

# El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violencia sexual ante la corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>1</sup>

Autor: Carolina Rodríguez Bejarano<sup>2</sup>

## Introducción.

El derecho probatorio es la esencia de las dinámicas procesales del derecho y la posibilidad de controvertir todos los hechos sujetos a una imputación por violación a los DDHH y al DIH. Implica para las instancias internacionales ser garantes del desarrollo de un debido proceso en igualdad de condiciones procesales y garantías efectivas tendientes a la protección especial de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

En los Tribunales internacionales (TI)<sup>3</sup> se ha establecido el “estándar de la prueba indiciaria”, según el cual, cuando se está en frente de un caso de violencia sexual y en aquellos casos en que los hechos imputados no pueden ser probados directamente por elementos de prueba, como por ejemplo, pruebas físicas, biológicas, periciales y técnicas, es posible que se acuda a la prueba indiciaria para

construir una teoría a partir de indicios,<sup>4</sup> capaz de explicar y conformar el nexo causal en relación con el imputado en la consumación del hecho constitutivo de violencia sexual.

La eficacia de la prueba indiciaria en los TI, aplicada en los casos de violencia sexual, trae consigo varios retos, entre ellos: la ponderación especial del derecho a las víctimas de estos hechos, a no ser re-victimizadas en juicio; el acceso a un recurso efectivo que garantice la reparación integral de los perjuicios causados, así como la prohibición no imponer cargas probatorias adicionales como resultado de la omisión y/o negligencia de los Estados a la hora de conducir las investigaciones en jurisdicción interna. Sin embargo, su implementación supone garantizar al sujeto activo, en la igualdad procesal probatoria, el debido proceso, el derecho de contradicción, la presunción de inocencia, la imparcialidad

- 1 Artículo informe de avance la investigación titulada: “Medidas de reparación simbólica ordenadas por la CORTEIDH en el caso colombiano” adscrita al Grupo de Investigación en Derecho Humanos Reconocido por la Universidad Libre - Seccional Pereira. Este avance fue apoyado por el semillero derecho procesal 2011.
- 2 Artículo informe de avance la investigación titulada: “Medidas de reparación simbólica ordenadas por la CORTEIDH en el caso colombiano” adscrita al Grupo de Investigación en Derecho Humanos Reconocido por la Universidad Libre - Seccional Pereira. Este avance fue apoyado por el semillero derecho procesal 2011.
- 3 Corte Europea de Derechos Humanos (CE), Corte Interamericana de derechos Humanos (CorteIDH), Tribunales Ad-hoc y Corte Penal Internacional (CPI) respectivamente aún cuando los regímenes de responsabilidad internacional son diferentes. Entiéndase que CE y Corte IDH establecen responsabilidad internacional de Estados y los Tribunales Ad-hoc y CPI enfocada específicamente a la responsabilidad penal individual.
- 4 Generalmente obtenidos a través de prueba testimonial.

judicial de la motivación de la providencia judicial por parte del operador jurídico.

Se considera entonces necesario, que la prueba indiciaria sea ponderada en conjunto con otras pruebas que se pueden denominar “pruebas de refuerzo”, que permitan mantener un equilibrio real entre los derechos de las víctimas, el debido proceso y las garantías judiciales, ya sea del Estado (violación a una obligación de índole convencional) o de la persona a quien se le imputa la conducta punible en la órbita del Derecho Penal Internacional.

Se puede decir que, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba, en el contexto de los procedimientos que se siguen ante los TI, si bien no está sujeta a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, “la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites que impone el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes.” (Caso Almonacid Arellano y otros. 2006. Párr. 35). Para asegurar lo anterior, la jurisprudencia internacional ha considerado que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, de acuerdo con los principios de la lógica y con base en la experiencia.

Para entender el por qué se debe acudir a una teoría de las “pruebas de refuerzo” en los casos de violencia sexual, el contenido temático de esta ponencia estará dividida en dos partes: la primera, encaminada a analizar la evolución del estándar de la prueba indiciaria en la Corte IDH, Tribunales Ad- hoc y CPI, posteriormente se hará alusión de manera general a la ley de víctimas recientemente Sancionada en

Colombia; y una segunda parte, enfocada a la prueba indiciaria, específicamente a los principales dilemas y puntos de quiebre entre las partes en los procesos ante tribunales internacionales.

## **1. Evolución de la prueba indiciaria**

### **1.1 Corte Interamericana de derechos humanos**

Los derechos humanos han sido considerados como una forma de garantizar la dignidad de la persona humana como principio. Es así como el fenómeno de la positivización de los derechos humanos en la norma escrita, trajo consigo dos elementos importantes, por un lado, la constitucionalización de los derechos humanos desde la perspectiva del derecho interno y el establecimiento de normas internacionales de protección que a su vez crearon mecanismos de protección de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales. Lo anterior explica cómo los tribunales internacionales han contribuido a la consolidación de sistemas de protección de los derechos humanos que irradian toda la actividad de los Estados, incluida la administración de justicia, pues debe recordarse que en principio los propios están llamados a restablecer el derecho en sede interna.

Desde la perspectiva del Sistema Regional de protección de los derechos humanos (SR o Sistema interamericano/ SI), la Corte Interamericana de derechos humanos (Corte IDH) ha precisado, a través de sus decisiones, el alcance y contenido de los derechos recogidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CASH) y de los instrumentos que integran el SR.<sup>5</sup>

5 La competencia original de la Corte Interamericana encuentra su base principal en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No obstante, durante los últimos años el SI ha sido ampliado y complejizado, con el surgimiento de protocolos adicionales a esta Convención, así como diversos tratados interamericanos para la protección de situaciones específicas.

Es así como en el caso concreto de protección de los derechos de la persona humana en el marco de la violencia sexual, se debe tomar como punto de referencia la Convención Belém do Pará, cuyo objeto y fin es la eliminación total de la violencia contra la mujer; lo anterior en virtud de los avances más notables que en esta materia ha tenido este enfoque de género.

Además de ser considerada la violencia contra la mujer una afectación a la Integridad física contenida en el Artículo 5 de la CASDH, el artículo 4 (b) de la Convención Belém do Pará, señala que: “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros, (...) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Éste ámbito general de protección a la integridad es el que justamente se ve afectado con conductas de agresión de índole sexual, tal y como ha sido declarado por diversas instancias internacionales como por ejemplo los tribunales ad - hoc.”<sup>6</sup>

La Corte IDH ha declarado recientemente que la protección de estos derechos en el ámbito de su función contenciosa debe llevarse a cabo, en principio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7<sup>7</sup> de la Convención Belém do Pará (Caso Algodonero. 2009. Párr 77). Teniendo en cuenta lo anterior, se analizará cual ha sido la dinámica de protección en el SI de la violencia sexual y como se ha consolidado el estándar de la prueba indiciaria en estos casos a favor de las víctimas de violaciones a los DDHH y al DIH. Es decir, en el ámbito del SR, son dos los instrumentos internacionales que sirven de marco para analizar estos casos; en primer lugar, la CASDH y de manera parcial la Convención Belém do Pará, siempre y cuando se den tres presupuestos: que el Estado sea parte de la Convención Americana; que el Estado haya aceptado expresamente la competencia de la Corte IDH; y que haya ratificado la convención de Belém do Pará.

En este orden de ideas, se analizarán los tres antecedentes importantes para la comprensión integral del tema central de la ponencia: Caso Loaiza Tamayo, Caso Penal Miguel Castro Castro y Caso Algodonero.

---

6 Este Aspecto será desarrollado en un acápite 1.2 de este escrito

7 Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:  
a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

### 1.1.1 Caso Loaiza Tamayo vs Perú. Sentencia de Fondo de 17 de septiembre de 1997

El 6 de febrero de 1993 la señora María Elena Loayza Tamayo, peruana, profesora de la Universidad San Martín de Porres, fue arrestada como presunta colaboradora del grupo subversivo Sendero Luminoso, sin orden judicial, junto con un familiar suyo por parte de la División Nacional contra el Terrorismo de la Policía Nacional del Perú; permaneció 10 días incomunicada y fue objeto de torturas, tratos crueles y degradantes y de apremios ilegales, por ejemplo, “torturas... amenazas de ahogo a orillas del mar durante horas de la noche y la violación sexual de [que] fue víctima por efectivos de la DINCOTE”; todo con la finalidad de que se auto-inculpara y declarara pertenecer al Partido Comunista de Perú -Sendero Luminoso.

En este caso, a pesar de existir indicio obtenido a partir del testimonio de la Sra. Loaiza Tamayo (Párr 44)<sup>8</sup> sobre el uso de la violencia sexual como tortura, la Corte IDH no se pronunció de fondo sobre el asunto por falta de prueba directa y solamente hizo alusión al particular en el sentido de considerar probado que “durante la época de la detención de la señora María Elena Loayza Tamayo, existió en el Perú una práctica generalizada de tratos crueles, inhumanos y degradantes con motivo de las investigaciones criminales por delitos de traición a la patria y terrorismo”. Es decir, no se estableció responsabilidad internacional de Estado por los hechos denunciados.

### 1.2.2 Caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú. Sentencia de fondo, Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2006

A partir del 6 de mayo de 1992 se ejecutó el “Operativo Mudanza 1” dentro del Penal Miguel Castro Castro, durante el cual el Estado, supuestamente, produjo la muerte de al menos 42 personas, hirió a 175 y sometió a trato cruel, inhumano y degradante a otros 322, todos internos, durante y después del mencionado operativo.

La Corte IDH logró probar a través de testimonios y pruebas documentales, que los internos heridos que fueron trasladados al hospital de la policía se encontraban en deplorables condiciones, fueron además desnudados y obligados a permanecer sin ropa durante casi todo el tiempo que estuvieron en el hospital, que en algunos casos se prolongó durante varios días y en otros durante semanas, y se encontraron vigilados por agentes armados. (Párr. 304)

La Corte, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional, consideró en la parte motiva de esta sentencia que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.<sup>9</sup>

8 La CORTEIDH señala que: “En relación con el testimonio de la señora María Elena Loayza Tamayo, la Corte considera que por ser presunta víctima en este caso y al tener un posible interés directo en el mismo, dicho testimonio debe ser valorado como indicio dentro del conjunto de pruebas de este proceso.

9 En concordancia con Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11º período de sesiones. Recomendación general 19 “La violencia contra la mujer”. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1at84 (1994), párr. 6.

Es así, como se estableció igualmente, la violencia sexual probada en el caso de una interna que fue trasladada al hospital de la sanidad de la policía y fue objeto de una “inspección” vaginal dactilar, realizada por varias personas encapuchadas, a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla.<sup>10</sup> Al declarar violencia sexual en este hecho en particular, la CortelDH acoge el concepto de violación sexual establecido en el ámbito de los Tribunales Ad- doc y la CPI, según el cual, violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, sino que también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril.(Párr 310)

Reconoció por primera vez la CortelDH que la violencia sexual contra la mujer tiene consecuencias físicas, emocionales y psicológicas, que se ven agravadas en los casos de mujeres detenidas.<sup>11</sup>

Dichos actos de violencia sexual fueron considerados actos que atentaron directamente contra la dignidad de esas mujeres. La CortelDH declaró al Estado de Perú responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, en perjuicio de las seis internas que sufrieron esos tratos crueles.

### **1.2.3 Caso Algodonero vs México. Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de 16 de noviembre de 2009**

Este caso fue llevado a la CortelDH donde la Comisión Interamericana de derechos humanos (CIDH) solicitó se declarara internacionalmente responsable al Estado de México por “la desaparición y ulterior muerte” de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez (en adelante “las jóvenes González, Herrera y Ramos”), cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001. Se responsabiliza al Estado por “la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición [...]; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos [...], así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada”.

En este caso, la Corte IDH atendiendo a los criterios de la sana crítica, además de tener en cuenta la prueba documental, realizó un análisis detallado de las pruebas testimoniales y periciales, siendo estas últimas definitivas para establecer el marco contextual de los hechos denunciados,

10 Sendas declaraciones testimoniales escritas rendidas por Miriam Rodríguez (expediente de anexos a la demanda, anexo 95, folio 1337, y expediente sobre fondo y eventuales reparaciones y costas, Tomo VII, folio 2010); declaraciones testimoniales escritas de Margot Lourdes Liendo Gil, Mercedes Ríos Rivera, Victoria Trujillo Agurto y Ana María Berríos Yenque (expediente de anexos a la demanda, anexos 85, 98, 96 y 245, folios 1263, 1382, 1357 y 2728); y declaración testimonial rendida por Gaby Balcázar Medina en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada los días 26 y 27 de junio de 2006.

11 Comisión de Derechos Humanos. 50° período de sesiones. Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y en particular la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1992/32 de la Comisión de Derechos Humanos. Doc. E/CN.4/1995/34 del 12 de enero de 1995, párr. 16.

dentro del cual se logro establecer, por ejemplo, la existencia de un aumento de homicidios de mujeres en Ciudad Juárez y que en la mayoría de los casos existían evidencias de violencia sexual. El hecho de que la Corte IDH le haya dado especial relevancia a esas circunstancias fue fundamental y así ha sido considerado importante “porque a través del análisis de los hechos de contexto, la Corte expone elementos y metodología para determinar las características que constituyen la violencia contra las mujeres –a través de las particularidades para el caso de Ciudad Juárez– desde un análisis jurídico, fortaleciendo así la doctrina y la investigación sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia” (CLADEM. 2010, p.23)

En esta caso, la prueba indiciaria entró a suplir las débiles pruebas físicas obtenidas en el lugar donde encontraron los cuerpos, así como la falta de rigurosidad en la realización de las necropsias, en las que se evidenció falta de técnica, ausencia de estudios complementarios para determinar otros indicios, redacción confusa de los hallazgos (Párr 218) y no haber documentado la realización de exámenes específicos en búsqueda de evidencias de abuso sexual, lo cual resulta particularmente grave debido al contexto de ese caso en particular. (Párr 311) Esta situación hizo que, por lo menos en dos de las tres víctimas, fuera imposible diferenciar científicamente los signos causados por agresión, de los que se produjeron por el paso del tiempo.

En virtud de lo anterior, la Corte IDH debió considerar diversos factores adicionales que se dieron respecto a la desaparición de las víctimas. “En concreto, que el trato sufrido durante el tiempo que permanecieron secuestradas antes de su muerte con toda probabilidad les causó, al menos, un sufrimiento psicológico agudo, y que muy posiblemente los hechos acaecidos antes de su muerte, al igual que en el caso de la Esmeralda Herrera

Monreal, tuvieron un móvil sexual, pues las jóvenes fueron encontradas semi desnudas en la parte inferior del cuerpo y Laura Berenice Ramos Monárrez con la blusa y el brassier levantadas por encima de los senos (...) Lo anterior se une al hecho de que en Ciudad Juárez, al momento de la desaparición de las víctimas, existían numerosos casos análogos al presente en los que las mujeres presentaban signos de “violencia sexual”. (Párr 220)

#### 1.4 Ley de víctimas Colombia

Al desarrollar el tema de la prueba indiciaria que la Corte Penal Internacional utilizó para juzgar delitos en situaciones de conflicto armado, es menester traer a colación la similitud con los medios probatorios de la ley 1448 de 2011, con el objetivo de determinar el alcance jurídico de éstos y observar las implicaciones probatorias que puede traer, en el procedimiento judicial nacional, la forma cómo utiliza la Corte Penal Internacional esas pruebas, para inferir hechos en situaciones de conflicto armado.

<b>DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL</b>	
Principio de la prueba	
Ley 1448 de 2011- ley de víctimas	Reglas del procedimiento y la prueba en la Corte Penal Internacional
<p>Artículo 38. Principios de la prueba en casos de violencia sexual. En los casos en que se investiguen delitos que involucren violencia sexual contra las víctimas, el Juez o Magistrado aplicará las siguientes reglas: 1. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;</p> <p>2. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando esta sea incapaz de dar un consentimiento voluntario y libre;</p> <p>3. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;</p> <p>4. La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo;</p> <p>5. El Juez o Magistrado no admitirá pruebas sobre el comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.</p>	<p>Regla 70: Principios de la prueba en casos de violencia sexual</p> <p>En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:</p> <p>a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;</p> <p>b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;</p> <p>c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;</p> <p>d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.</p>

Establece además, una serie de procedimientos que van desde declaración a puerta cerrada, testimonio por medio de audio o video, modalidad especial de testimonio y presencia de personal especializado, procedimiento que no es solo exclusivo de la víctimas de violencia sexual, si no de todas aquellas víctimas que sin distinción del género, la orientación sexual, la raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica, hayan sufrido daños, con ocasión del conflicto armado Interno.

Esta ley de víctimas en el tema de la violencia sexual, guarda correspondencia con lo desarrollado por los TI en relación con el Estándar de la prueba indiciaria.

## **2. De la prueba indiciaria y el Estándar de la prueba indiciaria en casos de violencia sexual.**

Siguiendo el orden lógico, es pertinente desarrollar el concepto de “prueba indiciaria” para determinar las diferencias sustanciales con algunos principios que se encuentran inmersos en los procesos para garantizar la legalidad del debido proceso. Según CABANELLAS (1989):

La prueba indiciaria “es la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el Juez como conclusión del orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos. Es peculiar del procedimiento criminal, donde el culpable procura borrar todas las pruebas delictivas o desfigurarlas

de modo tal, que la convicción plena o evidencialidad de los hechos resulte prácticamente inlograble.” (p.501)

En este orden de ideas y como lo afirma RIVES SEVA (1996):

La prueba indiciaria, también llamada indirecta, circunstancial o conjetural, es aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados – indicios – y el que se trate de probar – delito .” (p.99)

Al determinar los precedentes históricos relevantes que entran a delimitar el alcance y gravedad de los delitos sexuales como elementos constitutivos de otras conductas punibles, es menester definir qué es la prueba indiciaria y cómo se forma dentro del proceso judicial, con el objetivo de analizar los delitos y la forma de probarlos, cuando los indicios a través de una sana crítica, son los únicos hechos materiales que logran llevarle al juzgador la realidad material y formal de unos acontecimientos perturbadores del orden social internacional. De esta manera, la prueba indiciaria empieza cuando “la base fáctica del indicio fue probada y establecida dentro del proceso de investigación previa” (Reyes, 1984, p.42), puesto que sería irrelevante y generaría un desgaste procesal el hecho de traer a juicio unas hipótesis que no corresponden a la descripción fáctica y axiológica del caso a judicializar.

Al establecer la procedencia de la “prueba indiciaria”, se puede definirla como la inferencia razonable sobre hechos probados que se conectan entre sí para generar conclusiones inequívocas de ciertos aspectos referenciales sobre una determinada conducta, pero que se muestran como elementos subjetivos necesarios para probar directamente hechos mediatos de la conducta reprochable, es decir, Juan Alberto BELLOCH JULBE (1992):

Anota que la prueba indiciaria presupone tres elementos esenciales: a) una serie de hechos – base o uno solo “especialmente significativo o necesario”, que constituirán los indicios en sentido propio; b) un proceso deductivo, que puede ser explícito o implícito (esto último, cuando el valor significativo del o de los indicios se impone por sí mismo); y, c) una conclusión o deducción, en cuya virtud uno o varios hechos periféricos han pretendido tener por acreditado un hecho central a la dinámica comitiva, conclusión que ha de ser conforme a las exigencias del discurso lógico.(p.38)

El acudir a la prueba indiciaria en los casos de violencia sexual es una constante en los TI, pues generalmente cuando se acude a estas instancias internacionales han pasado muchos años luego de la ocurrencia de los hechos, dentro de los que se han conducido investigaciones en jurisdicción interna que han carecido de los estándares mínimos establecidos y aceptados internacionalmente como por ejemplo, los protocolos de Estambul<sup>12</sup> y Minnesota<sup>13</sup>, los cuales fueron creados con el objeto de establecer estándares de buenas prácticas técnicas para investigaciones forenses sobre ejecuciones extrajudiciales y tortura respectivamente.

12 El Protocolo de Estambul de 1999, es el Manual de la ONU para la investigación y documentación efectivas de la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. U.N. Doc. HR/P/PT/8 (1999).

13 El Protocolo de Minnesota de 1991, es el Manual de la ONU para la prevención e investigación efectivas de ejecuciones sumarias, extrajudiciales, arbitrarias o legales. U.N. Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991).



Esta falta de diligencia debida, comprendida en el desarrollo de las obligaciones que le asisten al Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos, hace que ante una jurisdicción internacional, otros medios de prueba, como por ejemplo, la prueba indiciaria, entren a suplir las debilidades probatorias presentadas en jurisdicción interna. Es así, como las pruebas testimoniales y las pruebas documentales resultan ser los medios de prueba más recurrentes para establecer indicios que permitan construir la prueba indiciaria.

La prueba indiciaria implica la concurrencia de indicios plenamente acreditados, que permitan establecer inequívocamente relación entre el hecho base o indicador y el hecho consecuencia y que por inferencia posibilite llegar a una única conclusión posible. No obstante, lo anterior y pese a que con esta garantía lo que se busca es salvaguardar los derechos de las víctimas, no es menos cierto que en el proceso de construcción de la prueba indiciaria puede existir afectación indirecta o directa al derecho de defensa y contradictorio, de no ser construida adecuadamente y con la rigurosidad que requiere. Por eso a continuación se expondrá un ejemplo claro de la situación planteada anteriormente como es el caso de la presunción de inocencia.

### **1.1 Prueba Indiciaria: Presunción de inocencia Vs Presunción de Buena Fe**

La prueba indiciaria eventualmente puede entrar en conflicto con el principio de la presunción de inocencia. La Corte Constitucional colombiana ha manifestado que “dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse,

con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere una relevancia muy especial la declaración de la víctima” (Corte Constitucional, 2003). Sobre el particular, Manuel Cancio Melia (2000) ha sostenido incluso que “el testimonio de la víctima de un delito tiene aptitud y suficiencia para enervar el principio de presunción de inocencia” (p.75) y aún más cuando se trata de víctimas menores de edad, pues ha señalado la Corte Constitucional colombiana en el año 2003 sostuvo que en estos casos “la práctica y la valoración de las pruebas periciales junto con las demás que hayan sido recaudadas a lo largo de la investigación y la construcción de los indicios, deben estar siempre orientados por la salvaguarda del interés superior del niño”

Pero, qué ocurre en aquellos casos donde por falta de la diligencia debida por parte del Estado en la conducción de las investigaciones de jurisdicción interna, no existe la posibilidad de contar con medios de prueba adicionales (documentales, periciales, análisis de evidencia física etc) para constituir así un número plural y sólido de indicios que me permita inferir inequívocamente la existencia del hecho?...<sup>14</sup> Se considera que las consecuencias de este hecho son diferentes en el ámbito de los TI, es decir, una cosa es la manera cómo se resuelve este asunto a la luz de la Corte IDH y otra muy distinta en CPI.

En este orden de ideas, si se remite al régimen de responsabilidad internacional de los Estados en materia de derechos humanos, por ejemplo, en el contexto del SR, las irregularidades en los procesos

---

14 Como ocurrió en el caso *Algodonero vs México* donde la Corte IDH logro probar que cuando se hicieron las necropsias de las jóvenes se había omitido recolectar, preservar y analizar muestras biológicas que permitieran respaldar agresión sexual de la que fueron víctimas de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.

de jurisdicción interna como sería el caso de la omisión en la práctica de pruebas, se constituye en una violación al artículo 25.2 de la CASDH, del cual se deriva la obligación de: garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y finalmente, de garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. Bajo este entendido, la presunción de buena fe de las actuaciones del Estado en el desarrollo de las investigaciones puede ser desvirtuada a través del testimonio de la víctima, pero refrendada a través de las pruebas documentales (expediente de los procesos), para inferir entonces que los recursos de jurisdicción interna no han sido ni adecuados ni efectivos, razón suficiente para declarar internacionalmente responsable a un Estado por violación de una obligación convencional establecida en el caso que se está ejemplificando, en la CASDH.

En cuanto al régimen de responsabilidad individual que orienta la dinámica de la CPI, la cuestión es diferente, pues la declaración de la víctima, según la teoría planteada en esta ponencia, de ser tenida en cuenta como único medio de prueba de la violencia sexual, se constituiría en un sólo indicio, lo cual en un momento determinado contraría la esencia de la prueba indiciaria y la presunción de inocencia del imputado. Es claro, que de poder constituir indicios adicionales a través de otros medios de prueba, la presunción de inocencia no va en contravía de los postulados y principios de la prueba indiciaria.

Así las cosas, es posible que una prueba indiciaria desvirtúe la presunción de inocencia, siempre y cuando: 1) Se construya a partir de hechos plenamente probados; 2) Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios

(hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria. (Jaen,2000)

La Corte Constitucional Colombiana (1994) ha insistido en que “el indicio es un hecho material que permite mostrar otro o que sirve para formular una conjetura; es un punto de partida para construir una prueba, pero aisladamente no sustituye a la prueba misma. Su característica relacional impide que sea tratado como hecho puro bajo la lógica formal-silogística. El indicio es siempre incompleto y, por lo tanto, debe permanecer como elemento de interpretación y ponderación de otras circunstancias, no como una verdad o como un axioma independiente.”

De ahí que cobre relevancia la posición asumida en este escrito, de señalar que en este caso particular de la responsabilidad penal individual, la flexibilidad con el que ha sido desarrollado el estándar de la prueba indiciaria en el caso de la violencia sexual implicaría desconocer el principio de presunción de inocencia, toda vez que resultaría injusto trasladar los errores de procedimiento en que incurrió el Estado en jurisdicción interna, al procesado. Tomando prestados los hechos del caso algodouero, quedo claro que los investigadores omitieron la práctica de pruebas biológicas que podrían respaldar el testimonio de la víctima. En estos casos la CPI debería desplegar una actividad probatoria adicional que garantice el debido proceso y el derecho de contradicción del imputado, como por ejemplo, peritajes psicosociales y antropológicos.

## Conclusiones

El régimen de responsabilidad en los TI es diferente y por lo tanto las consecuencias de la implementación del estándar de la prueba indiciaria también lo son, aunque su resultado es el mismo. Por ejemplo, en la CORTEIDH, se procura establecer la responsabilidad del Estado por violación a una obligación contenida en un tratado internacional del cual haga parte, a diferencia de lo establecido en los tribunales ad-hoc y la CPI que determinan la responsabilidad individual por delitos atroces.

En este orden de ideas, la presunción de buena fe de las actuaciones del Estado en el desarrollo de las investigaciones puede ser desvirtuada a través del testimonio de la víctima, pero refrendada a través de las pruebas documentales, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho de defensa del Estado y la presunción de buena fe que le asiste en el cumplimiento de las obligaciones contraídas internacionalmente. Desde otra perspectiva, El régimen de responsabilidad individual que orienta la dinámica de la CPI, fomenta que la declaración de la víctima sea tenida en cuenta como único medio de prueba de la violencia sexual.

En ambos casos, el testimonio de la víctima es tenido en cuenta como único indicio. De ahí que exista la necesidad de recurrir a otros “medios de prueba de refuerzo” a la prueba indiciaria en los delitos de violencia sexual, para garantizar a sí que los procesos ante los TI se adelanten en igualdad de condiciones y observando el respeto de los derechos de las partes en todo momento.

La prueba indiciaria se origina cuando existe la certeza jurídica sobre unos hechos mencionados como indicios y que además de arrojar un dato aislado, permiten inferir conclusiones; cuando existen indicios que relacionan un mismo punto factico y se unen mediante un

nexo causal que es observado por el juez mediante un rigor lógico-deductivo; cuando hay más de un indicio a favor de una valoración probatoria (un elemento factico) que se coordinan entre sí para complementar la conclusión derivada de hechos ya probados y así generar un hecho no previsto por las partes inmersas en el proceso.

Los indicios como generadores de la prueba indiciaria deben resaltar mediante un orden lógico y coherente, es decir, primero se deben dar a conocer como indicios generales, los cuales arrojan datos al azar, que brindan una somera idea de los hechos que se van a tratar; posteriormente, deben existir indicios específicos, los cuales deben hacer referencia a un mismo hecho para evitar la contradicción de los mismos; en este mismo nivel, los indicios específicos deben reunir tres requisitos fundamentales, a saber: que sean contingentes para que le generen duda al juzgador y así éste, ante la ausencia de pruebas directas, tome como base la prueba indiciaria; que los indicios sean concordantes, para que no se contradigan y se destruyan entre sí; y que los indicios sean graves, es decir, que posibiliten la conclusión de un hecho originado de la misma conducta punible.

Esta necesidad de reforzar desde el punto de vista probatorio el estándar de la prueba indiciaria en el ámbito internacional implicaría incluso la posibilidad de potenciar el alcance de los peritajes psicosociales como medios de prueba idóneos para demostrar el daño psicológico y así precisar aún más y mejor las medidas de reparación integral.

El peritaje psicológico como medio de prueba de refuerzo de la prueba indiciaria, sirve para inferir el daño en sí mismo, su origen, sus consecuencias y poder establecer incluso, si en un momento determinado fue usado como forma de tortura. El peritaje psicológico según Pacheco (2006), “hace parte de la estrategia jurídica y pretende realizar

un proceso de acompañamiento a las víctimas e incidir en la definición de la estrategia jurídica para que se produzca un avance en la jurisprudencia de la Corte sobre reparación psicosocial” (p.157)

En la Corte Penal Internacional, los delitos sexuales fueron los encaminados a fortalecer la prueba indiciaria como mecanismo útil y eficaz en la búsqueda de esclarecimiento de los hechos por la compleja labor en generar una responsabilidad penal a través de pruebas directas. En torno a esta problemática jurídica, la prueba indiciaria tomó su mayor imponente dentro de los procesos, cuando los indicios se mostraron por sí mismo y se conectaron entre sí mediante un nexo causal que abarca un elemento factico valorado y aprobado por el juez y las partes, y un elemento coordinante con basado de la misma conducta punible.

En este orden de ideas, las circunstancias punitivas permitieron la posibilidad de inferir hechos que no podían ser debatidos porque si no, estarían violando las leyes de la lógica jurídica. Mediante este aspecto, en los delitos de violencia sexual se puede definir la prueba indiciaria como la inferencia razonable sobre hechos probados que se conectan entre sí para generar conclusiones inequívocas de ciertos aspectos referenciales sobre el delito, pero que se muestran como elementos subjetivos necesarios para probar directamente hechos mediatos de la conducta reprochable.

El nexo causal entre dos delitos opuestos pero que según las circunstancias del conflicto en una misma sociedad, conllevan a una misma consecuencia, es decir, las violaciones sexuales fueron probadas y mediante el desarrollo de la “prueba indiciaria”, se logro determinar el nexo causal con otro delito que mediante un test de razonabilidad, resulta una actividad ilícita que se desencadenó de un mismo elemento factico ya aceptado por los jueces internacionales.

La relación de causalidad en los delitos sexuales con otras conductas punibles, permite que la prueba indiciaria tome como base cierta el desarrollo jurídico establecido por un delito y en consecuencia utilice los indicios probados para la imputación jurídica de más conductas punibles, atendiendo a las circunstancias que motivaron esa violación a las normas internaciones, La prueba indiciaria en esta serie de delitos no solo debe tener en cuenta los indicios probados, sino los eventos que motivaron los delitos, puesto que son las construcciones socio-culturales que describen las razones y comportamiento de un grupo humano cuando se encuentra inmerso en una situación de violencia.

## Bibliografía

Cancio Melía, Manuel. "Los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales en el nuevo Código Penal Colombiano. Algunas reflexiones político-criminales y de derecho comparado". En: *Derecho Penal y Criminología*. Bogotá: Edit. Universidad Externado de Colombia, diciembre de 2000.

Caso Celebici, dictamen del Tribunal Penal Internacional para la ex–Yugoslavia del 16 de noviembre de 1998.

Caso Prosecutor v. Akayesu, Sentencia de 2 de septiembre de 1998.

Caso Prosecutor v. Furundzija, caso N° IT-95-17/1-T, Sentencia de 10 de diciembre de 1998.

Caso Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, Sentencia de 22 de febrero de 2001.

Chinchón Álvarez, Javier. "Principios y procedimientos de prueba en casos de crímenes sexuales ante los tribunales penales internacionales: su aplicación en las instancias judiciales internas". En: *Seminario Internacional. Justicia y Reparación para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en contextos de Conflicto Armado Interno*. Consejería en Proyectos (PCS), Lima, 2007.

Comisión de Derechos Humanos. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la Resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2001/73 del 23 de enero de 2001.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-278 de 2007. M.P.: Nilson Pinilla.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-468 de 2006. M.P.: Humb Cabanellas.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-554 de 2003. M.P.: Clara Inés Vargas.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-554 de 2003. M.P.: Clara Inés Vargas.

Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, Sentencia (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas) de 16 de noviembre de 2009.

CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile sentencia (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas) de 26 de Septiembre de 2006.

CORTE IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú. Sentencia de fondo, Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2006.

CORTE IDH. Caso Loaiza Tamayo vs Perú. Sentencia de Fondo de 17 de septiembre de 1997.

Decreto 2569 de 2000.

Estatuto de Roma.

Jauchen, Eduardo M. *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002.

Martínez Arrieta, Andrés. “La prueba indiciaria”. En: AA.VV. *La prueba en el proceso penal*. Madrid: Centro de Estudios Judiciales, 1993.

Pacheco, Gilda. “El apoyo psicosocial en los casos de tortura dentro del marco jurídico”. En: *Seminario Internacional de Integración de Abordajes y Acciones Psicosociales Corporación AVRE*, Bogotá, 2006.

Protocolo de Estambul de 1999. U.N. Doc. HR/P/PT/8 (1999).

Protocolo de Minnesota de 1991.

Reglas del Procedimiento y Prueba. Corte Penal Internacional.

Reyes Alvarado, Yesid. *La prueba indiciaria*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1984.

Red Mesa de Mujeres de Ciudad Juárez A.C y Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM. Análisis y propuestas para el seguimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado mexicano. *Primera Edición: Distrito Federal, México, febrero 2010*.

Rives Seva, Antonio Pablo. *La prueba en el proceso penal*. Pamplona: Aranzadi, 1996.

Rosas Castañeda, Juan Antonio. “Algunas consideraciones sobre la teoría de la prueba indiciaria en el proceso penal y los derechos fundamentales del imputado”. En: *Pórtico legal.com*.

San Martín Castro, César. Derecho procesal penal. Tomo II. Lima: Grijley, 2003.

Sierra Porto Belloch Julbe, Juan Alberto. “La prueba indiciaria”. En: AA.VV. *La sentencia penal*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1992.