

**RAZONAMIENTO PROBABILÍSTICO
DE LA CORTE INTERAMERICANA
PARA PROBAR VIOLACIONES OCURRIDAS EN UN
CONTEXTO DE ATROPELLOS MASIVOS**

**INTER-AMERICAN COURT'S
PROBABILISTIC REASONING
FOR PROVING VIOLATIONS OCCURRED
WITHIN A CONTEXT OF WIDESPREAD ABUSES**

ÁLVARO PAÚL DÍAZ

Abogado, Licenciado en ciencias jurídicas por la Universidad de los Andes (Chile), máster en Derecho (MJur) por la Universidad de Oxford y candidato a doctor (PhD) en Trinity College Dublin. Visitante profesional en la Corte Interamericana de DD.HH. el año 2010. Correo electrónico: a.pauldiaz@stcatz.oxon.org

Resumen

El presente trabajo analiza una forma de argumentación utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que podría llamarse “razonamiento probabilístico”. Esta forma de argumentación ha sido previamente identificada por otros autores (aunque no ha recibido una denominación específica). La novedad de este artículo no está en describir esta institución, sino en analizar su naturaleza y hacer un estudio sistemático de la misma. Entre otras cosas, este artículo se refiere a la forma en que opera este razonamiento en relación a la carga de la prueba y al estándar probatorio. Al hacerlo, este artículo propone ciertas consideraciones que deben tenerse en cuenta al aplicar este razonamiento.

Palabras Clave: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Valoración de la Prueba, Razonamiento Probabilístico, Carga de la Prueba, Estándar Probatorio.

Abstract

This paper analyzes a kind of argumentation used by the Inter-American Court, which could be called “probabilistic reasoning.” This kind of reasoning has been previously identified by other scholars (even though it has not been given a particular name). The novelty of this paper does not

lie on the description of this concept, but in the analysis of its nature and the systematic analysis of it. Among other things, this article refers to the way how this reasoning operates in relation to the burden and standard of proof. When doing so, this manuscript gives some suggestions that the Court should bear in mind when applying this kind of reasoning.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights, Evaluation of Evidence, Probabilistic Reasoning, Burden of Proof, Standard of Proof.

INTRODUCCIÓN

Desde sus primeras sentencias de fondo la Corte Interamericana ha usado una argumentación particular, que podría llamarse *razonamiento probabilístico para probar violaciones de derechos humanos* producidas en un contexto de violaciones masivas, en las que se aprecia o supone un ocultamiento de prueba por parte del Estado. Este razonamiento ha sido de vital importancia para la prueba de desapariciones forzadas, una lamentable especialidad de algunos regímenes americanos. Este artículo sostiene que el razonamiento probabilístico de la Corte conlleva una “inversión” de la carga de la prueba. No obstante lo anterior, el presente trabajo no se adentrará en la discusión de si las inversiones del *onus probandi* son reales o aparentes, especialmente porque la Corte Interamericana ha usado este concepto en un par de ocasiones¹.

Este artículo, en primer lugar, describirá el proceso argumental del razonamiento probabilístico utilizado por la Corte. Al hacerlo, no sólo hará la distinción entre la argumentación del tribunal interamericano y los razonamientos deductivos e inductivos, sino que también dará ejemplos y mostrará casos en los que, habiéndose podido utilizar un razonamiento probabilístico, la Corte ha preferido no hacerlo, demostrando así el carácter excepcional de esta forma de argumentación. Este artículo analizará también la estrecha relación entre el razonamiento probabilístico y la carga de la prueba. Por último, después de describir la institución

¹ V.gr., Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos, párr. 41; Radilla Pacheco Vs. México, párr. 47, y en Atala Riffo e Hijas Vs. Chile, párr. 124. Votos razonados también utilizan esta expresión, v.gr. voto del juez Cañado Trindade en “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay, párr. 20, y voto del juez Ventura Robles en Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párr. 5. La Comisión, el Estado y los representantes de las víctimas suelen utilizar también este concepto.

del estándar de prueba, se mostrará cómo es que la utilización del razonamiento probabilístico requiere la utilización de dos estándares probatorios diversos.

Antes de entrar de lleno en el tema de este trabajo, es necesario decir unas palabras acerca de la regla general usada por la Corte Interamericana en materia de la carga de la prueba. Al menos en teoría, la Corte Interamericana utiliza el principio de que corresponde probar las cosas a quien las alega (*actori incumbit probatio*). En efecto en el caso *Godínez Cruz Vs. Honduras*, uno de los primeros casos del sistema, la Corte afirmó: <<Dado que la Comisión es quien demanda al Gobierno por la desaparición de Saúl Godínez a ella corresponde, en principio, la carga de la prueba de los hechos en que su demanda se funda>> (párr. 129). Asimismo, en un caso más reciente, *Kawas Fernández Vs. Honduras*, la Corte señaló <<que corresponde a la parte demandante, en principio, la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato>> (párr. 95). Más aún, aunque la Corte no haga muchas afirmaciones explícitas en este sentido, el principio *actori incumbit probatio* permea todo el proceso de adjudicación de la Corte Interamericana, explicando la mayor parte de su distribución de la carga de la prueba. Es por ello que se ha afirmado que la Corte ha sido consistente al depositar el *onus probandi* sobre los hombros del peticionario, quien tendría la carga inicial de probar los hechos en los que funda su demanda (Rodríguez Pinzón & Martin, 2006, p. 88).

1. RAZONAMIENTO PROBABILÍSTICO: UNA EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL DEL *ONUS PROBANDI*

1.1. Descripción general

La regla del *actori incumbit probatio*, utilizada por la Corte, es objeto de excepciones, entre otros, en los casos en que la Corte decide aplicar el *razonamiento probabilístico para probar violaciones de derechos humanos*. La Corte aplica este método al probar casos ocurridos en un contexto de violaciones masivas de derechos humanos. Este sistema implica el uso de presunciones para declarar violaciones individuales a la Convención Americana en aquellos casos en los que es casi imposible obtener prueba de algún otro modo. El razonamiento probabilístico es especialmente útil en aquellos casos en los que el

Estado pretende destruir todo tipo de pruebas. En particular, este tipo de argumentación es el modo en que la Corte Interamericana trata de lidiar con el —en palabras del ex juez Thomas Buergenthal— *dilema de la carga de la prueba* que surge en casos referidos a desapariciones forzadas (Buergenthal, 1992, pp. 268 & 269).

El razonamiento probabilístico para probar violaciones en contextos de atropellos masivos requiere de la prueba de dos hechos básicos:

- a) la existencia de una violación masiva de derechos humanos, y
- b) un vínculo entre esta práctica generalizada y el caso de una supuesta víctima de violaciones de derechos humanos.

Estos dos hechos básicos se encuentran implícitamente afirmados por la Corte en *“Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay* (párrs. 217 y 233). La doctrina en general ha captado también su existencia (v.gr., Buergenthal, 1992, p. 269; Ruiz Chiriboga, 2010, pp. 158 & 159; Bovino, 2005, p. 74, y Caro Coria, 2011, pp. 152 & 153). Una vez que estos dos hechos están probados, la Corte se embarcará en un análisis probabilístico, para luego invertir el *onus probandi*, requiriendo que el Estado pruebe que no hubo una violación de derechos humanos en el caso concreto (*Cfr.*, Bovino, 2005, p. 74). Según Buergenthal, este procedimiento resultará en el establecimiento de una presunción de la supuesta violación de derechos humanos que admite prueba en contrario (*Cfr.*, Buergenthal, 1992, p. 269).

Al tratarse de un caso ocurrido en un contexto de violaciones masivas, lo primero que debe determinarse es que este contexto haya existido. La práctica de violaciones masivas constituirá una especie de premisa mayor de la argumentación probabilística de la Corte. Dicho contexto será probado a través de un razonamiento similar a la inducción, en el que la Corte analizará algunos casos de violaciones de derechos humanos ocurridas en un tiempo y lugares determinados, estableciendo la existencia de una tendencia. Así, por ejemplo, la Corte podría dar por probado que muchas personas que eran políticamente activas fueron hechas desaparecer durante un cierto régimen político. En consecuencia, la Corte puede afirmar, respecto a la situación de un Estado determinado en un cierto período, que *“la mayoría de las personas políticamente activas que desaparecieron, fueron hechas desaparecer por el Estado”*. La Corte no puede, sin embargo, alcanzar una conclusión general del tipo *“todas las personas políticamente activas que desaparecieron, fueron hechas desaparecer por el Estado”*, ya que hay varias hipótesis según las cuales estas personas podrían haber desaparecido. Por

ello, no es adecuado afirmar que la prueba de esta primera premisa se base en un proceso de inducción, ya que el análisis de algunos casos sólo probará una tendencia, no de una regla aplicable en todos los casos.

Por tanto, el razonamiento probabilístico no está basado en una premisa universal. Es por ello que no se trata, estrictamente hablando, de un razonamiento deductivo. Un razonamiento deductivo válido sostendría algo como lo siguiente:

1. *Todas* las “personas políticamente activas que desaparecieron” fueron hechas desaparecer por el Estado;
2. Juan era una “persona políticamente activa que desapareció”;
3. Por lo tanto, Juan fue hecho desaparecer por el Estado.

Ello llevaría a una conclusión necesaria, que no admitiría prueba en contrario. En cambio, el razonamiento de la Corte no se refiere a todas las personas que desaparecieron, sino que solo a una mayoría. Así, el razonamiento utilizado por la Corte tiene la siguiente estructura:

1. *La mayoría* de las “personas políticamente activas que desaparecieron” fueron hechas desaparecer por el Estado;
2. Juan era una “persona políticamente activa que desapareció”;
3. Por lo tanto, *probablemente* Juan fue hecho desaparecer por el Estado.

Por una parte, el hecho de que ciertas violaciones impliquen por definición una voluntad estatal de ocultar información, hace que la Corte considere que la existencia de una probabilidad sea suficiente como para presumir que la supuesta víctima fue hecha desaparecer. Por otra parte, al ser sólo probable que la persona fue hecha desaparecer, se admite la prueba en contrario.

El razonamiento probabilístico de la Corte ha sido muy útil en casos de desapariciones forzadas. Por eso, el modo más clásico de ejemplificar este tipo de razonamiento es haciendo referencia a las primeras decisiones de fondo dictadas por la Corte Interamericana: los casos *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *Godínez Cruz Vs. Honduras*, y *Fairén Garbí & Solís Corrales Vs. Honduras*. En estos tres casos la Comisión presentó pruebas que convencieron a la Corte de que había habido una práctica sistemática de desapariciones forzadas en Honduras, estableciendo el primer elemento de este razonamiento probabilístico (*Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, párrs. 82-106 y 119, *Godínez Cruz Vs. Honduras*, párrs. 89-

113 y 125, y Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras, párrs. 112 y 121). Sin embargo, el segundo requisito —la prueba de una relación entre esta violación masiva y los casos particulares— fue cumplido sólo en los casos *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz*, donde la Comisión estableció que las víctimas habían estado involucradas en el tipo de actividades perseguidas por el Gobierno y que ellas habían sido detenidas por militares (párrs. 107-116 y 114-122, respectivamente). Por el contrario, en el caso *Fairén Garbí & Solís Corrales* la Comisión sólo probó la desaparición de las supuestas víctimas, no sus actividades políticas ni su detención por parte de agentes gubernamentales, por lo que no se dio por probada la responsabilidad estatal.

Depositar la carga probatoria en el Estado facilita la prueba de violaciones de derechos humanos donde existe una intención estatal de ocultar pruebas. Es entendible que sea el Estado quien deba soportar una mayor carga probatoria en aquellos casos en los que hay violaciones masivas de derechos humanos, porque ha sido éste quien ha creado el *status quo*. Es importante, sin embargo, recordar que toda técnica probatoria tiene sus desventajas, y es importante estar al tanto de ellas. La técnica probabilística se fundamenta en una argumentación basada en inferencias razonables. Sin embargo, le entrega a la presunta víctima ventajas que podrían crear incentivos para demandas infundadas, pudiendo, incluso, resultar en decisiones erradas. Por eso, si bien este razonamiento tiene muchos beneficios en aquellos casos en los que el Estado ha tenido una clara intención de esconder pruebas, también abre la puerta a manipulación por parte de la supuesta víctima. Así, en algunos casos la Corte podría llegar a darle el estatus legal de víctima a personas que no han sufrido ninguna violación, resultando en una decisión injusta (este artículo no pretende elucidar si tal situación ha ocurrido ante la Corte). Hasta el momento, pareciera que la Corte ha entendido las desventajas que representa el razonamiento probabilístico, y por ello no lo ha aplicado en ciertos casos, no obstante se den ambos hechos básicos del mismo.

Probablemente una buena guía para decidir si aplicar o no el razonamiento probabilístico, tolerando así sus desventajas, sería el tener en consideración factores relevantes como: si la violación presupone la intención de esconder pruebas por parte del Estado; si es posible obtener la prueba de algún otro modo; si el crimen del que se acusa al Estado es suficientemente serio; si el peticionario ha podido probar la existencia de otras violaciones, y si existe un vínculo suficientemente fuerte entre la violación masiva y el caso particular. En casos de desapariciones forzadas, una buena práctica probatoria exigiría que la Corte requiriera prueba

suficientemente fuerte para probar que la persona fue realmente detenida, y que esta persona tenía una vinculación con la práctica de violaciones sistemáticas de derechos humanos. En tales casos, aunque el método probabilístico nunca podrá descartar que una persona haya sido secuestrada por un tercero sin el consentimiento del Estado, o que ella haya decidido voluntariamente desaparecer sin dejar rastro. Será mucho más probable que estas desapariciones hayan sido causadas por autoridades estatales.

1.2. Ejemplos de excepciones a la aplicación del razonamiento probabilístico

La Corte ha rehusado, acertadamente, la utilización del método probabilístico en casos en los que era posible probar una violación de un modo diverso, cuando el abuso no refleja la intención estatal de ocultar pruebas. Esto sucedió en *“Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay*, un caso relativo a las condiciones inhumanas de detención de aproximadamente dos mil quinientos menores en el centro “Coronel Panchito López”. En tal caso, además de las condiciones deplorables de vida, muchos de estos menores habían sido enviados al centro de detención sin contar con una sentencia definitiva, y sin haberse evaluado previamente la posibilidad de imponerles alguna medida preventiva menos drástica. Tanto es así, que la Comisión consideró que “del total de internos detenidos en el Instituto, el 93.2% eran posibles sujetos de violación del derecho a la libertad personal, pero no todos” (párr. 232). La Corte consideró que los hechos revelaban “patrones o prácticas de conductas” en violación del derecho a la libertad personal (párr. 233; ver también el párr. 217, con relación al Art. 8 de la Convención Americana).

Así, en dicho caso hubo un patrón de violaciones, la premisa mayor del razonamiento probabilístico (“la mayoría de los detenidos en el Instituto fueron víctimas de una violación del derecho a la libertad personal”). Por eso, la Corte podría haber considerado que el simple encarcelamiento de los menores en este centro de detención —donde se producía este patrón de violaciones— constituía un vínculo suficiente entre el patrón de violaciones y los casos particulares (el segundo elemento del razonamiento probabilístico). Sin embargo, la Corte no aplicó el razonamiento probabilístico al momento de analizar si el derecho a la libertad personal había sido violado. Por el contrario, pidió más pruebas, cuestión equiparable a exigir la demostración del hecho mismo de la violación a la libertad personal. En este caso la Corte no invirtió la carga de la prueba, pues en vez de requerir al Estado probar que había

suficientes razones para detener a cada uno de los internos, requirió a los demandantes probar lo contrario (párrs. 228-234).

La redacción de esta sentencia hace parecer como si la Corte podría haber aplicado un proceso de razonamiento probabilístico en materia de libertad personal (el Estado fue condenado por otras violaciones), pero que no lo hizo porque el *vínculo* entre los casos particulares y las violaciones masivas de derechos humanos no había sido probado (párr. 233). Sin embargo, ya existía en autos suficiente prueba vinculando la práctica generalizada con un número determinado de personas, a saber, la lista de los menores detenidos en el centro “Coronel Panchito López”. Lo que en realidad sucedió fue que la Corte consideró que —a pesar de lo difícil que sería en un caso que involucraba a aproximadamente dos mil quinientas víctimas— era posible contar con prueba más fuerte sobre la violación del derecho a la libertad personal en casos particulares. La Corte, entonces, no sólo exigió probar un *vínculo*, sino que la violación misma en cada caso.

El entonces juez Cançado Trindade se opuso en su voto razonado a esta decisión, pues él consideró que en casos como éste, en el que había <<niños privados de la libertad y sobreviviendo en precarias condiciones>>, la carga de la prueba debía ser invertida y recaer sobre el Estado (párr. 20). Él también afirmó que actuar de otro modo sería hacer recaer una carga de la prueba demasiado pesada en las víctimas. Cabe preguntarse si no habría sido mejor que la Corte ordenara, como medida para mejor resolver, que el Estado aportara prueba respecto de las sentencias dictadas en los casos de cada uno de los detenidos. Ello habría permitido que la Corte, en caso de no aportarse estas medidas para mejor resolver dentro de un plazo prudente, aplicara presunciones en contra del Estado. Sin embargo, el asunto objeto de este estudio es otro: determinar si habría sido adecuado aplicar el razonamiento probabilístico en este caso, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba.

Así, aunque puede discutirse si no habría mejor que la Corte pidiera más prueba al Estado como medida para mejor resolver, parece adecuado que la Corte no haya invertido la carga de la prueba en virtud de un razonamiento probabilístico. Esto es así porque dicha forma de argumentación debiera ser aplicada sólo cuando la prueba de una violación particular es extremadamente difícil de obtener sin la cooperación del Estado, especialmente si ello es así por motivos intrínsecos a la violación. En el presente caso la obtención de la prueba era difícil de obtener, pero

no porque se tratara de una violación cuya definición implicara la decisión del Estado de ocultar la prueba, sino porque la Comisión presentó un caso con cerca de dos mil quinientas víctimas. La Comisión se aventuró en un caso logísticamente complejo por el número de víctimas, por lo que era esperable que la prueba del caso también sería compleja. Sin embargo, si la Comisión o los representantes son capaces de probar una violación sin mediar la aplicación del razonamiento probabilístico, ellos deben seguir esa ruta, incluso si hacerlo resulta logísticamente difícil. Por su parte, la Corte debe evitar el uso del método probabilístico en los casos en que es posible probar las violaciones de un modo distinto, porque este razonamiento es menos confiable que el uso de prueba que apunte directamente al hecho que se está discutiendo.

Hay también casos en los que ciertas violaciones de derechos humanos siguen patrones en los que se producen violaciones adicionales, que podrían llamarse violaciones secundarias. Esto puede ejemplificarse con el caso *Contreras y Otros Vs. El Salvador*, relativo a la desaparición forzada de niños durante los años de conflicto armado en dicho país. En este caso la Corte afirmó que había sido probado que el 69% de los niños encontrados y reunidos con sus padres habían sido víctimas de una alteración de sus nombres originales (párr. 118). Así, la violación principal de desaparición de niños solía llevar aparejada la violación secundaria de privación del derecho al nombre, pudiendo configurarse una primera premisa del razonamiento probabilístico: “La mayoría de los ‘niños hechos desaparecer forzosamente’ fueron privados de su derecho al nombre”. Sin embargo, la Corte consideró que la prueba de la violación principal, la desaparición forzada, no podía ser utilizada como vínculo suficiente para probar esta violación secundaria de derechos humanos. La Corte declaró que el alto porcentaje de personas cuyos nombres habían sido alterados no podía ser utilizado para establecer la violación del derecho al nombre en todos los casos (párr. 118), y que “la sola comprobación de la práctica de desapariciones no basta, pues se requiere prueba sobre las violaciones alegadas”. Así, la Corte no invirtió la carga de la prueba en contra del Estado.

Es razonable que la Corte haya preferido no utilizar el razonamiento probabilístico en este caso. Sin embargo, no es fácil saber qué motivo en particular es el que llevó a la Corte a esta conclusión. Ello podría deberse a que la Corte ha entendido que el razonamiento probabilístico debe utilizarse en casos excepcionales, evitando su uso para tratar de adivinar el detalle de cada una de las violaciones ocurridas en un caso

determinado, pues ello podría derivar en la declaración de violaciones que nunca existieron. Esta decisión podría ser también reforzada por el hecho de que el Estado ya habría sido considerado responsable por una violación diversa, por lo que las víctimas ya serían acreedoras de una cierta forma de reparación.

2. ESTÁNDAR PROBATORIO APLICADO AL RAZONAMIENTO PROBABILÍSTICO

El razonamiento probabilístico de la Corte presenta características interesantes en el tema del estándar probatorio, pues requiere la prueba de dos asuntos distintos, cada uno con un estándar distinto. El estándar requerido para probar la existencia de violaciones masivas será generalmente alto, mientras que el estándar usado para vincular un caso de violaciones masivas de derechos humanos a una persona en particular es bajo. Antes de embarcarse en la descripción de ambos estándares, es menester referirse a la institución del estándar probatorio, la que es poco conocida en los sistemas hispanos.

2.1. Cuestiones generales sobre el estándar probatorio

El origen del estudio de los estándares de prueba se encuentra en el Derecho anglosajón. Lamentablemente este trabajo no puede más que describir someramente esta institución (para una descripción general *ver* Gascón Abellán, 2005, y para una descripción sobre los estándares ante la Corte Interamericana *ver* Paúl, 2012). Los estándares de prueba, también llamados estándares de convicción, han sido definidos como los “criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea, los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe” (Gascón Abellán, 2005, p. 129, con algunas cursivas en el original). El Derecho Anglosajón reconoce generalmente dos estándares de prueba. El primero es aquél según el cual el juez sólo puede condenar cuando la prueba demuestra los hechos *más allá de toda duda razonable*. Este estándar es el más exigente y es aplicable principalmente al derecho penal (Carnevalli Rodríguez & Castillo Val, 2011, pp. 100–01). El segundo es el de *prueba preponderante*, utilizado frecuentemente en los juicios civiles (*Ibid.*, pp. 100–01). Este estándar sólo requiere que la prueba obrante en autos dé mayor fundamento a la posición de una parte que a la de la otra, teniendo también en consideración cuál de ellas tiene la carga de la prueba (para una descripción de estos dos estándares *ver* Taruffo, 2009,

pp. 103–17). La jurisprudencia estadounidense creó también un estándar intermedio, llamado de la *prueba clara y convincente* (Carnevali Rodríguez & Castillo Val, 2011, p. 101). Éste último es usado para situaciones civiles, pero que son de una mayor entidad, por ejemplo, la declaración de que una persona no está en su sano juicio (*ver* Addington v. Texas, pp. 431-433).

No es una costumbre generalizada entre los tribunales internacionales el definir los estándares probatorios que ellos utilizan. Ello puede deberse a la procedencia anglosajona de la institución del estándar probatorio. Sin embargo, algunos tribunales internacionales sí lo han hecho. Por ejemplo, la Corte Europea sostiene que ha aplicado generalmente el estándar de prueba de *más allá de toda duda razonable*, pero a la vez aclara que no utiliza tal estándar en el mismo sentido en que es usado en casos criminales en el sistema anglosajón². Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha definido su propio estándar probatorio.

La generalidad de los tribunales, ya sean nacionales o internacionales, utilizarán un estándar probatorio, aunque no lo digan explícitamente. En efecto, si un caso es de aquellos en los que el juez debe decidir si una aseveración es verdadera o falsa (lo que puede excluir, por ejemplo, los casos de demarcación limítrofe), los jueces se verán enfrentados a situaciones en las que la prueba no es absolutamente concluyente ni inexistente. En estos casos en que la prueba se sitúa en un punto medio y genera dudas, los jueces deberán decidir si sus dudas son o no suficientes como para dar la razón a quien tiene la carga de la prueba. Al tomar esa decisión los jueces utilizarán un estándar según el cual requerirán estar más o menos convencidos para dar la razón a una de las partes. Generalmente los jueces enfrentados a tal situación tenderán a utilizar un estándar de *prueba preponderante*, es decir, les bastará con que la versión de una de las partes sea más digna de crédito que la versión de la otra, de acuerdo la prueba aportada en el juicio.

Bovino afirma que “[e]l procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana se caracteriza por un estándar probatorio poco exigente para

² Enukidze and Girgvliani v. Georgia, párr. 285, y Nachova and others v. Bulgaria, párr. 147 (06/07/05). Este último fallo dejó en claro que la Corte no entendía el estándar de prueba más allá de toda duda razonable en el mismo sentido que las cortes domésticas de los países anglosajones. Con ello, puso fin a las críticas que se le hacían por usar un estándar propio de juicios criminales en casos sobre responsabilidad internacional por violaciones de derechos humanos (Kinsch, 2009, pp. 435–36)

demostrar la responsabilidad internacional del Estado demandado” (Bovino, 2005, p. 83). Ello es efectivo, pues la Corte suele utilizar un estándar de preponderancia de la prueba. Sin embargo, ello tiene ciertas excepciones en las que el estándar utilizado es más alto o más bajo. En este trabajo se describirá la excepción que hace la Corte en la prueba de las violaciones masivas, donde el estándar será generalmente más alto. Existen ocasiones en las que el estándar utilizado por la Corte parece ser más bajo que el de preponderancia de la prueba, pero ello sucede porque la Corte utiliza también otros mecanismos que pueden nublar el análisis del estándar de prueba, como sucede a veces con las presunciones (Paúl, 2012), especialmente aquellas derivadas de la falta de refutación específica de los hechos afirmados en la demanda.

2.2. Estándar probatorio usado para probar violaciones masivas de derechos humanos

2.2.1. Cuestiones Generales

En procedimientos internos el estándar probatorio depende de la naturaleza y seriedad del caso. Así, mientras más graves sean las consecuencias para la parte, el estándar probatorio será más alto. En procedimientos internacionales, la atribución a un Estado de una violación de la Convención tiene una <<gravedad especial>>, y la Corte debe utilizar criterios de evaluación de la prueba que estén de acuerdo con esta particular gravedad (Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, párr. 129). Por tanto, el estándar probatorio debiera concordar con la máxima seriedad que implica para el Estado una acusación de haber cometido violaciones masivas de derechos humanos, por lo que el estándar usado para probar estas violaciones debiera ser el más alto posible. Sin embargo, atendido que el Estado no se verá sometido a penas comparables con aquellas que sufren las personas naturales condenadas en casos criminales, no parecería adecuado aplicar estándares tan exigentes como el de *más allá de toda duda razonable*.

En casos en que la Corte trata con Gobiernos de tendencias políticas distintas de aquellos que habrían cometido o permitido violaciones sistemáticas de derechos humanos, probablemente será más fácil probar la existencia de dichas violaciones. Esto podría suceder, ya sea porque el nuevo Gobierno no esconderá la prueba que pueda ser utilizada para probar estas violaciones, o porque aceptará ante la Corte la responsabilidad de sus predecesores. Esto puede ser ejemplificado con el caso de Perú, donde, una vez que cayó abruptamente el Gobierno de Alberto Fujimori, el Estado tomó un enfoque abiertamente contrario al que había adoptado

previamente en los casos seguidos ante la Corte Interamericana. En estas situaciones el Estado probablemente reconocerá su responsabilidad en virtud de un verdadero compromiso con los derechos humanos. Sin embargo, esta actitud también puede ser explicada por tácticas políticas, cuestión que la Corte debe tener en consideración. En efecto, el Gobierno puede estar usando la aceptación de responsabilidad internacional, incluso con independencia de si hubo violaciones, como una forma de táctica política en contra del Gobierno anterior. Por lo tanto, del mismo modo en que la Corte Interamericana nunca acepta los reconocimientos de responsabilidad del Estado sin haber analizado previamente por sí misma qué habría sucedido a la víctima, la Corte debiera mantener su alto estándar para dar por probada la existencia de violaciones masivas de derechos humanos.

La Corte Interamericana ha afirmado que

la sola constatación de un caso individual de violación de los derechos humanos por parte de las autoridades de un Estado no es, *en principio*, base suficiente para que se presuma o colija la existencia dentro del mismo de prácticas masivas y colectivas en perjuicio de los derechos de otros ciudadanos (Gangaram Panday Vs. Surinam, párr. 64, sin cursiva en el original).

Conviene preguntarse si este uso de la expresión “en principio” fue apropiada. Sin embargo, aparentemente la Corte nunca ha usado un caso aislado de violación de derechos humanos para dar por probada una violación sistemática. El estándar de la Corte para probar violaciones sistemáticas no ha sido uniforme, y en años recientes pareciera tener una tendencia a elevarlo.

2.2.2. Ejemplo de un estándar de simple prueba preponderante para probar violaciones masivas

El caso *Loayza Tamayo* fue el primer caso contra Perú que lidió claramente con violaciones masivas de derechos humanos³. Con posterioridad, la Corte decidiría varios otros casos relativos a este tipo

³ El primer caso en contra de Perú fue *Neira Alegría y Otros Vs. Perú*, que trató sobre una acción particular que puso término a un motín utilizando la fuerza en forma desproporcionada. Las víctimas representadas en este caso fueron sólo tres, a pesar de que las personas que murieron en este evento fueron más de cien.

de violaciones en Perú. El caso *Loayza Tamayo Vs. Perú* se refirió a una profesora universitaria que fue arrestada por la policía como una supuesta colaboradora de “Sendero Luminoso”, una organización terrorista peruana. En este caso, la Corte Interamericana enumeró la prueba que

la llevó a concluir que durante la época de la detención de la señora María Elena Loayza Tamayo, existió en el Perú una práctica generalizada de tratos crueles, inhumanos y degradantes con motivo de las investigaciones criminales por delitos de traición a la patria y terrorismo (párr. 46(l)).

La prueba referida fue la siguiente:

- a.- El testimonio de cuatro testigos que declararon haber sido sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Ninguno de estos testigos se presentó ante la Corte (párrs. 13, 15 y 16), y uno de ellos tenía un caso pendiente ante ésta (párr. 45(a), (b), (c) y (d));
- b.- a.- La declaración de la misma víctima (párr. 45(e), ver también párr. 43);
- c.- La declaración de los abogados defensores de dos de los ya referidos cuatro testigos, uno de los cuales tenía un caso pendiente ante la Corte.
- d.- La opinión de un perito que, según la descripción que la Corte hizo de su declaración, no se refirió a tratos crueles, inhumanos o degradantes en contra de las víctimas, sino que a las tácticas intimidatorias y a las amenazas usadas en contra de los abogados defensores de los derechos humanos de las personas acusadas de terrorismo (párr. 45(j));
- e.- Un artículo periodístico, y
- f. Un informe sobre la situación de la tortura en el Perú, elaborado por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, cuya exactitud no fue explícitamente evaluada por la Corte (párr. 46(l)).

Si no se tiene en cuenta la declaración de la víctima, el peritaje — que no se refirió estrictamente al tema de la violación masiva—, o el artículo periodístico —que la Corte considera no ser una prueba documental⁴—,

⁴ La Corte ha afirmado que los documentos de prensa no tienen el estatus de prueba documental, aunque son una muestra de la existencia de hechos públicos y notorios, y corroboran los testimonios recibidos en un determinado caso.

la existencia de la práctica masiva de tratos crueles habría sido probada sólo mediante un informe y seis testimonios o declaraciones. El fallo de la Corte no analizó la conformación, independencia o proceso de toma de decisiones del cuerpo que elaboró el informe, por lo que es difícil saber cuál es su verdadero peso probatorio. Con relación a las declaraciones, seis no parecen ser suficientes como para determinar la existencia de una regla general, especialmente si se tiene en consideración que dos testigos tenían un claro interés en el resultado del caso. Debe también recordarse que los testigos generalmente no enfrentan ningún peligro o castigo por sus falsos testimonios ante tribunales internacionales, especialmente porque en el ámbito internacional es aún más difícil detectar sus falsos testimonios (Combs, 2010, pp. 130–166). Ello es sin perjuicio de que el Reglamento de la Corte busque castigar los falsos testimonios (Art. 54).

En cualquier caso, el estándar para probar una violación masiva de derechos humanos en el *caso Loayza Tamayo* no fue alto, y habría alcanzado sólo un estándar de probabilidad. Con esta afirmación no se busca un ningún juicio de valor en relación a la situación de derechos humanos en el Perú durante el Gobierno del Presidente Alberto Fujimori, el que no fue conocido por su respeto a las garantías fundamentales. La conclusión previa está sólo dirigida a mostrar el umbral que la Corte Interamericana requirió en un caso particular para dar por probada una violación masiva de derechos humanos. El *caso Loayza Tamayo* fue particularmente importante, ya que su conclusión sobre la existencia de una violación sistemática de tratos crueles, inhumanos y degradantes en el Perú fue utilizada, sin mayores cuestionamientos, en casos posteriores (v.gr., Cantoral Benavides Vs. Perú, párr. 94).

El *caso Huilca Tecse Vs. Perú*, de 2005, muestra que la Corte no requiere un estándar probatorio alto para declarar que existió una violación masiva de derechos humanos en casos en los que el Gobierno mismo reconoce este hecho (ver párr. 60, y cfr. con párrs. 60(8), (9) y (10); el párr. 60(8) será luego citado en *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú* párr. 197(2)). Esta práctica sería entendible en un sistema en que la Corte aceptara sin mayores cuestionamientos los reconocimientos de responsabilidad. Sin embargo, en el sistema interamericano de derechos humanos no suele aceptar estos reconocimientos sin cuestionarlos, pues la Corte tiende a tratar de elucidar por sí misma los hechos de un caso (v.gr., ver *Kimel Vs. Argentina*). Esta costumbre puede ser explicada por diversos motivos, como, por ejemplo, que ello permite a la Corte Paniagua Morales y Otros Vs. Guatemala (Panel Blanca), párr. 75.

desarrollar su jurisprudencia, o dar más publicidad a sus propios hallazgos (ver Cavallaro & Brewer, 2008, pp. 808–816). No todas estas razones son aplicables al reconocimiento estatal de violaciones masivas, pero la coherencia exigiría que la Corte cuestionara estos reconocimientos antes de aceptarlos, requiriendo la acreditación clara de estas violaciones, especialmente porque la Corte suele usar fallos de casos previos como prueba de una violación sistemática en casos posteriores.

Podría alegarse que la Corte no tendría necesidad de exigir un alto estándar de prueba cuando existe una percepción general de una violación masiva de derechos humanos en un determinado país. Sin embargo, las creencias populares pueden estar equivocadas. Así, al determinar la existencia de una violación masiva de derechos humanos, la Corte no debe quedar satisfecha con la existencia de una percepción generalizada acerca de una situación determinada en un país. Las Cortes no pueden considerar como hechos notorios aquellos actos que aún pueden ser razonablemente debatidos. Por supuesto que ciertos hechos históricos pueden ser probados más fácilmente que otros, pero ellos requieren prueba de todos modos, especialmente si ellos se refieren a violaciones masivas de derechos humanos.

Las complejidades involucradas en el ejercicio de considerar ciertos hechos como notorios en el Derecho Internacional puede ejemplificarse con el caso del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el que había estado en operación por once años antes de considerar como público y notorio el hecho de que un genocidio había ocurrido en Ruanda (para un análisis del proceso usado para llegar a esta decisión ver Jørgensen, 2010, pp. 710–715). Esta afirmación no busca decir que tal demora haya sido o no adecuada, sino que sólo ejemplificar las complejidades involucradas en los procesos de adjudicación sobre hechos históricos. Una razón aún más poderosa de por qué la Corte Interamericana debiera exigir pruebas sobre las violaciones masivas de derechos humanos es que los casos analizados ella se refieren a hechos que aún no se encuentran asentados firmemente en la historia, existiendo aún versiones contrapuestas sobre los hechos. Por lo tanto, la Corte Interamericana no puede tomar una posición *a priori* sin caer en el peligro de ser considerada parcial.

Vélez Loor Vs. Panamá, referido al trato recibido por un inmigrante, sirve como ejemplo de un caso en el que la Corte exigió prueba para probar lo que podría haber sido considerado una creencia común. En este caso, los representantes alegaron la existencia de un <<contexto generalizado de discriminación>> hacia los inmigrantes (párr. 250). Para probar esto, los

representantes —además de la prueba del caso individual de la víctima— hicieron referencia <<a informes de Relatores de Naciones Unidas u otros informes de organizaciones no gubernamentales o particulares>> (*Ibid.*). Sin embargo, la Corte consideró, en forma adecuada, que no había suficiente prueba para dar por probada esta situación, ya que

algunas de las referencias encontradas no están relacionadas con la situación particular en Panamá; otros de los documentos fueron elaborados con posterioridad a la época de los hechos del presente caso, y aquellos que hacen alguna referencia a supuestas prácticas discriminatorias aluden específicamente a los refugiados y migrantes procedentes de Colombia (párr. 251).

2.2.3. Ejemplo de un estándar más alto para probar violaciones masivas

Al contrario de lo que ocurrió en el caso previamente descrito, otros casos reflejan el uso de un estándar mucho más alto, uno de al menos *prueba clara y convincente* —el estándar intermedio utilizado en Estados Unidos—. Según se ha dicho, es preferible usar un estándar alto antes que uno bajo para dar por probadas violaciones masivas de derechos humanos. Esto es así porque una declaración de este tipo puede servir de base para establecer fuertes presunciones en contra del Estado, las que tendrán un efecto muy importante al momento de probar violaciones de derechos humanos en casos particulares. Además, porque la declaración de que un Gobierno ha promovido una política de violaciones masivas de derechos humanos puede estigmatizar a las autoridades de un país, constituyendo también una base para futuros casos en contra de individuos a nivel doméstico.

El caso que se utilizará para ejemplificar este estándar es el de *Apitz Barbera y Otros Vs. Venezuela*. Este caso demuestra el uso de, a lo menos, un estándar de prueba clara y convincente. La evaluación de la prueba en este caso fue rigurosamente examinado en un artículo de Ruiz Chiriboga (Ruiz Chiriboga, 2010). Este caso se refiere a una situación compleja —que es probablemente el principal motivo por el cual la Corte aplicó un estándar alto— que requiere que este artículo dé una breve descripción del contexto del caso. Esta descripción se basará en la relación hecha por la Corte Interamericana.

En 1999 la Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela fue elegida para proponer una nueva Constitución. Después de este

nombramiento, tal cuerpo declaró que era necesario reorganizar todo el aparato gubernamental (Apitz Barbera y Otros, párr. 26). Con posterioridad, el 15 de diciembre de 1999 se adoptó la nueva Constitución de Venezuela, la que establecía que la legislación necesaria relativa al poder judicial debía promulgarse dentro de un año. Luego de dos meses de adoptar la Constitución, se le entregaron provisionalmente a un nuevo órgano, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (CFRSJ), la competencia disciplinaria judicial hasta que los tribunales disciplinarios fueran creados (párrs. 27 y 29). Al momento en que la Corte Interamericana pronunció su fallo el 2008, tales tribunales aún no habían sido creados (párr. 29).

El caso *Apitz Barbera* se refiere en particular a tres jueces de la Corte Primera. Este tribunal estaba a cargo de, entre otras cosas, <<conocer del control de todos los actos administrativos del poder público, con excepción de aquellos que emanan del Presidente de la República y de sus Ministros>> (párr. 30). El año 2000, cinco de los miembros de la Corte Primera fueron nombrados en forma provisoria. Entre ellos se encuentran tres de las víctimas del *caso Apitz* (párr. 31). En junio de 2002 la Corte Primera emitió un fallo unánime en contra del Registrador Subalterno del Primer Circuito de Registro Público (párr. 32). En reacción a esta decisión, tal funcionario solicitó el avocamiento de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), el que declaró que el fallo recurrido era nulo, y que los jueces habían incurrido en un <<grave error jurídico de carácter inexcusable>> (párr. 33).

En este caso, además de las violaciones individuales de derechos humanos, los peticionarios alegaron una <<“limpieza ideológica” de los tribunales venezolanos>> (párr. 96). Ellos afirmaron que esta supuesta purga buscaba deshacerse de todos aquellos jueces que <<no compartieran el proyecto político diseñado por el Presidente de la República>>, interfiriendo con la independencia del Poder Judicial en general (párr. 96). Si ello fuera así, estos actos configurarían una violación masiva de derechos humanos. Al decidir este tema la Corte Interamericana fue enfrentada con prueba dirigida a probar el tema de la independencia como un todo y los casos específicos que revelarían una falta de independencia, como sucedería con los despidos arbitrarios de las víctimas. La descripción de estos medios de prueba puede encontrarse en diversas partes de la sentencia respectiva, no sólo en la sección donde la Corte se refiere específicamente al tema de la independencia judicial como un todo. La prueba relevante

—sin incluir aquella referida a una supuesta falta de independencia en el despido de los tres peticionarios— fue la siguiente:

- a.- Una declaración del Presidente Chávez en la que —además de criticar fuertemente y de modo inapropiado la decisión de la Corte Primera, a la Corte misma, y en particular a los tres jueces que tomaron la decisión— señala que <<en el poder judicial hay mucha tela que cortar>> (párr. 115).
- b.- Dos opiniones que señalaban que el incremento de miembros en el TSJ, de 20 a 32, había tenido motivaciones políticas, y que buscaba obtener un control absoluto de ese supremo tribunal (párr. 101);
- c.- Un discurso en el que un magistrado de la Sala Constitucional del TSJ afirmó, respecto a un asunto diverso, que éste debía ser resuelto <<conforme al proyecto axiológico de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y al Estado de derecho y de justicia que lo consagra>> (párr. 99).
- d.- La declaración informativa de un periodista que sostuvo que tres jueces pertenecientes a la Sala Electoral habrían sido removidos de sus funciones por la Asamblea Nacional por haber dictado una sentencia contraria a los intereses del Presidente (párr. 101 y nota al pie 108).
- e.- La opinión de dos peritos que sostuvieron que el nombramiento de un magistrado del TSJ habría sido anulado por <<su participación como ponente en una sentencia que evaluaba como un “vacío de poder” los hechos ocurridos en abril de 2002>> (párr. 101, se omite la nota al pie);
- f.- La afirmación de <<un declarante a título informativo>>, según la cual hubo jueces que habrían hecho <<arengas a favor del Presidente de la República>> durante la inauguración del año judicial 2006 (párr. 102; esta declaración no especificó cuál era el contenido de estas expresiones ni quien las habría proferido);
- g.- Una declaración en la que el Presidente del TSJ habría afirmado que los 164 jueces recién juramentados serían “bolivarianos.” Sin embargo, en esta declaración el Presidente del TSJ también habría afirmado que los nuevos jueces debían ser políticamente imparciales y que deberían ser <<garantes de la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela>> (párr. 103);

- h.- Una declaración de un ex-magistrado de la Corte Primera, que a los ojos de los demandantes, reflejaría el contexto de intervención que tendría el Gobierno en el poder judicial, pero que la Corte Interamericana consideró ambigua (párr. 105 y 106);
- i.- Un peritaje que se habría referido a “un patrón de destituciones o remociones de jueces como consecuencia de motivaciones políticas” (párr. 107).
- j.- La declaración del juez de la CFRSJ, ponente de la decisión que destituyó a las víctimas, según la cual habían logrado “niveles aceptables de depuración [del Poder Judicial] en los últimos tres años”, y que se necesitaría contar con “un juez comprometido con los valores éticos y sociales de la nueva realidad y no exclusivamente con los preceptos jurídicos”, lo que obligaría al sistema a tener “un nuevo proyecto político de la justicia” (párr. 133).
- k.- Declaraciones de varios oficiales públicos que llamarían a desobedecer las sentencias de la Primera Corte (párr. 117), y
- l.- Varios artículos periodísticos (v.gr. párrs. 113 y 114, y notas al pie 115 y 116).

Después de analizar la prueba, la Corte Interamericana declaró que no se pudo demostrar que el Poder Judicial en su totalidad careciera de independencia (párr. 108). Probablemente una de las razones para considerar que esta reclamación no había sido probada fue que no es fácil distinguir entre cambios necesarios para mejorar el poder judicial, y aquellos que buscan obtener el control del mismo. Por lo tanto, es mucho más difícil probar intervenciones en el poder judicial que actos de tortura.

El resultado de este caso podría haber sido diferente si la Corte también hubiera tenido en consideración prueba como la recibida en el *caso Reverón*, donde se probó que

desde agosto de 1999 hasta la actualidad, los jueces provisorios no tienen estabilidad en el cargo, son nombrados discrecionalmente y pueden ser removidos sin sujeción a ningún procedimiento preestablecido. Asimismo, en la época de los hechos del presente caso [prácticamente la misma que la del *caso Apitz*], el porcentaje de jueces provisorios en el país alcanzaba aproximadamente el 80% (párr. 106).

En efecto, la Corte había señalado en el *caso Apitz* que “la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación, generan importantes

obstáculos para la independencia judicial” (párr. 43). Sin embargo, el *caso Reverón* la Corte no se refirió a violaciones masivas de derechos humanos en el tema de la independencia judicial. Sólo consideró que

algunas de las normas y prácticas asociadas al proceso de reestructuración judicial que se viene implementando en Venezuela. . . . , *por las consecuencias específicas que tuvo en el caso concreto*, provo[có] una afectación muy alta a la independencia judicial (párr. 127, sin cursiva en el original).

Aparentemente la razón para no hacer declaraciones claras en este punto es que las partes no hicieron un reclamo explícito acerca de la existencia de una violación masiva de la independencia judicial, al contrario de lo hecho en el *caso Apitz*.

En el *caso Apitz* la Corte usa claramente un estándar más alto que el de probabilidad. Esta decisión revela, ya sea un estándar de *prueba clara y convincente*, o uno de *más allá de toda duda razonable*. Un alto estándar parece ser adecuado para probar la existencia de violaciones masivas de derechos humanos, especialmente por las consecuencias que esta declaración puede tener para el Estado. Probablemente el mejor estándar que podría utilizarse sería uno de *prueba clara y convincente*, ya que el estándar de *prueba más allá de toda duda razonable*, al menos en el modo según el cual es entendido en procedimientos internos, no es necesariamente adecuado para procedimientos internacionales. Al decir esto, este artículo no se refiere al modo en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende el estándar de *más allá de toda duda razonable*, ya que el modo en que tal corte entiende dicho estándar es más cercano al de *prueba clara y convincente* que al de *más allá de toda duda razonable* según el modo en que es entendido en el ámbito interno. Si la Corte decidiera usar el estándar de *prueba clara y convincente*, no sería el primer tribunal internacional en hacerlo, ya que la Comisión de Reclamos entre Eritrea y Etiopía usó este estándar para probar las violaciones masivas y sistemáticas del Derecho Internacional (Kinsch, 2009, p. 441).

2.2.4. Estándar probatorio usado para probar el vínculo entre un hecho y una violación masiva

Con relación al estándar probatorio usado para probar el vínculo entre un hecho y una violación masiva, podría decirse que en general es el de preponderancia de la prueba, como se puede ver en los primeros

casos de Honduras, sin perjuicio de que este vínculo haya demostrado ser bastante probable en el caso *Velásquez Rodríguez*⁵. Sin embargo, en otros casos el estándar ha sido más bajo.

Según se afirmó previamente, en el *caso Loayza* se demostró que,

durante la época de la detención de la señora María Elena Loayza Tamayo, existió en el Perú una práctica generalizada de tratos crueles, inhumanos y degradantes con motivo de las investigaciones criminales por delitos de traición a la patria y terrorismo (párr. 46(l)).

Entre otras violaciones de derechos humanos que fueron probados con distintos medios de prueba, María Elena Loayza Tamayo alegó haber sido víctima de ahogamientos en el mar (párr. 58). Las pruebas para demostrar este acto en particular fueron cuatro testigos que se refirieron a las veces en que ellos habían sido sumergidos en el mar, ninguno de los cuales vio que la señora Loayza Tamayo haya sido sometida a dichos tratos, y la declaración de un testigo que dijo haber sido llevado con ella a la playa donde los prisioneros eran generalmente sometidos a distintos tipos de tratos inhumanos. Los cuatro testigos dieron pruebas de que las amenazas de ahogo y los inmersiones en el mar eran una forma de violación masiva de derechos humanos en el Perú, y el vínculo de dicha práctica con el caso de Loayza Tamayo se basó en los dichos de un solo testigo. Más aún, si no se tiene en consideración la declaración de Loayza Tamayo, el hecho de haberla llevado a la playa habría sido probado sólo gracias a un testigo ocular y a un testigo de oídas. No hubo prueba directa de su inmersión en el mar (párrs. 45(a) y (c)). En todo caso, es importante recalcar que en el caso Loayza también hay ejemplos de tratos crueles, inhumanos o degradantes que fueron probados con pruebas más potentes. Hubo violaciones que fueron probadas por declaraciones de más testigos, y la exhibición de la víctima vestida con un traje considerado infamante fue probada con grabaciones (párr. 46(d)).

⁵ Ver *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, párrs. 107, 108, 113 y 115. En el *caso Godínez Cruz* la Comisión presentó principalmente testimonios de oídas para probar este vínculo. Ver *Godínez Cruz Vs. Honduras*, párrs. 114-118 y 120. No está claro si los recortes de prensa presentados en el caso se referían a la desaparición de la víctima. Sin embargo, ellos no son prueba concluyente según las afirmaciones de la misma Corte.

Otro caso en el que existe un vínculo débil entre uno de los muchos hechos probados y una violación sistemática de derechos humanos ocurre el de *González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. A grandes rasgos, este caso lidió con el asesinato de tres mujeres en Ciudad Juárez, seguido de una pasividad de los oficiales del Estado en la investigación de dichos crímenes. Uno de los hechos de este caso fue el hostigamiento a un pariente de las víctimas que trató de tomar un rol activo en la investigación de los crímenes. Aparentemente esto fue considerado como formando parte de un patrón de violación sistemática de derechos humanos, <<de un patrón de conductas estatales hacia familiares de mujeres víctimas de violencia en Ciudad Juárez>> (párr. 435)⁶. En este caso la Corte Interamericana consideró probada la golpiza y el robo del automóvil del hermano de una de las mujeres asesinadas. La Corte basó este hallazgo sólo en la consistencia de la declaración de la madre de la persona golpeada con la declaración de un perito que aparentemente no tenía conocimiento de los detalles del hecho en particular (párr. 437)⁷. El uso de esta prueba poco contundente para dar por probado el vínculo entre una violación sistemática y los abusos cometidos en contra de una persona en particular no parecen justificados, ya que los actos de hostigamiento alegados por esta persona —esto es, la golpiza y el robo de su automóvil que habría aparecido desmantelado en un terreno de la Policía Judicial (párr. 437)— podría haber sido probado por medios más apropiados, tales como reportes médicos, o al menos, pruebas que confirmaran la declaración de la madre de la víctima, quien también tenía un interés en el presente caso.

Probar una violación en particular a través de la declaración de un testigo único sirve como ejemplo del grado en el que la existencia de una práctica generalizada puede disminuir el estándar requerido ordinariamente para probar una violación. En general, la Corte establece un estándar probatorio bajo para dar por probado el vínculo entre un caso particular y un patrón de violaciones masivas⁸. El que la conexión entre un caso

⁶ La redacción del párrafo relevante no es totalmente clara al momento de determinar la existencia de este patrón. Sin embargo, la Corte usa el razonamiento probabilístico para mostrar que consideró que este hecho se hallaba probado.

⁷ La Corte Interamericana también tomó en consideración la supuesta falta de contestación específica de los hechos por parte del Estado, a pesar de existir una negación general. Ver párrs. 438 y 427.

⁸ Otro ejemplo es el caso Cantoral, donde la Corte dio por probados actos bastante específicos de torturas en contra de la víctima del caso, basada principalmente en declaraciones de parientes. Cantoral Benavides Vs. Perú, párr. 63(f).

particular y una práctica más general de violaciones pueda ser probada sobre la base de un par de declaraciones testimoniales cuya imparcialidad es discutible, ignora que es más fácil hacer pasar por ciertos los falsos testimonios prestados en tribunales internacionales que en los tribunales domésticos. En efecto, los hechos básicos que servirían para revelar mentiras son más difíciles de establecer en instancias internacionales (Combs, 2010, p. 149, y 130-166). Una corte debe estar especialmente en guardia en contra de esto cuando los testigos se hallan de algún modo relacionados con las víctimas.

Lo anterior también se aplica al caso de la Corte Interamericana, la que no se ha visto libre de falsos testimonios. Esto puede notarse en aquellos casos en que los testigos han presentado versiones absolutamente opuestas, como ha sucedido en casos como *Velásquez Rodríguez Vs Honduras*, donde testigos dieron versiones opuestas sobre la existencia de cárceles estatales clandestinas en Honduras (cfr., párr. 103 con párr. 104), y *Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador* donde hubo declaraciones afirmando que las supuestas víctimas habían y que no habían existido (ver las siguientes declaraciones sobre la inexistencia de las hermanas párrs. 35 N°s. 4, 5, 6 y 7, y 36 N° 6). Declaraciones falsas también pueden ser descubiertas una vez que determinados eventos llegan a la luz pública, como sucedió en el caso de la “Masacre de Mapiripán”, donde los medios colombianos revelaron que personas supuestamente masacradas según la sentencia de la Corte Interamericana estaban aún con vida, o habrían muerto en circunstancias diversas⁹.

En este punto es pertinente hacer notar que el reglamento de la Corte tiene una norma que exime a la supuesta víctima de prestar juramento o declaración solemne (Art. 51(5)). El eximir a una persona de la obligación general de prestar juramento o promesa solemne puede entenderse sólo cuando dicha excepción esté orientada a impedir que un acusado de auto incrimine. Sin embargo, en el procedimiento ante la Corte Interamericana no es la supuesta víctima, sino que el Estado, quien comparece a modo de acusado. Ello es sin perjuicio de que a nivel interno sea la demandante —interamericana— quien tenga el carácter de acusado. Así, la única explicación restante para eximir a la supuesta víctima de la obligación de prestar juramento es que ella pueda hacer afirmaciones que

⁹ Cfr., Redacción Justicia, *Colectivo José Alvear Devolverá 746 Millones que Recibió Falsa Víctima*, El Tiempo (10/06/12) Disponible: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-11934415.html [Consulta: 2012, junio 21] (Bogotá), y *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*.

sean utilizadas en su contra en procedimientos internos. Sin embargo, esa explicación no es suficiente como para hacer una excepción de este tipo, especialmente porque el artículo 53 del Reglamento dispone que

“[l]os Estados no podrán enjuiciar a las presuntas víctimas, a los testigos y a los peritos, a sus representantes o asesores legales ni ejercer represalias contra ellos o sus familiares, a causa de sus declaraciones, dictámenes rendidos o su defensa legal ante la Corte.”

Debe también notarse que la Corte tiene una noción amplia de víctima, de modo que varios de los parientes de la persona cuya violación de derechos dio inicio al presente caso, son también considerados como víctimas, por lo que podrían verse exentas de la obligación de prestar juramento. Esto es particularmente relevante en casos en los que ellos son los únicos testigos sobre ciertos hechos que afectan a la víctima original. En definitiva, una norma como la del artículo 51(5) no hace más que incentivar declaraciones inexactas.

En casos en los que existe el riesgo de tener prueba insuficiente para dar por establecida una violación particular, el demandante podría considerar que es una mejor táctica recurrir a este estándar bajo para probar el vínculo entre un caso particular y una situación de violaciones sistemáticas de derechos humanos. El demandante puede preferir probar una violación generalizada para luego, con un estándar de prueba más bajo, probar el vínculo entre dicha situación y un caso particular.

Una vez que se prueba una práctica masiva de violaciones de derechos humanos y un vínculo a una situación concreta, el Estado deberá alcanzar un estándar particularmente alto para probar que la supuesta víctima no fue objeto de una violación. Esto sucederá con independencia del estándar que se haya requerido para probar el vínculo entre un caso particular y una situación de violación masiva de derechos humanos. Este alto estándar probatorio exigido al Estado para probar que no cometió una violación particular se asemeja a una *probatio diabólica*. Ello es así porque, en la práctica, el Estado sólo podría probar en contra de este razonamiento probabilístico si cubriera todas sus actividades con un proceso de grabaciones de video —lo que es, por supuesto, bastante poco práctico—. Por ejemplo, en un país donde existe una práctica masiva de abuso del uso de la fuerza al momento de aprehender sospechosos de crímenes, probablemente uno de los pocos modos en los que el Estado podría probar que no usó la fuerza en forma excesiva sería mediante

grabaciones de video del momento de la detención. Ello requeriría que el Estado tenga un sistema policial mucho más elaborado, lo que puede ser difícil en países con pocos recursos económicos. Esta cuasi *probatio diabolica* es una de las razones por las cuales el uso del razonamiento probabilístico debiera ser limitado a casos excepcionales, como cuando la misma naturaleza de los abusos del Estado revelan la intención de ocultar pruebas.

El tribunal interamericano es un órgano creado para fallar en casos particulares —aún cuando sus casos pudieran tener un impacto mucho mayor—. Entonces, su objetivo debiera ser determinar qué es lo que realmente sucedió en un caso particular. Por ello, para alcanzar su tarea de alcanzar la verdad respecto a lo sucedido en eventos particulares, la Corte debe prestar especial atención al aplicar el razonamiento probabilístico sólo cuando sea estrictamente necesario. Esto sucederá en aquellos casos en que la naturaleza de la violación presupone una intención del actual Gobierno —no de un oficial en particular— de esconder las pruebas y de no cooperar con la Corte. En efecto, parece que, incluso cuando una violación masiva de derechos humanos fue una práctica generalizada en un determinado país, los Gobiernos de tendencias políticas distintas a las de aquellos que cometieron las violaciones, tratarán de ayudar a la Corte en su búsqueda de la verdad, incluso mediante la aceptación de responsabilidad internacional¹⁰. Por tanto, si bien la Corte puede no requerir pruebas concluyentes cuando un caso se dé dentro de un contexto de violaciones de derechos humanos, debe siempre requerir prueba convincente de la violación en el caso particular de la víctima. La Corte puede usar presunciones, pero sus conclusiones deben tener un vínculo claro con los hechos en los que ellas se basan.

CONCLUSIÓN

El presente artículo buscó describir y sistematizar una forma de razonamiento que ha caracterizado a la Corte Interamericana desde sus primeras decisiones de fondo: el procedimiento probabilístico. Esta forma de argumentación tiene una estructura clara que ha sido ya identificada por la doctrina. Este razonamiento permite que la Corte tome decisiones acertadas en casos en los que existe una intención de ocultar información,

¹⁰ *V.gr., cfr.* párrs. 25 y 32 con *Ivcher Bronstein Vs. Perú*, párrs. 49 y 51, y *Chumbipuma Aguirre y Otros Vs. Perú (Caso Barrios Altos)*, párr. 25 con párrs. 28 y 31. Sin embargo, en los casos inmediatamente posteriores en contra de Perú, el Estado no mantuvo esta posición de reconocimiento de responsabilidad.

mientras que a la vez reconoce la posibilidad de que el Estado pruebe en contrario. A modo de resumen, el proceso probabilístico exige determinar la existencia de violaciones masivas, para luego relacionar casos concretos con tales abusos, determinando la responsabilidad estatal en tales casos particulares. Esta forma de razonar ha sido muy útil para la prueba de violaciones en casos en los que el Estado demuestra una intención clara de ocultar la prueba pertinente. Por ello, la doctrina ha relacionado generalmente este razonamiento con los casos de desapariciones forzadas. No obstante ello, los alcances de la argumentación probabilística son más amplios, y pueden aplicarse a otro tipo de violaciones.

Esta forma de razonamiento es similar a una deducción, previa determinación de una regla general a través de un proceso parecido a la inducción. Una vez que se prueba la probabilidad de la existencia de una violación en un caso de abusos masivos y sistemáticos, se invierte la carga de la prueba y se traspasa al Estado, quien podría llegar a probar en contrario. Este razonamiento no está exento de peligros, como por ejemplo, podría llevar a declaraciones erróneas de responsabilidad del Estado, además de incentivar demandas infundadas. Sin embargo, en caso de llegarse a probar la existencia de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos en las cuales es posible suponer la voluntad estatal de ocultar la prueba relevante, es razonable correr los riesgos recién referidos. Por otro lado, la Corte parece entender estos peligros, por lo que ha preferido no utilizar el razonamiento probabilístico cuando es posible probar una violación mediante la prueba directa, o cuando ya se ha demostrado la responsabilidad estatal por la violación de otros artículos del Pacto de San José vinculados a la violación alegada

El tribunal interamericano ha usado distintos estándares de prueba para demostrar la existencia de una violación masiva. Sería recomendable que la Corte se limitara a usar un estándar alto para dar por probados estos hechos, uno como el de *prueba clara y convincente*, que es un estándar medio entre aquel de *prueba preponderante* y aquel de *más allá de toda duda razonable*. Entre los motivos por los cuales conviene que la Corte aplique uniformemente un estándar de *prueba clara y convincente* para dar por probadas las violaciones sistemáticas, están el que las declaraciones de este tipo importan una acusación de bastante gravedad en contra del Estado, y que además son utilizadas por la Corte para probar violaciones en casos posteriores (utilizando esta conclusión como primera premisa de nuevos razonamientos probabilísticos). Con relación al estándar de prueba utilizado para dar por probada la existencia de una relación entre

una violación masiva y un caso concreto, la Corte debiera siempre usar un estándar de *prueba preponderante*, ya que la aplicación de un estándar más bajo sería contraria a las reglas de la lógica y la experiencia.

LISTA DE REFERENCIAS

ARTÍCULOS Y LIBROS

- BOVINO, A. (2005). *La Actividad Probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Sur - Revista Internacional de Derechos Humanos, No. 2(3), 60–83.
- BUERGENTHAL, T. (1992). Judicial Fact-finding: Inter-American Human Rights Court. En R. B. Lillich (Ed.), *Fact-Finding Before International Tribunals*, Eleventh Sokol Colloquium (p. 261). Ardsley-on-Hudson, New York: Transnational Publishers, Inc.
- CARNEVALLI RODRÍGUEZ, R., & CASTILLO VAL, I. (2011). *El Estándar de Convicción de la Duda Razonable en el Proceso Penal Chileno, en Particular la Relevancia del Voto Disidente*. Ius et Praxis, No. 17(2), 77–118.
- CARO CORIA, D. C. (2011). La Prueba en el Crimen de Desaparición Forzada de Personas Conforme a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En C. Steiner (Ed.), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional* (Vol. II, pp. 127–171). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung e. V.
- CAVALLARO, J. L., & BREWER, S. E. (2008). *Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court*. The American Journal of International Law, No. 102, 768-827.
- COMBS, N. A. (2010). *Fact-Finding Without Facts: The Uncertain Evidentiary Foundations of International Criminal Convictions*. New York: Cambridge University Press.
- GASCÓN ABELLÁN, M. (2005). *Sobre la Posibilidad de Formular Estándares de Prueba Objetivos*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 28, 127–139.

- JØRGENSEN, N. H. B. (2010). Judicial Notice. En K. A. A. Khan, C. Buisman y C. Gosnell (Eds.), *Principles of Evidence in International Criminal Justice* (p. 798). New York: Oxford University Press.
- KINSCH, P. (2009). On the Uncertainties Surrounding the Standard of Proof in Proceedings Before International Courts and Tribunals. En G. Venturini & S. Bariatti (Eds.), *Liber Fausto Pocar* (Vols. 1-II, Vol. I-Individual Rights and International Justice, pp. 427-442). Milan: Giuffrè Editore. Disponible: <http://ssrn.com/abstract=1777093> [consulta: 2012, junio 28].
- PAÚL, Á. (2012). *In Search of the Standards of Proof Applied by the Inter-American Court of Human Rights*. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, No. 55 (en imprenta).
- RODRÍGUEZ PINZÓN, D., & MARTIN, C. (2006). *The Prohibition of Torture and Ill-Treatment in the Inter-American Human Rights System*. Geneva, Switzerland: World Organisation Against Torture. Disponible: http://www.omct.org/files/2006/11/3977/handbook2_full_eng.pdf [consulta: 2012, junio 28].
- RUIZ CHIRIBOGA, O. (2010). *La Valoración de la Prueba de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Caso Apitz Barbera y Otros Vs. Venezuela*. Anuario Mexicano de Derecho International, No. X, 149.
- TARUFFO, M. (2009). *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Santiago: Editorial Metropolitana.

FALLOS JUDICIALES

Casos Contenciosos de la Corte Interamericana

- APITZ BARBERA Y OTROS (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIDH (ser. C) No. 182 (05/08/08).
- ATALA RIFFO E HIJAS VS. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIHD (ser. C) No. 239 (24/02/12).
- CANTORAL BENAVIDES VS. Perú, Fondo, CtIDH (ser. C) No. 69 (18/08/00).

- CHUMBIPUMA AGUIRRE Y OTROS VS. Perú (Caso Barrios Altos), Fondo, CtIDH (ser. C) No. 75 (14/03/01).
- CONTRERAS Y OTROS VS. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIDH (ser. C) No. 232 (31/08/11).
- FAIRÉN GARBI Y SOLÍS CORRALES VS. Honduras, Fondo, CtIDH (ser. C) No. 6 (15/03/89).
- GANGARAM PANDAY VS. Surinam, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIDH (ser. C) No. 16 (21/01/94).
- GODÍNEZ CRUZ VS. Honduras, Fondo, CtIDH (ser. C) No. 5 (20/01/89).
- GONZÁLEZ Y OTRAS (“Campo Algodonero”) Vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIDH (ser. C) No. 205 (16/11/09).
- HERMANAS SERRANO CRUZ VS. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIDH (ser. C) No. 120 (01/03/05).
- HUILCA TECSE VS. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIDH (ser. C) No. 121 (03/03/05).
- “INSTITUTO DE REEDUCACIÓN DEL MENOR” VS. Paraguay, Objeciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIDH (ser. C) No. 112 (02/09/04).
- IVCHER BRONSTEIN VS. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIDH (ser. C) No. 74 (06/02/01).
- KAWAS FERNÁNDEZ VS. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIDH (ser. C) No. 196 (03/04/09).
- KIMEL VS. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIDH (ser. C) No. 177 (02/05/08).
- LOAYZA TAMAYO VS. Perú, Fondo, CtIDH (ser. C) No. 33 (17/09/97).
- NEIRA ALEGRÍA Y OTROS VS. Perú, Fondo, CtIDH (ser. C) No. 20 (19/01/95).

- PANIAGUA MORALES Y OTROS VS. Guatemala (Panel Blanca), Fondo, CtIDH (ser. C) No. 37 (08/03/98).
- PENAL MIGUEL CASTRO CASTRO VS. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIDH (ser. C) No. 160 (25/11/06).
- RADILLA PACHECO VS. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIDH (ser. C) No. 209 (23/11/11).
- REVERÓN TRUJILLO VS. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIDH (ser. C) No. 197 (30/06/09).
- VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ VS. Honduras, Fondo, CtIDH (ser. C) No. 4 (29/07/88).
- VÉLEZ LOOR VS. Panama, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, CtIDH (ser. C) No. 218 (23/11/10).

Otras Decisiones de la Corte Interamericana

- Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90, CtIDH (ser. A) No. 11 (10/08/90).
- Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, Resolución del Presidente, CtIDH (31/10/11).

Sentencias del Tribunal Europeo de DD.HH.

- Enukidze and Girgvliani v. Georgia (App. No. 25091/07) Eur. Ct. H.R. (26/04/11).
- Nachova and others v. Bulgaria (App. Nos. 43577/98 & 43579/98) Eur. Ct. H.R. párr. 147 (06/07/05).

Corte Suprema de EE.UU.

- Addington v. Texas, 441 US 418 (1979), 60 L Ed. 2d 323, 99 S Ct 1804, 424.