

CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL
ESPECIALIZADA DEL PODER JUDICIAL DE PERÚ

**AMICUS CURIAE SOBRE CONSIDERACIONES PROBATORIAS EN
CASOS DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD RELACIONADOS CON
LA VIOLENCIA SEXUAL**

Elaborado por

**SUSANA SÁCOUTO (DIRECTORA) Y ALYSSON FORD OUOBA (SUBDIRECTORA) DE WAR
CRIMES RESEARCH OFFICE [OFICINA DE INVESTIGACIÓN SOBRE CRÍMENES DE GUERRA]
DE AMERICAN UNIVERSITY
WASHINGTON COLLEGE OF LAW (AU/WCL) ***

* Para la elaboración de este memorial contamos con el apoyo de investigación jurídica y fáctica adelantado por varias personas a quienes queremos reconocer especialmente: Liza Anderson, Julie Flower, Shalini Shalini, Sydney Delin, Alexandra Finocchio, Christina Kaufman, Maya Martin, Allison Norder, Lena Raxter, y Ariel Rawls (candidatos al J.D., AU/WCL); y James Alexander (candidato al J.D., de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ottawa).

**PRESENTACIÓN ANTE LA PRIMERA SALA PENAL
SUPERIOR NACIONAL TRANSITORIA ESPECIALIZADA
EN CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE SUPERIOR
NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA**

Caso / N° Expediente: 899-2007-0-50001-JR-PE-04

Fecha: Octubre 2020

Presentado por: Susana SáCouto y Alysson Ford Ouoba, War Crimes Research Office
de la American University Washington College of Law

ÍNDICE

I. Introducción

- A. Declaración de Interés
- B. Resumen de los Alegatos
- C. Antecedentes y Resumen de los Hechos Relevantes

II. Normas Vigentes del Derecho Internacional sobre la Admisión de Pruebas en Crímenes de Violencia Sexual

- A. La norma para admitir pruebas durante juicios penales internacionales
 - 1. Solo se deben admitir pruebas relevantes y con valor probatorio
 - 2. Pruebas que no son relevantes deben ser excluidas
 - 3. La conducta sexual anterior o subsiguiente de testigos es categóricamente excluida
- B. Formas de prueba en casos de violencia sexual
 - 1. La declaración testimonial
 - a. No se requiere la corroboración del testimonio de testigos
 - b. Evaluar la credibilidad del testimonio de testigos
 - 2. Testigos expertos
 - 3. Pruebas documentales
 - 4. Citación judicial
 - 5. Pruebas digitales
 - 6. Pruebas físicas y forenses

III. Consentimiento

IV. Consideraciones Probatorias al Demostrar que los Delitos de Violencia Sexual Constituyen Crímenes de Lesa Humanidad

- A. Los delitos de violencia sexual pueden constituir crímenes de lesa humanidad
- B. Demostrar que se han cumplido los requerimientos introductorios de los crímenes de lesa humanidad en delitos de violencia sexual

V. Medidas de Protección en Casos de Violencia Sexual

VI. Conclusión

SIGLAS

ECCC	Siglas en inglés para: Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya
CPI	Corte Penal Internacional
ONG	Organización no gubernamental
RPP	Reglas de Procedimiento y Pruebas
SCSL	Siglas en inglés para: Tribunal Especial para Sierra Leona
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia
WCRO	Siglas en inglés para: Oficina de Investigación sobre Crímenes de Guerra

I. INTRODUCCIÓN

A. Declaración de Interés

Este documento es presentado por Susana SáCouto y Alysson Ford Ouoba, del War Crimes Research Office – WCRO (Oficina de Investigación sobre Crímenes de Guerra) de American University Washington College of Law. La WCRO comprende que este caso suscita cuestiones jurídicas acerca de la admisión y la valoración de pruebas en un caso en el que se alega la comisión de crímenes de lesa humanidad. Como autoridad líder en el campo del derecho penal internacional y de los derechos humanos, a la WCRO le interesa el desarrollo de dichas áreas del derecho tanto a nivel nacional como internacional. La WCRO presenta respetuosamente este *amicus curiae* para prestar asistencia a la Sala en su evaluación de dichos cuestionamientos, compartiendo su comprensión profesional sobre cómo se han abordado estas cuestiones legales en virtud del derecho penal internacional y de los derechos humanos y, en algunos casos, en virtud del derecho interno de algunas jurisdicciones latinoamericanas.

B. Resumen de los Alegatos

Las dos últimas décadas han visto una notable transformación en el enjuiciamiento de los delitos de violencia sexual en virtud del derecho internacional. Aunque existe una larga historia de violencia sexual durante los periodos de violencia o conflicto, esta violencia a menudo ha sido desestimada como un delito privado y “oportunista”, cometido por individuos aprovechándose del conflicto para satisfacer sus deseos sexuales personales, o por otros motivos personales. Sin embargo, cada vez más, los tribunales penales internacionales y nacionales han ido reconociendo la violencia sexual como parte integral, y hasta estratégica, de la violencia general, y han emitido condenas por violación y otras formas de violencia sexual como crímenes de lesa humanidad.

El aumento en el enjuiciamiento de la violencia sexual como crimen internacional, especialmente en el caso de crímenes cometidos años atrás, ha puesto de manifiesto un conjunto único de cuestiones probatorias. Este *amicus* revisa algunos de los problemas probatorios clave en tales casos, que incluyen:

La norma para admitir pruebas en juicios penales internacionales

- A pesar de la norma, generalmente liberal, sobre la admisibilidad de pruebas a nivel internacional, los tribunales penales internacionales han confirmado en reiteradas ocasiones que una prueba es admisible sólo si es relevante y tiene valor probatorio.
- Los tribunales penales internacionales no han dudado en excluir pruebas irrelevantes o sin valor probatorio, aun cuando la defensa argumentara que dicha prueba era importante para su causa.
- En particular, pruebas sobre la conducta sexual anterior o posterior de los testigos siempre son irrelevantes y, por ende, categóricamente excluidos en los casos de violencia sexual.

Tipos de prueba en casos de violencia sexual

Los tribunales internacionales y nacionales se han basado en una gran variedad de pruebas para superar los desafíos inherentes en el enjuiciamiento de antiguos delitos de violencia sexual, para los cuales muchas veces hay una ausencia de pruebas, salvo las declaraciones de testigos:

- ***Declaración testimonial***, incluido el testimonio de testigos -tanto víctimas como no-víctimas- es, muchas veces, la forma más importante de prueba en casos de violencia sexual. Tanto los tribunales penales internacionales como nacionales han condenado la violencia sexual como crimen de lesa humanidad basándose únicamente en declaraciones testimoniales. No se requiere ninguna prueba complementaria, como, por ejemplo, pruebas médicas o forenses. Tampoco se requiere corroboración: los tribunales pueden y ya han emitido condenas basadas en el testimonio creíble de una sola persona, incluso basados únicamente en el testimonio de la víctima. En cuanto a la evaluación de la credibilidad de testimonios de víctimas y de no-víctimas, los tribunales penales, tanto internacionales como nacionales, han considerado que el testigo era creíble aun cuando éste no podía recordar fechas u otros detalles, o cuando existían inconsistencias en su declaración, citando el transcurso del tiempo y el trauma experimentado como explicaciones razonables para las discrepancias menores.
- ***Los testimonios de peritos*** pueden constituir un tipo vital de prueba para los tribunales que evalúan denuncias de violencia sexual. Estos testigos expertos pueden ayudar: a establecer los requerimientos introductorios de los crímenes internacionales, a verificar la credibilidad de las declaraciones testimoniales, a abordar factores culturales o lingüísticos específicos al caso, a proporcionar información sobre la estructura jerárquica o de control necesaria para establecer la responsabilidad superior de mando, a explicar tácticas y estrategias militares y cómo éstas incluían violencia sexual o para demostrar la necesidad de reparaciones, entre otras.
- Si se dispone de otras formas de prueba -tales como ***pruebas documentales, citaciones judiciales, pruebas digitales y pruebas físicas y forenses***-, éstas pueden ayudar a probar varias conclusiones del caso, aunque, a menudo, tienen un valor secundario en casos de violencia sexual, por el carácter singular de estos delitos. Sin embargo, estas pruebas pueden ser de utilidad para probar que se han cumplido los requerimientos introductorios de los crímenes internacionales, el alcance de la autoridad de funcionarios del gobierno o militares, el lugar de los delitos, u otros temas del caso.

Consentimiento

Al examinar acusaciones de violación y otras formas de violencia sexual, los tribunales penales internacionales otorgan a menudo la presunción de ausencia de consentimiento a conductas cometidas durante periodos de conflicto armado o crímenes de lesa humanidad. Como lo han enfatizado estos tribunales, las condiciones que predominaban durante dichos periodos eran generalmente tan coercitivas que podemos descartar la posibilidad de consentimiento libre y voluntario. Por lo tanto, los tribunales deducen, a menudo, la ausencia de consentimiento sobre la base de las circunstancias contextuales, tales como una campaña

continua de violencia, sin referencia a la conducta de la víctima o a una alegada relación con el imputado.

A través de la aplicación de este marco, los tribunales penales internacionales han determinado que, en situaciones de detención, de conflicto armado o de ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil, las víctimas no consintieron a ninguna actividad sexual, aun cuando dicha actividad tuviera lugar en hogares, departamentos u hoteles. Al sostener esta opinión, los tribunales han rechazado alegatos de la defensa afirmando que el acusado y la víctima eran enamorados, concluyendo que, en su lugar, el acusado se aprovechó de las circunstancias coercitivas.

Consideraciones probatorias al demostrar que la violencia sexual constituye un crimen de lesa humanidad

- Los tribunales penales tanto internacionales como nacionales han concluido, en repetidas ocasiones, que la violación y otras formas de violencia sexual, pueden constituir crímenes de lesa humanidad, y han condenado a acusados por estos crímenes.
- Para determinar si la violencia sexual se eleva al nivel de un crimen de lesa humanidad, el tribunal debe evaluar si la violencia sexual formaba parte de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil (es decir, si había un nexo entre la violencia sexual y el ataque). Para establecer el requisito de nexo en virtud del derecho internacional, el acto cometido por el acusado “debe objetivamente formar parte del ataque, sea por sus características, sus finalidades, su carácter o su consecuencia”.
- En repetidas ocasiones, los tribunales penales internacionales y nacionales han podido concluir que la violencia sexual fue parte del ataque, tomando en cuenta ***el perpetrador, la ocasión y el lugar en que se perpetró el crimen; la identidad de las víctimas y su vínculo con la población atacada; y/o el papel o el propósito del crimen al perpetrar el ataque***. Por ejemplo, cuando los crímenes de violencia sexual y el ataque son cometidos en las mismas ciudades o pueblos, contra los mismos grupos, y por miembros de las mismas fuerzas, los tribunales suelen declarar satisfecho el elemento de nexo.
- También es importante señalar que los tribunales internacionales y nacionales han reconocido que la violencia sexual puede tener múltiples objetivos, y han concluido que la violencia sexual fue parte de un ataque aun cuando el perpetrador tenía también un motivo personal u oportunista.

Medidas de Protección en Casos de Violencia Sexual

- Los tribunales internacionales y nacionales han adoptado una amplia gama de medidas para proteger la privacidad de las víctimas de violencia sexual y reducir el riesgo de infligir nuevos traumas y otros tipos de daños que puedan resultar de su involucramiento en las fases de investigaciones y de juicio.
- Una de las medidas más importantes es permitir que la víctima esté acompañada de una persona de apoyo al declarar, tales como un familiar, amigo o psicólogo,

con el fin de monitorear el bienestar emocional de la víctima, proporcionar apoyo moral, y reducir el riesgo de retraumatización.

- Otras medidas comunes para proteger a las víctimas y a los otros testigos incluyen prohibir la divulgación de información identificadora, permitir el uso de declaraciones previas durante el juicio, y controlar cómo se formulan las preguntas para evitar la intimidación o el hostigamiento.

C. Antecedentes y Resumen de los Hechos Relevantes¹

Entre 1984 y 1995, los soldados estacionados en las bases militares de la provincia de Huancavelica cometieron repetidos actos de violencia sexual contra mujeres en los distritos de Manta y Vilca durante el conflicto armado interno del país². Este caso se refiere a denuncias concretas de dicha violencia contra 14 efectivos militares acusados de haber violado a 9 mujeres (algunas de las cuales eran menores de edad, en el momento de los hechos) dentro de las bases, de los hogares de las mujeres, y en espacios públicos³. Algunas de esas mujeres quedaron embarazadas y tuvieron hijos como consecuencia de las presuntas violaciones⁴.

En 2015, tras años de investigación, se presentaron cargos por estos presuntos delitos⁵. Por el carácter sistemático de los supuestos delitos, la Fiscalía de la Nación solicitó que el caso sea juzgado como crimen de lesa humanidad⁶. El juicio empezó en 2016 ante la Sala Penal Nacional y duró dos años⁷. Tras objeciones sobre la falta de imparcialidad de parte de los jueces, la Corte Suprema recusó a los jueces originalmente asignados al caso, y se programó un nuevo juicio⁸.

En 2019, un segundo juicio empezó contra 13 imputados (uno de los acusados está siendo procesado por separado ya que era menor de edad en el momento de los hechos): Rufino Rivera Quispe, Vicente Yance Collahuacho, Epifanio Quiñones Loyola, Sabido Valentín Ruti, Amador Gutiérrez Lizarbe, Julio Meza García, Pedro Pérez López, Martín Sierra

¹ *Amicus* no tuvo acceso a todos los documentos oficiales ni a la transcripción de todas las actuaciones de este juicio. Por lo tanto, *amicus* se basó en un número limitado de resúmenes públicos de los alegatos y procedimientos del juicio, disponibles gracias a la Comisión de la Verdad y Reconciliación y a Demus, entre otros. *Amicus* sólo pretende compartir un resumen general de los alegatos y el contexto en el cual ocurrieron los supuestos delitos, con el propósito de examinar cuestiones probatorias en virtud del marco del derecho internacional.

² Perú, Comisión de la Verdad y Reconciliación, Informe Final, Tomo VIII, Apéndice, p. 84, 86-100 (2003), https://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/commissions/Peru01-Report/Peru01-Report_Vol8.pdf; JELKE BOESTEN, SEXUAL VIOLENCE DURING WAR AND PEACE: GENDER, POWER, AND POST-CONFLICT JUSTICE IN PERU 117 (2014).

³ Daniela Kravetz, *Promoting Domestic Accountability for Conflict-Related Sexual Violence: The Cases of Guatemala, Peru, And Colombia*, 32 AMERICAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW 707, 736-37 (2017); *Caso Violación Sexual en Conflicto Armado Interno*, DEMUS, <https://www.demus.org.pe/casos-emblematicos/caso-violacion-sexual-en-conflicto-armado-interno/>.

⁴ *Caso Violación Sexual en Conflicto Armado Interno*, DEMUS, *supra* nota 3; *Peruvian ex-soldiers accused of 'systematic' rape*, FRANCE 24 (Mar. 28, 2019), <https://www.france24.com/en/20190328-peruvian-ex-soldiers-accused-systematic-rape>.

⁵ Harold Moreno Luna, *Caso Manta y Vilca: trece militares van a juicio mañana por violación sexual*, ANDINA (12 de marzo 2019), <https://andina.pe/agencia/noticia-caso-manta-y-vilca-trece-militares-van-a-juicio-manana-violacion-sexual-745172.aspx>.

⁶ *Peru Soldiers Face Human Rights Trial for Raping Women in 1980s*, TELESUR (10 de julio, 2016), <https://www.telesurenglish.net/news/Peru-Soldiers-Face-Human-Rights-Trial-for-Raping-Women-in-1980s-20160710-0006.html>.

⁷ Luna, *Caso Manta y Vilca: trece militares van a juicio mañana por violación sexual*, *supra* nota 5.

⁸ Luna, *Caso Manta y Vilca: trece militares van a juicio mañana por violación sexual*, *supra* nota 5.

Gabriel, Gabriel Carrasco Vásquez, Lorenzo Inga Romero, Raúl Pinto Ramos, Dionisio Álvaro Pérez, Diomedes Gutiérrez Herrera y Arturo Simarra García⁹. Ya que los delitos han sido calificados como crímenes de lesa humanidad, el tribunal dispuso que el juicio sea público, una decisión que cuenta con el respaldo de las víctimas¹⁰. En la actualidad, el juicio sigue en curso.

Se han planteado una serie de cuestiones probatorias durante este segundo juicio, las cuales incluyen preocupaciones sobre la admisión de pruebas irrelevantes, que revictimizan a las mujeres, y que demuestran supuestas relaciones comunitarias armoniosas entre los militares y la comunidad, así como relaciones consentidas entre las mujeres y los imputados¹¹. Las mujeres también solicitaron el uso de intérpretes de quechua y estar acompañadas de psicólogas durante sus declaraciones, un pedido al que la defensa se opuso¹². Además de las declaraciones de las mujeres, diversas pruebas han sido o van a ser presentadas, como testimonios de expertos sobre el estrés postraumático de las víctimas, y pruebas documentales demostrando el lugar de los presuntos delitos¹³.

⁹ Luna, *Caso Manta y Vilca: trece militares van a juicio mañana por violación sexual*, supra nota 5.

¹⁰ *Peruvian ex-soldiers accused of 'systematic' rape*, supra nota 3.

¹¹ *Sala Penal permite que se politice juicio Manta y Vilca y revictimiza a denunciantes*, DEMUS (28 de julio, 2019), <https://www.demus.org.pe/noticias/sala-penal-permite-que-se-politice-juicio-manta-y-vilca-y-revictimiza-a-denunciantes/>.

¹² *Caso Manta y Vilca: Sala decide que el juicio será público y ordena detención contra 3 militares*, WAYKA (27 de marzo, 2019), <https://wayka.pe/caso-manta-y-vilca-sala-decide-que-el-juicio-sera-publico-y-ordena-detencion-contra-3-militares/>.

¹³ *Caso Manta y Vilca: la fiscal acusa*, INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL (1 de agosto, 2019), <https://idl.org.pe/caso-manta-y-vilca-la-fiscal-acusa/>.

II. NORMAS VIGENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA ADMISIÓN DE PRUEBAS EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

A. La norma para admitir pruebas durante juicios penales internacionales

1. Solo se deben admitir pruebas relevantes y con valor probatorio

En virtud del derecho internacional, una prueba es admisible únicamente si es relevante y, a la vez, tiene valor probatorio¹⁴:

- **Relevancia.** Una prueba es relevante sólo si “incrementa o reduce las probabilidades de que se haya producido un hecho en cuestión”¹⁵. Eso significa que la prueba debe tener “el potencial de influenciar la resolución de la sala en cuanto a un mínimo de un hecho que *tiene que ser determinado para poder resolver el caso*”¹⁶. Una prueba debe referirse a un hecho relativo al caso para ser admisible como, por ejemplo, si el supuesto delito fue cometido, si el acusado es responsable del crimen, si el crimen corresponde al ámbito geográfico y temporal de los cargos, y si los requerimientos introductorios de los crímenes internacionales se han cumplido¹⁷.
- **Valor Probatorio.** El valor probatorio es básicamente una evaluación cualitativa de la prueba para determinar si es fiable y, por lo tanto, si puede ser razonablemente creída¹⁸. Determinar que la prueba es auténtica, es decir, que es

¹⁴ TPIY, Reglas de Procedimiento y Pruebas, Regla 89(C) (2015) [en adelante denominado TPIY RPP], https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf; TPIY, Reglas de Procedimiento y Pruebas, Reglas 89(C) (2015) [en adelante denominado TPIY RPP], <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>; véase también *Fiscalía vs. Bemba*, Caso N° ICC-01/05-01/08, Decision on the Prosecution’s Application for Admission of Materials into Evidence Pursuant to Article 64(9) of the Rome Statute, párrafo 7 (CPI, Sala de Primera Instancia III, 8 de octubre, 2012) [en adelante denominado *Bemba Decision on the Prosecution’s Application for Admission of Materials*], https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_08803.PDF; *Fiscalía vs. Simba*, Caso N° ICTR-01-76-A, Sentencia, párrafo 103 (Sala de Apelaciones del TPI, 27 de noviembre, 2007) [en adelante denominado *Simba Appeals Judgment*], <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-01-76/appeals-chamber-judgements/en/071127.pdf>; *Fiscalía vs. Delalić*, Caso N° IT-96-21, Decision on the Prosecution’s Motion for the Redaction of the Public Record, párrafo 42 (Sala de Primera Instancia del TPIY, 5 de junio, 1997), <https://www.icty.org/x/cases/mucic/tdec/en/60605MS2.htm>.

¹⁵ *Fiscalía vs. Katanga*, Caso N° ICC-01/04-01/07, Decision on the Prosecutor’s Bar Table Motions, párrafo 16 (CPI, Sala de Primera Instancia II, 17 de diciembre, 2010) [en adelante denominado *Katanga Decision on the Prosecutor’s Bar Table Motions*], https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_11294.PDF; véase también *Fiscalía vs. Bemba*, Caso N° ICC-01/05-01/08, First decision on the prosecution and defence requests for the admission of evidence, párrafos 14, 43 (CPI, Sala de Primera Instancia III, 9 de febrero, 2012) [en adelante denominado *Bemba First decision on the prosecution and defence requests for the admission of evidence*], https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_02697.PDF; *Fiscalía vs. Delalić*, Caso N° IT-96-21, Decision on the Motion of the Joint Request of the Accused Persons Regarding the Presentation of Evidence, párrafo 40 (Sala de Primera Instancia del TPIY, 12 de junio, 1998) [en adelante denominado *Delalić Decision on the Motion of the Joint Request*], <https://www.icty.org/x/cases/mucic/tdec/en/80612EV2.htm>.

¹⁶ *Bemba First decision on the prosecution and defence requests for the admission of evidence*, *supra* nota 15, párrafo 14 (énfasis agregado).

¹⁷ *E.g.*, *Bemba Decision on the Prosecution’s Application for Admission of Materials*, *supra* nota 14, párrafos 12, 20; *Bemba First decision on the prosecution and defence requests for the admission of evidence*, *supra* nota 15, párrafo 43 (la prueba era admisible porque, aunque no demostraba que las violaciones fueron cometidas, sí hizo que dicha proposición fuera más probable).

¹⁸ *Fiscalía vs. Bemba*, Caso N° ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, párrafo 42 (CPI, Sala de Cuestiones Preliminares II, 15 de junio, 2009) [en adelante denominado *Bemba Confirmation Decision*], https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF; *Fiscalía vs. Akayesu*, Caso N° ICTR-96-4-T,

lo que pretende ser, es fundamental para esa evaluación¹⁹. Otros factores que son considerados por los tribunales penales internacionales para determinar si una prueba es fiable, incluyen la fuente de la prueba, su naturaleza y características, su contemporaneidad y su propósito²⁰. Pruebas no autenticadas o de otro modo poco fiables, “no tienen valor probatorio”, y no deben admitirse²¹.

Ejemplos de pruebas que cumplen con esta norma se pueden encontrar más adelante, en la sección II.B.

2. Las pruebas que no son relevantes y probatorias deben ser excluidas

Una prueba que carece de relevancia o de valor probatorio no es admisible ante los tribunales penales internacionales, aun cuando una de las partes la caracteriza como importante para su causa. Por ejemplo, en *Rutaganda*, el TPIR excluyó 14 testimonios escritos que eran calificados como esenciales al argumento de la defensa, ya que el tribunal no pudo determinar si las declaraciones eran fiables, voluntarias, veraces, y si habían sido hechas por las personas identificadas. Varias no estaban firmadas, no fueron hechas ante un testigo, no estaban fechadas ni autenticadas y tampoco incluían información sobre la identidad de los investigadores, sobre el contexto en el cual se dieron las entrevistas, ni si las declaraciones fueron hechas bajo juramento²². Asimismo, en *Kunarac*, el TPIY admitió la solicitud de la Fiscalía de excluir partes de un reporte hecho por un experto de la defensa, concluyendo que las partes en cuestión no podían “ser consideradas como relevantes para ninguna de las cuestiones planteadas por los cargos contra los acusados”²³. Se debe excluir una prueba si su relevancia o su valor probatorio no es claramente evidente, y si la parte procesal que la está presentando no logra ofrecer una explicación suficiente de cómo la prueba cumple estos criterios²⁴.

Los tribunales nacionales pueden aplicar esta norma, ya que no existe beneficio alguno en admitir pruebas que no son relevantes al caso, o que no son auténticas o fiables. De hecho, los órganos regionales de derechos humanos responsables de garantizar que los estados

Sentencia, párrafo 131 (TPIR, Sala de Primera Instancia I, 2 de setiembre, 1998) [en adelante denominado *Akayesu Trial Judgment*], <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>; Fiscalía vs. Rutaganda, Caso N° ICTR-96-3-T, Decision on the Defence's Motion for Leave to Have 14 Written Witness Statements Admitted as Evidence, párrafo 15 (TPIR, Sala de Primera Instancia I, 23 de abril, 1999) [en adelante denominado *Rutaganda Decision re 14 Written Witness Statements*], http://www.worldcourts.com/ictr/eng/decisions/1999.04.23_Prosecutor_v_Rutaganda.pdf.

¹⁹ Katanga Decision on the Prosecutor's Bar Table Motions, *supra* nota 15, párrafo 22.

²⁰ Katanga Decision on the Prosecutor's Bar Table Motions, *supra* nota 15, párrafo 27.

²¹ Rutaganda Decision re 14 Written Witness Statements, *supra* nota 18, párrafo 14; Katanga Decision on the Prosecutor's Bar Table Motions, *supra* nota 15, párrafo 22.

²² Rutaganda Decision re 14 Written Witness Statements, *supra* nota 18, párrafos 17-18 (excluyendo 14 declaraciones escritas de testigos presentados por la defensa); Fiscalía vs. Rutaganda, Caso N° ICTR-96-3-A, Sentencia, párrafo 273 (TPIR, Sala de Apelaciones, 26 de mayo, 2003), <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-3/appeals-chamber-judgements/en/030526.pdf>.

²³ Fiscalía vs. Kunarac, Caso No No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Decision on Prosecution's Motion for Exclusion of Evidence and Limitation of Testimony, párrafo 6(b) (TPIY, Sala de Primera Instancia II, 3 de julio, 2000), <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/tdec/en/00703EV213055.htm>.

²⁴ Katanga Decision on the Prosecutor's Bar Table Motions, *supra* nota 15, párrafos 13, 16; Bemba Decision on the Prosecution's Application for Admission of Materials, *supra* nota 14, párrafo 10.

cumplan con las normas de derechos humanos, han sostenido que los tribunales nacionales pueden excluir pruebas irrelevantes, incluso pruebas de la defensa²⁵.

3. La conducta sexual anterior o subsiguiente de los testigos es categóricamente excluida

Información sobre la conducta sexual anterior o subsiguiente de la víctima es una clase de prueba que es categóricamente inadmisibile en virtud del derecho internacional en casos alegando violaciones u otros tipos de violencia sexual²⁶. Como lo han sostenido los tribunales internacionales, esa información “no tiene relevancia alguna” al examinar denuncias de violencia sexual²⁷. Más bien, esa información es principalmente planteada por imputados con el fin de “hostigar[], avergonzar[], y humillar” a la víctima²⁸, generando así, más “angustia y daño emocional”²⁹. Además, los procesados intentan a menudo utilizar esa información para “cuestionar la reputación de la víctima”³⁰. Sin embargo, y como lo han concluido los tribunales internacionales, el pasado sexual de una víctima “no afecta la credibilidad de la testigo de ninguna manera”³¹. Esta clase de prueba ha sido categóricamente prohibida por los principales tribunales penales internacionales, ya que información sobre la conducta sexual anterior o subsiguiente de una víctima³² “lleva a una confusión de cuestiones” y al hostigamiento de las víctimas³³.

Los principios fundamentales de la regla que prohíbe la admisión de la conducta sexual anterior o subsiguiente de una víctima o testigo son igualmente aplicables en tribunales nacionales. En efecto, como lo señaló el TPIR, la regla contra la admisión al nivel internacional de esta clase de prueba fue adoptada tras un análisis profundo de las normas similares proviniendo de leyes y procedimientos nacionales³⁴. Por ejemplo, en Colombia, el

²⁵ Véase Delalić Decision on the Motion of the Joint Request, *supra* nota 15, párrafos 34-35 (describiendo las decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos en casos contra Alemania y Austria).

²⁶ Los tribunales penales internacionales han definido el término ‘conducta sexual’ de manera amplia, de tal forma que incluye una gran variedad de conductas, como embarazos y abortos anteriores. Delalić Decision on the Prosecution’s Motion for the Redaction of the Public Record, *supra* nota 14, párrafo 59 (“information about the Witness’s abortion constitutes prior sexual conduct”); Fiscalía vs. Kunarac, Caso N° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Transcript of Trial, a 4286-88 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 13 de junio, 2000) (rechazando un reporte médico sobre el embarazo y aborto de una testigo), <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/trans/en/000613ed.htm>.

²⁷ Delalić Decision on the Prosecution’s Motion for the Redaction of the Public Record, *supra* nota 14, párrafo 60.

²⁸ Delalić Decision on the Prosecution’s Motion for the Redaction of the Public Record, *supra* nota 14, párrafo 48.

²⁹ Delalić Decision on the Prosecution’s Motion for the Redaction of the Public Record, *supra* nota 14, párrafo 48.

³⁰ Delalić Decision on the Prosecution’s Motion for the Redaction of the Public Record, *supra* nota 14, párrafo 48.

³¹ Delalić Decision on the Prosecution’s Motion for the Redaction of the Public Record, *supra* nota 14, párrafo 60.

³² Delalić Decision on the Prosecution’s Motion for the Redaction of the Public Record, *supra* nota 14, párrafo 48.

³³ E.g., CPI, Reglas de Procedimiento y Pruebas, Regla 71 (2013) [en adelante denominado CPI RPP], <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>; TPIY RPP, *supra* nota 14, Regla 96(iv); TPIR RPP, *supra* nota 14, Regla 96(iv); véase también Fiscalía vs. Tadić, Caso N° IT-94-1, Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses 49 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 10 de agosto, 1995), <https://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/100895pm.htm>. Otros tribunales penales internacionales tienen reglas similares. Véase, e.g., SCSL Reglas de Procedimiento y Pruebas, Regla 96 (2012) [en adelante denominado SCSL RPP], <http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf>.

³⁴ Delalić Decision on the Prosecution’s Motion for the Redaction of the Public Record, *supra* nota 14, párrafos 47, 53.

Tribunal Constitucional sostuvo que ciertas pruebas presentadas por la defensa sobre la conducta sexual anterior o subsiguiente de víctimas de violación, vulneraban su derecho constitucional a la privacidad, y deberían haber sido excluidas, ya que “este tipo de prueba no aporta elementos de juicio sobre la forma cómo ocurrieron los hechos objeto de investigación, sino que están dirigidas a elevar cuestionamientos sobre la idoneidad moral de la víctima por su comportamiento en relaciones diferentes”³⁵. El Tribunal Constitucional de Colombia hizo referencia explícita a las normas internacionales al adoptar esta decisión, incluso los adoptados por la Corte Penal Internacional y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁶. Cabe mencionar que otras cortes supremas latinoamericanas han sostenido que pruebas relacionadas al pasado sexual de una víctima no son relevantes, aun cuando fueron ofrecidas por el acusado como prueba de la inexistencia del crimen o de la inocencia del imputado³⁷.

B. Formas de prueba en casos de violencia sexual

Procesar crímenes de atrocidad de hace décadas presenta desafíos probatorios únicos, especialmente cuando estos crímenes involucran la violencia sexual. Los testigos pueden haberse mudado, fallecido o desaparecido, los documentos pueden haber sido perdidos o destruidos, el material forense puede estar demasiado degradado para ser útil y puede ser difícil obtener o utilizar otras pruebas, todo debido al transcurso del tiempo. Además, muchos crímenes internacionales “son caracterizados por la clandestinidad y privacidad en que se producen”, lo cual incrementa el desafío probatorio³⁸. Esto es especialmente cierto en crímenes de violencia sexual, donde el trauma, la estigmatización que suele rodear estos delitos, la falta de mecanismos de apoyo, y la falta de testigos, dificultan la investigación y, aún más, el procesamiento³⁹.

A pesar de estos retos, la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales y nacionales demuestra que una gran variedad de pruebas ha sido considerada al evaluar si se cometieron crímenes internacionales y si los acusados eran responsables. Al evaluar estas pruebas, los tribunales han establecido una serie de normas para asegurar que la necesidad de tener suficiente evidencia creíble no resulte en una carga injusta o imposible. En las siguientes secciones, se consideran los tipos de pruebas más comunes en casos de crímenes internacionales, particularmente en crímenes de violencia sexual, y cómo los tribunales internacionales y nacionales han abordado algunos de los desafíos relacionados a estas pruebas.

³⁵ Tribunal Constitucional de Colombia, T-453 de 2005 (2 de mayo, 2005), *citado en* Julieta Lemaitre, *Violence*, in *GENDER AND SEXUALITY IN LATIN AMERICA – CASES AND DECISIONS* 177, 206 (Cristina Motta & Macarena Sáez eds., 2013).

³⁶ Lemaitre, *supra* nota 35, al 206.

³⁷ Lemaitre, *supra* nota 35, al 208. Otros ejemplos de normas estatutarias que excluyen pruebas del pasado sexual de testigos existen en todo el mundo, como en Canadá o Sudáfrica. MADRE ET AL., *ACHIEVING JUSTICE FOR VICTIMS OF RAPE AND ADVANCING WOMEN’S RIGHTS: A COMPARATIVE STUDY OF LEGAL REFORM* 27 (2011), <https://www.trust.org/contentAsset/raw-data/e531c966-13c7-4eba-824e-c6cac927101b/file>.

³⁸ Argentina, Sentencia de primera instancia contra Juan Demetrio Luna, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín, Causa N° 2203 (30 de diciembre, 2011) [en adelante denominado Sentencia del Juicio Luna], *citado y descrito en* DPLF, *DIGEST OF LATIN AMERICAN JURISPRUDENCE ON INTERNATIONAL CRIMES*, Vol. II, p. xxiii, 107 (2013) [en adelante DPFL *DIGEST VOL. II*], http://www.dplf.org/sites/default/files/digesto_jurisprudencia_en_pdf_0.pdf.

³⁹ Michelle Jarvis & Kate Vigneswaran, *Challenges to Successful Outcomes in Sexual Violence Cases*, in *PROSECUTING CONFLICT-RELATED SEXUAL VIOLENCE AT THE ICTY* 33, 42 (Serge Brammertz & Michelle Jarvis eds., 2016).

1. La declaración testimonial

En casos penales internacionales, como casos de violación u otras formas de violencia sexual, el testimonio ante la Corte es la forma de prueba predilecta⁴⁰ y, generalmente, la más persuasiva⁴¹. “No extraña que los testimonios de las víctimas y de sus familiares sean uno de los elementos más importantes del plexo probatorio”⁴², especialmente en casos relacionados a crímenes cometidos en privado, y décadas atrás.

Abundan los ejemplos de tribunales penales internacionales y nacionales basándose en el testimonio de testigos para emitir condenas por violencia sexual como crimen de lesa humanidad, incluyendo:

- **El testimonio directo**⁴³ **de las víctimas de violencia sexual**⁴⁴. El testimonio de las víctimas se ha considerado suficiente por sí solo al concluir que se cometieron crímenes de violencia sexual⁴⁵. Por ejemplo, en *Dorđević*, el TPIY determinó que el testimonio de una mujer que relató cómo había sido llevada a un hotel y violada, sí era creíble⁴⁶, y condenó consecuentemente al imputado por crímenes de lesa humanidad por esta violación, entre otras⁴⁷. Del mismo modo, en *Muhimana*, el TPIR concluyó que el acusado había violado en dos

⁴⁰ Simba Appeals Judgment, *supra* nota 14, párrafo 103; Fiscalía vs. Blagojević, Caso N° IT-02-60-T, Sentencia, párrafo 21 (TPIY Sala de Primera Instancia, 17 de enero, 2005 [en adelante denominado Blagojević]).

⁴¹ Simba Appeals Judgment, *supra* nota 14, 103; Fiscalía vs. Akayesu, Caso N° ICTR-96-4-A, Sentencia, párrafo 134 (TPIR, Sala de Apelaciones, 1° de junio, 2001), <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/appeals-chamber-judgements/en/010601.pdf>

⁴² Argentina, Sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata, Expediente 5838/III, “G., D.E. s/desaparición forzada de personas (Brigada de Investigación de Quilmes)” (26 de mayo, 2011), *citado y descrito en* DPLF, DIGEST OF LATIN AMERICAN JURISPRUDENCE ON INTERNATIONAL CRIME, Vol. II, p. xxii, 112 (2013); véase también Sentencia del Juicio Luna, *supra* nota 38, p. 106 (“Nada impide que con base en la prueba de testimonios, se llegue a un juicio de valor”); Fiscalía vs. Kunarac, Caso N° IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Sentencia, párrafo 217 (TPIY, Sala de Apelaciones, 12 de junio, 2002) [Kunarac Appeals Judgment] (destacando la importancia del testimonio de testigos con respeto a denuncias de violación, por la falta de pruebas documentales), <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>

⁴³ Una prueba directa “proporciona información de primera mano” sobre un hecho relativo al caso. Es decir, el testigo ha vivido personalmente o ha visto algo que, si es creíble, ayudaría a establecer un hecho material. Fiscalía. Bemba, Caso N° ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, párrafo 49 (CPI Sala de Cuestiones Preliminares II, 15 de junio, 2009); Fiscalía vs. Dorđević, Caso N° IT-05-87/1-A, Sentencia, 788-89 (TPIY Tribunal de Apelaciones, 27 de enero, 2014) (el testimonio de la víctima sobre lo que la víctima vio constituyó prueba directa) [en adelante denominado Dorđević Appeals Judgment], <https://www.icty.org/x/cases/djordjevic/acjug/en/140127.pdf>.

⁴⁴ Sin embargo, no existe “ningún requerimiento de que una presunta víctima tenga que declarar en el juicio para que la Sala de Primera Instancia resuelva que un crimen fue cometido” Dorđević Appeals Judgment, *supra* nota 43, párrafo 857.

⁴⁵ Véase, e.g., Fiscalía vs. Renzaho, Caso N° ICTR-97-31-T, Sentencia y Condena, párrafos 683-84, 687-89, 709-10, 717-18, 793-94 (TPIR Sala de Primera Instancia I, 14 de julio, 2009) [en adelante denominado Renzaho Trial Judgment] (concluyendo que tres mujeres fueron violadas y que el acusado alentó a que se cometieran dichas violaciones, conclusión basada exclusivamente en el testimonio de dos de las mujeres), <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-97-31/trial-judgements/en/090714.pdf>; Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafos 421-22, 692-93, 696 (concluyendo que una testigo y 15 otras niñas y mujeres fueron violadas, y que el acusado fue responsable de estas violaciones, conclusión basada exclusivamente en el testimonio de esta única testigo).

⁴⁶ Fiscalía vs. Dorđević, Caso N° IT-05-87/1-T, Sentencia, párrafos 834-38 (TPIY, Sala de Primera Instancia II, 23 de febrero, 2011) [en adelante denominado Dorđević Trial Judgment] https://www.icty.org/x/cases/djordjevic/tjug/en/110223_djordjevic_judgt_en.pdf.

⁴⁷ Dorđević Appeals Judgment, *supra* nota 43, párrafos 894-95, 901, 929. El imputado fue declarado culpable, en virtud de la asociación para delinquir. *Id.* párrafo 929

ocasiones a una mujer, basándose exclusivamente en su testimonio⁴⁸. Frecuentemente, el testimonio de víctimas constituye la base para sentencias de violencia sexual, junto con otras pruebas testimoniales y otras clases de prueba también. En *Kunarac*, por ejemplo, el TPIY aceptó el testimonio de 2 mujeres que relataron cómo fueron llevadas por Kunarac y uno de sus subordinados a una casa, donde los hombres las violaron repetidamente a ambas⁴⁹. El tribunal se basó en sus testimonios, junto con los de otros testigos, para condenar al acusado por violación y esclavitud como crímenes de lesa humanidad⁵⁰. Asimismo, en el caso *Molina*, en el cual un tribunal argentino condenó al acusado por violación como crimen de lesa humanidad, los “testimonios de dos de las víctimas y de otros testigos fueron la más importante y única prueba producida por la Fiscalía para probar los cargos de violencia sexual”⁵¹. Y en el caso de *Sepur Zarco*, un tribunal guatemalteco declaró que el testimonio de las víctimas de violación y esclavitud sexual era creíble y probativo, y se basó en dicho testimonio, junto con otras pruebas, para condenar a los imputados por crímenes de lesa humanidad⁵². Los tribunales también ya han declarado creíble a los testimonios de niños y niñas víctimas de violación, y se basaron en estos testimonios para emitir condenas. Por ejemplo, en *Kunarac*, el TPIR declaró que uno de los imputados había violado a una niña de 16 años en un edificio residencial, y lo condenó por violación como crimen de lesa humanidad, basándose exclusivamente en el testimonio de la víctima⁵³.

- **El testimonio directo de otros testigos.** Este testimonio, de testigos que no son víctimas, también ha sido considerado suficiente en sí para determinar si ocurrió la violencia sexual. Por ejemplo, en *Muhimana*, el TPIR resolvió que el acusado había violado a una mujer, basándose exclusivamente en el testimonio de otra mujer que se había escondido cerca de la escena del crimen y había presenciado la perpetración de la violación⁵⁴. Del mismo modo, en *Bagosora*, el TPIR concluyó que el imputado era responsable, en calidad de autoridad superior, de la violación de una mujer cometida por uno de sus subordinados, basándose en el testimonio de un solo testigo que presenció el

⁴⁸ Fiscalía vs. Muhimana, Caso N° ICTR-95-1B-T, Fallo y Sentencia, párrafos 294-98, 300-04, 552, 563 (TPIR, Sala de Primera Instancia III, 28 de abril, 2005) [adelante denominado Muhimana Trial Judgment] <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-95-1b/trial-judgements/en/050428.pdf>.

⁴⁹ Fiscalía vs. Kunarac, Casos N° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Sentencia, párrafos 255-58, 262-72, 285-91, 728-45 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 22 de febrero, 2001) [adelante denominado Kunarac Trial Judgment], <https://www.legal-tools.org/doc/fd881d/pdf/>

⁵⁰ Kunarac Trial Judgment, párrafo 745.

⁵¹ Flor de María Valdez-Arroyo, *Prospect for Thematic Prosecution of International Sex Crimes in Latin America* (que describe el caso contra Gregorio Rafael Molina), en THEMATIC PROSECUTION OF INTERNATIONAL SEX CRIMES 85, 102-03 (Morten Bergsmo ed., 2012).

⁵² Guatemala, Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, Case No. C-01-76-2012-00021, Sentencia, p. 198-275, 323-26 (26 feb. 2016) [en adelante, Sepur Zarco Trial Judgment], https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/caseLaw.xsp?documentId=1C57325B4F89A421C12581B00043C3DF&action=openDocument&xp_countrySelected=GT&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=state

⁵³ Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafos 811, 812, 815, 817, 888. El TPIR condenó también a imputados por violación como crimen de lesa humanidad basándose exclusivamente en el testimonio de una víctima que era menor de edad cuando se cometió el delito. Véase, e. g., Muhimana Trial Judgment, *supra* nota 48, párrafo 552 (declarando que el imputado había violado a la testigo BJ); *id.* párrafo 285 (que describe el testimonio de BJ, quien tenía 15 años cuando se cometió la violación); Renzaho Trial Judgment, *supra* nota 45, párrafos 687-89 (que declara que el acusado había alentado la violación, basándose en el testimonio de una víctima que tenía 14 años cuando fue violada).

⁵⁴ Muhimana Trial Judgment, *supra* nota 48, párrafos 170-72, 191, 197-98, 204, 552.

ataque⁵⁵. En otros casos, el testimonio directo de testigos puede complementar otras fuentes de prueba al armar un caso suficientemente fuerte para lograr una condena, como el testimonio de la víctima, o pruebas documentales. Por ejemplo, en *Furundžija*, el TPIY concluyó que una mujer había sido violada, basándose en parte en el testimonio de una detenida que presencié la violación de otra detenida⁵⁶. En el caso *Molina*, un tribunal argentino se basó, junto con otras pruebas, en el testimonio “extremadamente relevante” de un testigo que describió haber visto a una mujer ser violada de manera reiterada, para declarar que el imputado era culpable de violación como crimen de lesa humanidad⁵⁷. Asimismo, en *Sepur Zarco*, un tribunal guatemalteco consideró fidedigno el testimonio de miembros de la comunidad, quienes declararon que mujeres eran violadas en la base militar, que los imputados eran responsables de muchos de los abusos que ocurrieron en dicha comunidad, y que los imputados estaban a cargo de la zona. Es sobre este testimonio que el tribunal se basó para condenar a los imputados por crímenes de lesa humanidad, incluso por violación y esclavitud sexual⁵⁸. Finalmente, los tribunales se han basado en el testimonio de testigos que eran niños cuando ocurrieron los crímenes, para declarar que los acusados eran culpables de crímenes internacionales⁵⁹.

- **Las pruebas circunstanciales de testigos.** Es decir, testimonios sobre las “circunstancias en las que ocurrió un hecho o un delito, de las cuales se puede deducir razonablemente un hecho en cuestión”⁶⁰ –también pueden servir de

⁵⁵ Fiscalía vs. Bagosora, Caso N° ICTR-98-41-T, Sentencia y Condena, párrafos 932-33, 937, 2201-03 (TPIR, Sala de Primera Instancia I, 18 de diciembre, 2008), <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-98-41/trial-judgements/en/081218.pdf>

⁵⁶ Fiscalía vs. Furundžija, Caso N° IT-95-17/1-T, Sentencia, párrafo 267(ii) (TPIY, Sala de Primera Instancia, 10 de diciembre, 1998) [adelante denominado Furundžija Trial Judgment], <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>.

⁵⁷ Decisión de la Sala Cuarta de la Cámara Federal de Casación Penal, Causa N° 12821, “Molina, Gregorio Rafael s/ recurso de casación,” Registro N° 162/12 (17 de febrero, 2012) [en adelante denominado Juzgamiento en el caso Gregorio Molina] (que describe el testimonio de Marta Haydée García de Candeloro) *descrito y citado en* DPLF DIGEST OF LATIN AMERICAN JURISPRUDENCE ON INTERNATIONAL CRIMES, Vol. II, *supra* nota 51, en 102-03.

⁵⁸ E.g., Sepur Zarco Trial Sentencia, *supra* nota 52, p. 277, 279, 282-83, 290.

⁵⁹ Fiscalía vs. Gacumbitsi, Caso N° ICTR-2001-64-T, Sentencia, párrafo 124 (el testigo TAX tenía 11 años en el momento de la mascare), 145 & 155 (que declara que el testigo TAX era creíble) (TPIR, Sala de Primera Instancia III, 17 de junio, 2004) [en adelante denominado Gucumbitsi Trial Judgment], <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-01-64/trial-judgements/en/040617.pdf>. El testimonio de quienes no fueron víctimas puede resultar importante en otras cuestiones de un caso, como para resolver la responsabilidad criminal individual. Véase, e.g., Renzaho Trial Sentencia, *supra* nota 45, párrafos 145, 310, 754 & n. 838, 793-94, 774, 777 (que se basa, entre otros, en el testimonio de oficiales de la policía para confirmar que el imputado tenía autoridad *de jure* sobre la policía y, por tanto, era responsable como superior de las violaciones cometidas por ellos).

⁶⁰ Blagojević Trial Sentencia, *supra* nota 40, párrafo 21; véase también Fiscalía vs. Delalić, Caso N° IT-96-21-A, Sentencia, párrafo 458 (TPIY, Sala de Apelaciones, 20 de febrero, 2001) [[en adelante denominado Delalić Appeals Judgment] (“Un caso circunstancial consiste en pruebas de una serie de diferentes circunstancias, las cuales, en su conjunto, indican la culpabilidad de la persona acusada, ya que la combinación de estas circunstancias sólo podría existir si el acusado realmente hizo las cosas por las cuales está siendo procesado.”)], <https://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf>; Fiscalía vs. Taylor, Caso N° SCSL-03-01-T, Sentencia, 170 (SCSL, Sala de Primera Instancia II, 18 de mayo, 2012) [en adelante denominado Taylor Trial Judgment], <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/1283/SCSL-03-01-T-1283.pdf>. Los tribunales nacionales en Latinoamérica también aceptan evidencia circunstancial. Véase, e.g., Decisión de la Cámara Nacional Penal, Causa N° 12.313, “Ulibarrie, Diego Manuel s/recurso de casación” (25 de abril, 2011) [en adelante denominado Decisión en el Caso Ulibarrie], *descrito y citado en* DPLF DIGEST OF LATIN AMERICAN JURISPRUDENCE ON INTERNATIONAL CRIMES, Vol. II, *supra* nota 38, p. xxiii, 106; Sentencia del Juicio Luna, *supra* nota 38, en 107.

fundamento para condenas de violencia sexual⁶¹. En *Muhimana*, por ejemplo, el TPIR resolvió que el acusado era culpable de violar a dos mujeres, basándose únicamente en el testimonio de un testigo que, aunque no vio las violaciones, sí vio al acusado llevar a dos chicas a su casa, escuchó gritar a las chicas y decir que no esperaban que el acusado actúe así, y vio al acusado sacar a las víctimas de la casa, desnudas y caminando “con las piernas separadas”⁶².

Como lo han demostrado los ejemplos anteriores, el testimonio de testigos puede ser suficiente para condenar a personas por crímenes internacionales, entre ellos crímenes de violencia sexual. No se requiere de ninguna otra clase de prueba, como pruebas médicas o forenses⁶³. La ausencia de pruebas forenses o de otras pruebas no debería influir en la evaluación de los testimonios de los testigos, ni disminuir su valor probatorio.⁶⁴

a. No se requiere la corroboración del testimonio de testigos

La corroboración de los testimonios de testigos no es requerida en virtud del derecho internacional⁶⁵. Como lo han sostenido los tribunales penales internacionales, un tribunal puede basarse en el testimonio no corroborado de un solo testigo, aun con respecto a un hecho en cuestión, si es que el tribunal constata que el testimonio es creíble⁶⁶. Esta regla se aplica de la misma manera en denuncias de violación u otras formas de violencia sexual, las cuales son procesadas al igual que cualquier otro crimen internacional⁶⁷. Por ejemplo, en

⁶¹ En virtud del derecho internacional, un hecho material puede estar basado exclusivamente en evidencia circunstancial. *Fiscalía vs. Gacumbitsi*, Caso N° ICTR-2001-64-A, Sentencia, párrafo 72 (TPIR, Sala de Apelaciones, 7 de julio, 2006) [en adelante *Gacumbitsi Appeals Judgment*], <https://www.legal-tools.org/doc/aa51a3/pdf/>; *Đorđević Appeals Sentencia*, *supra* nota 43, párrafo 857. Sin embargo, cuando un tribunal se basa en evidencia circunstancial para establecer un hecho sobre el cual depende la culpabilidad del acusado, la conclusión deducida de esta evidencia circunstancial debe ser la única inferencia razonable a partir de las pruebas disponibles. *Fiscalía vs. Ntageruram* Caso N° ICTR-99-46-A, Sentencia, párrafos 306, 399 (TPIR, Sala de Apelaciones, 7 de julio, 2006); <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-99-46/trial-judgements/en/060707.pdf>; *Fiscalía vs. Bikindi*, Caso N° ICTR-01-72-T, Judgment, párrafo 30 (TPIR, Sala de Primera Instancia III, 2 de diciembre, 2008); *Delalić Appeals Judgment*, *supra* nota 60, párrafo 458; *Đorđević Appeals Judgment*, *supra* nota 43, párrafo 857.

⁶² *Muhimana Trial Judgment*, *supra* nota 48, párrafos 32, 552.

⁶³ *Fiscalía vs. Aleksovski*, Caso N° IT-95-14-1-A, Sentencia, 62 (TPIY, Sala de Apelaciones, 24 de marzo, 2000) [en adelante denominado *Aleksovski Appeals Judgment*], <https://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/en/ale-asj000324e.pdf>

⁶⁴ *Fiscalía vs. Musema*, Caso N° ICTR-96-13, Sentencia y Condena, párrafo 52 (TPIR Sala de Primera Instancia I, 27 de enero, 2000) [en adelante denominado *Musema Trial Judgment*], <https://www.legal-tools.org/doc/1fc6ed/pdf/>

⁶⁵ *Fiscalía vs. Nahimana*, Caso N° ICTR-99-52-A, Sentencia, párrafos 652, 949 (TPIR, Sala de Apelaciones, 28 de noviembre, 2007); *Gacumbitsi Appeals Judgment*, *supra* nota 61, párrafo 72; *Taylor Trial Judgment*, *supra* nota 60, párrafo 166; *Fiscalía vs. Kordić*, Caso N° IT-95-14/2-A, Sentencia, párrafo 275 (TPIY, Sala de Apelaciones, 17 de diciembre, 2004) [en adelante denominado *Kordić Appeals Judgment*], https://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/acjug/en/cer-aj041217e.pdf; *Aleksovski Appeals Judgment*, *supra* nota 63, párrafo 62.

⁶⁶ *Nahimana Appeals Judgment*, *supra* nota 65, párrafo 949; *Gacumbitsi Appeals Judgment*, *supra* nota 61, párrafo 72; *Kordić Appeals Judgment*, *supra* nota 65, párrafo 275.

⁶⁷ CPI, RPP, *supra* nota 33, Regla 63(4) (2013); TPIY RPP, *supra* nota 14, Regla 96(i); TPIR RPP, *supra* nota 14, Regla 96(i); véase también *Fiscalía vs. Muhimana*, Caso No ICTR-95-1B-A, Sentencia, párrafos 101, 120 (TPIR, Sala de Apelaciones, 21 de mayo, 2007) [en adelante denominado *Muhimana Appeals Judgment*], <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-95-1b/appeals-chamber-judgements/en/070521.pdf>; *Fiscalía vs. Delalić*, Caso No IT-96-21-T, Sentencia, párrafo 956 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 16 de noviembre, 1998) [en adelante *Delalić Trial Judgment*] (las reglas del TPIY conceden “la misma presunción de fiabilidad al testimonio de una víctima de violencia sexual que al testimonio de víctimas de otros crímenes”); *Fiscalía vs. Rutaganda*, Caso N° ICTR-96-3-T, Sentencia y Condena, párrafo 18 (TPIR, Sala de Primera Instancia I, 6 de diciembre, 1999) (“[L]a corroboración del

Muhimana, la Sala de Apelaciones del TPIR mantuvo la condena del acusado por la violación de una joven como crimen de lesa humanidad, basándose en el testimonio no corroborado de una sola testigo. Señaló que la Sala de Primera Instancia había declarado que el relato de la testigo era creíble, incluso su declaración que “había ‘claramente reconocido al apelante’ y que ‘tenía una vista clara y sin obstrucción’” de la violación⁶⁸.

La corroboración tampoco es requerida aun cuando el testimonio de la víctima es circunstancial. En *Dorđević*, por ejemplo, el TPIY sostuvo que había pruebas suficientes para concluir que la agresión sexual sí ocurrió, tomando como fundamento el testimonio de un solo testigo que no había visto la agresión en sí, pero vio a dos hombres con armas sacar a una mujer de un convoy y llevarla a un bosque, la escuchó gritar y llorar, y vio a la mujer volver después de una media hora, desnuda y envuelta en una manta⁶⁹. Aunque la víctima no declaró, y aunque no había prueba directa de lo que había pasado en el bosque, la Sala de Apelaciones observó que “la única conclusión razonable en una situación en la cual una joven es llevada por hombres a un lugar fuera de vista, se escuchan sus gritos y llantos, y es devuelta en un estado aparentemente desnudo, es que fue sometida a un maltrato de carácter sexual”⁷⁰.

En América Latina, muchas jurisdicciones tampoco requieren la corroboración de los testimonios de testigos. En Argentina, por ejemplo, un tribunal federal constató que no sería apropiado requerir más de un testigo para crímenes perpetrados por agentes estatales “en el ámbito privado”, ya que dichos crímenes, por definición, eran cometidos en circunstancias en las cuales no existirían testigos adicionales⁷¹. Como lo explicó una experta latinoamericana, sería injusto “requerir la corroboración por otro testigo directo, por ejemplo, de un crimen sexual o una tortura, cuando la lógica misma del aparato de represión implicaba el aislamiento casi absoluto de las víctimas”⁷².

b. Evaluación de la credibilidad del testimonio de testigos

Los casos relativos a crímenes internacionales, al igual que otros casos penales, suelen ser caracterizados por testimonios de testigos contradictorios, lo que requiere que el tribunal evalúe la credibilidad de cada testimonio y el peso que se les debería asignar individualmente⁷³. Al realizar esta evaluación, los tribunales penales internacionales consideran una serie de factores, incluyendo: el comportamiento del testigo, la verosimilitud y la claridad del testimonio, el conocimiento de los hechos del testigo y su proximidad física a los hechos descritos, la existencia de inconsistencias en el testimonio, o entre el testimonio y otras pruebas, el rol del testigo en los eventos, la relación del testigo con el acusado, el posible sesgo, parcialidad o motivo para mentir del testigo, si el testigo ya ha dado un testimonio falso en el pasado, los antecedentes penales del testigo, si los hubiera, y las respuestas del

testimonio de una víctima no es requerida en casos de violación y violencia sexual.”); *Fiscalía vs. Tadić*, Caso N° IT-94-1-T, Opinión y Sentencia, párrafo 536 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 7 de mayo, 1997) [en adelante denominado *Tadić Trial Judgment*] <https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>.

⁶⁸ *Muhimana Appeals Judgment*, *supra* nota 67, 120. Asimismo, en *Dorđević*, el TPIY concluyó que una joven fue ultrajada sexualmente, basándose en el testimonio de un solo testigo. *Dorđević Appeals Judgment*, *supra* nota 43, párrafo 858.

⁶⁹ *Dorđević Appeals Judgment*, *supra* nota 43, párrafo 853.

⁷⁰ *Dorđević Appeals Judgment*, *supra* nota 43, párrafo 857.

⁷¹ Sentencia del Juicio Luna, *supra* nota 38, p. 106-07. Aunque este caso era de secuestro y desaparición, el mismo principio también se aplicaría en casos de violencia sexual.

⁷² Ximena Medellín Urquiaga, DPLF Digest of Latin American jurisprudence on international crimes, Vol. II, p. 105 (2013).

⁷³ *Nahimana Appeals Judgment*, *supra* nota 65, párrafo 194.

testigo durante el contrainterrogatorio⁷⁴. En la presente sección, se examinan algunos de los factores a menudo implicados en casos de violencia sexual:

- **La credibilidad de las víctimas de violencia sexual.** Está fuera de discusión que el testimonio de las víctimas de violencia sexual debe ser considerado tan confiable como el de las víctimas de otros crímenes⁷⁵. Este principio es consistente con el hecho de que los tribunales internacionales y nacionales han utilizado el testimonio de víctimas de violencia sexual como fundamento para condenar a personas por crímenes de lesa humanidad⁷⁶.
- **El transcurso del tiempo.** Como lo explicó el TPIY en *Simić*, “cuando ha pasado un período significativo..., no siempre es razonable exigir que los testigos recuerden detalles con precisión, como la fecha o el momento, o la secuencia de hechos sobre los cuales están declarando”⁷⁷. Por lo tanto, los tribunales internacionales han concluido que una falta de precisión, o inconsistencias menores en un testimonio, no socavan la credibilidad de un testigo, siempre que el testigo pueda hacer un recuento suficiente de la esencia del incidente procesado⁷⁸. Por ejemplo, en *Dorđević*, el TPIY concluyó que el testimonio de una víctima de violación era creíble, a pesar de que ella no pudo identificar los uniformes utilizados por los hombres que fueron a su casa debido a que habían transcurrido 10 años desde el delito⁷⁹. Asimismo, en *Muhimana*, el TPIR concluyó que una testigo que había declarado sobre la violación de dos niñas era creíble, y condenó a los imputados por los delitos, a pesar de que la testigo tuvo problemas para recordar los nombres de las niñas y nombró a una de las víctimas equivocadamente durante su testimonio⁸⁰. El tribunal aceptó la explicación de la testigo, según la cual su confusión sobre los nombres de las niñas se debía al transcurso del tiempo y, por lo tanto, concluyó que el testimonio era creíble, tomando como fundamento la relación cercana que tenía con las víctimas, sus respuestas

⁷⁴ Nahimana Appeals Judgment, *supra* nota 65, párrafo 194; Taylor Trial Judgment, *supra* nota 60, párrafo 165; Fiscalía vs. Zigiranyirazo, Caso No ICTR-01-73-T, Sentencia, párrafo 90 (TPIR, Sala de Primera Instancia III, 18 de diciembre, 2008), http://www.worldcourts.com/ict/eng/decisions/2008.12.18_Prosecutor_v_Zigiranyirazo.pdf; Fiscalía vs. Kupreškić, Caso No IT-95-16-A, Sentencia de Apelación, párrafo 31 (TPIY, Sala de Apelaciones, 23 de octubre, 2001) [en adelante Kupreškić Appeals Judgment], <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/acjug/en/kup-aj011023e.pdf>; Fiscalía vs. Muvunyi, Caso No ICTR-00-55A-T, Judgment, párrafo 8 (TPIR, Sala de Primera Instancia III, 11 de febrero, 2010) [en adelante denominado Muvunyi Trial Judgment], <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-00-55/trial-judgements/en/100211.pdf>.

⁷⁵ Tadić Trial Judgment, *supra* nota 67, párrafo 536; Delalić Trial Judgment, *supra* nota 67, párrafo 956; Musema Trial Judgment, *supra* nota 64, párrafo 45.

⁷⁶ Véase *supra* notas 43-53 & el texto que las acompaña.

⁷⁷ Simić Trial Judgment, Case No. IT-95-9-T, párrafo 22; véase también Delalić Trial Judgment, *supra* nota 67, párrafo 596 (“La Sala de Primera Instancia reconoce lo difícil que es recordar detalles precisos varios años después del hecho...”).

⁷⁸ Renzaho Trial Judgment, *supra* nota 45, párrafo 713 (que concluye que el relato de la víctima de violación sobre la violencia sexual que sufrió sí era creíble aunque no podía acordarse de la fecha exacta en la que fue violada, ya que había pasado mucho tiempo desde los delitos); Simić Trial Judgment, *supra* nota 77, párrafos 22, 24; Fiscalía vs. Krnojelac, Caso No. IT-97-25-T, Sentencia, párrafo 69 (TPIY, Sala de Primera Instancia II, 15 de marzo, 2002), <https://www.icty.org/x/cases/karnojelac/tjug/en/krn-tj020315e.pdf>; Muvunyi Trial Judgment, *supra* nota 74, párrafo 9; Fiscalía vs. Nchamihigo, Caso N° ICTR-01-63-T, Sentencia y Condena, párrafo 15 (TPIR, Sala de Primera Instancia III, 12 de noviembre, 2008), <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-01-63/trial-judgements/en/081112.pdf>.

⁷⁹ Dorđević Trial Judgment, *supra* nota 46, párrafos 833-35. En apelación, el tribunal declaró al acusado culpable de crímenes de lesa humanidad por esta violación, entre otras. Dorđević Appeals Judgment, *supra* nota 43, párrafo 899 & n.2671, 901.

⁸⁰ Muhimana Trial Judgment, *supra* nota 48, párrafos 28-29, 31, 552.

claras durante el interrogatorio y la consistencia de su testimonio⁸¹. En el caso *Ulibarrie*, un tribunal argentino concluyó que las incoherencias en los testimonios de los testigos eran menores y no afectaban los elementos esenciales de los testimonios, y que eran debidas al transcurso del tiempo o a diferencias en la manera de procesar mentalmente los eventos de cada testigo⁸².

- **El trauma.** Los testigos en casos de crímenes internacionales a menudo han sido víctimas de terribles atrocidades, o tienen familiares que han sido víctimas⁸³. El trauma ocasionado por estos crímenes “puede afectar las percepciones o la memoria” y puede resultar en “aparentes incoherencias” en el testimonio de una persona⁸⁴. Además, “es probable que hacer un recuento y recordar experiencias dolorosas sea una fuente de dolor para el testigo, y pueda también afectar su capacidad de hacer un recuento de los hechos relevantes en un contexto judicial”⁸⁵. Sin embargo, es habitual que los tribunales consideren creíbles a dichos testigos y concluyen que las inconsistencias causadas por trauma no socavan la fiabilidad del testimonio en su conjunto⁸⁶. Por ejemplo, en *Delalić*, el TPIY concluyó que uno de los imputados había violado reiteradamente a la testigo, basándose en el recuento detallado de cada violación de parte de la testigo, de su comportamiento en el tribunal, y de sus respuestas durante el contrainterrogatorio⁸⁷. A pesar de las inconsistencias entre su testimonio en la corte y sus declaraciones anteriores, el tribunal consideró que su explicación era creíble, explicación según la cual las declaraciones anteriores fueron hechas cuando todavía estaba “experimentando la conmoción de revivir las violaciones”⁸⁸. Asimismo, en *Furundžija*, el TPIY, al evaluar el testimonio de una víctima de violación, observó que “no se puede esperar razonablemente que sobrevivientes de experiencias tan traumáticas recuerden los detalles precisos de los eventos, como fechas u horas exactas”, ni “cada elemento de una secuencia de eventos complicada y traumática”⁸⁹. Por lo tanto, el TPIY rechazó el argumento del

⁸¹ Muhimana Trial Judgment, *supra* nota 48, párrafos 23, 29, 31.

⁸² Decisión de la Cámara Nacional Penal, Causa N° 12.313, “Ulibarrie, Diego Manuel s/recurso de casación” (25 abril 2011), *descrita y citada en* DPLF, DIGEST OF LATIN AMERICAN JURISPRUDENCE ON INTERNATIONAL CRIMES, Vol. II, p. xxiii, 113-14 (2013); véase también Argentina, Sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, Causa N° 1279, “Donda, Adolfo Miguel s/infracción al art. 144 ter, párrafo 1° del Código Penal” y sus causas acumuladas 1271, 1275, 1276, 1277, 1278, 1298, 1299 (28 de diciembre, 2011) (algunos testigos habían “olvidado cosas como detalles, nombres, apodos, circunstancias” debido al transcurso del tiempo), *descrito y citado en* DPLF DIGEST OF LATIN AMERICAN JURISPRUDENCE ON INTERNATIONAL CRIMES, VOL. II, *supra* nota 38, p. xxii, 111 (2013).

⁸³ Taylor Trial Judgment, *supra* nota 60, párrafo 173; Fiscalía vs. Kajelijeli, Caso N° ICTR-98-44A-T, Sentencia y Condena, párrafos 37, 40 (TPIR, Sala de Primera Instancia II, 1 de diciembre, 2003); <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-98-44a/trial-judgements/en/031201.pdf>; Musema Trial Judgment, *supra* nota 64, párrafo 100; Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafo 142.

⁸⁴ Fiscalía vs. Kamuhanda, Caso N° ICTR-99-54A-A, Sentencia, párrafo 290 (TPIR, Sala de Apelaciones, 19 de setiembre, 2005) [en adelante denominado Kamuhanda Appeals Judgment], <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-99-54a/appeals-chamber-judgements/en/050919.pdf>.

⁸⁵ Musema Trial Judgment, *supra* nota 64, párrafo 100; véase también Fiscalía vs. Kamuhanda, Caso N° ICTR-95-54A-T, Sentencia, 34 (TPIR, Sala de Primera Instancia II, 22 de enero, 2004); Fiscalía vs. Kajelijeli, Caso N° ICTR-98-44A-A, Sentencia, párrafos 12-13 (TPIR Sala de Apelaciones, 23 de mayo, 2005); <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-98-44a/appeals-chamber-judgements/en/050523.pdf>; Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafo 142; Delalić Appeals Judgment, *supra* nota 60, párrafo 496.

⁸⁶ Kamuhanda Appeals Judgment, *supra* nota 84, párrafo 290; Kajelijeli Trial Judgment, *supra* nota 83, párrafo 40; Delalić Appeals Judgment, *supra* nota 60, párrafo 497.

⁸⁷ Delalić Trial Judgment, *supra* nota 67, párrafo 957.

⁸⁸ Delalić Trial Judgment, *supra* nota 67, párrafo 957.

⁸⁹ Furundžija Trial Judgment, *supra* nota 56, párrafo 113.

imputado en cuanto a las inconsistencias en pequeños detalles de los hechos (tales como quién entró en la habitación primero), subrayando que “ha sido coherente” con respeto a los detalles claves del incidente como, por ejemplo, quién fue la persona que la había violado⁹⁰. El tribunal rechazó también las afirmaciones de la defensa, sobre que su testimonio no era creíble debido a que pudo haber estado sufriendo de estrés postraumático⁹¹. El razonamiento utilizado en estos casos ha sido aplicado aun cuando las incoherencias eran importantes. Por ejemplo, en *Renzaho*, el tribunal aceptó el testimonio de una víctima de violación sobre la violencia sexual que experimentó y sobre cómo el acusado había alentado estas violaciones, a pesar de que consideró que su recuento era “confuso” e “incoherente”⁹². El tribunal concluyó que los desafíos en su testimonio eran “explicados por el transcurso del tiempo y el carácter extremadamente traumático de los eventos” y, finalmente, concluyó que los “aspectos fundamentales” de su testimonio, tales como la perpetración de las violaciones y el rol del acusado en alentarlas, eran creíbles⁹³.

- **Los factores culturales y lingüísticos.** Los tribunales internacionales y nacionales han observado que varios factores culturales y lingüísticos pueden afectar la capacidad de un testigo para dar un testimonio claro y detallado, aun cuando su testimonio sea completamente veraz. Algunos idiomas, por ejemplo, no tienen una palabra para ‘violación’, y es imperativo que el testimonio de un testigo en tales idiomas sea interpretado correctamente⁹⁴. En otras culturas, también puede ser inapropiado responder a algunas preguntas “delicadas” de manera directa y, por lo tanto, algunas respuestas deben entonces ser interpretadas o “decodificadas” para llegar a ser entendidas correctamente⁹⁵. Los factores culturales también pueden afectar la especificidad de un testimonio, ya que algunas culturas tienen concepciones diferentes de fechas, tiempos, distancias y ubicaciones, y pueden, por ejemplo, hacer referencia a estaciones o eventos para explicar cuándo ocurrieron los hechos⁹⁶. Aunque estos tipos de factores culturales y lingüísticos pueden requerir explicaciones o interpretaciones para asegurar un entendimiento adecuado, no deberían afectar la credibilidad del testigo⁹⁷.

Como lo demuestran varios de los ejemplos anteriores, no es infrecuente que existan incoherencias en las declaraciones de los testigos en casos de crímenes de décadas atrás⁹⁸. El lapso de tiempo desde la comisión de los delitos, la falta de mantenimiento de registros, el uso de eventos culturales o estacionales para marcar fechas, y el estrés de experimentar un crimen horrible, entre otras cosas, pueden influir en el dinamismo y los detalles de los recuerdos de

⁹⁰ Furundžija Trial Judgment, *supra* nota 56, párrafo 114.

⁹¹ Furundžija Trial Judgment, *supra* nota 56, párrafos 108-09. El TPIR rechazó también el argumento que el testimonio de una testigo de violación no podía ser creíble debido al trauma que había experimentado. *E.g.*, Muhimana Appeals Judgment, *supra* nota 67, párrafos 133-139.

⁹² Renzaho Trial Judgment, *supra* nota 45, párrafos 709, 712, 716-17.

⁹³ Renzaho Trial Judgment, *supra* nota 45, párrafos 712, 716-17.

⁹⁴ Sepur Zarco Trial Judgment, *supra* nota 52, p. 29

⁹⁵ Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafo 156; *id.* párrafos 152-154 (que explica los desafíos presentados por la traducción de términos utilizados para describir crímenes de violencia sexual).

⁹⁶ Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafo 156; Taylor Trial Judgment, *supra* nota 60, párrafo 179; Musema Trial Judgment, *supra* nota 64, párrafo 104.

⁹⁷ Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafo 156.

⁹⁸ Estas inconsistencias pueden adoptar varias formas, como diferencias entre el testimonio del testigo durante el juicio y declaraciones anteriores del mismo testigo, inconsistencias entre dos partes del testimonio de un testigo, y contradicciones en el testimonio de dos testigos diferentes en un juicio.

los testigos⁹⁹. Además, consideraciones logísticas pueden causar discrepancias aparentes con las declaraciones anteriores del mismo testigo como, por ejemplo, si se preguntan cosas al testigo que no fueron preguntadas anteriormente o si las entrevistas previas fueron llevadas a cabo en un idioma local o por un intérprete¹⁰⁰. Por consiguiente, los tribunales penales internacionales han confirmado reiteradamente que la “mera existencia de inconsistencias en el testimonio de un testigo no socava la credibilidad del testigo”¹⁰¹.

En cambio, los tribunales han manifestado preocupación sobre la veracidad y credibilidad de declaraciones cuando existen razones que pueden llevar a creer que el testigo es sesgado, parcial o tiene motivo para mentir. Por ejemplo, la existencia de relaciones con el acusado o temer auto incriminarse, puede llevar a algunos testigos a dar un testimonio que no es totalmente veraz. Para poner un ejemplo, los tribunales penales internacionales han concluido reiteradamente que los testigos que eran parte de las mismas fuerzas armadas o fuerzas armadas relacionadas que el acusado, inventaban partes de su testimonio por lealtad, deduciendo esto a partir de la conducta del testigo, de incoherencias en su testimonio y de otros factores¹⁰². Los tribunales penales internacionales tampoco han dudado en rechazar el testimonio de familiares y amigos del imputado cuando existían incoherencias entre su testimonio y el de otros, lo cual indicaba que su testimonio era sesgado¹⁰³. Por lo expuesto, los tribunales deberían evaluar cuidadosamente el testimonio de testigos que pueden tener motivos para modificar su testimonio, ya sea para protegerse o para proteger a otro.

2. Testigos expertos

Los testigos expertos – es decir, testigos cuyos conocimientos especializados podrían ayudar el tribunal a entender las pruebas¹⁰⁴ – suelen ser vitales en casos de violencia sexual. Los peritos pueden ayudar el tribunal a, entre otras cosas, verificar la credibilidad de los testigos, entender cómo el idioma o la cultura de los testigos pueden afectar su testimonio, identificar

⁹⁹ Véase Taylor Trial Judgment, *supra* nota 60, párrafos 173-74, 179; Nchamihigo Trial Judgment, *supra* nota 78, párrafo 15; Bikindi Trial Judgment, *supra* nota 61, párrafo 32; Muhimana Trial Judgment, *supra* nota 48, párrafo 65 (“cuando los testigos son llamados a declarar sobre eventos que ocurrieron hace más de una década, pueden ocurrir discrepancias relacionadas a la hora y la fecha del hecho”).

¹⁰⁰ Véase Taylor Trial Judgment, *supra* nota 60, párrafo 174; Zigiranyirazo Trial Judgment, *supra* nota 74, párrafo 95; Nahimana Appeals Judgment, *supra* nota 65, párrafo 531.

¹⁰¹ Brima Appeals Judgment, Caso No SCSL-2004-16-A, Sentencia, párrafo 120 (SCSL, Sala de Apelaciones, 22 de febrero, 2008); <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/Appeal/675/SCSL-04-16-A-675.pdf>; véase también Kupreškić Appeals Judgment, *supra* nota 74, párrafo 31.

¹⁰² E.g., Fiscalía vs. Limaj, Caso N° IT-03-66-T, Sentencia, párrafo 13 (TPIY, Sala de Primera Instancia II, 30 de noviembre, 2005), <https://www.legal-tools.org/doc/4e469a/pdf/>; véase también Fiscalía vs. Haradinaj, Caso N° IT-04-84bis-T, Sentencia, párrafo 14 (TPIY Sala de Primera Instancia II, 29 de noviembre, 2012); <https://www.icty.org/x/cases/haradinaj/tjug/en/080403.pdf>; Fiscalía vs. Ntagerura, Caso N° ICTR-99-46-T, Sentencia y Condena, párrafo 399 (TPIR, Sala de Primera Instancia III, 25 de febrero, 2004) (algunos de los testigos de la defensa eran “parciales y actuaban por su propio beneficio, porque habían servido como soldados bajo su mando, y porque reconocer los crímenes los hubiera implicado a ellos mismos o a sus colegas en el abuso”); <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-99-46/trial-judgements/en/040225.pdf>; Fiscalía vs. Prlić, Caso N° IT-04-74-T, Sentencia Vol. I, párrafo 284 (TPIY Sala de Primera Instancia III, 29 de mayo, 2013). Asimismo, los tribunales han concluido que los testigos que tuvieron un rol en las atrocidades pueden enturbiar su testimonio para minimizar el involucramiento del imputado y, por consecuencia, su propio involucramiento. E.g., Kajelijeli Appeals Judgment, *supra* nota 85, párrafo 124; Ntagerura Trial Judgment, *supra* nota 102, párrafo 399.

¹⁰³ E.g., Kamuhanda Trial Judgment, *supra* nota 85, párrafos 171, 173, 176.

¹⁰⁴ Nahimana Appeals Judgment, *supra* nota 65, párrafo 198; Simba Appeals Judgment, *supra* nota 14, párrafo 174; Fiscalía vs. Caso Semanza Case No. ICTR-97-20-A, Sentencia, párrafo 303. (Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, 20 de mayo de 2005), <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-97-20/appeals-chamber-judgements/en/050520.pdf>

unidades militares, cadenas de mando o estrategias, y proporcionar información contextual pertinente, especialmente sobre los requerimientos introductorios de crímenes de lesa humanidad. Aunque incluir una lista detallada de todos los posibles testigos expertos en casos de violencia sexual internacionales y nacionales sería demasiado largo para incluir en este *amicus*, los siguientes ejemplos ponen de manifiesto la amplia variedad de temas para los cuales el testimonio pericial puede resultar útil al evaluar estos casos de violencia sexual:

- **La comisión de la violencia sexual.** En *Taylor*, el SCSL admitió el informe pericial de un trabajador social que entrevistó a refugiados sobre la violencia sexual que habían experimentado personalmente o que de la que habían sido testigos¹⁰⁵. El tribunal se basó en su informe para determinar que la violación y la esclavitud sexual eran cometidas de forma generalizada¹⁰⁶.
- **Antecedentes y requerimientos introductorios.** Por ejemplo, en el caso *Akayesu*, el TPIR se basó en el testimonio de una testigo experta para entender los fundamentos históricos de las divisiones étnicas en el país y, por lo tanto, entender por qué ciertos grupos fueron tomados como blancos durante el ataque¹⁰⁷. Su testimonio fue útil para probar varios de los requerimientos introductorios de los crímenes de lesa humanidad, como la existencia de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil¹⁰⁸.
- **La credibilidad de los testigos.** En *Furundžija*, la defensa argumentó que la memoria de una víctima de violación sexual no era fiable porque era probable que estuviera sufriendo de trastorno de estrés postraumático¹⁰⁹. Apoyándose en un psicólogo experto, el TPIY determinó que aun una víctima sufriendo de dicho trastorno podía constituir “un testigo perfectamente fiable”¹¹⁰. Asimismo, en *Sepur Zarco*, un tribunal guatemalteco se basó en los exámenes psicológicos y físicos realizados por una perita para confirmar que los testimonios de las víctimas eran congruentes y creíbles¹¹¹.
- **Los factores culturales y lingüísticos.** Como se ha señalado anteriormente, factores tanto culturales como lingüísticos pueden afectar la claridad o los detalles del testimonio de un testigo¹¹². Por lo tanto, un testimonio pericial que explica estas diferencias culturales puede ser útil. En *Akayesu*, por ejemplo, el TPIR se basó en el testimonio experto de un lingüista para entender el sentido de las expresiones locales utilizadas para describir la violación, a pesar de que no utilizaron este término directamente¹¹³. Asimismo, en *Sepur Zarco*, un tribunal guatemalteco estimó que el testimonio pericial de antropólogos lingüísticos y culturales era útil para entender algunos de los términos utilizados por las víctimas en su lengua materna, así como

¹⁰⁵ Taylor Trial Judgment, *supra* nota 60, párrafos 879-85, 1027-28, 1081.

¹⁰⁶ Taylor Trial Judgment, *supra* nota 60, párrafos 885, 1032, 1199.

¹⁰⁷ Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafos 82, 84, 103, 124, 157, 163. Para más información sobre los elementos contextuales de crímenes de lesa humanidad, véase *infra* sección IV.B..

¹⁰⁸ Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafo 163.

¹⁰⁹ Furundžija Trial Judgment, *supra* nota 56, párrafo 102.

¹¹⁰ Furundžija Trial Judgment, *supra* nota 56, párrafos 101, 104, 109.

¹¹¹ Sepur Zarco Trial Judgment, *supra* nota 52, p. 41-53 (testimonio experto de Karen Denisse Peña Juárez).

¹¹² Véase *supra* notas 94-97 & el texto que las acompaña.

¹¹³ Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafos 146, 152-53, 154.

para entender el impacto cultural singular de los crímenes sobre las víctimas y sus comunidades¹¹⁴.

- **Las líneas de autoridad y responsabilidad.** En *Bagosora*, por ejemplo, el TPIR se basó, entre otras cosas, en el testimonio pericial de historiadores para determinar que Bagosora tenía autoridad de facto sobre el Ministerio de Defensa, y ejercía control sobre las fuerzas armadas del país¹¹⁵. Al final, el TPIR declaró responsable al acusado, en calidad de autoridad superior, de la violación de una mujer por un soldado bajo su mando¹¹⁶.
- **Las tácticas militares.** En *Taylor*, el SCSL se basó, entre otras cosas, en el informe pericial de un trabajador social, quien entrevistó a decenas de víctimas de violencia sexual, para determinar si la comisión de violencia sexual, incluyendo violaciones y esclavitud sexual, era una táctica militar deliberada¹¹⁷. Asimismo, en *Sepur Zarco*, un tribunal guatemalteco se basó en el testimonio y en los informes de varios expertos, como el de una experta antropóloga de género y un experto militar, para determinar si el Ejército cometió la violencia sexual contra mujeres de manera intencional para castigar a sus esposos y ejercer control sobre la comunidad¹¹⁸.
- **Las reparaciones.** En *Sepur Zarco*, un tribunal guatemalteco se basó en el testimonio pericial de un psicólogo para identificar los daños emocionales y psicológicos experimentados por las víctimas de esclavitud sexual y de otras formas de violencia sexual, y para determinar las reparaciones apropiadas¹¹⁹. Asimismo, en el caso *Ntaganda*, la CPI recientemente convocó a expertos sobre reparaciones para víctimas de violencia sexual, lo que señala que los tribunales internacionales también son conscientes de la necesidad de este tipo de asesoramiento¹²⁰.

3. Pruebas documentales

Aunque no suelen existir muchas pruebas documentales¹²¹ que confirmen la comisión de crímenes específicos de violencia sexual por perpetradores particulares¹²², los tribunales penales internacionales y nacionales que revisan estos tipos de casos admiten, a menudo, una gran

¹¹⁴ Sepur Zarco Trial Judgment, *supra* nota 52, p. 98-109 (testimonio de la experta cultural Irma Alicia Velasquez Nimatuj); *id.* p. 109, 112 (testimonio de la experta lingüística Mayra Nineth Barrios Torres).

¹¹⁵ Bagosora Trial Judgment, *supra* nota 55, párrafos 343, 367, 2015, 2022 & n. 2216, 2024 & n. 2217, 2027 & n. 2221, 2028, 2031.

¹¹⁶ Bagosora Trial Judgment, *supra* nota 55, párrafos 932-33, 937, 2201-03.

¹¹⁷ Taylor Trial Judgment, *supra* nota 60, párrafos 2035-37.

¹¹⁸ Sepur Zarco Trial Judgment, *supra* nota 52, p. 38-41 (testimonio pericial de la antropóloga de género Rita Laura Segato); Sepur Zarco Trial Judgment, *supra* nota 52, p. 54, 68-69 (testimonio pericial de Prudencio García Martínez de Murguía).

¹¹⁹ Sepur Zarco Trial Judgment, *supra* nota 52, p. 90-91 (testimonio pericial de la psicóloga Mónica Esmeralda Pinzón González); véase también Sepur Zarco Trial Judgment, *supra* nota 52, p. 41-42, 52-53 (testimonio pericial de Karen Denisse Peña Juárez, quien realizó exámenes físicos y psicológicos de las víctimas).

¹²⁰ *Call by the Registry of the ICC for experts on reparations for victims within the framework of reparations proceedings in the case of The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (20 de diciembre, 2019), <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=2019-12-20-call-for-experts-on-reparation-for-victims-ntaganda-case>.

¹²¹ Las pruebas documentales se refieren de manera amplia a cualquier prueba de formato escrito o impreso, tales como informes, mapas, bocetos, planos, calendarios, gráficos, dibujos, y fotografías, entre otros. *Fiscalía vs. Musema*, Caso N° ICTR-96-13-T, Sentencia y Condena, 53 (TPIR, Sala de Primera Instancia I, 27 de enero, 2000).

¹²² Véase *Kunarac Appeals Judgment*, *supra* nota 42, párrafo 217 (que señala la necesidad de basarse en el testimonio de testigos en un caso de violación debido a la ausencia de pruebas documentales).

variedad de pruebas documentales relevantes para otras cuestiones del caso, como los requerimientos introductorios del crimen, o la responsabilidad del acusado. Por ejemplo, los tribunales han admitido:

- **Informes realizados por organizaciones internacionales y las ONG.** En *Akayesu*, caso en el cual el tribunal condenó al acusado por violación como crimen de lesa humanidad¹²³, el TPIR se basó, entre otras cosas, en varios informes de la ONU, los cuales documentaban las masacres ocurridas en Ruanda en 1994, para establecer que hubo un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, y que, por lo tanto, estaban cumplidos los requerimientos introductorios¹²⁴. Asimismo, en *Sesay* – caso en el cual todos los acusados fueron declarados culpables de violación, de esclavitud sexual y de matrimonio forzado como crímenes de lesa humanidad– el SCSL se basó de manera reiterada, entre otras pruebas, en informes de Amnistía Internacional, de Human Rights Watch, y del Departamento de Estado de los Estados Unidos, los cuales documentaban las atrocidades cometidas contra civiles, al determinar que hubo un ataque generalizado y sistemático¹²⁵.
- **Documentos e informes militares.** En *Prlić*, el TPIY concluyó que miembros de las fuerzas armadas cometieron violaciones sexuales como crímenes de lesa humanidad en determinados pueblos basándose, entre otras cosas, en dos informes militares que daban cuenta de abusos perpetrados contra la población civil, incluidas las violaciones sexuales¹²⁶. Varios de los acusados fueron declarados responsables de estas violaciones como crimen de lesa humanidad¹²⁷. Asimismo, en *Sepur Zarco*, un tribunal guatemalteco se basó en informes del Ministerio de Defensa para confirmar que los acusados eran destacados a puestos en la comunidad durante el período relevante¹²⁸.
- **Otros registros gubernamentales.** En *Brđanin*, el TPIY se basó en transcripciones de discursos y de otras declaraciones hechas por funcionarios gubernamentales, así como en las transcripciones y las actas de reuniones gubernamentales, para establecer el plan general estratégico del cual la violencia sexual formaba parte¹²⁹. En *Sepur Zarco*, un tribunal guatemalteco se basó en los registros de un archivo del gobierno que documentaba los conflictos de tierras en la comunidad y, por lo tanto, corroboraba los recuentos de los testigos según los cuales habían sido sometidos a violencia debido, en parte, a estos conflictos¹³⁰.
- **Mapas y fotografías.** Por ejemplo, en *Dorđević*, el TPIY determinó que había un

¹²³ Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafos 692-93, 696.

¹²⁴ Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafos 165, 695

¹²⁵ Fiscalia v. Sesay, Caso No. SCSL-04-15-T, Sentencia, párrafos 958 n. 1869-70, 959 n.1881, 960 n.1883, 961 n.1884, 962 (Sala de Primera Instancia de la Corte Especial de Sierra Leona, 2 de marzo de 2009) [en adelante, *Sesay Trial Judgment*], <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/RUF/1234/SCSL-04-15-T-1234-searchable.pdf>.

¹²⁶ Prlić Trial Judgment, *supra* nota 102, Vol. II, párrafos 235, 250, 253, 268, 272 (Sala de Primera Instancia III del TPIY, 29 de mayo, 2013), <https://www.icty.org/x/cases/prlic/tjug/en/130529-2.pdf>

¹²⁷ Prlić Trial Judgment, *supra* nota 102, Vol. IV, párrafos 284 & 288 (encontrando al imputado Prlić responsable de violación como crimen de lesa humanidad), 1021 (encontrando al imputado Corić responsable de violación como crimen de lesa humanidad); <https://www.icty.org/x/cases/prlic/tjug/en/130529-4.pdf>

¹²⁸ Sepur Zarco Trial Judgment, *supra* nota p. 371-72.

¹²⁹ Fiscalia vs. Brđanin, Case No. IT-99-36-T, Sentencia, párrafos 66-78 (Sala de Primera Instancia II del TPIY, 1 de septiembre de 2004) [en adelante, *Brđanin Trial Judgment*], <https://www.legal-tools.org/doc/4c3228/pdf/>

¹³⁰ Sepur Zarco Trial Judgment, *supra* nota 52, p. 385-86.

nexo entre los actos específicos de violencia sexual y el ataque, basándose, entre otras cosas, en mapas que mostraban las áreas donde ocurrieron los crímenes¹³¹, y en fotografías que mostraban el uniforme utilizado por los perpetradores¹³². Y en Guatemala, el tribunal del caso *Sepur Zarco* utilizó fotografías para visualizar la ubicación del campamento militar y el área específico del campamento donde las mujeres eran violadas¹³³.

- **Artículos académicos.** En *Dorđević*, por ejemplo, el TPIY concluyó que dos mujeres habían sido violadas, tomando como fundamento el testimonio de un testigo quien fue llevado con las dos mujeres, escuchó sus gritos mientras las violaban y, cuando regresaron, tenían aspecto de “perdidas”¹³⁴. Aunque las mujeres no contaron al testigo que habían sido violadas, el TPIY se basó en artículos académicos al señalar que es frecuente que las mujeres se abstienen de revelar información de este tipo¹³⁵.

4. Citación Judicial

Frecuentemente, los tribunales penales internacionales toman los hechos de citaciones judiciales que son de conocimiento común, es decir, hechos que no están razonablemente sujetos a controversia¹³⁶, así como hechos juzgados o pruebas de otras causas¹³⁷. Dichas citaciones permiten acelerar los procesos y promueve la economía procesal, ya que anula la necesidad de dedicar tiempo a hechos indiscutibles, o que ya han sido establecidos anteriormente¹³⁸. Según esta doctrina, los tribunales han tomado las citaciones judiciales de las convenciones de las que un Estado es parte¹³⁹, sobre la perpetración de un ataque generalizado o sistemático¹⁴⁰, y el alcance de autoridad de ciertos funcionarios públicos¹⁴¹, entre otros hechos.

¹³¹ Dorđević Appeals Judgment, *supra* nota 43 (citando Dorđević Trial Judgment párrafos 819, 820, 825, que citan, entre otras cosas, mapas del área).

¹³² Dorđević Appeals Judgment *supra* nota 43, párrafo 891 n. 2640 (citando párrafo 2027 de Dorđević Trial Judgment, que discute la perpetración de varios ataques cometidos por las fuerzas serbias, y cita el párrafo 1146, que a su vez cita en n. 4438 una fotografía que muestra el uniforme de las fuerzas que atacaron Beleg, donde las mujeres fueron violadas).

¹³³ Sepur Zarco Trial Judgment, *supra* nota 52 p. 472.

¹³⁴ Dorđević Appeals Judgment, *supra* nota 43, párrafos 866, 868-69.

¹³⁵ Dorđević Appeals Judgment, *supra* nota 43, párrafo 866 & n. 2545.

¹³⁶ TPIY RPP, *supra* nota 14, Regla 94; TPIR RPP, *supra* nota 14, Regla 94; SCSL RPP, *supra* nota 14, Regla 94; Semanza Appeals Judgment, *supra* nota 104, párrafos 194, 197.

¹³⁷ TPIY RPP, *supra* nota 14, Regla 94; TPIR RPP, *supra* nota 14, Regla 94; SCSL RPP, *supra* nota 33, Regla 94; Fiscalía vs. Milosevic, Caso N° IT-02-54, Decisión sobre la Moción de Fiscalía para el Acta Judicial de Hechos Juzgados (ICTY Cámara de Juicios, abril 10, 2003); https://www.ictv.org/x/cases/slobodan_milosevic/tdec/en/030410:2htm.

¹³⁸ Fiscalía vs. Karadžić, Caso N° IT-95-5/18-T, Decision on the Fifth Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, párrafo 12 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 14 de junio, 2010), <https://legal-tools.org/doc/e0640c/pdf>.

¹³⁹ Kajelijeli Trial Judgment, *supra* nota 83, párrafo 744; Fiscalía vs. Nsengimana, Caso No ICTR-2001-69-T, Decision on Judicial Notice of Facts of Common Knowledge, párrafos 1(v), 4 (TPIR, Sala de Primera Instancia I, 16 de enero, 2008) [en adelante denominado Nsengimana Decision on Judicial Notice], <https://legal-tools.org/doc/080f80/pdf>; Kvočka Trial Judgment, Fiscalía vs. Fofana, Case No. SCSL-04-14-T, Sentencia, párrafo 270 & Annex E 1 (Sala de I instancia de Corte Especial de Sierra Leona, 2 de agosto de 2007), <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/CDF/785/SCSL-04-14-T-785.pdf>.

¹⁴⁰ Nsengimana Decision on Judicial Notice, *supra* note 139, párrafos 1(iii), 4; Prosecutor v. Kvočka, Case No. IT-98-30/1-T, Judgment, párrafos 122, 790 (ICTY Trial Chamber, Nov. 2, 2001), <https://www.icty.org/x/cases/kvocka/tjug/en/kvo-tj011002e.pdf>

¹⁴¹ Kajelijeli Trial Judgment, *supra* nota 83, párrafos 244, 277

Además, los tribunales penales internacionales también han tomado las citaciones judiciales sobre la ocurrencia de ciertos actos de violencia sexual. Por ejemplo, en *Mladić*, el imputado fue acusado de ser responsable de violación y de otros actos de violencia sexual cometidos como parte de un plan para eliminar personas no serbias de la región¹⁴². Al evaluar este cargo, el TPIY tomó en consideración varios hechos juzgados del anterior caso *Kunarac*, incluyendo hallazgos que Kunarac y otros hombres habían violado sexualmente a varias mujeres¹⁴³. Al final, el TPIY condenó a Mladić por crímenes de lesa humanidad para estos y otros actos¹⁴⁴.

5. Pruebas digitales

Una prueba digital es información o datos que son guardados, recibidos, o transmitidos en un dispositivo electrónico, tales como imágenes, fotografías, videos, correos electrónicos, blogs, y redes sociales¹⁴⁵. Los tribunales penales internacionales han utilizado cada vez más estas pruebas digitales, incluso en casos de delitos sexuales, para proporcionar información contextual¹⁴⁶, ubicar los hechos¹⁴⁷, demostrar la autoridad de funcionarios del gobierno o del Ejército o confirmar su rol en los eventos¹⁴⁸, proporcionar un entendimiento de estrategias o

¹⁴² Fiscalía vs. caso Mladić, No. IT-09-92-T, Sentencia, Vol. I, párrafo 657 (Sala de I Instancia del TPIY I, 22 de noviembre de 2017) [en adelante, Mladić Trial Judgment Vol. I], https://www.icty.org/x/cases/mladic/tjug/en/171122-1of5_1.pdf

¹⁴³ Mladić Trial Judgment, Vol. I, supra nota 142, párrafo 661 n. 2778 (tomando en cuenta como hecho juzgado 621); Fiscalía vs. Mladić, Caso No. IT-09-92-PT, First Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, párrafo 51 & Annex A (TPIY, Sala de Primera Instancia I, 28 de febrero, 2012) (tomando en cuenta los hechos propuestos 608, 611, y 621, concernientes a hechos de violencia sexual juzgados en el caso *Kunarac*), Stanišić & Župljanin Trial Judgment, Caso No. IT-08-91-T, Sentencia, Vol. 1, párrafos 678, 1402 basándose en las citaciones judiciales previamente juzgados 893 y 898, https://www.icty.org/x/cases/zupljanin_stanismicm/tjug/en/130327-1.pdf.

¹⁴⁴ Mladić, Trial Judgment, Caso No. IT-09-92-T, Sentencia, Vol. III, párrafos 3232, 3287(c) 3291, 3306, 3312, 4639, 4688; Mladić, Trial Judgment, Caso No. IT-09-92-T, Sentencia, Vol. IV, párrafos 4639, 4688. Véase también Fiscalía vs. Krajisnik, Caso No. IT-00-39-T, Sentencia, párrafos 490 & n. 1115, 493 & n. 1131, 638 & n. 1437-38, 639 & n. 1440, 640-41 (TPIY, Sala de Primera Instancia I, 27 de septiembre de 2006) (tomando en cuenta las citaciones judiciales de las numerosas violaciones juzgadas en otros casos). Otros tribunales han tomado en cuenta las citaciones judiciales del hecho general de que las violaciones fueron cometidas durante el ataque. Fiscalía v. caso Lukić No. IT-98-32/1-T, Sentencia, párrafo 51 & n. 142 (TPIY, Sala de Primera Instancia I, 20 de julio de 2009).

¹⁴⁵ UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY, SCHOOL OF LAW, WORKING PAPER: AN OVERVIEW OF THE USE OF DIGITAL EVIDENCE IN INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS 1 (2013); UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY, SCHOOL OF LAW, WORKING PAPER: DIGITAL EVIDENCE: INVESTIGATORY PROTOCOLS 1 (2013); https://www.law.berkeley.edu/files/HRC/Scholarly_articles_Salzburg_2013.pdf; UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY, SCHOOL OF LAW, WORKING PAPER: DIGITAL EVIDENCE: INVESTIGATORY PROTOCOLS 1 (2013), https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2015/04/Digital-Evidence_-_Investigatory-Protocols-Salzburg-Working-Paper.pdf

¹⁴⁶ E.g., Fiscalía vs. Karemera, Caso No. ICTR-98-44-T, Sentencia y Condena, párrafos 169 n. 239, 208 n. 285, 508, 556 n. 761 (TPIR, Sala de Primera Instancia III, 2 de febrero, 2012) (basándose en videos de manifestaciones como parte de la evidencia que determinó la secuencia de los acontecimientos que culminaron en el genocidio), <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-98-44/trial-judgements/en/120202.pdf>; Fiscalía v. Karadžić, Caso No. IT-95-5/18-T, Sentencia, párrafo 46 n. 99 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 24 de marzo de 2016) [en adelante Karadžić Trial Judgment] (utilizando videos de discursos del gobierno para dar a conocer el contexto histórico) https://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324_judgement.pdf, véase también Delalić Trial Judgment, supra nota 67, párrafo 134.

¹⁴⁷ Karadžić Trial Judgment, supra nota 146, párrafos 4289 n. 14390, 4290 n. 14404, 4294 n. 14414.

¹⁴⁸ E.g., Bagosora Trial Judgment, supra nota 55, párrafo 2029-31 (utilizando videos, entre otras pruebas, para demostrar la autoridad del imputado dentro del Ministerio de Defensa, lo cual llevó a demostrar su responsabilidad por las violaciones en calidad de autoridad superior); Krstić Trial, Caso No. IT-98-33-T, Sentencia, párrafos 334-35 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 2 de agosto, 2001) (basándose en videos de

planes¹⁴⁹, confirmar la perpetración de los crímenes¹⁵⁰, y demostrar los conocimientos de un acusado¹⁵¹, entre otras cosas. Por ejemplo, tanto en *Dorđević* que en *Brđanin*, casos en los cuales los imputados fueron condenados por violencia sexual y otros crímenes, el TPIY admitió y evaluó unos videos que proporcionaban información sobre el plan común de cometer actos de violencia para transformar la composición étnica de la región¹⁵². Y en *Sepur Zarco*, un experto en arquitectura forense creó un modelo en 3 dimensiones de la comunidad y del campamento militar, basado en sus visitas al lugar y en entrevistas con sobrevivientes¹⁵³. El modelo indicaba claramente la ubicación de varios lugares claves de los testimonios de las víctimas, lo cual permitió al tribunal visualizar donde ocurrieron los hechos¹⁵⁴.

6. Pruebas físicas y forenses

Una prueba física se refiere a un objeto tangible relacionado a un crimen. Las pruebas físicas incluyen a una gran variedad de objetos, tales como casquillos de bala, machetes, ropa, o cuerpos, entre otras cosas. Una prueba forense es una evidencia obtenida mediante pruebas científicas, como pruebas de ADN o exámenes médicos¹⁵⁵. Aunque estos tipos de pruebas pueden ser útiles si es que se dispone de ellas, obtenerlas en casos de violencia sexual durante conflictos armados suele ser difícil, o hasta imposible¹⁵⁶. Durante un conflicto, las víctimas no suelen tener un acceso adecuado, o acceso en sí, a hospitales o a clínicas, y los centros que siguen funcionando raras veces tienen los conocimientos, las capacidades técnicas, o la infraestructura para recoger, guardar y examinar estas pruebas¹⁵⁷. Además, cuando empiezan

discursos para confirmar el rol del acusado en el ataque), <https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>

¹⁴⁹ Fiscalia vs. Tolimir, Caso No. IT-05-88/2-T, Sentencia, párrafos 790-91 (TPIY Sala de Primera Instancia II, 12 de diciembre, 2012) (basándose en comunicaciones de radio interceptadas, entre otras pruebas, para determinar la existencia de un plan común entre el acusado y otras personas para cometer un crimen), <https://www.icty.org/x/cases/tolimir/tjug/en/121212.pdf>

¹⁵⁰ Karadžić Trial Judgment, *supra* nota 146, párrafos 857 n. 2797 (video de casas siendo destruidas durante un ataque); *id.* 1387 n. 4775 (video mostrando detenidos); *id.* 1558 n. 5397 (video de la destrucción de mezquitas); *id.* 1754 n. 5998 (video mostrando detenidos); Dorđević Trial Judgment, *supra* nota 43, párrafos 407, 626-30, 1286, 1412 (videos mostrando cuerpos).

¹⁵¹ Krstić Trial Judgment, *supra* nota 148, párrafo 278 (basándose en imágenes de video para demostrar que el acusado tenía conocimiento de la presencia de fuerzas particulares).

¹⁵² Brđanin Trial Judgment, *supra* nota 129, párrafos 88 n. 179, 97 n. 213, 104 n. 243 (utilizando videos como pruebas de la implementación del plan estratégico en un caso que incluía cargos de violencia sexual); Dorđević Trial Judgment, *supra* nota 43, párrafo 2024 (un video de un discurso fue prueba que existía un plan común en un caso que incluía cargos de violencia sexual)

¹⁵³ Sepur Zarco Trial Judgment, *supra* nota 52, p. 144, 157-58, (testimonio pericial de Elis Gabriela Mendoza Mejía).

¹⁵⁴ Sepur Zarco Trial Judgment *supra* nota 52, p. 144, 157-58 (testimonio pericial de Elis Gabriela Mendoza Mejía).

¹⁵⁵ Véase Priya Gopalan, Daniela Kravetz & Aditya Menon, *Proving Crimes of Sexual Violence*, in PROSECUTING CONFLICT-RELATED SEXUAL VIOLENCE AT THE ICTY 111, 157 (Serge Brammertz & Michelle Jarvis eds., 2016).

¹⁵⁶ Priya Gopalan, Daniela Kravetz & Aditya Menon, *Proving Crimes of Sexual Violence*, in PROSECUTING CONFLICT-RELATED SEXUAL VIOLENCE AT THE ICTY 111, 157-58; véase también HUMAN RIGHTS CENTER, UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY, SCHOOL OF LAW, BEYOND REASONABLE DOUBT: USING SCIENTIFIC EVIDENCE TO ADVANCE PROSECUTIONS AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT 10 (2012), <https://legal-tools.org/doc/a95842/pdf>; Morten Bergsmo & William H. Wiley, *Human Rights Professionals and the Criminal Investigation and Prosecution of Core International Crimes* 16, en MANUAL ON HUMAN RIGHTS MONITORING: AN INTRODUCTION FOR HUMAN RIGHTS FIELD OFFICERS (2011), <https://legal-tools.org/doc/8362d5/pdf>. Al 2016, por ejemplo, se había utilizado evidencia forense para probar cargos de violencia sexual en solo dos de los casos juzgados ante el TPIY. Gopalan, Kravetz & Menon, *supra* nota 155, at 158.

¹⁵⁷ Gopalan, Kravetz & Menon, *supra*, en 158.

las investigaciones de estos crímenes años o décadas después, muchas si no todas las pruebas forenses se habrán perdido¹⁵⁸. Cabe destacar que no son requeridas las pruebas físicas ni las pruebas forenses, para probar crímenes de violencia sexual¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Gopalan, Kravetz & Menon, *supra* nota 156, en 158.

¹⁵⁹ Gopalan, Kravetz & Menon, *supra* nota 156, en 157; véase también Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49 (ni una prueba física o forense de los crímenes de violencia sexual); Muhimana Trial Judgment, *supra* nota 48 (ni una prueba física o forense de los crímenes de violencia sexual); Sentencia del Juicio Luna, *supra* nota 38, p. 107-08 (se probó la violación como crimen de lesa humanidad mediante evidencia testimonial y documental. Por lo tanto, no hubo ninguna prueba física o forense); Flor de María Valdez-Arroyo, *Prospect for Thematic Prosecution of International Sex Crimes in Latin America* (describiendo el caso contra Gregorio Rafael Molina, en el cual solamente pruebas testimoniales fueron utilizadas para probar la violación como crimen de lesa humanidad, sin ningún uso de pruebas forenses o médicas) en THEMATIC PROSECUTION OF INTERNATIONAL SEX CRIMES 85, 102-103 (Morten Bergsmo ed., 2012).

III. CONSENTIMIENTO

A veces, pasa que los acusados de violación u otras formas de violencia sexual alegan que las víctimas consintieron los actos sexuales¹⁶⁰, ya que la ausencia de consentimiento es un elemento del delito de violación y de ciertas otras formas de violencia sexual en virtud del derecho internacional, así como en muchos sistemas nacionales¹⁶¹. Pero para ser válido, el consentimiento debe “ser dado voluntaria y libremente”¹⁶². La fuerza o la amenaza de fuerza son pruebas claras de no consentimiento, sin embargo, no es un requerimiento que el perpetrador haya utilizado fuerza o que la víctima haya “resistido” al imputado¹⁶³. Como lo subrayó el TPIY, “un enfoque estrecho en el uso de la fuerza podría permitir a los perpetradores eludir su responsabilidad en actividad sexual no consentida por la otra parte, habiéndose aprovechado de circunstancias coercitivas sin por ello recurrir al uso de la fuerza”¹⁶⁴.

Mas allá de la fuerza o de la amenaza de la fuerza, es ampliamente reconocido en el derecho internacional que la coerción puede viciar la capacidad de consentir voluntaria y libremente¹⁶⁵. La coerción abarca una diversidad de conductas, incluyendo, pero sin limitarse, amenazas, intimidación, extorsión, abuso de poder, y cualquier otra forma de coacción¹⁶⁶. Cabe destacar que la coerción también puede “ser inherente a ciertas circunstancias”¹⁶⁷. Por ejemplo, se ha reconocido en muchos casos que la detención y la cautividad son tan coercitivos que “niegan toda posibilidad de consentimiento”¹⁶⁸.

En particular, los tribunales penales internacionales han reconocido que las circunstancias “que prevalecen en la mayoría de los casos de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, son casi siempre coercitivos”¹⁶⁹. Con respecto a crímenes de lesa humanidad, por ejemplo, el requerimiento de que la violencia sea generalizada o sistemática, junto con las relaciones de poder desiguales entre los soldados armados que cometieron esta violencia y los

¹⁶⁰ *E.g.*, Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafos 644, 646, 655 (el imputado Kunarac argumentó que pensaba que la víctima tuvo sexo con él por su propia voluntad); Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafo 141 (el imputado Kovač afirmó que él y su víctima eran enamorados y tuvieron relaciones sexuales consentidas).

¹⁶¹ Gacumbitsi Appeals Judgment, *supra* nota 61, párrafo 153; Kunarac Appeals Judgment, *supra* nota 42, párrafos 127-28; Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafos 442, 453-55, 463 (describiendo las definiciones en varias jurisdicciones nacionales, como Australia, Bangladesh, Bélgica, Canadá, Inglaterra, India, Nueva Zelandia, Sudáfrica, Zambia).

¹⁶² Bagosora Trial Judgment, *supra* nota 55, párrafo 2199; véase también Kunarac Appeals Judgment, *supra* nota 42, párrafos 127-28; Prlić Trial Judgment Vol. 1 *supra* nota 102, párrafo 69.

¹⁶³ Kunarac Appeals Judgment, *supra* nota 42, párrafos 128-29; Bagosora Trial Judgment, *supra* nota 55, párrafo 2199.

¹⁶⁴ Kunarac Appeals Judgment, *supra* nota 42, párrafo 129.

¹⁶⁵ Muhimana Trial Judgment, *supra* nota 48, párrafo 546; Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafo 688.

¹⁶⁶ Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafo 688; Đorđević Appeals Judgment, *supra* nota 43, párrafo 852.

¹⁶⁷ Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafo 688; véase también Đorđević Appeals Judgment, *supra* nota 43, párrafo 852; Fiscalía vs. Milutinović, Caso N° IT-05-87-T, Judgment, Vol. 1, párrafo 200 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 26 de febrero, 2009), <https://www.icty.org/x/cases/milutinovic/tjug/en/jud090226-e1of4.pdf>.

¹⁶⁸ Kunarac Appeals Judgment, *supra* nota 42, párrafo 132; véase también Fiscalía vs. Kvočka, Caso No. IT-98-30/1-A, Sentencia, párrafo 396 (TPIY Sala de Apelaciones, 28 de febrero, 2005) [en adelante, Kvočka Appeals Judgment]; Gacumbitsi Appeals Judgment, *supra* nota 61, 155; Prlić Trial Judgment Vol. I, *supra* nota 102, párrafo 70; Furundžija Trial Judgment, *supra* nota 56, párrafo 271.

¹⁶⁹ Kunarac Appeals Judgment, *supra* nota 42, párrafo 130; Gacumbitsi Appeals Judgment, *supra* nota 61, párrafos 151-52; Muhimana Trial Judgment, *supra* nota 48, párrafo 546; Akayesu Trial Judgment, *supra* nota 18, párrafo 688.

miembros de la comunidad, crea un ambiente coercitivo que generalmente “descartaría la posibilidad de consentimiento libre”¹⁷⁰. Es entonces apropiado que los tribunales concluyan el no consentimiento a partir de las “circunstancias contextuales” como, por ejemplo, una campaña continúa de violencia, sin la necesidad de referirse a la conducta de la víctima o a su relación con el perpetrador¹⁷¹.

Por consiguiente, los tribunales penales internacionales no han dudado en concluir que no hubo consentimiento en casos donde el conflicto o la violencia imposibilitaba el consentimiento. En efecto, se ha concluido que no hubo consentimiento bajo esas circunstancias, aun cuando una víctima inició el encuentro sexual. En *Kunarac*, por ejemplo, un imputado argumentó que la víctima había consentido, porque había entrado a la habitación donde se estaba quedando, desabrochado la ropa del imputado, quitado su pantalón, besado todo su cuerpo, antes de finalmente tener relaciones sexuales con él¹⁷². Sin embargo, el TPIY aceptó el testimonio de la víctima según el cual su conducta era el resultado de haber sido amenazada con violencia por otro soldado¹⁷³. Aunque el tribunal no podía estar seguro de que el imputado había escuchado la amenaza, concluyó que tener una prueba de esto era “irrelevante”¹⁷⁴. Aun si el imputado no tuvo conocimiento de esta amenaza en específico, estaba totalmente consciente del entorno coercitivo, a saber, el “contexto general de la existente situación de guerra y la “situación delicada” que veía a mujeres ser llevadas por soldados dentro de hogares, hechos que hubieran hecho temer por su vida a la víctima”¹⁷⁵. El tribunal concluyó entonces que el imputado sabía que la víctima no consintió, y lo condenó por violación como crimen de lesa humanidad¹⁷⁶.

Asimismo, algunos tribunales han rechazado argumentos de la defensa alegando consentimiento bajo estas circunstancias. En *Kunarac*, por ejemplo, uno de los imputados argumentó que no había violado a la víctima, ya que eran “enamorados el uno del otro” y que la víctima “se quedaba con el de su propia voluntad”¹⁷⁷. Varios testigos de la defensa declararon que los habían visto juntos en fiestas y restaurantes, que el acusado la presentaba como su pareja, y que el acusado les había contado que era enamorado de ella¹⁷⁸. También había testimonio según el cual la víctima tenía las llaves del departamento y podía movilizarse libremente en la ciudad, e iba frecuentemente a comer en diferentes cafés, hacer compras en el mercado, y visitar a personas en sus casas¹⁷⁹. Sin embargo, el tribunal declaró al imputado culpable de violación, basándose en el testimonio de la mujer y de otras mujeres que habían vivido en el departamento¹⁸⁰. Al rechazar la alegación de consentimiento del imputado, el tribunal concluyó que la relación “no era de amor... sino de oportunismo cruel”¹⁸¹. Anteriormente, el tribunal había subrayado que el consentimiento “tiene que... ser evaluado

¹⁷⁰ Wolfgang Schomburg & Ines Peterson, *Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Law*, 10 THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, 101, 130 (2007).

¹⁷¹ Gacumbitsi Appeals Judgment, *supra* nota 61, párrafo 155; Bagosora Trial Judgment, *supra* nota 55, párrafo 2201.

¹⁷² Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafos 133, 232, 644.

¹⁷³ Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafo 645.

¹⁷⁴ Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafo 646.

¹⁷⁵ Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafo 646.

¹⁷⁶ Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafos 647, 656.

¹⁷⁷ Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafo 141.

¹⁷⁸ Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafos 142, 145-50.

¹⁷⁹ Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafos 145, 147-50, 154-56. Las víctimas negaron tener las llaves del departamento, o que podían circular libremente en la ciudad. Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafo 74.

¹⁸⁰ Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafos 761, 872.

¹⁸¹ Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafo 762.

en el contexto de las circunstancias en las cuales se da”¹⁸², y señaló también que las mujeres eran “psicológicamente incapaces de irse, ya que no tenían a donde ir si hubieran intentado huir” y estaban “conscientes de los riesgos que entrañaría ser recapturadas”¹⁸³, hechos que son relacionados a las circunstancias de este periodo de tiempo¹⁸⁴.

¹⁸² Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafo 460.

¹⁸³ Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafos 750-51.

¹⁸⁴ Este comentario fue hecho durante el análisis del tribunal sobre los cargos de esclavitud, un crimen que no requiere probar el no consentimiento, pero que era aplicable también por igual al cargo de violación.

IV. CONSIDERACIONES PROBATORIAS EN PROBAR QUE LOS DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL CONSTITUÍAN CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

A. Los delitos de violencia sexual pueden constituir crímenes de lesa humanidad

No cabe duda de que los crímenes de violencia sexual alegados en este caso pueden llegar a constituir crímenes de lesa humanidad. En virtud del derecho internacional, la violación sexual ha sido reconocida como un crimen de lesa humanidad, al menos desde la era posterior a la Segunda Guerra Mundial, cuando fue incluida en los actos enumerados bajo la definición de crímenes de lesa humanidad de la Ley N° 10 del Consejo de Control¹⁸⁵, una ley promulgada por los Aliados en 1945 para enjuiciar a los criminales de guerra del Eje que no formaban parte de los 22 principales criminales de guerra procesados por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg¹⁸⁶. Varios tribunales de esta época enjuiciaban la violación sexual tanto como un delito independiente que como “otro acto inhumano”¹⁸⁷. Otros crímenes de violencia sexual, como esterilizaciones forzadas, abortos forzados, y la mutilación de órganos sexuales, servían también de base para los enjuiciamientos durante la época posterior a la Segunda Guerra Mundial¹⁸⁸. Desde ese entonces, dos tribunales

¹⁸⁵ Control Council Law N° 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, art. II(1)(c), *reimpreso en* 3 TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUREMBERG MILITARY TRIBUNALS, p. XVIII (William S. Hein & Co. 1997), https://www.loc.gov/r/r/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-III.pdf.

¹⁸⁶ Véase M. CHERIF BASSIOUNI, CRIMES AGAINST HUMANITY IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 33 (1999).

¹⁸⁷ E.g., China, Trial of Takashi Sakai, Summary Translation, p. 6 (War Crimes Military Tribunal of the Ministry of National Defence, Aug. 27, 1946) (condenando al acusado por violación como crimen de lesa humanidad), <https://www.legal-tools.org/doc/3789a0/pdf/>; véase también Dan Plesch et al., *The Relevance of the United Nations War Crimes Commission to the Prosecution of Sexual and Gender-Based Crimes Today*, 25 CRIMINAL LAW FORUM 349, 360-61 (2014) (documentando los juicios de violaciones sexuales, y concluyendo que “la violación fue reconocida como crimen de lesa humanidad en virtud del derecho internacional consuetudinario durante la Segunda Guerra Mundial, o a lo menos cuando esta terminó”). Además, aunque ninguno de los estatutos del Tribunal Militar Internacional, posteriores a la Segunda Guerra Mundial incluían expresamente la violación sexual como crimen de lesa humanidad, las evaluaciones recientes de la evidencia de estos juicios sugieren que la violación sexual era procesada como “otro acto inhumano” ante estos tribunales. Patricia Viseur Sellers, *The Context of Sexual Violence: Sexual Violence as Violations of International Humanitarian Law*, en I SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL ASPECTS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: THE EXPERIENCE OF INTERNATIONAL AND NATIONAL COURTS 263, 280, 283 (Gabrielle Kirk McDonald & Olivia Swaak-Goldman eds., 2000); JUDITH G. GARDAM & MICHELLE J. JARVIS, WOMEN, ARMED CONFLICT AND INTERNATIONAL LAW 198 (2001); Kelly Askin, *Treatment of Sexual Violence in Armed Conflicts: A Historical Perspective and the Way Forward*, en SEXUAL VIOLENCE AS AN INTERNATIONAL CRIME: INTERDISCIPLINARY APPROACHES 19, 32-33 (Anne-Marie de Brouwer et al. eds., 2013).

¹⁸⁸ United States vs. Brandt, Judgment (Tribunal Militar I, 19 de agosto, 1947), *reimpreso en* II TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUREMBERG MILITARY TRIBUNALS 171, 177 (1949) (describiendo los cargos de crímenes de lesa humanidad para, entre otras cosas, esterilizaciones forzadas), https://www.loc.gov/r/r/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-II.pdf; *id.* al 223, 226, 228 (declarando culpable al imputado Gebhardt de crímenes de lesa humanidad por su papel en la perpetración de esterilizaciones forzadas); *id.* al 235, 238-39, 241 (declarando culpable al imputado Brandt de crímenes de lesa humanidad por su papel en la perpetración de esterilizaciones forzadas); *id.* al 277-79, 281 (declarando culpable al imputado Brack de crímenes de lesa humanidad por su papel en la perpetración de esterilizaciones forzadas); Estados Unidos vs. Pohl, Judgment (Tribunal Militar II, 3 de noviembre, 1947), *reimpreso en* V TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS 958, 971, 986-88, 992 (1950), https://www.loc.gov/r/r/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-V.pdf; Estados Unidos vs. Greifelt, Opinion and Judgment (Tribunal Militar I, 10 de marzo, 1948), *reimpreso en* V TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS 88, 160-61 (1950) (condenando a los imputados Hofmann y Hildebrandt por crímenes de lesa humanidad por, entre otras cosas, abortos forzados), https://www.loc.gov/r/r/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-V.pdf; Estados Unidos vs. Göring, Transcript of Proceedings, en VII TRIAL OF THE MAJOR WAR CRIMINALS BEFORE THE INTERNATIONAL

internacionalizados establecidos para procesar crímenes de los años setenta hasta los principios de los años 80 (las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya¹⁸⁹ y las Cámaras Africanas Extraordinarias¹⁹⁰) han reconocido que muchos crímenes de violencia sexual ya eran parte del derecho internacional consuetudinario durante el periodo de tiempo relevante a este caso¹⁹¹.

Los países latinoamericanos también han reconocido que la violencia sexual puede llegar a constituir un crimen de lesa humanidad, y han imputado la responsabilidad a los perpetradores de dichos crímenes desde los años 80. En Guatemala, dos exoficiales militares fueron condenados por delitos contra los deberes de humanidad (el equivalente guatemalteco de crímenes de lesa humanidad)¹⁹², por la esclavitud sexual y los otros crímenes de violencia sexual cometidos en *Sepur Zarco* durante el conflicto armado de la década de los 80 en el país¹⁹³. Dos años después, un tribunal guatemalteco reafirmó que la violencia sexual constituye un crimen de lesa humanidad, encontrando a cuatro miembros del ejército responsables de crímenes de lesa humanidad por violencia sexual, incluyendo la violación de Emma Molina Thiessen en 1981¹⁹⁴. Y en Argentina, un tribunal condenó a Gregorio Rafael Molina, un exoficial de la fuerza aérea, por la violación de 3 mujeres en los años 70 y comienzos de los años 80 como crimen de lesa humanidad¹⁹⁵.

MILITARY TRIBUNAL 494 (1947) (describiendo cómo mujeres habían sido “sometidas a formas de tortura particularmente indignantes”, incluyendo “que les corten sus senos”), https://www.loc.gov/r/rfd/Military_Law/pdf/NT_Vol-VII.pdf; *id.* al 505 (calificando a cadáveres con “los senos cortados” como prueba de tortura); véase también Kelly D. Askin, *Prosecuting Wartime Rape and other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles*, 21 BERKELEY JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 288, 301 (2003) (“El Tribunal de Núremberg reconoció implícitamente a la violencia sexual como tortura”), <https://www.legal-tools.org/doc/cdf386/pdf/>.

¹⁸⁹ Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, art. 1 (2004) (estableciendo jurisdicción respecto a los crímenes cometidos entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979), https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf. La violación sexual fue incluida como acto enumerado en la disposición sobre crímenes de lesa humanidad del artículo 5. *Id.* art. 5.

¹⁹⁰ Statute of the Extraordinary African Chambers within the Senegalese judicial system for the prosecution of international crimes committed on the territory of the Republic of Chad during the period from 7 June 1982 to 1 December 1990, art. 1 (22 de agosto, 2012) (estableciendo jurisdicción respecto a los crímenes cometidos entre el 7 de junio de 1982 y el 1 de diciembre del 1990), <https://www.hrw.org/news/2013/09/02/statute-extraordinary-african-chambers>. Varios crímenes de violencia sexual, como la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada, y otras formas de violencia sexual de gravedad comparable, fueron incluidos en los actos enumerados en la disposición sobre crímenes de lesa humanidad del artículo 6. *Id.* art. 6(a).

¹⁹¹ Ministère Public vs. Hissein Habré, Jugement, párrafos 1482-1501 (Cámaras Africanas Extraordinarias, Sala de Primera Instancia, 30 de mayo 2016) [en adelante, Habré Trial Judgment] (reconociendo que tanto la violación como la esclavitud sexual constituían crímenes de lesa humanidad al 1982), http://www.chambresafraicaines.org/pdf/Jugement_complet.pdf; Fiskales vs. Kaing, Caso N° 001/18-07-2007-ECCC/SC, Appeal Judgment, párrafos 131, 152-62 (Tribunal de Camboya, Sala del Tribunal Supremo, 3 de febrero, 2012) (reconociendo que el crimen de esclavitud, incluso de esclavitud sexual, era parte del derecho internacional al 1975), <https://www.legal-tools.org/doc/681bad/pdf/>; *id.* párrafos 184-211 (concluyendo que la violación constituía tortura como crimen de lesa humanidad a los años 70).

¹⁹² Bajo el Código Penal de Guatemala, los crímenes contra los deberes de humanidad abarcan tanto crímenes de lesa humanidad como crímenes de guerra. Guatemala, Código Penal, art. 378.

¹⁹³ *Sepur Zarco* Trial Judgment, *supra* nota 52, p. 507-08

¹⁹⁴ Jo-Marie Burt & Paulo Estrada, *The Molina Thiessen Judgment, Part I: Overview of the Court's Findings*, INTERNATIONAL JUSTICE MONITOR (3 de agosto, 2018), <https://www.ijmonitor.org/2018/08/the-molina-thiessen-judgment-part-i-overview-of-the-courts-findings/>

¹⁹⁵ Decisión de la Sala Cuarta de la Cámara Federal de Casación Penal, Causa N° 12821 “Molina, Gregorio Rafael, s/recurso de casación” Registro N° 162/12 (17 febrero 2012) (de aquí en adelante, Juicio del caso Gregorio Molina), descrito en DPLF DIGEST OF LATIN AMERICA JURISPRUDENCE ON INTERNATIONAL CRIMES, Vol.II, p. Xxi (2013; véase también Flor de María Valdez-Arroyo, *Prospect*

B. Probar que se han cumplido los requerimientos introductorios de los crímenes de lesa humanidad en delitos de violencia sexual

Para que se constituya un crimen de lesa humanidad como tal, los delitos sexuales, como cualquier otro delito, deben cumplir varios requerimientos introductorios (es decir, requisitos generales). Para ser reconocidos como crímenes de lesa humanidad, el derecho internacional requiere específicamente¹⁹⁶:

- un ataque,
- que sea generalizado o sistemático,
- dirigido hacia una población civil,
- donde el perpetrador tiene conocimiento del ataque, y
- el acto específico que se le imputa al perpetrador es parte del ataque (es decir, tiene que existir un nexo entre los dos)¹⁹⁷.

En el contexto de crímenes de violencia sexual, el elemento de los crímenes de lesa humanidad más problemático suele ser el requerimiento de nexo, es decir, demostrar que los cargos específicos de violencia sexual contra los imputados fueron parte del ataque. La violencia sexual durante tiempos de conflicto armado suele ser mal entendida, como si fuera un crimen privado y “oportunista”, cometido por individuos aprovechándose del conflicto para satisfacer sus propios deseos sexuales o por otros motivos¹⁹⁸ y, por lo tanto, como algo separado del ataque. Sin embargo, cada vez más, los tribunales internacionales y nacionales han reconocido que los crímenes de violencia sexual a menudo son parte del ataque, e incluso pueden cumplir una función estratégica del mismo, como infundir miedo o castigar a la población¹⁹⁹. La Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú consideró que este fue el caso en el Perú, y concluyó que la violencia sexual no era aislada, sino más bien una práctica

for Thematic Prosecution of International Sex Crimes in Latin America en THEMATIC PROSECUTION OF INTERNATIONAL SEX CRIMES (Morten Bergsmo ed., 2012).

¹⁹⁶ Véase Kunarac Appeals Judgement, *supra* nota 42, párrafos 85-86, 90-97, 99, 102-03; Ministère Public vs. Hisein Habré, Judgement, párrafos 1355-57, 1359-60, 1363-74 (Cámaras Africanas Extraordinarias, Sala de Primera Instancia, 30 de mayo, 2016), http://www.chambresafricaines.org/pdf/Jugement_complet.pdf; Fisaes vs. Nuon, Caso N° 002/19-09-2007-ECCC/TC, Sentencia, párrafos 301-03, 305, 315-16 [en adelante denominado Nuon 2014 Trial Judgment], <https://www.legal-tools.org/doc/4888de/pdf/>; Sesay Trial Judgement, *supra* nota 125, párrafos 76-77, 80-86, 89, 90; Fiscalía vs. Semanza, Caso N° ICTR-97-20-T, Sentencia y Condena, párrafo 326 (TPIR, Sala de Primera Instancia III, 15 de mayo, 2003), <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-97-20/trial-judgements/en/030515.pdf>; Musema Trial Judgment, *supra* nota 64, párrafos 201-03, 207; Rutaganda Trial Judgement, *supra* nota 67, párrafos 66-68.

¹⁹⁷ La jurisprudencia de los países latinoamericanos también ha aplicado elementos casi idénticos. Véase, e.g., Sentencia del Juicio Luna, *supra* nota 38, p. 6 (Argentina: los crímenes de lesa humanidad requieren un ataque generalizado o sistemático contra una población civil); Chile: Case of the detained-disappeared in La Moneda (Fernando Burgos, et al.), Rol N° 24471 (Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de abril, 2006), en DPLF, DIGEST OF LATIN AMERICAN JURISPRUDENCE ON INTERNATIONAL CRIMES, VOL. I, p. 34 (2010) [en adelante denominado DPLF DIGEST VOL. I], <http://www.dplf.org/sites/default/files/1285861527.pdf>; Colombia, Sentencia de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, MP Léster María González Romero (1 de diciembre, 2011) (igual), descrito en DPLF DIGEST VOL. II, *supra* nota 38, p. 4-5; Panamá, Caso Cruz Mojica Flores, Expediente 636-E, MP. Aníbal Salas Céspedes (Corte Suprema de Justicia, 26 de enero, 2007), en DPLF DIGEST Vol. I, *supra*, p. 34 (los crímenes de lesa humanidad requieren un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, con conocimiento del ataque).

¹⁹⁸ Véase Jarvis & Vigneswaran, *supra* note 39, en 33, 38, 40; Laurel Baig et al., *Contextualizing Sexual Violence*, in PROSECUTING CONFLICT-RELATED SEXUAL VIOLENCE AT THE ICTY 172, 177, 181 (Serge Brammertz & Michelle Jarvis eds., 2016).

¹⁹⁹ Véase *infra* notas 213-16 & texto que las acompaña; véase también DPLF DIGEST VOL. II, p. 22.

generalizada y vinculada con el intento estatal de reprimir a grupos subversivos, con el Ejército utilizando dicha violencia sexual para castigar, intimidar y coaccionar a las poblaciones locales y, en particular, a quienes se sospechaba que apoyaban dichos grupos²⁰⁰.

Para establecer el requerimiento de nexo en virtud del derecho internacional, el acto del acusado “no tiene que ser cometido al mismo tiempo y en el mismo lugar que el ataque, ni compartir todas las características del ataque”, pero “debe, por sus características, objetivos, naturaleza, o consecuencia, objetivamente ser parte del... ataque”²⁰¹. Al evaluar este requerimiento con respecto a crímenes de violencia sexual, los tribunales internacionales y nacionales han considerado los siguientes factores:

- **El momento, el lugar, y los perpetradores del crimen.** Las sentencias internacionales han destacado de manera repetida la importancia de examinar las “circunstancias particulares” y el “contexto más general” en los que ocurren los crímenes de violencia sexual para determinar si existe un vínculo entre estos crímenes y el ataque²⁰². Un factor importante con respecto a esto, ha sido si los crímenes de violencia sexual ocurrieron en los mismos pueblos, en el mismo período, y por los miembros de las mismas fuerzas armadas que el ataque generalizado²⁰³. En *Dorđević*, por ejemplo, el TPIY afirmó que los abusos sexuales y las violaciones –los cuales habían sido cometidos por soldados que seleccionaban a mujeres y las llevaban a casas, hoteles, o bosques²⁰⁴– tenían un nexo con el ataque y, por lo tanto, eran parte del mismo, ya que ocurrieron durante un ataque sistemático contra la población local, y fueron perpetrados por miembros de las mismas fuerzas militares responsables del mismo²⁰⁵. Asimismo, en *Brđanin*, el TPIY rechazó explícitamente el argumento del imputado que las violaciones eran “crímenes domésticos individuales” y que no eran parte del ataque más amplio²⁰⁶, ya que las violaciones fueron cometidas en los mismos pueblos, y por miembros de las mismas fuerzas armadas que cometieron el ataque generalizado²⁰⁷.
- **La identidad de las víctimas y su conexión con la población bajo ataque.** Por ejemplo, en *Gacumbitsi*, el TPIR sostuvo que las violaciones de ocho mujeres eran parte del ataque, y que no eran actos individuales ni aislados como lo había argumentado la defensa, ya que las víctimas elegidas eran del grupo étnico bajo

²⁰⁰ Perú, Comisión de la verdad y reconciliación, Informe final, Tomo VI, Capítulo 1, Patrones en la perpetración de los crímenes y de las violaciones de los derechos humanos 263, 304, 310, 343, 344 (2003).

²⁰¹ *Semanza Trial Judgment*, *supra* nota 196, párrafo 326; véase también *Fiscales vs. Kaing*, Caso N° 001/18-07-2007/ECCC/TC, Sentencia, párrafo 318 (ECCC, Sala de Primera Instancia, 26 de julio, 2010), <https://www.legal-tools.org/doc/dbdb62/pdf/>; *Limaj Trial Judgment*, *supra* nota 102, párrafo 189; *Habré Trial Judgment*, *supra* nota 191, párrafos 1370-72; *Nuon 2014 Trial Judgment*, *supra* nota 196, párrafo 315.

²⁰² *Dorđević Appeals Judgment*, *supra* nota 43, párrafos 877, 899. Estos factores también son aplicados de forma habitual en crímenes que no son de carácter sexual. Véase, e.g., *Fiscalía vs. Martić*, Caso N° IT-95-11-A, Sentencia, 318 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 8 de octubre, 2008), <https://www.legal-tools.org/doc/ca5eff/pdf/>.

²⁰³ *Dorđević Appeals Judgment*, *supra* nota 43, párrafos 888 (señalando que “esta campaña [de violencia (es decir, el ataque)] se llevó a cabo también en las... municipalidades donde, en el mismo periodo de tiempo, “se cometieron las cinco agresiones sexuales en cuestión”), 891 (las violaciones “se cometieron en el contexto de una campaña sistemática de terror y violencia” por miembros de las mismas fuerzas que llevaron a cabo el ataque), 893 (las violaciones fueron cometidas por miembros de las mismas fuerzas y ocurrieron en el mismo contexto que el del ataque), 895 (igual), 899 (esta información es relevante para el nexo).

²⁰⁴ *Dorđević Appeals Judgment*, *supra* nota 43, párrafo 890, 893, 894, 896, 899.

²⁰⁵ *Dorđević Appeals Judgment*. *Supra* nota 43, párrafos 877, 891, 893, 895, 897, 899.

²⁰⁶ *Fiscalía vs. Brđanin*, Caso N° IT-99-36-A, Sentencia, párrafos 253, 257-58 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 3 de abril, 2007), <https://www.icty.org/x/cases/brdanin/acjug/en/brd-aj070403-e.pdf>.

²⁰⁷ *Fiscalía vs. Brđanin*, párrafo 257.

ataque²⁰⁸. Otras formas de identidad de una víctima, como la religión²⁰⁹ o la afiliación política²¹⁰, también pueden ser relevantes. Por ejemplo, en *Hategekimana*, el TPIR sostuvo que una violación fue parte del ataque más amplio, ya que la víctima había sido escogida por la “presunta afiliación política de su padre”²¹¹. Como lo demuestra esta sentencia, los crímenes de violencia sexual pueden ser conectados a un ataque generalizado, aun cuando estén basados en *presuntas* afiliaciones o relaciones con personas determinadas, incluso en casos donde no existe evidencia que la víctima compartía la identidad que estaba bajo ataque²¹².

- **El rol o propósito del crimen en desarrollar el ataque.** En algunos conflictos, la violencia sexual es utilizada para promover objetivos particulares del ataque. Por ejemplo, en *Brđanin*, el TPIY concluyó que varios crímenes violentos, incluyendo violaciones sexuales, eran parte de un plan estratégico para infundir miedo en la población local, obligándola así a huir, y dejando, por lo tanto, el control del territorio a los perpetradores²¹³. Asimismo, en el caso *Sepur Zarco* de Guatemala, el tribunal nacional concluyó que la esclavitud sexual y los otros crímenes de violencia sexual fueron cometidos como parte de la campaña de contrainsurgencia del Ejército y con la intención de consolidar sus logros²¹⁴. En Argentina, el Tribunal Penal Federal de Mar del Plata concluyó explícitamente que la violencia sexual había sido parte del ataque, considerando que a los miembros de las fuerzas armadas se le había otorgado una discreción considerable para abusar de individuos con presuntos vínculos a la subversión, que el abuso sexual era comprendido dentro de esa discrecionalidad, y que el abuso sexual era una práctica habitual²¹⁵. Y, en Colombia, el tribunal sostuvo que las violaciones en cuestión eran parte del ataque, ya que tenían la intención de humillar, subyugar y controlar a la población civil²¹⁶.

Cabe destacar que, para llegar a estas decisiones, los tribunales han sostenido repetidamente que los crímenes de violencia sexual eran vinculados al ataque generalizado aun cuando los perpetradores también podían haber sido motivados por el deseo de satisfacer sus necesidades

²⁰⁸ Gacumbitsi Appeals Judgment, *supra* nota 61, párrafos 99, 102. En un caso, la víctima no formaba parte del grupo mismo, pero tenía una relación con alguien de este grupo. *Id.* párrafo 102. Asimismo, otras decisiones también han determinado que el elemento nexa era satisfecho ya que, entre otras cosas, las víctimas eran del mismo grupo étnico que las víctimas del ataque generalizado. *E.g.*, Muhimana Trial Judgment, *supra* nota 48, párrafos 552, 558-63 (concluyendo que muchas violaciones perpetradas por o que contaban con la complicidad del imputado eran vinculadas al ataque generalizado, ya que el imputado había escogido a las víctimas porque pensaba que todas eran del grupo étnico bajo ataque); Đorđević Appeals Judgment, *supra* nota 43, párrafo 892 (señalando que las víctimas de violaciones eran escogidas por su etnicidad), 899 (este factor era relevante a la cuestión de nexa).

²⁰⁹ *E.g.*, Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafos 583-86 (concluyendo que las violaciones en cuestión eran parte del ataque, ya que los imputados sabían y tenían la intención de que las víctimas fueran musulmanas, el mismo grupo bajo ataque).

²¹⁰ Fiscalía vs. Hategekimana, Caso N° ICTR-00-55B-T, Sentencia y Condena, párrafos 29-30, 725 (TPIR, Sala de Primera Instancia II, 6 de diciembre, 2010), <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-00-55b/trial-judgements/en/101206.pdf>.

²¹¹ Hategekimana Trial Judgment, *supra* note 21, 725.

²¹² Véase también Gacumbitsi Appeals Judgment, *supra* nota 61, párrafos 99, 102 (una de las víctimas no era parte del grupo bajo ataque, pero tenía una relación con alguien del grupo).

²¹³ Brđanin Trial Judgment, *supra* nota 129, párrafos 65, 72, 86, 97, 104, 115, 118, 159.

²¹⁴ Sepur Zarco Trial Judgment, *supra* nota 52, p. 15.

²¹⁵ Juzgamiento en el caso Gregorio Molina, *supra* nota 57, p. 25-27; Paloma Soria Montañez, *Looking Forward: The Prosecution of Sex Crimes in National Courts* (describiendo el caso contra Gregorio Rafael Molina), en THEMATIC PROSECUTION OF INTERNATIONAL SEX CRIMES 175, 181 (Morten Bergsmo ed., 2012).

²¹⁶ Sentencia de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Colombia, M.P. Léster María González Romero (1 de diciembre, 2011), descrito en DPLF DIGEST VOL. II, p. 29 (2013).

sexuales²¹⁷. En *Dorđević*, por ejemplo, el TPIY rechazó explícitamente el argumento de la defensa que la violencia sexual era un crimen “oportunista” y, por lo tanto, que no era parte del ataque²¹⁸, señalando que los perpetradores podían tener varios motivos²¹⁹. En efecto, el TPIY ha señalado en varias ocasiones que los motivos de los imputados son “irrelevantes”, y que las violaciones sexuales u otras infracciones pueden constituir crímenes de lesa humanidad aun cuando son “cometidos exclusivamente por razones personales”²²⁰. Como lo explicó el tribunal, no se requiere que el acusado comparta los mismos fines del ataque. Más bien, lo requerido es que el acusado supiera del ataque y que sus actos formaran parte de él²²¹.

Al establecer los factores que anteceden, los tribunales internacionales y nacionales se han basado en una amplia variedad de pruebas²²², incluyendo:

- **El testimonio en la corte de las víctimas de violación sexual y de otros testigos.** Por ejemplo, en *Gacumbitsi*, el TPIR se basó en el testimonio de una víctima de violación sexual (ella había proporcionado una descripción de su propia violación, de otras violaciones que había atestiguado, y de las declaraciones del imputado que había escuchado, las cuales incitaban a otros hombres a tomar a mujeres Tutsis como blancos), para concluir que los “actos de violencia sexual formaban parte de un ataque sistemático y generalizado contra los Tutsis civiles en Rusumo”²²³. Asimismo, el TPIR concluyó en *Muhimana* que el acusado “escogió a las víctimas que iba a violar sexualmente porque pensaba que eran Tutsi”, lo cual constituyó una prueba crucial al determinar que las violaciones sexuales eran parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población Tutsi²²⁴. El tribunal concluyó esto tomando como fundamento al testimonio de personas que habían atestiguado violaciones de mujeres Tutsi y escuchado a los imputados burlarse de algunas de las víctimas de las violaciones por el hecho de ser Tutsi²²⁵.

²¹⁷ Gacumbitsi Appeals Judgment, *supra* nota 61, párrafo 103 (“incluso, en el caso que ‘se pueda identificar motivos personales en la perpetración del hecho por el imputado, esto no significa necesariamente que falte el requerimiento de nexos con el ataque contra una población civil’”); Kunarac Trial Judgment, *supra* nota 49, párrafo 816 (rechazando el argumento de la defensa según el cual las violaciones eran cometidas para satisfacer “urgencia[s] sexuales”).

²¹⁸ Dorđević Appeals Judgment, *supra* nota 43, párrafo 899 n. 2671.

²¹⁹ Dorđević Appeals Judgment, párrafos 887, 899.

²²⁰ Brđanin Trial Judgment, *supra* nota 129, párrafo 138; Kunarac Appeals Judgment, *supra* nota 42, párrafo 103; Fiscalía vs. Blaškić, Caso N° IT-95-14-A, Sentencia, párrafo 124 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 29 de julio, 2004), <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/bla-aj040729e.pdf>; Fiscalía vs. Tadić, Caso N° IT-94-1-A, Sentencia, párrafo 255 (TPIY, Sala de Apelaciones, 15 de julio, 1999), <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>; Kvočka Appeals Judgment, *supra* nota 168, párrafo 689.

²²¹ Brđanin Trial Judgment, *supra* nota 129, párrafo 138; Blaškić Appeals Judgment, *supra* nota 220, párrafo 124; Tadić Appeals Judgment, *supra* nota 220, párrafo 255.

²²² No es posible catalogar aquí cada forma de prueba utilizada por el tribunal, pero esta lista destaca algunas de las formas más frecuentes.

²²³ Gacumbitsi Trial Judgment, *supra* nota 59, párrafos 200-02, 224-25, 228: véase también Gacumbitsi Appeals Judgment, *supra* nota 61, párrafos 102.

²²⁴ Muhimana Trial Judgment, *supra* nota 48, párrafos 561-62.

²²⁵ Véase Muhimana Trial Judgment, párrafos 552-53 (citando secciones anteriores sobre los hechos); *id.* párrafos 17-19, 22-23, 33 (testigo AP testificó sobre las violaciones sexuales de 2 mujeres, así como sobre las declaraciones del imputado); *id.* párrafos 90-91, 102-03 (testigo AQ testificó sobre haber visto al acusado violar repetidamente a una mujer); *id.* párrafos 170-71, 191, 197-98, 204 (testigo AV testificó sobre haber visto al acusado violar a una mujer); *id.* párrafos 262-65, 273 (testigo AT testificó sobre haber visto al acusado violar a una mujer, después de lo cual se burló de su etnicidad); *id.* párrafos 294-97, 302 (testigo AU describió la violación que sufrió por el acusado, el cual sabía que ella era Tutsi). Véase también Dorđević Appeals Judgment, *supra* nota 43, párrafos 890-92 (basándose en el testimonio de la testigo K20 sobre su

- **El testimonio de las víctimas y otros testigos de los hechos grabado previamente.** En *Brđanin*, por ejemplo, basándose en las declaraciones escritas y transcripciones de testigos²²⁶, el TPIY determinó que soldados y policías serbios habían cometido violaciones y otros crímenes en la misma municipalidad y durante el mismo tiempo que el ataque, concluyendo, por lo tanto, que dichas violaciones fueron parte del ataque²²⁷.
- **Mapas y fotografías.** Aunque no son requeridos²²⁸, los tribunales se basan frecuentemente en mapas y fotografías si se dispone de ellos para corroborar el testimonio de testigos. Por ejemplo, en *Dorđević*, el TPIY determinó que los crímenes de violencia sexual habían ocurrido en la misma zona, durante el mismo periodo de tiempo, y por miembros de las mismas fuerzas armadas que el ataque más general, basándose no solo en los testimonios dados en la corte y los previamente grabados de víctimas y otros testigos²²⁹, sino también en mapas que mostraban las áreas donde ocurrieron los crímenes²³⁰. Asimismo, en *Dorđević*, además de otras formas de prueba, una fotografía que mostraba los tipos de uniformes llevados por los perpetradores, apoyó la tesis que las fuerzas que cometieron las violaciones sexuales eran las mismas fuerzas que cometieron el ataque más general²³¹. Y en

violación, entre otras pruebas, para determinar que fue tomada como blanco por su etnicidad), 899 (esa información fue relevante para el nexo).

²²⁶ La corte se basó también en testimonios de los testigos. *Brđanin Appeals Judgment*, *supra* note 206, párrafo 257, n. 513-515 (citando párrafos 519-23, 635, y 657 de la sentencia de la Sala de Primera Instancia, que a su vez citan el testimonio presencial, declaraciones escritas y transcripciones de varios testigos). Esta información fue complementada por dos documentos: una nota gubernamental oficial y un informe fiscal, confirmando la comisión de algunos de los otros crímenes. *Brđanin Trial Judgment*, *supra* nota 129, párrafos 521 n. 1350, 635 n. 1629. Asimismo, otras decisiones han sido fundamentadas por los testimonios anteriormente grabados de las víctimas. *E.g.*, *Dorđević Appeals Judgment*, *supra* nota 43, párrafo 893 (citando, entre otros, los párrafos 866-67, que en su turno citan declaraciones hechas por K20 y K58 y contenidas en los elementos de prueba remitidos a la sala). Asimismo, en *Dorđević*, para establecer que mujeres fueron violadas sexualmente por miembros de las mismas fuerzas serbias responsables del ataque más general, el TPIY se basó en el testimonio presencial y en el testimonio previamente grabado de las víctimas de violación sexual (tanto acerca de la identidad de los perpetradores de las violaciones sexuales, que al ataque generalizado contra su ciudad), así como en el testimonio y las declaraciones previamente grabadas de otros testigos acerca de la identidad de los perpetradores del ataque contra esta ciudad y otros lugares. *Dorđević Appeals Judgment*, *supra* nota 43, párrafo 891 n. 2640 (citando los párrafos 1151 del *Trial Judgment*, que en su turno citan el testimonio presencial y grabado anteriormente de K20 y K58, víctimas de violación sexual, para establecer cuáles fueron las fuerzas que cometieron las violaciones); *id.* (citando párrafo 2027 del *Trial Judgment*, que examina la perpetración de un ataque por fuerzas serbias, y cita los párrafos, los cuales a su vez citan los testimonios presenciales y grabados anteriormente de Mehmet Mazrekaj); *id.* (citando párrafo 2027 del *Trial Judgment*); *id.* (que examina la perpetración de un ataque por fuerzas serbias, y cita los párrafos 1113-1414, los cuales a su vez citan el testimonio presencial del residente de la zona Hazbi Loku); *id.* (citan párrafo 2027 del *Trial Judgment*, que discute la perpetración de un ataque por fuerzas serbias y cita los párrafos 1067-70, los cuales, a su vez, citan el testimonio y el anteriormente grabado testimonio del testigo de los hechos, Bedri Hyseni).

²²⁷ Véase *supra* nota 213 & texto que la acompaña.

²²⁸ Véase *supra* sección II.B.1.a en cuanto a la inexistencia de un requerimiento de corroboración.

²²⁹ *Dorđević Appeals Judgment*, *supra* nota 43, párrafo 888 n. 2616 (citando, entre otros, los párrafos 818-32, 834-35, 1142-60 del *Trial Judgment*, los cuales a su vez citan el testimonio presencial y el testimonio previamente grabado de las víctimas de violación sexual y de otros testigos de los hechos).

²³⁰ *Dorđević Appeals Judgment*, *supra* nota 43, párrafo 888 (citando los párrafos 819, 820, 825 del *Trial Judgment*, que a su vez citan, entre otras cosas, mapas de la zona).

²³¹ *Dorđević Appeals Judgment*, *supra* nota 43, párrafo 891 n. 2640 (citando el párrafo 2027 del *Trial Judgment*, que examina la perpetración de varios ataques por fuerzas serbias, y cita el párrafo 1146, que a su vez cita en w n. 4438 una fotografía que muestra el uniforme de las fuerzas que atacaron a Beleg, lugar donde las mujeres fueron violadas sexualmente).

Guatemala, el tribunal del caso *Sepur Zarco* utilizó una serie de fotografías, así como un mapa tridimensional creado por uno de los peritos, para visualizar la ubicación del campamento militar y el área específica del campamento donde las mujeres fueron violadas²³².

- **Testimonios e informes periciales.** Por ejemplo, en *Brđanin*, caso en el cual el TPIY concluyó que la violación sexual era uno de los crímenes cometidos como parte del plan estratégico para infundir miedo en la población local²³³, el TPIY se basó en el testimonio y en los informes de expertos para describir la concepción y la implementación del plan de los dirigentes serbios de Bosnia para crear un Estado bosnio separado, mediante el uso del miedo y de la violencia²³⁴. Asimismo, el tribunal guatemalteco de *Sepur Zarco* determinó que miembros del Ejército habían utilizado la violación y la esclavitud sexual como parte de su estrategia militar, tomando en parte como fundamento al testimonio de expertos militares, quienes describieron los objetivos de la violencia sexual cometida por el Ejército contra mujeres dentro del ataque generalizado²³⁵.
- **Documentos militares y gubernamentales, y declaraciones grabadas de funcionarios gubernamentales o militares.** Por ejemplo, en *Brđanin*, el TPIY se basó en transcripciones de discursos y otras declaraciones hechas por oficiales del gobierno, en las transcripciones y las actas de reuniones gubernamentales, y en documentos militares relacionados con el conflicto, para establecer cuál era el plan estratégico del cual formaba parte la violencia sexual²³⁶. Asimismo, tribunales nacionales han hecho referencia a estos tipos de documentos en casos alegando crímenes internacionales al establecer los patrones de los crímenes, las estrategias militares, y otros asuntos. Por ejemplo, en el caso *Sepur Zarco*, un tribunal guatemalteco utilizó el informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico del país –incluyendo los capítulos sobre la violencia sexual y la estrategia del Ejército– para aclarar el contexto en el cual se cometió la violencia, y para corroborar el testimonio de los testigos²³⁷.
- **Hallazgos sobre contexto, comprobados anteriormente por los tribunales.** En el caso *Peña Tobon*, un tribunal colombiano concluyó que la violencia sexual era parte del ataque, basándose en parte en una decisión anterior de la Corte Constitucional de Colombia. Esta decisión de la Corte Constitucional determinó que “actos de violencia sexual [fueron] perpetrados como parte integrante de operaciones violentas de mayor envergadura”, y eran parte de una estrategia militar enfocada en el amedrentamiento de la población local, en avanzar el control territorial y de recursos,

²³² *Sepur Zarco Trial Judgment*, *supra* nota 52, p. 472.

²³³ Véase *supra* nota 213 & texto que la acompaña.

²³⁴ *Brđanin Trial Judgment*, *supra* nota 129, párrafos 45, 68-71, 73, 75-80, 82, 87, 89, 91-96, 118 (citando los testimonios o informes de los expertos Robert Donia, Patrick Treanor, Paul Shoup, y Ewan Brown).

²³⁵ *Sepur Zarco Trial Judgment*, *supra* nota 52, p. 15, 60 (testimonio pericial del experto militar Prudencio García Martínez de Murguía).

²³⁶ *Brđanin Trial Judgment*, *supra* nota 129, párrafos 66-78.

²³⁷ *Sepur Zarco Trial Judgment*, *supra* nota 52, p. 420-21; véase también Guatemala, Sentencia de primera instancia, Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, C-01076-2010-00003, Oficial 1º (2 de agosto, 2011) (basándose en el informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico en un caso alegando crímenes internacionales, *descrito y citado en* DPLF DIGEST Vol. II, *supra* nota 38, p. xxvii, 120-21; Uruguay, Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Tercer Turno, IUE 17-414/2003, Sentencia N° 22 (16 de febrero, 2012) (basándose en el informe final de la Comisión de Paz en un caso de crímenes internacionales), *descrito y citado en* DPLF DIGEST Vol. II, *supra* nota 38, p. xxxi, 121-22.

y en la retaliación contra los auxiliadores presuntos del bando enemigo²³⁸.

²³⁸ Colombia, Sentencia de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, M.P. Léster María González Romero (1 de diciembre, 2011), *descrito y citado en* DPLF DIGEST Vol. II, *supra* nota 38, xxv, 28-29; véase también Sentencia del Juicio Luna, *supra* nota 38, al 106-07 (basándose en las conclusiones de una decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires al concluir que los crímenes del caso “no constituyen casos aislados, sino que responden al mismo cuño que los miles de casos ocurridos a lo largo y ancho de todo el país”).

V. MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL

La violación y otras formas de violencia sexual tienen consecuencias particularmente devastadoras, y muchas veces permanentes, para las víctimas. Estos daños pueden ser agravados cuando las víctimas buscan justicia a través del sistema judicial oficial²³⁹. “Testificar sobre el evento [suele ser] difícil” para las víctimas, y “puede resultar en un rechazo de parte de la familia y la comunidad de la víctima”²⁴⁰. Además, “se sabe que la práctica y los procedimientos de la justicia tradicional pueden agravar el calvario de las víctimas”, con muchas víctimas describiendo el proceso como “ser violada por segunda vez”²⁴¹.

En consecuencia, “[s]e viene reconociendo cada vez más la necesidad de mostrar una consideración especial a las personas que declaran sobre violaciones o abusos sexuales”, tanto en el derecho internacional como en el nacional²⁴². Con este fin, ambos foros han adoptado una amplia variedad de medidas para proteger a testigos, incluyendo a las víctimas de casos de violencia sexual, tales como:

- Asignar seudónimos a los testigos para proteger sus identidades²⁴³;
- Prohibir la divulgación de toda información identificativa a los medios de comunicación y al público²⁴⁴;
- Prohibir al público y a los medios de comunicación fotografiar, grabar, o dibujar retratos de las víctimas²⁴⁵;
- Permitir que personas de apoyo, tales como terapeutas, acompañen a la víctima al

²³⁹ Tadić Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, *supra* nota 33, párrafo 46.

²⁴⁰ Tadić Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, *supra* nota 33, párrafo 46; véase también Fiscalía vs. Delalić, Caso N° IT-96-21, Decision on the Motions by the Prosecution for Protective Measures for the Prosecution Witnesses Pseudonymed “B” through to “M”, párrafo 40 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 28 de abril, 1997), <https://www.icty.org/x/cases/mucic/tdec/en/70428PM2.htm>; Gopalan, Kravetz & Menon, *supra* nota 155, al 124.

²⁴¹ Tadić Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, *supra* nota 33, párrafo 46.

²⁴² Tadić Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, *supra* nota 33, párrafo 47; Delalić Decision on the prosecution’s motion for redaction of the public record, *supra* nota 14, párrafo 23 (destacando la “necesidad de proteger a víctimas y testigos, especialmente en casos de violación y agresión sexual”).

²⁴³ ICTY RPE, *supra* nota 14, Regla 75(B)(i)(d); TPIR RPP, *supra* nota 14, Regla 75(B)(i)(d); Delalić Decision on the prosecution’s motion for redaction of the public record, *supra* nota 14, 17; Fiscalía vs. Kordić, Caso N° IT-95-14/2, Order for Protective Measures (TPIY, Sala de Primera Instancia, 26 de enero, 2000), https://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tord/en/00126PM511937.htm; Fiscalía vs. Ndindiliyimana, Caso N° ICTR-2000-56-I, Order for Protective Measures for Witnesses, párrafos 1(a), 9 (TPIR, Sala de Primera Instancia III, 12 de julio, 2001), <https://legal-tools.org/doc/012101/pdf>; Kamuhanda Trial Judgment, *supra* nota 85, párrafo 22.

²⁴⁴ TPIY RPP, *supra* nota 14, Regla 75(B)(i)(b); TPIR RPP, *supra* nota 14, Regla 75(B)(i)(b); Ndindiliyimana Order for Protective Measures for Witnesses, *supra* nota 243, párrafo 1(d), 9; Kordić Order for Protective Measures, *supra* nota 243; Delalić Decision on the prosecution’s motion for redaction of the public record, *supra* nota 14, 17; Delalić Decision on the Motions by the Prosecution for Protective Measures for the Prosecution Witnesses Pseudonymed “B” through to “M”, *supra* nota 240, párrafos 41-43 (describiendo los países que permiten que la identidad de las víctimas de agresiones sexuales se guarden del público, como Canadá, Dinamarca, Inglaterra, Alemania, Suiza, y los Estados Unidos); Tadić Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, *supra* nota 33, 39 (Sudáfrica).

²⁴⁵ Kordić Order for Protective Measures, *supra* nota 243; Ndindiliyimana Order for Protective Measures for Witnesses, *supra* nota 243, párrafo 1(j), 9.

declarar²⁴⁶;

- Permitir a los testigos que declaren mediante un sistema de circuito cerrado de televisión, el uso de aparatos de alteración de imágenes y voces, o desde detrás de una mampara²⁴⁷;
- Permitir el uso de declaraciones juradas y otros testimonios previamente grabados²⁴⁸; y,
- Controlar la manera en que se cuestiona durante los interrogatorios para evitar el hostigamiento o la intimidación²⁴⁹.

Una medida de especial importancia para proteger a testigos, es permitir que, cuando declaren, estén acompañados de personas de apoyo. Estas personas de apoyo pueden ser un amigo o familiar, un consejero o psicólogo profesionales, un miembro de la unidad de soporte de la víctima, o una persona de un grupo de apoyo²⁵⁰. En el TPIY, por ejemplo, algunas víctimas de violencia sexual pudieron tener a un oficial de apoyo de la unidad de apoyo del Tribunal sentado a su lado mientras declaraban, lo cual permitió monitorear su bienestar físico y psicológico, y que cuenten con apoyo moral²⁵¹. En otros casos, la presencia de un psicólogo puede ser preferible, ya que algunas víctimas experimentan recuerdos repentinos (*flashbacks*) de la violencia sexual que vivieron cuando testifican sobre los crímenes²⁵². Otros tribunales internacionales, como la CPI, también permiten a los testigos de violencia sexual tener a una persona de apoyo, a un psicólogo, o a un experto externo, sentando a su lado en el estrado, si es que fuera necesario²⁵³. Independientemente de quién fuera esta persona de apoyo, ese personal es vital para reducir el riesgo de retraumatización que puede ser el resultado de declarar en la corte.

Medidas de protección tales como las que se mencionaron anteriormente, reconocen que los tribunales tienen la “obligación de proteger a víctimas y testigos”²⁵⁴, inclusive adoptando

²⁴⁶ Véase, e.g., CPI, Reglamento de la Secretaría, Regulación 91 (2018) (permitir el acompañamiento de personas de apoyo durante el testimonio de un testigo), <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RegulationsRegistryEng.pdf>; Fiscalía vs. Kvočka, Caso N° IT-98-30, Trial Transcript, p. 5340-42 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 13 de setiembre, 2000), <https://www.icty.org/x/cases/kvocka/trans/en/000913ed.htm>; Fiscalía vs. Krajisnik, Caso N° IT-00-39-T, Trial Transcript, p. 588 (TPIY, Sala de Primera Instancia, 6 de febrero, 2004), <https://www.icty.org/x/cases/krajisnik/trans/en/040206ED.htm>

²⁴⁷ TPIY RPP, *supra* nota 14, Regla 75(B)(i)(c), 75(B)(iii); TPIR RPP, *supra* nota 14, Regla 75(B)(i)(c), 75(B)(iii); Delalić Decision on the prosecution’s motion for redaction of the public record, *supra* nota 14, párrafo 17; Kordić Order for Protective Measures, *supra* nota 243; Tadić Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, *supra* nota 33, párrafo 51; *id.* párrafo 47 (señalando que Sudáfrica y los Estados Unidos permiten el uso de sistemas de circuitos cerrados para los testimonios).

²⁴⁸ Tadić Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, *supra* nota 33, párrafo 28; Sepur Zarco Trial Judgment, *supra* nota 52, p. 198, 206, 209, 214, 218, 222, 234, 238, 243, 253; véase también Gopalan, Kravetz & Menon, *supra* nota 155, al 127-30.

²⁴⁹ TPIY RPP, *supra* nota 14, Regla 75(D); TPIR RPP, *supra* nota 14, Regla 75(D).

²⁵⁰ Gopalan, Kravetz & Menon, *supra* nota 155, al 115, 118; TPIR, PROSECUTION OF SEXUAL VIOLENCE: BEST PRACTICES MANUAL FOR THE INVESTIGATION AND PROSECUTION OF SEXUAL VIOLENCE CRIMES IN POST-CONFLICT REGIONS, 212 (2014), <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/publications/ICTR-Prosecution-of-Sexual-Violence.pdf>; HUMAN RIGHTS CENTER, UNIVERSITY OF CALIFORNIA BERKELEY, THE INVESTIGATION AND PROSECUTION OF SEXUAL VIOLENCE 47 (2011), <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2015/04/The-Investigation-and-Prosecution-of-Sexual-Violence-SV-Working-Paper.pdf>.

²⁵¹ Gopalan, Kravetz & Menon, *supra* nota 155, al 118.

²⁵² Gopalan, Kravetz & Menon, *supra* nota 155, al 115.

²⁵³ Fiscalía vs. Ntaganda, Caso N° ICC-01/04-02/06, Protocol on the vulnerability assessment and support procedure used to facilitate the testimony of vulnerable witnesses, p. 10 (Registro de la CPI, 5 de febrero, 2015), https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2015_00699.PDF

²⁵⁴ Tadić Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, *supra* nota 33, párrafo 33.

precauciones para “proporcionar privacidad a las víctimas y protegerlas de retraumatización”²⁵⁵. En las debidas condiciones, algunas medidas de protección, tales como la privacidad de su información identificativa²⁵⁶, también se han ampliado a los familiares de los testigos.

Al permitir estas medidas de protección, los tribunales han concluido reiteradamente que “no afectan en modo alguno el derecho del acusado a un juicio imparcial y público”²⁵⁷. Al contrario, un juicio imparcial requiere “no solo un trato justo hacia el imputado, sino también hacia la parte acusadora y los testigos”²⁵⁸. Las medidas de protección, tales como las arriba mencionadas, permiten lograr un equilibrio adecuado entre los derechos de los imputados y de los testigos, y han sido a menudo declaradas compatibles con las garantías internacionales sobre los derechos humanos²⁵⁹.

²⁵⁵ Tadić Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, *supra* nota 33, párrafo 50.

²⁵⁶ Tadić Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, *supra* nota 33, párrafo 90.

²⁵⁷ Tadić Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, *supra* nota 33, párrafo 243; véase también Kordić Order for Protective Measures,

²⁵⁸ Tadić Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, *supra* nota 33, párrafo 55.

²⁵⁹ Véase *supra* nota 257 & el texto que la acompaña.

VI. CONCLUSIÓN

A pesar de las dificultades probatorias que son inherentes en el enjuiciamiento de casos de violación y otras formas de violencia sexual de décadas atrás, la jurisprudencia de los últimos veinte años demuestra que estas dificultades son superables. En efecto, en este período se ha observado una transformación notable, no solo en cuanto a la percepción de esta violencia de parte de los tribunales internacionales y nacionales, sino también en cómo se evalúan las pruebas de esta violencia. Mientras la cantidad de condenas por violación y otras formas de violencia sexual como crímenes de lesa humanidad fue aumentando, también es mucho lo que se puede aprender al examinar de qué manera estos casos han abordado desafíos probatorios recurrentes, como la forma de establecer si la violencia sexual es vinculada al ataque generalizado, o qué medidas de protección se pueden ordenar.

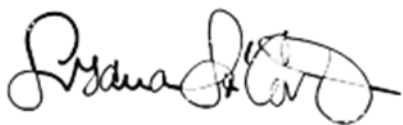
Una de las principales lecciones de estos últimos veinte años es el papel fundamental de las víctimas y de los otros testigos al establecer la comisión de estos delitos. Efectivamente, el carácter singular de estos crímenes, a menudo significa que muy pocas otras pruebas son disponibles. Sin embargo, el testimonio de testigos -ya sea de la víctima, de no-víctimas, o de ambos-, es ahora reconocido como suficiente para emitir una condena por violencia sexual, sin que sea necesario que esté corroborado por otras pruebas o testimonios. Además, las víctimas y los otros testigos pueden frecuentemente proporcionar evidencia sobre otras cuestiones en casos de crímenes de lesa humanidad, como si un ataque era generalizado, o si era dirigido contra una población civil. Si se dispone de ellas, otras formas de prueba -particularmente los testigos expertos, las pruebas documentales y las citaciones judiciales- también pueden ayudar a establecer otras cuestiones del caso, como los requerimientos introductorios de crímenes de lesa humanidad, o la responsabilidad superior.

Cabe destacar que las pruebas necesarias para establecer los requerimientos introductorios de crímenes de lesa humanidad, pueden cumplir un doble rol al habilitar a los tribunales a deducir el no consentimiento. Como lo han observado los tribunales internacionales, las circunstancias imperantes durante estos ataques son “casi universalmente coercitivas”, lo cual anula la posibilidad de un consentimiento libre y voluntario. Por lo tanto, los tribunales pueden basarse en estas circunstancias para rechazar alegaciones de relaciones consentidas.

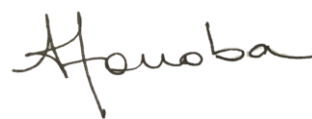
Por último, la posición central ocupada por las víctimas y los otros testigos en casos de violencia sexual, aumenta la necesidad de contar con medidas para proteger su derecho a la privacidad, y disminuir el riesgo de retraumatización y de otros daños. Una de las medidas más importantes es permitir que la víctima esté acompañada por una persona de apoyo al declarar, como un familiar, amigo, o psicólogo, lo cual permite monitorear el bienestar emocional de la víctima, brindar apoyo moral, y reducir el riesgo de retraumatización. Otras medidas que son comunes en la protección de las víctimas y de los demás testigos, incluyen prohibir que se revele información identificadora, permitir el uso de declaraciones previamente registradas durante el juicio, y controlar la manera en que se conducen los interrogatorios para evitar la intimidación o el hostigamiento.

Este *amicus* ha considerado una serie de cuestiones probatorias que suelen plantearse al evaluar cargos de violencia sexual como crímenes de lesa humanidad y, particularmente, cuando dicha violencia ocurrió hace décadas. A pesar de los desafíos probatorios únicos suscitados por estos casos, los ejemplos examinados en este documento, que provienen de tribunales tanto internacionales como nacionales, demuestran varias maneras para enfrentar estos desafíos de manera exitosa. Se espera que estos ejemplos resulten útiles para esta sala en el examen de las cuestiones probatorias que surgen del caso Manta y Vilca.

Sin otro particular, les saludamos muy atentamente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Susana SáCouto' with a stylized flourish at the end.

Prof. Susana SáCouto

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alysson Ford Ouoba' with a stylized flourish at the end.

Alysson Ford Ouoba