parte de los agresores al momento del ataque.⁵⁸

Un dato no considerado por el Tribunal como un indicio o un elemento adicional sobre la credibilidad del relato, fue que uno de los primeros médicos que atendió a la señora Rosendo Cantú le preguntó expresamente si había sufrido una violación sexual. En este sentido, podría considerarse contrario a la experiencia que un profesional de la medicina formule una pregunta de ese tipo si no observa indicios de ello. Sin embargo, este dato era discutible y quizá, por ello, no fue considerado por el Tribunal en su sentencia.

Por otra parte, la Corte Interamericana examinó otros elementos de convicción, tales como documentos sobre la presencia militar en la zona, otros testimonios sobre los momentos cercanos al ataque y exámenes médicos que daban cuenta de algunas de las lesiones que las víctimas había relatado y determinó que eran consistentes con lo relatado por ellas y que confirmaban sus declaraciones.

3.2.1.2. Otros elementos de convicción

Como se señaló, además de las declaraciones de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú, la Corte Interamericana consideró otros elementos de prueba. Si bien éstos no probaban directamente la violación sexual, confirmaban, no obstante, diversos aspectos de sus declaraciones, sosteniendo su credibilidad y el convencimiento del Tribunal sobre los hechos.

Entre los elementos que fundamentaron la convicción del Tribunal se encontraba la presencia militar en la zona haciendo operaciones de seguridad, hecho reconocido, incluso, por el Estado en el caso *Rosendo Cantú*. En ambos casos, existían en el acervo probatorio documentos que probaban la cercanía de un destacamento militar y las declaraciones de militares en la investigación llevada adelante por el Ministerio Público Fiscal militar, en las cuales afirmaron que el día de los hechos un grupo de militares fue

⁵⁸ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *supra*, párr. 95.

a patrullar en esa zona y regresaron al destacamento poco tiempo después de ocurridos aquellos.⁵⁹

El Tribunal también tuvo en consideración las declaraciones de otras personas que si bien no presenciaron directamente la violación sexual, sí estaban presentes en los momentos inmediatamente anteriores y/o posteriores al ataque. En el caso de la señora Fernández Ortega, se trataba, entre otros, del testimonio de una hija quien presenció el ataque hasta el momento inmediatamente anterior a la violación sexual y de otros familiares y personas cercanas, quienes relataron que cuando vieron por primera vez a la señora Fernández Ortega tras los hechos, la encontraron mal, triste, conmovida, con malestares y dolores y que les indicó que había sido violada sexualmente y que los responsables eran militares.⁶⁰ De manera similar, la Corte valoró los testimonios de dos familiares de la señora Rosendo Cantú —su cuñada y su marido—. De particular importancia resulta la declaración de la señora Bernardino Sierra quien afirmó que vio a la señora Rosendo Cantú inmediatamente luego del hecho, que estaba llorando, desnuda “en la parte de abajo” y con sangre en la cara y que le dijo que había sido violada sexualmente y que los responsables eran militares.⁶¹

Además, el Tribunal valoró diversos informes médicos que respaldaban la credibilidad de los relatos de las víctimas. En el caso de la señora Fernández Ortega se trataba de una certificación psiquiátrica realizada por una perita médica adscrita a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que señala que “la agraviada estuvo expuesta a un acontecimiento traumático” y de un informe psicológico realizado a la señora Fernández Ortega que concluyó que “existe coherencia entre los hechos narrados [...] de la violación sexual y los síntomas psicológicos padecidos, siendo estas reacciones emocionales típicas de una víctima de violación sexual por parte de alguna autoridad”.⁶² En el caso de la señora Rosendo Cantú constaba un informe psiquiátrico que integraba el expediente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sostuvo que la víctima sufrió “síndrome por estrés postraumático agudo”, que estuvo “expuesta a una experiencia traumática aunque falta la evidencia física de que dicha experiencia fue una violación” y que “[r]eexperimenta el evento traumático de manera persistente [pues] revive constantemente la sensación de que la están violando”.⁶³

⁵⁹ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párrs. 109-110 y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *supra*, párrs. 97-98.

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párr. 114.

⁶¹ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *supra*, párr. 100.

⁶² Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párr. 113.

⁶³ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *supra*, párr. 99.

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

Por otra parte, en el caso *Rosendo Cantú* el Tribunal valoró otros tres informes médicos o “exploraciones físicas”, producidos por diferentes organismos del Estado. De ellos se desprenden datos concordantes con partes de los hechos relatados por la víctima sobre las agresiones sufridas. Uno de ellos, realizado por el Ministerio Público Militar indicó que la víctima “presenta[ba] un[a] escoriación aproximadamente a dos centímetros del ojo derecho, justamente en la mejilla, de aproximadamente un centímetro, siendo la única lesión visible a simple vista”. Otro, un “certificado de lesiones” practicado por la Comisión de Derechos Humanos del estado de Guerrero, determinó que tenía “a la altura de la parte inferior del párpado derecho un área amoratada, de forma irregular, de color violáceo, de [cerca de] un centímetro; en relación al golpe que refiere la quejosa que le propinaron en el vientre, no se le apreció huella visible, no obstante manifiesta sentir dolor al caminar”. Por último, el certificado médico practicado a la señora Rosendo Cantú el 19 de marzo de 2002, esto es, más de un mes después de ocurridos los hechos, indicó, entre otros datos, que “presenta[ba] huellas de violencia física[, c]icatriz no reciente de [...] 5 mm. de diámetro ubicada en el párpado inferior derecho[; a] la palpación media refiere dolor de mediana intensidad en hipogastrio”⁶⁴.

En el caso *Fernández Ortega*, a su vez, la Corte Interamericana señaló que no contaba con evidencia que desvirtúe los dichos de la señora Fernández Ortega. En particular, respecto de la prueba médica, resaltó que la presunta víctima solo recibió asistencia en una ocasión tras la denuncia de los hechos, por parte de una médica general quien le realizó una exploración física y una revisión ginecológica en la que determinó que “no present[aba] datos de agresión”. Al respecto, la Corte observó que el certificado médico concordaba con las diversas declaraciones de la señora Fernández Ortega, dado que en ninguna de ellas la presunta víctima manifestó que se había resistido físicamente a la agresión. Además, el Tribunal recordó la jurisprudencia internacional en el sentido de que el uso de la fuerza no puede considerarse un elemento imprescindible para castigar conductas sexuales no consentidas, y que tampoco debe exigirse prueba de la existencia de resistencia física, sino que resulta suficiente con que haya elementos coercitivos en la conducta. La Corte consideró probado que el hecho se cometió en una situación de extrema coerción, con el agravante de haberse producido en un contexto de relaciones de autoridad, por parte de tres militares armados.⁶⁵

Una diferencia sustancial en ambos casos, es que en este último se habían practicado pericias oficiales que determinaron “la presencia de líquido seminal en los dos hisopos obtenidos [e] identificaron células espermáti-

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 101.

⁶⁵ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párr. 115.

cas". A pesar de haber encontrado líquido seminal y células espermáticas, de manera inexplicable, los peritos oficiales agotaron y desecharon las muestras, lo cual impidió practicar otras pruebas de fundamental importancia, como exámenes de ADN. El Estado reconoció su responsabilidad por esta falla y la Corte consideró la destrucción de las muestras como un hecho "extremadamente grave" que obstaculizó el esclarecimiento y la determinación judicial de lo ocurrido. La Corte observó que la falta de esclarecimiento de los hechos respondía principalmente a la destrucción de esa prueba, de importancia fundamental, mientras se encontraba en custodia del Estado.⁶⁶

Es posible observar, en síntesis, que el tribunal interamericano ponderó de modo integrado un conjunto de elementos probatorios que, si bien interpretados aisladamente podrían presentar diferencias en sus respectivos valores de convicción, condujeron invariablemente a confirmar los aspectos esenciales de los relatos de la señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú. En efecto, cada uno de los elementos de prueba respaldó, en mayor o menor medida, distintos pasajes de las declaraciones de las víctimas, lo cual permitió reconstruir los sucesos con suficiente base probatoria.⁶⁷

3.2.2. ¿Casos de inversión de la carga de la prueba?

Como se señaló en párrafos anteriores, el Estado sostuvo, en lo sustancial, que no había prueba de la violación sexual, que la carga de la prueba recaía sobre quien alegaba su existencia y que la inversión de la carga de la prueba solo podría ocurrir en dos hipótesis: la existencia de un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos que trate el caso fehacientemente comprobado, o bien el supuesto en el que la víctima se encuentra

⁶⁶ *Ibidem*, párrs. 111-112.

⁶⁷ A todo esto podría agregarse, todavía, el valor contextual de determinados informes producidos por órganos del propio Estado demandado, en particular, el *Diagnóstico sobre violencia contra las mujeres en los municipios de la región de la Montaña de Guerrero* de la Secretaría de la Mujer del Estado de Guerrero, así como los dictámenes periciales producidos en el caso. De acuerdo con esa Secretaría, en general, entre las formas de violencia que afectaban a las mujeres del Estado de Guerrero se encontraba la "violencia institucional castrense" y, en particular, entre los años 1997 y 2004 se habían presentado seis denuncias de violaciones sexuales a mujeres indígenas atribuidas a miembros del Ejército en el estado de Guerrero, las cuales fueron conocidas por la jurisdicción militar sin que en alguno de esos casos se hubiera sancionado a los responsables (Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párrs. 78-79 y sus citas y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *supra*, párrs. 70-71 y sus citas). Esta información, producida por órganos estatales, constituyó una importante referencia contextual, sobre todo si se tiene en cuenta que, por la situación de vulnerabilidad de la población indígena, existía una tendencia de sentido contrario a la denuncia de esta clase de hechos.

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

detenida en poder del Estado. Ninguno de los supuestos se planteaba en estos casos.

Al respecto, la Corte Interamericana recordó que además de las declaraciones de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú había otros elementos de convicción y recordó su jurisprudencia clásica y constante sobre la legitimidad de utilizar prueba circunstancial, indicios y presunciones siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos. Asimismo, el Tribunal recordó los principios clásicos de la carga probatoria, que se resumen en la frase “el que alega, prueba”. Sin embargo, recordó su jurisprudencia constante, formulada ya en su primer caso, que afirma que “en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tienen el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”.⁶⁸

Luego de aquella enunciación general, en *Fernández Ortega* la Corte Interamericana señaló que después de más de ocho años de ocurridos los hechos, el Estado no había aportado evidencia en el procedimiento internacional que permitiera contradecir la existencia de la violación sexual de la víctima. El Tribunal consideró que el Estado no podía justificarse con base, exclusivamente, en el desconocimiento de si la violación había existido y su autoría, cuando ello era consecuencia de sus propios errores o falencias, al destruir una prueba que estaba bajo su custodia.⁶⁹

En *Rosendo Cantú*, la Corte Interamericana recordó que en el caso concreto no se asistió a la víctima ni se dispusieron diversas medidas de investigación —como pericias— que podrían haber sido útiles para determinar lo sucedido. El Tribunal consideró, además, que el propio Estado reconoció una demora en la atención médica especializada y que solo después de un mes de ocurridos los hechos la víctima fue examinada por un médico legista adscripto al Ministerio Público Fiscal del fuero común. Por otra parte, el Tribunal también consideró que el Estado no presentó avances en la investigación que permitieran desvirtuar los indicios que apuntaban a la violación sexual cometida por personal militar, y que la defensa del Estado se apoyó en el desconocimiento de si la violación había existido y de su autoría, lo cual era atribuible a sus propias autoridades, y recordó la obligación de investigar lo ocurrido y, en su caso, determinar las responsabilidades penales. En particular, observó que habían transcurrido ocho años y que el Estado no había aportado evidencia en proceso internacional que permitiera contradecir

⁶⁸ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párr. 112 y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *supra*, párr. 102.

⁶⁹ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párr. 116.

cir la existencia de la violación sexual, por lo que consideró “razonable otorgar valor a las pruebas y a la serie de indicios que surgen del expediente”.⁷⁰

En ambos casos, la Corte señaló que concluir lo contrario implicaría permitir al Estado ampararse en la negligencia e ineffectividad de sus investigaciones penales para sustraerse de su responsabilidad por la violación de derechos reconocidos por la Convención Americana.

En este aspecto, las decisiones de la Corte Interamericana llevan a considerar dos cuestiones que, aunque pueden estar relacionadas, son diferentes. En primer lugar, la cuestión de la utilización de indicios y presunciones y, en segundo lugar, si la ausencia de una versión de los hechos por parte del Estado implicó, en la práctica, una inversión en la carga de la prueba.

En cuanto a lo primero, en numerosos casos, el Tribunal Interamericano, al igual que su par europeo, recurrió al uso de indicios y presunciones para determinar los hechos probados. Ello no debería ser motivo de sorpresas para los Estados, dado que en las instancias internacionales, es común la utilización de tales recursos y el Tribunal de San José lo ha hecho de manera consistente desde sus primeros casos. Por otra parte, los Estados recurren a indicios y presunciones habitualmente en los distintos procedimientos judiciales que llevan adelante, incluso en los procesos con estándares de apreciación de la prueba y garantías más estrictos, como lo son los procesos penales.⁷¹

Respeto del segundo de los aspectos, esto es, si la ausencia de una versión de los hechos operó como una inversión de la carga de la prueba, se ha afirmado que:

⁷⁰ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, cit., párr. 104.

⁷¹ Aunque se trata de una derivación necesaria del sistema de valoración probatorio propio de la sana crítica racional, en determinados casos es la ley interna la que declara específicamente que para la prueba de los hechos de violencia contra la mujer debe atenderse a un principio de “amplitud probatoria”, lo cual se reconoce como derecho o garantía mínima de procedimiento. Así, sucede, por ejemplo, en el caso de Argentina, con la Ley 26.485 de *Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales*. Su artículo 16 reconoce un derecho a la amplitud probatoria, “teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos”, mientras que el art. 31 dispone que deben considerarse al fallar los indicios graves, precisos y concordantes que surjan del caso. Se ocupa del asunto, con un repaso útil de antecedentes jurisprudenciales argentinos en materia penal: Corleto, Julieta di, “*La valoración de la prueba en casos de violencia de género*” cit., pp. 453-467. La autora concluye en que “para la valoración de hechos constitutivos de violencia contra las mujeres, los órganos judiciales muchas veces deben reclinarse en prueba indiciaria; de lo contrario, la fragmentación de la prueba y la crítica aislada de los indicios solo podría llevar a la construcción de hipótesis absurdas desde el punto de vista de la experiencia”.

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

[...] el tribunal estableció que la declaración de la víctima resultaba entonces un elemento decisivo para la acreditación de la violencia sexual, *correspondiéndole al Estado la carga de la prueba de que estos hechos no ocurrieron*, por ejemplo, mediante el suministro de prueba indiciaria (por ejemplo, de exámenes médicos así como de investigaciones administrativas, policiales, fiscales o judiciales): *Su ausencia colaboraba a hacer más verosímiles las alegaciones de las víctimas*.

Podemos señalar entonces que con estos dos casos se dibuja más claramente la feminización del derecho interamericano, pues se *establecen claramente reglas especiales para el procesamiento de la evidencia referida a la violencia sexual* reconociéndola ya sea como acto concreto o como cuadro de contexto.⁷²

[...] ambos casos [se refieren a los casos *Rosendo Cantú y Fernández Ortega*] establecen que, *en adelante, la carga de la prueba frente a los actos de violencia sexual la tiene el Estado*, el mismo que puede aportar evidencia que desmienta tales alegaciones. En este sentido, resulta fundamental para la defensa estatal la exhibición de investigaciones diligentes en el fuero interno sobre tales eventos.⁷³

Una lectura de las sentencias permitiría arribar a esa conclusión. Sin embargo, es debatible que en estos dos fallos la Corte Interamericana haya construido verdaderamente una regla jurídica de inversión del *onus probandi* para los casos en los que se denuncie una violación sexual, si se entiende por esta la obligación estatal de demostrar que el hecho no ocurrió a partir de la alegación de su existencia en el trámite internacional por la Comisión y los representantes de la víctima.

En cambio, otra posición puede llevar a considerar que, en los casos examinados, los relatos de la víctima, a la luz de las pruebas reunidas, resultaban suficientemente consistentes y verosímiles, en tanto corroborados por otros elementos de prueba, y que el Estado, frente a ese plexo probatorio *prima facie* demostrativo de su responsabilidad internacional, abdicó de su derecho procesal de producir prueba.

En este sentido, cabría establecer una diferencia entre un supuesto de inversión de la carga de la prueba y la regla —que la Corte Interamericana ha afirmado constantemente— según la cual el Estado demandado no puede ampararse en la ineffectividad de sus propias investigaciones para cuestionar la suficiencia de la prueba reunida a instancias de los representantes de la víctima y de la Comisión Interamericana.

⁷² Zelada y Ocampo Acuña, *cit.*, p. 164, los pasajes en cursivas aparecen subrayados en el original, salvo el último.

⁷³ *Ibidem*, p. 166; las cursivas son nuestras.

Esta regla probatoria que ha establecido la Corte Interamericana guarda relación con el objeto y fin del derecho internacional de los derechos humanos, a la vez que reconoce las especiales características tanto del tipo de litigio como del sujeto procesal demandado. En todo caso, esta regla puede ser interpretada desde dos dimensiones. Por un lado, no puede ser atendido el argumento estatal de que sería necesario contar con un acervo probatorio más amplio para decidir el caso, cuando ha sido precisamente el Estado, en el ámbito del proceso internacional, quien no ha aportado evidencia a favor de la tesis que sostiene. Por otro lado, el Estado no puede reivindicar un estándar de prueba riguroso como el que rige el ámbito de los procedimientos de naturaleza penal (prueba más allá de toda duda razonable u otros similares), por la sencilla razón de que no hay equiparación posible entre el acusado en una causa penal y el Estado demandado en el proceso internacional.

Finalmente, más allá de si operó o no una inversión de la carga de la prueba, el argumento del Estado —según el cual la falta de esclarecimiento de lo ocurrido por parte de sus autoridades internas impediría que la Corte Interamericana hiciese una determinación sobre los hechos—, evidentemente, no tenía ninguna posibilidad de prosperar. Admitir esa aseveración llevaría a desconocer los sistemas internacionales de protección de derechos humanos y significaría tanto como ignorar que sus órganos de aplicación están necesariamente facultados por los propios Estados para determinar los hechos que pueden generar su responsabilidad internacional, pues se trata de un ejercicio inherente a sus competencias.

En suma, dar crédito a este argumento implicaría la completa inutilidad de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos —ya que bastarían las determinaciones sobre los hechos de las jurisdicciones locales— y constituiría un evidente aliciente para que las autoridades locales no investiguen los hechos ilícitos cometidos por funcionarios públicos, ya que eso bastaría para evitar una eventual atribución de responsabilidad internacional.

4. CONSIDERACIONES FINALES

La Corte Interamericana —al igual que la Comisión Interamericana y otros órganos internacionales de derechos humanos— está desarrollando una importante jurisprudencia en casos que se refieren a diversas formas de violencia contra las mujeres. Una de las manifestaciones de esa violencia es la violencia sexual y, más precisamente, la violación sexual. Sobre esta grave violación de derechos humanos —que frecuentemente se puede subsumir en la definición legal de tortura— la Corte Interamericana, mediante la re-

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

solución de los casos sometidos a su jurisdicción, ha brindado importantes criterios de especial interés para la reflexión y el debate.

Una de las cuestiones importantes de este debate, se relaciona con la valoración de la prueba en los casos de violación sexual, problema jurídico de relevancia, tanto en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos y en el derecho penal internacional, así como en el derecho penal interno de los Estados.

En el caso *Espinoza González*, la Corte Interamericana encontró probada la violación sexual de la víctima con base en sus testimonios y, además, otros elementos de convicción. Dentro del acervo probatorio se destacaba, entre otros elementos, un informe médico que daba cuenta de las lesiones producidas por la violación sexual denunciada. Los hechos del caso tuvieron, además, dos particularidades: a) que la víctima se encontraba privada de libertad —y por ende, cabía la modificación de las cargas probatorias y correspondía al Estado explicar lo sucedido—, y b) los hechos encuadraban en una práctica sistemática y generalizada de tortura y violación sexual contra las mujeres privadas de libertad. Estos elementos, sin duda, tuvieron un peso importante en la valoración de la prueba que hizo el Tribunal en el caso concreto.

Por su parte, los casos *Fernández Ortega* y *Rosendo Cantú*, supusieron un importante desafío para la Corte Interamericana en materia probatoria y de determinación de hechos, entre otros motivos, debido a la ausencia de aquellos elementos.

En ambos fallos se reafirmaron los criterios que el Tribunal venía desarrollando en materia probatoria en casos de violencia sexual contra las mujeres. Asimismo, entre los aspectos novedosos que muestran los fallos se puede destacar el análisis de consistencia y credibilidad de la declaración de la víctima, considerada ahora una “prueba fundamental” en este tipo de hechos.

Si bien la Corte Interamericana destacó la centralidad de los testimonios de las víctimas —dejando en claro su rechazo a los criterios discriminatorios que se basan en la creencia *ab initio* de que las víctimas de violencia sexual mienten— se conformó un plexo probatorio complejo que acreditaba los hechos de violencia sexual alegados. En este sentido, no se trataron de casos de testimonio único, ya que la declaración de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú aparecía respaldada por otros testimonios, documentos e informes, entre otros elementos de prueba.

Es en ese contexto probatorio en el que la Corte Interamericana recordó su jurisprudencia que afirma que el Estado no puede ampararse en la negligencia e ineffectividad de sus investigaciones para cuestionar la suficiencia de la prueba reunida en el proceso internacional.

Por otra parte, es posible sostener que en estos casos —a diferencia de lo ocurrido en el caso *Espinoza Gonzáles*— la Corte Interamericana no modificó la carga de la prueba, dado que no se puso en cabeza del Estado la demostración de que la violación sexual no ocurrió, a partir de la alegación de la existencia de aquella por la Comisión y los representantes de la víctima. Antes bien, parece más aproximado afirmar que la Corte no invirtió el *onus probandi*. En efecto, si el Estado estaba obligado a probar que la violación sexual alegada no había ocurrido, ¿qué sentido tendría el capítulo de la sentencia dedicado a la valoración de la consistencia y credibilidad testimonio de la víctima, de los dictámenes médicos, de los relatos de terceros, de los documentos que daban cuenta de la presencia militar en la zona, entre otros elementos?

Por último, los casos *Fernández Ortega* y *Rosendo Cantú* continúan la línea jurisprudencial constante de distinguir el umbral o estándar de prueba del proceso internacional de los derechos humanos de aquel que se aplica en los procedimientos penales. En este sentido, es preciso reconocer la existencia de algunas reglas para la determinación de los hechos probados, como las antes analizadas, que pueden comprenderse fácilmente en atención al objeto y fin del sistema regional de protección de los derechos humanos, tanto como a la calidad del sujeto demandado en estos procesos, pero que como indica la Corte Interamericana difícilmente —y ciertamente no parece ser la intención del tribunal regional— puedan extrapolarse sin más a otros ámbitos procesales.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ABREU BURELLI, Alirio, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Memoria del Seminario: El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, vol. I.
- AGUILERA GARCÍA, Edgar R., “¿Garantismo extremo o medido? La legitimidad de la función jurisdiccional penal: construyendo el debate Ferrajoli-Laudan”, en *Isonomía*, núm. 40, abril, México, 2014.
- BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J., Mauricio, *Litigación penal, juicio oral y prueba*, 1ª reimp., Colombia, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2007.
- BOVINO, Alberto, “La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, año 2, núm. 3, 2005.
- CHEHTMAN, Alejandro, “¿Es posible saber si un testigo dice la verdad?: a propósito de ‘Detecting Lies and Deceit. Pitfalls and Opportunities’ de Al-

Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia...

- dert Vrij”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, octubre de 2011.
- CORLETO, Julieta di, “La valoración de la prueba en casos de violencia de género”, en HAZAN, Luciano A. y PLAZAS, Florencia G. (comps.), *Garantías constitucionales en el enjuiciamiento penal: nuevos estudios críticos de la jurisprudencia*, Buenos Aires, Del Puerto, 2015.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. por Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantatero Bandrés, 9ª ed., Madrid, Trotta, 2009.
- HERCOVICH, Inés, *El enigma sexual de la violación*, Buenos Aires, Biblos, 1997.
- LAUDAN, Larry, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*, trad. por Carmen Vázquez y Edgar R. Aguilera García, Marcial Pons, 2013.
- MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal: fundamentos*, 2ª ed., 3ª reimpr., Buenos Aires, Del Puerto, 2004.
- MAZZONI, Giuliana, *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, trad. por José Manuel Revuelta López, Madrid, Trotta, 2010.
- RÚA, Fernando de la, *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Buenos Aires, Ed. Víctor P. de Zavalía, 1968, núm. 49.
- SANCINETTI, Marcelo A., “Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia. Hacia la recuperación de las máximas *Testimonium unum non valet* y *Nemo testis in propria causa*”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, junio de 2010.
- SANCINETTI, Marcelo A., “Testigo único y principio de la duda”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2013.
- TARUFFO, Michele, *La prueba*, trad. por Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- _____, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, trad. por Daniela Accatino Scaglioti, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- ZELADA, Carlos J. y OCAMPO ACUÑA, Diego A. Mauricio, “Develando lo Invisible: la Feminización de los Estándares de Prueba sobre Violencia Sexual en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Derecho en Libertad*, Revista del Centro de Investigaciones Jurídica de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey, año 4, vol. 9, 2012.

Jurisprudencias

- Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 289.
- _____. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, núm. 215.
- _____. *Caso J. vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 275.
- _____. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C, núm. 33.
- _____. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C, núm. 216.
- _____. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4.
- ECHR, *Case of Aydın v. Turkey* (GC), Judgment of 25 September 1997, App. núm. 57/1996/676/866.