

Modelo de Protocolo Iberoamericano para la Investigación de Casos de Violencia Sexual

2024

—

Red Especializada en Género
Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos



Modelo de Protocolo Iberoamericano para la Investigación de Casos de Violencia Sexual

2024

—

Red Especializada en Género
Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos

Índice

ABREVIATURAS.....	11
PRESENTACIÓN.....	13
PARTE 1:	15
LINEAMIENTOS REGIONALES PARA LA INVESTIGACIÓN Y LITIGIO DE CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL.....	15
1. INTRODUCCIÓN.....	16
1.1. Objetivos del documento	16
1.2. Alcances y ámbitos de aplicación del documento. Enfoques.	16
2. ENTENDER LA VIOLENCIA SEXUAL	19
2.1. La violencia sexual como violencia basada en el género.....	19
2.2. La definición de la violencia sexual.....	20
2.3. La connotación sexual de la conducta	21
2.3.1) Características.....	21
2.3.2) Modalidades de violencia sexual	22
3. EL CONSENTIMIENTO.....	25
3.1. La autonomía o libertad sexual	25
3.2. Noción y características del consentimiento	26
3.3. Elementos del consentimiento	27
4. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA INVESTIGACIÓN Y DEL LITIGIO DE CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL. EL DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA REFORZADA	33

4.1.	La obligatoriedad del deber de debida diligencia (reforzada).....	33
4.2.	La integración de la perspectiva de género y de interseccionalidad.....	34
4.3.	La independencia, imparcialidad, oficiosidad, oportunidad, seriedad y exhaustividad de la investigación.....	36
4.3.1)	La obligación de independencia.....	36
4.3.2)	La obligación de imparcialidad.....	37
4.3.3)	La obligación de investigar de oficio.....	39
4.3.4)	La obligación de iniciar una investigación de manera oportuna.....	39
4.3.5)	La obligación de llevar a cabo una investigación seria y exhaustiva.....	40
4.3.6)	La investigación integral y la amplitud probatoria.....	40
4.4.	Derechos de las víctimas.....	41
PARTE 2:	46
PAUTAS DE INVESTIGACIÓN Y LITIGIO DE CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL	46
5.	Pautas para definir el plan de investigación.....	47
5.1.	¿Qué es el plan de investigación?.....	47
5.2.	Objetivos del plan de investigación.....	49
5.2.1)	El componente fáctico.....	49
5.2.2)	El componente jurídico.....	52
5.2.3)	El componente probatorio.....	55
5.3.	El análisis de los contextos de violencia sexual.....	58
6.	La investigación de casos de violencia sexual. Medidas de prueba y previsiones con	

relación a la víctima	68
6.1. Primeros pasos a partir del conocimiento de los hechos.....	68
6.1.1) La atención sanitaria integral	70
6.1.2) La actuación médico-forense.....	72
6.1.3) La toma de muestras y preservación de la prueba	76
6.2. Entender la prueba médico-legal en caso de violencia sexual	80
7. El testimonio de la víctima	83
7.1. Pautas para el desarrollo del testimonio de la víctima.....	83
7.1.1) Antes del testimonio	83
7.1.2) Durante el desarrollo del testimonio.....	85
7.1.3) Al finalizar el testimonio	91
7.1.4) Restricciones generales a la publicidad	91
7.2. Características del testimonio de las víctimas de violencia sexual.....	92
7.2.1) Consideraciones frente a las imprecisiones del relato	93
7.2.2) Consideraciones frente a la demora del relato	96
7.2.3) Consideraciones frente a la retractación del relato o la negativa a declarar	96
7.3. Pautas especiales para la toma del testimonio	97
7.4. La valoración de los dictámenes psicológicos o psiquiátricos de la víctima	99
7.5. La prohibición de la introducción de la historia sexual de la víctima.....	103

8.	Otros medios probatorios	105
8.1.	Los actos de investigación sobre la(s) persona(s) agresora(s)	105
8.1.1)	La identificación de la(s) persona(s) agresora(s).....	105
8.1.2)	La inspección, el registro corporal y la obtención de muestras biológicas .	106
8.1.3)	Personas agresoras prófugas.....	109
8.2.	Declaraciones testimoniales (además de la víctima).....	110
8.3.	Inspección del lugar del hecho.....	111
8.3.1)	Inspección ocular y reconstrucción de los hechos	114
8.4.	Pruebas documentales y digitales	114
8.4.1)	Registros	114
8.4.2)	Información electrónica o digital	115
8.4.3)	Cámaras de vigilancia.....	118
8.5.	Peritajes o testigos expertos/os.....	119
8.5.1)	Peritajes para explicar las dinámicas de la violencia sexual.....	119
8.6.	Actos de investigación sobre víctimas no sobrevivientes	120
8.7.	Medidas de prueba por contexto	121
9.	RECOMENDACIONES INSTITUCIONALES	132
9.1.	Creación de oficinas con abordaje especializado	132
9.2.	La coordinación intra e inter institucional.....	133
9.3.	Abordaje interdisciplinario de la víctima	133

9.4. Utilización de protocolos y guías de actuación fiscal.....	134
9.5. Construcción de información criminal.....	134
9.6. Programas de capacitación y entrenamiento fiscal	135
9.7. Cooperación internacional	136
9.8. Mecanismos institucionales para garantizar la salud en el ámbito laboral (prevención del síndrome de desgaste ocupacional o "burnout").....	137

Modelo de Protocolo Iberoamericano para la Investigación de Casos de Violencia Sexual

REG . AIAMP .

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional. Procuración General de la Nación

Publicación: diciembre de 2024

ABREVIATURAS

AIAMP | Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos

CIDH | Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CEDH | Convenio Europeo de Derechos Humanos

CorteIDH | Corte Interamericana de Derechos Humanos

CEDAW | Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Comité CEDAW | Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

LGBTIQ+ | Lesbianas, gays, bisexuales, trans, intersex, queer

MESECVI | Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará

ONU | Organización de las Naciones Unidas

REG | Red Especializada en Género de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos

REMPM | Reunión Especializada de Ministerios Públicos del Mercosur

TEDH | Tribunal Europeo de Derechos Humanos

UFEM | Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres del Ministerio Público Fiscal de la Nación de Argentina

PRESENTACIÓN

Este documento se originó a partir de la decisión de la Red Especializada en Género (REG) de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) de generar un instrumento **regional** para la investigación y litigio de casos de violencia sexual en Iberoamérica. En razón de tal carácter, constituye un punto de partida para que cada organismo fiscal (Ministerios Públicos y Fiscalías o Procuradurías Generales en adelante, por todos, "Ministerios Públicos o MP") retome o adapte las propuestas que aquí se condensan conforme a sus necesidades, competencias, capacidad institucional, marcos normativos vigentes y recursos (humanos y presupuestarios).

Su elaboración responde a las recomendaciones efectuadas por los organismos internacionales de derechos humanos acerca de la necesidad de construir protocolos y reglas concretas para la investigación de delitos de violencia de género y, en particular, de violencia sexual que retomen los principales estándares de derechos humanos en la materia¹. También se tomaron en consideración las Guías de Santiago para la protección de víctimas y testigos, elaboradas por la AIAMP².

Esta principalmente destinado a las/os fiscales de Iberoamérica que participan en la investigación y litigio de casos de violencia sexual, a fin de fortalecer su actuación de acuerdo con los lineamientos internacionales de debida diligencia.

Sus pautas pueden colaborar también para el trabajo de otras agencias que intervienen en el proceso penal, entre ellas quienes reciben las denuncias (incluyendo los sistemas de salud o de educación), la policía judicial, las áreas de protección de las víctimas y los/as testigos, las instituciones forenses, el poder judicial.

El documento que aquí se presenta está conformado por una primera parte que contiene los "Lineamientos regionales para la investigación y litigio de casos de violencia sexual" oportunamente aprobados en el seno de la AIAMP. Ese primer insumo parte de una definición de violencia sexual basada en la falta de consentimiento. A la vez, presenta los principios rectores que se desprenden del deber estatal de debida diligencia reforzada, con un compromiso fundamental para lograr una investigación eficiente y, a la vez, respetuosa de los derechos de las víctimas.

1. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Para (MESECVI), Decimoctava Reunión del Comité de Expertas, Recomendación General del Comité de Expertas del Mesecvi No. 3: *La figura del consentimiento en casos de violencia sexual contra las mujeres por razones de género*, OEA/Ser.L/V/II/7.10, MESECVI/CEVI/doc.267/21, 7 de diciembre de 2021, disponible en https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI_CEVI_doc.267_21.ESP.RecomendacionGeneralConsentimientoSexual.XVIII%20CEVI.pdf. En similar sentido, Corte IDH, Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 502. Caso Espinoza Gonzales Vs. Perú; Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 322. Caso Lopez Soto y otros vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018, párrs. 226 y 332. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua; Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 381. Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021, parr. 176; entre otros.

2. Disponible en: <https://www.aiamp.info/index.php/informes-y-guias/guias-de-santiago-sobre-proteccion-de-victimas-y-testigos-actualizacion-octubre-2020>.

El instrumento fue completado con una segunda parte que contiene pautas de investigación y litigio concretadas dirigidas a los equipos fiscales para asegurar una actuación oportuna, diligente, exhaustiva y respetuosa de los derechos de las víctimas. Para el proceso de construcción de estos capítulos se han sistematizado las experiencias de los Ministerios Públicos en la tramitación de los casos con el objetivo de lograr directrices que puedan ser incorporadas por los organismos nacionales.

Fue desarrollado con el apoyo del Programa EUROsociAL+ y de ONU Mujeres que han sostenido el trabajo de la REG desde sus inicios y en sus diversas líneas de acción. También contó con los aportes de académicas de Washington University; de la experta Patsilí Toledo y de otras expertas y litigantes internacionales de la Red Latinoamericana de Litigio Estratégico en Género (RELEG) y de la organización Equality Now que, en sucesivos encuentros, hicieron contribuciones al documento para asegurar la perspectiva de género e interseccionalidad. En particular, el documento fue elaborado mediante un trabajo articulado y fundamental con la especialista internacional Françoise Roth, quien participó del proyecto en sus distintas instancias gracias al apoyo de ONU Mujeres y de Justice Rapid Response (JRR).

01

LINEAMIENTOS REGIONALES PARA LA INVESTIGACIÓN Y LITIGIO DE CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objetivos del documento

El objetivo de este instrumento es **definir las pautas mínimas que aseguren que los procesos penales en casos de violencia sexual se lleven adelante de conformidad con los estándares internacionales aplicables**, de modo tal que cada Ministerio Público Fiscal de la región pueda contar con un modelo para replicar y ampliar mediante herramientas internas específicas de acuerdo a las realidades institucionales y jurídicas, así como a las características de los fenómenos criminales de sus países.

Sus objetivos específicos son:

- asegurar la investigación y judicialización oportuna y eficaz de los delitos de violencia sexual, a fin de que los procesos cumplan con los estándares internacionales de derechos humanos aplicables;
- aportar herramientas técnicas y jurídicas para la incorporación a los casos de los enfoques de género y de interseccionalidad, y del enfoque centrado en la víctima;
- contribuir a la superación de los prejuicios y estereotipos de género en el abordaje de los delitos de violencia sexual;
- asegurar el cumplimiento de los derechos de las víctimas, sus familiares y testigos a lo largo de la investigación y el eventual juicio penal.

1.2. Alcances y ámbitos de aplicación del documento. Enfoques.

En este documento se adoptará una conceptualización amplia de violencia sexual, con el objetivo de abarcar las realidades fácticas y jurídicas de los distintos países en los que está llamado a aplicarse.

A esos efectos, se partirá de las siguientes premisas acerca de la violencia sexual:

- **está constituida por toda acción con connotación sexual que atente contra la autonomía y la libertad sexual de una persona, es decir, que se cometa sin su consentimiento válido y libre.**

La figura del consentimiento es uno de los elementos constitutivos de la violencia sexual y determina pautas concretas de actuación para la investigación y el litigio de los casos.

- Abarca **diferentes tipos de manifestaciones y formas de comisión** -incluyendo conductas que no involucran penetración o contacto físico alguno- y puede ocurrir en distintos contextos y tipos de relación entre víctima y victimario.

- En ese sentido, no puede ser excluida del análisis la violencia sexual en "las relaciones bajo coacción en el matrimonio, con la pareja y en las citas; las agresiones o violaciones sexuales por parte de conocidos o extraños; las violaciones sistemáticas que ocurren en los conflictos armados; el acoso sexual; los favores sexuales a cambio de trabajo, acceso a la educación, alimentos y/o ayuda humanitaria; los abusos sexuales contra personas menores de edad; la prostitución forzada; la trata de personas; los matrimonios precoces o las uniones tempranas; y los actos violentos contra la integridad sexual de las mujeres, como son la mutilación genital y las inspecciones obligatorias de la virginidad"³.
- Incluye acciones cometidas en cualquier ámbito, tanto privado (p. ej. relaciones de pareja, familiares, ocasionales, laborales) como público (p. ej. instituciones educativas, de salud mental o centros de detención, conflictos armados).
- La autoría puede atribuirse tanto a los autores materiales, como a otros niveles de autoría y participación, incluyendo casos de violencia sexual cometidos por agentes estatales y por aparatos organizados de poder (por ej., por redes de crimen organizado).
- Es un delito contextual, en el sentido de que cada caso se enmarca en su propio ámbito o historial de violencia y es, a la vez, la expresión de una violencia de género generalizada y sistemática. La comprensión de los diferentes ámbitos y contextos en los que se registra la violencia sexual permite dar cuenta de la relación entre la víctima y la persona agresora, los móviles y las circunstancias en las que ocurren estos delitos.

Puede constituir:

- un delito ordinario, cometido por una o varias personas individuales dentro del territorio nacional;
- un delito ordinario con característica transnacional, por ejemplo, cuando es cometido por grupos de criminalidad organizada transnacional o cuando tiene implicaciones en varios países, como es el contexto de movilidad humana;
- una violación a los derechos humanos, especialmente cuando es desplegada por agentes del Estado, o con su aquiescencia o conocimiento;
- un crimen internacional, cuando es ejecutado en situaciones de conflicto armado internacional o interno (crimen de guerra); en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil (crimen de lesa humanidad) o como acto de genocidio (algunos códigos

3. MESECVI, Recomendación General (No. 3), ya citada, pág. 12.

penales nacionales prevén crímenes específicos cuando se enmarcan en algunos de esos contextos).

En cuanto a su alcance y ámbito de aplicación, se deja aclarado que este documento contiene pautas para casos de violencia sexual cometida en contra de cualquier persona (mujeres o varones de cualquier edad; personas con orientación sexual, identidad y expresiones de género diversas; etc.). No obstante, tomando en cuenta la alta prevalencia de mujeres y LGBTIQ+ que sufren delitos sexuales, y que la violencia sexual es una manifestación de la violencia motivada en género, se hará particular énfasis en estos casos, sin excluir otras víctimas. El documento no incluye pautas específicas para la investigación de la violencia sexual contra niñas, niños o adolescentes, la cual requiere especificidades que exceden la extensión de este documento. Sin embargo, sus lineamientos podrían servir para el abordaje de estos casos.

El Protocolo tiene varios enfoques: (1) de derechos humanos, ya que sus pautas se fundamentan en las normas, los principios y los estándares del derecho internacional de los derechos humanos; 2) de género y de interseccionalidad, ya que parte de que la violencia sexual es una forma de violencia de género; además, considera los otros patrones de discriminación que profundizan el riesgo y el impacto de la violencia sexual; y 3) centrado en las víctimas⁴ como partícipes centrales en el proceso de justicia penal y dotadas de derechos como tales.

4. El Protocolo utilizará el término "víctima" desde la óptica del proceso penal y usa la definición internacional del término contenida en la Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 29 de noviembre de 1985, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder: "personas que, individualmente o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financieras o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencias de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. [] se incluye, además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tenga relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización". No obstante, cabe reconocer que las personas que han sido agredidas sexualmente pueden sentirse más cómodas o autoidentificarse con términos como "sobrevivientes" o "denunciantes".

2. ENTENDER LA VIOLENCIA SEXUAL

2.1. La violencia sexual como violencia basada en el género

La **violencia de género** puede ser definida como aquella que se dirige contra las personas en razón de sus orientaciones sexuales⁵, identidades de género⁶ o expresiones de género⁷, o por no adecuarse a los roles, estereotipos o atributos socialmente construidos en función del género. Puede ejecutarse por acción u omisión, tanto en el ámbito privado como en el público. Afecta en forma desproporcionada a las mujeres y las personas LGBTIQ+, causándoles muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. El término se utiliza para subrayar las diferencias estructurales de poder basadas en el género que colocan principalmente a las mujeres y personas LGBTIQ+ en situación de riesgo frente a múltiples formas de violencia⁸.

La violencia sexual es una de las formas más paradigmáticas de violencia de género. Se dirige especialmente contra las mujeres y las personas LGBTIQ+ y opera, en términos estructurales, como un mecanismo de dominación, control y humillación. Debe analizarse a partir de relaciones de desigualdad, en tanto constituye la expresión de una construcción de la sexualidad basada en el poder masculino y en el sometimiento y cosificación de lo femenino o lo que se representa como femenino⁹.

Entendiendo la violencia sexual como una manifestación de la violencia de género, conviene considerar que:

- la gratificación o satisfacción sexual de la persona perpetradora no siempre es la motivación del acto sexual, sino que esta puede centrarse en la expresión de poder y dominación sobre la víctima¹⁰;
- en ciertos contextos, las normas sociales de género arraigadas hacen que sea difícil para las víctimas revelar que han sido agredidas sexualmente. Los obstáculos que enfrentan mujeres y varones cis, así como personas con orientaciones sexuales, identidad o expresión de género

5. Es la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género. Ver: CIDH. Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI. "Conceptos Básicos", disponible en: Conceptos Básicos relativos a personas LGBTI - CIDH (oas.org)

6. Es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el género asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. Ver: Corte IDH, Opinión Consultiva 24/17 (OC-24/17) y CIDH. Conceptos Básicos relativos a personas LGBTI - CIDH (oas.org)

7. Generalmente se refiere a la manifestación del género de la persona, que podría incluir la forma de hablar, manierismos, modo de vestir, comportamiento personal, comportamiento o interacción social, modificaciones corporales, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género autopercibida. Ver: CIDH, Conceptos Básicos relativos a personas LGBTI - CIDH (oas.org)

8. Esta definición parte de una reformulación de la ofrecida por la Convención de Belém do Pará. Si bien la orientación sexual y la identidad de género no están expresamente incluidas en la Convención de Belém do Pará, la CIDH considera que la Convención es un "instrumento vivo" y que, al referirse a la obligación del Estado de tener especialmente en cuenta factores de vulnerabilidad, estos otros factores "necesariamente incluyen la orientación sexual y la identidad de género" (ver CIDH, *Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAE/Ser.LV/II.rev.2, Doc. 36, 12 noviembre 2015, parr. 52; disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>).

9. Ver: *Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual*, elaborado por la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM), del Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina, 2023, pag.14, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/ufem/files/2023/04/UFEM-Protocolo_de_investigacion_y_litigio_de_casos_de_violencia_sexual.pdf.

10. Etienne G. Krug, Linda L. Dahlberg, James A. Mercy, Anthony B. Zwi and Rafael Lozano, World Report on violence and health, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2002, p. 149, disponible en: <https://www.who.int/publications/i/item/9241545615>

diversas en el ejercicio de la denuncia de esos tipos de delitos, pueden ser distintos;

- los varones también son víctimas de violencia sexual y pueden enfrentar desafíos e impactos específicos basados en el género debido a las actitudes sociales y a los estereotipos que existen en una sociedad sobre las masculinidades. Muchos varones no denuncian por temor al estigma social, y es común que la violencia sexual contra varones no sea caracterizada como tal, sino como tortura, golpes u otras categorías similares;
- la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes esta cruzada por factores de género y por el ejercicio de poder, manipulación y control de la persona perpetradora sobre la víctima, lo cual puede dificultar la denuncia del delito. Se añade que a menudo el hecho delictivo es cometido por alguien del círculo de confianza del niño, de la niña o adolescente;
- los factores de género también motivan la violencia sexual en contra de personas con orientaciones sexuales e identidad o expresiones de género diversas. Pueden responder a una motivación "correctiva" de la persona agresora cuando considera que la orientación sexual o la identidad de género de la víctima transgrede las normas sociales de género o los códigos morales. Motivaciones de castigo, humillación y dominación integran esos tipos de delitos. Mutilaciones o lesiones corporales (en las partes genitales, en los senos, etc.) son a menudo asociadas a la conducta sexual.

2.2. La definición de la violencia sexual

A nivel internacional, no existe una definición jurídica consensuada de los términos "violencia sexual" ni de "violación". Por ello, a los efectos del presente Protocolo **la violencia sexual** se definirá conceptualmente como **toda acción con connotación¹¹ sexual que atenta contra la autonomía y la libertad sexual de una persona, es decir que se comete sin su consentimiento.**

La ausencia de consentimiento libre y voluntario de la víctima transforma un acto sexual en una conducta de violencia, al restringir o anular la autonomía sexual de la persona¹².

11. Se ha preferido utilizar la palabra "connotación", en vez "naturaleza" sexual de un acto. Esto, ya que el concepto de "naturaleza" es cuestionado porque "tiende a naturalizar lo que se entiende por sexual y sexualidad, cuando se trata de cuestiones mucho más culturales que "naturales"", véase Patsili Toledo, De que parlem quan parlem de violències sexuals: Des dels conceptes, les lleis i els drets humans, in Maria Freixanet Mateo, Violències sexuals: Política pública perseguint-ne l'erradicació, Institut de Ciències Polítiques i Socials (ICPS), Barcelona, 2022, p.35].

12. Para la construcción de esta definición se ha tomado la jurisprudencia de la Corte IDH y los acuerdos alcanzados en la IV Reunión plenaria de la Red Especializada en Género (REG) de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP). En este sentido, ver Acta de la IV Reunión Plenaria de la Red Especializada en Género (REG), 14, 15 y 16 de noviembre de 2022, disponible en: <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp/red-de-violencia-de-genero/documentos/acta-iv-reunion-plenaria-de-la-red-especializada-en-genero-14-15-y-16-de-noviembre-de-2022>. También las nociones alcanzadas en: Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 306; Caso Rosendo Cantu y otra Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011, párr. 109; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011, párr. 119. Véase también: Tribunal Penal para la ex Yugoslavia (TPIY), Fiscal vs. Karadžić, Caso ICTY-IT-95-5/18-T, Sentencia de Primera Instancia, 24 de marzo de 2016, párr. 513; Tribunal Penal para Ruanda (TPIR), Fiscal vs. Akayesu, Sentencia, Caso No. ICTR-96-4-T, 2 de septiembre de 1998, párr. 598.

La ausencia de consentimiento puede resultar de la falta de voluntad de la víctima, de su falta de capacidad para brindar un consentimiento libre y voluntario, o del uso de la fuerza, violencia, amenaza, coacción o aprovechamiento de un contexto coercitivo (ver abajo).

Esta definición permite poner foco en dos elementos constitutivos fundamentales. Por un lado, la determinación de aquellas **conductas que poseen una connotación sexual** y, por el otro, la **falta de consentimiento** como elemento que transforma una conducta sexual en una conducta violenta. Las fiscalías deben realizar un análisis integral de ambos y del contexto en que se inscriben, ya que son conceptos dinámicos que deben tener en cuenta también las experiencias de las víctimas.

2.3. La connotación sexual de la conducta

Una **conducta tiene connotación sexual** si, tomada en su contexto, es percibida por la víctima, la persona perpetradora y/o sus respectivas comunidades como un acto sexual¹³. Para determinar el carácter sexual de una conducta el equipo fiscal debe considerar las circunstancias y el contexto del hecho (incluyendo la percepción de la víctima).

La conducta sexual será una manifestación de **violencia sexual** cuando sea ejecutada **sin el consentimiento** de, por lo menos, una de las personas involucradas.

Es decir, en términos conceptuales, el único elemento que transforma una conducta con connotación sexual en un acto de violencia sexual es la falta de consentimiento, más allá de los móviles o motivación que puedan estar detrás de la conducta de la persona agresora (satisfacción sexual, venganza, represalia, abuso de poder, control o humillación sobre la víctima, etc.)

2.3.1) Características

Una acción constitutiva de violencia sexual:

- puede incluir tanto una **conducta única como actos múltiples o intermitentes**;
- incluye actos sexuales cometidos **en contra de una persona o varias personas**;
- puede ser cometida **por una o varias personas**, ordenada o facilitada por un grupo, una entidad estatal u otra organización;
- **su duración** no constituye una exigencia para caracterizar la conducta y no se puede desestimar su ocurrencia en razón de la fugacidad o mínima permanencia;

13. The Hague Principles on Sexual Violence, 2019, General Principles 1.

- incluye acciones tendientes a obligar a una persona a cometer un acto de carácter sexual:
 - en contra de sí misma (en su cuerpo),
 - en contra de un tercero (o de un animal), o sobre un cadáver,
 - o a ser receptora de actos sexuales realizados por un tercero.

También incluye actos de penetración, tocamiento o roce (inclusive por encima de la ropa), y actos sin contacto físico entre la persona perpetradora y la víctima (ver capítulo que sigue).

2.3.2) Modalidades de violencia sexual

La violencia sexual, además de comprender la invasión física del cuerpo humano, puede incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno¹⁴. Una conducta puede afectar la autonomía y libertad sexual de una persona aun en ausencia de contacto físico o si no deja huellas en el cuerpo de la víctima.

En general, las partes del cuerpo consideradas sexuales son: los glúteos, el ano, los senos, los testículos, el pene, la vagina, la vulva (incluyendo el clítoris). Sin embargo, según el marco sociocultural, también pueden considerarse otras partes del cuerpo como sexuales, tales como la parte baja de la espalda, las orejas, el pelo, los labios, la boca, la nuca y las piernas. A continuación, se mencionan diferentes manifestaciones de la violencia sexual a partir de un listado no taxativo¹⁵.

a. Violencia sexual con contacto corporal

El caso más paradigmático de violencia sexual con contacto corporal es la violación¹⁶. A los efectos de este documento, se considera que:

Una violación implica una penetración corporal, por superficial que sea, mediante uso de un órgano sexual o en un órgano sexual sin el consentimiento de la víctima¹⁷. Incluye entonces un acto:

14. Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, ya citado, párr. 306; Caso Rosendo Cantu y otra vs. México, ya citado, párr. 109; Caso Fernández Ortega y otros contra México, ya citado, párr. 119. Véase también: Tribunal Penal para la ex Yugoslavia (TPIY), Fiscal vs. Karadžić, Caso ICTY-IT-95-5/18-T, Sentencia de Primera Instancia, 24 de marzo de 2016, párr. 513; Tribunal Penal para Ruanda (TPIR), Fiscal vs. Akayesu, Sentencia, Caso No. ICTR-96-4-T, 2 de septiembre de 1998, párr. 598.

15. Listado tomado de: UFEM, *Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual*, ya citado, pag. 17.

16. La Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias ha subrayado que "[l]a violación es una vulneración de una serie de derechos humanos, como el derecho a la integridad corporal, el derecho a la autonomía y a la autonomía sexual, el derecho a la intimidad, el derecho al mas alto nivel posible de salud física y mental, el derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y el derecho a no sufrir violencia, discriminación, tortura y otros tratos crueles o inhumanos", Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Dubravka Simonovic, Informe: *La violación como una vulneración grave, sistemática y generalizada de los derechos humanos, un delito y una manifestación de la violencia de género contra las mujeres y las niñas, y su prevención*, 19 de abril de 2021, A/HRC/47/26, párr. 20, disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g21/090/02/pdf/g2109002.pdf>

17. Corte IDH, Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018, párr. 182.

- de **penetración vaginal o anal** (incluyendo los labios mayores o menores de la vulva) realizado sin el consentimiento de la víctima, mediante la utilización del miembro viril u otras partes del cuerpo (por ej. dedos, boca) u objetos;
- de penetración de otras partes del cuerpo (por ej. la boca o las orejas) **con el miembro viril** sin el consentimiento de la víctima.

La **violación** no necesariamente implica un contacto entre la persona agresora y la víctima. Puede constituirse cuando la víctima es obligada a realizar actos de penetración sobre sí misma, o sobre una tercera persona.

Además de la violación, también deben considerarse como **casos de violencia sexual con contacto corporal**:

- la esclavitud sexual¹⁸;
- la mutilación genital femenina;
- la prostitución forzada o explotación sexual;
- el retiro o no utilización de preservativo sin el consentimiento de la otra persona, en un acto sexual consentido;
- los tocamientos, caricias, masturbación, manoseo de genitales, glúteos, ano, senos¹⁹ (incluso encima de la vestimenta);
- el obligar a adoptar posturas, en el marco del acto sexual, que la persona considera degradantes;
- la inspección de los genitales (internos y externos), ano, senos, glúteos, de alguien sin finalidad médica;
- las requisas corporales vejatorias²⁰;
- el herir, atacar, agredir físicamente durante el acto sexual, usando objetos o armas a nivel

18. Corte IDH, Caso Lopez Soto y otros Vs. Venezuela, ya citado, párr. 176.

19. Corte IDH, Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 358-360.

20. Las revisiones vaginales practicadas en total ausencia de regulación, por personal policial (o penitenciario) y no de salud, y como una medida primera y no de último recurso configuran violencia sexual y por sus efectos pueden constituir tortura (Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, ya citado, párr. 98, 306, 309, 312).

vaginal, anal y oral;

- las conductas mediante las cuales una persona obliga a que otra realice en contra de su voluntad actos sexuales sobre si misma o de un tercero;
- la *sextorsión*: cuando personas en posiciones de autoridad en cualquier ámbito, público o privado, buscan obtener sexo a cambio de algo cuya concesión este en su poder. Se trata de una modalidad de corrupción en la cual el sexo es la moneda de cambio y las mujeres son las principales víctimas en estos casos²¹.

b. Violencia sexual que no implica contacto corporal

La violencia sexual **no necesariamente requiere el contacto físico entre la víctima y la persona agresora**. De este modo, también pueden configurar violencia sexual las siguientes conductas con connotación sexual:

- la desnudez forzada²²;
- la divulgación o producción de imágenes, videos o grabaciones de audio de una persona en estado de desnudez o semidesnudez, o llevando a cabo actos sexuales (ya sea de manera forzada o consensuada), incluyendo la comunicación a través de internet o redes sociales;
- el acoso sexual, llevando a cabo un comportamiento sexual inadecuado que puede ser interpretado como ofensivo, humillante o intimidante, según las circunstancias (como enviar mensajes sexualmente explícitos, utilizar teléfonos u otros dispositivos con el fin de invadir la privacidad, realizar declaraciones y gestos con connotaciones sexuales);
- los gestos y palabras obscenas; insultos sexistas con connotación sexual; proposiciones sexuales; lenguaje o insinuaciones sexuales explícitas o implícitas;
- la exposición de una persona a presenciar desnudos, especialmente partes sexuales del cuerpo desnudas o presenciar actos sexuales, incluyendo ver o escuchar este tipo de actos a través de imágenes, descripciones, videos, grabaciones de audio.

21. Esta definición de "sextorsion" fue acuñada por la Asociación Internacional de Mujeres Juezas al respecto ver: International Association of Women Judges, 2012, Toolkit. Naming, Shaming, and Ending. Sextortion. También ha efectuado una definición sobre la temática la Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) en la Recomendación sobre la tipificación de la práctica de "sextorsion", dictada en la XXIX Asamblea General de la AIAMP. En igual sentido, ver Solano Lopez, A.L. (2019), *Mujer y corrupción: estrategias para abordar los impactos diferenciados de la corrupción en América Latina. Problemática de género y corrupción en América Latina*; Elden, A., Calvo, D., Bjarnegard, E., Lundgren, S., y Jonsson, S. (2020), Sextortion: Corruption and Gender Based Violence, disponible en https://eba.se/wp-content/uploads/2020/11/Sextortion_webb.pdf; Roteta L. y Mazzaferri, L. "Sextorsion. Cuando se cruzan la corrupción y la violencia de género", en: Lauria Masaro, M, Ordonez, P: *Corrupción, Tomo 1: Tópicos de la justicia penal federal*, Editores del Sur, 2022. Esta modalidad de violencia sexual también puede ocurrir sin contacto corporal.

22. Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, ya citado, párr. 308.

3. EL CONSENTIMIENTO

3.1. La autonomía o libertad sexual

Una conducta debe ser considerada como violencia sexual si afecta la autonomía o la libertad sexual de la víctima.

La determinación de los bienes jurídicos protegidos tiene vital importancia para la conceptualización de la violencia sexual y de los elementos típicos exigidos por las respectivas legislaciones. Las nociones **de autonomía y libertad sexual** permiten priorizar la falta de consentimiento como elemento definitorio.

En contraposición, el paradigma más antiguo que explicaba la violencia sexual como afectación a la "honestidad" y exigía la resistencia de la víctima era utilizado "como mecanismo de exculpación de la responsabilidad penal del o los imputados de violencia sexual, así como para estigmatizar a la víctima"²³.

La autonomía o libertad sexual es la posibilidad concreta de que una persona ejerza su sexualidad sin condicionantes ni restricciones. Esto implica:

- realizar actividades sexuales de acuerdo a su propia voluntad y según sus preferencias, sin injerencias;
- escoger libremente cuándo, cómo, con quién (o quienes) tener relaciones sexuales o de intimidad;
- no consentir relaciones sexuales;
- gozar de un normal desarrollo del proceso de formación de la sexualidad, sin interferencias.

Tradicionalmente, los sistemas penales exigían que la conducta sexual haya sido realizada mediante el **uso de la fuerza física** para caracterizar algunos abusos sexuales, en particular la violación. Sin embargo, las personas agresoras no necesariamente recurren a la fuerza física para cometer violencia sexual. El desbalance de poder entre la persona perpetradora y la víctima, las amenazas u otras formas de coerción pueden ser suficientes para someter a esta última.

Por otra parte, a menudo se exigía para dar por configurado el delito (es decir para tener por acreditado que faltó el consentimiento) que la víctima **hubiera resistido físicamente el ataque**. Aquí también

23. Mesecvi, Recomendación General No. 3, ya citada, pág. 5.

la experiencia ha mostrado que no es realista requerir una reacción física, que con frecuencia no es ejercida por la víctima, por ejemplo, cuando se encuentra en situación de desventaja física, o si la persona agresora está en posición de autoridad, si existe un contexto coercitivo, en caso de sorpresa, de intimidación, o si la víctima está bajo la influencia de alcohol o drogas, o en general de una intoxicación psicofarmacológica, o en estado de inconsciencia. Además, como se explicará más adelante, el proceso traumático del acto delictivo entrena generalmente la falta de reacción física de la víctima.

Por ello, **no es necesario comprobar el uso de la fuerza o la resistencia de la víctima**²⁴ una vez demostrado el **carácter coercitivo o abusivo del acto y del contexto** en que es practicado²⁵, como por ejemplo cuando la víctima ha sido objeto de abuso, violencia, coacción, engaño, detención, opresión psicológica o intimidación que contribuya a la subyugación o a la aquiescencia de la víctima; o si la víctima ha sido objeto de amenaza (expresa o implícita)²⁶.

3.2. Noción y características del consentimiento

El consentimiento es una decisión libre, voluntaria y actual de participar en una práctica o acto sexual, con una o más personas, pactada en un escenario de autonomía y libertad sexual²⁷. Debe ser considerado según las circunstancias del hecho²⁸.

La ausencia de consentimiento, por vulnerar la autonomía y libertad sexuales de la víctima, es el

24. TEDH, M.C. contra Bulgaria, demanda no.39272/984, diciembre de 2003: "Cuando se utiliza la evidencia física como mecanismo para indicar la existencia o no de una violación sexual, se abre la posibilidad de dejar impune los actos de violencia y poner en peligro a la víctima", párrs. 85, 127, 138, 159 y 163.

25. Corte Penal Internacional, Regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, disponible en https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Publications/Compendium/RulesOfProcedureEvidence-SPA.pdf; Relatoría Especial sobre la Violencia Contra la Mujer, Informe sobre la violación como una vulneración grave, sistemática y generalizada de los derechos humanos, parr. 33, A/HRC/47/26, de fecha 19/4/2021 y la Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (no. 3) ya citada. Sobre contexto coercitivo en casos de violencia sexual se sugiere considerar las siguientes sentencias y dictámenes: Corte IDH, Caso Angulo Losada Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo y reparaciones. Sentencia de 18 de noviembre de 2022, párr. 148 y 149. TEDH, M.C. v. Bulgaria, ya citado, donde el Tribunal afirmó que estaba "convencido de que cualquier enfoque rígido para el enjuiciamiento de delitos sexuales, como exigir pruebas de resistencia física en todas las circunstancias, corre el riesgo de dejar impunes ciertos tipos de violación y, por lo tanto, poner en peligro la protección efectiva de la autonomía sexual. De acuerdo con los estándares en esta área, se debe considerar que las obligaciones positivas de los Estados miembros en virtud de los artículos 3 y 8 de la Convención requieren la penalización y el procesamiento efectivo de cualquier acto sexual no consentido, incluso en ausencia de resistencia física por la víctima" (párr. 166). En el caso Gacumbitsi (2006) del Tribunal Internacional para Ruanda, la Cámara de Apelación afirmó que "La Fiscalía puede probar la falta de consentimiento más allá de toda duda razonable demostrando la existencia de circunstancias coercitivas bajo las cuales es imposible un consentimiento significativo" (cfr. TPIR, Fiscal v. Gacumbitsi, Caso No. ICTR-2001-64-A, 7/07/2006, párr. 153). En el caso "Kunarac" del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, la Cámara de Apelación expresó que los centros de detención en los que las víctimas habían permanecido cautivas constituían "circunstancias de coerción al punto de negar toda posibilidad de consentimiento" (cfr. TPIY, Fiscal v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, Casos No. IT-96-23-A e IT-96-23/1-A, 12/06/2002). En el caso Vertido c. Filipinas, el Comité CEDAW señaló que no se debe exigir que la víctima haya opuesto resistencia física para dar credibilidad a la denuncia de violación (Comité CEDAW, Comunicación 18/2008, K.T. Vertido c. Filipinas).

26. Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, informe ya citado.

27. Ver Acta de la IV Reunión plenaria REG- AIAMP 2022, ya citada y UFEM. *Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual*, ya citado, pág. 20. Asimismo, se sugiere ver la definición de consentimiento presente en el último informe de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias en el que recomienda a los Estados Parte "incluir de manera explícita la falta de consentimiento como elemento fundamental de su definición de la violación. El uso de la fuerza o la amenaza de usarla constituyen una prueba clara de la falta de consentimiento, pero la fuerza no es un elemento constitutivo de la violación. Los Estados deben especificar que el consentimiento ha de darse voluntariamente, como resultado de la libre voluntad de la persona, teniendo en cuenta el contexto de las circunstancias que lo rodean", A/HRC/47/26, del 19 de abril de 2021, parr. 85, a., disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/090/02/PDF/G2109002.pdf?OpenElement>. Ver también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, M.C. contra Bulgaria, ya citado, párrs. 163 y 166.

28. Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, informe ya citado. Ver también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, M.C. contra Bulgaria, ya citado, párrs. 163 y 166.

elemento constitutivo de los delitos de violencia sexual. Constituye una línea que divide jurídicamente un acto lícito de una conducta abusiva, y distingue una sexualidad libremente ejercida de un hecho de violencia²⁹.

El consentimiento debe abarcar **todos los actos y características** de la práctica sexual. Debe existir al **inicio y durante todo su desarrollo** y puede ser retirado en cualquier momento³⁰.

En algunas ocasiones, puede existir un **consentimiento diferenciado**, donde se acepta un acto sexual con un determinado contenido, pero durante su realización sobreviene el disenso sobre alguna actividad, su modalidad o su continuidad, en cuyo caso faltará el consentimiento y habrá violencia sexual³¹.

Dar el consentimiento para la realización de un acto sexual "por ejemplo, sexo vaginal" **no significa darlo para cualquier acto y en cualquier condición** (por ejemplo, sexo anal). El matrimonio, convivencia o relación de hecho (reconocida o no por el Estado), noviazgo u otra relación sexo-afectiva, previa o concomitante, no conlleva un consentimiento continuo o tácito para los actos sexuales.

3.3. Elementos del consentimiento

Para consentir plenamente al acto sexual, la víctima debe:

- tener la **capacidad** de brindar su consentimiento, es decir tener la edad y la posibilidad de comprender si desea participar o no en la actividad sexual en el momento en cuestión;
- tener la **libertad** de consentir, es decir estar en condiciones de tomar esa decisión libremente y no estar limitada de ninguna manera y
- tener la **voluntad** de consentir, es decir haber aceptado voluntaria, genuina e inequívocamente la realización del acto por elección propia³².

La persecución de la violencia sexual requiere una **evaluación sensible al contexto de la conducta**, para establecer, caso por caso, si la víctima ha consentido libremente el acto sexual realizado. Esa evaluación debe evitar cualquier interpretación sobre la presencia o ausencia de consentimiento basada

29. MESECVI, Recomendación General No.3, ya citado, ps. 5 y 6.

30. La Corte IDH considera que es fundamental que la normativa concerniente a delitos de violencia sexual disponga que el consentimiento no puede ser inferido, sino que siempre debe ser ofrecido de manera expresa, libre y previa al acto, y que este puede ser reversible. Ver: Corte IDH, Caso Angulo Losada Vs. Bolivia, ya citado, párr. 149 y Comité de Expertas del MESECVI, Recomendación General No. 3, ya citado. Los casos donde la persona retira el condón sin la aquiescencia de la otra persona pueden ser mencionados (si se considera útil hacerlo).

31. Ver Acta de la IV Reunión plenaria REG- AIAMP 2022 y UFEM. *Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual*, ya citado, pag. 20.

32. Un ejemplo clásico de libertad, pero de falta de voluntad es el siguiente: si A (una persona capaz) acepta voluntariamente ir al apartamento de B pero se rehúsa a tener relaciones sexuales con B, A tiene la capacidad, la libertad pero no la voluntad para el acto sexual.

en estereotipos de género³³. Además, a partir de una perspectiva de género y de interseccionalidad, se debe reconocer la amplia gama de respuestas a la violencia sexual que exhiben las víctimas y ello no debe basarse en suposiciones de un comportamiento "típico" o "normal" en tales situaciones.

En algunos casos, la víctima puede haber dado un consentimiento aparente mientras que las circunstancias y el contexto del hecho permiten establecer que fue coaccionada a hacerlo, lo que descarta que el acto sexual se haya llevado a cabo con su consentimiento válido y libre, y lo transforma en un caso de violencia sexual³⁴. La existencia de esas circunstancias vicia de facto el consentimiento. Por lo tanto, en tales situaciones no es necesario probar la falta de consentimiento de la víctima, sino que esta se presume. **Ese enfoque se aparta del énfasis puesto sobre la víctima, sus actos y comportamientos para focalizarse en la conducta de la persona agresora y el contexto.**

No habrá capacidad de la víctima para consentir cuando:

- **la víctima no tenga la edad para consentir** de acuerdo a las legislaciones de cada país. En todos los países de la región se establece una edad por debajo de la cual no es posible considerar válido el consentimiento prestado, en ningún caso. A partir de ella, se penalizan también actos sexuales si se dan en un rango etario determinado por cada legislación en tanto pueda presumirse que se ha aprovechado la inmadurez sexual de la víctima (en razón de la mayoría de edad de la persona agresora, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente)³⁵;
- **existan discapacidades físicas o psíquicas temporales o permanentes que anulen o limiten la capacidad de consentir la actividad sexual** (dificultades para comunicarse, trastornos mentales, alteraciones cognitivas y/o emocionales, etc.). En estos supuestos, deberá determinarse en el caso concreto si la discapacidad tuvo la entidad suficiente para impedir la toma o manifestación de la decisión respecto de la actividad sexual. La falta de capacidad para consentir no podrá inferirse exclusivamente de esa condición de acuerdo a las exigencias

33. Véase Relatoría Especial sobre la Violencia Contra la Mujer, Informe sobre la violación como una vulneración grave, sistemática y generalizada de los derechos humanos, párr. 73, A/HRC/47/26, de fecha 19/4/2021 y la Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI No. 3, ya citada.

34. TEDH, M.C. contra. Bulgaria, ya citado, párr. 181; Corte Penal Internacional, Regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. En el caso Gacumbitsi (2006) del Tribunal Internacional para Ruanda, la Cámara de Apelación afirmó que: "La Fiscalía puede probar la falta de consentimiento más allá de toda duda razonable demostrando la existencia de circunstancias coercitivas bajo las cuales es imposible un consentimiento significativo" (cfr. TPIR, Fiscal v. Gacumbitsi, Caso No. ICTR-2001-64-A, 7/07/2006, párr. 153). En el caso "Kunarac" del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, la Cámara de Apelación expresó que los centros de detención en los que las víctimas habían permanecido cautivas constituían "circunstancias de coerción al punto de negar toda posibilidad de consentimiento" (cfr. TPIY, Fiscal v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, Casos No. IT-96-23-A e IT-96-23/1-A, 12/06/2002). Ver también: MESECVI, Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos, 19 de septiembre de 2014, página 5.

35. Según surge de un informe elaborado por Unicef "La edad mínima de consentimiento sexual es la edad en que uno se considera capaz de consentir la actividad sexual () El objetivo es proteger a los y las adolescentes de los abusos y de las consecuencias que pueden darse al no ser plenamente conscientes en el momento de iniciar la actividad sexual temprana." (...) "La edad mínima de consentimiento sexual en América Latina y el Caribe oscila entre 12 a 18 años de edad. La edad promedio es de 15 y la mediana es de 16 años. Tres países en la región han configurado límites de consentimiento sexual por debajo de los 14 años de edad. Entre ellos Argentina, Costa Rica y Uruguay". UNICEF, "Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes. Una revisión de la situación en América Latina y el Caribe, 2016, pag. 23 y ss, disponible en <https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF%20Edades%20m%C3%ADnimas%20legales.pdf>

en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad³⁶;

- **haya una restricción temporal o permanente de la persona para consentir** basada en estado de inconsciencia o limitación física **por efecto de:**
 - » **la administración forzada o suministro bajo engaño de sustancias** estupefacientes o alcohol con la finalidad de disminuir las posibilidades de resistencia a la agresión sexual;
 - » **el consumo voluntario de sustancias estupefacientes o alcohol.** En estos casos, la concurrencia de consentimiento debe ser evaluada con relación a la posibilidad de autodeterminación real que tenía la persona respecto de la práctica sexual y no sobre su voluntad de consumir estupefacientes o alcohol. Esta evaluación debe realizarse caso por caso, conforme a las circunstancias y las condiciones de las víctimas. El consentimiento puede desaparecer incluso a niveles bajos de intoxicación y antes de que la persona se vuelva inconsciente. Deben ser rechazados los argumentos que pretendan responsabilizar a la persona por exponerse a la agresión sexual tras la ingesta de tales sustancias.
 - » **Estados de sueño, desmayos o cualquier estado de inconsciencia, o una limitación física para oponerse.**

No habrá libertad de la víctima para consentir cuando:

- **medie el uso de fuerza** (puede tratarse de una víctima maniatada, golpeada, lesionada u otros mecanismos de disminución o anulación de la capacidad de resistencia),
- **medie coacción³⁷ o amenaza (expresa o implícita)³⁸** sobre la víctima o personas cercanas. Este último caso puede incluir la amenaza de causar un daño, divulgar información confidencial (como la orientación sexual de la víctima, su condición de portadora de VIH, su estado migratorio, hacer públicas imágenes íntimas en redes sociales o medios de comunicación), dañar la reputación de la víctima de modo de poder afectar sustancialmente su vida (privada o profesional) entre muchas otras;
- **haya aprovechamiento del contexto coercitivo** en que es practicado el acto sexual (por

36. ONU, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General del 13 de diciembre de 2006 (Ley 26.378, 2008) y Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 3 Sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, CRPD/C/GC/3, 25 de noviembre de 2016.

37. Corte Penal Internacional, Regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, Disponible en https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Publications/Compendium/RulesOfProcedureEvidence-SPA.pdf.

38. Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, informe ya citado.

ejemplo, durante conflictos armados, contextos represivos, situaciones de detención, encierro o confinamiento, intervención de múltiples personas agresoras, entre otros);

- **exista una relación de dependencia, autoridad o poder que obligue a la víctima al acto por temor a sus consecuencias**³⁹. Ello se verifica, por ejemplo, en las relaciones jerárquicas laborales; en establecimientos educativos o religiosos; en el ejercicio de tareas de cuidado; cuando la persona agresora tenga a su cargo la custodia de la víctima (como en el supuesto del control de la libertad condicional); cuando la persona agresora, por su posición de autoridad (pública o privada), es quien puede disponer del ejercicio de un derecho o petición de la víctima (conocido como *sextorsion*); cuando la víctima estaba en situación de *grooming* (es decir cuando se establece un vínculo emocional con una persona menor de edad para abusar de ella);
- **haya aprovechamiento de alguna otra circunstancia o factor de vulnerabilidad** por el cual la persona afectada no haya podido consentir libremente una práctica sexual (por ejemplo, la víctima que se encuentre en situación de calle, sea una persona migrante, tenga un trabajo estigmatizado, etc.).

No habrá voluntad de la víctima para consentir en situaciones tales como las siguientes:

- la persona perpetradora obtuvo el consentimiento de la víctima **mediante engaño**;
- el acto sexual realizado **no fue acorde con la voluntad de la víctima** (por ej., sexo vaginal pero no anal; o sexo que involucra actos agresivos –“rough sex”–);
- **el consentimiento de la víctima fue anterior al acto sexual y no contemporáneo** (el hecho de haber mantenido relaciones sexuales con el acusado antes no puede hacer presumir el consentimiento para cualquier acto sexual posterior);
- **algunas condiciones** para la realización del acto sexual **no fueron respetadas** (por ej. el uso del condón o preservativo);
- **la víctima retira su consentimiento y la persona agresora sigue el acto** (por ej. una persona (A) puede no cometer una violación en contra de (B) al momento inicial de la penetración; pero si en cualquier momento (B) retira su consentimiento, se constituirá una violación si (A) no desiste).

La afirmación de la existencia de circunstancias coercitivas que podrían configurar un acto de violencia sexual exige una evaluación contextual que implica conocer y reconstruir las condiciones “sobre todo,

39. MESECVI, Recomendación General No.3, ya citada, p. 32.

condiciones relacionales entre víctima y persona agresora” en las cuales se ha puesto a esta en una situación en la cual **no consiente o no puede consentir el acto sexual**; aun cuando los actos que conforman el contexto coercitivo no sean contemporáneos o no se verifiquen amenazas o coerción al momento de cometer la violencia sexual. En estos supuestos es fundamental probar la posición de poder desigual o de autoridad, o las condiciones de dependencia entre la persona agresora y la víctima.

El consentimiento no podrá inferirse de:

• **Ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario o libre⁴⁰.**

• **El silencio o la falta de resistencia de la víctima. Es frecuente que ante los ataques sexuales las personas guarden silencio y/o no ofrezcan resistencia frente al ataque por una serie de razones, entre otras:**

- a. el miedo a represalias (por ejemplo, en contra de la persona o de sus hijos/as o familiares);
- b. la voluntad de proteger a otras personas allegadas (por ejemplo, evitar que sus hijos/as escuchen o que sean víctimas);
- c. la circunstancia de que la persona agresora contaba con armas u otros elementos que podrían poner en riesgo la vida o integridad de la víctima;
- d. la víctima fue sorprendida o estaba demasiado confusa para exteriorizar una resistencia, lo cual aparece con frecuencia en los casos de una violencia cometida por un conocido, en cuyo caso puede sentirse confundida, sorprendida y traicionada por la actitud de su agresor; la víctima decide no ofrecer resistencia para que el hecho termine lo antes posible;
- e. las características del hecho provocan en la víctima la sensación de indefensión inhibiendo su capacidad de respuestas asertivas;
- f. la persona agresora tiene una ascendencia o poder sobre la víctima que logra inhibir su resistencia, por manipulación psicológica o de otras características.

40. Corte Penal Internacional, Regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, ya citado.

A estos supuestos se suman aquellas otras consideraciones que deben hacer las fiscalías para impedir la presunción de consentimiento con base en estereotipos sobre la conducta de la víctima en los casos de violencia sexual, incluyendo los referidos a la conducta de la víctima antes, durante o después del hecho. De este modo, no podrá inferirse un consentimiento válido a partir de:

- » el consumo voluntario de la víctima de sustancias estupefacientes o alcohol;
- » las reacciones fisiológicas frente a la agresión⁴¹;
- » el comportamiento sexual pasado de una persona o de su relación pasada o presente con el supuesto agresor o con tercera(s) persona(s)⁴².

En síntesis, la investigación de estos delitos requerirá una evaluación de las pruebas sensible al contexto para establecer caso por caso si la víctima ha dado su consentimiento libre al acto sexual realizado.

Tal evaluación debe reconocer la amplia gama posible de respuestas conductuales a la violencia sexual que exhiben las víctimas y no debe basarse en suposiciones de comportamientos típicos antes, durante o de manera posterior.

41. Las reacciones fisiológicas de la víctima del acto sexual no deben interpretarse como señal de consentimiento o inferencia de que las circunstancias no fueron coercitivas.

42. Ver: Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 209.

4. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA INVESTIGACIÓN Y DEL LITIGIO DE CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL. EL DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA REFORZADA

4.1. La obligatoriedad del deber de debida diligencia (reforzada)

El deber de diligencia debida que los Estados tienen en la prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones a los derechos humanos surge de las obligaciones que contrataron bajo los principales instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos. Este estándar ha sido usado por las instancias internacionales para evaluar si un Estado ha cumplido con su obligación general de garantía, incluso cuando actos violatorios son imputables a particulares. Los Estados pueden ser reconocidos como responsables internacionalmente por los actos privados de las personas "si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de la violencia e indemnizar a las víctimas"⁴³.

Respecto a la **violencia ejercida en contra de las mujeres**, el **estándar de debida diligencia** fue integrado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en la Plataforma de Acción de Beijing, en la Convención de Belem do Para (artículo 7, apartado b) y en el Convenio de Estambul del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia domestica (artículo 5).

En situaciones donde prevalecen contextos estructurales discriminatorios y violentos en contra de las mujeres, la Corte IDH ha establecido que las obligaciones internacionales imponen a los Estados una **"responsabilidad reforzada"**.

De la jurisprudencia internacional⁴⁴, se desprende que:

- el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse ni condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole;
- el deber de investigar es una obligación de medios, no de resultados⁴⁵;
- esa obligación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión

43. Así fue establecido por el Comité CEDAW en su informe de 1992, párr. 19; Comité CEDAW, 16 de diciembre de 2010, párr. 5.

44. Ver UFEM, *Dossier de jurisprudencia y doctrina N° 8: Violencia Sexual* (Actualización), 2022, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2023/03/Dossier_UFEM_N8-Violencia-Sexual.pdf y *Dossier de jurisprudencia y doctrina N° 2: Debida diligencia reforzada en la investigación de crímenes de género*, 2017, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2017/08/Ufem_Dossier-2.pdf.

45. Corte IDH, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, ya citado, párr. 191.

de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios⁴⁶;

- una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad⁴⁷;
- las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares tienen derecho a ser escuchadas y participar activamente durante el proceso de investigación y el trámite judicial⁴⁸.

4.2. La integración de la perspectiva de género y de interseccionalidad

En la construcción de un caso de violencia sexual, los equipos fiscales deben incluir la perspectiva de género⁴⁹ y de interseccionalidad⁵⁰ desde el inicio y a lo largo de la investigación como parte de las obligaciones derivadas del deber de debida diligencia reforzada.

La perspectiva de género permite examinar las características, dinámicas y formas en las que se expresa el fenómeno de la violencia de género para poder realizar un análisis contextualizado de los hechos, que incluya un examen integral de su entorno⁵¹. Permite:

46. Ídem, párr. 191.

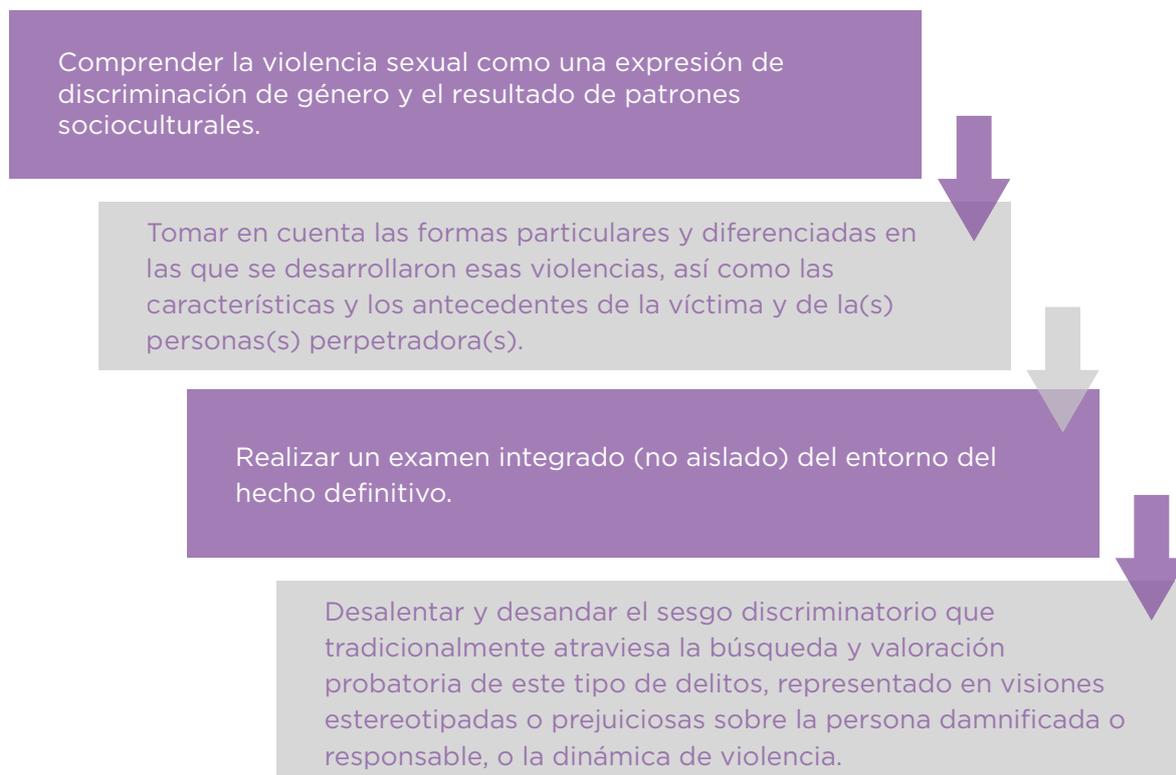
47. Ídem, párr. 191.

48. Corte IDH, Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, ya citado, párr. 251.

49. La perspectiva de género es una manera de observar e interpretar la realidad que permite comprender cómo la diferencia en los roles, funciones y atributos asignados en una sociedad determinada a lo femenino y a lo masculino (y la subordinación de unos respecto de los otros) influye sobre los comportamientos sociales e institucionales. Además, permite problematizar y desnaturalizar el entramado de relaciones de poder y opresiones que subyacen en el binomio sexo- género y, en particular, la desigualdad y las consecuentes discriminaciones y violencias específicas contra las mujeres cis y las personas LGBTQ+. Para profundizar sobre el concepto de género, su origen y la perspectiva de género ver: Facio, Alda y Lorena, Fries, "Feminismo, género y patriarcado". En: Academia, Año 3, número 6, 2005, págs. 259-294; Lamas, Marta: *La construcción cultural de la diferencia sexual*. Ciudad de México, PUEG, 1996; Scott, Joan: "El género: una categoría útil para el análisis histórico" En: James S. Amelang y Mary Nash (eds.) *Historia y género: las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*, Edicions Alfons el Magnanim, 1990; entre otras.

50. Bajo este análisis, se puede considerar como las diferentes discriminaciones (económicas, étnicas, culturales, etarias, etc.) interactúan con otros múltiples y complejos factores de exclusión, lo cual debe ser valorado durante el proceso penal y meritado como factor determinante de los hechos a la hora de analizar su gravedad. Ver: ONU Mujeres/ONU Derechos Humanos, *Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género -femicidio/feminicidio*, pág. 43, parr. 120 y ss; https://acnudh.org/wp-content/uploads/2014/08/Modelo_de_Protocolo.pdf.

51. Di Corleto, Julieta y Pique, María, "Pautas para la recolección de prueba y valoración de prueba con perspectiva de género, En *Género y Derecho Penal*" Homenaje al Prof. Wolfgang Schone, Instituto Pacífico, Lima, 2017, p. 425.



El enfoque de interseccionalidad permite comprender que existen factores que pueden aumentar el grado de vulnerabilidad frente a delitos de violencia sexual (tales como la edad, la orientación sexual, la identidad de género, la situación de pobreza, el rol social, las discapacidades, la pertenencia a comunidades indígenas, a el estatus migratorio o la condición de movilidad humana, la pertenencia a grupos políticos, religiosos, o nacionales, los trabajos estigmatizados, etc.)⁵² La incorporación de estos enfoques permite:

- entender que los delitos de violencia sexual pueden impactar de formas diversas en las víctimas,
- emplear estrategias para priorizar e investigar adecuadamente la violencia sexual y calificar las conductas criminales de forma apropiada,
- producir la prueba y sostener una valoración probatoria contextual que tenga en cuenta la importancia de fortalecer el testimonio de la víctima a través de la visibilización de los factores que pudieran haber influido en su imposibilidad de brindar un consentimiento válido,

52. De acuerdo con las Guías de Santiago, ya mencionadas, "se considerarán en especiales condiciones de vulnerabilidad aquellas personas que, en razón de sus características personales o de otros factores concurrentes, presentan especiales dificultades para abordar las consecuencias del delito o para ejercitar con plenitud sus derechos ante el sistema de justicia", pág. 22.

- adoptar las medidas necesarias para evitar que se agraven las circunstancias de vulnerabilidad de las víctimas o que éstas se traduzcan en verdaderos obstáculos por discriminación y/o exclusión, que afecten su participación en la investigación o el juicio.

4.3. La independencia, imparcialidad, oficiosidad, oportunidad, seriedad y exhaustividad de la investigación

El deber estatal de debida diligencia exige una serie de obligaciones que, en las investigaciones de casos de violencia sexual, adquieren una significancia específica para el sistema de justicia. Entre ellas:

4.3.1) La obligación de independencia

El involucramiento de agentes de fuerzas armadas o de seguridad (agentes de la policía, policía militar, ejército, servicio penitenciario, entre otros) en delitos de violencia sexual puede poner en duda la independencia del sistema de justicia. Por ello, es clave asegurar que el proceso penal se lleve adelante sin restricciones ni influencia alguna tanto en la actuación judicial⁵³, como en la investigación.

Ello exige, en primer lugar, excluir la intervención de la justicia militar en tanto, como se ha establecido, "la violación sexual de una persona por parte de personal militar no guarda, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense y debe ser excluida de la competencia de la jurisdicción militar⁵⁴.

Además, las fiscalías deben considerar la posibilidad de que los propios perpetradores puedan realizar acciones para lograr la contaminación o alteración de la prueba. En este sentido, la obligación de debida diligencia exige que se excluya de la investigación a los órganos que pueden haber estado involucrados en los hechos, en la primera oportunidad en la que surjan indicios de su participación. Si se tratara de hechos cometidos por miembros de una fuerza de seguridad, deberá apartarse a esta fuerza y designar a otra que pueda llevar adelante la investigación.

53. ONU, "Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura", adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary#:~:text=El%20principio%20de%20la%20independencia,los%20derechos%20de%20las%20partes>. Ver también ONU, "Directrices sobre la función de los fiscales", Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990), disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/guidelines-role-prosecutors>.

54. La Corte IDH remarcó la incompatibilidad de la Convención Americana con la intervención del fuero militar en casos violatorios de los derechos humanos, y específicamente en casos de violencia sexual, y señaló que tal incompatibilidad no se refiere únicamente al acto de juzgar, a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación, dado que su actuación constituye el inicio y el presupuesto necesario para la posterior intervención de un tribunal incompetente. Corte IDH, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, ya citado, párr. 177.

4.3.2) La obligación de imparcialidad

En los casos de violencia sexual, el deber de imparcialidad implica, entre otras cuestiones generales, la exigencia de que las actuaciones judiciales no se vean afectadas por prejuicios o nociones estereotipadas sobre la sexualidad femenina y masculina⁵⁵. La Corte IDH resalta que la utilización de estereotipos por parte de las autoridades judiciales en sus providencias puede constituir un elemento indicativo de la falta de imparcialidad⁵⁶.

Muchas investigaciones judiciales sobre violencia sexual suelen estar atravesadas por prejuicios preexistentes asociados a la sexualidad y a la discriminación contra las mujeres y personas LGBTIQ+, que llevan a descreer del relato de quienes resultan afectadas por estos delitos, a negar la existencia de las conductas denunciadas o su carácter delictual, o incluso a justificarlas. En todas las esferas de la ley, los estereotipos discriminatorios⁵⁷ comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de administración de justicia, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de quienes ya han sufrido violencia⁵⁸.

Las percepciones o creencias erradas y prejuicios sobre la víctima, sobre las circunstancias que rodean la violencia sexual y sobre la persona agresora impiden que las y los fiscales aprecien la existencia y gravedad de estos delitos y desarrollen una investigación efectiva y eficaz que permita probar sus elementos constitutivos. A continuación, se mencionan algunos efectos de la aplicación de estereotipos de género o de otra índole discriminatorios en la administración de justicia:

- responsabilizar a la víctima por los hechos (por su forma de vestir, ocupación laboral, conducta sexual, etc.)⁵⁹ o justificar el accionar de la persona agresora;
- brindar un trato revictimizante a la damnificada o a las personas que ofician de testigo;
- considerar que no hubo violencia sexual por la existencia de una relación íntima o parentesco con la persona agresora⁶⁰;
- justificar la no recepción de la denuncia, su archivo o la interrupción de la investigación aduciendo que la víctima miente, tiene problemas mentales, entre otros.;

55. Comité CEDAW, Karen Tayag Vertido vs. Filipinas, ya citado.

56. Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020, párr. 196.

57. La asignación de estereotipos es el proceso de atribución de características o roles a una persona en razón de su aparente pertenencia a un grupo particular, en detrimento de las habilidades, características y circunstancias individuales. En el caso de las mujeres, los roles devaluados en la sociedad exacerbaban un clima de impunidad con respecto a las violaciones de sus derechos (ver Rebecca J. y Cusak, Simone, Estereotipos de género Perspectivas Legales Transnacionales, University of Pennsylvania Press, 2009, Introducción).

58. Comité CEDAW, Recomendación General No. 33, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, CEDAW/C/GC/33, 03/08/2015, párr. 26.

59. Corte IDH, Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, ya citado, párr. 202.

60. 59. CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. 2007, disponible en <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>. Ver en el mismo sentido, Corte IDH, Caso Angulo Losada Vs. Bolivia, ya citado, párr. 164 y 165.

- impedir o sesgar el recaudo probatorio adecuado y realizar una investigación parcial o incompleta;
- determinar la credibilidad de la persona (víctima, perpetrador o testigo) en función de ideas preconcebidas sobre la forma en que debería haber actuado antes, durante o después del ataque sexual (falta de resistencia física, denuncia tardía, entre otras)⁶¹, o de alguna característica de la víctima (por ej. su orientación sexual, identidad de género, pertenencia étnica, *modus vivendi*, oficios estigmatizados, etc.);
- justificar o patologizar las acciones de los varones refiriéndose a la sexualidad de la víctima o del perpetrador⁶².

Deber de la/el fiscal a cargo de la investigación de evitar el uso de estereotipos:

La utilización de estereotipos de género por parte de funcionarias/os y autoridades del sistema de justicia durante un proceso judicial vulnera la referida obligación que tienen los Estados de adoptar una perspectiva de género en las investigaciones y procesos penales⁶³. El equipo fiscal debe ser capaz de identificar esos estereotipos y abordarlos cuando surjan (por ej., durante la investigación, presentación de la evidencia o el desarrollo del juicio). En particular, debe:

- garantizar la recepción de la denuncia sin intromisión de estereotipos discriminatorios;
- prevenir la utilización de los atributos personales, la historia o los antecedentes de la víctima para cuestionar la existencia del hecho de violencia sexual denunciado;
- impedir interrogatorios a víctimas y testigos permeados por estereotipos de género;
- rechazar la realización de medidas o diligencias probatorias, como peritajes, que estén basados en estereotipos (por ejemplo, aquellos destinados a acreditar la incapacidad psíquica, la mendacidad personal, la tendencia a la fabulación, etc.);
- garantizar el recaudo adecuado de las pruebas pertinentes desprovisto de estereotipos de género y/o de otra índole discriminatorios;

61. Comité CEDAW, Karen Tayag Vertido vs. Filipinas, ya citado, párr. 8.5.

62. El Comité CEDAW, en el citado caso Karen Tayag Vertido vs. Filipinas, párr. 8.6 ha dicho, con relación a la sexualidad masculina, que "Pueden hallarse otras ideas falsas en la decisión del Tribunal, que contiene varias referencias a estereotipos sobre la sexualidad masculina y femenina que apoyan más la credibilidad del presunto violador que la de la víctima. A este respecto, preocupa al Comité la conclusión de la magistrada de que es increíble que un sexagenario fuera capaz de llegar hasta la eyaculación cuando la autora estaba resistiéndose al ataque sexual. Otros factores que se tienen en cuenta en el fallo, como el valor que se da al hecho de que la autora y el acusado se conocieran, también constituyen ejemplo de falsedades y prejuicios de género".

63. Corte IDH, Caso Angulo Losada Vs Bolivia, ya citado, párr. 163.

- garantizar que el archivo de la denuncia o la interrupción de la investigación no se basen en esos estereotipos;
- dirigir los recursos de la investigación a la acreditación de los hechos denunciados, no a la comprobación de la credibilidad de la víctima.

4.3.3) La obligación de investigar de oficio

Si bien esta obligación debe ser entendida de acuerdo al ejercicio de la acción penal que rige en cada Estado (en algunos los delitos que involucran violencia sexual son de acción privada y en otros de acción pública), lo cierto es que es importante identificar una serie de obligaciones que poseen las fiscalías a la hora de investigar la violencia sexual:

- » en los casos especialmente graves (por ej. cuando la víctima es menor de 18 años o se encuentra en condición de particular vulnerabilidad; cuando hay varias víctimas; en casos que implican temáticas complejas; etc.), la actuación fiscal deberá intensificar sus esfuerzos a partir de los compromisos internacionales o leyes locales para la protección de las víctimas;
- » la fuente de la denuncia nunca podrá ser un obstáculo para iniciar la investigación;
- » inclusive cuando la víctima decida no instar la acción (en aquellos países donde las legislaciones así lo permitan), deberán adoptarse medidas para preservar las pruebas hasta el momento en que el proceso se reinicie. En estos casos, es importante asegurar que la víctima tome la decisión libremente, conociendo sus derechos, los tiempos de los procesos y las opciones de la investigación, y que su decisión no haya sido adoptada bajo coacción o amenaza.

4.3.4) La obligación de iniciar una investigación de manera oportuna

En los casos de violencia sexual esto implica que la investigación debe:

- » iniciarse de manera inmediata para garantizar la recolección y preservación de pruebas que pueden resultar fundamentales para la determinación de responsabilidades;
- » ser propositiva, lo que implica que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa⁶⁴;

64. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL. *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*. Buenos Aires, Argentina, CEJIL, 2010, pag.24, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25129.pdf>

- » realizarse en un plazo razonable, ya que la inactividad manifiesta en la investigación de este tipo de delitos puede evidenciar una infracción al principio de diligencia debida y puede ser un detonante de que la víctima desista de continuar participando en el proceso.

El retardo además tiene efectos perjudiciales en el propio material probatorio, especialmente en los testimonios de la propia víctima y los testigos, pues su relato se puede ver afectado con el paso del tiempo.

4.3.5) La obligación de llevar a cabo una investigación seria y exhaustiva

La Corte IDH considera que la tutela de los derechos fundamentales protegidos en la Convención Americana exige que las investigaciones sean exhaustivas, esto es, que sean realizadas por todos los medios legales disponibles y orientadas a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos⁶⁵.

La debida diligencia en la investigación de un delito de violencia sexual implica, entre otras cosas, recabar la evidencia con exhaustividad, de forma seria e imparcial, haciendo especial hincapié en el contexto en el cual sucedieron los hechos. Esta indagación sobre el aspecto contextual permitirá abarcar una amplia gama de pruebas, robustecer el plexo probatorio y fortalecer el relato de la persona denunciante⁶⁶.

4.3.6) La investigación integral y la amplitud probatoria

La amplitud probatoria aplicada a los casos de violencia sexual

El principio de amplitud o libertad probatoria implica la posibilidad de las partes de incorporar al proceso toda prueba lícita que resulte pertinente para sostener su petición.

En los casos de violencia sexual, este principio propicia la búsqueda y análisis de los medios probatorios con enfoque de género e interseccionalidad, es decir, teniendo en cuenta las formas particulares en las que se desarrollan estos hechos. En ese sentido, en varios de los contextos antes señalados es habitual que el delito se cometa en espacios privados y sin más testigos directos que la propia víctima⁶⁷.

La investigación puede requerir la búsqueda, identificación y documentación de los indicios y medios

65. CEJIL, *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*, ya citado, pág. 32.

66. Ver, entre otros, CEDH, M.C. contra Bulgaria, ya citado y CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, diciembre de 2011, parr. 97.

67. Sobre amplitud probatoria en estos y otros delitos por razones de género ver: Di Corleto Julieta, "Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género", en Julieta Di Corleto (comp.), *Género y justicia penal*, Ed. Didot, Buenos Aires, 2017.

de prueba (evidencia médico legal, criminalística, pruebas testimoniales, pruebas documentales, peritajes, etc.) para comprobar la existencia del delito. Dada la complejidad de algunos casos, se deben tener en cuenta el contexto y los escenarios, las circunstancias, el *modus operandi* (formas de ejecución del delito), las posibles manifestaciones de violencia anteriores, concomitantes y posteriores al hecho, la investigación de amenazas de violencia, las características de la víctima y de la persona perpetradora, los testimonios del entorno cercano a la víctimas, o de personas que tuvieron contacto con ella y/o con su relato de manera cercana a los hechos, o del personal policial, etc.

Si bien en los casos de violencia sexual el testimonio de la víctima constituye una prueba fundamental, debido a que gran parte de estos delitos carecen de pruebas directas⁶⁸, la construcción de lo ocurrido a partir de testimonios indirectos y otras pruebas contribuye al cumplimiento del deber de debida diligencia. Esto no implica una flexibilidad de los estándares probatorios, sino que promueve que se amplíe y diversifique la búsqueda de los elementos probatorios para reforzar la investigación del delito, más allá de la declaración de la víctima. Por ende, la fiscalía no debe invocar las dificultades probatorias para desestimar los casos, sino extremar las medidas para realizar una investigación que comprenda una valoración integral de todos los elementos probatorios.

No todos los delitos de violencia sexual se prueban de la misma manera. La posibilidad de basar el caso en otras pruebas más allá del testimonio de la víctima (o incluso sin su relato), aumenta la probabilidad de éxito, reduce el riesgo de represalias por parte de la persona acusada y evita poner todo el peso del éxito del proceso sobre ella como sujeto de prueba. En múltiples ocasiones, por las consecuencias de estos delitos, las víctimas no desean declarar o, habiendo declarado, deciden alejarse del proceso para no seguir en contacto con un hecho que les ocasionó un daño psicológico de alta gravedad.

El diseño de la investigación mediante un plan metodológico con enfoque de género e interseccionalidad permitirá orientar la investigación y producción de prueba, y construir luego la acusación que sostendrá la fiscalía en el juicio oral. Las preguntas tradicionales del quién, a quién, cuándo, dónde y cómo que guían la construcción de cualquier teoría del caso deben ser formuladas con enfoque de género para lograr marcos fácticos, probatorios y jurídicos que visibilicen los elementos característicos de estos delitos.

4.4. Derechos de las víctimas

Los Ministerios Públicos tienen un especial deber en materia de acompañamiento, asistencia y protección a personas que sufrieron violencia sexual, de acuerdo con los estándares internacionales desarrollados sobre el punto⁶⁹. Esto incluye especialmente la intervención con perspectiva de género

68. Rosendo Cantú y otra vs. México, ya citado párr. 89; Fernández Ortega y otros contra México, ya citado, párr. 100.

69. En especial, ver AIAMP, Guías de Santiago, ya citadas.

e interseccional. En la actuación fiscal, la víctima debe ser considerada como sujeto de derechos.

Esto supone poner en valor un sistema integral de atención y trato procesal basado en un mecanismo multidisciplinar de evaluación y atención, que permita un temprano diagnóstico de sus necesidades, establezca las bases de la comunicación con la fiscalía y evite la victimización secundaria o revictimización⁷⁰.

Aplicar un enfoque que considere las previsiones y derechos vinculados a la víctima en casos de violencia sexual implica en particular:

- 1) **comprender los impactos, reacciones y necesidades diferenciales** que pueden tener las víctimas de violencia sexual ante hechos traumáticos;
- 2) **actuar con sensibilidad y profesionalismo hacia las víctimas**, así como con respeto de su dignidad, su diversidad y características identitarias;
- 3) **asegurar las instancias y rutas de atención integral pertinentes para víctimas**, garantizando la atención médica, sanitaria y psicológica oportuna de la víctima, de acuerdo a sus necesidades particulares (siempre contando con su consentimiento informado). En los casos que correspondiera, procurar **el traslado urgente** a un centro de salud para la aplicación de tratamiento sanitario integral, preventivo y/o la recolección y preservación del material probatorio.
- 4) **Garantizar a la víctima una protección adecuada** a lo largo del procedimiento penal en función de sus necesidades y las características del delito perseguido. El fenómeno de la violencia de género presenta una serie de características que exigen no sólo la investigación eficaz del hecho ya cometido, sino también la neutralización de los riesgos de comisión de nuevos ataques contra la víctima o su entorno. Es por ello que en casos de urgencia y riesgo que así lo ameriten, se deben disponer medidas de seguridad que garanticen tanto la protección de su integridad física y psíquica como la de las personas cercanas a ella, antes, durante y después del proceso. Estas medidas deberán ser revisadas periódicamente, pues los niveles y tipos de riesgo se van modificando a lo largo del proceso judicial⁷¹.
- 5) **Tener en consideración el potencial efecto revictimizante** del proceso penal y tomar medidas para reducirlo:

70. AIAMP, Guías de Santiago, ya citadas, pág. 5.

71. Ver: UFEM. *Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual*, ya citado, pag, 105 y Guías de Santiago, ya citadas, art. 18 "Derecho a la seguridad" y art. 28, 3.d.

- a. optimizar la tarea investigativa para acotar la necesidad de que la víctima tenga que repetir su testimonio, a sabiendas de que puede experimentar más dificultades al reeditar su declaración;
 - b. evitar que, durante los procedimientos penales, la víctima y la persona perpetradora tengan contacto⁷²;
 - c. tener consciencia de las reacciones posibles de la víctima frente al trauma;
 - d. velar por que su intervención en el proceso se realice en las condiciones ambientales y psicológicas más adecuadas, promoviendo cuando es necesario y posible, que sea asistida o acompañada por profesionales⁷³. Cuando existan los recursos y si la víctima lo necesita y lo requiere, ofrecerle la posibilidad de seguir una terapia psicológica para su bienestar y para fortalecer sus declaraciones.
- 6) **Mantener a las víctimas informadas**⁷⁴. El derecho a la información de la víctima comprende el de ser informada de su condición de sujeto de derecho en el proceso penal. Ello implica, en concreto y como mínimo, ser informada:
- a. de su condición de víctima, de los derechos y deberes que ello comporta y de la manera de hacerlos efectivos;
 - b. del alcance de su intervención y participación en el proceso;
 - c. de su derecho a acceder a la justicia formulando denuncia y del estatuto procesal que ello comporta;
 - d. del derecho a actuar en un marco de seguridad y de las medidas de protección que se pueden adoptar si concurren las circunstancias pertinentes;
 - e. del marco de atención y acompañamiento al que tenga acceso, en caso de concurrir los presupuestos;
 - f. de su derecho a la reparación efectiva del daño causado y del modo de hacerlo;
 - g. del papel del Ministerio Público en el proceso, y su rol para hacer efectivos los derechos de las víctimas, así como el que pueda corresponder a tales fines a otros actores o instituciones;

72. Guías de Santiago, ya citadas, art.18, 2.b.

73. Guías de Santiago, ya citadas, art. 28, 3.b.

74. Guías de Santiago, ya citadas, art. 16.

- h. de su derecho a la protección de sus datos de carácter personal y de la forma de hacerlo efectivo.

Asimismo, el Ministerio Público instará a que todas las resoluciones que afecten la atención, el trato procesal, la protección de la víctima, así como la ejecución de las penas privativas de libertad, le sean debidamente notificadas, especialmente las que acuerden la libertad de la persona agresora y puedan por ello constituir un riesgo para la víctima⁷⁵.

7) Garantizar que las víctimas puedan participar de manera efectiva en el procedimiento penal⁷⁶. Esto implica, como mínimo:

- a. Tiene el derecho a ser oída y a participar en la fase de investigación, proporcionando pruebas e informando de las consecuencias del delito, en términos respetuosos con su dignidad e intimidad;
- b. Que durante todas las fases procesales, tiene derecho a conocer el curso de las actuaciones, accediendo al expediente de su denuncia y a las informaciones y resoluciones judiciales y, en general, a todo aquello que pueda referirse a la protección de su seguridad e intereses;
- c. tiene derecho a ser oída antes de la adopción de las resoluciones judiciales que puedan afectar sus derechos, entre otros.

8) Proteger la privacidad de las víctimas y prevenir la diseminación de cualquier información que pueda llevar a identificarlas.

9) Promover el derecho a la reparación integral⁷⁷. El deber de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos ha sido reconocido en varios instrumentos y pronunciamientos de organismos internacionales. Si bien se trata de principios del derecho internacional de los derechos humanos, sus criterios pueden ser de utilidad en los procesos judiciales internos.

En particular, respecto de mujeres que atravesaron una situación de violencia sexual existen normas que establecen el deber estatal de garantizar los mecanismos judiciales y administrativos necesarios; y acceder a un resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (arts. 4.d de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y 7.g de la Convención de Belém do Pará). Estos mecanismos de compensación incluyen no sólo la restitución y la indemnización sino también otro tipo de medidas como la satisfacción y las garantías de no repetición.

75. Guías de Santiago, ya citadas, art. 28, 3.f.

76. Guías de Santiago, ya citadas, art. 17.

77. Ver UFEM. *Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual*, ya citado, pág. 106 a 109

Las medidas de reparación deben ser valoradas por los tribunales atendiendo a las necesidades concretas de cada caso y a la posición en que se encuentran las personas que han sido afectadas por episodios de violencia sexual. Los tribunales regionales de derechos humanos y, en particular, la Corte IDH⁷⁸ han desarrollado un enfoque de carácter transformativo que atienda de manera adecuada las violaciones a los derechos humanos, sobre todo cuando debe darse respuesta a los altos niveles de violencia con base en discriminaciones estructurales⁷⁹.

El derecho a la reparación integral involucra, entre otros:

- a. el acceso a la justicia y desarrollo de una investigación judicial en un plazo razonable y respetuoso de los derechos de la víctima a ser oída y a una investigación seria e imparcial;
- b. la implementación de acciones diferenciales que respondan a los daños particulares que ha causado la violencia sexual sobre las personas que han sido afectadas por este delito, contribuyendo a la reconstrucción de sus proyectos de vida desde la dimensión psicosocial y económica;
- c. medidas al interior de las instituciones públicas y de servicio de justicia, asegurando la protección de la persona agredida, de su integridad, de su dignidad e identidad, evitando la victimización secundaria y
- d. la garantía de goce de los derechos básicos de la persona que ha sufrido una situación de violencia sexual y de sus familiares, como tratamiento para la prevención de infecciones de transmisión sexual, tratamiento sobre el trauma físico y emocional; medidas especiales de protección a la seguridad, vida privada e intimidad.

78. Ver Corte IDH, Caso Campo Algodonero vs. México, Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, y Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, entre otros. En el caso Campo Algodonero, la Corte IDH hizo un avance importante en este tema al acoger el concepto de reparaciones con perspectiva de género y vocación transformadora (párrs. 450-451). Dentro del conjunto de reparaciones, ordenó medidas específicas que permitieran el acceso a la justicia de los familiares de las víctimas. En concreto, ordenó adelantar una investigación penal que permitiera identificar y sancionar a los responsables de las desapariciones, la cual debía ser adelantada desde una perspectiva de género (párr. 455). La decisión además establece medidas de reparación que van más allá de la compensación económica. Bajo el concepto de garantías de no repetición, la Corte IDH ordenó la estandarización de todos sus protocolos, manuales, servicios periciales y de impartición de justicia utilizados para investigar los delitos de desapariciones, violencia sexual y homicidios conforme al Protocolo de Estambul; la implementación de programas de búsqueda y localización de mujeres desaparecidas; la creación de bases de datos que contengan información personal y genética y la capacitación de funcionarios/as judiciales en perspectiva de género.

79. La reparación integral, en los términos de la Corte IDH, puede comprender la restitución, la indemnización, la rehabilitación, las medidas de satisfacción y las medidas de no repetición.

02

PAUTAS DE INVESTIGACIÓN Y LITIGIO DE CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL

5. PAUTAS PARA DEFINIR EL PLAN DE INVESTIGACIÓN

5.1. ¿Qué es el plan de investigación?

El programa o plan de investigación es una herramienta metodológica que permite "organizar y explicar la investigación para identificar y asegurar los medios cognoscitivos, elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para demostrar, más allá de toda duda razonable, la ocurrencia de un hecho delictivo"⁸⁰. Es una herramienta para planificar el trabajo de investigación y litigio de los equipos fiscales, así como las medidas de investigación que deberá encargar a otros organismos o requerir a la autoridad jurisdiccional, de manera eficiente y asegurando la perspectiva de género a lo largo de todo el proceso. Asimismo, el plan de investigación debe modificarse o actualizarse a partir de los avances en la investigación⁸¹.

Algunos conceptos importantes para definir el plan o programa de investigación fueron ya desarrollados en los primeros capítulos:

80. ONU. Modelo de protocolo femicidio/feminicidio, ya citado, págs. 58-59.

81. Es importante tomar en cuenta la viabilidad de establecer algún plazo para la elaboración del plan de investigación contado a partir del conocimiento del hecho, con la finalidad de asegurar que la conducción de la investigación sea expedita y adecuada desde las primeras diligencias.



5.2. Objetivos del plan de investigación

El plan de investigación tiene como objetivo principal demostrar los tres componentes de la teoría del caso: el fáctico, el jurídico y el probatorio.

5.2.1) El componente fáctico

Esta dimensión del plan de investigación busca establecer la base fáctica del caso, de modo de poder determinar el hecho materia de acusación. En el **capítulo 4.3.6** se ha establecido que el diseño de la investigación mediante un plan metodológico con enfoque de género e interseccional permitirá orientar la investigación y producción de prueba, y construir luego la acusación que sostendrá la fiscalía en el juicio oral. Las preguntas tradicionales del quién, a quién, cuándo, dónde y cómo -que guían la construcción de cualquier teoría del caso- deben ser formuladas con enfoque de género e interseccional para lograr un litigio que visibilice los elementos característicos de estos delitos⁸².

A tal fin, la investigación deberá dirigirse a determinar la mayor cantidad de información fáctica posible sobre las siguientes circunstancias:

- **la persona agresora (¿quién?).** Entre otras cuestiones, resultará útil incluir:
 - cantidad de personas agresoras o que hayan intervenido en el hecho;
 - edad, identidad de género, situación familiar y laboral, etc.;
 - si existe vínculo con la víctima y de qué tipo (familiar; social; laboral; sexo afectivo; relación jerárquica de poder, de hecho o simbólica; aprovechamiento de situaciones de vulnerabilidad o discriminación; relación de dependencia; etc.);
 - si la persona agresora pertenece o pertenecía a las fuerzas armadas o de seguridad;
 - si es o era funcionario/a;
 - si pertenece o pertenecía a un grupo delictivo o de criminalidad organizada;
 - los antecedentes de comisión de actos de violencia de género en contra de la misma víctima o de otras personas;
 - la conducta anterior y posterior a la comisión del hecho de violencia sexual;
 - si la conducta tuvo algún componente discriminatorio contra la víctima.

- **La víctima (¿a quién?)** En relación con la víctima, deberá incorporarse información sobre:
 - edad, situación personal, familiar, laboral, de salud, etc.;
 - variables de interseccionalidad (orientación sexual, identidad de género, expresión de género y/o de características sexuales no normativas; edad; etnia; discapacidad;

82. UFEM. *Protocolo de violencia sexual*, ya citado, págs. 49 y 50.

pobreza, ruralidad, pertenencia a comunidades indígenas; situaciones de especial vulnerabilidad, etc.)

Esta información en ningún caso puede ser usada para responsabilizarla por lo ocurrido, ni atribuir la agresión sexual a aspectos vinculados con su vida privada/sexual, su comportamiento, vestimenta, hábitos de vida, etc.

- **Las circunstancias y las modalidades de la ejecución del delito (¿cómo?)**
 - descripción de la conducta de la persona agresora (si hubo o no contacto físico, si se utilizaron elementos o partes del cuerpo para realizar el contacto, y sobre qué parte del cuerpo; si hubo o no penetración en el cuerpo de la víctima, si se utilizaron elementos o partes del cuerpo, y cuál fue la vía de introducción: anal, vaginal, oral, etc.);
 - si existió una manifestación verbal o gestual negativa por parte de la víctima;
 - si medió fuerza, violencia física, amenazas, aprovechamiento de una situación de coerción o de una relación de poder;
 - si mediaron circunstancias propiciadas o aprovechadas por la persona agresora que le hayan permitido no usar violencia o intimidación explícita para ejercer la violencia sexual;
 - los métodos que se utilizaron para disminuir o atenuar el consentimiento o doblegar a la víctima o anular su autonomía;
 - el aprovechamiento de la imposibilidad de la víctima de reaccionar frente al ataque (grado de conciencia, sumisión química, etc.);
 - si en los hechos existió algún componente discriminatorio contra la víctima;
 - utilización de medios electrónicos o digitales antes, durante o después de la violencia sexual con comunicaciones entre víctima y persona agresora (mensajes de texto, llamadas, etc.).

- **La temporalidad del hecho delictivo (¿cuándo?).** Recolectar información sobre los antecedentes del delito es crucial para entender no sólo el contexto de la violencia (incluyendo los hechos anteriores) sino el desarrollo mismo del delito y los acontecimientos posteriores a este. De este tal modo, se debe considerar:
 - cuándo, desde y hasta cuándo ocurrieron los hechos de violencia sexual;
 - si fueron situaciones periódicas o extendidas en el tiempo;
 - si los hechos ocurrieron con regularidad o en el marco de una relación ocasional;
 - cuál fue la circunstancia o momento específico del hecho;
 - si existieron incidentes previos y/o posteriores de otras violencias por motivos de género.

- **El espacio de ocurrencia del hecho delictivo (¿dónde?)**
 - si era público o privado, o si ocurrió en un espacio institucional (centro de salud, lugar de trabajo, centro educativo, iglesia, etc.) o en un espacio virtual, entre otros;
 - si el espacio donde ocurrió el hecho de violencia era conocido o desconocido para la víctima;
 - las condiciones del lugar en el que se ejecutó el hecho (lugar cerrado o aire libre; condiciones climáticas, de iluminación; horario nocturno o luz del día; zona urbanizada o despoblada; presencia de cámaras de seguridad; etc.).

La construcción del plan de investigación debe partir de una hipótesis fáctica lo más completa posible, ya que de ella dependerá el diseño de una investigación más amplia que incluya el aseguramiento y la recolección oportuna y completa de las evidencias necesarias. La estrategia investigativa esbozada en el programa metodológico puede partir del planteamiento de varias hipótesis delictivas sobre la comisión de la violencia sexual, las que deben descartarse o afirmarse según el avance en la recolección de evidencia⁸³.

En el caso de la violencia sexual, la hipótesis fáctica debe registrar todos los hechos que tengan capacidad de producir efectos jurídicos, para lo cual es importante recabar con la mayor precisión posible información sobre las circunstancias en las que el hecho se perpetró y la forma en que se llevó a cabo (existencia de fuerza, violencia física, amenazas, aprovechamiento de una situación de coerción, o aprovechamiento de una relación de poder, etc.), siempre que ello no implique una revictimización de la persona que ha sufrido el delito y teniendo en cuenta las características que tienen los testimonios de las víctimas de este tipo de delitos (como se verá en el **Capítulo 7**).

El adecuado y oportuno planteamiento de esta dimensión a través de proposiciones fácticas completas es fundamental para definir los componentes jurídicos y probatorios, y para construir una imputación penal. A su vez, la hipótesis fáctica debe incluir los elementos contextuales y las variables de interseccionalidad presentes en el hecho. Para ello, se debe incorporar información precisa y relacional sobre algunos de esos aspectos que permita conocer a la víctima, al o a los agresores, y los posibles datos sobre la relación entre ambos; las circunstancias que facilitaron o permitieron las conductas; los elementos utilizados; entre otros⁸⁴.

83. Fiscalía General de la Nación de Colombia, Protocolo de Investigación de Violencia Sexual. Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual, junio 2018, pág. 23.

84. Fiscalía General de la Nación de Colombia, Protocolo de Investigación de Violencia Sexual, ya citado, pág. 28.

5.2.2) El componente jurídico

El segundo aspecto que debe considerarse para formular el plan de investigación está relacionado con la calificación jurídica de los hechos. Este componente permite trazar una hipótesis sobre el encuadre legal de los sucesos investigados en las posibles normas penales aplicables al caso para demostrar que la conducta imputada puede constituir un delito.

Las interpretaciones de la legislación sobre violencias sexuales no deben ser influenciadas por estereotipos de género ni mitos sobre la sexualidad masculina y femenina.

Este componente de la teoría del caso requiere evaluar los siguientes elementos:

- el tipo penal básico,
- las agravantes que podrían concurrir,
- otros tipos penales que podrían concursar con la calificación jurídica principal,
- la responsabilidad y forma de participación criminal de la/s persona/s agresora/s, así como la identificación del grado de participación de otras personas⁸⁵.

Además, la dimensión jurídica exige por parte de las fiscalías asegurar los aspectos que atañen a la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva), la antijuridicidad, la culpabilidad y las causales que puedan excluir la punibilidad.

En el caso de los delitos especiales propios o en el de los que requieren alguna condición especial en la víctima, el plan de investigación tiene que incluir también ese aspecto.

En el ámbito de los delitos de violencia sexual, los estándares del sistema universal e interamericano exigen que los elementos del tipo jurídico sean interpretados con eje en la falta de consentimiento como elemento esencial en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de esos delitos, sin necesidad de demostrar resistencia ante la agresión física o la negativa explícita de la víctima⁸⁶ (ver **capítulo 3.2**).

En especial, cabe recordar la importancia de considerar en el caso la existencia de una situación de asimetría de poder entre la persona agresora y la víctima (como puede darse en el ámbito institucional, laboral, escolar, y a través de privación económica, entre otros) al momento de evaluarse

85. Al evaluar el grado de autoría y participación criminal, se recomienda considerar que los crímenes de violencia sexual no son delitos de "propia mano" (es decir, que solo pueden ser imputados a la persona que realiza directamente la conducta) de modo tal que puede incluirse la imputación a otras personas cuyo rol y aporte hayan sido determinantes en la ejecución de los hechos.

86. Corte IDH, Caso Angulo Losada Vs. Bolivia, ya citado, párr. 145 y ss.

el consentimiento⁸⁷ y elementos tales como "(a) el uso de la fuerza o la amenaza de usarla; (b) la coacción o el temor a la violencia o a las consecuencias; (c) la intimidación; (d) la detención y/o privación de la libertad; (e) la opresión psicológica; (f) el abuso de poder, y (g) la incapacidad de entender la violencia sexual"⁸⁸.

En ese sentido, a la hora de establecer la estrategia jurídica, las fiscalías deben considerar que el consentimiento no se puede inferir⁸⁹ "(i) cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido la capacidad de la víctima para dar un consentimiento voluntario y libre; (ii) cuando la víctima esté imposibilitada de dar un consentimiento libre; (iii) del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la violencia sexual, y (iv) cuando exista una relación de poder que obligue a la víctima al acto por temor a las consecuencias del mismo, aprovechando un entorno de coacción"; sino que tiene que ser "ofrecido de manera expresa, libre y de manera previa al acto y que éste puede ser reversible"⁹⁰.

Aplicación de circunstancias agravantes y accesorias

En cuanto a la aplicación de circunstancias agravantes y accesorias, el equipo fiscal debe tomar en cuenta las causales de agravación, así como las circunstancias de mayor o menor punibilidad para que la sentencia las refleje o tenga en cuenta, en función de la legislación aplicable en cada país⁹¹:

- la gravedad y el alcance del delito;
- incidentes previos de violencia por parte de la persona agresora y desobediencia de órdenes judiciales de restricción o prohibición de acercamiento;
- las características, las circunstancias y el desarrollo del hecho reprochado (por ejemplo, el uso o amenaza de uso de un arma, la presencia de una persona menor de edad, la participación de varias personas, la difusión del acto por redes sociales);
- las condiciones particulares de vulnerabilidad de la víctima (embarazo, edad, situación migratoria, enfermedades, situación de encierro, etc.);
- las condiciones del autor o de los autores (por ejemplo, el abuso de un cargo);
- la premeditación del delito;

87. Ídem, párr. 146 con cita del Comité de Expertas del MESECVI, Recomendación General No. 3, supra, p. 10.

88. Ídem, párr. 147.

89. Ver en profundidad, el capítulo 3.3. sobre los "Elementos del consentimiento".

90. Corte IDH. Caso Angulo Losada Vs. Bolivia, ya citado, párrs. 148 y 149.

91. Dependiendo de la legislación de cada país, el equipo acusador puede solicitar la aplicación de penas accesorias o adicionales a la pena de encarcelamiento. Por ejemplo, algunos países prevén: medidas de libertad vigilada que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad; privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento; o inhabilitación de ejercer un empleo o cargo público.

- el motivo del hecho (por ejemplo, como forma de represalia, represión, silenciamiento o "corrección" por orientación sexual o identidad de género);
- las consecuencias de la violencia sexual, y el impacto del delito sobre la víctima y su entorno familiar o comunitario.

El uso del delito de estupro

Por otro lado, la utilización de figuras atenuantes como el "estupro" debe realizarse con suma cautela pues podría estar ocultando un caso de violación con base en una inadecuada interpretación del elemento "consentimiento"⁹². Según las diferentes legislaciones, ese tipo penal sanciona el acceso carnal⁹³ obtenido mediante algún tipo de engaño, seducción, abuso de una anomalía o perturbación de menor entidad e incluso transitoria de la víctima, de una relación de dependencia o laboral, del grave desamparo de la víctima o de su inexperiencia o ignorancia sexual, o el abuso de una situación de superioridad o de confianza, jerarquía o autoridad. Esos términos no son definidos y las penas previstas suelen ser mucho menores a la de la violación, ocasionando así una desprotección para las personas adolescentes⁹⁴ incompatible con la Convención de Belém do Pará y la Convención de los Derechos del Niño.

Frente a un caso de ese tipo, la aplicación de la figura penal debería responder:

- 1) a la determinación del bien jurídico lesionado detrás de la conducta delictiva, es decir la libertad, integridad, autonomía y/o formación sexuales por encima de otros bienes, tales como la integridad moral, la honra o honestidad, que niegan la gravedad, la violencia y el impacto de la conducta;
- 2) al examen de los elementos del consentimiento, en particular de la libertad a dar su consentimiento fuera de un ámbito coercitivo o de una relación de poder desigual o de autoridad entre la persona agresora y la víctima (ver **capítulo 3**).

92. La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Dubravka Simonic ha llamado a que "las disposiciones relativas al estupro [sean] abolidas", 19 de abril de 2021, Informe ya citado, párr. 85. d). El delito de estupro es establecido en varios países para castigar las relaciones sexuales de personas mayores de edad con adolescentes, mayores de la edad legal del consentimiento, pero todavía menores de edad. En general, el rango de edad se sitúa entre los 14 y los 18 años (Andorra, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Panamá, Perú y Portugal), con algunas excepciones (en Argentina es entre 13 y 16 años; El Salvador y México el rango es de 15 a 18 años; en España es de 16 a 18 años; 12 a 14 años en Guatemala; y 14 a 16 años en Nicaragua y Paraguay).

93. A los fines de este documento, el término debe ser entendido como sinónimo de penetración. Se utiliza "acceso carnal" porque así figura en varios códigos penales de países de la AIAMP.

94. La Relatora Especial sobre violencia contra la mujer advirtió que "la existencia de un delito menos grave en el caso de las adolescentes contribuye a la impunidad de los autores, ya que los datos indican que los violadores tienden a ser acusados del delito menos grave y no de violación, si es que alguna vez son enjuiciados", ídem, párr. 84. Ver, en general, los casos Angulo vs Bolivia (ya citado) y Guzmán Albarracín Vs. Ecuador de la Corte IDH (Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de junio de 2020, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf

La violencia sexual como tortura

Según una jurisprudencia constante de los organismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, la violencia basada en el género, en particular la violencia sexual, puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias⁹⁵. Según el Comité de la CEDAW, violaciones a la salud o a los derechos sexuales o reproductivos (bajo la forma, por ejemplo, de esterilización forzada, aborto forzado, etc.) pueden entrar en esa categoría⁹⁶.

En ese marco, inclusive cuando los hechos no configuren el tipo penal específico, la utilización de su estructura conceptual puede servir como herramienta para abordar investigaciones complejas en las que la reiteración de los hechos, las características de las víctimas o el número de personas agresoras hagan recomendable adoptar una mirada más integral del suceso.

5.2.3) El componente probatorio

La tercera dimensión del plan de investigación se refiere al aspecto probatorio del caso, que implica la identificación de los medios de prueba necesarios para sustentar la teoría fáctica y jurídica planteada.

En la mayoría de los casos, además de la declaración de la víctima, existen otras pruebas directas, indirectas, indiciarias o de contexto que permiten acreditar lo ocurrido.



95. Ver en particular, Recomendación CEDAW No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General No. 19, CEDAW/GC/35, 2017, párr. 16; Corte IDH, Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs México, ya citado, párr. 193; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, ya citado, párr. 195; Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de noviembre de 2014; Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006, párr. 311 y 312; Comité contra la Tortura, A. v. Bosnia y Herzegovina, CAT/C/67/D/854/2017 (11 de septiembre de 2019); TEDH, Caso Aydın v. Turquía, demanda No. 23178/94, Sentencia de 25 de septiembre de 1997.

96. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación general No. 19, CEDAW/GC/35 § (2017), párr. 16 y 18.

También debe evaluarse la oportunidad de su producción, ya sea durante la investigación preparatoria (inclusive como prueba anticipada) o durante el juicio oral; y deben evaluarse las particularidades para su debido resguardo cuando se trate de pruebas que puedan degradarse o perderse (ej. evidencias biológicas del/de los agresores en el cuerpo de la persona agredida o en su ropa; información digital; pruebas en la escena del delito; etc.).

La Corte IDH ha sido enfática en cuanto a las exigencias de la investigación penal por violencia sexual, tanto en lo relacionado con la declaración de la víctima como con la necesidad de asegurar su asistencia jurídica, médica, sanitaria y psicológica (en detalle, ver los capítulos 6, 7 y 8). En lo que se refiere al desarrollo de la investigación, se han establecido compromisos estatales específicos para la realización inmediata de exámenes médicos y psicológicos completos y detallados por parte de personal idóneo y capacitado; la documentación y coordinación de los actos investigativos y el manejo diligente de la prueba. Para este fin en particular se han detallado: la toma de muestras suficientes, la realización de estudios para determinar la posible autoría del hecho, el aseguramiento de otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación de forma inmediata del lugar de los hechos; y la correcta cadena de custodia⁹⁷.

a. El abordaje integral de la investigación y el principio de no revictimización

El deber de debida diligencia en la investigación de un delito de violencia sexual implica, entre otras cosas, la obligación de llevar a cabo una investigación integral, incorporando al proceso toda prueba lícita que resulte pertinente y relevante (principio de amplitud probatoria), que tenga valor probatorio y produzca el menor impacto perjudicial para la víctima⁹⁸. La prueba debe ser producida con eficiencia, exhaustividad y de forma oportuna, seria e imparcial. En el mismo sentido, la estrategia investigativa debe tomar en consideración los argumentos que pueden ser propuestos por la defensa y emprender actos de investigación que permitan contrarrestarlos.

La investigación debe evitar la realización de pasos que retrasen el proceso y/o afecten a las víctimas. Requiere tomar en cuenta sus derechos, el principio de no revictimización y el fin reparatorio del proceso penal para la víctima, recordando que el peso de la actividad probatoria nunca debe recaer sobre la víctima de violencia sexual, por lo cual debe evaluarse con detenimiento cuál es la necesidad, conveniencia y pertinencia de cada acto de investigación que requiera su participación⁹⁹.

La modalidad de la violencia sexual denunciada (agresión sexual con penetración o sin penetración; agresión con o sin contacto físico; agresión por medios digitales; explotación sexual; etc.), así como si se presenta acompañada de otros tipos de violencia de género, pueden incidir en la estrategia para establecer qué tipo de prueba puede producirse y cuál no; o, en su caso, por cuál otra puede

97. Ver, entre otros, Corte IDH, Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs México, ya citado, párr. 272.

98. Por ej., el comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima no es relevante.

99. Fiscalía General de la Nación de Colombia, Protocolo de Investigación de Violencia Sexual, ya citado, pág. 56.

reemplazarse (ver **Capítulo 8.6**).

El estado físico y emocional de la persona afectada, así como otras condiciones o estados que podrían afectar su disponibilidad (inmediata o mediata) y la participación en la investigación tienen que ser tomados en cuenta al momento de definir el plan de investigación. De ser posible, se debe brindar acompañamiento psicológico y garantizar las medidas de apoyo, garantías especiales y ajustes razonables¹⁰⁰ durante el proceso judicial.

b. El tiempo transcurrido entre la comisión del delito y el conocimiento por las autoridades competentes

El diseño de este aspecto del plan de investigación también debe incluir la consideración de otras características que puede presentar el caso que ameritan acciones y estrategias especiales desde el inicio de la investigación. En algunos supuestos, ello puede tener relevancia, por ejemplo, para seleccionar las medidas de prueba adecuadas y asegurar la recolección y resguardo de evidencias colectadas (biológicas, digitales, etc.).

Entre estas características, la fiscalía deberá verificar el tiempo transcurrido entre la comisión del delito y el conocimiento por las autoridades competentes.

De manera general, se puede distinguir tres tipos de casos en función de la temporalidad de la denuncia¹⁰¹, cuyas particularidades deben ser tenidas en cuenta a la hora de diseñar la dimensión probatoria del plan de investigación.

Casos urgentes	Casos recientes	Casos de larga data
Hechos de violencia sexual conocidos por las autoridades policiales, ministeriales o judiciales dentro de las primeras 72 hs de cometidos.	Hechos de violencia sexual conocidos después de 72 hs hasta 7 días después de ocurrido el hecho criminal.	Hechos reportados con posterioridad a su ocurrencia (semanas, meses o años)

100. Son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. ONU. *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, ya citado, art. 2. Definiciones.

101. UFEM. Protocolo de violencia sexual, ya citado.

Muchas de las evidencias podrían deteriorarse o perderse con el paso del tiempo (sobre todo las evidencias biológicas), lo cual exige una rápida evaluación del equipo fiscal para distinguir las medidas de prueba necesarias y oportunas de aquellas que ya no pueden realizarse por razones técnicas o porque significarán someter a la víctima a una práctica meramente revictimizante. A ello debe sumarse que, en los casos urgentes o recientes, el diligenciamiento de determinadas medidas de prueba (sobre todo, la actividad médica criminalística y forense) debe ser dispuesto de modo que la víctima, quien también probablemente recibirá atención médico sanitaria, no sea sometida en forma reiterada a exámenes médicos.

5.3. El análisis de los contextos de violencia sexual

Tal como sucede en todos los delitos que involucran violencia basada en género, el diseño del plan de investigación en los casos de violencia sexual requiere la construcción de la teoría del caso con enfoque de género e interseccional para lograr un encuadre de los marcos fáctico, probatorio y jurídico que visibilicen los elementos característicos de estos fenómenos criminales.

Para lograr ese cometido, el plan de investigación debe utilizar al análisis por contexto como una herramienta metodológica¹⁰² imprescindible para profundizar y exponer las preguntas sobre el quién, a quién, cuándo, dónde y cómo. Los contextos son espacios o universos que propician las situaciones de violencia sexual, que las facilitan o en los cuales, por distintos factores, éstas se producen con regularidad. Su comprensión permite considerar las conductas reprochadas como expresiones de una violencia estructural y analizar la posible falta de consentimiento válido; descartando concepciones que las justifican como "desviaciones", "patologías" o actos excepcionales.

La investigación del contexto constituye una herramienta particularmente útil cuando la denuncia se produce pasado un tiempo desde que se cometió el hecho, o cuando las pruebas biológicas o de violencia no están disponibles. Permite visibilizar las circunstancias coercitivas, los entornos de coacción, las asimetrías de poder o los roles de obediencia que son empleados para cometer un acto sexual, aunque no haya mediado fuerza ni violencia. Es también conveniente para fortalecer, completar o corroborar el testimonio de la víctima, en particular en caso de enfrentarse con dos versiones antagónicas de lo acontecido (por ej. la versión de la víctima vs. la versión de la persona perpetradora) o con pocas evidencias directas adicionales¹⁰³. Además, brinda al equipo investigador herramientas necesarias para orientar adecuadamente la atención, protección, participación en el proceso penal y reparación debida a la víctima.

La interpretación de los distintos contextos debe hacerse, también, incluyendo un **análisis interseccional** que permita incorporar cómo las diferentes discriminaciones (por razones de género, económicas,

102. Los contextos desarrollados a continuación son una adaptación de los contenidos en el Protocolo de violencia sexual de UFEM, ya citado, págs. 32 a 48.

103. CEDH, fallo M.C. contra Bulgaria. Demanda n° 39272/98, párr. 177.

étnicas, culturales, etarias, por estatus migratorio o condición de movilidad humana, por trabajos estigmatizados, entre otras) interactúan con otros múltiples y complejos factores de exclusión (ver capítulo 4.2).

La descripción de los contextos no puede considerarse exhaustiva y deberá completarse con la consideración de las condiciones particulares de las víctimas. Por ejemplo, las personas LGBTIQ+ privadas de su libertad enfrentan mayores riesgos de violencia sexual, actos de violencia y discriminación, a manos del personal penitenciario, policial o de seguridad y de otros detenidos¹⁰⁴. Las mujeres trans y travestis, en particular, se encuentran expuestas a formas específicas de violencia, abusos sexuales, explotación sexual, prácticas discriminatorias y humillantes, hostigamiento, agresiones, una mayor intensidad en el maltrato físico y situaciones de vejación en el marco de requisas personales, entre otros¹⁰⁵.

En el caso de niñas, adolescentes y mujeres con discapacidad, enfrentan formas específicas de restricciones de derechos tales como la negación de la capacidad jurídica, la imposición coercitiva de tratamientos y la institucionalización forzada. En estos casos, las mujeres denuncian, entre otros, ser desvestidas por personal masculino en contra de su voluntad o la administración forzosa de medicación psiquiátrica que puede mermar su capacidad para recordar un hecho de violencia. Además, al estar en un espacio controlado, tienen serias dificultades para acceder a canales de denuncia¹⁰⁶.

Finalmente, cabe aclarar que los contextos descriptos, en tanto herramientas conceptuales para la investigación, no coinciden necesariamente con los tipos penales receptados por las legislaciones de la región ni pretenden agotar todas las formas y modalidades en que se puede presentar la violencia sexual.

En este sentido, y de forma no taxativa, se identifican algunos contextos en los que suelen ser cometidos actos de violencia sexual:

Contexto intrafamiliar: cuando entre la víctima y la persona agresora existan vínculos de parentesco sanguíneo o afinidad (jurídica o de hecho), la violencia sexual suele estar configurada por una dinámica que se produce de forma crónica y repetida, y puede desarrollarse tanto en la niñez como en la adolescencia o la adultez.

104. CIDH, Violencia contra personas LGBTI, ya citado, párr. 148. Sobre el derecho de las personas a no ser sometidas a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, por razones relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género; Comisión Internacional de Juristas (ICJ), Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, marzo 2007, *Principio 10. El derecho de toda persona a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes*.

105. UFEM. *Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual*, ya citado, pág. 39.

106. Comité de Expertas del MESECVI. Recomendación General No. 4 "Violencia de género contra las niñas y mujeres con discapacidad", 2022, pág. 7, párr. 14, disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/Recomendacion-General-Violencia-Discapacidad.pdf>

Las personas afectadas por delitos sexuales en este contexto con frecuencia callan por temor, culpa, impotencia o vergüenza, por miedo a no ser escuchadas o a que no les crean, por valores o dinámicas familiares, por sentir que así protegen a su madre o a hermanas menores, etc. Suelen sentirse cómplices, impotentes, humilladas y estigmatizadas. El entorno puede también contribuir a naturalizar la violencia, impidiendo que la misma víctima la reconozca como tal.

En el caso de víctimas con discapacidad, esta limitación suele ser aprovechada por la persona agresora, siendo necesario visibilizar este extremo, su relación como cuidador y la ausencia de otras personas que pudieran dar auxilio a la víctima.

La denuncia puede dilatarse en el tiempo debido a diversas estrategias desplegadas por la persona agresora, tales como amenazar o ejercer violencia psicológica y/o física sobre la víctima, con el fin de manipular la confianza y la dependencia mediante el ejercicio de su rol y de una relación de dominio, lo cual se ve exacerbado cuando el abuso es contra NNyA.

Contexto de relaciones de confianza o círculos sociales: la violencia sexual también se despliega entre personas que mantienen una relación de confianza preexistente, propia de un vínculo de amistad, de vecindad o de pertenencia a espacios comunes. Entre otros, pueden mencionarse los ámbitos culturales, sociales, educativos¹⁰⁷ (que incluye la enseñanza artística, deportiva, profesional o de oficios; en sus distintos niveles), políticos, sindicales, deportivos, y religiosos (iglesias, templos y otros lugares de culto).

Estos vínculos se encuentran atravesados por una cierta cercanía con el agresor, que funciona como facilitadora de la comisión del o de los episodios de violencia sexual. Dentro de ellos, especial referencia puede hacerse al vínculo con el líder, referente, ídolo o *influencer*, al que se le atribuyen virtudes y potestades excepcionales.

El líder construye una relación asimétrica basada en el poder simbólico respecto de sus seguidoras/es, que genera admiración, idealización y necesidad de agradarle, satisfacerlo. Así genera sumisión mediante mecanismos de manipulación, aprovechando desigualdades etarias, sociales, situaciones de vulnerabilidad o la necesidad de pertenencia a un determinado colectivo o grupo. La denuncia puede verse demorada en el tiempo ya que para la víctima supone la ruptura de lazos con el grupo percibido como de pertenencia y exponer posibles conductas de humillación padecidas por sus integrantes.

Contexto de relaciones de pareja, sexo afectivas u ocasionales: la violencia sexual en los vínculos matrimoniales, de pareja, o en relaciones sexo afectivas puede inscribirse en un ciclo de distintos tipos de violencias previas o concomitantes (física, psicológica, verbal, económica) que pueden o no haber sido identificadas o denunciadas de manera previa. La violencia (sexual o de otro tipo) en ese marco puede

107. En el caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador, la Corte IDH se expidió sobre la violencia sexual cometida contra una niña en contexto educativo. Corte IDH, Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador, ya citado.

incluso no ser advertida inicialmente como tal por parte de la persona afectada, dado que puede haber sido naturalizada.

También incluye las relaciones sexo afectivas entre personas que no tienen un vínculo previo pero que se inscriben en una situación de intimidad acordada, en cuyo marco puede producirse la violencia sexual.

Por otra parte, en este contexto existen múltiples factores "tales como el miedo a las repercusiones, la dependencia económica o afectiva, presiones familiares o de la comunidad, protección a los hijos o hijas, inexistencia o inaccesibilidad a redes o instituciones de apoyo" que pueden retardar o impedir la denuncia de un acto de violencia sexual en este contexto.

La investigación de estos sucesos, además, evidencia una serie de obstáculos, tanto probatorios (a raíz de que suelen cometerse en ámbitos privados) como relativos a los estereotipos del sistema de justicia, ya que muchas veces son naturalizados e incluso desestimados por ocurrir en el marco de relaciones de pareja o sexo afectivas.

Entorno digital: la violencia de género en entornos digitales ocurre a través de actos que son cometidos, instigados o agravados, en parte o totalmente, por el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), a través de teléfonos móviles, Internet, plataformas de redes sociales, redes digitales de pornografías, correos electrónicos, GPS y datos de georreferenciación o cualquier otro medio de transmisión de datos.

La violencia sexual en entornos digitales puede incluir diversos actos, tales como la creación, publicación o difusión no autorizada de imágenes, videos y/o filmaciones de una persona con contenido sexual sin su consentimiento (la víctima puede haber dado su consentimiento para que sean tomadas pero no para su difusión fuera de la relación de intimidad) - también llamado "doxing"; su recepción forzada (por ej. pornografía no solicitada); la extorsión sexual (para amenazar, condicionar el acceso a beneficios o servicios, explotar sexualmente); el hostigamiento; el acoso; las amenazas de violación; la objetivación sexual (mediante el uso de fotografías sexuales o descripciones explícitas de sus cuerpos y órganos sexuales); la retransmisión en directo de agresiones sexuales y violación a través de redes sociales, a través de cualquier soporte o medio digital o virtual o a través de redes sociales o servicios de chats¹⁰⁸.

El uso de plataformas de inteligencia artificial permite la generación, manipulación y diseminación de material sexual, actos que pueden constituir violencia sexual (por ej. mediante el uso de la imagen de una persona y hacerla aparecer desnuda o en una interacción sexual). Incluye la generación de textos, mensajes, audios o videos. Las personas perpetradoras generalmente usan la dark web para generar esos contenidos, para asegurar más anonimato.

108. Para un glosario de los términos relacionados con la violencia de género en el entorno digital, ver por ejemplo OEA, La violencia de género en línea contra las mujeres y niñas: Guía de conceptos básicos, herramientas de seguridad digital y estrategias de respuesta. OEA/Ser.D/XXV.25. 2021, disponible en: <https://www.oas.org/es/sms/cicte/docs/Manual-La-violencia-de-genero-en-linea-contra-las-mujeres-y-ninas.pdf>; ONU Mujeres/OEA MESECVI, Ciberviolencia y Ciberacoso contra las mujeres y niñas en el marco de la Convención Belém Do Pará, Iniciativa Spotlight, 2022, disponible en: <https://lac.unwomen.org/es/digital-library/publications/2022/04/ciberviolencia-y-ciberacoso-contra-las-mujeres-y-ninas-en-el-marco-de-la-convencion-belem-do-para>; European Institute for Gender Equality, Cyberviolence Against Women and Girls: Key Terms and Concepts, 20 October 2022, disponible en línea: https://eige.europa.eu/publications-resources/publications/cyber-violence-against-women-and-girls-key-terms-and-concepts?language_content_entity=en.

Esa violencia puede iniciar en línea y seguir en entornos no digitales (o viceversa). Puede ser perpetrada por un individuo, un grupo de individuos que se conocen o no se conocen, y que la víctima conozca o no. Suele generar daños psicológicos, sociales, financieros y también en la salud física de largo plazo para las víctimas.

Contexto laboral: en el ámbito laboral pueden cometerse diversos hechos de violencia sexual, siendo el más recurrente el hostigamiento o acoso sexual. Se ha identificado al acoso sexual como una violación de los derechos fundamentales de las trabajadoras y los trabajadores, y constituye un problema de salud y seguridad en el trabajo como así también una inaceptable situación laboral¹⁰⁹.

El acoso sexual puede manifestarse a través de conductas o comentarios con connotación sexual no consentidos por quien los recibe. Puede presentarse por medio de la exigencia de un servicio sexual cuya aceptación o rechazo determina una situación favorable o perjudicial para la persona acosada (chantaje). También puede manifestarse por medio de un ambiente de trabajo hostil que incluye chistes obscenos, miradas lascivas, comentarios inapropiados (por ejemplo, sobre la ropa de una mujer, o acerca de su aspecto físico), propuestas inadecuadas, exhibición de pornografía, etc.

Todas estas conductas crean un entorno laboral intimidante, adverso o humillante. Las relaciones jerárquicas (producto no sólo del nivel en la estructura de puestos, sino también de otras circunstancias como trabajar en espacios altamente masculinizados) facilitan este tipo de situaciones y ocasionan que la persona tenga motivos suficientes para creer que su negativa o denuncia podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación, en su ascenso o, inclusive, en su estabilidad laboral. No obstante, la violencia sexual en el contexto laboral puede ocurrir independientemente de la posición jerárquica. Puede tener lugar entre pares, e incluso ser cometida por parte de quienes están en una posición inferior.

Se incluyen también las relaciones laborales informales que pueden llevarse a cabo mediante situaciones de explotación o servidumbre doméstica, atravesadas por condiciones de interseccionalidad étnicas o de edad, entre otras.

Contexto médico/sanitario: la violencia sexual en este contexto se inscribe en una relación desigual de poder entre el personal de salud (que incluye la salud mental) y las personas usuarias del sistema, partiendo de un modelo médico que se caracteriza por la aplicación de tecnologías, procedimientos y medicación asociadas a un saber específico o conocimiento autorizado ininteligible para las personas sobre las cuales se practica. Estas prácticas profesionales se asientan en el poder que ejerce el saber científico, reforzando en el imaginario colectivo la dependencia de quienes necesitan asistencia e incidiendo de forma negativa en la autonomía de las personas en relación con su salud¹¹⁰.

Es ese conocimiento autorizado y el abuso de la figura de autoridad conferida al personal de salud "médicos o enfermeros" el marco propicio para que ocurran situaciones de violencia sexual mediante

109. CEDAW, Recomendación General N°19, disponible en: http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf. En junio de 2019, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el Convenio sobre la violencia y el acoso (núm. 190) y la Recomendación que lo acompaña (núm. 206), disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190.

110. Velázquez, Susana. Violencias cotidianas, violencia de género: escuchar, comprender, ayudar. Edit. Paidós; Buenos Aires; 2003.

engaño, manipulación o aprovechamiento del desconocimiento de la persona usuaria sobre las prácticas realizadas. Así, pueden producirse prácticas abusivas tales como revisiones indebidas/irregulares e invasivas que no se condicen con los motivos de la consulta médica; abusos sexuales en estado de inconsciencia por suministro de anestesia o medicación; exposición a la paciente a situaciones de desnudez injustificada; comentarios sugerentes acerca del cuerpo; contacto físico inadecuado (roces, manoseos, caricias); demostración de excesivo interés por su vida sexual; chistes y comentarios sexuales ofensivos, desubicados o humillantes; entre otros.

Estas situaciones pueden generar miedo, incomodidad, confusión, sensación de vulnerabilidad e incluso un reconocimiento tardío de lo vivido, produciendo un estado de shock y/o angustia tiempo después de la comisión del hecho. Es frecuente la parálisis o falta de reacción de la persona afectada por desconocimiento de la pertinencia de la intervención médica de su agresor.

Se incluyen también otras terapias o medicina "no tradicional" como la realización de masajes u otras prácticas sobre el cuerpo.

Contexto instituciones de salud mental: las personas internadas en instituciones de salud mental (públicas o privadas) se encuentran particularmente expuestas a situaciones de violencia sexual por la dificultad de denunciar, por el descreimiento de su palabra y por la opacidad de sus condiciones de encierro.

La detección e investigación de los hechos puede verse dificultada por la ausencia de mecanismos de protección de las personas agredidas y testigos, de control de los establecimientos y tratamientos; la descalificación de la palabra de la denunciante a raíz de su salud mental; las dificultades para reconstruir los hechos a partir del relato de las víctimas y testigos con alteraciones psíquicas; entre otras.

Contexto de privación de libertad y detención: las personas privadas de su libertad se pueden ver expuestas a diferentes situaciones de violencia sexual, exacerbadas por su condición de encierro, en el marco de detenciones legales o también ilegales o arbitrarias, en cualquiera de los espacios estatales destinados al encarcelamiento de personas (unidades penitenciarias, comisarías, delegaciones de fuerzas de seguridad, centros penales para adolescentes, etc.) o incluso durante los traslados. El uso de la violencia sexual por la fuerza pública durante represiones de protestas sociales ha sido también reportado en varios países de la región.

Se incluye la violencia sexual contra quienes visitan a sus familiares detenidos, sobre todo, la que se comete en las requisas para ingresar a los centros penitenciarios; así como también la que pueden sufrir los niños, niñas y adolescentes en casas de residencia, acogida o de refugio¹¹¹.

111. Al respecto la CIDH ha dicho que "las grandes dimensiones de las instituciones y la alta concentración de niños en las mismas constituyen, generalmente, factores de riesgo para la protección de los niños y los expone a una violencia de carácter estructural, derivada de las condiciones mismas de cuidado en estas instituciones". Ver CIDH, Informe sobre El Derecho del Niño y la Niña a la Familia, 2013. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>

El poder exacerbado del personal de custodia sobre las personas detenidas y/o la falta de control y cuidado de éstas frente a posibles agresores/as (inclusive por parte de personas que también están detenidas), agravado por las escasas posibilidades de defensa, de huir de situaciones de peligro, así como las dificultades para denunciar constituyen circunstancias propicias para la comisión de estos hechos. Si bien la violencia sexual puede ser usada como forma de tortura durante los interrogatorios o de castigo, no debe quedar invisibilizada exclusivamente bajo esta figura.

Contexto de criminalidad organizada o compleja: en el seno de los "grupos delictivos organizados" (por ejemplo, los vinculados a la trata y explotación sexual, al narcotráfico o a la extorsión) pueden detectarse episodios de violencia sexual, funcionales al desarrollo de las actividades ilícitas allí desplegadas, o derivados de las propias lógicas de sostenimiento de poder de sus integrantes. En las economías o mercados ilegales con menor nivel de organización también pueden proliferar violencias sexuales.

Los grupos criminales se organizan mediante distribución de funciones y distinción de jerarquías entre sus integrantes. Ello puede dar lugar a prácticas destinadas a la sumisión de algunas personas "subalternas", lo que puede implicar que las víctimas sean sometidas a prácticas denigrantes y/o de castigo, que pueden abarcar desde retenciones dinerarias o multas hasta el uso de violencia física o sexual. La violencia sexual puede también hacer parte de ritos para entrar o ascender en los eslabones jerárquicos de los grupos criminales.

La violencia puede tener distinta intensidad, sistematicidad y complejidad, agravadas en ocasiones por el acceso a armamentos.

Por lo general, la violencia sexual en este contexto funciona como un ejercicio de dominación que utiliza las pautas de género socialmente establecidas para expresar, demostrar o ejercer superioridad (la del actor en sí o la del grupo al que pertenece) sobre la víctima, la población o un grupo enemigo. La presencia de testigos (familiares, vecinos, etc.) puede estar relacionada con los fines perseguidos por las personas agresoras, como la humillación de miembros de grupos enemigos, el control social, la acción ejemplarizante, etc.

Una estructura criminal compleja implica, en general, la comisión de una multiplicidad de ilícitos.

Entender las conexiones entre los hechos de violencia sexual y los otros repertorios de violencia usados por esa estructura permite caracterizar adecuadamente las dinámicas y los patrones de ejecución de este tipo de crímenes.

Contexto crímenes internacionales: crímenes de lesa humanidad/genocidio/crímenes de guerra¹¹². Los crímenes de violencia sexual se vienen documentando en todo el mundo en distintos momentos históricos¹¹³. Esto refleja que la cosificación, tortura e instrumentalización sexual del cuerpo de las personas detenidas o perseguidas es una práctica frecuente que se intensifica y registra particularidades y especial gravedad en su comisión en el contexto de crímenes internacionales¹¹⁴.

Las violencias sexuales deben ser visibilizadas como tales, atendiendo a su especificidad¹¹⁵. Además, se ha reconocido que pueden a su vez configurar torturas¹¹⁶.

Las violencias sexuales pueden constituir conductas identificadas como crímenes internacionales, es decir sancionados como tales por el derecho internacional. Según esas normas, en función del contexto en el cual se enmarca, las violencias sexuales constituyen:

- crímenes de lesa humanidad cuando se enmarcan en un ataque sistemático o generalizado en contra de la población civil;
- crímenes de guerra cuando ocurren en el contexto o está asociado a un conflicto armado (de carácter internacional o no);
- actos de genocidio si se enmarca en un plan de aniquilamiento de un grupo particular de personas.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional reconoce la violencia sexual como elementos de un crimen contra la humanidad, crimen de guerra o crimen de genocidio (artículos 6, 7 y 8). Los artículos 7 y 8 se refieren específicamente a actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

112. Para ampliar sobre instrumentos de actuación fiscal en estos casos ver: Reunión Especializada de Ministerios Públicos del Mercosur (REMPM), Guía de actuación para los Ministerios Públicos en la investigación penal de casos de violencia sexual perpetrados en el marco de crímenes internacionales, en particular de crímenes de lesa humanidad, 2015, disponible en <https://www.mpf.gob.ar/lesa/files/2021/10/Gu%C3%ADa-Violencia-sexual.pdf> Ver también: CPI, Reglas de Procedimiento y Prueba, Reglas 70 y 71, ya citadas.

113. Para mayor desarrollo sobre las violencias sexuales y de género en el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ver: Sellers, Patricia V., *Procesos penales sobre violencia sexual en conflicto: La importancia de los derechos humanos como medio de interpretación*, 2007; Fusca, Daiana; *Justicia y género: violencias sexuales como crímenes de lesa humanidad* (Tesis de Maestría), Universidad Nacional de Lanús, Buenos Aires, Argentina, 2022, pp. 72 y ss. Disponible en http://www.repositoriojmr.unla.edu.ar/download/Tesis/MDDHH/Fusca_D_Justicia_2021.pdf

114. Para ampliar sobre instrumentos de actuación fiscal en estos casos ver: Reunión Especializada de Ministerios Públicos del Mercosur (REMPM), *Guía de actuación para los Ministerios Públicos en la investigación penal de casos de violencia sexual perpetrados en el marco de crímenes internacionales, en particular de crímenes de lesa humanidad*, ya citada. Ver también: Corte Penal Internacional, Reglas de Procedimiento y Prueba, 70 y 71, ya citadas.

115. Corte IDH, Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Allí se consideró que, si bien el Estado había llevado adelante ciertas investigaciones relacionadas con la masacre, no habían sido completas ni exhaustivas por haberse referido solamente a afectaciones a la vida y no a aquellas otras relacionadas con hechos de violencia cometidos específicamente contra las mujeres de la población, como las violencias sexuales. La invisibilización de las violencias sexuales importa el incumplimiento del deber de debida diligencia reforzada que exige una investigación completa y exhaustiva de los hechos.

116. Ver casos: TPIR, Fiscal vs. Akayesu, ya citado. En el mismo sentido, el el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia (TPIY) condenó por violación como tortura en los casos, Fiscal v. Delalic et. al., caso n° IT-96-21, (1998) y Fiscal v. Anto Furundzija, caso n° IT-95-17/1-T, (1998). La Corte IDH afirmó, en el caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (ya citado) que "los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta "inspección" vaginal dactilar () constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura". Para esta temática también se puede consultar el Protocolo de Estambul, ya citado, y el "Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas" de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), 2017, disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MinnesotaProtocol_SP.pdf

Además, los testimonios dan cuenta de prácticas tales como la desnudez forzada, posturas y tratos humillantes, diferentes tipos de abusos sexuales; abortos forzados; torturas específicas infligidas en los órganos sexuales (que pueden acarrear la pérdida de la capacidad reproductiva); violación de la intimidad durante la satisfacción de las necesidades fisiológicas y los actos de higiene; entre otros.

En esos contextos, la violencia ejercida en contra de niñas y mujeres, así como LGBTQI+, pueden responder a dinámicas de obtención o consolidación del poder y control territorial. Puede también responder a dinámicas de coacción, retaliación, quebrantamiento del enemigo.

Contexto de movilidad humana: en las distintas etapas del flujo migratorio, las mujeres y LGBTQI+ suelen enfrentar situaciones adicionales de violencia y discriminación específicamente en razón de su género que, entre otras, incluyen su mayor exposición a ser víctimas de distintas formas de violencia sexual, como el acoso, la violación y la trata de personas con fines de explotación sexual.

Esta situación repercute de modo diferenciado, y en muchos casos exacerbado, cuando se trata de víctimas de desplazamiento forzado o migrantes en situación irregular. La clandestinidad en la que están inmersas conlleva a que estén más expuestas a ser víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de autoridades y de particulares. A esto se adiciona la reticencia a denunciar su situación por miedo a ser privadas de la libertad e incluso expulsadas y devueltas a su país de origen.

El progresivo endurecimiento de las políticas migratorias a escala mundial ha impactado en la situación de derechos humanos de las personas en contextos de movilidad humana. La proliferación de medidas como la externalización del control migratorio, la securitización de las fronteras y la criminalización de las personas en situación irregular, entre otras, afectan el ejercicio de derechos por parte de la población migrante¹¹⁷.

Contexto comunidad indígena: las mujeres y niñas indígenas están expuestas a múltiples situaciones de violencia, muchas veces invisibilizadas, o incluso naturalizadas bajo la falsedad de los argumentos que inscriben actos violentos, tales como el abuso sexual, como parte de las costumbres ancestrales de una cultura. La peligrosa utilización de la "cultura"¹¹⁸ para explicar y justificar, en este caso particular, la violencia sexual, cometida tanto por varones de la propia comunidad como por varones ajenos a ella,

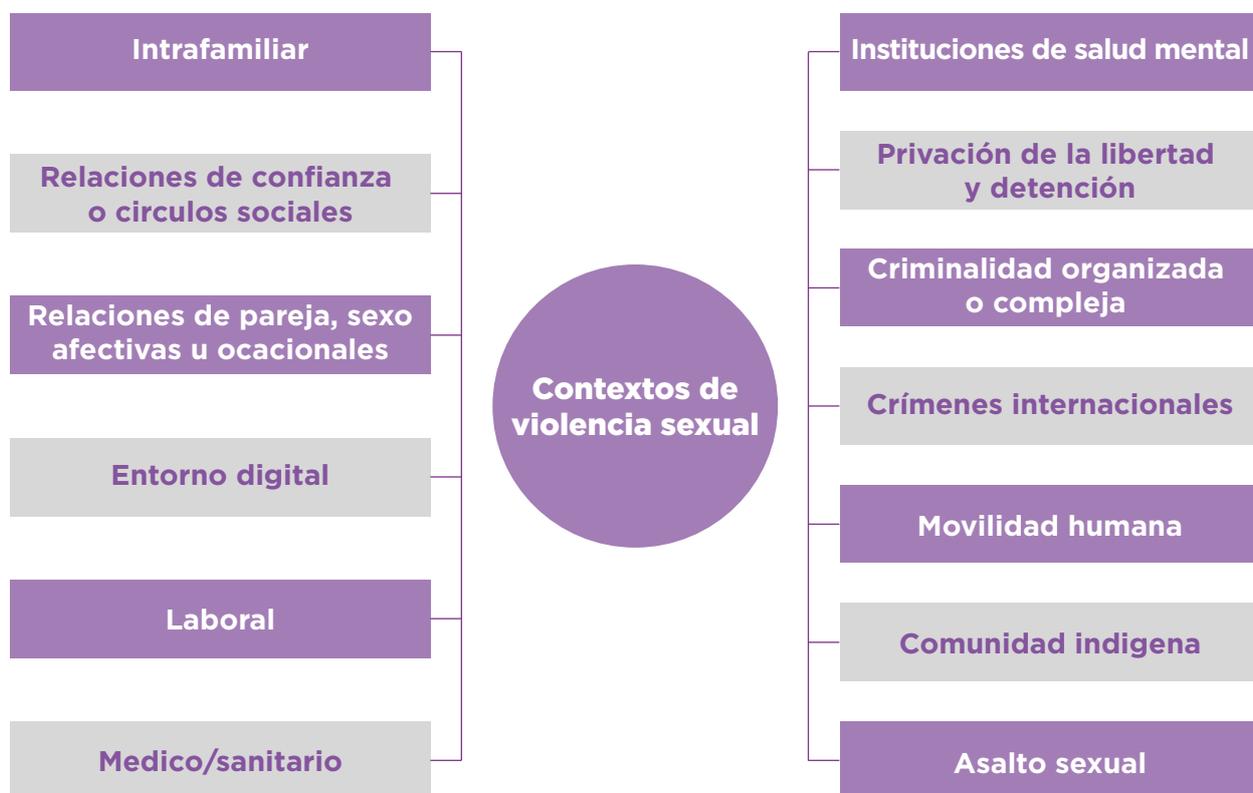
117. En este escenario, diversos organismos internacionales, en particular la CIDH, han manifestado su preocupación respecto a la grave situación que enfrentan las mujeres migrantes en América Latina, a quienes se las ha reconocido como un grupo en particular riesgo. De allí que la Comisión insta a los Estados a adoptar medidas administrativas y judiciales orientadas a asegurar la efectiva protección de este colectivo, que tengan debidamente en cuenta las perspectivas de derechos humanos y de género. Al respecto ver, entre otros: CIDH, "Movilidad humana y obligaciones de protección. Hacia una perspectiva subregional", 2023, cap. IV C, disponible en https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/Informe_Movilidad_Humana.pdf; "Movilidad Humana. Estándares Interamericanos", (2015), caps. I A y B, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf> y CEDAW, Recomendación General N°38 (2020) sobre "La trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial", disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n20/324/48/pdf/n2032448.pdf>.

118. En estos casos se suele utilizar una concepción de cultura como esencial y por lo tanto inalterable, "como un sistema coherente de ideas, significados y valores que son compartidos por todo el grupo, concepción que ha sido y sigue siendo criticada desde la antropología. Un esencialismo cultural que no deja espacio para la disidencia interna y sirve a los intereses de quienes detentan el poder al interior de las comunidades". Tarducci Mónica, "Abusos, mentiras y video: a propósito de la niña wichi", En: *Boletín de Antropología y Educación*, vol. 4, no. 5, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, Instituto de Ciencias Antropológicas, Sección de Antropología Social, 2013.

conlleva a la permanencia de prácticas machistas, sin sanción social ni judicial, violatorias de los derechos fundamentales de las mujeres y niñas indígenas.

Frente a esta realidad se debe considerar que muchas mujeres de comunidades callan por temor al repudio de la comunidad, pues en su generalidad las culpabilizan por el hecho¹¹⁹. Asimismo, las mujeres indígenas sufren mayores obstáculos para el acceso a la justicia por las barreras lingüísticas, geográficas, económicas, institucionales, entre otras, características que demandan por parte del equipo fiscal un abordaje diferenciado.

Asalto sexual (autor/es desconocido/s para la víctima): incluye la violencia sexual que se produce en ámbitos públicos (vía pública) en los que la víctima y la persona agresora no están unidos por ninguna relación previa. En estos casos, precisamente, la persona agresora se aprovecha de la sorpresa y la imposibilidad de la víctima de defenderse o pedir auxilio y las investigaciones suelen ser más complejas porque no se cuenta con la identificación de la persona responsable. En este contexto pueden llegar a verificarse hechos con similares características a lo largo del tiempo en espacios determinados que pueden dirigir la investigación a la identificación de un agresor serial.



119. CIDH, Informe de Fondo, N° 53/01, caso 11.565 Ana, Beatriz, y Cecilia González Pérez. México, 2001, párr. 95, disponible en <https://cidh.oas.org/annualrep/2000sp/capituloiii/fondo/Mexico11.565.htm>.

6. LA INVESTIGACIÓN DE CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL. MEDIDAS DE PRUEBA Y PREVISIONES CON RELACIÓN A LA VÍCTIMA

6.1. Primeros pasos a partir del conocimiento de los hechos

Desde la noticia criminal, es necesario que el equipo investigativo recabe y asegure las pruebas disponibles. Como en estos casos la participación de la víctima es fundamental para conocer y probar el hecho, el equipo fiscal debe guiarse por principios de actuación que aseguren los derechos de las personas que han sufrido violencia sexual (**capítulo 4.4**).

Además de la denuncia directa de la víctima, la fiscalía puede tener conocimiento del acto mediante otras fuentes tales como: entidades de salud, policía, entidades a cargo de niños, niñas o adolescentes, instituciones educativas, u otras entidades oficiales. La información puede también provenir de medios de comunicación, denuncias de familiares o de fuentes anónimas, de autoridades indígenas, organizaciones de la sociedad civil, etc.

En esos casos, es necesario que la policía judicial o el equipo investigador:

- verifique que la información remitida esté completa;
- analice la información para identificar posibles delitos reportados, para determinar si se abre una noticia criminal o si se remite a una investigación existente;
- establezca contacto con los profesionales o las personas que hayan intervenido o denunciado para evitar la repetición de entrevistas que expongan a la víctima a situaciones de revictimización;
- procure identificar a la víctima;
- mantenga comunicación con la respectiva autoridad o entidad para acceder a información adicional sobre el caso¹²⁰.

Las primeras actuaciones son esenciales para la atención integral de la víctima y para la recolección de información que será utilizada durante la investigación. Por ello, además de la elaboración del plan metodológico de investigación (**capítulo 5**) en estas primeras actuaciones se recomienda evaluar:

- la atención sanitaria integral;
- las medidas de protección;

120. Fiscalía General de la Nación de Colombia, Protocolo de Investigación de Violencia Sexual, ya citado, pág. 39 y sig.

- si la víctima está en condiciones de declarar y, en su caso, recibir su declaración;
- la pertinencia de la realización de las medidas de prueba urgentes, de modo de:
 - asegurar la conservación de evidencias o realizar actos inaplazables de investigación,
 - descartar las medidas innecesarias (por el paso del tiempo, para evitar la revictimización, etc.) y su reemplazo por otras más adecuadas.

La producción de estas primeras medidas sanitarias, de protección¹²¹ e investigativas depende, en gran medida, del tiempo transcurrido entre la comisión del delito y el conocimiento por las autoridades competentes, así como de la modalidad de la violencia y el estado de la víctima (ver capítulo 5.2). En atención a esos parámetros, pueden clasificarse del siguiente modo:

Casos urgentes: hechos conocidos por las autoridades policiales o judiciales dentro de las primeras 72 hs de cometidos	Casos recientes: hechos conocidos después de 72 hs hasta 7 días después de ocurridos	Casos de larga data: hechos reportados con importante posterioridad a su ocurrencia (meses o años)
<p>Atención médico-sanitaria y preventiva inmediata de la víctima</p> <p>Examen médico-forense Toma y preservación de evidencia genética o rastro</p> <p>Evaluación de riesgos y establecimiento de mecanismos de protección</p> <p>Declaración de la víctima</p> <p>Otras medidas probatorias necesarias</p>	<p>Atención médico-sanitaria y preventiva de la víctima</p> <p>Evaluación de la existencia de evidencia genética o rastro a recolectar y de la pertinencia de un examen médico-forense</p> <p>Evaluación de riesgos y establecimiento de mecanismos de protección</p> <p>Declaración de la víctima</p> <p>Otras medidas probatorias necesarias</p>	<p>Evaluación de la atención médico-sanitaria necesaria</p> <p>Declaración de la víctima</p> <p>Otras medidas probatorias necesarias</p>

121. Las medidas de protección deben evaluarse según el contexto de ocurrencia del hecho. Por ejemplo, en el contexto laboral o en contexto educativo, la persona agresora debe ser separada de su lugar de trabajo para evitar que siga en contacto con la víctima; en el contexto intrafamiliar o de relaciones de pareja, la persona agresora debe ser excluida de la vivienda compartida, siempre que la implementación de esta medida no implique un riesgo adicional para la víctima (por ejemplo, que la persona agresora a través de la notificación de la medida tenga conocimiento de la existencia de una investigación en su contra y pueda sustraerse de la justicia).

Si la víctima denuncia en el lapso de 72 horas de ocurrido un hecho de violencia sexual, debe ser informada sobre la importancia de conservar las evidencias del ataque sufrido y por eso:

- * si hubo contacto físico con la persona agresora, evitar la higiene del cuerpo (lavado corporal, genital, anal, bucal y dental);
- * preservar en bolsas o sobres de papel madera la ropa que estaba utilizando al momento de la agresión;
- * no alterar ni borrar datos digitales o documentales que pueden ser relevantes en la investigación.

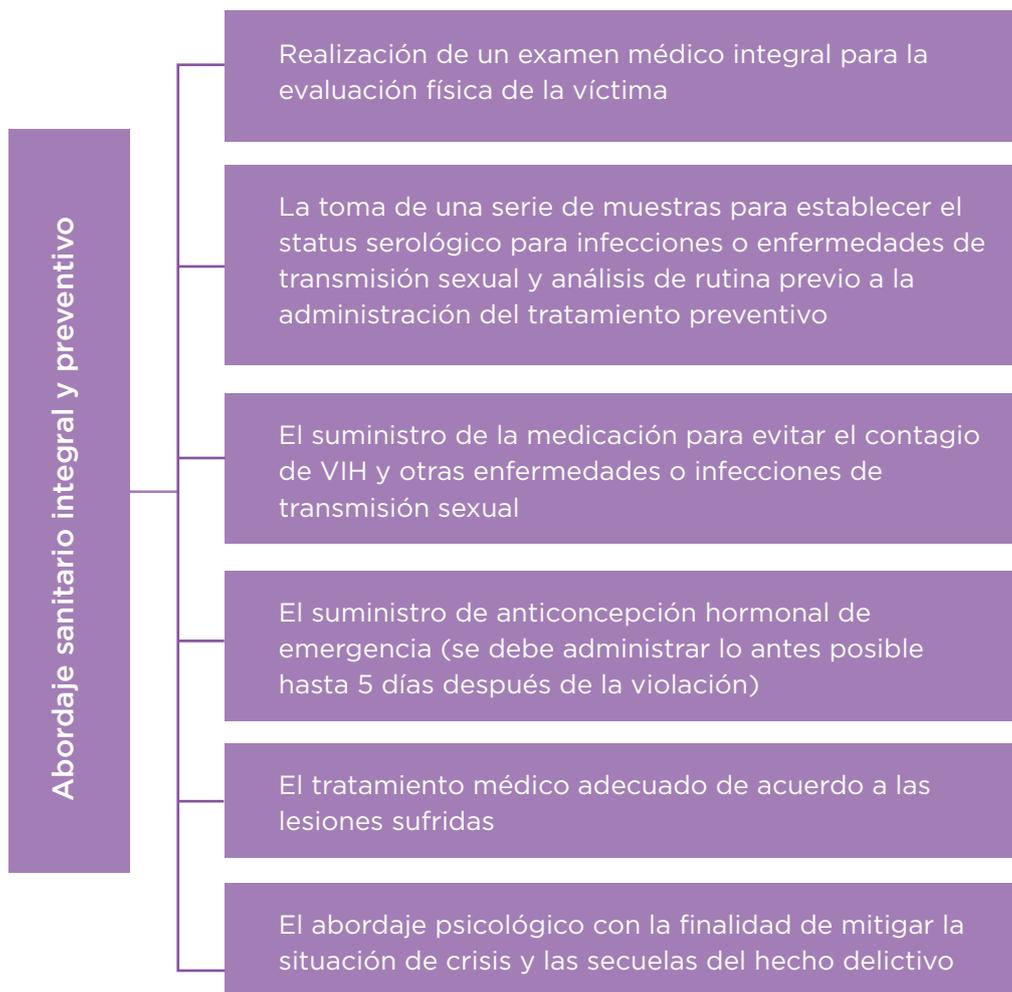
6.1.1) La atención sanitaria integral

Las pautas de atención que se indican en el presente apartado deben interpretarse en consonancia con lo señalado en los protocolos y directrices emitidos por las autoridades sanitarias de cada jurisdicción, si los hubiera. Ante la noticia de un hecho de violencia sexual, se debe asegurar que la víctima reciba un abordaje sanitario integral y preventivo por personal idóneo y capacitado¹²², de acuerdo al tipo de caso:

Casos urgentes con acceso carnal y/o lesiones físicas

La víctima debe ser trasladada de manera inmediata a un hospital o centro de salud para recibir atención sanitaria, que consistirá en:

122. Véase Corte IDH, Caso Fernández Ortega. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010, párr. 194.



Casos recientes

Transcurridas las primeras 72 hs desde la ocurrencia del hecho de violencia sexual, la atención de la víctima en el servicio de salud puede realizarse de manera programada, salvo que tenga lesiones corporales y/o genitales que requieran aún tratamiento urgente.

Casos de larga data

En los casos no recientes o de larga data, puede ser también pertinente la remisión al sector salud para el tratamiento de infecciones de transmisión sexual u otras secuelas de los hechos violentos que requieran atención médica y/o tratamiento psicológico o psiquiátrico.

En todos los casos, es necesario que el personal médico registre de manera detallada todos los hallazgos pues la historia clínica tiene valor legal y la información allí contenida puede ser presentada como prueba durante el juicio. Es especialmente importante que la atención inicial se acompañe de registros médicos exhaustivos y detallados que sirvan como sustento posterior en caso de realizarse la

denuncia. La Organización Panamericana de la Salud ha dicho al respecto que “En algunos ámbitos, por ejemplo, en los servicios de atención de urgencias, debe hacerse lo máximo posible durante el primer contacto en caso de que la mujer no regrese. Deben ofrecerse seguimiento al apoyo prestado y negociar medios seguros y accesibles para la consulta de seguimiento”¹²³.

La intervención médica debe realizarse balanceando cuidadosamente las necesidades de atención médico-psicológicas con la obtención de información y evidencias para la investigación penal, evitando acciones revictimizantes por parte de las distintas disciplinas que intervienen (medicina asistencial y forense). En los países que la autorizan, si la víctima presenta un embarazo producto de la violación, el equipo médico tiene que informarle de su derecho a acceder a una interrupción voluntaria del embarazo segura.

6.1.2) La actuación médico-forense

En los casos de violencia sexual, el equipo investigador debe asegurar un adecuado examen psicofísico de la víctima, así como la recolección, preservación y análisis de rastros físicos o biológicos que pudieran encontrarse en su cuerpo o en sus prendas. En caso de no ser posible (por ej. porque la víctima no está en condición de hacerlo), el personal médico forense puede centrarse en los exámenes prioritarios (por ej. recolección de una muestra de orina, de semen, etc.). **Se debe procurar que el examen médico forense sea realizado al mismo tiempo que se brinda atención médico-sanitaria a la víctima.** Ello evita la repetición de las revisiones y/o esperas por parte de la víctima. El examen debe ser realizado bajo las mejores prácticas y la última tecnología disponible.

La valoración médico-forense tiene que ser llevada a cabo por personal especializado, capacitado en materia de género y entrenado para este tipo de casos, a fin de evitar dificultades en la calidad de la evidencia, la reiteración innecesaria de exámenes o la realización de medidas invasivas o inadecuadas. Por su propia naturaleza, ese examen suele ser intrusivo, requiere mucho tiempo y es a menudo traumático para la víctima. En los casos de mujeres con discapacidad, en todas las actuaciones ante el médico forense o centros médicos se debe procurar asegurar la presencia de personal especializado que permita una comunicación adecuada. El personal interviniente debe asegurarse de que el examen no constituya una experiencia revictimizante.

Por lo tanto, antes de someter a la víctima a una valoración médico-forense, el equipo fiscal debe tener en cuenta las consideraciones que se hacen a continuación.

123. Organización Panamericana de la Salud (OPS), Resumen: Respuesta a la violencia de pareja y a la violencia sexual contra las mujeres. Directrices de la OMS para la práctica clínica y las políticas. Washington, DC: OPS, 2014, pág. 6, disponible en https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/7705/WHORHR13_10_esp.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- **La valoración médico-forense de la víctima puede resultar importante, pero es sólo útil en algunas circunstancias y no constituye la única fuente de prueba en materia de delitos de violencia sexual¹²⁴.** En conjunto con el personal médico, se debe evaluar la necesidad y utilidad de tal examen para los fines de la investigación en cada caso según sus características (tipo de agresión, plazo entre el hecho y la denuncia, etc.)

Cuando la violencia sexual no es reciente, o se trata con certeza de una agresión sin contacto físico, debe valorarse si existen muestras para recuperar o lesiones para constatar. En estos supuestos, el valor del examen físico genito-anal es limitado o nulo y, cuando es así, no debe practicarse. Dependiendo del tipo de agresión, el análisis médico-legal puede señalar otra información útil, como, por ejemplo: secuelas de la violencia (ej. fístulas), cicatrices y otras marcas.

- **La valoración médico-forense sólo puede ser realizada con el consentimiento libre e informado de la víctima** (o de sus representantes, si aquélla no está en capacidad de hacerlo). Se le debe brindar a la víctima una explicación detallada, clara y en un idioma y lenguaje entendible sobre cada aspecto de la revisión o tratamiento que se realizará a su respecto. La falta de consentimiento para la realización de los exámenes no puede ser utilizada para desacreditar su testimonio, ni impedir la investigación del hecho¹²⁵.

En caso de intoxicación (química o alcohólica) que impida a la víctima dar su consentimiento, deberá evaluarse la posibilidad de esperar hasta que esté en condición de brindarlo y participar en el examen, sopesando el resguardo de la evidencia. Es importante que, previo al examen, el personal médico forense se asegure que la víctima tenga información completa sobre el proceso, su participación y los detalles de la intervención para evitar sentimientos de miedo o angustia. La información deberá incluir:

- › el propósito y el proceso de la intervención;
- › cómo su intervención contribuirá al proceso;
- › las personas que estarán presentes durante la intervención;
- › una estimación del tiempo que durará la participación y

124. Fiscalía General de la Nación de Colombia, *Protocolo de Investigación de Violencia Sexual*, ya citado, párr. 170.

125. La Corte IDH ha establecido que "la solicitud de realizar un peritaje ginecológico debe ser motivada detalladamente y, en caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la víctima, el examen debe ser omitido, lo que en ninguna circunstancia debe servir de excusa para desacreditarla y/o impedir una investigación". Corte IDH, Caso Angulo Losada Vs. Bolivia, ya citado, párr. 107. En el mismo sentido ver: Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú, ya citado, párr. 256, y Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, ya citado, párr. 169. Véase también Organización Mundial de la Salud (OMS), *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*. 2003, pp. 18, 43 y 58. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42788/924154628X.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

» el lugar en el que se llevará a cabo.

- **La información que el personal médico solicite a la víctima no tiene naturaleza de declaración testimonial**, por lo que las preguntas deben limitarse a obtener los datos necesarios para orientar la revisión médica y poder interpretar adecuadamente los hallazgos. El personal médico deberá contar con información previa de la investigación, para evitar que la víctima repita de manera innecesaria información ya proporcionada en alguna otra diligencia o ante otra autoridad.
- Las autoridades intervinientes podrán registrar cualquier comentario, conducta o síntoma espontáneo de la víctima respecto a su salud (física y psicoemocional) y agregarlo al informe médico.

Deberán relevar información sobre:

- la temporalidad de los hechos, con el objetivo de precisar la data y su concordancia con los hallazgos de lesiones y definir la necesidad de la toma de muestras biológicas;
- el tipo de abuso sufrido, lo que permite relacionar posibles hallazgos físicos e identificar el tipo de muestras a recolectar, según si existió o no acceso carnal, si la penetración fue vaginal, anal y/o bucal y si hubo introducción de objetos por vía vaginal o anal, lesiones, tocamientos, entre otros;
- el posible uso o administración de tóxicos o alcohol, para determinar el estado de conciencia y la necesidad de solicitar muestras de sangre u orina¹²⁶;
- fecha de menarca y fecha de última menstruación y uso de preservativos por parte de la persona agresora, lo que contribuye a valorar la madurez biológica y el riesgo de embarazo¹²⁷;
- en caso de diagnóstico positivo de infección de transmisión sexual se deberá evaluar si puede o no ser atribuido a la agresión sexual.

A los fines de la investigación, es recomendable que el **informe médico forense contenga**¹²⁸:

126. Cabe la posibilidad de tomar muestras de cabello entre 4 y 6 semanas después del hecho en caso de no contar con muestras de sangre u orina. Dawnay, N., & Sheppard, K., From crime scene to courtroom: A review of the current bioanalytical evidence workflows used in rape and sexual assault investigations in the United Kingdom. *Science & Justice*, 63(2), 2023, págs. 206-228, disponible en <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/36870701/> y Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Directrices para el análisis forense de sustancias que facilitan la agresión sexual y otros actos delictivos*, 2013, disponible en: https://www.unodc.org/documents/scientific/Rape_Drugs_Spanish.pdf

127. Si se constatará la existencia de una gestación producto de la violación, se recomienda recolectar material genético como evidencia forense.

128. Construido sobre la base de OMS y UNODC, Strengthening the medico-legal response to sexual violence. World Health Organization, 2015, disponible en: https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/197498/WHO_RHR_15.24_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- la identidad de la persona que realizó el examen, así como la fecha, la hora y el lugar;
- la identificación de cualquier limitación encontrada durante el examen;
- la descripción de los exámenes realizados (y los que quedan pendientes);
- los datos positivos de la historia clínica y/o de los antecedentes de importancia (contextualización);
- el registro del estado general de la víctima a partir de un examen psicofísico que incluye:
 - el nivel de consciencia y estado emocional de la víctima al momento del examen; registro de todo el cuerpo, dejando constancia acerca de si hay o no lesiones y, en su caso, si son recientes o de larga data, posibles marcas de defensa al ataque (en zonas de antebrazos o muñecas), golpes, arañazos, estrangulamiento y otros mecanismos para reducir a la víctima;
 - un examen exhaustivo de la piel, en busca de lesiones cutáneas que podrían haber resultado de una agresión (hematomas, laceraciones y petequias por chupar o morder)¹²⁹ y de heridas de otras violencias físicas o sexuales de larga data;
 - el registro de lesiones genitoanales, paragenitales y extragenitales sugestivas o compatibles con violencia sexual recientes o no¹³⁰;
 - los síntomas que pueden ser resultado de una agresión reciente: por ejemplo, hemorragias, flujos vaginales o anales y localización del dolor, hematomas o llagas;
 - los síntomas continuos que siguieron a la agresión no reciente: frecuencia de la micción, incontinencia o disuria, irregularidades menstruales, historial ulterior de embarazos, abortos o hemorragias vaginales, problemas con la actividad sexual, incluyendo dolor y hemorragias, estreñimiento o incontinencia de orina, flatos o heces y dolor abdominal bajo. Las pacientes pueden describir vómitos, arcadas y náuseas al recordar la violación oral¹³¹;
 - la presencia de signos y síntomas compatibles con intoxicación etílica o por sustancias depresoras del sistema nervioso central (confusión, desorientación témporo-espacial, ataxia, alteraciones en el habla, etc.).

129. OACNUDH, Protocolo de Estambul, ya citado, párr. 463.

130. Se recomienda no iniciar la exploración física por la zona genital. OACNUDH, Ibidem.

131. OACNUDH, Protocolo de Estambul, ya citado, párr. 460.

Si es posible, se deberá hacer un registro fotográfico de los hallazgos positivos. Este registro se debe hacer con previo consentimiento de la víctima y con el debido resguardo de su identidad para no exponer aspectos que permitan vincular a la persona con las imágenes¹³².

Si no se evidencian lesiones (cutáneas, genitoanales, paragenitales y extragenitales, etc.) al momento del examen es importante que el informe explique que ello puede deberse a la fisiopatología de la lesión producida y las características de la persona.

El/la profesional forense debe representar con precisión los cuerpos de las personas trans e intersex que no correspondan a los clásicos diagramas masculino y femenino¹³³.

La tarea del personal forense se centra en la revisión física, constatación de posibles lesiones y la toma de muestras para la preservación de rastros físicos o biológicos. Por eso, la valoración física del **informe médico forense deberá evitar:**

- descartar la ocurrencia del hecho por:
 - la ausencia de lesiones físicas. Algunas lesiones desaparecen o cicatrizan espontáneamente sin dejar secuelas. Además, hay casos de abusos sexuales aun con penetración que no producen necesariamente lesiones, porque la persona no ofreció resistencia por distintos motivos.
 - la ausencia de rastros biológicos¹³⁴;
- determinar si el hecho fue consensuado o no exclusivamente en función de la evidencia médico-legal;
- ordenar y/o utilizar exámenes genito anales sobre la víctima para evaluar aspectos de su vida sexual que no se relacionan con el hecho investigado, tales como el tono o la elasticidad de la vagina o el ano, o la probabilidad o la frecuencia de la penetración. En el mismo sentido, se deben evitar las "pruebas de virginidad", pues el himen no es un buen marcador para evaluar si hubo o no penetración. Por lo tanto, la ausencia de lesión no excluye la penetración.

6.1.3) La toma de muestras y preservación de la prueba

La selección de las muestras biológicas que deben ser recolectadas se realizará teniendo en cuenta los datos aportados por la persona denunciante acerca de lo ocurrido, según criterio médico legista o

132. Anderson, M., & Claes, E., Best practices in support for victims of sexual and gender based violence, pág. 45 (2022). Disponible en: <https://sexualviolencejustice.eu/wp-content/uploads/2022/01/Defining-good-practices.pdf>

133. OACNUDH, Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas, ya citado, pág. 61.

134. Corte IDH, Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, ya citado, párr. 329.

de la fiscalía en función de la hipótesis inicial. La adecuada recolección, identificación, preservación, transporte y trazabilidad o rastreo de las muestras es fundamental para que puedan constituirse como prueba válida en el proceso.

El objetivo de la recolección de las muestras de material biológico (semen, saliva, sangre, etc.) es obtener un perfil de ADN distinto al de la víctima a partir de los resultados de los análisis de los hisopados vaginal, oral y/o ano-perianal y otros procedimientos (recolección de pelos o muestras bajo las uñas, etc.) para su cotejo con el perfil obtenido con la persona presuntamente agresora, si estuviera identificada, o con la base de datos genéticos en los países que la tuvieran.

Las prendas que utilizaba la víctima al momento de los hechos también pueden contener elementos o fluidos de la persona agresora (pelos, manchas, etc.) en distintas cantidades o grados de concentración, así como alteraciones que orienten sobre cómo ocurrieron los hechos (orificios, rupturas, desgarros, salpicaduras, etc.). Por ello, deben ser preservadas, aisladas y guardadas adecuadamente en bolsas de papel individuales (no plásticas), debidamente rotuladas, a los fines de su individualización en la cadena de custodia. Si la ropa interior tiene adherido un apósito, hay que colocar todo en el mismo sobre sin despegar el apósito.

En estos casos, los estudios tienen como objetivo determinar la participación del presunto agresor en el hecho de modo relacional con la víctima, es decir, identificando ADN del primero en muestras biológicas halladas en el cuerpo o pertenencias de la víctima o en los lugares en los que se desarrolló la violencia denunciada.

Evidencias biológicas en el cuerpo de la víctima

Tipo de muestra y procedimiento	Objetivo de la muestra, obtención de:
Muestras sobre el cuerpo de la persona agredida : hisopado de fluidos presuntamente biológicos.	Posibles rastros biológicos como sangre, semen, saliva , etc. disponibles en el cuerpo de la víctima que pueden ser relevados de manera superficial o externa.
Muestras orales : hisopado de la mucosa bucal.	Restos de semen en paladar, debajo de la lengua, mucosa yugal/encías y recesos interdentarios (especialmente en su cara posterior).
Muestra tomada en vagina, vulva y región perianal : debe realizarse tanto en mujeres que conservan sus genitales de nacimiento, como en aquellas mujeres trans con neovagina producto de una modificación genital quirúrgica como parte del proceso de readecuación a su identidad de género.	Restos de semen y otros rastros biológicos de la persona agresora.
Muestra tomada en región surco balano prepuccial, glande y cuerpo de pene : debe realizarse si la víctima de agresión sexual fuese un varón o una persona trans con genitales masculinos.	Restos de semen y otros rastros biológicos de la persona agresora.
Muestra en marcas de mordedura: tiene utilidad recogida inmediatamente o muy precozmente luego de la agresión sexual.	Restos de saliva o células epiteliales de la persona agresora.
Muestra de material subungueal : en aquellos casos en los que hubiera existido lucha o defensa por parte de la persona agredida.	Rastros biológicos de la persona agresora.
Muestra de pelos dubitados en el cuerpo de la víctima. Peinado de vello púbico .	Determinar si corresponden a la persona agresora. Indicar siempre donde fueron obtenidos.
Material de aborto .	En el caso de las interrupciones de embarazo producto de violación, este material es útil para identificar el ADN del agresor.

Si la víctima denuncia o evidencia intoxicación alcohólica o sumisión química, se deberán recolectar muestras de sangre, orina o saliva para la realización de un análisis toxicológico que reporte la presencia de alcohol, drogas o medicamentos. Estos análisis toxicológicos involucran la detección, la identificación y la cuantificación de esas sustancias, así como la interpretación de los resultados.

Es importante que, en los resultados de estos estudios, el personal técnico realice aclaraciones cuando los exámenes no se han podido hacer por falta de reactivos o si, en el caso de hallarse varias sustancias, no se haya podido determinar los dosajes en las muestras, lo cual no implica que no estén presentes. Es una buena práctica reservar parte de la muestra obtenida para una eventual contraprueba en un laboratorio de mayor complejidad.

La viabilidad del material biológico es variable¹³⁵. Se verá afectado por el tiempo, las actividades (lavado) y la contaminación por otras fuentes. Por ello, las muestras deben ser recolectadas lo más pronto posible; es recomendable hacerlo aun si la víctima todavía no ha decidido si va a denunciar el hecho, siempre con su consentimiento.

Se estima que el intervalo de tiempo máximo acordado (tiempo entre la agresión y la recolección de la muestra) para la recolección rutinaria es:

- boca: 24 horas;
- sangre (toxicología) muestras de 2 x 5 ml: hasta 48 horas en tubos que contienen fluoruro de sodio y oxalato de potasio¹³⁶;
- ano: 72 horas;
- piel, incluidas las marcas de mordeduras: 96 horas;
- vagina: hasta 5/9 días según la tecnología disponible¹³⁷;
- orina (toxicología) 50 ml: hasta 5 días¹³⁸;
- material extraño en objetos (condón/ropa): sin límite de tiempo¹³⁹.

135. La Corte IDH ha indicado que los plazos límite para la realización de un examen ginecológico (generalmente estimado a 72 horas después del hecho) "deben ser considerados como guía, más no como política estricta" en la medida que "evidencias pueden ser encontradas tiempo después del acto de violencia sexual, particularmente con el desarrollo de la tecnología en materia de investigación forense", Corte IDH, Caso Espinoza González vs. Perú, ya citado, párr. 256.

136. Dawnay, N., & Sheppard, K., 2023, ya citado. Costa YRS, Lavorato SN, Baldin JJCMC. Violence against women and drug-facilitated sexual assault (DFSA): A review of the main drugs. J Forensic Leg Med, 2020, disponible en: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32658767/>.

137. SWGDAM, Scientific Working Group on DNA Analysis Methods: Recommendations for the Efficient DNA Processing of Sexual Assault Evidence Kits in a Laboratory, 2016, disponible en: https://www.swgdam.org/_files/ugd/4344b0_4daf2bb5512b4e2582f895c4a133a0ed.pdf

138. Dawnay, N., & Sheppard, K. (2023), ya citado.

139. Dawnay, N., & Sheppard, K. (2023). ya citado.

Preservación de la cadena de custodia

La cadena de custodia es el procedimiento de seguridad y control que se utiliza para la identificación, preservación, aseguramiento y resguardo de los indicios materiales, abarcando desde la localización hasta su valoración por parte de los encargados del análisis pericial, atribuyendo responsabilidad a cada uno de sus intervinientes.

Su objetivo es garantizar que el objeto o sustancia que se presente en juicio como elemento de prueba sea el mismo que se recolectó como indicio relacionado con la ejecución de un posible delito, es decir que no haya sufrido alteraciones más allá de las propias de su natural deterioro o las necesarias para su evaluación¹⁴⁰. Desde el principio hasta el final del proceso científico policial es fundamental poder demostrar cada medida adoptada para garantizar la "trazabilidad" y la "continuidad" de las pruebas desde la escena del delito hasta la sala del tribunal¹⁴¹.

En ese sentido, ha afirmado la Corte IDH que en "una investigación penal por violencia sexual es necesario que se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia"¹⁴².

Por todo ello, el equipo fiscal deberá velar por el debido cumplimiento de las reglas respectivas para la preservación de la cadena de custodia de las evidencias, a los fines de garantizar su autenticidad e integridad, de acuerdo con los protocolos y reglamentaciones internas.

6.2. Entender la prueba médico-legal en caso de violencia sexual

Varios factores pueden impedir la existencia de examen médico-forense, entre otros: la inaccesibilidad o ausencia de servicio forense; la ausencia de consentimiento de la víctima para la realización de las pruebas; la circunstancia de que los hechos se hayan conocido tardíamente, cuando ya no puede haber rastros biológicos de lo sucedido. La ausencia de la prueba forense no impide seguir con la investigación.

Cuando sí se cuenta con un examen médico legal, es importante saber interpretar los hallazgos que éste alcance, al momento de valorar las pruebas disponibles.

140. UFEM. *Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual*, ya citado, pág. 49 y sus citas.

141. UNODC. *La escena del delito y las pruebas materiales*. Sensibilización del personal no forense sobre su importancia, Nueva York, 2009, disponible en: https://www.unodc.org/documents/scientific/Crime_scene_Ebook.Sp.pdf

142. Corte IDH, caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, ya citado, párr. 147.

<p>La ausencia de heridas físicas:</p>	<ul style="list-style-type: none"> • ocurre en muchos casos de agresión sexual, especialmente cuando la víctima está sometida a ciertas formas de coerción. Otros elementos de prueba pueden mostrar la existencia de una agresión sexual. • Es posible que la persona perpetradora no haya usado violencia física y/o que la víctima no haya resistido en un contexto coercitivo. Ninguna de esas hipótesis niega la ocurrencia de una agresión sexual. • Casos de abuso sexual simple, sin uso de la fuerza para doblegar a la víctima ni penetración en el cuerpo de la víctima. • La violencia no implicó contacto físico entre la víctima y la persona agresora (por ej. caso donde la víctima fue obligada a llevar a cabo actos sexuales sobre su mismo cuerpo o sobre el cuerpo de un tercero; violencia sexual en línea). • El examen fue llevado a cabo demasiado tarde para detectar heridas físicas.
<p>La ausencia de semen (en casos de violación)</p>	<p>No indica que no hubo violación o abuso sexual. Por ejemplo, casos en los que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • el perpetrador usó un condón, eyaculó en otra parte o previamente o no eyaculó, • el perpetrador usó objetos o dedos para la penetración; • transcurrió un plazo demasiado largo entre la agresión y el examen o éste fue impropriadamente recogido y • la víctima se bañó después de la agresión.

La falta de valor científico de las pruebas de virginidad o de integridad del himen

Las denominadas "pruebas de virginidad" son practicadas en algunas ocasiones para evaluar la existencia o no de un hecho de violación. Se somete así a las mujeres a procedimientos de prueba invasivos, posiblemente dolorosos, mediante diversos métodos (examen vaginal o "la prueba de los dos dedos"¹⁴³) principalmente destinados a verificar el estado del himen, concluir sobre la virginidad o no de la víctima y, con ello, la ocurrencia de violencia sexual.

143. "La prueba de los dos dedos" consiste en la inserción de dos dedos en la vagina para evaluar su tamaño y elasticidad, Declaración de la Sociedad civil sobre la Violencia Sexual, 2019. pág. 28, disponible en: <https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2019/11/Spanish-Declaraci%C3%B3n-de-la-Sociedad-Civil-sobre-la-Violencia-Sexual.pdf>

Esos tipos de exámenes no tienen valor científico ni indicación clínica y son médicamente innecesarias y poco fiables: la apariencia de un himen no es una indicación confiable de un acto sexual pues puede tratarse de un himen dilatado (distensible o elástico); y no existe ningún examen que pueda probar un historial de coito vaginal. Constituye una práctica discriminatoria, tiene consecuencias adversas para la salud de la víctima a corto y largo plazo, y es contraria a los derechos de las víctimas, como su derecho a la integridad y al más alto nivel de salud¹⁴⁴.

144. WHO, OHCHR, UN Women, Eliminating Virginity Testing: An Interagency Statement, 2018, pág. 5, disponible en: <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/275451/WHO-RHR-18.15-eng.pdf?ua=1>

7. EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA

7.1. Pautas para el desarrollo del testimonio de la víctima

De acuerdo con la organización institucional de cada Ministerio Público, las instancias para escuchar a la víctima pueden variar. Mientras en algunos países las fiscalías o tribunales son las encargadas de recibir la denuncia y, de ese modo, tomar contacto con el caso desde los primeros momentos para conocer la información urgente; en otros, el equipo fiscal puede generar ese contacto en un momento posterior.

Por ello, la entrevista en profundidad a la víctima puede no ocurrir en el mismo acto de la recepción de la denuncia, que está orientada a profundizar la descripción del hecho delictivo y obtener elementos necesarios para la investigación (circunscribir el hecho, recolectar de prueba, identificar posibles testigos o personas perpetradoras, corroborar información, etc.). A ello se suma que, en virtud de los distintos sistemas procesales que existen en la región, el testimonio de la víctima puede o no ser registrado de manera formal y suele ser reiterado en las audiencias de juicio.

En todos los casos, es responsabilidad del equipo fiscal asegurar el **cumplimiento de los derechos de las víctimas** y armar su plan de investigación atendiendo a que, si bien en algunos casos **la víctima puede ser la única testigo del delito, ello no significa que sea la única evidencia disponible**. Independientemente de la calidad o de la existencia de la declaración de la víctima, corresponde al equipo fiscal construir evidencia contextual, de forma tal de quitarle centralidad a una declaración que puede no ser sostenida en todas las instancias del proceso penal.

Algunas pautas de actuación fundamentales son:

7.1.1) Antes del testimonio

a. Citación a la audiencia:

Si la presentación de la víctima no es espontánea, deberá evaluarse la posibilidad de realizar la citación telefónicamente para conocer la situación de la persona convocada. Se debe evitar dejar mensajes que puedan ser oídos o leídos por la persona agresora. De manera previa a cualquier convocatoria es necesario determinar si se encuentra en condiciones psíquicas y emocionales de declarar o si precisa una instancia de asistencia psicológica previa. En ese primer contacto es importante informar a la persona convocada acerca del acto de declaración testimonial, en qué consistirá, qué se requerirá de ella, y sugerirle que, dentro de sus posibilidades, ordene la información que será requerida por el sistema de justicia.

b. Condiciones para realizar la audiencia:

Se deberá garantizar que la víctima pueda dar su testimonio en un lugar adecuado, cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza, y con personal especializado. Se deben evitar las interrupciones y la presencia de personas ajenas al acto.

Los casos de violencia sexual pueden involucrar hechos que afecten el pudor o la sensibilidad de la víctima. Se recomienda construir un espacio de confianza para la víctima, para lo cual es importante que pueda escoger el género de la persona que recibe la denuncia y respetar su cultura, religión, identidad de género, entre otras. Asimismo, se sugiere que se autorice la presencia de una persona de confianza (previa verificación de que ese vínculo no obstaculice la declaración), en caso de que la víctima lo solicite; y proveer, si se requiere, algún/a profesional del equipo de apoyo a las víctimas y un/a intérprete o traductora/o capacitado/a, con su consentimiento. En casos de víctimas con discapacidad se debe contar con especialistas que permitan evitar la revictimización para poder recoger de su declaración la información que ayude en la investigación.

Si el organismo cuenta con un área de asistencia o acompañamiento a víctimas, se sugiere que la persona que va a declarar pueda contar antes, durante y después con el apoyo de personal especializado.

Previo a la declaración, se deberá evaluar la conveniencia de registrar la declaración testimonial mediante **algún mecanismo de videgrabación o análogos** (cámara Gesell, circuitos cerrados de televisión, plataformas de Google Meet, Zoom, etc.) de acuerdo a las particularidades del caso y de la víctima, y según las reglas procesales que rigen la producción de prueba (adelanto de prueba). Si bien el resguardo de esa prueba puede evitar la reiteración del acto y la consecuente revictimización, se recomienda analizar de modo previo si la víctima está en condiciones de llevar adelante su relato con esa modalidad y si es necesario que el interrogatorio lo realice una/un profesional especializado/a en esta clase de testimonio.

El contacto entre la víctima y el imputado al momento de prestar declaración puede incrementar el riesgo de nuevos ataques, así como las sensaciones de temor y ansiedad de la declarante; también pueden influir en su libertad para relatar los hechos. Para prevenir estas situaciones, las fiscalías no deben citar a la víctima y al agresor el mismo día. Cuando se trate de audiencias de juicio, se debe consultar a la víctima antes de su inicio su deseo de declarar sin la presencia del imputado. En ese caso, se podrá solicitar al tribunal que adopte los recaudos que estime adecuados y permitidos por el código de procedimiento vigente (permanencia del imputado en otra sala, quedando representado por su defensor/a; circuito de cámaras, o declaración vía remota; instalación de un biombo; etc.).

Se deberá también evitar contactos e interacciones entre los asistentes mediante la separación de público vinculado al imputado y a la víctima.

c. Evaluación de la necesidad de realizar la audiencia:

Se debe evitar la multiplicidad de entrevistas a la víctima para impedir o atenuar su revictimización¹⁴⁵. Al momento de evaluar la necesidad de realizar la audiencia se debe tener en cuenta que la víctima podría no tener elaborada o metabolizada la experiencia traumática y eso incidirá en el acto de testimoniar. El recuerdo del hecho de violencia sexual no puede ser forzado porque depende de la información que tenga a disposición su memoria. La experiencia traumática puede provocar un efecto enmudecedor. El proceso de evocación del recuerdo será distinto en cada persona.

La situación de potencial riesgo de quien denuncia, su edad, las emociones experimentadas, el número de veces que ha sido citada judicialmente, la escucha atenta de la persona que recibe el testimonio y el efecto de lo traumático pueden afectar el relato. Además, cuanto mayor sea el número de veces en que la persona haya tenido que testimoniar acerca del sufrimiento psíquico, mayor será el riesgo de pérdida de detalles o confusión acerca de la situación experimentada¹⁴⁶. Estos componentes que afectan la declaración son evitables, siempre y cuando se la aborde de una forma adecuada previniendo su revictimización y atendiendo a sus especiales condiciones.

En su caso, la fiscalía debe respetar la decisión de la víctima de no participar en la investigación y el proceso penal. Esta decisión no justifica la interrupción de la investigación pues, como se ha subrayado en el capítulo 4.3.6, el estándar de debida diligencia obliga al equipo fiscal a realizar una investigación exhaustiva de los hechos denunciados y buscar otros elementos de prueba, como se ha desarrollado en el capítulo 5.2.3.

7.1.2) Durante el desarrollo del testimonio

La recepción del testimonio de la víctima exige una escucha atenta y respetuosa, que otorgue credibilidad a lo narrado, pues consiste en la evocación de un hecho traumático. En la medida de lo posible, se debe dar a elegir el género de las personas que la atiendan.

El tipo de abordaje inicial puede afectar significativamente su decisión de participar en el proceso penal.

Por todo ello, a continuación, se sugieren una serie de pautas de trabajo.

- La o el fiscal debe explicar cómo se va a desarrollar el acto y dejar que la víctima haga las preguntas que desee.

145. Corte IDH, Caso Fernández Ortega, ya citado, párr. 196; Caso J. vs. Perú, ya citado, párr. 351.

146. Corte IDH, Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú, ya citado, párr. 150.

- Explicar de manera clara y en términos sencillos la necesidad de la diligencia o acto procesal. Se debe procurar adaptar el lenguaje utilizado en función de la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectual, o las condiciones socioculturales. Las personas que tomen el testimonio deben presentarse a sí mismas para favorecer la comunicación.
- Si bien es aconsejable realizar la entrevista en una sola sesión, cuando se extienda por muchas horas o la víctima manifieste cansancio (físico o psicológico) o desee parar, es recomendable "con su conformidad" suspender el acto y programar una nueva cita. En entrevistas posteriores, se debe evitar volver sobre temas ya abordados o que hayan sido revelados en otras instancias (por ej. médicas).
- El testimonio debe ser recabado por personal debidamente capacitado y de manera detallada y completa, debidamente registrada para evitar nuevas convocatorias¹⁴⁷.
- Incluir una narrativa libre seguida de preguntas es fundamental para evitar interrupciones y garantizar que el testimonio se capture de manera completa y detallada.
- Se deberá respetar la identidad de género de la persona que declare, de acuerdo con las reglamentaciones de cada país para el reconocimiento de este derecho.
- En el caso de personas con discapacidad, se debe asegurar la presencia de personal especializado de conformidad con la discapacidad que presenta.
- En el caso de personas indígenas o extranjeras se debe garantizar la presencia de una persona intérprete o traductora.
- El trabajo fiscal durante la declaración deberá dirigirse a lograr claridad acerca de los hechos delictivos y sus circunstancias para poder construir el caso.
- El relato de las víctimas muchas veces se expande a aspectos generales no asociados al delito, que de todas maneras pueden servir de contexto para complementar la hipótesis fáctica.
- Si los elementos de tiempo son inexactos durante el relato, deben detectarse indicios de las circunstancias del hecho que sean posteriormente verificables.
- No es responsabilidad de la víctima la ubicación de los testigos.

147. Corte IDH, Caso Angulo Losada Vs. Bolivia, ya citado, párr. 116.

- Se deben evitar interrogatorios inconducentes, abusivos y estereotipados a fin de resguardar su intimidad y protegerla contra la revictimización¹⁴⁸, así como la introducción de información inconsistente que podría usarse por la defensa para socavar la credibilidad de la víctima ante un tribunal. Si la defensa realiza preguntas revictimizantes y ajenas al objeto procesal, corresponde oponerse y cuestionarlas para su reformulación o eliminación¹⁴⁹.
- Se debe evitar emitir opiniones o juicios de valor sobre lo ocurrido.

En cuanto al **objetivo del interrogatorio**, es necesario reunir información suficiente sobre distintos aspectos que atañen tanto al hecho del que ha sido víctima, como también a otras circunstancias que la fiscalía debe atender.

Por ello, al **momento de recibir la denuncia** deberá recabarse información que permita:

- a. pormenorizar los detalles de lo ocurrido (lugar, momento histórico, modalidad de comisión, etc.);
- b. identificar la escena del crimen y posibles pruebas, testigos y personas sospechosas;
- c. establecer la identidad de las presuntas personas agresoras;
- d. evaluar la necesidad de un examen médico-forense;
- e. determinar las necesidades de atención integral y protección de la víctima.

La falta de documentación que acredite la identidad de la persona denunciante no debe ser un impedimento para tomar la declaración. Puede suplirse por declaración jurada, por constatación de la identidad en instancias posteriores de la tramitación de la causa o mediante testigos.

En los países en los que el régimen de la acción requiere el impulso de la acción penal por parte de la víctima, deberá explicarse los alcances de esa decisión y preguntársele de manera específica si es su deseo avanzar en el proceso.

Cuando la víctima sea convocada para ser entrevistada en profundidad, los aspectos claves que deben identificarse durante **el testimonio** son aquellos que permitan definir el plan de investigación.

148. En el caso *Angulo Losada Vs. Bolivia*, ya citado, la Corte IDH identificó las preguntas revictimizantes efectuadas por la fiscalía que pudieron haber puesto a la joven "en una posición de sentirse culpable por la violencia sexual que sufrió", párr. 116 y 117.

149. Ver al respecto CPI, Reglas de Procedimiento y Prueba, Reglas 70 y 71, ya citadas.

Conforme se ha visto en el capítulo 6, las preguntas deberán estar orientadas a determinar¹⁵⁰:

a. La víctima (¿a quién?)

- Edad, identidad de género, situación personal, familiar, laboral, salud, discapacidad, etc.
- Si es de una comunidad indígena incluir el nombre de la comunidad o pueblo indígena del cual es integrante y la lengua.
- Otras variables de interseccionalidad.

b. La persona agresora (¿quién?)

- Cantidad de personas agresoras o que hayan intervenido en el hecho.
- Edad, identidad de género, situación familiar y laboral, etc.
- Si existe vínculo con la víctima y de qué tipo (relación familiar; social; laboral; sexo afectiva; relación jerárquica de poder, autoridad o de dependencia; etc.).

c. Las circunstancias y las modalidades de ejecución del delito (¿cómo?)¹⁵¹

- Descripción de la conducta de la persona agresora (si hubo o no contacto físico, y sobre qué parte del cuerpo; si se utilizaron elementos o partes del cuerpo para realizar el contacto, si hubo o no penetración en el cuerpo de la víctima y cuál fue la vía de introducción: anal, vaginal, oral, etc.).
- Si existió una manifestación negativa verbal o no verbal por parte de la víctima.
- Si medió fuerza, violencia física, amenazas, aprovechamiento de una situación de coerción o de una relación de poder.
- Si existieron métodos para anular o limitar su capacidad de prestar consentimiento.

150. Ver también al respecto, Fiscalía General de la Nación de Colombia, *Protocolo de Investigación de Violencia Sexual*, ya citado, pág. 17.

151. En el caso de los testimonios de víctimas de violencia sexual perpetrados en el marco de crímenes de lesa humanidad, se recomienda preguntar específicamente sobre la posible comisión de delitos sexuales, sin asumir que las víctimas de violencia sexual no quieren relatar su historia. También consultar sobre la posible comisión de estos delitos tanto a hombres como a mujeres y no realizar presunciones sobre quiénes son las víctimas de violencia sexual ni sobre quienes quieren relatar su historia, ver: REMPM, *Guía de actuación para los Ministerios Públicos en la investigación penal de casos de violencia sexual perpetrados en el marco de crímenes internacionales*, en particular de crímenes de lesa humanidad, art. 6 inc. e y f, ya citada.

- Si tiene lesiones producto de la agresión y si concurrió a algún centro de salud.
- Si en los hechos existió algún componente discriminatorio contra la víctima vinculado a su identidad de género u orientación sexual, su pertenencia étnica, su ocupación laboral, etc.
- Si existen posibles conexiones de los hechos con circunstancias sociales o políticas.
- Si existieron hechos previos de violencia sexual u de otras violencias de género y si se intensificaron con el tiempo.
- Si los hechos generaron alguna afección emocional y si realiza o realizó tratamiento psicológico o psiquiátrico.
- En caso que la víctima manifieste que ha recibido asistencia médica o psicológica o espiritual, se debe consultar si es su deseo relevarlos del secreto profesional o confesional.

Al momento de realizar preguntas sobre el hecho se recomienda evitar eufemismos y palabras complejas y equívocas que podrían generar respuestas inexactas por parte de la víctima. En ese sentido, evitando la revictimización, se deberán dirigir preguntas específicas que permitan describir el hecho con la mayor precisión posible, sobre todo en lo referido a los elementos típicos de las figuras penales en juego.

d. La temporalidad del hecho delictivo (¿cuándo?)

- Cuándo o desde cuándo ocurrieron los hechos de violencia sexual.
- Si fueron situaciones periódicas o extendidas en el tiempo.
- Si los hechos ocurrieron con regularidad o en el marco de una relación ocasional.
- Cuál fue la circunstancia o momento específico del hecho.
- Si puede establecer otras condiciones temporales (estación del año, días festivos, fechas significativas, entre otras).

e. El espacio de ocurrencia del hecho delictivo (¿dónde?)

- Si el espacio era público o privado, o si ocurrió en un espacio institucional, virtual, entre otros.
- Si el espacio era conocido o desconocido para la víctima. Si el espacio era desconocido, es importante recabar información sobre aspectos adicionales como, por ejemplo, si recuerda la presencia de muebles, decoración, sonidos, olores, etc.
- Las condiciones del lugar en el que se ejecutó el hecho (si ocurrió en uno o múltiples espacios: si era un lugar cerrado o al aire libre; si el lugar estaba bajo llaves o algún otro medio o elemento que impidiera salir; las condiciones de iluminación; si el horario era nocturno o luz del día; si era una zona urbanizada o despoblada; etc.).

f. Otra información que pueda aportar:

- por ejemplo, si el hecho sucedió en un contexto comunitario o en una comunidad indígena y hay autoridades indígenas u otras personas que hayan conocido los hechos.
- La identificación de otros testigos (amigas/os, agentes de salud "médicas/os, psicólogas/os y psiquiatras", compañeras/os de trabajo, familiares, etc.).
- Su conocimiento sobre otros casos perpetrados por el mismo autor e identidad de las presuntas víctimas.
- Si puede acompañar o indicar información sobre las instituciones de salud en las que fue atendida y aportar la historia clínica u otra documentación relevante, como por ejemplo la hoja laboral.
- Si puede aportar capturas de pantallas de conversaciones de WhatsApp y redes sociales vinculadas con el hecho denunciado.
- En caso de no poder precisar el lugar de los hechos, se sugiere que la fiscalía utilice "con la colaboración de la víctima" herramientas de geolocalización (como Google maps).
- Si junto con el hecho denunciado ocurrieron otros delitos (por ejemplo, secuestro, robo, delitos vinculados a la violencia doméstica, entre otros).

7.1.3) Al finalizar el testimonio

Para dar cierre adecuado a la entrevista, la persona entrevistadora debe explicar a la víctima los próximos pasos procesales y de investigación en un lenguaje comprensible y de acuerdo a las inquietudes que puedan haberse generado, en especial, si su participación será requerida nuevamente y, en tal caso, los motivos por los cuáles se la podría volver a convocar.

Asimismo, se deben pautar canales seguros de comunicación posteriores con la víctima para **volver a ponerse en contacto y notificar los avances del proceso** y brindarle todos los medios de contacto con la fiscalía y las oficinas de atención pertinentes.

7.1.4) Restricciones generales a la publicidad¹⁵²

Si bien, por regla general, las audiencias de juicio deben celebrarse de modo público, algunos ordenamientos procesales contienen normas relativas a posibles excepciones a dicha publicidad para limitar la exposición de la víctima. Entre ellas, puede disponerse la realización de sesiones a puertas cerradas o preservar la identidad de la víctima en los escritos y resoluciones, consignando sólo las iniciales de sus nombres, entre otras medidas. Resulta fundamental consultar con la víctima su voluntad para realizar el acto en dichas condiciones, previo a tomar tal decisión.

En especial, en los casos de relevancia mediática, es importante manejar de modo respetuoso la información e imágenes que se distribuyan en los medios de comunicación, haciendo saber de ello de manera anticipada a la víctima. Se debe velar por su privacidad e intimidad y por evitar que las noticias que circulen constituyan tratos revictimizantes o refuercen estereotipos de género vinculados con los hechos y con la víctima. Cualquier difusión de la información del caso y/o de la identidad de la víctima debe ser consensuada previamente con ésta.

Respecto de niños, niñas o adolescentes, no deberán exponerse, difundir ni divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificarlos "directa o indirectamente" a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus progenitores/as, representantes legales o responsables.

Estas pautas de actuación también deben extenderse a los actos procesales escritos y a las constancias de la investigación. En particular, la fiscalía debe preservar los datos personales o que permitan identificar a las víctimas en todos los escritos que presente, así como solicitar al tribunal que se proceda de la misma manera en la sentencia y su publicación en sitios oficiales o de registros jurisprudenciales. Debe considerarse que la información sobre un caso, asociada la identidad de una víctima, perpetuará su identificación con el suceso vivido, pudiendo constituirse con el tiempo como una secuela más del hecho delictivo que ha padecido.

152. La elaboración de este punto parte del *Protocolo de violencia sexual* de UFEM, ya citado, págs. 112-113.

7.2. Características del testimonio de las víctimas de violencia sexual

El testimonio de la víctima en los casos de violencia sexual suele ser la principal prueba directa de la comisión del hecho, aun cuando en múltiples ocasiones, por las propias consecuencias de esta clase de delitos, ésta prefiere o inclusive no puede declarar, lo hace de manera demorada o decide alejarse del proceso o retractarse de lo denunciado para no seguir en contacto con el hecho que le ocasionó daño (**capítulo 3.3.6**).

La marca de la experiencia traumática también puede incidir en el acto de testimoniar y esto se evidencia cuando los relatos presentan información desordenada, inconsistencias, imprecisiones, olvidos, descargas catárticas con ausencia de elaboración, testimonios sin aparente conexión emocional, contradicciones o situaciones y respuestas no esperadas o que no se adecuan a otros casos ya procesados.

El relato de la víctima implica un proceso que también puede incluir desestimación, negación, develación y retractación. Las particularidades de estos testimonios deben ponderarse como indicios de ese evento traumático y no como recursos para desacreditar la veracidad de los dichos de quien lo sufrió. En tales condiciones, la actuación fiscal debe enmarcar estos testimonios incorporando sus especiales características, de modo de llevar adelante el interrogatorio (así como posteriormente su valoración o, eventualmente, desechar impugnaciones) sin cuestionamientos sobre su verosimilitud/credibilidad basados en estereotipos de género y en falsas creencias sobre el modo en que se relatan o debieran relatar estos hechos.

Por ello, al momento de escuchar el testimonio de una víctima de violencia sexual cabe recordar que:

- **no todas las personas afectadas reaccionan de la misma manera a la violencia sexual.** Tanto los hechos como la denuncia pueden tener un impacto devastador sobre la víctima, su entorno familiar y social y su comunidad;
- **no necesariamente un hecho disruptivo se imprime como una vivencia traumática** y esto puede obedecer a múltiples factores como las características del hecho, la estructura de personalidad, la respuesta del entorno, tratamiento psicológico, entre otros. En este escenario, la persona pudo haber articulado el afecto con la experiencia vivida, lo que facilitó la elaboración del suceso. En suma, **que la persona no presente secuelas postraumáticas no significa que el hecho no haya sucedido;**
- en algunos casos, **la víctima puede presentar resistencia para reconocerse como tal** dado que revisa y juzga sus acciones considerando que fueron insuficientes para evitar la violencia, o naturalizó lo sucedido;

- **los efectos del trauma sufrido pueden generar distintas reacciones** a la hora de revivir los hechos¹⁵³. Algunas personas pueden sentir ira o una extraña calma en donde se disuelve su angustia. Pueden presentar anestesia parcial o pérdida de sensaciones. Los hechos de violencia sexual pueden tener un fuerte impacto en su sistema perceptivo que afecta la memoria y la autoestima;
- **muchas víctimas no denuncian el ataque a las autoridades o lo hacen de manera tardía por distintas circunstancias**, tales como dificultades para acceder al sistema de justicia, falta de atención y de trato adecuado cuando intentan denunciar estos delitos, actitudes prejuiciosas por parte de quien recibe la denuncia, miedo a ser revictimizadas, a que se cuestione su credibilidad, temor al agresor, amenazas o intimidación a sí misma o a terceras personas, naturalización de la violencia, entre otras.
- **no existe una víctima típica de delitos de violencia sexual**: personas de todas las edades, pertenencias étnicas, sexualidades, géneros, religiones, profesiones, características físicas, etc., pueden ser víctimas de violencia sexual;
- **no existe una persona agresora típica de delitos de violencia sexual**: cualquier persona puede perpetrar un delito de violencia sexual;
- **no existe una respuesta típica frente a la violencia sexual**: la naturaleza traumática del delito genera una gran variedad de comportamientos de la víctima durante la agresión o después de ella.

7.2.1) Consideraciones frente a las imprecisiones del relato

En algunos casos las personas que atraviesan una situación de violencia sexual pueden utilizar términos poco específicos en sus declaraciones o no explicar gráficamente las particularidades de lo sucedido, ya sea por cuestiones vinculadas a la edad, al desarrollo madurativo, a tabúes en torno a la sexualidad, a razones culturales, entre otros. Esto no implica que los hechos denunciados no hayan sucedido o que no constituyan actos de violencia sexual, y por ende deben ser investigados como tales¹⁵⁴.

153. En la sentencia del caso Angulo Losada vs. Bolivia, la perita Mesa Peluffo sostuvo que "[e]n lo referente al impacto psicológico de la revictimización por parte del Estado, como dice Judith Herman, el trauma es la aflicción de los que no tienen poder. En el trauma la víctima se ve indefensa ante una fuerza abrumadora. Los acontecimientos traumáticos, como la violación, destruyen los sistemas de protección normales que dan a las personas una sensación de control, de conexión y de significado y se produce lo que llamamos trastorno por estrés posttraumático. La persona, al verse en esta situación de indefensión, presenta una combinación de sensaciones de ansiedad y peligro, mantiene un estado permanente de alerta, tiene recuerdos intrusivos y pesadillas relacionadas con el trauma, evita cualquier estímulo que le recuerde los sucesos traumáticos, puede experimentar sentimientos de culpa, miedo y enojo, tiene dificultades para relacionarse con otras personas y se altera su proyecto de vida. El impacto de la revictimización en las víctimas de violencia sexual, especialmente en niñas y adolescentes suele ser devastador. Las niñas y adolescentes merecen una protección especial en los procesos judiciales, ya que las actuaciones de las personas operadoras de justicia pueden aumentar el trauma que han sufrido como consecuencia de la violencia. Por ello, es imprescindible contar con protocolos especiales para la investigación y actuación, así como evitar las actuaciones que pueden ser revictimizantes". Corte IDH, Caso Angulo Losada vs. Bolivia, ya citado, nota 208.

154. Corte IDH, Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, ya citado, párr. 194.

Asimismo, las víctimas de violencia sexual, en ocasiones, no pueden precisar acabadamente los tiempos, lugares o acciones específicas del hecho abusivo debido a su reiteración en el tiempo (como en el caso de la violencia intrafamiliar o en la pareja), por la multiplicidad de acciones o por las consecuencias traumáticas que ha generado a la víctima, entre otros factores. Ante ello, la fiscalía debe incorporar a su análisis la consideración de la marca del hecho traumático que estos delitos generan y que inciden sobre el relato, a fin de sostener la validez del testimonio que cumple con determinadas características. También será labor de la fiscalía en estos casos delimitar los hechos investigados con la información que posea.

La fiscalía tiene que tomar en cuenta que el trauma sufrido puede afectar la memoria de la víctima y la coherencia de su declaración. Debe considerarse que la memoria no funciona de la misma manera cuando alguien estuvo o está expuesto a un suceso traumático que cuando se encuentra en una situación de seguridad.

A continuación, se describen de forma no taxativa diversos factores que pueden incidir en el relato de la persona agredida¹⁵⁵.

Factores internos, signos y síntomas postraumáticos
Miedo
Estado de alerta como si el peligro pudiera volver en cualquier momento (la persona se sobresalta con facilidad y reacciona con irritación)
Insomnio
Flashback (evocación involuntaria del recuerdo traumático)
Fobia y pesadillas recurrentes
Angustia
Reacción disociada (cuenta el relato sin manifestar emociones)

Factores externos
Descreimiento del sistema de justicia
Falta de información y/o dificultades para el acceso a la justicia
Ausencia de redes de contención
Afección a su vida social, familiar y laboral
Tiempo prolongado desde el episodio hasta el momento de la declaración testimonial
Sometimiento, coacciones o amenazas, o temor a la persona agresora
Dependencia económica

155. UFEM, *Protocolo de Violencia Sexual*, ya citado, pág. 65.

Inhibición. Vergüenza, pudor
Creencia de que es mejor "olvidar" y tomar distancia de la situación de violencia sexual
Tensión
Sensación de indefensión
Embotamiento afectivo (pérdida de sensaciones determinadas, estado de enajenación, profunda pasividad que puede impactar en el abandono de la causa)
Bloqueo de recuerdos
Temor a que desconfíen de su relato, o a ser estigmatizada
Naturalización de la violencia

Repetición de los hechos
Lugares inadecuados para la entrevista
Preguntas inadecuadas, estereotipadas o revictimizantes
Paso del tiempo

De manera general, puede suceder que la víctima de un hecho traumático presente:

- dificultades para recordar detalles importantes de lo que sucedió y/o el orden en que se desarrollaron los acontecimientos, debido a la falta de elaboración y metabolización de la experiencia padecida;
- olvidos, memoria fragmentada, lagunas mnémicas e información desorganizada;
- recuerdos imprecisos en las distintas instancias donde relató el hecho;
- recuerdos claros de las sensaciones experimentadas, pero no de la secuencia de los hechos.

Es primordial que el o la fiscal entienda esos aspectos y los contextualice, de modo que es posible que la víctima recuerde cuestiones que pueden no parecer centrales para la investigación, tales como un sonido exterior o un detalle decorativo, pero tenga dificultades para recordar otro tipo de información. Por ejemplo, lo que dijo la persona agresora, si había otras personas presentes, el desarrollo de la agresión, o el orden de los eventos.

Ello no debe quitar fiabilidad a la información ni credibilidad a su testimonio. Esos detalles pueden servir a la investigación, por ej. para evidenciar que la persona experimenta un trauma, o para describir su presencia en un lugar determinado.

7.2.2) Consideraciones frente a la demora del relato

Para comprender por qué algunas víctimas de violencia sexual demoran la presentación de la denuncia y las razones que motivan que, en un momento determinado, rompan el silencio, es necesario considerar los múltiples factores que pudieron haber incidido, tales como¹⁵⁶:

- las características del delito;
- el contexto de la agresión y el vínculo con la persona agresora;
- las amenazas de la persona agresora en contra de la víctima o de su entorno;
- los factores de vulnerabilidad y resiliencia de la víctima (entre ellos, por ejemplo, la edad);
- la naturalización (social, comunitaria y/o familiar) de la violencia sexual y la incompreensión por parte de la víctima y/o de su entorno del hecho como agresión sexual;
- la falta de credibilidad o apoyo de su familia o entorno;
- los sentimientos de culpa por parte de la víctima que generan un fuerte malestar psíquico que dificulta el proceso de elaboración del hecho traumático;
- la desestimación de la experiencia padecida por la víctima por parte de quien la escucha;
- las dificultades para acceder al sistema de justicia, la falta de opciones de seguridad disponibles para la víctima y la falta de apoyo por parte del entorno.

7.2.3) Consideraciones frente a la retractación del relato o la negativa a declarar

Por diversas circunstancias, quienes fueron afectadas por situaciones de violencia sexual pueden retractarse de lo denunciado en distintas instancias de la investigación, negarse a volver a declarar o no instar la acción penal (en aquellos países que tienen ese requisito legal). Estas situaciones no deben ser leídas como un elemento de descrédito de su relato.

Si bien son situaciones diferentes, pueden existir distintos factores comunes que determinan esta decisión como, por ejemplo¹⁵⁷:

156. UFEM, *Protocolo de Violencia Sexual*, ya citado, págs. 65 y ss.

157. UFEM, *Protocolo de Violencia Sexual*, ya citado, pág. 67.

- en el caso las relaciones de pareja/sexo afectivas, estar enmarcada en la dinámica del "ciclo de violencia", la dependencia económica o emocional de la persona denunciante, la sensación de agobio en esa relación o la necesidad de dejar los hechos "atrás";
- sufrir conductas coercitivas o amenazantes por parte de la persona agresora en contra de la víctima, sus hijos e hijas y/o redes afectivas y el temor de ser nuevamente víctima de algún tipo de violencia. En estos supuestos, se debe ofrecer la disposición de medidas de protección y relevar nuevos hechos de violencia que deban ser investigados;
- en el caso de verificarse especiales condiciones de vulnerabilidad (explotación sexual, desarrollo de actividades vinculadas a la venta de estupefacientes, migrantes, etc.), la amenaza de ser imputada por la comisión de delitos, la situación migratoria irregular y/o la falta de documentación y la escasa o nula red de apoyo personal y el desarraigo, entre otras.

En caso de retractación de la víctima, el equipo fiscal deberá analizar el contexto en que presenta un cambio actitudinal en detrimento de su interés inicial, evitando juzgamientos sesgados que pudieran concluir que su decisión obedece a una falsedad en la denuncia. Para realizar dicha evaluación, se debe introducir la perspectiva de género y de interseccionalidad que valore la situación de manera integral y sopesar la necesidad de respetar la autonomía de la víctima (si el ordenamiento procesal lo permite). Además, se debe garantizar que esta decisión haya sido tomada en total libertad, sin condicionamientos de ningún tipo, y que se encuentre garantizada su seguridad. Se recomienda volver a citar a la víctima para evaluar su situación de riesgo y estrategias de protección y acompañamiento.

El equipo fiscal deberá articular con las áreas y/u organismos que cuenten con equipos interdisciplinarios especializados en la materia para que evalúen la situación de la persona damnificada que se retracta o que no quiere avanzar con el proceso penal. La evaluación deberá respetar y acompasar los tiempos de la víctima para no concluir en un diagnóstico de contexto erróneo. En algunos casos, la intervención de profesionales puede incluir la derivación a un dispositivo de salud mental, a los fines de que la persona afectada pueda elaborar y procesar la experiencia traumática, aun cuando implique una demora necesaria en el proceso judicial.

La retractación de la víctima no debe implicar la finalización de la investigación. Por otro lado, deberán evaluarse también los efectos de victimización secundaria que podrían generarse a partir de desoír la voluntad de la víctima en caso de continuar con la persecución penal.

7.3. Pautas especiales para la toma del testimonio

Se presentan a continuación aspectos a tomar en cuenta al momento de la declaración y/o durante el proceso penal.

En caso de tomarse la declaración a una **persona que solo hable lengua indígena o extranjera que no comprenda la fiscalía**, tiene derecho a contar con la presencia permanente de un/a traductor/a o intérprete¹⁵⁸ que conozca en profundidad la lengua utilizada por la víctima, que pueda informarle de las diligencias judiciales y les permita interactuar con las autoridades.

En el caso de **personas con discapacidad intelectual**, las entrevistas deberán ser cortas, sin presiones, con preguntas breves y directas y respetando el tiempo necesario para la respuesta. La audiencia debe ser interrumpida, si es necesario. Se procurará que la persona reciba acompañamiento y apoyo de profesionales en psicología, trabajo social, comunicación, educación especial y discapacidad¹⁵⁹.

En el caso de **adultas mayores, de personas con discapacidad física o psíquica o personas gestantes**, se deberá coordinar su desplazamiento a la instancia judicial, si las circunstancias y condiciones físicas así lo requieren o, en caso de ser necesario, garantizar el desplazamiento del/de la operador/a judicial al lugar en el que se encuentre la persona, así como potenciar el empleo de medios de declaración tecnológicos¹⁶⁰.

Si la persona presenta alguna condición de **discapacidad auditiva** se deberá garantizar la utilización del lenguaje de señas, y los demás modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación en todas las diligencias relacionadas con el proceso, según el tipo de discapacidad. En caso de **discapacidad visual** y de ser requerido por la víctima se incorporará el sistema Braille.

En los testimonios de **personas menores de edad** o que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, los registros audiovisuales también pueden ser una herramienta para evitar la revictimización, preservar la integridad psíquica y mental de la víctima y asegurar la prueba.

En el caso de **personas LGBTIQ+**, su testimonio debe contemplar las particularidades de la violencia denunciada, el contexto de ocurrencia y la discriminación estructural vivenciada en razón de la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género o las características sexuales no normativas y de cuerpos diversos. Se debe garantizar el trato respetuoso y digno, evitando situaciones que produzcan una revictimización tales como el uso de lenguaje despectivo respecto de la identidad de género o la realización de presunciones discriminatorias al momento de recibir e investigar las denuncias¹⁶¹.

158. Ver: AIAMP, *Guías de Santiago*, ya citadas.

159. Acorde con la Convención de Derechos para las Personas con Discapacidad, los Estados parte deberán asegurar que "las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares" (art. 13).

160. Ver entre otros: XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y AIAMP, *Guías de Santiago*, ya citadas.

161. Las personas LGBTIQ+ suelen encontrar barreras en el acceso al sistema de administración de justicia, en las que puede incluirse falta de atención y de trato adecuado cuando intentan denunciar delitos; el no reconocimiento de su identidad de género; actitudes prejuiciosas por parte de quienes reciben la denuncia; presunciones estereotipadas sobre las motivaciones de los crímenes basadas en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona agredida; miedo de una nueva victimización o represalias; actitudes discriminatorias de funcionarios/as judiciales; riesgo de que se cuestione su credibilidad; entre otras, todo lo cual puede generar efectos inhibitorios para denunciar. Ver: CIDH, *Violencia contra LGBTI*, ya citado, párr. 160.

Cuando ocurren hechos de violencia sexual contra personas en **contexto de detención o encierro**, corresponde que las autoridades judiciales aseguren sus derechos y garantías a través una correcta y rápida obtención y aseguramiento de toda la evidencia que pueda acreditar lo ocurrido¹⁶². La denuncia puede complejizarse cuando las personas agresoras trabajan en ese establecimiento. Por esta razón, la fiscalía deberá asegurar que el testimonio de la víctima sea tomado en un ámbito en que no sienta presiones, así como preservar su seguridad.

En caso de denunciar a miembros de una fuerza de seguridad, las medidas y la preservación de las pruebas deben ser ejecutadas por una fuerza o cuerpo policial distinto al que pertenecen los agresores. Si la persona está detenida, se debe disponer su urgente traslado a la sede judicial con las medidas de resguardo personal que la situación exija para evitar que se ejerza presión para retractar los términos de su denuncia. En la medida de lo posible se le deben quitar las esposas mientras declara y se deben arbitrar los medios necesarios para asegurar que la víctima y los testigos declaren sin la presencia de agentes de ninguna fuerza de seguridad.

Asimismo, se deben garantizar los medios necesarios para que la víctima o testigo sea alojada, si fuese posible, en un establecimiento distinto de aquel en que sucedieran los hechos investigados y que no dependa de las mismas autoridades del establecimiento en el que sucedieron los hechos. En todos los casos se intentará que la persona detenida no sea trasladada a una dependencia cuya lejanía le impida o dificulte el contacto con su familia.

7.4. La valoración de los dictámenes psicológicos o psiquiátricos de la víctima

Objetivos de la valoración de los dictámenes psicológicos o psiquiátricos

Los informes psicológicos o psiquiátricos de la víctima pueden ser una herramienta probatoria útil para demostrar la violencia ejercida contra ella y constatar la extensión de **los daños y secuelas psicológicas ocasionados por los hechos de violencia sexual**, acreditando de este modo indirectamente los hechos investigados. Este tipo de dictámenes no son necesarios en todas las investigaciones; se debe evaluar cuándo utilizarlos y su finalidad es estrictamente probatoria¹⁶³.

En este sentido, pueden:

- aportar a la comprensión del comportamiento de la víctima antes, durante y después del hecho; y permitir la imputación de agravantes, o de nuevos tipos penales (por ejemplo, tortura o abuso gravemente ultrajante);

162. Corte IDH, Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú, ya citado, párr. 151.

163. Fiscalía General de la Nación de Colombia. Lista de chequeo de Investigación y judicialización de violencia sexual. Módulo 3: Recaudo de evidencia en casos de violencia sexual, Bogotá, Colombia, 2017, pág. 25.

- determinar la presencia de improntas traumáticas asociadas con victimización sexual, mecanismos defensivos predominantes y secuelas emocionales, cognitivas y/o conductuales (p. ej., trauma sexual);
- incluir un enfoque psicosocial para una evaluación integral de la víctima, que también considere su interacción social, comunitaria y laboral. Debe prestarse atención a las características específicas de la víctima, como su edad y el contexto de violencia que ha podido experimentar desde una edad temprana permitirá una comprensión más completa del impacto.

Los peritajes psicológicos sobre las víctimas **sólo deben estar orientados a demostrar la violencia ejercida contra ellas y la extensión del daño causado por el hecho**, aunque es posible que algunas personas no presenten secuelas psicológicas a pesar de haber sufrido violencia sexual.

La convocatoria a profesionales de la psicología o la psiquiatría forense exige por parte del equipo fiscal la evaluación previa de su formación especializada tanto a nivel clínico como en la materia; comprobable a partir de las certificaciones exigidas en cada país. Es importante demostrar ante el tribunal que el profesional cuenta con un saber actualizado y que ha desarrollado experiencia en el campo clínico-asistencial, de modo de tener solvencia en el campo requerido¹⁶⁴.

El informe psicológico o psiquiátrico NO está destinado a:

- » **evaluar la verosimilitud, veracidad o credibilidad del relato.** Los conceptos de verosimilitud y de credibilidad de una persona no remiten al de verdad sobre los sucesos efectivamente ocurridos. Por eso es que no deben proponerse (y la fiscalía debe oponerse, si se dispusieran) puntos de pericia que soliciten determinar mendacidad, verosimilitud, veracidad o credibilidad ni de la víctima ni de sus dichos. La psicología forense no cuenta con herramientas científicas para afirmar si el relato es veraz, mendaz, verosímil o creíble¹⁶⁵.

Por otro lado, la fabulación es un fenómeno puramente patológico donde la persona presenta alguna dificultad para discriminar entre fantasía y realidad. Nunca debe confundirse el padecimiento de una patología clínica con la intención maliciosa de mentir. Presentar algún conflicto para discernir entre fantasía y realidad debe ponderarse como un factor de vulnerabilidad estructural que agrava la situación de la persona damnificada. Que una persona padezca una patología no implica que no

164. Marquevich, M. Manual de Psicología Forense Argentino /Mariano Marquevich; contribuciones de Silvia Castelao. 1a ed. compendiada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021.

165. "Hay que ser claros: no hay técnica, pieza o tecnología que sea capaz de determinar con total precisión si alguien está mintiendo o no. Cualquier profesional que sugiera lo contrario es un fraude, y probablemente lo sabe o lo sospecha. (...) el campo de la detección del engaño no es una ciencia; es una pseudociencia y florece, principalmente, debido a la ignorancia dentro de la comunidad de la justicia criminal (y la sociedad)." Turvey, B., Coronado, A. *Psicología de la mentira, Falsas acusaciones e investigación criminal*. México: Forensic Press, 2019

pueda ser víctima de violencia sexual.

- » **evaluar la credibilidad de personas con algún tipo de discapacidad intelectual:** la capacidad de estas personas para aportar información útil al caso debe evaluarse en el contexto de las pruebas ofrecidas. No se debe asumir que la discapacidad impide o limita la posibilidad de comprender, recordar o transmitir la situación padecida.
- » **desestimar el hecho.** El examen pericial psicológico debe orientarse a verificar las secuelas objetivas de la violencia padecida. No obstante, la experiencia empírica ha demostrado que no toda persona víctima del delito de violencia sexual desarrolla un trauma o secuelas compatibles con daño psicológico o estrés postraumático¹⁶⁶.
- » **indagar en la conducta sexual o social de la víctima, ni a evaluar su personalidad u otros aspectos de su vida privada.**

Condiciones para la realización de la pericia

Al ser una prueba que requiere una nueva participación de la víctima, **sólo debe realizarse con su consentimiento** (hay que brindarle información acerca de la metodología de la práctica, por quién fue solicitado y cuál es su razón) **y cuando sea estrictamente necesaria** según la teoría del caso y el resto de las evidencias colectadas. Si es posible, las y los profesionales deben contar con la mayor información posible del caso y de la víctima (detalle de los hechos investigados, información clínica, etc.).

La evaluación **psicológica forense**, en la mayoría de los casos, consistirá en una entrevista psicológica forense y en la administración de técnicas gráficas y proyectivas con el fin de relevar las secuelas de la violencia padecida. La evaluación **psiquiátrica** se basará en una entrevista con el fin de evaluar el estado mental de la persona. La administración de técnicas (tests psicométricos y proyectivos) son competencia exclusiva de la psicología. En los casos de víctimas con discapacidad, la pericia psicológica forense y la evaluación psiquiátrica deben ser realizadas por peritos especializados en el tema de discapacidad y con el uso de instrumentos acordes a las discapacidades que registra la víctima.

En ocasiones, una evaluación psicológica puede resultar útil y suficiente para la investigación. Por ello, deberá evaluarse en cada caso la pertinencia de hacer, además, un peritaje psiquiátrico, ya que una segunda revisión podría resultar revictimizante¹⁶⁷. Es importante que se realice una correlación de sintomatología, hechos y sustento teórico para poder emitir sus conclusiones sin la necesidad de tener tantas pruebas psicométricas

El peritaje psiquiátrico en los casos de violencia sexual permite evaluar la presencia de signos o

166. Revista Pensamiento Penal (ISSN 1853-4554), noviembre de 2023, No. 490. pág. 5 www.pensamientopenal.com.ar.

167. UFEM, Protocolo de Violencia Sexual, ya citado, pág. 73.

síntomas compatibles con el trastorno de estrés postraumático, la cual también es competencia de la psicología, y también suele solicitarse cuando la persona afectada presenta algún cuadro psicopatológico de base, discapacidad o para evaluar riesgo inminente para sí o para terceros. En el caso de ser relevados, no pueden valorarse como indicios para desacreditar la credibilidad del relato, sino como elementos que otorgan información acerca de la vulnerabilidad estructural de la persona.

Evaluación del estado de las facultades mentales. Tendencia a la fabulación o personalidad fabuladora.

La fabulación es un fenómeno puramente patológico donde la persona peritada no puede discernir entre fantasía y realidad. Esto no debe confundirse con la intención maliciosa de mentir. Conceptos como simulación, fabulación, veracidad, mendacidad no deben ser interpretados como sinónimos.

La evaluación acerca de las facultades mentales de la persona tiene como fin descartar la presencia de algún cuadro psicopatológico de base que podría alterar su juicio de realidad. Que la persona presente tendencia a la fabulación no determina que ha mentido sobre los hechos fácticos.

Las evaluaciones periciales psicológicas y/o psiquiátricas no cuentan con herramientas técnicas metodológicas para identificar si la persona examinada está mintiendo. No existen instrumentos científicos en el campo de la salud mental que puedan determinar la existencia o inexistencia de un hecho. Es por ello que no deben aplicarse instrumentos psicológicos ligados a determinar el concepto de fabulación entendido erróneamente como mendacidad¹⁶⁸.

Solicitar este examen en forma generalizada y preponderante a las mujeres víctimas de violencia de género constituye una práctica discriminatoria basada en estereotipos de género¹⁶⁹. El presupuesto de esta medida parte de la falsa noción de que las mujeres son mendaces y que tienen una tendencia a exagerar o tergiversar los hechos, y no se utiliza en otro tipo de casos en los que el testimonio de la víctima es fundamental para conocer lo ocurrido (por ejemplo, hurtos en la vía pública en los que sólo la víctima reconoce a la persona agresora).

Por estos motivos, las fiscalías se deben oponer a la realización de estos estudios periciales como práctica habitual si no hay un cuadro clínico que lo amerite. Los exámenes periciales sólo pueden estar destinados a acreditar las secuelas del hecho delictivo.

168. Ver: Martínez Soares de Lima, P. "Cómo fundamentar la nulidad de algunos "puntos de pericia" habituales en las pericias psicológicas". En: *Revista Pensamiento Penal* (ISSN 1853-4554), noviembre de 2023, No. 490. pág. 9.

169. Corte IDH, Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, ya citado, párr. 279-280; Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, ya citado, párr. 213.

7.5. La prohibición de la introducción de la historia sexual de la víctima

El equipo fiscal no debe indagar sobre la historia o el comportamiento sexuales de la víctima previos al hecho investigado ya que no son relevantes para la investigación¹⁷⁰. Asimismo, debe objetar el uso de tal evidencia por la defensa por ser irrelevante y distorsiva para la dilucidación de lo ocurrido.

La introducción de estas pruebas es, a veces, usada como mecanismo de la defensa para cuestionar la respetabilidad y la credibilidad de la víctima. Basada en estereotipos, busca presentarla como promiscua o inmoral, responsabilizarla por lo acontecido, o poner en tela de juicio sus acusaciones. Esa táctica tiene por objetivo trasladar la responsabilidad de la conducta de la persona perpetradora hacia la víctima¹⁷¹.

Por ejemplo, es usada para sostener que una víctima que ha dado su consentimiento para tener relaciones sexuales anteriormente tiene más probabilidades de haber dado su consentimiento para el hecho cuestionado. El comportamiento anterior de la víctima no toma en consideración que el consentimiento para cada acto sexual debe acordarse de forma autónoma a cada acto, sin importar qué actos anteriores fueron consensuados. Por lo tanto, no es de utilidad para la investigación y participa en la revictimización. Víctimas de violencia sexual que ejercen la prostitución son particularmente vulnerables a este tipo de ataque inapropiado.

Metaperitaje o contrainforme sobre evaluaciones periciales psicológicas-psiquiátricas

Los dictámenes periciales tanto psicológicos como psiquiátricos suelen exigir especialización en la materia. Son documentos técnico-científicos que tienen como objeto informar y argumentar de forma empírica el procedimiento ejecutado, de manera que sea completo, claro y, sobre todo, interpretable para cualquier persona que no domine la ciencia del o de la perito que lo confeccionó¹⁷².

Elaborar dictámenes psicológicos y/o psiquiátricos forenses que carecen de rigor científico y fundamentos teóricos, y que exhiben un uso inadecuado de su metodología, así como la ausencia de información que dé cuenta de las particularidades del fenómeno del delito de violencia sexual, etc., puede incidir en interpretaciones y conclusiones erróneas, lo cual no sólo podría impactar en los efectos de victimización secundaria de la persona evaluada, además, incumplirían con su función

170. El Convenio de Estambul establece que "las pruebas relativas a la historia y conducta sexual de la víctima se permitirán sólo cuando sean relevantes y necesarias" (art. 54), como puede ser el caso en el que se obtiene material genético que puede corresponder a relaciones sexuales consentidas de la víctima con otra persona.

171. UNODC, Handbook on effective prosecution responses to violence against women and girls, New York, 2014, disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Handbook_on_effective_prosecution_responses_to_violence_against_women_and_girls.pdf, pág. 101.

172. Salamea Carpio, D. "La prueba metapericial en los procesos judiciales". En Revista *Pares- Ciencias Sociales -Vol. 1- N° 2*. Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina. 2021, pág.18.

esencial de asesoramiento especializado¹⁷³.

Es por ello que en algunos países es frecuente el uso de la "metapericia o contrainforme" que tiene como fin objetivar, especificar y evaluar la pertinencia de los datos metodológicos, la utilización de recursos bibliográficos actualizados y el marco teórico aplicado para arribar a las conclusiones del material evaluado¹⁷⁴.

La evaluación busca hallar el grado de concordancia entre los datos obtenidos en el análisis psiquiátrico y/o psicológico realizado a la persona examinada, y los conceptos que se encuentran en la bibliografía científica y/o técnica en salud mental en relación con el supuesto que se valora.

La metapericia o contrainforme tendrá como finalidad evaluar la validez de las conclusiones del dictamen examinado, tras haber analizado su metodología y sustento científico. Esta práctica no concluye ni tiene como objeto evaluar la personalidad u otros aspectos de la víctima, persona imputada ni de los profesionales, puesto que no se evalúa a ninguna persona¹⁷⁵.

173. Asensi Pérez, L. F., & Díez Jorro, M. "Evaluaciones Psicológico-Forenses en asuntos de violencia de género. Errores habituales y propuestas de mejora". Universidad de Alicante. Revista psicológica nro. 111, 2016, pág. 104. Recuperado de: <https://doi.org/10.14635/IPSIC.2016.111.8>

174. Horcajo-Gil, P.J. y Dujo, V. "Contrainforme psicológico pericial: conceptualización y caso práctico en un supuesto de guarda y custodia". En: Revista *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, Vol. 20, 53-71. Madrid, 2020, pág. 58.

175. Huerta Castro. S. y Maffioletti Celedón. F (2009). "Acerca del valor de los llamados metaperitajes sobre evaluaciones periciales psicológicas a víctimas", Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos Revista jurídica del Ministerio Público N°41, p. 116. Recuperado de: <http://icev.cl/wp-content/uploads/2011/11/Acerca-del-valor-de-los-llamados-Metaperitajes.pdf>

8. OTROS MEDIOS PROBATORIOS

Frente a un acto de violencia sexual, el equipo fiscal deberá hacer una valoración de los indicios, evidencia física y otras informaciones que hubiera obtenido a partir de la denuncia e identificar cuáles medios probatorios serán necesarios para probar la ocurrencia del hecho.

La exigencia de producir prueba además de la declaración de la víctima tiene como objetivo reforzar la acusación y contextualizar el testimonio, pero no implica "corroborar" su declaración, concepto que se funda implícitamente sobre el estereotipo de la mujer que miente, inventa o agranda los hechos¹⁷⁶.

8.1. Los actos de investigación sobre la(s) persona(s) agresora(s)

Diferentes actos de investigación pueden ser dirigidos a recolectar elementos materiales probatorios sobre la persona agresora, brindar información sobre la relación de esa persona con el hecho y la víctima, recoger información sobre antecedentes, sustentar otros indicios u orientar diligencias investigatorias.

Las primeras diligencias deben dirigirse a la identificación de la presunta persona agresora y a la preservación de la evidencia.

8.1.1) La identificación de la(s) persona(s) agresora(s)

En caso de que la persona agresora no haya sido identificada, se pueden realizar, entre otros, los siguientes actos de investigación:

- 1) identificación de cámaras públicas o privadas, en la zona de la agresión, que pudieran haber captado su rostro y/o su vestimenta o algún detalle que lo singularice. Esta medida también podrá arrojar información sobre el hecho, sobre la temporalidad del delito y la fuga de la persona agresora;
- 2) toma de muestras (huellas dactilares, biológicas, perfiles de ADN) ajenas a la víctima, encontradas sobre ella o en el lugar del acontecimiento. El patrón genético obtenido debe ser comparado con las bases de datos genéticos existentes o con el de personas sospechosas;
- 3) obtención de descripción de la persona agresora o de detalles sobre cualquier seña particular a partir de interrogatorio a la persona agredida (evitando interrogatorios revictimizantes o traumáticos) u otros testigos. Realización de Identikit.

176. Raquel Asensio et al., *Discriminación de género en las decisiones judiciales: justicia penal y violencia de género*. Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2010, pág. 122.

Autores seriales

La asociación de patrones de conducta comunes entre distintos hechos puede ser útil a la investigación para identificar posibles autores seriales, es decir, la participación de un autor o autores en varios delitos de violencia sexual. A tal fin, se recomienda consultar episodios de similar ocurrencia a organismos públicos de seguridad, justicia, salud, etc. (en función del lugar del hecho, del *modus operandi*, la modalidad del abordaje, etc.) o utilizar la información criminal con la que cuente la propia institución fiscal para identificar dichos patrones y dirigir las acciones investigativas hacia esas personas, espacios, etc.

En este ámbito es particularmente relevante la construcción de perfiles geográficos de personas agresoras seriales, a través de la localización geográfica de los hechos junto con los diferentes componentes del delito (lugar de abordaje o de ataque y de comisión, etc.) para identificar zonas en las que es más probable que dicho delincuente actúe (domicilio, trabajo, lugares de esparcimiento, fácil abordaje de víctimas, etc.).

8.1.2) La inspección, el registro corporal y la obtención de muestras biológicas

En caso de que la persona agresora haya sido identificada y la agresión sea reciente se debe procurar, con las debidas autorizaciones, la realización de medidas urgentes sobre el cuerpo del posible perpetrador para identificar y resguardar evidencia física de la comisión del delito. Tales evidencias tienen como objetivo determinar la participación de la persona agresora en el hecho y su dinámica (uso de la fuerza por parte de la persona agresora y/o maniobras defensivas de la persona agredida) de modo relacional (con la víctima, con la escena del hecho, etc.).

Evidencias en el cuerpo y pertenencias de la persona agresora¹⁷⁷

Exámenes y muestras	Objetivo
Obtención de huellas digitales	Identificación de la persona agresora/determinar su presencia en la escena del hecho a través de la confrontación de las huellas obtenidas con registros públicos y las obtenidas en la escena del hecho.
Examen físico completo para constatar lesiones exteriores que presente el cuerpo de la persona agresora (lastimaduras, hematomas, rasguños, mordidas, contusiones, laceraciones, abrasiones, lesiones en zona genital, etc.). Incluye informe completo con identificación de tipo de lesión, ubicación, etc.	Constatar las lesiones exteriores que presente en su cuerpo, que podrían haberse producido como consecuencia de la agresión y/o las maniobras defensivas de la persona agredida.
Requisa y toma de muestras en las ropas y efectos personales que lleve consigo la persona agresora. Extracción de fotos de la persona agresora y de los hallazgos.	<p>Buscar objetos, huellas o rastros biológicos.</p> <p>La ropa vestida en el momento de la agresión debe ser recolectada y preservada de modo adecuado. Debe ser cuidadosamente examinada en la búsqueda de manchas, muestras biológicas (propias o de otra persona, que podría ser la víctima) o elementos que pudieran vincularlo al hecho o al lugar donde ocurrió (restos de materiales como tierra, vegetación, pintura, fibras, etc.).</p> <p>Los hallazgos deberán ser sometidos a peritajes a efectos de relacionarlos con las demás muestras identificadas (víctima, escena del hecho, etc.).</p>
Estudios de sangre u orina	Determinar grado de alcohol y uso de estupefacientes.

177. Tabla adaptada de Du Mont, J., and White, D., The uses and impacts of medico-legal evidence in sexual assault cases: a global review, World Health Organization, 2007, p. 10; y UFEM, *Protocolo de violencia sexual*, ya citado.

<p>Extracción de muestras de fluidos y demás material biológico (sangre, semen, saliva, pelos, etc.) para identificación del patrón genético de ADN del agresor.</p>	<p>Determinar la participación de la presunta persona agresora en el hecho (rastros en el cuerpo de la víctima de la persona agresora, rastros de la víctima en el cuerpo de la persona agresora, escena del hecho, etc.).</p> <p>Incluye la realización de distintos medios de extracción como hisopado de la boca, pene y ano -si correspondiera-, o muestras subunguales (raspado de uñas) en busca de material biológico como semen, pelos (cabeza y área púbica), saliva, sangre, u otros fluidos biológicos.</p> <p>En caso de que se observe una impronta compatible con mordedura, se deberá procurar la identificación de muestras de saliva en dichas marcas (indicando la zona de obtención del material).</p> <p>Si la persona agresora fue aprehendida en flagrancia o inmediatamente luego de ocurrido el hecho, se recomienda tomar muestras de surco balano-prepucial y cuerpo peneano para la investigación de ADN de células epiteliales de la persona agredida.</p> <p>Comparación con las muestras obtenidas de la víctima y/o la comparación con otros registros genéticos disponibles (por ejemplo, los hallados en la escena del hecho).</p>
--	---

Otras medidas urgentes con relación a la persona agresora:

- el secuestro del teléfono celular, la computadora personal y otros dispositivos electrónicos que almacenan datos, cuyo contenido deberá ser analizado detenidamente a fin de buscar indicios sobre el vínculo de la persona agresora con la víctima, su conducta anterior y posterior, etc.;
- analizar y, si fuera necesario, interceptar las comunicaciones telefónicas del imputado, familiares cercanos o personas con las que el imputado podría contactarse;
- solicitar el allanamiento/cateo de su vivienda, lugar de trabajo u otros frecuentados por la persona agresora a fin de buscar elementos vinculados con el hecho;
- solicitar informes policiales y de antecedentes penales.

8.1.3) Personas agresoras prófugas

La incomparecencia o fuga de la persona imputada es especialmente grave en los casos de violencia por motivos de género. Esta situación no solo impide el avance del proceso, sino que también puede implicar un riesgo para la integridad física y psíquica de la persona agredida, al dejar latente la posibilidad de nuevos ataques.

La rebeldía o fuga de la persona imputada no pone fin al proceso penal y no extingue la obligación de investigar los hechos con debida diligencia reforzada ni de adoptar medidas de protección para la persona agredida. Por ello, las fiscalías deben oponerse al archivo o reserva de las actuaciones y proponer activamente medidas de prueba para localizar a la persona agresora, tanto a nivel nacional como a través de organismos internacionales.

Algunas medidas tendientes a localizar a la persona agresora son las siguientes¹⁷⁸:

- solicitar datos personales en los sistemas de información de diversas autoridades (en particular, información de domicilios particulares y laborales), incluyendo las instancias de seguridad pública;
- analizar sus perfiles en redes sociales (si fuere necesario, solicitar colaboración a la instancia especializada en sistemas informáticos de la institución);
- requerir a la autoridad migratoria que informe las entradas y salidas del país de la persona;
- verificar si la persona no se encuentra detenida a disposición de alguna autoridad judicial;
- solicitar informes sobre pedidos de captura, búsqueda de paradero o cualquier otro requerimiento judicial respecto de la persona presunta agresora.

La fiscalía, a partir de la información que se recabe, debe realizar diligencias de investigación en los lugares que frecuenta la persona imputada.

178. Este apartado fue adaptado a partir de: Fiscalía Nacional de Chile. *Manual para la investigación de casos de violencia física y psíquica por razones de género*. 2019, disponible en: <https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/03/document7.pdf>

8.2. Declaraciones testimoniales (además de la víctima)

Si la violencia sexual se desarrolló en ámbitos y con dinámicas que dificultan la existencia de testigos directos, las fiscalías deberán identificar a aquellas personas que, con su testimonio, puedan dar información sobre:



En ese sentido, resultará importante contemplar los testimonios de:

- personas que reportaron el incidente;
- personas que vieron o escucharon el hecho;
- personas que tuvieron contacto con la víctima o con la persona agresora en momentos anteriores o posteriores al hecho;
- personas que puedan brindar información sobre antecedentes al hecho (por ej. sobre el vínculo entre víctima y persona agresora);
- personas que puedan aportar evidencia sobre el estado de la víctima después del hecho (con quienes la víctima ha hablado o ha tenido relación);
- personas que puedan dar información sobre antecedentes de la persona agresora (incluyendo a posibles víctimas anteriores);
- personal policial o de fuerzas de seguridad que haya tenido contacto inmediato con la persona agredida luego del hecho (pueden dar cuenta de sus condiciones físicas y estado emocional, así como de las circunstancias que la rodean);
- personal médico o psicológico que le haya prestado asistencia en la urgencia;

- personal de equipos móviles de asistencia a víctimas;
- profesionales de la salud que hayan asistido a la persona en forma regular (psicólogos/as, psiquiatras, médicos/as de cabecera, etc.), previa autorización de relevo de secreto profesional;
- familiares, amigas/os, vínculos afectivos, compañeros/as de trabajo, personal del entorno educativo u otras personas cercanas o del entorno de la persona agredida.

Al interrogar a las/os testigos, sobre todo si se trata de familiares de la víctima, es fundamental proteger la privacidad de ésta, evitando mencionar aspectos de los crímenes investigados y de su vida personal que puedan afectar su intimidad.

El testimonio de personas cercanas a la víctima

El testimonio de quienes no han presenciado el hecho, pero tienen información de él a través de un testigo directo puede ser valorado como indicio y también aportar información directa sobre impresiones propias sobre el testigo directo (por ejemplo, el estado emocional de la víctima, etc.); lo mismo ocurre con las personas del círculo cercano a la víctima (familiares, amistades, profesionales de la salud, etc., que pueden dar cuenta de los antecedentes del hecho o de sus consecuencias en la víctima). Muchas de las personas cercanas a las víctimas pueden también hablar de los síntomas y cambios de conductas, miedos y afectaciones a su salud.

8.3. Inspección del lugar del hecho

Algunos casos de violencia sexual exigen el abordaje de la escena del crimen y áreas adyacentes (lugares relacionados, ruta de escape, etc.)¹⁷⁹. En estos espacios puede haber evidencias de la comisión del hecho y/o rastros biológicos o de otro tipo que deben ser recogidos de manera inmediata para evitar su desaparición o degradación, por el paso del tiempo o por maniobras de encubrimiento, sobre todo en los casos "urgentes" y "recientes" (con víctima sobreviviente o no sobreviviente). Además, la escena del hecho puede aportar elementos sobre circunstancias coercitivas o de violencia (por ej. daños, desaparición de objetos, cartas, fotografías, documentos bancarios, etc.).

Debe procurarse concurrir a la escena del hecho y verificar que las fuerzas de seguridad y los equipos forenses preserven el lugar del hallazgo y/o la escena del hecho y que fijen, registren y levanten los indicios y evidencias físicas de manera adecuada, con el fin de garantizar que éstos no se pierdan, alteren ni contaminen.

179. También es posible realizar inspecciones en lugares distintos al del hecho, por ejemplo, con la finalidad de reconstruir trayectos espacio temporales, identificar fuentes de información, identificar potenciales testigos, documentar elementos de contexto, o recuperar elementos materiales de prueba en sitios señalados por la víctima o testigos.

Los métodos de fijación de la escena del hecho más usuales son:

- la descripción narrativa en el acta de procedimiento,
- las fotografías,
- la videofilmación,
- el relevamiento planimétrico del espacio físico y de los indicios hallados.

Si la persona agresora se encuentra presente en la escena, se debe dejar constancia de cuál es su ubicación en el espacio, en qué posición fue hallada, bajo qué estado anímico, un detalle de su vestimenta y elementos que portaba, así como cualquier otra circunstancia que permita describir la situación.

La inspección del lugar del hecho o de otras áreas puede aportar¹⁸⁰:

Lugar de hecho	Otros lugares
<ul style="list-style-type: none">. Elementos que permitan constatar la ocurrencia de los hechos. Elementos que permitan determinar nexos entre el victimario y la escena. Información para identificar potenciales testigos. Elementos para apoyar el relato de la víctima. Información para comprender la ocurrencia de los hechos. Elementos para establecer circunstancias de coerción o violencia previa	<ul style="list-style-type: none">. Identificar otras fuentes de información y potenciales testigos. Evidencia que permita corroborar aspectos del análisis de contexto de los hechos. Elementos que apoyen aspectos del relato de la víctima y/o de testigos. Elementos para reconstruir trayectos espacio-temporales

180. Fiscalía General de la Nación de Colombia, Lista de chequeo de Investigación y judicialización de violencia sexual. Módulo 3: Recaudo de evidencia en casos de violencia sexual, Bogotá, Colombia, 2017, p. 35.

Los rastros biológicos también pueden encontrarse en el lugar de comisión del delito. Serán útiles para identificar ADN y confrontarlo con la información genética indubitable de víctima y presunta persona agresora para determinar su presencia en el lugar y la posible dinámica del hecho.

Dependiendo del lugar donde hubieran acontecido los hechos, se debe valorar el levantamiento y preservación de indicios que den cuenta de la violencia sexual, por ejemplo¹⁸¹:

Tipo de elemento / rastro	Forma de preservación
Toallas higiénicas, apósitos, papeles absorbentes, higiénico, “juguetes” sexuales, etc.	En bolsas o sobres de papel debidamente cerrados y rotulados.
Preservativos aparentemente usados, llenos o vacíos.	En bolsas o sobres de papel debidamente cerrados y rotulados. Si tienen líquido en su interior, se los debe cerrar anudando su extremo abierto, para evitar pérdidas y se los coloca en frasco plástico o bolsa tipo ziploc, debidamente cerrada y rotulada. En lo posible refrigerar. En escasa cantidad: recoger con hisopo y dejar secar.
Prendas de vestir (ej. ropa interior aparentemente usada u otras prendas).	En bolsas o sobres de papel, secas, debidamente cerradas y rotuladas.
Ropa blanca (ropa de cama, toallas, etc.), sogas u otras prendas que pudieron ser utilizadas para maniatar a la víctima.	En bolsas o sobres de papel, secas, debidamente cerradas y rotuladas.
Manchas secas o húmedas en soportes transportables (colillas, armas blancas, monedas, llaves, piedras, ramas, papeles, etc.).	Deberá tomarse muestra con hisopo estéril, húmedo o seco según el caso, y guardarlas en bolsas de papel o cartón.
Pelos.	Recolectar cada pelo con pinzas (desechables o bien limpias) y guardarlo en una bolsa de papel.
Manchas en soportes absorbentes no transportables (colchones, sillones, alfombras, etc.).	Debe recortarse la porción que contiene la mancha con instrumentos estériles e introducirla en una bolsa de papel debidamente cerrada y rotulada. En caso de que la mancha sea de grandes dimensiones, tomar vistas fotográficas y recortar una porción representativa. Cortar también un trozo de tela sin mancha para que oficie como testigo.

181. El siguiente cuadro fue tomado del *Protocolo de violencia sexual de UFEM*, ya citado.

Soporte no absorbente (cristal, metal, piso, pared, automóvil, etc.).	Recoger con un hisopo mojado en agua destilada (dejar secar antes de guardar) o raspar con bisturí y guardar en bolsa de papel.
Vasos o restos de bebidas que pudieran contener sustancias utilizadas para someter la voluntad de la persona agredida.	Colocar en bolsas de papel o cartón, debidamente rotuladas.
Material fotográfico o video filmaciones. PC, notebook, netbook, tablets, celulares, pendrive, CD, DVD, discos rígidos, servidores, etc.	Embalaje en bolsas especiales tipo Faraday o envoltorios que inhiban señales que pueda enviar el dispositivo, debidamente rotuladas.
Blísteres, pastillas o cajas de medicamentos que pudieran haber sido suministrados a la persona agredida.	Colocar en bolsas de papel o cartón, debidamente rotuladas.

8.3.1) Inspección ocular y reconstrucción de los hechos

El equipo fiscal debe evaluar la pertinencia y necesidad de esta medida, pues la participación de la víctima en la diligencia puede ser revictimizante y generar un impacto traumático, especialmente cuando se trata de niños, niñas o adolescentes¹⁸². Por esta razón, deberá contarse con su consentimiento y una evaluación de su estado emocional para afrontar el acto.

Se recomienda evaluar la posibilidad de realizarla con base en los hechos descritos por la víctima para evitar su participación directa¹⁸³ y si ésta es imprescindible, se procurará minimizar la repetición del relato de los hechos ya presentado ante las autoridades.

8.4. Pruebas documentales y digitales

8.4.1) Registros

Diferentes tipos de registros pueden servir como prueba o indicios útiles para la investigación. Revisten particular relevancia para corroborar relatos, establecer episodios previos de violencia (psicológica o física, amenazas, etc.) u otras circunstancias de coerción. Es el caso de los registros de organismos públicos o privados de salud o seguridad. Entre ellos:

- información de los centros de salud a los cuales la víctima ha asistido/asiste: historias clínicas, registros médicos y demás constancias de su atención en centros de salud;

182. Corte IDH, Caso V.R.P., V.P.C. y otros VS. Nicaragua, ya citado, párr. 185 y ss.

183. Ídem, párr. 191.

- registros de llamadas a las líneas de atención a víctimas;
- registros de audios de llamadas a líneas de emergencia;
- registros de audio de llamadas a los servicios de emergencia públicos o privados;
- registros de incidencias de la policía;
- registro de las cámaras de los integrantes de la policía que llegaron al sitio del hecho;
- registro de denuncias penales.

Además, la valoración clínica inicial, el diagnóstico, la anamnesis, la recolección de muestras y los documentos relativos a la atención inicial en salud sexual y reproductiva, así como en salud física y mental si dan cuenta de las consecuencias de las secuelas de la violencia sexual, constituyen potenciales elementos de prueba que deben ser adecuadamente recaudados y verificados en la investigación¹⁸⁴.

En caso de que la persona presuntamente perpetradora haya recibido atención médica después del hecho, esa información también puede ser relevante para la investigación.

8.4.2) Información electrónica o digital

Los dispositivos informáticos o digitales pueden ser usados para la comisión del hecho (por ej. para el ciberacoso o pornografía infantil), o contener información sobre éste (por ej. cuando los hechos son filmados, para la geolocalización de la persona, para detectar los eventuales contactos previos con la víctima, etc.). La búsqueda probatoria incluirá a menudo la obtención, la preservación y el análisis de datos de comunicación procedentes de dispositivos pertenecientes a la persona sospechosa, a la víctima y, en ocasiones, a terceras personas.

Ese tipo de pruebas es generalmente considerada prueba documental (mediante los informes brindados por la persona que extrajo y analizó la información) y preservada como prueba física. La expresión “información electrónica o digital” se refiere a cualquier información o dato con valor probatorio que fue almacenado en un aparato electrónico, recibido o transmitido por uno.

Se pueden encontrar en diferentes dispositivos:

184. Fiscalía General de la Nación de Colombia, *Protocolo de Investigación de Violencia Sexual*, ya citado, pág. 39.



En dispositivos de un usuario final

Computadoras, tabletas, teléfonos, memorias internas o externas (USB, CD, tarjetas de memoria, etc.), relojes inteligentes, grabadoras de audio o video, etc.). Puede tomar la forma de textos, imágenes, videos, base de datos, historiales o registros, conversaciones, mensajes de voz, ubicaciones, cualquier otra información útil almacenado por aplicaciones o programas, etc.



En una plataforma digital pública o en fuentes abiertas

Noticieros, informes públicos, trabajos académicos, videos puestos en línea, páginas de redes sociales de la víctima, de la persona perpetradora, o de grupos a los cuales pertenece o está afiliada, discusiones, etc. Puede ser útil para entender un contexto, establecer patrones de actuación o, incluso, para reconstruir las circunstancias que rodearon la comisión del hecho (especialmente si el hecho investigado haya sido filmado o fotografiado y subido en redes sociales).

Su valor probatorio puede ser cuestionado, en particular por incertidumbres ligadas a su autenticidad. Por lo tanto, es necesario que esas fuentes sean siempre verificadas; puede implicar tomar la declaración de la persona que la produjo.



En una plataforma digital privada

Registros de actividad de usuarios de internet, registros de empresas de telefonía móviles, cuentas de correo electrónico, servicios de almacenamiento remoto de archivos o datos; registros hoteleros, o bancarios, etc.

La exploración en los navegadores de internet, redes sociales u otros medios electrónicos permite obtener informaciones relevantes para determinar, entre otras cosas:

- . la ocurrencia de los hechos;
- . los posibles responsables;
- . el tipo de relación entre la persona agredida y agresora;
- . la conducta anterior y posterior de la persona agresora;
- . las dinámicas asociadas a proxenetismo, pornografía, prostitución, criminalidad organizada, acoso sexual, amenazas, extorsiones, etc.

Los dispositivos electrónicos contienen todo tipo de datos, incluido material altamente sensible como datos médicos, datos bancarios y fotografías privadas. Es de vital importancia que la información personal de la víctima sea tratada de manera de conciliar su derecho a la privacidad con los intereses de la justicia. Por ende, la decisión de obtener y revisar material en un dispositivo digital se debe tomar con mucha cautela.

La decisión de examinar (o inspeccionar) el contenido de los dispositivos de la víctima, la persona sospechosa, testigo u otras personas debe responder a una línea de investigación razonable, justificada por las circunstancias del caso individual. No debe realizarse de forma rutinaria en todos los casos. Por ejemplo, cuando se trata de delitos sexuales cometidos de manera sorpresiva por extraños, o hechos antiguos donde es probable que el teléfono de la víctima o de la persona sospechosa no contenga información relevante, debe evaluarse si es conveniente para trazar un patrón de casos o sólo causará mayores dilaciones sin aportes sustantivos.

El equipo fiscal debe considerar cada caso de manera particular. El derecho de la víctima o testigo a la privacidad y la protección de sus datos personales debe considerarse cuidadosamente.

La víctima debe brindar su consentimiento y ser informada de los procedimientos (qué tipo de información se busca extraer y analizar; cómo se descargará la información; qué uso se dará a la información o los datos extraídos; etc.)

El examen del contenido debe limitarse al material relevante.

Para completar los elementos probatorios obtenidos del análisis de la información electrónica o digital se sugiere:

- requerir a las compañías de telefonía celular que:
 - aporten la titularidad de líneas de teléfonos y/o líneas asociadas a nombre de la persona investigada y su entorno familiar, laboral o delictual;
 - elaboren un informe de comunicaciones y tráfico de datos y mensajes de texto, entrantes y salientes, de la(s) línea(s) requeridas, indicando período para establecer entorno o posibles usos de otras líneas;
- requerir a las empresas que gestionan plataformas virtuales:
 - el acceso a la información de interés (incluyendo los datos registrados del usuario para activar la cuenta o las direcciones de IPs utilizadas) almacenada en cuentas de correo electrónico, de redes sociales o similares;

- » la preservación de cuentas o publicaciones en redes sociales.

Recolección y preservación de la evidencia digital

La evidencia electrónica o digital es, por su propia naturaleza, frágil. Puede alterarse, dañarse o destruirse por manipulación o examen inadecuados. Por este motivo, se deben tomar precauciones especiales para documentar, recopilar, preservar y examinar todo el proceso relativo a la manipulación de la evidencia digital, precisando detalladamente las medidas y acciones llevadas a cabo, teniendo como eje central la preservación de la cadena de custodia.

Este tipo de pruebas responde a las mismas reglas que otras pruebas documentales: no deben ser alteradas entre el momento que llegaron a manos del equipo de investigadores/as y su presentación ante un tribunal¹⁸⁵.

Los sistemas operativos y otros programas frecuentemente modifican y añaden contenidos al almacenamiento electrónico. Esto puede ocurrir automáticamente sin que la persona usuaria sea necesariamente consciente de que los datos han sido modificados. Por ende, siempre que sea posible, se debe crear una imagen de todo el dispositivo objetivo. La copia parcial o selectiva de archivos puede considerarse como alternativa en determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando la cantidad de datos hace que esto sea impracticable. Sin embargo, el equipo investigador debe garantizar que se preserven todas las pruebas relevantes.

La *Convención de Budapest sobre Cibercriminalidad*¹⁸⁶, tratado ratificado por muchos de los países de América Latina, constituye un documento de referencia en materia de prevención e investigación de los delitos, sobre todo en lo que refiere a la cooperación internacional.

8.4.3) Cámaras de vigilancia

Los registros de las cámaras de vigilancia o domos instalados en vías públicas o en lugares privados (edificios, comercios, entidades bancarias, etc.) pueden ser pertinentes si el episodio de violencia ocurrió en la vía pública o para rastrear los movimientos de las personas implicadas antes o después del hecho.

Si en el caso intervino una fuerza policial, es posible que parte del hecho o sus consecuencias

185. *Guía de obtención, preservación y tratamiento de evidencia digital* aprobado en el marco de la XVII REMPM, celebrada en Buenos Aires los días 18, 19 y 20 de noviembre de 2014, disponible en: PGN-0756-2016-001.pdf (fiscales.gob.ar). Association of Chief Police Officers of England, Wales and Northern Ireland, *Good practice Guide for Computer-Based Electronic Evidence*, <https://www.datainvestigations.co.uk/files/ACPO%20Guidelines%20Computer%20Evidence%20v4.pdf>, ps. 4 y 6. Este manual contiene lineamientos útiles para el manejo de pruebas digitales.

186. Consejo de Europa, *Convención sobre Cibercriminalidad*, Budapest, adoptada el 23 de noviembre de 2001 y entrada en vigor el 1 de julio de 2004. Para más información sobre la Convención: <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention>. Puede consultarse la versión en español en https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf

inmediatas hayan sido captadas por las cámaras instaladas en los móviles policiales. Las fiscalías deben solicitar esas filmaciones a la fuerza policial interviniente.

8.5. Peritajes o testigos expertas/os

Además de la evaluación psicológica o psiquiátrica de la víctima destinada a evaluar el daño provocado por la agresión sexual, en función de su legislación procesal, el equipo fiscal puede recurrir a otros tipos de peritajes útiles o a testigos expertos/as para apoyar el caso.

8.5.1) Peritajes para explicar las dinámicas de la violencia sexual

La utilización de peritajes/testigos expertos/as es sumamente útil para explicar al tribunal las dinámicas de la violencia de género y sexual, y sus implicaciones para el caso específico.

En los países que lo autorizan, el equipo fiscal puede recurrir a peritajes específicos, especialmente para apoyar la comprensión del tribunal sobre aspectos particulares del caso, o la valoración imparcial y desprovista de prejuicios de género de las pruebas. Estos testimonios resultan provechosos para desmitificar algunas preconcepciones o estereotipos que podría tener el tribunal sobre la violencia sexual y permitir una valoración adecuada de los elementos probatorios y un examen de los hechos sin la interferencia de sesgos, en particular de género¹⁸⁷.

El peritaje puede explicar, por ejemplo:

- el comportamiento común de las víctimas y los efectos de la violencia sobre las víctimas y ayudar a comprender su comportamiento cuando las acciones de las víctimas pueden no ser lo que el juzgado o miembros del jurado esperan;
- las manifestaciones de violencia de género menos tradicionales y, por tanto, más invisibles a los ojos de los y las operadores judiciales;
- en los procesos con víctimas ausentes, por qué la víctima es hostil o reacia a participar;
- las razones por las que las víctimas se retractan con frecuencia de sus declaraciones;
- las razones que llevan a muchas víctimas a demorar la denuncia y el relato de los hechos.

Es fundamental que el peritaje sea realizado con perspectiva de género. Por ejemplo, el testimonio de peritos antropólogas/os en casos de violencia sexual ocurrida en una comunidad indígena sin esta

187. UNODC, Handbook on effective prosecution responses to violence against women and girls, ya citado, pág. 111- 112.

dimensión, podría justificar conductas ilícitas en nombre de “la cultura” como parte de “prácticas ancestrales”. En cambio, la perspectiva de género por parte de las/os expertas/os centra su análisis en las desigualdades de género en las comunidades y en el sufrimiento y la opresión que provoca la naturalización de las violencias y sus justificaciones en la vida de las mujeres.

También es importante contar con profesionales que colaboren en la explicación de los factores interseccionales que pudieran haber incidido en la dinámica de los hechos (por ejemplo, el nivel cognitivo y falta de capacidad para prestar consentimiento) o en el relato de la víctima (por ejemplo, el desconocimiento de términos específicos como “masturbación”).

8.6. Actos de investigación sobre víctimas no sobrevivientes

Si la víctima es una mujer o una persona con identidad de género o expresión de género femenina muerta, es importante que, desde el inicio de la investigación, se considere la hipótesis de que se trate de un femi(ni)cidio, de conformidad con las pautas contenidas en el *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)* o su documento de adaptación nacional.

El equipo investigador prestará particular atención a elementos que indican que existió violencia sexual, que permiten determinar sus características e identificar los móviles asociados al género y/o a otros factores discriminatorios en contra de la víctima. Solicitará que, durante la necropsia, se establezca si el cadáver presenta señales de violencia sexual (reciente o antigua). Además, se prestará particular atención a:

- el estado y la ubicación de la vestimenta, o su inexistencia total o parcial;
- la presencia de restos biológicos de la presunta persona agresora en distintas partes del cuerpo, ropa de la víctima o en la escena del delito;
- La existencia de fracturas y quiebres en huesos de las piernas, de la pelvis, del rostro o de otras partes del cuerpo;
- la existencia de mordazas o ataduras de manos o piernas que puedan haber sido usados para inmovilizar a la víctima;
- la ubicación y disposición del cadáver (por ej. piernas abiertas);
- la mutilación de partes del cuerpo con un significado sexual (como senos, pezones, órganos sexuales, glúteos, muslos). Es importante considerar el significado sexual en función de las normas socioculturales de la víctima y/o persona agresora;

- las evidencias que indican las características de la violencia usada (mediante introducción de miembro viril, objetos, etc.) y el nivel de violencia.
- la existencia de escritos o marcas dejadas en el cuerpo de la víctima o en la escena del delito.
- el embarazo (especialmente en casos de secuestros, desaparición o de tráfico de personas).

En caso de hallazgo de fosas comunes, la identificación de cadáveres que presentan alguna de las señales antes descritas puede indicar el uso de violencia sexual como parte del repertorio de violencia usado en el marco de acciones grupales de mayores envergaduras (en el marco de conflictos armados; de criminalidad organizada o compleja; de tráfico de personas¹⁸⁸).

8.7. Medidas de prueba por contexto

Como se dijo en el **capítulo 5.3** el análisis contextual es una herramienta metodológica imprescindible para profundizar y exponer las preguntas sobre el quién, a quién, cuándo, dónde y cómo que componen la teoría del caso. Es por ello que resulta relevante determinar en cada contexto cuáles son las medidas probatorias específicas y más adecuadas para acreditar las especiales características que los definen.

En ese marco, el análisis interseccional resulta fundamental para tomar decisiones estratégicas a la hora de producir y valorar la prueba (**capítulo 4.2**). En efecto, las diferentes discriminaciones que sufren las personas (por razones de género, económicas, étnicas, culturales, etarias, por estatus migratorio o condición de movilidad humana, por trabajos estigmatizados, entre otras) interactúan con otros múltiples y complejos factores de exclusión que deben ser meritados como factor determinante de los hechos a la hora de analizar su gravedad. Si bien los ejemplos dados no agotan las posibles situaciones de vulnerabilidad en contextos determinados, la riqueza del enfoque interseccional es precisamente lo que permitirá adecuar las medidas de prueba al caso concreto.

188. Fiscalía General de la Nación de Colombia, Protocolo de Investigación de Violencia Sexual, ya citado, pág. 63.

Contextos	Aspectos a considerar	Medidas probatorias
Intrafamiliar	<ul style="list-style-type: none"> Vínculo de afinidad o parentesco entre la persona agredida y la persona agresora (padre, abuelo, tíos, hermanos, primos, etc.) 	<p>Prueba testimonial</p> <ul style="list-style-type: none"> Familiares, amigas/os, compañeras/as de la persona agredida.
	<ul style="list-style-type: none"> Dinámica coercitiva de amenazas y violencia psicológica y/o física de la persona agresora a la víctima 	<ul style="list-style-type: none"> Vecinas/os, encargadas/ os del edificio y personal de seguridad.
	<ul style="list-style-type: none"> Posible regularidad de la violencia sexual (en ocasiones sostenida por meses o años) 	<ul style="list-style-type: none"> Profesionales de la salud que hayan asistido a la persona agredida en forma regular (psicólogos/as, psiquiatras, médicos/as de cabecera, etc.).
	<ul style="list-style-type: none"> Condiciones aprovechadas por la persona agresora para la realización de la conducta (horario laboral de otro familiar responsable, situaciones de vulnerabilidad, aislamiento, etc.) 	<ul style="list-style-type: none"> Empleadores/as, empleados/as y compañeros/as de trabajo de la víctima o la persona agresora.
		<ul style="list-style-type: none"> Personal de establecimientos educativos u otros establecimientos a los que asista la persona agredida o sus hijos/as. Personal policial que haya intervenido en el hecho (puede aportar información sobre cómo se encontraba la persona luego de la comisión del hecho, su estado de ánimo, manifestaciones espontáneas realizadas por la persona agredida y eventualmente por la persona agresora, etc.). Personal de las oficinas de atención a víctimas que haya realizado informes médicos y de riesgo.
		<p>Prueba documental/digital</p>
		<ul style="list-style-type: none"> Informe socio-ambiental o entrevistas domiciliarias.
	<ul style="list-style-type: none"> Falta de denuncia. Denuncias tardías: <ul style="list-style-type: none"> Las personas que sufren violencia sexual en ámbitos intrafamiliares con frecuencia suelen callar, por miedo, culpa, impotencia, vergüenza, por inmadurez etaria. Los hechos de violencia sexual pueden ocurrir con la complicidad o con la anuencia de personas del entorno, que en algunos casos también son parte de los esquemas de sometimiento y violencia del perpetrador. Se recomienda evaluar las medidas de protección de acuerdo a la situación familiar de la persona afectada y su entorno. 	<ul style="list-style-type: none"> Registros de incidencias policiales de la persona agresora. Informes de oficinas de atención a víctimas de violencia/informes de atención victimológica. Registros documentales íntimos (diarios íntimos, etc.). Informes de instituciones educativas que puedan dar cuenta de conductas indicadoras de los hechos abusivos. Historia clínica o registros médicos. Antecedentes judiciales- penales y/o civiles. Documentación que acredite la filiación/el vínculo. Registro de llamadas a líneas de la policía, emergencia médica y líneas de asistencia a víctimas Contenido digital (correos, mensaje de texto, video, etc.) de aparatos de almacenamiento de datos tanto de la víctima como del presunto agresor Reportes de dispositivos electrónicos de protección de víctimas de violencia Croquis del lugar de ocurrencia del hecho

Intimo (vínculos matrimoniales, de pareja, relaciones sexuales u ocasionales)	<ul style="list-style-type: none"> Nivel de confianza propio de la relación, que permite o facilita el hecho. 	Prueba testimonial
	<ul style="list-style-type: none"> Presencia de ciclo de violencia (previas o concomitantes; física, psicológica, verbal, económica). 	Idem anterior
	<ul style="list-style-type: none"> Secuelas físicas o psíquicas producidas por violencia sexual sostenida en el tiempo. 	Prueba documental/digital
	<ul style="list-style-type: none"> Presencia de violencias anteriores (que pueden haber sido denunciadas o no por la persona afectada). 	Ídem anterior
	<ul style="list-style-type: none"> Naturalización de la violencia sexual, que se detecta muy frecuentemente en este contexto. También es usualmente desestimada por la propia víctima y, luego, por el sistema de justicia. 	
Entorno social de la víctima (vínculo de amistad, de vecindad o de pertenencia a espacios comunes: culturales, sociales, educativos, políticos, sindicales, deportivos, religiosos, entre otros)	<ul style="list-style-type: none"> Familiaridad o confianza con la persona agresora, facilitadoras de la comisión de la violencia sexual. 	Prueba testimonial
	<ul style="list-style-type: none"> Vínculo con el líder, referente, ídolo, autoridad (formal o informal) al que se le atribuyen virtudes y potestades excepcionales. 	<ul style="list-style-type: none"> Testimonios de compañeros/as, directivos/os, docentes, referentes, que compartían con la persona agredida el entorno de que se trate.
	<ul style="list-style-type: none"> Sumisión mediante mecanismos de manipulación, aprovechando desigualdades etarias, sociales, alguna situación de vulnerabilidad o la necesidad de pertenecer a un determinado colectivo o grupo. 	<ul style="list-style-type: none"> Testimonios que den cuenta de la existencia de otras posibles personas agredidas en la institución o espacio común (en ocasiones, ante alguna denuncia que se hace pública, otras víctimas se deciden a denunciar).
		Prueba documental/digital
		<ul style="list-style-type: none"> Antecedentes laborales, disciplinarios de la persona agresora.
		<ul style="list-style-type: none"> Sumarios administrativos o informes de área de Género de la institución, si la hubiere (club, sindicato, universidad, etc.).
		<ul style="list-style-type: none"> Denuncias o referencias en redes sociales sobre la persona agresora y la comisión de hechos similares.
		<ul style="list-style-type: none"> Contenido digital (correos, mensaje de texto, video, etc.) de aparatos de almacenamiento de datos tanto de la víctima como de la persona agresora.
<ul style="list-style-type: none"> Croquis del lugar de ocurrencia del hecho. 		

Laboral	<ul style="list-style-type: none"> • Relación jerárquica asimétrica de poder entre la persona agresora y la persona agredida. El comportamiento de la persona agresora suele ser claramente intencional, basado en una selección previa de su víctima. 	<p>Prueba testimonial</p> <p>A las personas mencionadas en los puntos anteriores se pueden sumar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • testimonios de compañeras/os de trabajo de la persona agredida (deberá tenerse en cuenta la relación funcional/ jerárquica que puedan tener las/os testigos con la persona agresora y los posibles condicionamientos para declarar libremente). • Entidades de control y/o sindicatos. <p>Determinación de la existencia de posibles patrones recurrentes de violencia o comportamientos sistemáticos en determinados ámbitos laborales y unificación de la investigación.</p>
	<ul style="list-style-type: none"> • Episodios previos de hostigamiento, acoso laboral o sexual u otras formas de violencia (intimidación, amenazas, chantaje, humillación, etc.) contra la víctima o contra otras personas del mismo entorno laboral. 	<p>Prueba documental/digital</p> <ul style="list-style-type: none"> • Registros de denuncias previas en el área de recursos humanos. • Antecedentes disciplinarios/ sumarios administrativos, despidos, suspensiones, tanto de la persona agresora como de la víctima (puede ocurrir que se utilicen como sanción o castigo por la denuncia o para evitar la denuncia). • Legajo personal de la persona agresora. • Denuncias contra la persona agresora en colegios profesionales, sindicatos o asociaciones a las que pertenezca. • Contenido digital (correos, mensaje de texto, video, etc.) de aparatos de almacenamiento de datos tanto de la víctima como de la persona agresora. • Croquis de la institución y del lugar del hecho.
Sanitario	<ul style="list-style-type: none"> • Aprovechamiento de la figura de autoridad conferida a personal de salud (médicos o enfermeros). 	<p>Prueba testimonial</p> <p>A las personas mencionadas en los puntos anteriores se pueden sumar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Testimonios de otras pacientes. • Testimonios de personal de salud y/o administrativo que comparta el espacio con la persona agresora.
	<ul style="list-style-type: none"> • Situaciones de violencia sexual mediante engaño, manipulación o aprovechamiento del desconocimiento de la persona agredida sobre las prácticas realizadas. 	<p>Prueba documental/digital</p> <ul style="list-style-type: none"> • Registros de denuncias previas judiciales o administrativas contra el agresor (penales, civiles, en colegios profesionales, en redes sociales, etc.). • Registro de asistencia de personal de salud/ libro de guardia para acreditar circunstancias espacio temporales del hecho e identificar posibles testigos. • Registro de la consulta médica o historia clínica de la víctima donde conste la atención en la que se produjo el suceso investigado. • Solicitud de informe/dictamen del equipo forense sobre estándares de actuación médica para reconocer si la práctica denunciada es o no adecuada. • Contenido digital (correos, mensaje de texto, video, etc.) de aparatos de almacenamiento de datos tanto de la víctima como de la persona agresora. • Croquis de la institución y del lugar del hecho.

Privación de libertad y detención	<ul style="list-style-type: none"> Las personas agresoras suelen ser funcionarias públicas (con un poder incrementado de disposición sobre los cuerpos de las personas agredidas) 	Prueba testimonial
	<ul style="list-style-type: none"> Cuando se trata de lugares de privación de la libertad manejados por agentes del Estado, la responsabilidad de este y de sus agentes puede ser comprometida por acción (si el acto es cometido directo o indirectamente por ellos, con su aquiescencia u autorización), omisión (falta de garantía y de prevención) y/o por la falta de una respuesta adecuada ante un hecho cometido por un particular (generalmente otra persona detenida). Por ende, la investigación debe ser orientada a 1) investigar los hechos mismos de la violencia sexual; 2) investigar la responsabilidad de las personas puestas en posición de garante en el seno de la institución. 	<p>A las personas mencionadas en los puntos anteriores se pueden sumar:</p> <ul style="list-style-type: none"> otras personas detenidas, que en la mayoría de las ocasiones están presentes en los espacios compartidos durante o inmediatamente después de sufrir el ataque.
	<ul style="list-style-type: none"> Los episodios de violencia sexual pueden ocurrir en el momento de una detención, en el espacio de una celda de comisaría o en el pabellón carcelario, o durante los traslados. 	<ul style="list-style-type: none"> Testimonio de personas conocedoras de la institución, tales como abogados/as o defensores públicos/as, personal de entidades de control (defensoría del pueblo por ej.), asociaciones que trabajan en el establecimiento de privación de libertad.
	<ul style="list-style-type: none"> También puede tratarse de requisas corporales vejatorias. 	<ul style="list-style-type: none"> Personal de salud que haya asistido a la persona agredida. Personal a cargo de la custodia de la víctima o de la persona agresora (con los recaudos debidos en estos casos debido al posible condicionamiento de su testimonio).
		Prueba documental/digital
		<ul style="list-style-type: none"> Cámaras de seguridad.
		<ul style="list-style-type: none"> Libros de guardia médica o enfermería (fechas de interés).
		<ul style="list-style-type: none"> Contenido digital (correos, mensaje de texto, video, etc.) de aparatos de almacenamiento de datos tanto de la víctima como del presunto agresor (si tienen)
		<ul style="list-style-type: none"> Reportes o archivos de organismos externos, tales como entidades de control (ej. defensoría del pueblo), organizaciones no gubernamentales o asociaciones, etc.
		<ul style="list-style-type: none"> Croquis de la institución.
	En complejos penitenciarios:	
	<ul style="list-style-type: none"> libro de visitas, libro del Cuerpo de requisa del módulo y del pabellón, libro de novedades del pabellón, libro de ingresos y salidas, actuaciones administrativas que se hayan labrado en relación con la víctima; 	
	<ul style="list-style-type: none"> nómina del personal penitenciario con funciones en cada uno de los pabellones y módulos y de la totalidad de la División Control y Registros (con datos personales y número de legajo). Una vez identificados (como sospechosos o testigos): legajo personal del/ los agente/s y sumarios administrativos que pudieran existir en su contra. 	
	<ul style="list-style-type: none"> Nómina de personas detenidas en el sector en el que se encontraba la persona agredida (módulo, pabellón, celda, etc., fecha de interés). 	

Privación de libertad y detención	<ul style="list-style-type: none"> Las mujeres trans y travestis se encuentran expuestas a formas específicas de violencia, prácticas discriminatorias y humillantes, hostigamiento, agresiones, una mayor intensidad en el maltrato físico y situaciones de vejación en el marco de procedimientos como las requisas personales. 	<ul style="list-style-type: none"> Nómina del personal de salud de la institución que pudo haber tenido contacto con la persona denunciante (fechas de interés)
		<ul style="list-style-type: none"> Certificación de la existencia de denuncias previas y/o existencia de otras investigaciones en los juzgados o fiscalías con jurisdicción respecto del complejo penitenciario de que se trate.
		En otros establecimientos de detención:
		<ul style="list-style-type: none"> Certificar libros existentes según el establecimiento de que se trate (centro de detención, comisarías, alcaldías, destacamentos). En su caso, se puede consultar a las áreas de auditoría interna de la fuerza de seguridad que corresponda.
		Otras medidas
		<ul style="list-style-type: none"> Las autoridades judiciales deben asegurar los derechos de las víctimas a través una correcta y rápida obtención y aseguramiento de toda la evidencia que pueda acreditar lo ocurrido.
		<ul style="list-style-type: none"> Se deberá garantizar el traslado dentro de las primeras horas de ocurrido el hecho a un centro de salud, a los efectos de su atención urgente y de la recolección de pruebas del delito.

Instituciones de salud mental	<ul style="list-style-type: none"> Las características de la violencia sexual en las instituciones de salud mental exigen procedimientos especiales para la denuncia, investigación y proceso judicial, pues se trata de espacios limitados por la autoridad y las relaciones de poder médico-paciente. 	Prueba testimonial
	<ul style="list-style-type: none"> Se recomienda evaluar la posibilidad de solicitar u ordenar medidas de protección adicionales y acordes a la situación de la persona afectada y las/os testigos. 	<p>A las personas mencionadas en los puntos anteriores se pueden sumar:</p> <ul style="list-style-type: none"> testimonios de personal de salud y de otras/os pacientes.
	<ul style="list-style-type: none"> La violencia sexual en ese contexto puede haber sido realizada con la connivencia, conocimiento, aquiescencia o encubrimiento de varias personas. Es determinante investigar todas las personas responsables, directa o indirectamente, en el hecho delictivo. La investigación debe ser orientada a 1) investigar los hechos mismos de la violencia sexual; 2) investigar la responsabilidad de las personas puestas en posición de garante en el seno de la institución. 	Prueba documental/digital
	<ul style="list-style-type: none"> Ausencia de mecanismos de protección de las personas agredidas y de las testigos, y de control de los establecimientos y tratamientos. 	<ul style="list-style-type: none"> Registros médicos o historia clínica de la paciente para determinar, entre otros aspectos, si existieron abusos medicamentosos o falta de control de las prácticas realizadas.
	<ul style="list-style-type: none"> El diagnóstico de la persona afectada, así como las posibles inconsistencias o descripciones confusas no deben ser tenidos como elementos para descalificar per se su relato. 	<ul style="list-style-type: none"> Nómina de personal de la institución, con indicación de labores y horarios; y de las personas internadas indicando sector de alojamiento.
		<ul style="list-style-type: none"> Registro de asistencia de personal de salud y administrativo.
		<ul style="list-style-type: none"> Plano y croquis de la institución.
		<ul style="list-style-type: none"> Libros de guardia médica y de enfermería de los sectores de interés para acreditar circunstancias espacio temporales, u otros elementos de interés. Realización de informe de médico/a especialista en psiquiatría para que analice las constancias relevantes de la investigación a fin de determinar si se cumple con la normativa, reglamentación y buenas prácticas aplicables al caso. Constancia de comunicación de la internación involuntaria, si corresponde. Toda otra constancia, expediente o resolución que sea de interés para la investigación, relativa a la institución de salud mental, la/s personas investigadas o la/s persona agredida. Informe pericial caligráfico sobre la historia clínica y constancias del libro de Guardia médica si se requiere comprobar adulteraciones o agregados en la documentación.

Criminalidad organizada o compleja	<ul style="list-style-type: none"> • Dada la magnitud de estas organizaciones y sus dinámicas, al momento de investigar y de trazar las correspondientes imputaciones, los delitos de violencia sexual pueden pasar desapercibidos o ser considerados insignificantes frente al delito principal, incluso por las propias víctimas. Es por ello que las investigaciones deben incluir expresamente imputaciones por violencia sexual, aun en convivencia con las referidas a las actividades de crimen organizado propiamente dichas y debe llevar también a comprender los motivos y finalidades con que se ejecutan los abusos (amenazas, mensajes intimidantes, ajustes de cuentas, disciplinamiento a integrantes de la organización, reforzamiento de los roles internos, jerarquización funcional de los perpetradores, etc.). Resulta fundamental que los equipos de investigación cuenten con personas especializadas en materia de género. 	Prueba testimonial
		<p>A las personas mencionadas en los puntos anteriores se pueden sumar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • otras personas que forman parte de la organización, • otras víctimas, •ex integrantes del grupo, •personas o entidades que hayan intervenido en el caso, • personal policial que pueda dar cuenta de los sucesos, del espacio donde ocurrieron, del estado en el que se encontraban las víctimas, etc.
	<ul style="list-style-type: none"> • Las violencias sexuales reiteradas (por una o varias personas) son comunes en esos contextos. Cuando su objetivo es castigar y humillar a la víctima o su entorno, la violencia suele ocurrir en espacios públicos o ante testigos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Expertos/as que trabajan o estudian el grupo y la dinámica de la organización y sus redes (puede incluir a fiscales, defensores de víctimas, académicos y otros investigadores, abogados/as de otras víctimas, integrantes de organizaciones de la sociedad civil, etc.)
	<ul style="list-style-type: none"> • Una dificultad propia de este contexto está vinculada al desafío de encontrar víctimas y testigos dispuestos a ser entrevistadas/os y a atestiguar. Las víctimas suelen no denunciar los abusos sufridos por miembros del grupo criminal debido a miedo a ser sometidas a nuevos abusos, amenazas o violencia (en contra de ellas o su familia). Por lo tanto, las medidas especiales de protección y el apoyo a la víctima y testigos serán cruciales para garantizar que permanezca involucrada durante todo el proceso de procesamiento. 	Prueba documental/digital
		<ul style="list-style-type: none"> • Registros de inspecciones de organismos públicos
		<ul style="list-style-type: none"> • Elementos de investigaciones penales y de inteligencia, tales como escuchas telefónicas, contenido digital (correos, mensaje de texto, video, etc.) de aparatos de almacenamiento de datos y/o posible intervención de INTERPOL o NCMEC. • Información que surge de posibles causas penales anteriores respecto de los mismos imputados o lugares.
<ul style="list-style-type: none"> • Constancias migratorias y operativas migratorias. • Secuestro de pasaportes, documentación personal, etc. 		
	<ul style="list-style-type: none"> • Croquis del lugar. • En el caso de trata con fines de explotación laboral o sexual: registro documental que dé cuenta de la actividad de explotación. 	

Contexto de movilidad humana	<ul style="list-style-type: none"> Las personas en situación de movilidad enfrentan muchas barreras para denunciar abusos sexuales. Una víctima puede temer denunciar un abuso por su estatus migratorio inseguro¹⁸⁹. El perpetrador puede también usar esa inseguridad para evitar que la víctima denuncie el comportamiento delictivo a la policía. 	Prueba testimonial Respecto de la víctima: Facilitar su declaración a través de mecanismos digitales. Evaluar la necesidad de asistencia penal internacional. <ul style="list-style-type: none"> Entrevista a víctimas de hechos similares.
	<ul style="list-style-type: none"> Algunas víctimas pueden haber ingresado al país a través de matrimonio forzado o trata de personas y permanecer aisladas de otras personas, servicios sociales, y pueden verse incapaces de salir de su situación por temor a la falta de apoyo o conocimiento de los servicios disponibles. 	<ul style="list-style-type: none"> Personas que intervinieron en los demás casos.
	<ul style="list-style-type: none"> Algunos solicitantes de asilo y refugiados pueden haber sido víctimas de abusos en los países de los que escaparon o en países que atravesaron; también estarán sufriendo experiencias relacionadas con ese abuso, como problemas de salud mental. Esa situación requiere a menudo de la cooperación de equipos de investigación de varios países. 	<ul style="list-style-type: none"> Organismos oficiales o no gubernamentales que trabajan con migrantes.
	<ul style="list-style-type: none"> El equipo fiscal debe tener en cuenta la combinación de factores sociales y culturales, dificultades de comunicación, falta de información en su propio idioma y falta de acceso a información informal y apoyo formal, que pueden dificultar que la víctima apoye o participe en un proceso penal. 	Prueba documental
	<ul style="list-style-type: none"> La situación o el estatus migratorio de la víctima no puede interferir en la realización con la debida diligencia requerida de la investigación. 	<ul style="list-style-type: none"> Consulta en archivos/bases de datos policiales, judiciales y de medicina legal. Consulta en archivos de prensa y en fuentes abiertas. Informes de las autoridades de relaciones exteriores.
	Resultará conveniente garantizar las medidas urgentes y el adelantamiento de pruebas, pues tanto las víctimas como las personas agresoras pueden abandonar el país en el que se cometió el delito.	

189. Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP). Red y Guía Regional para asistencia jurídica a personas migrantes, 2020, disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/eurosocial/26-internacional/6262-red-y-guia-regional-para-asistencia-juridica-a-personas-migrantes-2020>

	<ul style="list-style-type: none"> • Los espacios digitales ofrecen a la/s persona/s agresora/s el anonimato y el delito puede cometerse desde cualquier lugar, a través de una amplia gama de nuevas tecnologías y plataformas a su alcance, con una rápida propagación y permanencia del contenido digital. 	<p>Prueba testimonial</p> <ul style="list-style-type: none"> • Personas que recibieron las imágenes difundidas.
	<p>Entorno digital</p> <ul style="list-style-type: none"> • La violencia en línea puede requerir la cooperación de varios países en su investigación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Personas que puedan dar cuenta de extorsiones previas realizadas por la persona agresora. <p>Prueba documental</p> <ul style="list-style-type: none"> • Documentación de la información obtenida a partir de la preservación de perfiles, que puede incluir descargas del material, captura de pantalla, extracciones forenses, imágenes y videos que la persona agresora haya enviado. • Relevamiento de causas o denuncias anteriores que registren circunstancias y características de comisión similares y hayan ocurrido en fechas anteriores o concomitantes a los hechos denunciados. • Oficios a las empresas especializadas en productos y servicios de internet, software y otras tecnologías (Google, Microsoft) con el fin de identificar el perfil de la persona agresora, direcciones de correos electrónicos. <p>Prueba digital</p> <ul style="list-style-type: none"> • Exploración en redes sociales (Facebook, Instagram, Twitter, etc.) a los fines de obtener información relevante para la causa. • Secuestro de dispositivos (computadoras, teléfonos, unidades de almacenamiento) de la persona agresora. • Exploración, congelamiento y preservación de perfiles de interés. • Descarga de fotos o cualquier otro material enviado por la persona agresora para facilitar la identificación de datos útiles en la investigación. Por ejemplo: marca de la cámara, modelo y número de serie, fecha y hora en la que se tomó la foto o el video, la computadora y programas usados.

Asalto sexual (autor/es desconocido/s para la víctima)	<ul style="list-style-type: none"> • Puede desplegarse en múltiples espacios, apareciendo con preeminencia los espacios públicos, urbanos o rurales, descampados. 	<ul style="list-style-type: none"> • Búsqueda y cotejo en sistemas de identificación de huellas digitales, información biométrica o biológica.
	<ul style="list-style-type: none"> • La persona agresora suele valerse de la sorpresa y la imposibilidad de la persona agredida de defenderse o pedir auxilio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Solicitar información al banco de datos genéticos de ofensores sexuales o comparar con las bases correspondientes (en aquellos países que cuenten con esta clase de registros, como por ejemplo el CODIS) • Entrevista a la víctima sobre percepción de rasgos físicos de la persona agresora (señales particulares en su cuerpo o su rostro, o inclusive su olor) y su ropa. • Elaboración de •foto robot• o identikit
	<ul style="list-style-type: none"> • Al ser cometido contra una persona desconocida puede darse con altos niveles de crueldad y violencia física. 	<ul style="list-style-type: none"> • Identificación y descripción del modus operandi o comportamiento del agresor (uso de violencia con algún mecanismo en particular, uso de armas, amenazas de determinado tipo, uso de drogas o estupefacientes, etc.) • Georreferenciación de distintos hechos, tanto de los lugares de abordaje o ataque y de comisión del delito. • Identificación y descripción de los lugares de los hechos (domicilio, trabajo, lugares de esparcimiento, vía pública, terrenos vacíos o zonas rurales, espacios de fácil abordaje de víctimas, etc.) • Identificación temporal de los hechos: fecha, hora, semanas, mes, etc. • Perfil de las víctimas, con datos de caracterización (edad, sexo, características físicas, nacionalidad, cantidad), especialmente si concurren especiales situaciones de vulnerabilidad. • Perfil de los autores, con datos de caracterización (edad, sexo, características físicas, nacionalidad, cantidad). • Análisis de redes o bandas criminales: vinculaciones entre sujetos o bandas, identificando roles. • Identificación de vehículos asociados al delito y su vinculación con otros casos. • Identificación de armas (blancas, de fuego, etc.) utilizadas en el delito y su vinculación con otros casos.
	<ul style="list-style-type: none"> • Resulta fundamental desarrollar un trabajo de análisis criminal, que permita identificar casos que puedan estar vinculados a un mismo autor serial o banda criminal. Este análisis debe basarse en toda la información cuantitativa y/o cualitativa disponible, pudiendo integrar gráficos, tablas, transcripciones, relatos, o cualquier otro material para dar mayor comprensión al fenómeno. 	

9. RECOMENDACIONES INSTITUCIONALES

Las políticas y planes institucionales de los MP deben procurar que las y los fiscales cumplan con las obligaciones internacionales y nacionales para llevar adelante los procesos penales con perspectiva de género y respetando los derechos de las personas que han sufrido violencia sexual. Las acciones institucionales deben estar orientadas a:

- promover que las fiscalías comprendan las particularidades de la violencia sexual y consideren el contexto en el cual se enmarcan los hechos;
- garantizar una efectiva persecución penal;
- llevar adelante la investigación y la persecución penal con perspectiva de género y de interseccionalidad;
- brindar a las víctimas un trato adecuado, que no incremente su victimización primaria;
- asegurar una coordinación adecuada con las demás unidades competentes y auxiliares de la justicia (personal policial, pericial, etc.).

A tal fin, se recomiendan las siguientes políticas institucionales:

9.1. Creación de oficinas con abordaje especializado

La creación de unidades fiscales o áreas especializadas en género contribuye a la incorporación de la perspectiva de género e interseccionalidad de los Ministerios Públicos, pues asegura un abordaje de los casos de acuerdo a los estándares internacionales y regionales en la materia tanto en la investigación y el litigio de casos, como en las políticas internas de la organización.

En los países en que existan unidades o fiscalías especializadas (de género, violencia contra las mujeres o femicidio/feminicidio), éstas deben intervenir en la investigación y persecución penal del delito de violencia sexual, de manera autónoma o conjunta, desde el inicio de la investigación. Ello exige que, si otra dependencia tuvo conocimiento del caso en primer lugar, debe informar de manera inmediata a dicha unidad para que ésta pueda orientar la investigación desde las primeras diligencias.

En los casos que, por la complejidad de los hechos, sea pertinente que sigan siendo investigados por unidades de delitos complejos (como el supuesto de criminalidad organizada) se deberá promover que sean investigados de manera conjunta entre la unidad o fiscalía que lleva el caso y la unidad o fiscalía de género para no fragmentar la investigación. En ese sentido, se sugiere también crear mecanismos institucionales de coordinación e intercambio de información entre las unidades especializadas que

tienen a su cargo otros delitos que pudieran ser conexos o tener alguna relación contextual con la violencia sexual como, por ejemplo, la trata de personas o algunas otras formas de criminalidad organizada.

En los países federales que lo permitan, se recomienda que, cuando la violencia sexual se enmarque o parezca enmarcarse en un contexto de criminalidad organizada, la competencia para investigar o litigar el caso sea de la justicia federal, siempre y cuando las dependencias federales tengan las capacidades de investigar tales delitos. En la medida de lo posible, la persecución penal se debería hacer en coordinación estrecha con las fiscalías de la entidad estadual donde ocurrieron los hechos, y con las unidades federales a cargo del tema de género si existiesen. La decisión de las cuestiones de competencia no debe impedir ni obstaculizar la producción de las medidas impostergables para la protección de la víctima y de la evidencia.

9.2. La coordinación intra e inter institucional

Las medidas institucionales deben asegurar **la cooperación y la coordinación eficaz entre las diferentes dependencias** a cargo de la investigación y del litigio de los delitos de género y, en particular, la violencia sexual. Esa coordinación debe incluir las entidades a cargo de otorgar medidas de protección a las víctimas y activar rutas de atención integral.

Se recomienda la creación de mecanismos de coordinación y comunicación (tales como mesas de trabajo inter y transdisciplinarias) que permitan asegurar el seguimiento de los casos particulares bajo investigación y el intercambio efectivo de información. Esas mesas o mecanismos pueden incluir a las unidades de policía judicial y de medicina legal. Es fundamental la comunicación permanente del/de la fiscal con las fuerzas de seguridad intervinientes desde las primeras diligencias, evitando la excesiva burocratización de los intercambios.

Este intercambio puede concretarse, por ejemplo, a través de reuniones periódicas para realizar un seguimiento conjunto y permanente del caso que permita a la fiscalía sostener o modificar la hipótesis criminal y ordenar nuevas medidas. Es crucial en este sentido que el/la fiscal haga conocer sus hipótesis criminales a los equipos de criminalística y a los/as médicos/as legistas para que cuenten con esta información a fin de dirigir su trabajo. Esto evitará, además, la multiplicación de intervenciones sobre la víctima al momento de planificar su declaración o la realización de medidas de prueba que la involucren (en particular, los exámenes psicofísicos) que podrían sumarse de modo revictimizante a las ya realizadas por parte de otros mecanismos de atención y abordaje de víctimas (salud, educación, policía, etc.).

9.3. Abordaje interdisciplinario de la víctima

Durante el proceso judicial se debe garantizar el acceso a esquemas de atención y asistencia que

respondan a las necesidades físicas, materiales y psicológicas de las víctimas. Para ello es fundamental contar con equipos interdisciplinarios de profesionales (psicólogas/os, psiquiatras, trabajadoras/es sociales, traductoras/es, intérpretes) que acompañen a la persona de manera integral en el marco de todo el proceso y frente a algunas diligencias judiciales particulares que puedan intensificar la afectación emocional de las víctimas. Asimismo, la atención interdisciplinaria puede generar las condiciones necesarias para que la víctima garantice su participación a lo largo del proceso penal. Del mismo modo, las/os diferentes profesionales pueden ser el enlace con el equipo fiscal para que la víctima informe sobre riesgos de seguridad, suministre nueva evidencia y demás aspectos relacionados con su participación en la investigación.

9.4. Utilización de protocolos y guías de actuación fiscal

Los y las fiscales deben orientar su trabajo en función de las **herramientas existentes sobre la investigación y persecución penal de los delitos vinculados a la violencia de género**. Muchos de los MP/F/PG de la región cuentan con herramientas tales como protocolos, guías de actuación, manuales o directrices que brindan a los/las fiscales orientaciones específicas para la investigación y persecución penal de los delitos de violencia sexual y de otras formas de violencia de género (femicidios/ feminicidios, trata con fines de explotación sexual, violencia sexual doméstica, etc.) o de los delitos motivados por el odio o la discriminación. Tales instrumentos vienen a complementar documentos internacionales en la materia como el *Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*, las *Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos* (AIAMP) o el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (“Protocolo de Estambul”).

Frente a cualquier caso en el que se configure un delito de violencia sexual, se recomienda a las y los fiscales de cualquiera de las dependencias, sean especializadas o no, utilizar de manera integrada y complementaria esas herramientas existentes. De ser necesario, se recomienda completar, actualizar y adecuar los protocolos, guías de actuación, manuales o directrices existentes con los elementos brindados en las presentes recomendaciones con la finalidad de orientar mejor la persecución penal de los delitos de violencia sexual.

9.5. Construcción de información criminal

La violencia de género debe ser **registrada y analizada de manera específica para ser luego incorporada en los análisis criminales de los MP**. Con el objetivo de producir datos criminales fiables, los sistemas de información deben ser revisados y adecuados para incluir variables capaces de documentar los delitos por motivos de género y caracterizar las modalidades particulares en el ejercicio de este tipo de violencias.

La necesidad de fortalecer los registros e indicadores respecto a las distintas formas de la violencia de género -y de la violencia sexual como una de sus expresiones- se encuentra establecida en las

prescripciones e instrucciones para los Estados de distintos instrumentos internacionales como la CEDAW (*Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer* de 1979, puntos 52 y 53 "Reunión y Análisis de datos") y sus Recomendaciones (en particular, se refieren las 9 y 12 de 1989; y 19 de 1992); y en la *Convención de Belém do Pará* (art. 8, punto h), entre otros documentos y normativas.

Asimismo, varios países de la AIAMP forman parte del Grupo de estadísticas de género de la de la Conferencia Estadística de las Américas de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEA-CEPAL), cuyo objetivo es "promover la producción, el desarrollo, la sistematización y la consolidación de la generación de información estadística y de indicadores de género para el diseño, el monitoreo y la evaluación de las políticas públicas"¹⁹⁰.

En la medida de lo posible, los sistemas de información deberán incluir variables capaces de evidenciar la interseccionalidad de las discriminaciones y los contextos particulares de esa violencia. Es importante que las áreas de análisis incluyan una perspectiva de género en su trabajo e integren personal especializado en la materia. Se recomienda a la vez contar con indicadores de seguimiento que permitan evaluar la actividad y el desempeño de los y las fiscales en esos casos. Finalmente, se recomienda que la información estadística producida por los MP respecto a los delitos vinculados a la violencia de género sea pública, transparente y de fácil acceso.

9.6. Programas de capacitación y entrenamiento fiscal

Las dinámicas asociadas a la violencia de género y específicamente a las violencias sexuales deben ser incluidas en los **programas de capacitaciones** dirigidos a los/ las fiscales, sus equipos de investigación y litigio, policías judiciales y médicos/as forenses¹⁹¹. La comprensión por parte de las personas operadoras de justicia a cargo de la investigación y persecución penal del fenómeno de la violencia sexual, sus dinámicas y contextos es fundamental para una orientación adecuada de la persecución penal.

Para contar con mayor receptividad del personal a capacitar, se deben considerar metodologías, temas, tiempos y espacios para desarrollarlas que sean novedosas y atractivas. A su vez, es recomendable establecer mecanismos de seguimiento y de rendición de cuentas destinados a evaluar el impacto de esas capacitaciones.

190. Ver en: <https://www.cepal.org/es/subtemas/estadisticas-genero>

191. La Corte IDH ha establecido la adopción e implementación de capacitaciones y cursos de carácter permanente y obligatorio en varias de sus sentencias por casos de violencia sexual, entre otros: Caso Angulo Losada Vs. Bolivia, ya citado, párr. 210; Caso Azul Rojas Marín y Otra Vs. Perú, ya citado, párr. 248 y Caso López Soto y otros Vs. Venezuela, ya citado, ya citado, párr. 338.

9.7. Cooperación internacional

Las/os fiscales deben tener presentes y utilizar las herramientas en materia de cooperación internacional para la investigación y persecución penal de los delitos vinculados a la violencia de género. Los MP cuentan con diversos tratados de cooperación que incluyen posibilidades de extradición, asistencia jurídica internacional y cooperación interinstitucional directa, a la vez que poseen, en muchos casos, normativa interna en la materia.

Es particularmente importante tener en cuenta las posibilidades de cooperación que establece la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños¹⁹².

De esta manera, los y las fiscales deben requerir y prestar colaboración en el marco de estos instrumentos y su normativa interna, a efectos de obtener información, documentos, pruebas, evidencias, realizar actos procesales y lograr el traslado bajo custodia de una persona para ser sometida a proceso (o cumplir una pena).

En virtud de los desafíos que presentan los delitos vinculados a la violencia de género (que pueden encontrarse relacionados con delincuencia organizada transnacional y/o revisten urgencia para la obtención o transmisión de determinada información útil para las investigaciones) recurrir a otras herramientas de cooperación diferentes a la cooperación formal (asistencia jurídica internacional), especialmente a la cooperación directa entre autoridades competentes, se ha transformado en una necesidad.

Por ello, se recomienda la utilización de la cooperación interinstitucional entre Ministerios Públicos, prevista en acuerdos entre MP de la región, que incluyen el Acuerdo de Cooperación Interinstitucional entre Ministerios Públicos y Fiscales Miembros de la AIAMP¹⁹³ y el Acuerdo de Cooperación Interinstitucional entre los Ministerios Públicos, Fiscalías y Procuradurías Generales Miembros de la Reunión Especializada de Ministerios Públicos del MERCOSUR (REMPM)¹⁹⁴ que se canaliza a través de redes especializadas de Fiscales frente a determinados fenómenos delictivos o de modo genérico a través de las Unidades de Cooperación designadas como puntos de contacto en el marco de dichos Acuerdos.

192. ONU, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2004, y su Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, disponibles en <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

193. Ver Acuerdo de cooperación interinstitucional entre los ministerios públicos fiscales miembros de la AIAMP, disponible en : <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-docs/red-de-cooperacion-juridica-internacional/actualizacion-del-acuerdo-coop-interinstitucional-entre-los-ministerios-publicos-y-fiscales-miembros-de-la-aiamp>

194. Convenio de Cooperación Interinstitucional entre los Ministerios Públicos, Fiscalías y Procuradurías Generales aprobado en la Reunión Especializada de Ministerios Públicos del MERCOSUR, disponible en: <https://www.mpf.gov.ar/cooperacionjuridica/files/2022/03/Convenio-Cooperación-Interinstitucional-REMPM-PGN-0107-2021.pdf>

En el supuesto en que los delitos vinculados a la violencia de género se encuentren relacionados a la delincuencia organizada transnacional, con conexiones en más de un Estado, los y las fiscales deben tener en cuenta la pertinencia de crear un equipo conjunto de investigación (ECI) que es un mecanismo de cooperación internacional que permite, por medio de un instrumento específico que se celebra entre autoridades competentes de dos o más Estados, conformar un marco de cooperación y coordinación estable en el tiempo para realizar investigaciones en el territorio de alguno o de todos los países participantes¹⁹⁵.

A su vez, si los casos involucran violencia sexual en contextos de crímenes internacionales de lesa humanidad, en países que forman parte del MERCOSUR, se recomienda que la cooperación jurídica internacional tome en cuenta las pautas contenidas en la "Guía de actuación para los Ministerios Públicos en la investigación penal de casos de violencia sexual perpetrados en el marco de crímenes internacionales, en particular de crímenes de lesa humanidad" que incorpora la perspectiva de género y el enfoque interseccional para asegurar la más amplia y pronta asistencia jurídica mutua¹⁹⁶.

9.8. Mecanismos institucionales para garantizar la salud en el ámbito laboral (prevención del síndrome de desgaste ocupacional o "burnout")

Finalmente, para garantizar el bienestar laboral del personal que aborda los delitos de violencia sexual, se recomienda contar con políticas y mecanismos institucionales para prevenir y abordar el síndrome de "burnout", definido como el resultante de un prolongado estrés laboral que afecta a las trabajadoras/es cuyas funciones diarias implican la ayuda y el apoyo a otras personas.

Este síndrome abarca síntomas de agotamiento emocional, despersonalización, sensación de reducido logro personal, y se acompaña de aspectos tales como trastornos físicos, conductuales y problemas de relación interpersonal. Además de estos aspectos individuales el "burnout" se asocia a elementos laborales y organizacionales tales como la presencia de fuentes de tensión en el trabajo¹⁹⁷. El personal que conforma el sistema de administración de justicia tiene una sobreexposición al síndrome de "burnout" por el contacto permanente con situaciones de afectación de derechos que deben ser resueltas cumpliendo estándares legales de tiempo y forma¹⁹⁸.

195. Sobre el tema se puede consultar el documento "Equipos Conjuntos de Investigación. Estrategias de trabajo articulado para investigar y perseguir al crimen organizado", 2020, elaborado por la Dirección de General de Cooperación Regional e Internacional del MPF de Argentina, 2020, disponible en: <https://www.mpf.gov.ar/procunarf/2020/03/Equipos-conjuntos-de-investigación-ECI-Estrategias-de-trabajo-articulado-para-investigar-y-perseguir-al-crimen-organizado.pdf>

196. REMPM, "Guía de actuación para los Ministerios Públicos en la investigación penal de casos de violencia sexual perpetrados en el marco de crímenes internacionales, en particular de crímenes de lesa humanidad", ya citada.

197. Martínez, M.; et.al, citado por la Subcomisión de Género (SCG) de la REMPM, 2021, Cuestionario sobre políticas institucionales para prevenir y abordar el síndrome de desgaste ocupacional ("burnout") en los Ministerios Públicos, págs. 1-2, disponible en: <https://acortar.link/YZZT4>

198. El síndrome de burnout se incluye entre los principales problemas de salud mental y en la antesala de muchas de las patologías psíquicas que derivan del escaso control y de la carencia de prevención. La Organización Mundial de la Salud (OMS), tras la revisión número 11 de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas de Salud Conexos (CIE-11) reconoció al síndrome de burnout como enfermedad. Los trastornos de salud relacionados con el trabajo, como el Síndrome de burnout, son una importante causa de gastos en atenciones médicas y psicológicas, incapacidades, rotación de personal y baja en la productividad. OMS, 2020, Revisión número 11 de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas de Salud Conexos (CIE-11), aprobada en 2020, cuya entrada en vigor se ha fijado para el próximo 1° de enero de 2022.

De acuerdo a los *Resultados del cuestionario sobre políticas institucionales para prevenir y abordar el síndrome de desgaste ocupacional ("burnout") en los Ministerios Públicos del MERCOSUR*¹⁹⁹, algunos de estos organismos cuentan con instancias de atención que funcionan en la propia órbita institucional, mientras que otros cuentan con servicios tercerizados que prestan funciones para el organismo fiscal. En algunos casos, existe un sistema mixto, es decir, tienen un área interna y, a su vez, para el equipo que se ocupa de la asistencia a víctimas, existen espacios de supervisión externa. Asimismo, en casi la totalidad de los países se observa una ausencia de registros respecto a la ocurrencia de casos, las intervenciones profesionales y sus resultados, transformándose en un desafío institucional compartido.

En ese marco, en las conclusiones del informe citado se recomienda a las instituciones que mantengan una política de actuación que considere: la evaluación de las condiciones, factores o situaciones que propician su aparición (implementación de encuestas de clima laboral en línea y anónima; espacios de supervisión individual y grupal con técnicos/as, así como jornadas de intercambio de prácticas y formación; y mecanismos de contención y escucha activa, entre otros); la facilitación de herramientas (entre ellas, la facilitación de información a su personal respecto del síndrome de "burnout", sus síntomas, implicaciones y formas de combatirlo; y la implementación de programas de psicoeducación); la existencia de mecanismos para el abordaje de los casos (ejecución de rutas de atención, realización de entrevistas psicológicas y seguimiento/acompañamiento de la persona afectada; existencia de equipos profesionales multidisciplinarios y especializadas/os en la materia) y, en su caso, el establecimiento de políticas institucionales de protección (como la rotación de personal, entre otras)²⁰⁰.

199. SCG-REMPM, Resultados del cuestionario sobre políticas institucionales para prevenir y abordar el síndrome de desgaste ocupacional ("burnout") en los Ministerios Públicos del MERCOSUR, 2023, pág. 6, disponible en: <https://acortar.link/H5ISDP>

200. Fiscalía General del Estado Ecuatoriano, 2021, *Protocolo Nacional para Investigar Femicidios y otras Muertes Violentas de Mujeres y Niñas*, disponible en: <https://acortar.link/kPxKuT>.



REG

Red Especializada
en Género

