



Elementos probatorios en casos de **agresiones sexuales:**

Compendio de instrumentos, normas y
jurisprudencia internacional



En partenariat avec

Canada

Abogados sin frontera Canadá, *Elementos probatorios en caso de agresiones sexuales: Compendio de instrumentos, normas y jurisprudencia internacional*, San Salvador (El Salvador) 2024

ASFC, 2024

Todos los derechos reservados para todos los países.

La información para este documento se terminó de recopilar y verificar el 15 de enero de 2024.

Este es un documento institucional que no tiene fines comerciales ni de venta. Abogados sin Fronteras Canadá, exclusivo titular de los derechos de autor de este documento, permite la cita y reproducción de extractos, siempre que estén correctamente citados. Cualquier otro uso, reproducción, distribución, publicación o retransmisión parcial o total de su contenido, bajo cualquier forma y por cualquier medio o procedimiento queda totalmente prohibida sin la autorización previa y escrita de Abogados sin Fronteras Canadá.

Para autorizaciones o información adicional, por favor contacte info@asfcanada.ca

Equipo revisor del proyecto "Unid@s":

Lilliam Arrieta, Directora País ASFC- El Salvador

Andrée-Anne Laurin, Encargada de Programación El Salvador, asesora jurídica y especialista en igualdad de género, ASFC-Québec.

La responsabilidad por el contenido de este documento es exclusiva de ASFC.



Elementos probatorios en casos de **agresiones sexuales:**

Compendio de instrumentos, normas y
jurisprudencia internacional

San Salvador, El Salvador, enero 2024

Índice

Introducción	7
1. Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos	8
1.1 Resumen de los estándares aplicables	8
1.2 Instrumentos jurídicos aplicables y documentos de referencia	11
1.3 Jurisprudencia	12
2. Derecho penal internacional	14
2.1 Resumen de los estándares aplicables	14
2.2 Instrumentos jurídicos aplicables	18
2.3 Jurisprudencia	21
3. Sistemas regionales de protección de los derechos humanos	24
3.1 Sistema Africano	24
3.1.1 Resumen de los estándares aplicables	24
3.1.2 Instrumentos jurídicos aplicables	26
3.1.3 Jurisprudencia	28
3.2 Sistema Europeo	30
3.2.1 Resumen de los estándares aplicables	30
3.2.2 Instrumentos jurídicos aplicables	36
3.2.3 Jurisprudencia	37
3.3 Sistema Interamericano	39
3.3.1 Resumen de los estándares aplicables	39
3.3.2 Instrumentos jurídicos aplicables	45
3.3.3 Jurisprudencia	46

Introducción

Desde 2021, Abogados sin Fronteras Canadá se encuentra ejecutando en El Salvador el proyecto “*Mejor acceso a la justicia para víctimas de violencia de género*” (Unid@s) con fondos de Asuntos Mundiales Canadá (AMC). Este proyecto tiene como pilares: (1) el fortalecimiento de las capacidades de las y los abogados.as de derechos humanos, de las y los actores y actrices del sistema de justicia y las organizaciones de sociedad civil; (2) la participación ciudadana; (3) la protección y defensa de los derechos humanos de las víctimas de violencia de género, así como su empoderamiento.

Como parte de las actividades de Unid@s está previsto realizar estudios y análisis que contribuyan a fortalecer los conocimientos y las capacidades del sector justicia, de las organizaciones de la sociedad civil, de las y los abogados litigantes, así como de la academia y de la comunidad jurídica salvadoreña en general, en temáticas relacionadas con violencia basada en el género y el acceso a la justicia.

En ese orden de ideas, y considerando los resultados de la “*Encuesta de Violencia Sexual contra las Mujeres 2019*”, en la que se establece que 2 de cada 3 mujeres en El Salvador han experimentado este tipo de violencia en algún momento de su vida⁽ⁱ⁾, en contraste con las cifras tan bajas de denuncia, así como de las condenas en aquellos casos que llegan a juicio, el presente compendio recopila y sistematiza una serie de estándares internacionales sobre agresiones sexuales, basados en los instrumentos, las normas y la jurisprudencia del sistema universal, de la jurisdicción penal internacional, así como de las tres cortes de derechos humanos que existen actualmente en distintos continentes, con el propósito de proporcionar una herramienta que permita divulgar estos estándares a la comunidad jurídica salvadoreña, con la aspiración de que sean incorporados en los casos de violencia basada en el género en todas sus etapas, a efectos de contribuir a la eliminación de los estereotipos de género y otras prácticas que obstaculizan el acceso a la justicia para las sobrevivientes.

El presente compendio aborda una serie de temas de mucha relevancia; como, por ejemplo, los medios probatorios y la carga de la prueba, las medidas de protección, el consentimiento, algunas definiciones de violencia sexual, los peritos o uso de pericias, entre otros, que se basan en estándares internacionales y podrían contribuir a aportar elementos técnicos para la investigación, juzgamiento y sanción más efectiva de los casos de violencias y/o agresiones sexuales en El Salvador.

(i) UNFPA (2022). Encuesta Nacional de Violencia Sexual contra Las Mujeres 2019, marzo 2022, disponible en https://elsalvador.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/cuadernos poblacion_1_unfpa-sv.pdf (Consultada el 18.01.2024).

1. Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos

1.1 Resumen de los estándares aplicables

Obligaciones de los Estados

Los Estados deben respetar, garantizar y hacer efectivos los derechos humanos; por lo tanto, pueden ser considerados responsables de sus acciones u omisiones o de las de personas, realizadas con sus autorizaciones, aquiescencias o consentimientos. Lo mismo ocurre cuando el Estado incumple su deber de debida diligencia al no prevenir, proteger o responder adecuadamente a los actos de violencia sexual cometidos por actores a.s estatales y no estatales.

Estándares generales en materia de prueba

Las Naciones Unidas han desarrollado numerosos estándares internacionales en materia de prueba en caso de violencias sexuales que guían a los Estados en el respeto de sus obligaciones internacionales. El *Manual de Legislación sobre la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas* recomienda, entre otras cosas, que los Estados:

- Supriman el requisito de que el ataque sexual haya sido cometido por la fuerza o mediante la violencia y que la penetración sea comprobada, y eviten en la medida de lo posible toda victimización secundaria de la persona demandante/superviviente en los procedimientos, promulgando una definición de agresión sexual que:
 - o bien exija la existencia de un “acuerdo inequívoco y voluntario” y que el acusado aporte pruebas de que hizo lo necesario para determinar si la demandante/superviviente había dado su consentimiento;
 - o bien exija que el acto haya tenido lugar bajo coacción e incluya una amplia gama de circunstancias de coacción; y
- Señalen que las pruebas médicas o forenses no son necesarias para el reconocimiento de la culpabilidad;
- Permitan el enjuiciamiento en ausencia de la denunciante/superviviente en los casos de violencia contra la mujer, si ésta no está en condiciones de declarar o no desea hacerlo.
- Prohíban a los tribunales que extraigan inferencia adversa alguna por cualquier tipo de demora entre el presunto momento de comisión del acto de violencia, o agresión, y su denuncia;
- Anulen la norma que exige una advertencia cautelar/prueba de corroboración con respecto a las demandantes en casos de violencia sexual:
 - o bien especificando que es contrario a la ley exigir que se corroboren las pruebas aportadas por la demandante;
 - o bien creando una presunción de credibilidad de las demandantes en tales casos;
 - o bien disponiendo que la credibilidad de la demandante en los casos de violencia sexual sea la misma que la de los denunciantes en cualquier otro procedimiento penal.

- Impidan que se hable del pasado sexual de la demandante en cualquier procedimiento, civil o penal¹.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) recomienda que se eliminen:

- [...] iii) Las normas de corroboración, que discriminan contra las mujeres como testigos, que rellantes y demandadas, exigiendo que cumplan con una carga de la prueba superior a la de los hombres a fin de establecer un delito o solicitar un recurso;
- iv) Los procedimientos que excluyen o atribuyen un valor inferior al testimonio de las mujeres²;

Medidas discriminatorias

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer -CEDAW- recomienda a los Estados que deroguen todas:

“[I]as normas de procedimiento y prueba discriminatorias, como los procedimientos que permiten la privación de libertad de las mujeres para protegerlas contra la violencia, las prácticas centradas en la “virginidad” y las defensas jurídicas o circunstancias atenuantes basadas en la cultura, la religión o las prerrogativas masculinas, como la defensa del “honor”, las disculpas tradicionales, el perdón por parte de las familias de las víctimas o el matrimonio de la víctima con el autor de su agresión sexual, los procedimientos que conllevan las penas más duras que a menudo se reservan a las mujeres, como la lapidación, la flagelación o la muerte, así como las prácticas judiciales que se niegan a reconocer los antecedentes de violencia basada en el género en detrimento de las demandadas³”;

La Organización Mundial de la Salud (OMS) condenó la práctica de someter a las víctimas de violencia sexual a exámenes ginecológicos como prueba de la comisión del acto; por ejemplo, determinando si la víctima todavía tiene un himen. Estas pruebas han sido calificadas como degradantes, discriminatorias y no científicas por la OMS y otras organizaciones⁴.

La Comisión Internacional de Juristas ha indicado que el hecho de que estas pruebas formen parte del procedimiento previsto por un sistema judicial constituye una grave violación de los derechos humanos⁵.

Medidas de protección

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que los Estados:

1 Véase División para el Adelanto de la Mujer del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, *Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer*, Nueva York, Naciones Unidas, 2010, pág. 27, 40–46 [*Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer*]. Véase también *Fortalecimiento de las respuestas en materia de prevención del delito y justicia penal a la violencia contra la mujer*, Doc. of. AG NU, 65ª ses., Doc. NU A/RES/65/228 (2011).

2 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general Núm. 33 sobre el acceso de la mujer a la justicia*, Doc. of. CEDAW, 2015, DOC NU CEDAW/C/GC/33 en el párrafo 25(a).

3 *Ibid.*, párr. 29 c) ii).

4 Véase Organización Panamericana de la Salud, *Atención de salud para las mujeres que han sufrido violencia de pareja o violencia sexual*, Organización Panamericana de la Salud, 2016; Independent Forensic Expert Group, “Statement on Virginity Testing”, 33:121 33:121–4 (2015), *J Forensic Legal Medicine* (2015), págs. 121–124.

5 Véase Lisa Gormley, “Women’s Access to Justice for Gender-Based Violence, A Practitioner’s Guide”, International Commission of Jurists, Practitioner’s Guide No. 12” (2016) págs. 239–240, en línea (pdf): *International Commission of Jurists* < www.icj.org/wp-content/uploads/2016/03/Universal-Womens-access-to-justice-Publications-Practitioners-Guide-Series-2016-ENG.pdf >.

g) Protejan a las demandantes, los testigos, las demandadas y las detenidas contra las amenazas, el hostigamiento y cualquier otra violación durante y después de los procedimientos judiciales, y proporcionen los presupuestos, los recursos, las directrices y los marcos legislativos y de seguimiento necesarios para garantizar la eficacia de las medidas de protección⁶.

Se han identificado varias buenas prácticas para garantizar el respeto de los derechos de las víctimas durante los procedimientos, como medidas que garantizan la confidencialidad, el acompañamiento de las víctimas y la protección de la vida privada; por ejemplo, para proteger la identidad de la víctima de la prensa y del público, se recomienda retirar el nombre y las direcciones de los registros del tribunal, utilizar seudónimos, prohibir la entrega de información personal de una víctima a un tercero, celebrar audiencias a puerta cerrada y restringir la cobertura en los medios de comunicación de la identidad de las personas relacionadas con el caso⁷. Con el fin de garantizar el respeto del derecho a la seguridad, la privacidad y otros derechos humanos de la víctima durante las audiencias, es aconsejable dejarles la opción de presentarse o no ante el tribunal y ofrecer la posibilidad de presentar medios alternativos de prueba, por ejemplo, mediante una declaración jurada o una declaración en vídeo⁸. También pueden adoptarse medidas para evitar que la víctima se enfrente al acusado durante las audiencias, como la audiencia por teleconferencia, el testimonio ante una pantalla, la separación física en la sala de audiencias, uso de cámaras Gesell, salas de espera y entradas y salidas separadas y un horario coordinado de llegada y salida⁹.

En lo que respecta a las víctimas menores de edad, el Comité de los Derechos del Niño mencionó:

“No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas”¹⁰.

Uso de experticias o peritajes

Durante la audiencia, es útil contar con experto.a.s para deconstruir los estereotipos y mitos relacionados con las violencias sexuales para el juez o el jurado¹¹. En ausencia de la víctima en el juicio, el experto o la experta también puede ayudar a explicar por qué algunas víctimas tienen reticencias, se retractan y ya no quieren testificar¹². Su presencia también permite abordar cuestiones científicas complejas relacionadas con la evidencia médica, el ADN y otras¹³.

6 Véase United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on effective prosecution responses to violence against women and girls*, Viena, Naciones Unidas, 2014 [*Handbook on Effective Prosecution*]; *Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer*, pág. 27, 40–46.

7 Véase *Handbook on Effective Prosecution*, cit., pág. 119.

8 *Ibid.*

9 *Ibid.*

10 Comité de los Derechos del Niño, *Observación general Núm. 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado*, Doc. of. CDN, 51e ses, Doc. NU CRC/C/GC/12 (2009). Véase también Economic and Social Council, *Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime*, Res. ECOSOC 2005/20, Doc. of. ECOSOC, 36e ses., DOC. NU E/RES/2005/20 (2005), párrs. 35 a 37.

11 Véase *Handbook on Effective Prosecution*, nota 6 supra, pág. 111.

12 *Ibid.*, pág. 112.

13 *Ibid.*, pág. 113.

Medidas de protección

V.K. c. Bulgaria, CEDAW Comunicación núm. 20/2008, Dictamen del 25 de julio de 2011, Doc. NU CEDAW/C/49/D/20/2008

Párr. 9.9: “[...] Ambos tribunales se focalizaron exclusivamente en la cuestión de la amenaza directa e inmediata a la vida o la salud de la autora y a su integridad física, y dejaron de lado al mismo tiempo su sufrimiento emocional y psicológico. Además, ambos tribunales se privaron innecesariamente de una oportunidad de tomar conocimiento de la pasada historia de violencia descrita por la autora, al interpretar un requisito puramente de procedimiento estipulado en el artículo 10 de la Ley de Protección contra la Violencia en el Hogar; es decir, que la solicitud de orden de protección debe presentarse dentro de un mes a contar de la fecha en que ha ocurrido el acto de violencia doméstica, de modo de considerar que excluye la consideración de incidentes anteriores ocurridos antes del período de un mes pertinente. Los tribunales también aplicaron un estándar de prueba muy elevado al requerir que el acto de violencia doméstica sea probado más allá de toda duda razonable, y asignando así por consiguiente la carga de la prueba enteramente a la autora, y llegaron a la conclusión que no había ocurrido ningún acto concreto de violencia doméstica, sobre la base de las pruebas recogidas. El Comité observa que tal estándar de prueba es excesivamente elevado y no se ajusta a la Convención ni a los estándares actuales de lucha contra la discriminación que alivian la carga de la prueba que recae sobre la víctima en los procedimientos civiles relativos a denuncias de violencia doméstica.”

Por ejemplo, en el 9.12: “[...] El Comité concluye que el rechazo por los tribunales de Plovdiv del pedido de obtener una orden de protección permanente contra el esposo de la autora se basó en nociones estereotipadas, preconcebidas y, por lo tanto, discriminatorias, de lo que constituye la violencia doméstica.”

Tortura y violencias sexuales

V.L. c. Suiza, Decisión del 22 de enero de 2007, UN Doc/CAT/C/37/D/262/2005. Párr. 8.10: “En su evaluación del riesgo de tortura en el presente caso, el Comité considera que la autora estaba claramente sometida al control físico de la policía, si bien los actos en cuestión fueron perpetrados fuera de los locales oficiales de detención. Los actos cometidos, entre otros, son constitutivos de múltiples violaciones y con seguridad han sido causa de dolores y sufrimientos graves causados por varios propósitos no permisibles, en particular la interrogación, la intimidación, el castigo, la represalia, la humillación y la discriminación basada en el género. Por consiguiente, el Comité estima que los abusos sexuales cometidos por la policía en este caso constituyen tortura, aunque hayan sido perpetrados fuera de los locales oficiales de detención.”

2. Derecho penal internacional

2.1 Resumen de los estándares aplicables

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) fueron los primeros tribunales penales internacionales en incluir disposiciones sobre la prueba en materia de violencia sexual en sus Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP). La Corte Penal Internacional (CPI) también adoptó unas Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP de la CPI) que contienen disposiciones relativas a la admisión de la prueba en materia de violencias sexuales.

Estos estándares aplicables a la admisión de la prueba, así como su aplicación por los TPI, son actualmente referentes en la materia. Entre los principales principios que se destacan en los estándares figuran los siguientes:

- * Ninguna obligación de corroborar el testimonio de la víctima de violencia sexual en derecho internacional;
- * Prohibición de utilizar el consentimiento de la víctima como medio de prueba en presencia de circunstancias coercitivas; y
- * Prohibición de presentar pruebas de la conducta sexual anterior o posterior de una víctima o un testigo.

Calificación del crimen

En el derecho penal internacional se reconocen varios tipos de violencias sexuales: violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y otras formas de violencia sexual de gravedad comparable¹⁴. Para ser calificados como crímenes internacionales, esos actos deben además haber sido perpetrados en un determinado contexto o con una intención precisa¹⁵. Las violencias sexuales también están tipificadas en el derecho penal internacional como delito de persecución¹⁶, tortura¹⁷, actos

14 Véase *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, 17 de julio de 1998, 2187 UNTS 90, arts. 6(d), 7(g), 8(2)(b)(xxii), 8(2) (e)(vi) (entrada en vigor: 1 de julio de 2002) [*Estatuto de Roma*]; Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes*, PrintPartners Ipskamp, Enschede (NL), 2011, en la página 2, nota de pie de página 3 [*Elementos de los crímenes*]; *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*, Resolución CS 955, 3453a sesión, Doc. NU S/RES/955 (1994), arts. 3 (g), 4(e) [*Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*]; *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*, Resolución CS 827, 3217a sesión, Doc. NU S/RFS/827 (1993), art. 5(g) [*Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia*].

15 Véase *Estatuto de Roma*, nota 14 supra, arts. 6 a 8; *Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia*, nota 14 supra, arts. 4(2), 5; *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*, nota 14 supra, arts. 2(2), 3

16 Véase *Estatuto de Roma*, nota 14 supra, art. 7(1)(h) ("persecución por motivos de género"); *Fiscal c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red, Decisión sobre la confirmación de cargos (13 de noviembre de 2019), párrs. 697–700 (Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares), en línea: www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_06927.PDF > [*Fiscal c. Al Hassan*]; *Fiscal c. Radoslav Brđanin*, IT-99-36, Fallo (1 de septiembre de 2004) párrs. 1012–1013 (Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia), en línea: www.icty.org/x/cases/brdanin/tjug/es/brd-tj040901e.pdf >.

17 Véase *Fiscal c. Zejnil Delalić y otros*, IT-96-21-T, Fallo (16 de noviembre de 1998), párr. 475–496, 965 (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia), en línea: www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/ >; *El Fiscal c. Kvočka y otros*, IT-98-30-T, Fallo (2 de noviembre de 2001), párr. 559–561 (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia) párrs. 559–561, en línea: www.refworld.org/cases/ICTY/4148117f2.html [inglés] >; *El Fiscal c. Laurent Semanza*, ICTR-97-20, Fallo y Sentencia (15 de mayo de 2003) párr. 481–484 (Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala de Primera Instancia) < unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-97-20/trial-judgements/fr/030515.pdf >; *Ministère Public c. Hisssein Habré*, Fallo (30 mayo 2016), párrs. 1580–1589, Sala Africana Extraordinaria de lo Penal, en línea: www.chambresafricaines.org/pdf/Jugement_complet.pdf > [*Ministère Public c. Hisssein Habré*].

o tratos inhumanos¹⁸ y atentado contra la dignidad de la persona¹⁹; sin embargo, esta última posibilidad ha puesto de relieve una cierta práctica a nivel de los TPI, en particular en la Corte Penal Internacional, consistente en recurrir a calificaciones jurídicas con connotaciones no sexuales (en particular otros actos inhumanos, torturas y atentados contra la dignidad) en lugar de calificaciones explícitas delitos sexuales (otras formas de violencia sexual, por ejemplo) por hechos (por ejemplo: circuncisión forzada, amputación de pene, matrimonio forzado, desnudez forzada, etc.) cuyo carácter sexual es inequívoco²⁰. Esto es perjudicial para el efecto socio-pedagógico de los TPI en este caso, en el sentido de que la gravedad de la falta, el oprobio y la estigmatización asociados a la condena por delitos sexuales se diluyen mucho²¹.

Carga de la prueba

La contraparte fiscal lleva la carga de la prueba; por lo tanto, debe convencer al tribunal de la culpabilidad de la persona acusada fuera de toda duda razonable²². Las facultades de decisión del juez se basan en el principio de la libre valoración de los elementos de prueba²³. En cuanto a la norma de la prueba en materia de reparaciones para las víctimas, se trata de la preponderancia de las probabilidades²⁴.

Medios de prueba aplicables

Pueden admitirse todos los medios de prueba (por ejemplo, testigos, peritos, pruebas documentales)²⁵. Corresponde al tribunal evaluar el valor probatorio y la pertinencia de cada uno de los elementos de prueba presentados²⁶. Además, este último evaluará la fiabilidad y la credibilidad del testimonio. Sin embargo, de la jurisprudencia de los TPI se desprende que el enjuiciamiento de los casos de violencia sexual se basa desproporcionadamente en los testimonios, en particular los de las víctimas²⁷. Esto se debe

18 Véase *El Fiscal c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Fallo (2 de septiembre de 1998), párrs. 688, 697 (Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala de Primera Instancia), en línea: *Naciones Unidas*, unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/es/980902-1.pdf; , *El Fiscal c. Alex Tamba Brima* y otros, SCSL-04-16-A, Fallo (22 de febrero de 2008) párrs. 197-202 (Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Apelaciones), en línea: ICC Legal Tools Database www.legal-tools.org/doc/4420ef/pdf/; ; *El Fiscal c. Jadranko Prlić* y otros, Fallo (29 de mayo de 2013), párrs.197-202 (Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Apelaciones), primera instancia, en línea: ICC Legal Tools Database < www.legal-tools.org/doc/4420ef/pdf/; *Fiscal c. Dominic Ongwen*].

19 Véase el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, nota 14 *supra*, art. 4 (e); *Fiscal c. Dragoljub Kunarac*, IT-96-23-T § IT-96-23/1-T, Fallo (22 de febrero de 2001) párrs. 772–773, 782 (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia), en línea: *TPIY* < www.refworld.org/cases,ICTY,3ae6b7560.html > [Fiscal c. Dragoljub Kunarac]; el *Fiscal c. Issa Hassan Sesay* y otros, SCSL-04-15-T, Fallo (2 de marzo de 2009), párrs. 469, 1298-1299, 1302-1306 (Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Primera Instancia), en línea: *TSSL* < www.rslcs.org/Documents/Decisions/RFUF/1234/SL-04-15-1234-Tpdf >.

20 A diferencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, cuyo marco jurídico en materia de violencia sexual sólo preveía explícitamente la violación, el Estatuto de Roma prevé una lista ampliada de delitos sexuales, que debería utilizarse a todos los efectos. Véase, entre otros, el *Fiscal c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta y Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11, Decisión de confirmación de cargos en virtud del artículo 61(7) (a) y (b) del Estatuto de Roma (23 de enero de 2012), párrs. 260–270 (Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares), en línea: *CPI* < www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_01006.PDF>; *Fiscal c. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15, Fallo, (4 de febrero de 2021) párrs. 2202-2288, 2741-2753 (CPI, Sala de Primera Instancia), en línea: www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_01026.PDF >.

21 Véase, por ejemplo, Oosterveld, Valerie, "Sexual Violence Directed Against Men and Boys in Armed Conflict or Mass Atrocity: Addressing a Gendered Harm in International Criminal Tribunals" (2014). Law Publications. 109. <https://ir.lib.uwo.ca/lawpub/109>, págs.107 a 112.

22 Véanse el *Estatuto de Roma*, nota 14, *supra* art. 66(2) 3); Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, 11 de febrero de 1994, IT/32/Rev.50 (última modificación, 10 de julio de 2015), la Regla 87(A) [*RPP del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*]; Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 29 de junio de 1995 (última modificación, 1 de octubre de 2009), Regla 87(A) [*RPP del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*].

23 *Fiscal c. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, Fallo (7 de mayo de 1997) (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia) párrafo 537, en línea: *TPIY* <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/es/tad-tj970507e.pdf> > [*Fiscal c. Dusko Tadic*].

24 Véase *Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2904, Decisión estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones (7 de agosto de 2012) (Corte Penal Internacional, Sala I, párr. 253, en línea: *CPI* <Confirmado por la Sala de Apelaciones en decisión del 3 de marzo de 2015, párrs. 83 y 84.

25 Véase el *Estatuto de Roma*, nota 14 *supra*, artículo 69(4); Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, 8 de julio de 2015, IT/32/Rev. 50, Regla 63(2) [*RPP del CPI*]; *RPP del TPIY*, nota 22 *supra*, Regla 89(c); *RPP del TPIR*, nota 22 *supra*, Regla 89(c).

26 *Ibid.*

27 Véase William H. Wiley, "The difficulties inherent in the investigations of allegations of rape before international courts and tribunals" en Morten

principalmente a la naturaleza particular de los delitos sexuales y al contexto de crisis en el que a menudo se cometen²⁸.

Evaluación del testimonio de la víctima de violencia sexual

El artículo 96 i) de las RPP del TPIR y del TPIY, así como la regla 63 (4) de la RPP de la CPI, no imponen la obligación de corroborar el testimonio de la víctima para establecer la culpabilidad del acusado en caso de violencia sexual. Esta regla establece que el testimonio de la víctima por sí solo puede servir para demostrar la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable y que no es necesario presentar otros medios de prueba.

En la causa Bemba, la Sala de Primera Instancia III de la Corte Penal Internacional, al interpretar la regla 63 (4) del Reglamento de la Corte Penal Internacional, aclaró que: "...en algunos casos, un solo elemento de prueba basta para establecer un hecho más allá de toda duda razonable, y en otros, se necesitan varios elementos de prueba para satisfacer la norma de administración de la prueba. Sus conclusiones a este respecto dependen de las circunstancias que rodean los hechos que se han de establecer y de los elementos de prueba presentados"²⁹. En el fallo Tadic, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia indicó que este "sub-párrafo [del Reglamento] confiere al testimonio de una víctima de violencias sexuales la misma presunción de credibilidad que al de las víctimas de otros crímenes"³⁰. El fallo Celebici precisó "lo que importa es la fiabilidad y la credibilidad reconocida a dicho testimonio"³¹. Por lo tanto, la evaluación del testimonio de un testigo debe basarse en criterios de credibilidad y fiabilidad, y dependerá del contexto de los hechos y de los demás elementos de prueba presentados. Por otra parte, debido a la naturaleza particular de los crímenes sexuales y a los traumas asociados a ellos, los jueces de los TPI tienen cierta tolerancia con respecto a ciertas incoherencias en los testimonios de las víctimas de esos crímenes³².

Consentimiento de la víctima

Las reglas de procedimiento de los tribunales internacionales establecen que deben respetarse ciertos principios en materia de consentimiento de las víctimas de violencias sexuales. En virtud de la regla 70 del Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (RPP de la CPI)³³, está prohibido invocar

Bergsmo, Alf Butenschøn Skre y Elisabeth J. Wood, dir., *Understanding and Proving International Sex Crimes*, Beijing, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012, pág. 373.

28 Por varias razones, en particular culturales, los delitos sexuales a menudo no se denuncian rápidamente, lo que reduce, en la mayoría de los casos, la posibilidad de establecer un certificado médico pertinente. Lo que es más importante, los tribunales suelen conocer de crímenes (sexuales) cometidos a gran escala, en el marco de un conflicto armado, o de violencia generalizada o sistemática. Este contexto de crisis dificulta la obtención contemporánea de pruebas de violencias sexuales. Véase, en particular, CPI, Oficina del Fiscal, "Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género" (junio de 2014), párr. 50, en línea: *Corte Penal Internacional* www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014-FRA.pdf >; Mohammed Ayat, "Quelques apports des tribunaux pénaux internationaux, ad hoc et notamment le TPIR, à la lutte contre les violences sexuelles subies par les femmes durant les génocides et les conflits armés" (2010) 10 Intl Crim L Rev 787, pág. 790.

29 Sala de Primera Instancia III de la Corte Penal Internacional en el caso Bemba, párrs. 245 y 246.

30 *Fiscal c. Dusko Tadic*, nota 23 supra, párr. 536.

31 *Fiscal c. Delalic* y otros, IT-96-21-T, Fallo (16 de noviembre de 1998), párr. 506 (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia).

32 Véase *Fiscal c. Dominic Ongwen*, nota 18 supra, párr. 397; *Fiscal c. Pauline Niyiramasuhuko y otros*, ICTR-98-42-A, Fallo (14 de diciembre de 2015) párrs. 1594-1595 (Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala de Apelaciones), en línea: *TPIR* < unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-98-42/appeals-chamber-judgements/en/151214-judgement.pdf >; Ministère Public c. Hissein Habré, nota 17 supra, párr. 709.

33 Esta regla, que ya estaba prevista en cierta medida en las RPP del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, se reproduce textualmente en las RPP del Tribunal Especial para Sierra Leona (TSSL). Véase *TPIY RPP*, nota 22 supra, art. 96(ii); véase *TPIY RPP*, nota 22 supra, art. 96(ii); *Reglas de Procedimiento y Prueba (Tribunal Especial para Sierra Leona)* 16 de enero de 2002 (última modificación el 31 de mayo

el consentimiento de la víctima en determinadas situaciones:

- A. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de una víctima cuando la fuerza, la amenaza de fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- B. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
- C. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual [...] ³⁴;

Si, excepcionalmente, pruebas del consentimiento de la víctima resultan admisibles, esa admisibilidad se somete a un procedimiento especial. De hecho, las Salas de los TPI deben examinar esos elementos de prueba a puerta cerrada y evaluar su valor probatorio, pertinencia y credibilidad antes de admitirlos como pruebas ³⁵.

La jurisprudencia del derecho penal internacional no hace hincapié en la falta de consentimiento explícito de la víctima. Las definiciones de violación y violencias sexuales en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda prevén la falta de consentimiento de la víctima, pero los jueces han inferido más bien esa ausencia de consentimiento a circunstancias coercitivas que rodean la comisión de esos crímenes ³⁶. Por ejemplo, en el caso Kunarac, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia afirmó que *"no puede haber verdadero consentimiento cuando la víctima es sometida a actos de violencia o si ha sido obligada, detenida o sometida a presiones psicológicas o si teme sufrirlas o está amenazada de sufrirlas"*, o cuando *"ha considerado razonablemente que, si no se somete, otra persona podría sufrir tales actos, ser amenazada o coaccionada por el miedo"* ³⁷. Más explícitamente, en el marco jurídico de la CPI, la falta de consentimiento no es un elemento material de los delitos sexuales, al contrario de las siguientes circunstancias objetivas, que tienen por efecto negar de oficio el consentimiento de la víctima: la fuerza, la amenaza de la fuerza o de la coerción resultante de la coacción, de la detención, de las presiones psicológicas, del abuso de poder, de un entorno coercitivo y de la incapacidad de la víctima de consentir libremente ³⁸.

Comportamiento sexual anterior o posterior de una víctima o testigo

En el procedimiento penal internacional está prohibido aportar elementos de prueba relativos al

de 2012), Regla 96(i-iii) [RPP del TSSL].

³⁴ RPP de la CPI, *supra* nota 25, art 70.

³⁵ *Ibid.*, Regla 72; RPP del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, nota 22 *supra*, art. 96 iii); RPP del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, nota 22 *supra*, art. 96 iii).

³⁶ Véase *Fiscal c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Fallo (12 de junio de 2002) párrs. 127–133 (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones), en línea: TPIY < www.refworld.org/cases/ICTY/3ae6b7560.html [inglés] >; *Fiscal c. Milan Milutinović*, IT-05-87-T, Fallo (Vol.1) (26 de febrero de 2009) párrs. 198–201 (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia), en línea: TPIY < www.icty.org/x/cases/milutinovic/tjug/en/jud090226-e1of4.pdf >, *Fiscal c. Jean-Paul Akayesu*, nota 18 *supra*; *Fiscal c. Sylvestre Gacumbitsi*, ICTRMB, 2001-64-64, en línea: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en línea 070-05-87-05-87-T, párr. 688.

³⁷ *Fiscal c. Dragoljub Kunarac*, nota 19 *supra*, párr. 464.

³⁸ Véanse, en particular, *Elementos de los Crímenes*, nota 14 *supra*, artículos 7(1) (g) -1 (2), 7 (1) (g) -6 (1), 8 (2)(b) (xxii) -1(2), 8(2)(b) (xxii)-6(1), 8(2)(e) (vi)-1 (2); *Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Fallo (21 de marzo de 2016) párrs. 105–106 (Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia), en línea: CPI < www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_08547.PDF >.

comportamiento sexual anterior o posterior de la víctima. Además, la credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual no pueden inferirse del comportamiento sexual de la víctima³⁹. Por lo tanto, está prohibido ese tipo de prueba que podría utilizarse para demostrar que la víctima no es digna de confianza y que es más probable que haya dado su consentimiento.

Imputabilidad de las violencias sexuales (VS) a los autores enjuiciados

Los TPI a menudo enjuician a alto.a.s dirigentes políticos y militares (autore.a.s indirecto.a.s) por crímenes cometidos por ejecutores de rango medio o inferior dentro de sus estructuras de poder. En lo que respecta, en particular, a la imputabilidad de las VS a estos autore.a.s indirecto.a.s, los jueces de los TPI aplican a veces un estándar inusualmente elevado. A falta de pruebas directas (en particular, órdenes o decisiones de comisión de las VS), las pruebas circunstanciales se movilizan generalmente para establecer que lo.a.s autore.a.s indirecto.a.s perseguido.a.s tenían la *mens rea* requerida, es decir, que tenían la intención de que sus subordinados cometieran VS, o sabían que se cometerían VS en el curso normal de los acontecimientos. Con este fin, los jueces de los TPI a veces parecen exigir, a diferencia de otros crímenes, pruebas directas de conocimiento de la comisión de las VS para responsabilizar a lo.a.s autor.a.s indirecto.a.s, lo que a menudo ha llevado a la absolución de los cargos de delitos sexuales ante los TPI⁴⁰.

2.2 Instrumentos jurídicos aplicables

Legislación

De acuerdo con lo que establece la Corte Penal Internacional, en el documento *Reglas de Procedimiento y Prueba*, disponible en línea:

https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Publications/Compendium/RulesOfProcedureEvidence-SPA.pdf

Corroboración, regla 63, párr. 4: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 66, la Sala no requerirá corroboración de la prueba para demostrar ninguno de los crímenes de la competencia de la Corte, en particular los de violencia sexual.”

Comportamiento sexual, regla 71: “Teniendo en cuenta la definición y la naturaleza de los crímenes de la competencia de la Corte y a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 69, la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o posterior de la víctima o de un testigo.”

39 Véase RPP de la CPI, nota 25 *supra*, art. 70 d), 71; TPIY RPP, nota 22 *supra*, art. 96 iv); TPIR RPP, nota 22 *supra*, art. 96 iv); TSSL RPP, nota 33 *supra*, Regla 96 iv).

40 Véase *Fiscal c. Juvenal Kajelijeli*, ICTR-98-44, Fallo y Fallo (1 de diciembre de 2003), párrs. 681-683, 922-924, 937-938 (Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala de Primera Instancia), en línea: *Naciones Unidas* <unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-98-44a/trial-judgements/es/031201e.pdf>; *Fiscal c. Sylvestre Gacumbitsi*, nota 36 *supra*, párrs. 131-138; Kelly Askin, “Katanga Judgment Underlines Need for Stronger ICC Focus on Sexual Violence” (10 de marzo de 2014), en línea: *International Justice Monitor* <www.ijmonitor.org/2014/03/katanga-judgment-underlines-need-for-stronger-icc-focus-on-sexual-violence/>; Catharine A. MacKinnon, “The ICTR’s Legacy on Sexual Violence” (2008) 14:2 *New Eng J Intl Comp & L* 211, pág. 215.

Principios aplicables a la administración (admisión) de la prueba en casos de violencias sexuales, regla 70: "En casos de violencia sexual, la Corte se guiará y, cuando proceda, aplicará los siguientes principios: a) el consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad de dar un consentimiento voluntario y libre, b) el consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre; c) el consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la presunta víctima de violencia sexual; d) la credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrá inferirse de la conducta sexual anterior o posterior de la víctima o de un testigo."

La Corte Penal Internacional, en el *Estatuto de Roma*, disponible en línea:

www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/add16852-ae9-4757-abe7-9cdc7cf02886/283948/romestatutefra1.pdf

Deberes y facultades del Fiscal en materia de investigación, artículo 54, párr. 1.b): "1. El Fiscal b) Adoptará medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte. A esos efectos, respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños;"

Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones, artículo 68: "1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos. 2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo."

Tener personal especializado en violencia de género, artículo 43, párr. 6: "El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de

2.3 Jurisprudencia

Evaluación de los medios de prueba

CPI, Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 de marzo de 2016

párr. 241: *"La Sala está de acuerdo con la jurisprudencia del TPIY en el sentido de que «no existe una norma establecida según la cual las circunstancias traumáticas padecidas por un testigo priven necesariamente de fiabilidad a su testimonio».*

Párr. 244: *"Si un solo dato de identificación o elemento de prueba no basta para convencer a la Sala más allá de toda duda razonable de la identidad de una persona, la Sala podrá, no obstante, ser convencida sobre la base del efecto acumulativo de las pruebas pertinentes consideradas conjuntamente."*

Párr. 245: *"La Sala de Apelaciones consideró que, «en las circunstancias del caso, un solo elemento de prueba [...] puede bastar para establecer un hecho específico. Ello no significa, sin embargo, que cualquier elemento de prueba constituya una base suficiente para llegar a una apreciación de hecho.»"*

Párr. 246: *"En algunos casos, la Sala puede considerar que un solo elemento de prueba basta para demostrar un hecho más allá de toda duda razonable, y en otros, que se necesitan varios elementos de prueba para satisfacer la norma de administración de la prueba"*.

Testimonio de la víctima

Fiscal c. Habré, Sala Africana Extraordinaria de lo Penal de Senegal, 30 de mayo de 2016, párrs. 719-736; 1577-1582: La credibilidad de la víctima ha sido analizada considerando que a pesar de que el testimonio de la víctima ha evolucionado con el tiempo: *"las razones que justifican esta evolución son satisfactorias y no afectan a su credibilidad. [...] las inexactitudes u omisiones en el testimonio de Khadija Hassan Zidane sólo se deben a la dificultad de recordar en juicio hechos que intentó olvidar para sobrevivir en un contexto particularmente difícil y hostil hacia las mujeres víctimas de violencia sexual"*.

TPIR, Fiscal c. Pauline Niyiramasuhuko y otros, Fallo, 14 de diciembre de 2015, párrs. 1594-1595: El TPIR ha reconocido que la práctica establecida por la Corte consiste en tener en cuenta el impacto del trauma en el testimonio de una persona testigo. *"La Sala de Apelaciones considera que, a la luz del expediente ante la Sala de Primera Instancia, un juzgador razonable de los hechos podría haber considerado el hecho de que el testigo TA sufrió un trauma considerable en relación con los acontecimientos en la oficina de la prefectura y que Ntahobali no ha demostrado que la Sala de Primera Instancia erró al considerar este trauma al evaluar la prueba del testigo"*.

Tortura

ICTY TJ, Fiscal c. Mucic y otros. Caso Núm. IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998, párrs. 495-496: *"Además, es difícil concebir circunstancias en las que la violación, cometida por un funcionario público o a instigación suya, o con el consentimiento o la aquiescencia de un funcionario, pueda considerarse que se produce con un propósito que no implique, de algún modo, castigo, coacción, discriminación o intimidación. En opinión de esta Sala de Primera Instancia, esto es inherente a las situaciones de conflicto armado. En consecuencia,*

siempre que la violación y otras formas de violencia sexual cumplan los criterios citados, constituirán tortura, del mismo modo que cualquier otro acto que cumpla estos criterios".

ICTY, Fiscal c. Kunarac y otros., IT-96-23/1A, Fallo de apelación, 12 de junio de 2002, párr. 150. Según el Tribunal, ciertos actos, como la violencia sexual, son *per se* actos de tortura. "Constituye tortura un acto o una omisión que cause "dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales", pero no existen requisitos más específicos que permitan una clasificación y enumeración exhaustivas de los actos que pueden constituir tortura. La jurisprudencia existente no ha determinado el grado absoluto de dolor requerido para que un acto sea equivalente a tortura. La Sala de Apelaciones sostiene que la suposición de los recurrentes de que el sufrimiento debe ser visible, incluso mucho después de la comisión de los delitos en cuestión, es errónea. En términos generales, algunos actos establecen *per se* el sufrimiento de aquellos sobre los que fueron infligidos. La violación es obviamente un acto de este tipo. La Sala de Primera Instancia sólo podía concluir que tal sufrimiento se produjo incluso sin un certificado médico. La violencia sexual necesariamente da lugar a dolor o sufrimiento severo, ya sea físico o mental, y de esta manera justifica su caracterización como un acto de tortura. Por lo tanto, puede decirse que el dolor o sufrimiento grave, tal como lo exige la definición del delito de tortura, queda establecido una vez que se ha probado la violación, ya que el acto de violación implica necesariamente dicho dolor o sufrimiento".

Matrimonio forzado

AFRC, Tribunal de Apelación para Sierra Leona, Caso Núm. SCSL-2004-16-A, Brima y otros, Fallo de apelación, párr. 196: "La prueba de una relación sexual forzada no es un elemento constitutivo del delito de matrimonio forzado, por lo que no es necesario demostrar que tales actos tuvieron lugar; sin embargo, la prueba de la ocurrencia de relación(s) sexual(es) forzada(s) se puede utilizar para apoyar el daño sufrido por la víctima".

CPI, Fiscal c. Dominic Ongwen, Fallo de primera instancia, 4 de febrero de 2021, párrs. 2741-2753. La CPI considera que el artículo 7(1)(k) del Estatuto de Roma incluye el matrimonio forzado. "La Sala puede dictar una condena en virtud del artículo 7(1)(k) si el autor inflige grandes sufrimientos, o lesiones graves a la integridad física o a la salud mental o física, mediante una conducta que, a pesar de comprender también actos comprendidos en uno o más de los delitos enumerados, no es, en su totalidad, idéntica, pero es, no obstante, "similar" en carácter, en términos de naturaleza y gravedad, a esos delitos enumerados. La Sala considera que el matrimonio forzado -y los actos enumerados que se imputan a la misma conducta general en este caso- es precisamente un ejemplo de este tipo. Toda persona goza del derecho fundamental a contraer matrimonio con el libre y pleno consentimiento de otra persona. Así pues, la Sala interpreta que el artículo 7.1.k) del Estatuto y sus elementos incluyen el acto inhumano del matrimonio forzado, a saber, obligar a una persona, independientemente de su voluntad, a contraer una unión conyugal con otra persona mediante el uso de la fuerza física o psicológica, la amenaza de la fuerza o el aprovechamiento de un entorno coercitivo".

Actos o tratos inhumanos

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Fiscal c. Jean-Paul Akayesu, Fallo, 2 de septiembre de 1998, párrs. 688 y 697. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda considera que la violencia sexual forma parte de la definición de actos o tratos inhumanos en el sentido del Estatuto de Roma.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Fiscal c. Jadranko Prlić y otros, Fallo, 29 de mayo de 2013, párr. 116. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal, el apartado b) del artículo 2 del Estatuto puede considerarse trato inhumano *"Toda violencia sexual que atente contra la integridad física y moral de la persona y que se inflija mediante amenaza, intimidación o fuerza de una manera que degrade o humille a la víctima"*, por lo tanto, se castigan la violación y todas las violencias sexuales que no vayan acompañadas de penetración.

Corte Penal Internacional, Fiscal c. Francis Kirimi Muthaura y otros, Decisión sobre la confirmación de los cargos en virtud del artículo 61(7) (a) y (b) del Estatuto de Roma, 23 de enero de 2012, párrs. 264 a 266, 270. La CPI recuerda que para que un acto sea considerado como otra forma de violencia sexual en el sentido del artículo 7(1)(g) del Estatuto, es esencial que el acto sea de naturaleza sexual. La CPI considera que la prueba de los actos de circuncisión forzada no demuestra la naturaleza sexual de los actos.

Atentado contra la dignidad

TPIY, Fiscal c. Dragoljub Kunarac, Fallo, 22 de febrero de 2001, párrs. 772-773, 782. El TPIY considera que los actos de desnudez forzada constituyen atentados contra la dignidad de las personas.

Tribunal especial para Sierra Leona - TSSL, Fiscal c. Issa Hassan Sesay y otros, Fallo, 2 de marzo de 2009, párr. 469. «La Sala opina que una conducta que constituya *"cualquier otra forma de violencia sexual"* aún podría considerarse como base para acusaciones de *"atentados a la dignidad personal."*»

Persecución

TPIY, Fiscal c. Radoslav Brđanin, Fallo, 1 de septiembre de 2004, párr. 1012: *"Toda violencia sexual por debajo de la violación puede ser reprimida como persecución en derecho internacional, siempre que alcance el mismo grado de gravedad que los demás crímenes de lesa humanidad enumerados en el artículo 5 del Estatuto. Este delito comprende todas las agresiones sexuales graves que, mediante el uso de la fuerza, la amenaza del uso de la fuerza o la intimidación, atentan contra la integridad de la persona de manera que humillan y degradan a la víctima"*.

CPI, Fiscal c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Corrección a la Decisión relativa a la confirmación de los cargos contra Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, 13 de noviembre de 2019, párrs. 697-700. La CPI considera que las sanciones contra las mujeres eran desproporcionadas y basadas en el género, constituyendo actos de persecución por motivos de género.

3.1.3 Jurisprudencia

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

Majid Goa alias Vedastus c. República Unida de Tanzania, 26 de septiembre de 2019⁶⁹

Condenado por violación por jurisdicciones tanzanas, Goa recurrió al Tribunal ADHP para impugnar la prueba que justificaba esta condena, en particular las contradicciones en los testimonios⁷⁰. La Corte concluye que no puede sustituirse a los tribunales nacionales en el examen detallado de las pruebas (*Kijiji Isiaga c. República Unida de Tanzania*⁷¹ y *Oscar Josiah c. Tanzania*⁷²). Al examinar el caso, el Tribunal indica que “cuando una declaración de culpabilidad se basa en la identificación visual o por la voz, se debe descartar cualquier riesgo de error y establecer con certeza la identidad del sospechoso. Esto requiere que la identificación sea corroborada por otras pruebas por indicios y sea parte de una descripción lógica y coherente del lugar del crimen⁷³”. El Tribunal desestimó las alegaciones del demandante y concluyó que los tribunales habían examinado correctamente las pruebas y habían tenido en cuenta su coartada⁷⁴.

Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos

ComADHP, Organización Mundial contra la Tortura y Liga de la Zona África para la Defensa de los Derechos de los Niños y Alumnos (por cuenta de Céline) c. República Democrática del Congo (RDC), noviembre de 2015⁷⁵

El caso se refiere a un caso de violación colectiva de una menor y es llevado ante la Comisión por una ONG en nombre de una de las víctimas por ineficacia de los recursos internos en la República Democrática del Congo⁷⁶. Las pruebas se basan en los testimonios de las dos víctimas. La Comisión concluyó que la República Democrática del Congo había violado los arts. 2, 4, 5, 7(1)(a) y 18(3) de la Carta ADHP y la instó a respetar las siguientes obligaciones: enjuiciar a los autores de la violación de la víctima; conceder una reparación adecuada y asistencia médica y psicológica a la víctima; adoptar medidas para reprimir la violencia sexual, en particular en los lugares donde es común en su territorio; establecer programas de rehabilitación para las víctimas; organizar formaciones para la policía y otros miembros encargados de hacer cumplir la ley relativa al tratamiento de las violencias contra las niñas, incluida las violaciones, de conformidad con la Carta ADPH, e informar en un plazo de 180 días sobre la aplicación de las recomendaciones⁷⁷.

ComADHP, Iniciativa Egipcia por los Derechos Personales y los Derechos Humanos c. la República Árabe de Egipto, marzo de 2011⁷⁸

Marfil), y una combinación de ambos sistemas (en promedio, plazos de prescripción de veinte años para los crímenes, como en Zimbabue y Botsuana)”.
69 *Majid Goa alias Vedastus c. República Unida de Tanzania* (2019), Tribunal Afri DHP, Demanda núm. 02512015 [*Majid Goa c. Tanzania*].

70 *Ibid.*, párr. 4–7.

71 Véase *Kijiji Isiaga c. la República Unida de Tanzania* (2018), Tribunal Afri DHP, Demanda núm. 032/2015 en el párrafo 65. [inglés]

72 Véase *Oscar Josiah c. Tanzania* (2019), Corte Afri DHP, Demanda núm. 053/2016. [inglés]

73 Véase *Majid Goa c. Tanzania*, nota 69 *supra*, párr. 54.

74 *Ibid.*, párr. 27.

75 Véase *OMCT c. Congo*, nota 59 *supra*, párrs. 4 a 18.

76 *Ibid.*, párr. 7, 27, 39, 76.

77 *Ibid.*, párr. 88.

78 Véase *Egyptian Initiative for Personal Rights e Interights c. Egipto* (2011), Com Afri DHP, Comunicación 323/06.

Cuatro mujeres periodistas fueron agredidas sexualmente durante una manifestación política, en presencia de agentes de seguridad del Estado que no intervinieron. Los servicios de seguridad amenazaron a las víctimas para que retiraran sus denuncias. Los investigadores no habían tomado en cuenta los testimonios de los testigos oculares y la investigación nacional concluyó que era imposible conocer a los autores de las agresiones. La ComADHP concluyó que Egipto había violado los arts. 1, 2, 3, 5, 9(2), 16(1), 18(3) y 26 de la Carta ADHP y reconoció que las agresiones sexuales cometidas constituían violencia de género⁷⁹. Egipto debe modificar su legislación para que se ajuste a la Carta ADHP, investigar y perseguir a los autores, ratificar el *Protocolo sobre los derechos de la mujer* y reportar en 180 días sobre la aplicación de las recomendaciones.

ComADHP, Organización Sudanesa de Derechos Humanos y centro para el Derecho a la Vivienda y los Desalojos c. Sudán, mayo de 2009⁸⁰

El denunciante alega violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos (art. 4 y 6 de la Carta ADHP) en Sudán, incluida la violación de mujeres y niñas como resultado de desalojos forzosos⁸¹. Como prueba, la Comisión examinó el informe de la Comisión Africana sobre la región de Darfur del Sudán, donde las mujeres entrevistadas hablaron de violaciones cometidas, y aceptó el testimonio de las mujeres entrevistadas como prueba de violación⁸². La Comisión concluyó que el Estado demandado había violado el derecho a la seguridad de las víctimas, violando el artículo 6 de la Carta Africana⁸³.

Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar de la Niñez Instituto para los Derechos Humanos y el Desarrollo en África y Finders Group Initiative en nombre de TFA c. Gobierno de la República de Camerún, 2018⁸⁴

El caso se refiere a una violación de una menor (10 años en el momento de los hechos) denunciado por la tía de esta última. El tribunal de primera instancia retiró los cargos sin escuchar a la víctima ni a sus abogados. El Comité recordó al Estado camerunés sus obligaciones en materia de enjuiciamiento y⁸⁵ remitió el caso al tribunal del Estado para que se dictara un fallo sobre el fondo.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental Dorothy Chioma Njemanze y otros c. República Federal de Nigeria, 12 de octubre de 2017⁸⁶

Las demandantes alegan que fueron arrestadas y detenidas durante varias horas en condiciones inhumanas y agredidas sexual y físicamente por agentes del Estado, y posteriormente puestas en libertad sin cargos. Presentaron una petición respaldada por una declaración jurada y declaraciones de testigos

79 *Ibid.*, párr. 144.

80 Véase *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions v. Sudan* (2019), Comm Afri DHP, Comunicación 279/03-296/05.

81 *Ibid.*, párr. 113.

82 *Ibid.*, párr. 151.

83 *Ibid.*, párr. 179.

84 Véase *Decisión sobre la comunicación presentada por el Instituto para los Derechos Humanos y el Desarrollo en África y Finders Group Initiative en nombre de TFA (una menor) c. el Gobierno de la República de Camerún* (2018), Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, Comunicación N°:006/Com/002/2015, Decisión N°:001/2018.

85 *Ibid.*, párr. 51–52.

86 Véase *Dorothy Chioma Njemanze y otros c. la República Federal de Nigeria* (2017), Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, Fallo N°CW/CCJ/JUD/08/17.

como prueba⁸⁷ (testimonio de las cuatro víctimas, grabaciones de la Cámara de los Comunes, publicaciones de periódicos que alegaban las violaciones). Afirman que fueron al hospital y a una farmacia, pero no proporcionaron un informe médico ni recibos de los medicamentos adquiridos.

El Tribunal reconoció el acoso a las dos denunciadas basándose únicamente en su testimonio⁸⁸, pero llegó a la conclusión de que las denuncias de abuso sexual y físico eran insuficientes sin pruebas médicas o fotografías que las respaldaran⁸⁹.

3.2 Sistema Europeo

3.2.1 Resumen de los estándares aplicables

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal de Estrasburgo o TEDH) ha tenido muchas oportunidades de examinar los diversos parámetros que rodean la cuestión de las violencias sexuales, desde la comisión del acto hasta la investigación y el juicio, abordando de paso cuestiones sobre la carga de la prueba, los tipos de pruebas requeridas, los estereotipos basados en el género, los actos cometidos durante la detención, entre muchos otros temas. El Tribunal ha desarrollado una rica y particularmente vanguardista jurisprudencia en materia de violencia sexual, violencia doméstica y trata de personas, entre otros. Además, la violencia de género ha sido reconocida como una forma de discriminación, tortura, violación del derecho a la vida, la integridad física y la privacidad, entre otros.

Definición de violencia sexual

Hasta hace poco, las definiciones de violación en las jurisdicciones nacionales de Europa se basaban en pruebas del uso de la fuerza por parte del agresor y de la resistencia física y verbal de la víctima. Ahora bien, en los últimos veinte años, las leyes han comenzado a evolucionar y a basarse más bien en el concepto central de consentimiento. A nivel europeo, esta reorientación hacia el consentimiento se llevó a cabo con la decisión de *M.C. c. Bulgaria* (2003)⁹⁰. La jurisprudencia del Tribunal sobre la violencia contra la mujer ha desempeñado un papel importante en las negociaciones relativas al *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica* (“Convenio de Estambul”), que entró en vigor el 1 de agosto de 2014⁹¹. Muchas de las cuestiones planteadas por la Corte en relación con esta jurisprudencia se han codificado como obligaciones de las partes en el Convenio de Estambul⁹².

Las mejores prácticas para definir la violencia sexual, tal como definidas en el Manual de Legislación de las Naciones Unidas, por el Consejo de Europa, y en el Convenio de Estambul, incluyen una definición de la

87 *Ibid.*, pág. 31.

88 *Ibid.*, pág. 35.

89 *Ibid.*, pág. 36.

90 Véase Raluca Popa, “Workshop of Regional and Sub-regional Courts: Judicial stereotyping in cases of sexual and gender-based violence”, presentado al Consejo de Europa, 20 de octubre. 2015, en línea: *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. <www.ohchr.org/Documents/Countries/NHRI/StrasbourgPresentations/Presentation_Raluca20Oct2015_gerev.docx> [perma.cc/38GG-56B9].

91 Véase Consejo de Europa, “Igualdad de acceso a la justicia en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la violencia contra la mujer” (septiembre de 2015) en la página 38, en línea: *Consejo de Europa* <rm.coe.int/1680597b17> [“Igualdad de acceso a la justicia”].

92 *Ibid.*

violación como una violación de la integridad corporal y la autonomía sexual, que incluye la penetración de todos los orificios y no solo de la vagina. También identifica la falta de consentimiento como un umbral suficiente que no requiere el uso adicional de la fuerza física y rechaza la exención marital⁹³.

Doctrina de las obligaciones positivas

El Tribunal de Estrasburgo elaboró lo que denominó “la doctrina de las obligaciones positivas”, es decir, la obligación positiva de tipificar como delito la violencia sexual (*M.C. c. Bulgaria* (2003)), la violencia doméstica (*Opuz c. Turquía* (2009)), los golpes y lesiones intencionales a una persona (*Sandra Jankovic c. Croacia* (2009)) y la trata (*Rantsev c. Chipre y Rusia* (2010)). El Tribunal también dictaminó que el Estado debía tipificar como delito la grabación de vídeo sin consentimiento de la desnudez de una persona (*Söderman c. Suecia* (2013)). Esos delitos deben permitir a las víctimas presentar recursos en los tribunales para hacer valer sus derechos. Esta doctrina se aplica a las actuaciones de un.a actor.a no estatal o de un.a representante del Estado y a varias formas de violencia basadas en el género.

La carga de la prueba en relación con la violencia sexual

El criterio de prueba apropiado es la prueba más allá de toda duda razonable⁹⁴. Es pertinente señalar que el Tribunal de Justicia ha sostenido reiteradamente que cuando en presencia de sólidas presunciones de hechos en relación con lesiones infligidas durante la detención, la carga de la prueba se invierte, y corresponde a las autoridades dar una explicación satisfactoria y convincente⁹⁵.

En un caso de violación repetida de una joven por varios policías durante su interrogatorio, el Tribunal amplió la aplicación de esta norma a los casos de violencia sexual. En este caso, la investigación permitió encontrar un preservativo utilizado con rastros de células con un 99,9% de probabilidad de pertenecer a la víctima, toallitas desechables con rastros de esperma perteneciente a los policías, y células vaginales pertenecientes a la víctima en la ropa de los policías. El Tribunal dictaminó que en situaciones en las que la investigación ha obtenido un impresionante conjunto de pruebas que apoyan de manera firme e inequívoca la versión de la víctima, como en el presente caso, corresponde al Gobierno cumplir con la carga de la prueba y proporcionar una explicación satisfactoria y convincente. En caso contrario, las alegaciones de la víctima se considerarán veraces y correctas⁹⁶.

Pruebas para el juicio

En la jurisprudencia del TEDH desde el caso *M.C. c. Bulgaria*, se considera que la falta de consentimiento, y no el uso de la fuerza, es el elemento constitutivo del delito de violación. Por lo tanto, no debería exigirse la prueba del uso de la fuerza, sino más bien la prueba de la falta de consentimiento. La falta de consentimiento puede demostrarse mediante una evaluación de las circunstancias que rodean el caso,

93 Véase Sylvia Walby et al, “Overview of the worldwide best practices for rape prevention and for assisting women victims of rape” (octubre de 2013), en línea: *Parlamento Europeo* < [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/493025/IPOL-FEMM_ET\(2013\)493025_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/493025/IPOL-FEMM_ET(2013)493025_EN.pdf) > [perma.cc/NSA6-GBF3].

94 *Aydin c. Turquía* (1997), párrs. 72 y ss.

95 *Ribitsch c. Austria* (1995), párr. 34; *Salman c. Turquía* (1993) y *Maslova y Nalbandov c. Rusia* (2008), párr.103

96 *Maslova y Nalbandov c. Rusia* (2008), párr. 103

que incluye pruebas directas (por ejemplo, huellas de violencia o testigos directos), pero también la cuestión de si los perpetradores crearon un entorno de coerción o si la víctima se encontraba en una situación vulnerable. Las conclusiones sobre si se ha producido o no una violación no deben basarse únicamente en el hecho de que el cuerpo de la presunta víctima haya mostrado o no signos específicos de violencia. Además, el tribunal dictaminó que la violación tuvo lugar incluso cuando el cuerpo de la víctima no mostraba signos de lesiones⁹⁷. Además, no se debe exigir una prueba de resistencia física para determinar si hubo o no consentimiento. El Tribunal subrayó que las conclusiones sobre si se había producido o no una violación no debían basarse únicamente en el hecho de que el cuerpo de la presunta víctima presentaba o no signos de violencia compatibles con los casos de violación⁹⁸.

Todo enfoque rígido del enjuiciamiento de los delitos sexuales, como la exigencia de una prueba de resistencia física en todas las circunstancias, puede dejar impunes algunas violaciones y poner en peligro la protección efectiva de la autonomía sexual del individuo, por lo que es incompatible con las obligaciones del Estado en virtud de los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁹⁹.

Evaluación de la credibilidad del testimonio de la víctima

Si la persona demandante y el o la presunto.a autor.a presentan dos versiones irreconciliables de los hechos, debe realizarse una evaluación contextual de la credibilidad de las declaraciones y una verificación de todas las circunstancias circundantes. De hecho, el Tribunal declaró que para determinar si las relaciones sexuales eran consensuales, es imperativo formarse una opinión sobre la credibilidad de cada parte, lo que se puede hacer entrevistando a los familiares de cada parte (familia, amigos, vecinos), lo que puede arrojar luz sobre la fiabilidad de cada declaración¹⁰⁰.

Examen médico forense

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que los médicos que practican el examen forense deben tener una formación específica para examinar a las víctimas de violación¹⁰¹. Su objetivo debe ser confirmar si ha habido violación, y no establecer si la demandante ha perdido su virginidad¹⁰². El informe debe contener información sobre lo que le ha ocurrido a la víctima para establecer una posible concordancia entre las lesiones y los acontecimientos que han conducido a ellas. También, debe incluir información sobre la respuesta psicológica de la víctima a los incidentes de violencia sexual¹⁰³.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha confirmado que no puede imponerse un examen ginecológico a una reclusa víctima de violación sin su consentimiento informado, incluso cuando la medida pretenda proteger al Estado contra falsas acusaciones de agresión sexual¹⁰⁴. El Tribunal determinó que no se podía obligar a una reclusa a someterse a un examen ni presionarla para que lo hiciera. La

97 *E.B. c. Rumanía* (2019), párr. 61

98 *M.C. c. Bulgaria* (2003)

99 *M.C. c. Bulgaria* (2003); *I.G. c. Moldova* (2012).

100 *I.G. c. Moldavia*, párr. 43

101 *Aydin c. Turquía* (1997)

102 *Aydin c. Turquía* (1997)

103 *Aydin c. Turquía* (1997)

104 *Y.F. c. Turquía* (2003); *Juhnke c. Turquía* (2008) y *Yazgül Yılmaz c. Turquía* (2011)

enjuiciamiento que llevan a la absolución de los responsables en razón de la prescripción entrañan la responsabilidad del Estado¹¹³.

A fin de garantizar un acceso efectivo a los recursos judiciales contra las denuncias de violencia contra la mujer, el Tribunal ha determinado que deben tenerse en cuenta medidas como la prestación de asistencia judicial para ayudar a las víctimas a hacer valer sus derechos ante los tribunales¹¹⁴.

En cuanto a la naturaleza del recurso, solo el derecho penal tiene un efecto disuasorio eficaz, indispensable en caso de violencia contra la mujer que ponga en peligro los valores fundamentales y los aspectos esenciales de la vida privada¹¹⁵. Las mujeres víctimas de la violencia deben poder acceder a la justicia sin discriminación alguna¹¹⁶.

Revictimización durante la investigación y el proceso penal

La integridad personal de la demandante debe respetarse durante toda la investigación y el procedimiento judicial. Se reconoce que las víctimas, especialmente en los casos de violencia sexual, a menudo experimentan el proceso penal como un nuevo trauma, especialmente si deben participar, contra su voluntad, en un enfrentamiento directo con su agresor¹¹⁷.

El derecho de una persona a defenderse no justifica que disponga de un derecho ilimitado a invocar cualquier argumento para defenderse. De hecho, una confrontación directa entre los demandados, acusados de delitos de violencia sexual, y sus supuestas víctimas implica un riesgo de trauma adicional para estas últimas. El Tribunal determinó que los tribunales eslovenos deberían haber evaluado con más detenimiento el conainterrogatorio llevado a cabo por el demandado, sobre todo cuando las cuestiones se referían a la intimidad de la demandante¹¹⁸. En efecto, el conainterrogatorio no debe utilizarse como medio de intimidar o humillar a los testigos.

Por otra parte, se consideró problemático el hecho de que el interrogatorio de la demandante se extendiera a cuatro audiencias, celebradas en un intervalo de siete meses, sin que ninguna razón aparente justificara su repetición o los largos intervalos entre las audiencias¹¹⁹.

Estereotipos durante la investigación y el proceso penal

Un juez no debe poner un peso indebido en el comportamiento o la personalidad de la víctima en la determinación de su credibilidad¹²⁰. En efecto, las alegaciones de que una víctima de violación estaba bajo la influencia del alcohol u otras circunstancias relativas al comportamiento de la víctima o a su

113 *P.M. c. Bulgaria* (2012)

114 *Airey c. Irlanda* (1979), párr. 27

115 *X. e Y. c. los Países Bajos* (1985)

116 *Opuz c. Turquía* (2009); y *B.S. c. España* (2012)

117 *Y. c. Eslovenia* (2015)

118 *Y. c. Eslovenia* (2015), párrs.103-106

119 *Y. c. Eslovenia* (2015)

120 *D.J. c. Croacia* (2012)

personalidad antisocial no deben eximir a las autoridades de su obligación de llevar a cabo una investigación efectiva¹²¹.

Vulnerabilidad especial de las víctimas

Cuando existan documentos médicos que indiquen que la presunta víctima se encuentra en un estado de mayor vulnerabilidad (por ejemplo, debido a una discapacidad intelectual), las autoridades investigadoras y los tribunales nacionales deben analizar la validez de sus declaraciones con mayor diligencia¹²². En el caso de *B.S. c. España* (2012), la Corte tuvo en cuenta la situación personal de la demandante como mujer africana trabajadora sexual en España, llegando a la conclusión de que esto la colocaba en una situación de mayor vulnerabilidad¹²³.

Medidas preventivas

El Tribunal dictaminó que las autoridades nacionales tienen el deber de adoptar medidas operativas razonables de carácter preventivo para responder oportunamente a la violencia de género cuando sepan o debieran haber sabido en ese momento que existía un riesgo real e inminente¹²⁴.

Por lo tanto, las autoridades deben intervenir incluso cuando la amenaza aún no se ha materializado en violencia física¹²⁵. Las autoridades pueden actuar de oficio, a veces, incluso en contra de la voluntad expresada por la víctima¹²⁶. En algunos casos, pueden adoptarse medidas de protección de emergencia con carácter provisional¹²⁷.

Violencia sexual como forma de tortura

La Corte dictaminó que la violación deja profundas cicatrices psicológicas, que no se curan con el paso del tiempo tan rápidamente como otras formas de violencia física y psicológica, y que conlleva un agudo sufrimiento físico relacionado con la penetración forzada, además de dejar a la víctima con una sensación de desvalorización y violación tanto física como emocional. El Tribunal dictaminó que la violación de una niña de 17 años durante su detención causaba un dolor físico y mental tan grande que constituía tortura¹²⁸. El Tribunal determinó que la violación de una reclusa por un funcionario público es una forma de maltrato particularmente grave, habida cuenta de la vulnerabilidad de la víctima y de su reducida capacidad de resistencia. Teniendo en cuenta estos hechos, el Tribunal dictaminó que la violencia física combinada con la violencia sexual sufrida por la víctima constituía tortura¹²⁹.

121 *D.J. c. Croacia* (2012)

122 *E.B. c. Rumania*, párr. 60, pero véase también *I.C. c. Rumania* (2016); *X e Y c. Holanda* (1985)

123 *B.S. c. España* (2012)

124 *Kontrová c. Eslovaquia* (2007), párr. 50; *Hajduová c. Eslovaquia* (2010), párr. 50

125 *Hajduová c. Eslovaquia* (2010)

126 *Hajduová c. Eslovaquia* (2010)

127 *Bevacqua y S. c. Bulgaria* (2008)

128 *Aydin c. Turquía* (1997)

129 *Maslova y Nalbandov c. Rusia* (2008), párr. 107

La responsabilidad del Estado

En el caso *X e Y c. los Países Bajos*, la Corte sostuvo que los Estados no sólo tienen la obligación positiva de abstenerse de toda violación de los derechos, sino también de velar por que los derechos de una persona no sean violados por terceros¹³⁰. En cuanto a la obligación de protección del Estado, no es necesario demostrar que de no haber sido por la omisión del Estado no se habrían producido los malos tratos. El hecho de no haber adoptado las medidas razonablemente disponibles que podrían haber tenido una perspectiva real de modificar el resultado o de atenuar el perjuicio se considera suficiente para dar lugar a la responsabilidad del Estado¹³¹.

Trata de personas con fines sexuales

En la causa *Rantsev c. Chipre y Rusia*, la Corte abordó por primera vez la cuestión de la trata de personas con fines de explotación sexual. La Corte elaboró las obligaciones positivas del Estado en virtud del artículo 4 -del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos - y llegó a la conclusión de que los Estados deben adoptar marcos jurídicos y administrativos eficaces para proteger a las víctimas de la trata, adoptar medidas de protección e investigar las denuncias denunciadas.

3.2.2 Instrumentos jurídicos aplicables

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y su Protocolo núm. 12

El artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que *“el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente en particular por razones de sexo”*. Ahora bien, el artículo 14 sólo puede invocarse en conjunción con otro artículo del CEDH y se interpreta en el sentido de que se refiere únicamente a la discriminación directa¹³². Por lo tanto, sólo ha desempeñado un papel marginal en las causas relativas a la violencia contra la mujer presentadas ante el Tribunal, en las que se trataría más de discriminación indirecta¹³³. Por consiguiente, la mayoría de los casos se refieren al artículo 2 (derecho a la vida), al artículo 3 (prohibición de la tortura), al artículo 4 (prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso) y al artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) de la Convención. Por su parte, el Protocolo núm. 12 contiene una prohibición general de la discriminación por cualquier motivo, incluido el sexo.

- La *Carta Social Europea* (ESC) completa el CEDH enumerando los derechos económicos y sociales. La Carta garantiza, entre otras cosas, el disfrute de los derechos a la vivienda, la salud, la educación y el empleo sin discriminación de ningún tipo, incluido el sexo. El Comité Europeo de Derechos Sociales se encarga de supervisar el grado de aplicación de la Carta por los Estados miembros.

130 *X y Y c. Países Bajos* (1985), párr. 23

131 *O’Keeffe c. Irlanda*, párr. 149

132 Véase *“Igualdad de acceso a la justicia”*, nota 91 *supra*, pág. 6.

133 *Ibid.*, pág. 6.

- El *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos* tiene un amplio ámbito de aplicación que abarca la prevención y la lucha contra la trata de mujeres, hombres y niños con fines de explotación sexual, laboral u otras formas de explotación. Este convenio también aborda la protección de las víctimas y el enjuiciamiento de los traficantes.
- El *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica* (Convenio de Estambul) es un tratado que establece las normas mínimas que los Estados miembros deben aplicar para luchar eficazmente contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

3.2.3 Jurisprudencia¹³⁴

Aydin c. Turquía (1997)

La demandante, una joven turca de origen kurdo de 17 años en el momento de los hechos, fue detenida sin explicación y golpeada, desnudada y violada por un miembro de las fuerzas de seguridad. Un examen médico estableció que su himen había sido desgarrado y que sus muslos estaban cubiertos de contusiones; sin embargo, alegando que la investigación era incompleta, el fiscal consideró que no había pruebas suficientes para enjuiciar a los presuntos autores. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que se habían violado los artículos 3 (prohibición de las penas o tratos inhumanos o degradantes) y 13 (derecho a un recurso efectivo) de la Convención. Por primera vez, el TEDH afirmó que la violación constituía una forma de tortura¹³⁵.

M.C. c. Bulgaria (2003)

MC alega que cuando tenía 14 años fue violada por separado, por P y A. Un examen médico realizado inmediatamente después de la segunda violación reveló que su himen había sido recién desgarrado. A y P no niegan haber tenido relaciones sexuales con MC, pero afirman que eran consensuales. Las autoridades búlgaras constataron que no había pruebas de amenazas o uso de la fuerza contra MC, por lo que se cerraron las investigaciones. El TEDH concluyó que Bulgaria había violado los artículos 3 y 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio Europeo, señalando que los Estados tienen la obligación positiva de promulgar leyes penales que castiguen la violación y aplicar esas leyes mediante la investigación y el enjuiciamiento eficaces de los actos sexuales no consentidos¹³⁶.

Maslova y Nalbandov c. Rusia (2008)

La demandante alega que fue torturada y violada repetidamente por agentes de policía con el fin de que admitiera su participación en un asesinato. Se encontraron numerosas pruebas en la comisaría que

¹³⁴ Para un excelente resumen, véase en general "The Women & Justice Collection: European Court for Human Rights", en línea: www.law.cornell.edu/women-and-justice/list/european_court_for_human_rights >; "Fact Sheet - Violence against women", en línea: www.echr.coe.int/Documents/FS_Violence_Woman_ENG.pdf.

¹³⁵ *Aydin c. Turquía (1997)*, resumen de la sentencia II.A.

¹³⁶ *M.C. c. Bulgaria (2003)*, párrs. 161 y 162.

apoyaban las alegaciones de la víctima, entre ellas, un preservativo utilizado con su ADN, toallitas con esperma y rastros de células de la vagina de la víctima en la ropa del policía; sin embargo, el tribunal se negó a procesar a pesar de esas pruebas, ya que no se habían seguido ciertas normas de procedimiento. El TEDH concluyó que Rusia había violado el artículo 3 de la Convención. La Corte dictaminó que en situaciones en las que la investigación ha obtenido un impresionante conjunto de pruebas que apoyan de manera firme e inequívoca la versión de la víctima, como en este caso, corresponde al gobierno cumplir con la carga de la prueba y proporcionar una explicación satisfactoria y convincente, de lo contrario, las alegaciones de la víctima se considerarán veraces y correctas¹³⁷.

O’Keeffe c. Irlanda (2014)

La demandante fue violada repetidamente a la edad de 9 años por su profesor mientras asistía a la escuela pública. La investigación reveló que el mismo profesor había abusado de otros 21 niños durante un período de 10 años. Alega que el Estado no la ha protegido adecuadamente contra los malos tratos y no ha llevado a cabo una investigación adecuada ni dado una respuesta judicial a esos malos tratos. El TEDH consideró que Irlanda había violado el artículo 3, que se refiere a la prohibición de “la tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes” y el artículo 13 de la Convención, relativo al derecho a un recurso efectivo; sin embargo, también estableció que el Estado había investigado debidamente sus alegaciones¹³⁸.

E.B. c. Rumanía (2019)

E.B. alega que en 2008 fue violada por T.F.S, un extranjero, cuando regresaba a su casa a pie. Tenía 35 años en el momento de la presunta violación y le habían diagnosticado una discapacidad intelectual. T.F.S no negó que hubiera tenido relaciones sexuales con E.B., pero afirmó que eran consensuales. Los antecedentes penales de T.F.S. incluían una condena anterior por violación. El fiscal y los tribunales nacionales se negaron a iniciar un proceso basándose en la ausencia de cualquier herida que indicara una violación y en el testimonio de un testigo. El Tribunal reiteró que la ausencia de lesiones no es indicativa de la presencia de consentimiento. El TEDH concluyó que Rumania había violado los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo al no responder adecuadamente a las denuncias de violación y al no respetar los derechos de denunciante como víctima¹³⁹.

D.J. c. Croacia (2012)

DJ afirma que fue violada por su colega. Las autoridades de Croacia no investigaron efectivamente las alegaciones de violación mediante una inspección adecuada de la supuesta escena del crimen, una entrevista con la supuesta víctima y otros testigos, y la obtención de las pruebas forenses necesarias. El juez, que se opuso a la investigación de las acusaciones de violación, utilizó estereotipos sobre la personalidad “asocial” de la víctima, su consumo excesivo de alcohol y su comportamiento inapropiado, afectando su apariencia de imparcialidad (párr.101). El Tribunal determinó que Croacia había violado los

137 Maslova y Nalbandov c. Rusia (2008), decisión de fondo.

138 O’Keeffe c. Irlanda (2014), decisión de fondo.

139 E.B. c. Rumanía (2019), decisión de fondo.

artículos 3 y 8 de la Convención¹⁴⁰.

3.3 Sistema Interamericano

3.3.1 Resumen de los estándares aplicables

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han reconocido en numerosas ocasiones que la violencia de género y la violencia sexual se perpetúan en el continente americano en una impunidad casi total, dada la falta sistemática de investigar los hechos alegados, sancionar a lo.a.s autore.a.s de estos crímenes y otorgar reparación a las víctimas¹⁴¹. Por lo tanto, los procesos penales a menudo se ven afectados por irregularidades o estereotipos de género, lo que impide llegar a un resultado concluyente.

En materia de violencia sexual, la Comisión y la Corte señalaron como prácticas comunes: la falta de investigación diligente o de inicio rápido de los trámites y exámenes necesarios para permitir la identificación de los responsables, la gestión parcial y estereotipada de las investigaciones y juicios por parte de los operadores judiciales, la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar la revictimización de las víctimas de actos sexuales, la excesiva y a veces exclusiva insistencia en la prueba física y testimonial de la víctima, la insuficiente credibilidad conferida a los testimonios de las víctimas, así como los malos tratos hacia ellas y sus familias durante su participación en las investigaciones, entre otros¹⁴².

Esta impunidad contribuye a su vez a la aceptación social del fenómeno de la violencia de género, al sentimiento de inseguridad de las mujeres y de las personas LGBTI, así como a su falta de confianza en su sistema judicial¹⁴³. Fomenta al mismo tiempo la “repetición crónica” de este tipo de violaciones de los derechos humanos y la impotencia de las víctimas y de sus familias¹⁴⁴.

La Comisión y la Corte han tenido muchas oportunidades de establecer los parámetros de los requisitos probatorios en materia de violencia sexual. Las siguientes líneas ofrecen una breve sistematización de la jurisprudencia hasta la fecha y de los estándares que contiene.

- **Definición de la violencia sexual**

La violencia sexual está ampliamente definida en el sistema interamericano. En efecto, la Corte lo definió

140 D.J. c. Croacia (2012), párr. 101.

141 Véase *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas* (2007), Corte IDH, párr. 124, OEA/Ser.L/V/II/doc.68 [*Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia*].

142 *Ibíd.*, párr. 128.

143 Véase *Caso López Soto y otros (Venezuela)* (2018) Corte IDH (ser. C) Núm.362 223, párrs. 241–245, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2019 [Caso López Soto]*.

144 Véase *Paniagua Morales y otros (Guatemala)* (1998) Corte IDH (ser. C) Núm.37, párr. 173, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 1998*, OEA/Ser.L/V/III.43/doc.11 (1999).

como “acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento y que, además de incluir la invasión física del cuerpo humano, también pueden incluir actos que no impliquen penetración o incluso cualquier contacto físico”¹⁴⁵; por ejemplo, en el caso Penal Miguel Castro Castro c. Perú, la Corte consideró que la desnudez forzada constituía una forma de violencia sexual, al igual que las pruebas digitales intravaginales¹⁴⁶.

- **Evaluación de la credibilidad del testimonio de la víctima**

Teniendo en cuenta que la violencia sexual es un tipo particular de agresión que ocurre con más frecuencia en ausencia de otras personas que no sean la víctima y su o sus agresores, y por lo tanto rara vez se apoya en pruebas gráficas o documentales, la declaración de la víctima es una prueba fundamental en el juicio¹⁴⁷.

La Corte precisó que esta última debe obtenerse en un entorno cómodo y seguro que garantice la intimidad y la confianza, debe registrarse de manera que se evite o limite la necesidad de su repetición, y debe ir acompañada de atención psicológica a la víctima¹⁴⁸.

Al analizar los hechos alegados o la credibilidad de la víctima, el tribunal debe tener en cuenta que se trata de un tipo de delito que las víctimas pueden optar por no denunciar debido a la estigmatización de que serán objeto generalmente¹⁴⁹. Por otra parte, las víctimas a menudo temen las represalias de sus agresores¹⁵⁰, por lo que la falta inicial de denuncia de la violencia sexual no debería afectar la credibilidad de la víctima.

Por su parte, las mujeres indígenas sufren graves repercusiones sociales y culturales cuando reconocen haber sido víctimas de violencia sexual, por lo que a menudo optan por callar las agresiones sufridas. Por consiguiente, el Tribunal llegó a la conclusión de que el hecho de que una mujer indígena *me'phaa* no mencionara que había sido violada en sus primeras declaraciones no desacreditaba su declaración sobre la existencia de una violación sexual¹⁵¹.

La Corte Interamericana, basándose en las *Reglas de Prueba y Procedimiento de la Corte Penal Internacional*, ha reconocido los diversos factores que pueden llevar a una víctima a no resistir físicamente una agresión sexual, como la fuerza, la amenaza, la coacción o el uso de un contexto coercitivo¹⁵². El hecho de que la

145 Véase Caso Penal Miguel Castro Castro c. (Perú) (2006) Corte IDH (ser. C) Núm.181 al párr. 206, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2006* [Caso Penal Miguel Castro Castro].

146 Caso Penal Miguel Castro Castro c. Perú (2006), párr. 305.

147 Véase Caso *Favela Nova Brasília* (Brasil) (2017) Corte IDH (ser. C) núm. 333 párr. 248, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2017* [Caso *Favela Nova Brasília*].

148 Véase Caso *Favela Nova Brasília* (Brasil) (2017) Corte IDH (ser. C) núm. 333 párr. 248, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2017* [Caso *Favela Nova Brasília*].

149 Véase *Favela Nova Brasília*, nota anterior, párr. 248.

150 Véase *Rosendo Cantú y otros (México)* (2010) Corte IDH (ser. C) Núm. 216, párr. 95, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2010*, OEA/Ser.L/V/II/doc.5, rev.1 (2011) [Caso *Rosendo Cantú*].

151 *Ibid.*, párrs. 95 y 121.

152 Véase Corte I.D.H., *Caso Fernández Ortega y otros c. México. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Fallo del 30 de agosto de 2010*;

víctima no se oponga físicamente a la violencia sexual no debe interpretarse en ningún caso, cuando exista un contexto de coacción y/o coacción, como un consentimiento tácito¹⁵³.

- **Límites de la pericia forense**

El Tribunal determinó que el Estado no podía utilizar la falta de un certificado médico como medio para cuestionar la veracidad de las denuncias de violencia sexual de la víctima, especialmente cuando la persona estaba detenida en una institución del Estado y, por lo tanto, tenía la obligación de realizar un examen forense¹⁵⁴.

Cuando sea necesario, y siempre que la víctima lo consienta, los exámenes de la vagina y del ano deben realizarse en las primeras 72 horas siguientes a los hechos denunciados. Deberán ser realizados por personal calificado y capacitado en materia de violencia sexual, en la medida de lo posible del sexo indicado por la víctima, y con la posibilidad de estar acompañado por una persona de confianza si la víctima así lo desea¹⁵⁵. Esta ventana de 72 horas obviamente no es una política estricta: el examen ginecológico se puede realizar después de este primer período crucial, cuando todavía es posible que se puedan encontrar pruebas de violencia sexual y cuando la presunta víctima consiente¹⁵⁶. En ausencia del consentimiento de la víctima, el examen debe omitirse y, en ningún caso, debe utilizarse como argumento para desacreditar a la víctima o para poner fin a la investigación¹⁵⁷.

Teniendo en cuenta que las violencias sexuales no causan todas las lesiones que se pueden constatar en un examen médico-legal y considerando la falta de formación de los operadores de justicia en materia de violencia basada en el género, la Comisión ha establecido que estos exámenes no constituyen más que un elemento de prueba entre muchos otros que deben ser evaluados en su conjunto para esclarecer el tribunal sobre los hechos alegados¹⁵⁸.

La corte ha reiterado en muchas oportunidades que la ausencia de signos físicos de una violación, detectables durante un examen forense, no implica la ausencia de violencia sexual. Por el contrario, es frecuente que este tipo de actos de violencia no dejen huellas, lesiones, cicatrices permanentes o enfermedades de transmisión sexual¹⁵⁹. De hecho, los rastros generalmente solo serán evidentes cuando la víctima haya intentado resistir físicamente a un abusador que use la fuerza. Ahora bien, como se ha

Corte IDH., *Caso Guzmán Albarracín y otros (Ecuador)* (2020) Corte IDH (ser C) Núm. 405, párrs. 124, 127 *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* [Caso Guzmán Albarracín].

153 Véase *Caso Fernández Ortega*, nota anterior; Corte IDH., *Caso Guzmán Albarracín y otros (Ecuador)* (2020) Corte IDH (ser C) Núm. 405, párrs. 124, 127 *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* [Caso Guzmán Albarracín].

154 *Ibid.*

155 Véase *Caso Espinoza González (Perú)* (2014) Corte IDH (ser C) Núm. 289, párr. 256 *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2014* [Caso Espinoza González]; *Víctimas de Tortura Sexual en Atenco*, párr. 272; *Caso Fernández Ortega*, *supra* nota 152, párr. 194.

156 Véase *Caso Espinoza González*, nota anterior *supra*, párr. 256.

157 *Ibid.*

158 Véase *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia*, nota 141 *supra*, párrs. 138 y 143.

159 Véase *Caso Azul Rojas Marín y otros (Perú)* (2020) Corte IDH (ser C) Núm. 402, párr. 153; *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2020* [Caso Azul Rojas Marín]; *Caso Favela Nova Brasília*, nota 147 *supra*, párr. 249; Corte IDH., *Caso J. c. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Fallo del 27 de noviembre de 2013*, párr. 329.

subrayado más arriba, el uso de la fuerza no es la única manera por la cual los agresores acceden a relaciones sexuales no consensuales, puesto que basta con que haya elementos coercitivos en la conducta¹⁶⁰.

- **Requisitos para la investigación y las pruebas que deben obtenerse**

Según la corte, la investigación debe llevarse a cabo de manera inmediata, exhaustiva e imparcial, y debe orientarse a explorar todas las pistas de investigación que permitan identificar a los autores de los delitos, a fin de poder llevarlos a juicio y sancionarlos. La investigación debe ser realizada por autoridades competentes, imparciales y con conciencia de género.

La investigación debe buscar más allá de las pruebas forenses y el testimonio de la víctima, y extenderse a todas las otras fuentes posibles, como la ropa de la víctima, los testimonios de los miembros de la familia, así como otras pruebas preservadas en la escena del crimen¹⁶¹. En este sentido, el Estado será responsable de la falta de práctica o consideración de las pruebas materiales, documentales o testimonios que pudieran ser fundamentales para el esclarecimiento de la verdad¹⁶². Además, se debe proporcionar atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima durante todo el proceso de investigación y juicio, a fin de reducir las consecuencias de la violación para la víctima¹⁶³.

- **Estereotipos en el sistema de justicia**

La corte afirmó que el uso de estereotipos de género, cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en las políticas y prácticas, en particular en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades policiales, se convierten en una de las causas y consecuencias de la violencia de género¹⁶⁴. La corte condenó enérgicamente los discursos que culpabilizan a la víctima¹⁶⁵. El Estado debe formar a los operadores.a.s de justicia sobre los estereotipos de género para no descalificar a las víctimas en el proceso de investigación y acusación.

- **Medidas de protección durante la investigación y el proceso judicial**

La Corte IDH ha afirmado que los Estados tienen el deber de iniciar de oficio, sin demora y con la debida diligencia, una investigación seria, imparcial y eficaz, tendiente a establecer plenamente la responsabilidad por las violaciones y que para ello es necesario, entre otras cosas, que exista un sistema de protección

160 Véase el caso *Fernández Ortega*, nota 152 *supra*, párr. 115.

161 Véase *Víctimas de Tortura Sexual en Atenco*, nota 153 *supra*, párr. 272; *Caso Fernández Ortega*, nota 152 *supra*, párr. 194.

162 Véase *Villagrán Morales y otros (Guatemala)* (1999) Corte IDH (ser. C) núm. 63, párr. 230, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 1999*, OEA/Ser.L/V/III.47/doc. 6 (2000).

163 Véase *Víctimas de Tortura Sexual en Atenco*, nota 155 *supra*, párr. 272; *Caso Fernández Ortega*, nota 152 *supra*, párr. 194.

164 Véase *González y otras (México)* (2009) Corte IDH (ser. C) núm. 205, párr. 401; *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2009*, OEA/Ser.L/V/III/doc.51, corr. 1 [*Caso "Campo Algodonero"*].

165 Véase *González y otras (México)* (2009) Corte IDH (ser. C) núm. 205, párr. 401; *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2009*, OEA/Ser.L/V/III/doc.51, corr. 1 [*Caso "Campo Algodonero"*].

eficaz de los agentes de justicia, de los testigos, de las víctimas y de sus familias¹⁶⁶. Ha confirmado además que la obligación del Estado de proteger la seguridad de las víctimas durante todo el proceso de investigación y juicio se aplica igualmente en el caso de las víctimas de violencia sexual¹⁶⁷. En este sentido, es pertinente destacar que la Comisión Interamericana otorgó medidas cautelares en el caso de violación, cuando la víctima y su familia habían sido objeto de amenazas para que retiraran su denuncia penal, cuya intensidad aumentaba con la llegada del juicio¹⁶⁸. Es decir, si el Estado no brinda la protección necesaria a las víctimas en el proceso penal, la propia CIDH puede otorgar medidas cautelares. Por último, el Tribunal ha establecido que el Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y el procedimiento penal, cuando el caso se refiera a la violación de una niña, sobre todo si se comete en el ámbito familiar, es decir, en el entorno en el que la niña debería haber sido protegida. En esos casos, debe reforzarse la obligación de diligencia debida y las medidas de protección exigidas.

- **Revictimización en la investigación y el juicio**

La corte ha reiterado en numerosas ocasiones que, durante la investigación y el proceso en materia de violencia sexual, hay que evitar a toda costa hacer revivir a la víctima la experiencia traumática profunda vivida, o su revictimización. Para ello, se imponen ciertas exigencias en el marco de la toma de testimonio de la víctima, así como en la realización de peritajes médicos y psicológicos¹⁶⁹. El hecho de no proporcionar a la víctima un acompañamiento de profesionales de sexo femenino durante todo el proceso de investigación y durante sus testimonios constituye, según el Tribunal, actos de revictimización que atentan contra la integridad personal¹⁷⁰.

- **Violencia sexual como forma de tortura**

La Corte ha dictaminado que la violencia sexual es una experiencia traumática que causa graves consecuencias y genera un gran daño físico y psicológico, dejando a la víctima humillada física y psicológicamente, y cuyas consecuencias son difíciles de superar incluso con el paso del tiempo¹⁷¹. El sufrimiento profundo de la víctima es, pues, una característica inherente a la violación. Así, en determinadas circunstancias, ya sea i) cuando la violencia sexual es intencional, ii) cuando causa sufrimientos físicos y mentales graves, y iii) cuando se comete con un fin preciso, esta última puede constituir una forma de tortura de la víctima¹⁷².

Por otra parte, la Corte ha establecido que un acto de tortura puede ser perpetuado tanto a través de

166 Véase *Masacre de La Rochela (Colombia)* (2007) Corte IDH (ser. C) núm. 175 en el párr. 194, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2007*.

167 Véase *Rosendo Cantú*, nota 150 *supra*, párr. 196.

168 Véase *Adolescente A.A.T.T. y familia con respecto a Colombia* (2020) Corte IDH, Medida de precaución núm. 96-20, Res 22/2020.

169 Véase *Caso López Soto*, nota 103 *supra*, párr. 241; *Caso Fernández Ortega*, nota 152 *supra*, párr. 196; CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia*, nota 101 *supra*, párrs. 141–142.

170 Véase *López Soto*, nota 143 *supra*, párr. 245.

171 Véase *Caso Masacres de Río Negro (Guatemala)* (2012) Corte IDH (ser C) Núm. 250, párr. 132 *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2012*, OEA/Ser.L/V/II.147/doc.1 (2013) [*Caso Masacres de Río Negro*].

172 Véase *Caso Penal Miguel Castro Castro*, nota 146 *supra*, párr. 312; *Caso Masacres de Río Negro*, nota anterior *supra*, párr. 132; *Caso Azul Rojas Marín*, nota 159 *supra*, párr. 160.

actos de violencia física como a través de actos que causen un sufrimiento psíquico y moral agudo a la víctima, y que los actos no necesariamente deben ser perpetrados por agentes del Estado¹⁷³.

- **Vulnerabilidad de la víctima**

Al establecer la violación de la integridad física y psíquica de una víctima de abuso sexual, hay que tener en cuenta que “los impactos sobre la persona dependen de factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los abusos, edad, sexo, salud, intensidad, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada caso concreto”¹⁷⁴. Por lo tanto, la corte concluyó que, al determinar la existencia de una violación de la integridad personal según lo previsto en el artículo 5 de la Convención Americana de DDHH, deben tenerse en cuenta las características personales de la presunta víctima, ya que estas últimas pueden influir en la realidad del individuo y aumentar el sufrimiento y la humillación asociados a ciertas prácticas¹⁷⁵.

Se puede citar, por ejemplo, el caso en que La corte sostuvo que, al determinar la reparación adecuada, se tendría en cuenta el hecho de que la señora Fernández Ortega fuera una mujer indígena y, por lo tanto, se encontrara en una situación especial de vulnerabilidad, y que el hecho de que fuera indígena podría necesitar reparaciones no sólo individuales sino también colectivas¹⁷⁶. También tuvo en cuenta el hecho de que la violencia sexual contra las mujeres indígenas durante el conflicto armado en Guatemala tenía profundas repercusiones simbólicas y comunitarias, habida cuenta del papel de las mujeres mayas en la reproducción social de la cultura y la comunidad¹⁷⁷. Por otra parte, el Tribunal reconoció la especial vulnerabilidad de las niñas a la violencia sexual, sobre todo en su círculo intrafamiliar, y la dificultad para estas víctimas en su búsqueda de justicia¹⁷⁸. Por otra parte, la corte afirmó que, durante los conflictos armados, las mujeres y las niñas se enfrentan a afectaciones específicas a sus derechos humanos, como los actos de violencia sexual, que en muchos casos se utilizan como medio simbólico para humillar a la parte contraria o como medio de castigo y represión¹⁷⁹. Como señalaba la experta en este tema, “*la violencia sexual no es un acontecimiento ocasional, ni un daño colateral de la guerra, sino que [...] puede constituir una estrategia de guerra*”¹⁸⁰. Por último, el Tribunal también reconoció la especial vulnerabilidad de las defensoras de los derechos humanos a la violencia, así como a la violencia sexual¹⁸¹.

La corte debe tener en cuenta estas formas particulares de vulnerabilidad de determinados grupos de mujeres y niñas al decidir sobre la violación de la Convención y al determinar la reparación adecuada.

173 Véase *Caso López Soto, cit.*, párrs. 186 a 189.

174 Véase *Favela Nova Brasilia, cit.*, párr. 248.

175 Véase *Favela Nova Brasilia, cit.*, párr. 248.

176 Véase el caso *Fernández Ortega, cit.*, párr. 115.

177 Véase *Caso Masacres de Río Negro, cit.*, párr. 59.

178 Véase *Caso V.R.P., V.P.C. y otros (Nicaragua)* (2018) Corte IDH (ser. C), núm. 350 en el párrafo 156, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2018*.

179 Véase *Caso Espinoza González, cit.*, párrs. 225 a 229.

180 *Ibid.*, párr. 227.

181 Véase *Caso Yarce y otros (Colombia)* (2016) Corte IDH (ser. C), núm. 325 párrs. 167–174, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2016*; *Caso Acosta y otros (Nicaragua)* (2017) Corte IDH (ser. C) núm. 334, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2017*.

Corte I.D.H., Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco c. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Fallo del 28 de noviembre de 2018, párrs. 272, 273, 275.

En este caso, once mujeres fueron víctimas de violencia física y sexual por parte de policías en represalia por su participación en manifestaciones. Fue en ese caso que la Corte desarrolló las normas relativas a la toma de testimonios de víctimas de violencia sexual, así como a su tratamiento durante los procesos penales.

Corte I.D.H., Caso Azul Rojas Marín y Otra c. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Fallo del 12 de marzo de 2020, párrs. 153-154; 187 y ss.; 209 y ss.

Este caso se refiere a actos de violencia física y sexual cometidos por agentes de policía contra un hombre a causa de su orientación sexual durante su detención en la comisaría. El Tribunal confirmó que la introducción de una porra en el ano de la víctima para humillarla constituía tortura. El Tribunal también dictaminó que la ausencia de signos físicos no significa la ausencia de actos de maltrato, ya que estos últimos no siempre dejan secuelas. El Tribunal dictaminó que, cuando existan indicios de tortura, los exámenes médicos practicados a la víctima deben realizarse únicamente con su consentimiento previo e informado, sin la presencia de agentes del Estado. Estos exámenes deben ser realizados por personal competente, formado en materia de violencia sexual, del mismo sexo que la víctima, y que se permita que la víctima vaya acompañada de una persona de confianza.

Corte I.D.H., Caso Guzmán Albarracín y otros c. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, Fallo del 24 de junio de 2020, párrs. 124, 127, 130-131, 189-195.

Este caso trata de una niña de 14 años, violada en numerosas ocasiones por su director de escuela con la complicidad de varios empleados de la escuela, lo que llevó a su suicidio al año siguiente. La decisión desarrolla importantes estándares sobre el abuso de poder, la violencia cometida por personas con autoridad, el deber de cuidado y protección en el entorno escolar, y los impactos de este desequilibrio de fuerza en el consentimiento. El Tribunal confirmó que el abuso de poder por parte de una persona en posición de autoridad era un factor que inhibía la denuncia.

