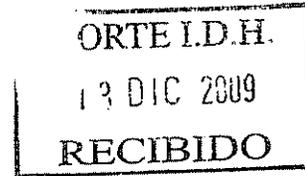


000457



**Respuesta de los Estados Unidos Mexicanos
a la demanda interpuesta por la
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
y al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas
presentado por los peticionarios, respecto al
Caso 12.580 Inés Fernández Ortega.**

13 de diciembre de 2009.

Dr. Pablo Saavedra-Alessandri,
Secretario Ejecutivo
Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos,
San José de Costa Rica

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante "Estado", "Estado mexicano" o "México") tiene el honor de dirigirse a usted con el objeto de dar contestación a la demanda presentada el 7 de mayo de 2009 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("CIDH" o "Comisión" ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte" o "Corte Interamericana") en el caso 12.580 Inés Fernández Ortega.

La demanda de la Comisión fue notificada al Gobierno mexicano mediante nota CDH-12.580/001 de 17 de junio de 2009.

De igual manera se recibieron las siguientes comunicaciones:

- El 17 de junio de 2009, mediante nota CDH-12.580/00, la Honorable Corte consultó el parecer del Estado sobre la eventual designación de un juez *ad hoc* que intervendría en el conocimiento y decisión del caso.
- El 16 de julio de 2009, el Estado transmitió a la Secretaría de la Corte la comunicación CRI-01847 mediante la cual se designó como Agente del Estado a la Embajadora María del Carmen Oñate Muñoz y se solicitó una prórroga de 15 días para la designación de juez *ad hoc*.
- El 20 de julio de 2009, por nota CDH-12.580/007, la Secretaría de la Corte acusó recibo de la comunicación de fecha 16 de julio y concedió la prórroga solicitada hasta el 30 de julio de 2009.
- Nota Diplomática CRI0-01990 de 30 de julio de 2009 del Estado mexicano mediante la cual se designa al Sr. Alejandro Carlos Espinosa como juez *ad hoc*.
- El 5 de agosto de 2009, la Secretaría de la Corte acusó recibo de la nota diplomática mediante la cual el Estado mexicano hace el nombramiento del Sr. Alejandro Carlos Espinosa como juez *ad hoc*.
- Nota CDH-12.580/016 de fecha 27 de agosto de 2009, por medio de la cual la Secretaría de la Corte transmitió al Estado copia del escrito de 10 de agosto de 2009 de aceptación del cargo de juez *ad hoc* del Sr. Alejandro Carlos Espinosa.
- Nota CDH-12.580/020 de 9 de octubre de 2009, mediante la cual la Secretaría de la Corte Interamericana transmitió copia del escrito original de argumentos, solicitudes y pruebas y sus anexos de los representantes de las supuestas víctimas.
- Nota CDH-12.580 de 7 de diciembre de 2009 mediante la cual la Secretaría de la Corte transmite copia del escrito de 4 de diciembre de 2009 y su anexo, mediante los cuales los representantes de las presuntas víctimas remitieron información sobre "hechos supervenientes a la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y prueba".

La Honorable Corte fijó al Gobierno de México como término para la presentación de la contestación a la demanda de la CIDH y al escrito de los peticionarios el 13 de diciembre de 2009, por lo que la presente contestación se encuentra dentro del término concedido.

A efecto de dar contestación a la demanda de la CIDH y a todos y cada uno de los apartados que la integran, al igual que al escrito del peticionario, el Estado procederá de la siguiente forma:

En el capítulo I se identificará al agente que actuará por parte del Estado mexicano en el presente proceso ante la Honorable Corte Interamericana.

En el capítulo II se presenta un glosario de términos a fin de facilitar la lectura del documento.

En el capítulo III se hace una relación de antecedentes del caso a manera de información preliminar.

En el capítulo IV se hace una narración de los hechos motivo del caso ante la Corte interamericana y se precisa la posición del Estado mexicano respecto a las presuntas violaciones a los artículos 8.1, 25.1 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reclamadas por la Comisión Interamericana y los peticionarios.

En el capítulo V se presentan las consideraciones del Estado respecto a las presuntas violaciones a los artículos 5 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

En el capítulo VI se presentan las consideraciones del Estado respecto a las presuntas violaciones al artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el capítulo VII se presentan las consideraciones del Estado respecto a las presuntas violaciones al artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el capítulo VIII se presentan las consideraciones del Estado respecto a las presuntas violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará".

En el capítulo IX se señalan las consideraciones del Estado respecto a las reparaciones en este caso.

En el capítulo X se presentan las consideraciones del Estado respecto a los peritos, testigos y pruebas ofrecidos por la Comisión Interamericana y los peticionarios.

000460

En el capítulo XI se presentan las consideraciones del Estado respecto a los peritos, testigos y pruebas que ofrecerá.

En el capítulo XII se presentan los puntos petitorios del Estado.

Índice

I. REPRESENTACIÓN DEL ESTADO MEXICANO ANTE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANAS EN EL CASO 12.580 INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA	<u>98</u>
II. GLOSARIO.....	<u>109</u>
III. TRÁMITE DEL CASO 12.580 INÉS FERNANEZ ORTEGA ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....	<u>1244</u>
3.1. TRÁMITE DEL CASO ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.	<u>1244</u>
3.2. DEMANDA ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	<u>1413</u>
IV. CONSIDERACIONES DEL ESTADO MEXICANO RESPECTO A LA PRESUNTA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8.1 Y 25.1, 5, DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS RECLAMADA POR LA CIDH Y LOS REPRESENTANTES, EN PERJUICIO DE LA SEÑORA INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA.....	<u>1514</u>
4.1. EL DESARROLLO DE LAS INVESTIGACIONES (2002-2009).....	<u>1544</u>
4.1.1. Presentación general.....	<u>1544</u>
4.1.2. El 22 de marzo de 2002. Hechos alegados.....	<u>2625</u>
4.1.3. Desarrollo de las etapas de la investigación de los hechos del caso.....	<u>2827</u>
4.1.3.1. Primera etapa de las investigaciones (24 de marzo de 2002 - 17 de mayo de 2002).....	<u>2928</u>
4.1.3.2. Segunda etapa de las investigaciones (21 de mayo de 2002 -15 de septiembre de 2006).....	<u>3635</u>
4.1.3.3. Tercera etapa de las investigaciones (3 de enero de 2007 - 20 de agosto de 2009).....	<u>5554</u>
4.1.3.4. Cuarta etapa de las investigaciones (18 de noviembre de 2009 - a la fecha).....	<u>7274</u>
4.1.3.5 Aclaración sobre la supuesta diligencia realizada en el domicilio de la señora Inés Fernández Ortega por parte de elementos del ejército mexicano sin fecha determinada.....	<u>7274</u>
4.2. LOS ALCANCES DEL DEBIDO PROCESO LEGAL A LA LUZ DEL ARTÍCULO 8 Y 25 DE LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EL RESPETO A LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO	

LEGAL DURANTE LA INVESTIGACIÓN DE LA VIOLACIÓN SEXUAL
COMETIDA EN AGRAVIO DE LA SEÑORA INÉS FERNÁNDEZ.....7473

4.2.1. La competencia de las autoridades que conocieron
las investigaciones.....7473

4.2.2. Autoridades independientes e imparciales.....8685

4.2.3. Derecho a ser oída en la substanciación de su
acusación penal.....8988

4.2.4. La existencia de otras garantías específicas
dentro del procedimiento ministerial.....9089

4.2.5. El desarrollo de los procedimientos dentro de un
plazo razonable.....9190

4.2.6. Consideraciones sobre la inexistencia de
impunidad en el caso sub judice.....9493

4.3. INADMISIBILIDAD DE LAS PRETENSIONES DE VIOLACIÓN AL
ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS
HUMANOS.....9695

4.4. OBSERVACIONES RELATIVAS A LA PRESUNTA VIOLACIÓN AL
ARTÍCULO 5 (DERECHO A LA INTEGRIDAD PSICOLÓGICA) DE LA
CADH.....9897

**V. OBSERVACIONES DEL ESTADO MEXICANO RESPECTO A LA PRESUNTA
VIOLACIÓN A LOS ARTÍCULOS 5 Y 11, DE LA CONVENCIÓN
AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN PERJUICIO DE LA SEÑORA
INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA Y SU FAMILIA, ASÍ COMO A LOS
ARTÍCULOS 1, 6 Y 8 DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA
PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA, EN PERJUICIO DE LA SEÑORA
INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA, RECLAMADA POR LA CIDH Y LOS
PETICIONARIOS.....10099**

5.1. OBSERVACIONES RELATIVAS A LA ATRIBUCIÓN DE
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL CON BASE EN LOS HECHOS
RELACIONADOS AL CASO 12.580 INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA.....10099

5.2. OBSERVACIONES RELATIVAS A LA PRESUNTA VIOLACIÓN AL
ARTÍCULO 5 (DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA) Y AL ARTÍCULO
11 (DERECHO A HONRA Y DIGNIDAD) DE LA CADH DE LA CADH, EN
PERJUICIO DE INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA Y SUS FAMILIARES. 102404

5.2.1. Inexistencia de violación al artículo 5 de la
Convención Americana sobre Derechos Humanos en
perjuicio de la comunidad indígena en su conjunto.
.....108407

5.2.2. Observaciones a la demanda de la CIDH y al
escrito de los peticionarios sobre presuntas
violaciones a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención
Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, en

perjuicio de Inés Fernández Ortega. Inexistencia de tortura en el caso sub judice.....	<u>112444</u>
5.2.2.1. Análisis de los elementos constitutivos de la tortura.....	<u>114443</u>
5.2.2.2. Análisis de la violación sexual como tortura en el caso sub judice.....	<u>117446</u>
VI. OBSERVACIONES RELATIVAS A LA PRESUNTA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 24 (DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN) DE LA CADH.	
<u>124423</u>	
VII. OBSERVACIONES RELATIVAS A LA PRESUNTA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 16 (DERECHO DE ASOCIACIÓN) DE LA CADH.....	<u>130429</u>
7.1. IMPOSIBILIDAD DE LA CORTE PARA EXAMINAR LA SUPUESTA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN EN PERJUICIO DE LA SEÑORA INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA.....	<u>130429</u>
7.2. RESPUESTA AD CAUTELAM DEL ESTADO MEXICANO RESPECTO A LA INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN DE LA SEÑORA FERNÁNDEZ ORTEGA.....	<u>134433</u>
7.2.1. Cumplimiento de las obligaciones positivas.....	<u>135434</u>
7.2.2. Cumplimiento de las obligaciones negativas.....	<u>141440</u>
7.2.3. Espacios de diálogo con organizaciones de derechos humanos.....	<u>147446</u>
7.2.4. Políticas de prevención de riesgo y protección a defensores y defensoras.....	<u>149448</u>
VIII. INCOMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA CONOCER DE VIOLACIONES A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.....	<u>151450</u>
8.1. INCOMPETENCIA RATIONE MATERIAE PARA DETERMINAR VIOLACIONES A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. .	<u>152454</u>
8.2. OBSERVACIONES DEL ESTADO MEXICANO RESPECTO AL CRITERIO RECIENTEMENTE ADOPTADO POR LA CORTE INTERAMERICANA RESPECTO A SU COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE VIOLACIONES A LA CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ....	<u>160459</u>
IX. CONSIDERACIONES DEL ESTADO RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE REPARACIÓN.....	<u>163462</u>

X. CONSIDERACIONES DEL GOBIERNO DE MÉXICO SOBRE LAS PRUEBAS OFRECIDAS POR LA COMISIÓN Y POR LOS PETICIONARIOS.....	<u>164163</u>
10.1. CONSIDERACIONES SOBRE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES OFRECIDAS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y POR LOS PETICIONARIOS.....	<u>164163</u>
10.2. CONSIDERACIONES SOBRE LAS PRUEBAS TESTIMONIALES OFRECIDAS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y POR LOS PETICIONARIOS.....	<u>167466</u>
10.3. CONSIDERACIONES SOBRE LAS PRUEBAS PERICIALES OFRECIDAS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y POR LOS PETICIONARIOS.....	<u>169468</u>
XI. PRUEBAS.....	<u>172474</u>
11.1. TESTIGOS Y PERITOS.....	<u>172474</u>
11.2. PRUEBAS.....	<u>172474</u>
XII. PUNTOS PETITORIOS.....	<u>173472</u>

I. REPRESENTACIÓN DEL ESTADO MEXICANO ANTE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANAS EN EL CASO 12.580 INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicano estará representado en el caso 12.580 Inés Fernández Ortega por la siguiente persona:

Agente:

Emb. Zadalina González y Reynero

[REDACTED]

II. GLOSARIO

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos	Asamblea General de la OEA
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Convención Americana
Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos	Estado o Estado Mexicano
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Constitución
Procuraduría General de la República	PGR
Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero	PGJ Guerrero
Corte Internacional de Justicia	CIJ o ICJ
Corte Europea de Derechos Humanos	Corte Europea
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Corte Interamericana
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Comisión Interamericana
Comisión Nacional de los Derechos Humanos	CNDH
Comité de Derechos Humanos derivado del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Comité de Derechos Humanos
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer	Convención Belém do Pará
Comité contra la Tortura	CAT
Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas.	CDI
Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas	Consejo de Derechos Humanos
Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas	CCT
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	CIT
Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field; Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea; Convention (III) relative to the Treatment of	Convenciones de Ginebra

Prisoners of War, Convention (IV) relative to the Protection
of Civilian Persons in Time of War.

Comité Internacional de la Cruz Roja	CICR
Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados	CVDT
Corte Penal Internacional	CPI
Comisión de Derechos Humanos del estado de Guerrero	CEDH
Diario Oficial de la Federación	DOF
Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia	TPIY
Mecanismo de Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos	MEPU
Brigadas de Paz Internacional	PBI
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México	OACNUDH
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	PIDCP
Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012	PND
Programa Nacional de Derechos Humanos	PNDH
Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Reglamento de la Comisión
Secretaría de Gobernación	SEGOB

III. TRÁMITE DEL CASO 12.580 INÉS FÉRNANEZ ORTEGA ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

3.1. TRÁMITE DEL CASO ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

- El 14 de junio de 2004, Inés Fernández Ortega, la Organización Indígena de Pueblos Tlapanecos A.C. (OPIT) y el Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan" A.C. (Tlachinollan) presentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una petición en la que se alegaba responsabilidad internacional del Estado por presuntas violaciones a los derechos humanos de la señora Inés Fernández Ortega.
- El 2 de febrero de 2005, la Comisión Interamericana transmitió al Gobierno de México las partes pertinentes del escrito inicial de dicha petición, registrada bajo en número P504-04, fijando plazo de dos meses para presentar observaciones.
- El 1 de abril de 2005, el Estado mexicano solicitó al órgano interamericano prórroga al plazo que le fue otorgado para presentar su respuesta. El Gobierno de México remitió a la CIDH sus observaciones a la petición inicial el 12 de julio de 2005.
- El 21 de octubre de 2006, durante su 126° periodo de sesiones, la CIDH aprobó el Informe de Admisibilidad No. 94/06, por presuntas violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de la señora Inés Fernández. La petición quedó registrada con el número de caso 12.580.
- El informe fue transmitido a las partes el 9 de noviembre de 2006, fijándose a los peticionarios un plazo de dos meses para presentar observaciones adicionales sobre el fondo.
- Las observaciones adicionales de los peticionarios sobre el fondo del caso fueron transmitidas por la CIDH al Estado mexicano el 26 de abril de 2007, otorgándole al Gobierno de México un plazo de dos meses para presentar observaciones.
- El 4 de julio de 2007, el Estado mexicano respondió a las observaciones de los peticionarios; el 25 de julio de 2007, presentó anexos a su respuesta. Por su parte, el 2 de octubre de 2007, los peticionarios presentaron sus observaciones a la respuesta del Estado.
- En el marco del 130° periodo de sesiones de la CIDH, el 12 de octubre de 2007, se celebró una audiencia en la que se analizó el fondo del caso y a la que asistieron peticionarios y Estado.

- El 15 de octubre de 2007, el Estado envió a la CIDH los expedientes de la indagatoria del caso y solicitó se reservara su confidencialidad al referirse a líneas de investigación y procedimientos que se encontraban abiertos y en curso.
- El 8 de mayo de 2008, los peticionarios informaron a la CIDH que, a partir de esa fecha, se integraría la organización *Centro por la justicia y el Derecho Internacional* (CEJIL) como copeticionaria en el caso.
- El 29 de mayo de 2008, el Estado mexicano presentó ante la CIDH observaciones sobre el fondo. Por su parte, el 16 y el 19 de junio de 2008, los peticionarios aportaron información sobre el caso.
- El 28 de agosto de 2008, la CIDH transmitió al Estado mexicano la información aportada por los peticionarios. En respuesta, el 16 de octubre de 2008, el Estado mexicano remitió información actualizada a la CIDH, a fin de que se constatará que se habían cumplido los ofrecimientos formulados durante la audiencia del caso, en marco de su 130° periodo de sesiones de la CIDH.
- El 30 de octubre de 2009, en el curso de su 133° periodo de sesiones, la CIDH emitió su Informe confidencial no. 89/08 del caso 12.580 Inés Fernández Ortega, que fue notificado al Estado mexicano el 7 de noviembre de 2009 señalando ocho recomendaciones, de cuyo cumplimiento debía informar en un plazo de 2 meses.
- El 11 de diciembre de 2008, los peticionarios manifestaron a la CIDH, mediante escrito fechado el 7 de diciembre de 2009, su intención de que el caso fuera elevado a la CIDH.
- El 12 de diciembre de 2008, el Estado presentó una respuesta preliminar al Informe confidencial no. 89/08. También solicitó una prórroga de doce meses para dar respuesta a ese Informe, a fin de desahogar las diligencias que se encontraban pendientes para el esclarecimiento de los hechos.
- El 29 de diciembre de 2008, los peticionarios presentaron a la CIDH documentos en calidad de anexos a su comunicación de 7 de diciembre, ofreciéndolos en calidad de prueba.
- El 4 de febrero de 2009, la CIDH concedió al Estado una prórroga de tres meses para cumplir con sus recomendaciones. La CIDH señaló que dicho plazo no suspendería el término para presentar el caso ante la Corte Interamericana.
- El 20 de abril de 2009, el Estado presentó su respuesta al Informe confidencial no. 89/08 emitido por la CIDH en el caso de referencia.
- El 21 de abril de 2009, la CIDH transmitió al Estado información adicional aportada por los peticionarios, y presentada como prueba documental en el evento de que la CIDH decidiera someter el caso ante la Corte Interamericana.
- La CIDH decidió someter el asunto a la jurisdicción de la H. Corte y comunicó al Gobierno de México, mediante nota de 7 de mayo de 2009, que había interpuesto una demanda en su contra por el caso Inés Fernández Ortega ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.2. DEMANDA ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Mediante nota CDH-12.580/001 de 17 de junio de 2009, la Secretaría Ejecutiva notificó al Estado mexicano la demanda interpuesta el 7 de mayo de 2009 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.580 Inés Fernández Ortega y otros. Con dicha nota, se remitió la documentación presentada por la Comisión hasta ese momento. En la misma nota, la Corte solicitó la designación del agente del Estado mexicano que actuaría en su representación, dentro del plazo de 30 días.
- Mediante nota CDH-12.580/003 de 17 de junio de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos transmitió la comunicación del Juez Sergio García Ramírez mediante la cual informaba su voluntad de no conocer del presente caso, y en consecuencia, se consultaba el parecer del Estado mexicano sobre la eventual designación de un juez *ad hoc* que intervendría en el conocimiento y decisión del caso 12.580 Inés Fernández Ortega.
- A través de nota diplomática del 16 de julio de 2009, el Estado mexicano informó a la Corte Interamericana la designación de la Embajadora María del Carmen Oñate Muñoz como agente del Estado y solicitó una prórroga de 15 días para la designación del juez *ad hoc*, misma que fue concedida hasta el 30 de julio de 2009.
- Mediante nota diplomática de 30 de julio de 2009, el Estado mexicano designó al Mtro. Alejandro Carlos Espinosa para que cumpliera con las funciones de juez *ad hoc* en el caso que nos ocupa.
- La Secretaría Ejecutiva, por nota CDH-12.580/20 de 9 de octubre de 2009, informó sobre la transmisión de una copia del escrito original de argumentos solicitudes y pruebas presentado por los peticionarios en el caso Inés Fernández. Los anexos mencionados en la comunicación fueron recibidos por el Estado mexicano el 13 de octubre de 2009.
- El 7 de diciembre de 2009, mediante nota CDH-580/024, la Corte transmitió copia del escrito de 4 de diciembre de 2009 y su anexo, con el que los representantes de las presuntas víctimas remitieron información sobre "hechos supervinientes a la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y prueba".

IV. CONSIDERACIONES DEL ESTADO MEXICANO RESPECTO A LA PRESUNTA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8.1 Y 25.1, 5, DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS RECLAMADA POR LA CIDH Y LOS REPRESENTANTES, EN PERJUICIO DE LA SEÑORA INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA.

4.1. EL DESARROLLO DE LAS INVESTIGACIONES (2002-2009)

4.1.1. Presentación general

El Estado subraya a la Honorable Corte Interamericana que el presente caso presenta elementos de complejidad. De igual forma, es fundamental asentar que es un caso que no presenta una configuración de impunidad. Las investigaciones y las indagatorias de los hechos denunciados por la señora Inés Fernández Ortega continúan abiertas.

La alegada violación sexual de la señora Inés Fernández Ortega tuvo lugar el 22 de marzo de 2002.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que la declaración de la presunta víctima debe complementarse con otros indicios e investigaciones para determinar la responsabilidad de quien haya cometido violaciones sexuales.

En este caso, las investigaciones continúan. Conforme a la legislación mexicana, corresponderá a la autoridad jurisdiccional determinar tanto la comisión del delito como la determinación de responsabilidades a partir de la investigación integrada por el ministerio público, es decir, la autoridad ministerial investigadora.

La CIDH y los peticionarios realizan una serie de juicios sobre el funcionamiento del sistema de justicia en México que no se desprenden de los hechos. En realidad, este caso no ha rebasado la etapa de investigaciones ministeriales. Es decir, no ha sido juzgado por tribunal alguno, ni de carácter civil ni de carácter militar, y ese es el contexto que la Corte deberá estudiar.

El Estado hace notar a la Corte que este caso, conforme al orden jurídico interno, se ha ubicado en el ámbito de distintas competencias: del ministerio público civil del estado de Guerrero y del ministerio público militar. La Procuraduría General de la República ha auxiliado en diligencias específicas.

La actuación de las diferentes autoridades ministeriales se ha apegado estrictamente a las disposiciones jurídicas vigentes. Los representantes de la presunta víctima acudieron, en su momento (en el año 2003), a los esquemas de protección judicial precisamente en busca de la definición de competencia en las investigaciones. Fue el propio Poder Judicial de la Federación, a través de la figura de recurso de amparo, el que confirmó las facultades competenciales.

Las investigaciones han tomado hasta el momento siete años, desde la denuncia inicial en marzo de 2002 y hasta la declaración de la presunta víctima en agosto del 2009 en que, a partir de un álbum fotográfico presentado por la autoridad ministerial investigadora

del estado de Guerrero, se identificó y se realizaron retratos hablados de dos presuntos responsables.

Es importante transmitir a la Corte con claridad el desarrollo de las investigaciones en esos 7 años, a fin de que valore debidamente la actuación de las autoridades ministeriales que han examinado el caso

Con fines estrictamente explicativos, el Estado informa a la Corte que las investigaciones del caso pueden ser divididas en 4 etapas:

- la primera, a cargo del fuero de lo común del estado de Guerrero desde el 24 de marzo de 2002 y hasta el 17 de mayo de 2002;
- la segunda, a cargo de la autoridad ministerial de la Procuraduría General de Justicia Militar desde el 21 de mayo de 2002 y hasta el 15 de septiembre de 2006,
- la tercera a cargo nuevamente del fuero de lo común del estado de Guerrero entre el 3 de enero de 2007 y hasta el 17 de noviembre de 2009. En esta etapa, la Procuraduría General de la República auxilió y facilitó la realización de diligencias específicas; y
- finalmente la cuarta, a cargo de la Procuraduría General de Justicia Militar desde el 18 de noviembre de 2009, y hasta la actualidad. En esa fecha, el ministerio público militar recibió, de nuevo, las actuaciones llevadas a cabo por el ministerio público civil del estado de Guerrero.

El Estado informa a la Corte que, a lo largo del procedimiento de investigación (2002-2009), la señora Inés Fernández ha sido invitada a declarar en 21 ocasiones y en otras 3 se le pidió oficialmente proponer fechas para la realización de diligencias

Tales citatorios y peticiones tuvieron como propósito central la elaboración del retrato hablado del o de los presuntos responsables, la obtención de las declaraciones de otros testigos y otras diligencias para el buen éxito de las investigaciones

En ese periodo de 7 años, sólo en dos ocasiones la Sra. Fernández Ortega compareció personalmente ante autoridades ministeriales y, en prácticamente todas, cuestionó la competencia de la autoridad que le pidió comparecer. Fue sólo hasta agosto del 2009, siete años después de que ocurrieron los hechos y luego de esos múltiples citatorios a comparecer, que la presunta víctima identificó a dos personas parecidas a los presuntos responsables a partir de un álbum fotográfico proporcionado por las autoridades y que permitió por primera vez la elaboración de retratos hablados de esos presuntos responsables.

A partir de esta declaración y la elaboración de retratos hablados de esas dos personas parecidas, en agosto de 2009, es que corresponderá a las autoridades continuar con las investigaciones y castigar a los responsables.

Ese álbum fotográfico de los miembros del batallón al que pertenecían los presuntos agresores fue puesto a disposición de la presunta víctima desde el 2002 y a lo largo de todas las diligencias que las autoridades ministeriales pretendieron realizar. Fue hasta agosto de 2009 que la presunta víctima realizó la individualización de dos personas parecidas a los presuntos agresores.

La Corte Interamericana deberá valorar, con base en los expedientes de las investigaciones y en su jurisprudencia, en qué medida el hecho de que no haya habido una colaboración de la señora Fernández Ortega y sus representantes ha incidido o no en el desarrollo de las investigaciones.

Primera etapa de las investigaciones.
(24 de marzo de 2002 - 17 de mayo de 2002)

La primera etapa de las investigaciones inició el 24 de marzo de 2002, fecha en que fue presentada la denuncia penal por parte de la señora Inés Fernández Ortega e iniciaron las actuaciones en la competencia del fuero común del estado de Guerrero.

Cabe señalar también que, una vez que circularon noticias públicas a través de los medios de comunicación en el sentido de que habría elementos de las fuerzas armadas involucrados en estos hechos, la Procuraduría General de Justicia Militar inició de oficio y de forma paralela investigaciones sobre los hechos aludidos por la señora Inés Fernández

En su denuncia inicial de 24 de marzo de 2002 y posterior ampliación de declaración ministerial de 18 de abril de 2002, que realizó por escrito la presunta víctima señaló a elementos militares como los presuntos responsables de los delitos cometidos en su contra.

Conforme al marco jurídico vigente, y con base en esa denuncia y ampliación de declaración, el 17 de mayo de 2002 la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero declinó la competencia del caso a la Procuraduría General de Justicia Militar.

Por tanto, puede considerarse que esta primera etapa del caso abarca desde marzo y hasta mayo del 2002, es decir, desde la denuncia de la presunta víctima hasta la determinación de competencia de la Procuraduría General de Justicia de Guerrero.

Durante este periodo de las investigaciones se realizaron levantamiento de declaraciones, inspecciones oculares y exámenes médicos a la presunta víctima. Destaca igualmente que la señora Inés Fernández Ortega ofreció a dos testigos en su escrito de ampliación de declaración de 18 de abril de 2002. Estos testigos no han comparecido a lo largo del procedimiento de investigación.

Se subraya que, en esta etapa, la presunta víctima presentó su denuncia penal de manera personal y verbal el 24 de marzo de 2002; su ampliación de declaración de 18 de abril de 2002 la presentó por escrito.

Las diligencias iniciales a cargo del fuero civil del estado de Guerrero incluyeron una valoración médica y la toma de muestras a la presunta víctima el 26 de marzo de 2002 en el Hospital General de la ciudad de Ayutla de los Libres. Tales muestras revelaron la presencia de líquido seminal en la cavidad vaginal de la presunta víctima. La perito químico y el Jefe de Departamento de Psicología de la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero a cargo del análisis de las muestras reconocieron el manejo indebido de esa muestra, que tuvo por consecuencia su extinción y consecuente pérdida. Se trató de un error involuntario derivado de falta de pericia y capacidad técnica. Este error fue un aspecto central de la recomendación número 48/2009 que sobre este caso emitió la Comisión Nacional de

Derechos Humanos el 28 noviembre de 2003. En seguimiento a esa recomendación, el estado de Guerrero sancionó a los peritos de la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero a cargo de ese análisis.

Sin embargo, ese error no impidió que se hayan continuado realizando esfuerzos permanentes a lo largo de la investigación para identificar y castigar a los responsables de la violación sexual de la señora Fernández Ortega.

De hecho, parece muy importante subrayar que desde el inicio de las diligencias, en concreto en acuerdo de 26 de abril de 2002 del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla de los Libres, estado de Guerrero, se determinó que resultaría fundamental que la señora Fernández Ortega emitiera "los retratos hablados que nos lleven al perfeccionamiento de la averiguación previa".¹

Esto es importante hacerlo notar porque no fue sino hasta el 14 agosto 2009, siete años después, que la señora Fernández Ortega accedió a desahogar esa diligencia imprescindible, en la que, a partir de álbum fotográfico presentado por la autoridad ministerial civil, identificó a dos presuntos responsables, con base en lo cual se pudieron realizar retratos hablados por peritas en esta materia de la Fiscalía Especializada para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas de la Procuraduría General de la República.

Así como el Poder Judicial de la Federación establece en diferentes jurisprudencias que la declaración de la víctima debe estar corroborada con otras pruebas.

Por ello, y por lo que se refiere a la extinción de la muestra, las autoridades han procedido a lo largo de la investigación a realizar otras diligencias orientadas a identificar a los responsables. La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación establece también que la omisión de evidencia científica no es óbice para que el ilícito de violación sexual "se compruebe por otros medios".²

Segunda etapa de las investigaciones. ***(21 de mayo de 2002 – 15 de septiembre de 2006)***

La segunda etapa de las investigaciones inicia el 21 de mayo de 2002, en que la Procuraduría General de Justicia Militar aceptó la competencia para desarrollar las investigaciones. Esta etapa de investigaciones, a cargo de la Procuraduría General de Justicia Militar, se extiende hasta el año 2006, cuando el expediente fue devuelto a la autoridad investigadora civil del estado de Guerrero.

Durante ese periodo (2002-2006), se solicitó la colaboración de la presunta víctima en diferentes ocasiones. Específicamente fue citada para ampliar su declaración hasta en nueve ocasiones. El ministerio público militar consideró que su comparecencia y colaboración era crucial para la identificación de los responsables.

¹ Acuerdo de 26 de abril de 2002 del ministerio público del fuero común de la ciudad de Ayutla de los Libres del estado de Guerrero.

² Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito Amparo Directo 462/89.

La CIDH y los peticionarios alegan que la decisión de no comparecer en esa etapa de las investigaciones obedecía a que el delito cometido no correspondía a esa jurisdicción.

No obstante, deben anotarse dos elementos.

Primero, que el ministerio público militar actuó estrictamente apegado al orden jurídico vigente, abriendo inicialmente una investigación de oficio desde el 27 de marzo de 2002 ante la noticia pública de que pudieron haber estado involucrados miembros de las fuerzas armadas en el delito de violación sexual de que presuntamente fue víctima la señora Fernández Ortega y luego ante la declinación de competencias del ministerio público civil de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, confirmada posteriormente mediante resolución de recurso de amparo del Poder Judicial de la Federación.

En segundo lugar, que las diligencias que el ministerio público militar realizó, como el expediente revela fehacientemente, fueron llevadas a cabo en su mayoría por conducto de la autoridad civil a través de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero. Es decir, el ministerio público militar pidió oficialmente al ministerio público correspondiente del estado de Guerrero realizar tales diligencias. Las diligencias incluyeron siete citatorios a la víctima para comparecer ante las autoridades ministeriales, sin que la señora Inés Fernández accediera a comparecer ante autoridad alguna.

Es decir, el ministerio público militar pidió oficialmente al ministerio público civil correspondiente del estado de Guerrero realizar tales diligencias.

Es importante, pues, subrayar que la actuación del ministerio público militar en ese periodo de las investigaciones se realizó, en su mayoría, por medio del fuero civil del estado de Guerrero.

Igualmente importante es informar a la Corte Interamericana que en esas nueve diligencias que realizó el ministerio público militar, a través del fuero civil común, se solicitó también la presencia de personal del órgano autónomo nacional de derechos humanos y también el acompañamiento de la ó las organizaciones no gubernamentales que la señora Fernández Ortega designara. Es decir, la acción del ministerio público militar procuró realizar las investigaciones por vía de las autoridades investigadoras del fuero común y con el acompañamiento que la señora Fernández Ortega víctima decidiera.

Además, se debe subrayar que, para todas esas diligencias, el Estado ofreció un perito traductor en lengua tlapaneca para asistir a la presunta víctima y mejor garantizar y proteger sus derechos. Peritos traductores designados por el Estado asistieron invariablemente a las diversas diligencias que, finalmente, no pudieron concretarse ante la ausencia de la señora Fernández Ortega. Esta información consta en los expedientes del caso. Sin duda, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no tomó en cuenta estos hechos. Pero además, la señora Fernández Ortega ofreció desde el inicio del procedimiento a su propia perita traductora, que en ningún momento ha sido objetada por el Estado.

Adicionalmente, debe informarse a la Corte que en esta segunda etapa de las investigaciones a cargo del ministerio público militar se realizaron también otras diligencias. Estas diligencias consistieron en interrogatorios a los elementos del batallón militar señalado por la presunta víctima, la determinación de tiempo y lugar sobre la

presencia del batallón señalado por ella en el área donde ocurrieron los hechos y también diligencias con el personal médico que estuvo encargado de la atención inicial de la señora Fernández Ortega.

A pesar de todos estos esfuerzos, no se arribó a una conclusión determinante. Probablemente, la colaboración de la presunta víctima pudo haber sido trascendental para una determinación de responsabilidades. Eso deberá evaluarlo la propia Corte.

Luego de esas distintas diligencias, y al no existir elementos suficientes para concluir que había elementos militares involucrados en los hechos del 22 de marzo de 2002, el ministerio público militar determinó la reserva del expediente y su traslado, de nuevo, a la autoridad civil investigadora para continuar la indagatoria.

Es preciso anotar que en esta segunda etapa de las investigaciones a cargo de la Procuraduría General de Justicia Militar, la investigación no rebasó el ámbito estrictamente ministerial y, por tanto, nunca llegó a ser juzgado por un tribunal militar.

La razón por la que de nuevo se trasladó el expediente de la Procuraduría General de Justicia Militar a la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero es que a pesar de las diligencias realizadas no fue posible la determinación de los probables responsables ante la falta de identificación de una persona concreta de las fuerzas armadas por parte de la presunta víctima, que se rehusó a declarar incluso a través del fuero civil de lo común a quien, como se ha dicho, el ministerio público militar solicitó realizar las diligencias. Bajo esta circunstancia, el delito fue considerado posiblemente del orden común y, en ese contexto, se reiniciaron las investigaciones a cargo del ministerio público civil del estado de Guerrero.

Adicionalmente, en el contexto de esta etapa de las investigaciones existen dos datos que es importante informar a la Corte.

Primero, la recomendación número 48/2009 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre este caso, emitida el 28 noviembre de 2003 y a la cual ya se ha hecho alusión. La CIDH y los peticionarios refieren también esa recomendación del órgano autónomo nacional de derechos humanos. Al respecto, debe insistirse en que dicha recomendación determinó muy particularmente, entre otros aspectos, la falta de cuidado en el manejo de prueba pericial y determinó la sanción a los responsables. En respuesta, el estado de Guerrero reconoció, en efecto, que dicha prueba se había extinguido por falta de pericia y aceptó sancionar a los responsables.

Es muy importante informar a la Corte que la recomendación número 48/2009 que emitió la Comisión Nacional de Derechos Humanos el 28 de noviembre de 2003, comprendió el periodo que abarca desde la comisión de los hechos del caso, es decir, el 22 marzo de 2002 y hasta noviembre de 2003. Como se ha dicho, hasta ahora las investigaciones han abarcado desde marzo de 2002 y hasta la fecha en que se presenta esta respuesta (diciembre del 2009), por lo que no parecería posible extrapolar el contenido de esa recomendación, a reserva de profundizar en la posición gubernamental frente a su contenido, más que a la temporalidad que en rigor abarca, es decir 20 meses, mientras que la totalidad de las investigaciones se ha extendido por siete años.

En segundo lugar, es importante destacar que el recurso de impugnación, de amparo y de revisión presentados por la presunta víctima, primero ante la autoridad ministerial del fuero de lo común del estado de Guerrero y luego ante el Poder Judicial de la Federación,

respectivamente, con la finalidad de cuestionar la competencia de la jurisdicción militar para realizar las investigaciones argumentando una falta de imparcialidad e independencia de los órganos de justicia militar.

El Estado subraya que en el presente caso, derivado de la legalidad de las actuaciones de las diversas autoridades ministeriales, el Poder Judicial de la Federación confirmó la competencia del órgano de investigación militar.

Pero quizá más importante es anotar que ni la CIDH ni los representantes de la señora Inés Fernández Ortega han identificado, a lo largo del procedimiento, una sola actuación, sea de autoridad ministerial civil o militar, que hiciera concluir parcialidad, ilegalidad o falta de independencia como fundamento de su objeción a la competencia de las autoridades.

El Estado mexicano insiste en que el presente caso se ha ubicado exclusivamente en el marco de procedimientos de investigación ministerial y no en el contexto de procesos jurisdiccionales de tipo penal, lo que deberá ser valorado por la Corte Interamericana.

Tercera etapa de las investigaciones **(3 de enero de 2007 – 20 de agosto de 2009)**

Una tercera etapa de las investigaciones se abrió cuando el ministerio público militar trasladó de nuevo el expediente a la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero. Esta etapa se abre en enero de 2007 cuando el ministerio público civil del estado de Guerrero asume formalmente, de nuevo, las investigaciones, y se extiende hasta agosto de 2009 cuando la señora Fernández Ortega se presenta por tercera vez a declarar en todo el procedimiento y lleva a cabo una identificación de posibles sospechosos a partir de un álbum fotográfico que le presentó el fuero civil de lo común del estado de Guerrero y en el cual la presunta víctima identificó a dos posibles sospechosos, miembros de las fuerzas armadas. Ese álbum fotográfico estuvo a disposición de la presunta víctima desde siete años antes, al inicio de las investigaciones.

En este periodo, una vez más, la autoridad investigadora consideró indispensable contar con la declaración de la señora Fernández Ortega víctima como condición *sine qua non* para establecer vías de identificación de los responsables, incluyendo muy particularmente la elaboración de un retrato hablado.

Debe subrayarse que el Estado solicitó también a la CIDH, en diferentes ocasiones durante el trámite del caso ante ese órgano, exhortar a los representantes de la presunta víctima a colaborar con la investigación.

También en esta tercera etapa, los representantes de la señora Fernández Ortega plantearon su desconfianza en la autoridad del fuero común del estado de Guerrero y pidieron que la Procuraduría General de la República atrajera el caso.

La Procuraduría General de la República, con base a sus competencias establecidas por ley y atendiendo a la normatividad federal aplicable, examinó el asunto y determinó que, si bien no tenía competencia para atraer las investigaciones, con base en mecanismos de colaboración vigentes atendería la petición de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, de asistirle y auxiliarla en diligencias específicas.

En esta etapa de las investigaciones se citó de nuevo a la señora Inés Fernández Ortega y sus representantes a declarar hasta por once ocasiones con la finalidad de constituir adecuadamente la investigación.

Parece importante subrayar, de nuevo, que para estas diligencias la Procuraduría General de la República ofreció, como lo solicitaron los peticionarios, la presencia de funcionarias mujeres de esa Procuraduría, conformando un grupo interdisciplinario con perspectiva de género integrado por personal femenino adscrito a la Fiscalía Especializada para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas, a la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales, a la Delegación Estatal de esa Procuraduría Federal en el estado de Guerrero y a la Dirección General de Cooperación Internacional.

Este grupo interdisciplinario estuvo, en todo momento, en plena disponibilidad para trasladarse a los lugares señalados por los representantes de la señora Fernández Ortega para el desahogo de las diligencias.

En esta tercera etapa, la presunta víctima presentó diversos documentos sustentando su impugnación a la competencia del fuero civil del estado de Guerrero y ratificando sus declaraciones iniciales, justificando así su inasistencia a las diligencias.

Para estos citatorios, la autoridad ministerial del estado de Guerrero solicitó la presencia de la Procuraduría General de la República hasta en siete ocasiones, a través del grupo interdisciplinario con perspectiva de género antes mencionado.

No obstante, de esos once citatorios, la presunta víctima se presentó sólo en dos ocasiones

La primera de ellas en mayo de 2009. En esa ocasión indicó que se negaba a participar en la diligencia porque no reconocía la competencia de la autoridad ministerial del estado de Guerrero.

La segunda ocasión en la que compareció fue en agosto de 2009. En esa ocasión, se le presentó de nuevo el álbum fotográfico de los elementos del batallón al que, según su dicho, pertenecen los presuntos responsables del delito. A partir de la identificación que realizó en ese álbum fotográfico se realizaron retratos hablados de dos presuntos responsables. Con base en esa declaración, la Procuraduría General del estado de Guerrero, de acuerdo al orden jurídico vigente, decidió trasladar de nuevo el expediente al ministerio público militar.

Se subraya, por tanto, que en esa tercera etapa de las investigaciones, a cargo de la Procuraduría General del estado de Guerrero con apoyo de la Procuraduría General de la República, el caso se mantuvo también en una etapa ministerial activa de investigaciones.

Desde luego, el caso tampoco llegó a ser considerado por autoridad judicial dado que fue hasta agosto del 2009 que la señora Fernández Ortega realizó la identificación de dos presuntos responsables, que permitió, finalmente, la elaboración de retratos hablados.

Cuarta etapa de las investigaciones
(18 de noviembre de 2009 – a la fecha)

Como se ha dicho, en agosto del 2009, la presunta víctima se presentó por tercera vez a declarar personalmente en todo el procedimiento. En efecto, en esa ocasión, y a solicitud de los peticionarios, la diligencia se desarrolló en las oficinas del Centro de Derechos Humanos "Tlachinollan" ubicadas en el municipio de Ayutla de los Libres, Guerrero, lugar al que se trasladó el grupo interdisciplinario con perspectiva de género de Procuraduría General de la República conformado peritas de la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas, de la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales, personal ministerial de la Delegación Estatal de la Institución y una representante de la Dirección General de Cooperación Internacional de la misma Procuraduría General de la República

En virtud de haber identificado a partir de un álbum fotográfico presentado por la autoridad ministerial a dos presuntos responsables, ambos aparentemente elementos de las fuerzas armadas, la autoridad civil investigadora decidió el traslado del expediente al ministerio público militar. Ese expediente fue recibido y radicado por la Procuraduría General de Justicia Militar el 18 de noviembre de 2009.

Por tanto, y en rigor, puede considerarse que se ha iniciado una cuarta etapa de las investigaciones

El ministerio público militar, conforme al orden jurídico vigente, está procediendo a las investigaciones del caso a partir de los señalamientos realizados en agosto de 2009 por la señora Fernández Ortega.

El Estado reitera su compromiso para castigar y sancionar a los responsables.

Consideraciones iniciales acerca del caso.

Este proceso de investigación será puntualmente desarrollado por el Estado, con referencia a los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a las pretensiones de la CIDH y de los peticionarios.

Igualmente, el Estado considera pertinente subrayar a la Corte diferentes elementos

En primer lugar, el Estado está plenamente comprometido con el desarrollo de las investigaciones y la sanción a los responsables. Las investigaciones ministeriales se han mantenido activas y con las diligencias descritas, que se presentarán a detalle más adelante, y que también figuran en el expediente.

En segundo lugar, se subraya que el caso se encuentra aún en una fase de investigación, por lo que, a partir de los hechos, no es posible derivar las violaciones a los derechos humanos que los peticionarios y la CIDH argumentan. Diferentes delitos que pudieran estar asociados a la alegada violación sexual de la que fue objeto la señora Inés Fernández Ortega, y que están tipificados en la legislación nacional, deberían derivarse necesariamente de las investigaciones, y no a partir de dichos o presunciones

En tercer lugar, que de ninguna manera se pretende trasladar a la señora Fernández Ortega la responsabilidad por la ausencia de los resultados de las investigaciones. Pero ese es un elemento que la Corte deberá valorar en su contexto, y de acuerdo con sus precedentes jurisprudenciales.

Desde luego, el Estado reitera su disposición de castigar cualquier violación de derechos humanos.

En cuarto lugar, y a partir de las investigaciones, deberán valorarse elementos puntuales que parecen de especial relevancia:

El hecho de que prácticamente todas las diligencias que se pretendió realizar fueron llevadas a cabo por autoridades civiles, independientemente de las competencias en el caso.

El hecho de que la mayor parte de las diligencias realizadas en la segunda etapa de las investigaciones (2002-2006) por el ministerio público del fuero militar fueron solicitadas al ministerio público civil del estado de Guerrero, pidiendo incluso la presencia de órganos autónomos de derechos humanos y de la sociedad civil;

El hecho de que los citatorios a las diligencias, durante todas las investigaciones, se realizaron conforme a derecho;

El hecho de que a lo largo de las investigaciones, y al margen de la competencia de las autoridades ministeriales, se procuró otorgar las garantías que la ley establece para esas diligencias, como es la asistencia de un perito traductor;

El hecho de que en la tercera fase de las investigaciones (2007-2009) se atendió la solicitud de los peticionarios de involucrar a la Procuraduría General de la República en las investigaciones, incluso con la participación de un grupo interdisciplinario con perspectiva de género conformado por personal femenino de esa Procuraduría, adscrito a la Fiscalía Especializada para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas, a la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales, a la Delegación Estatal de esa Procuraduría en el estado de Guerrero y a la Dirección General de Cooperación Internacional.

El hecho de que en esa misma tercera etapa de las investigaciones, las autoridades se desplazaron incluso a las oficinas de los peticionarios y se sujetaron a las agendas que fijaron los propios peticionarios para el desahogo de las diligencias.

El hecho de que los representantes de la señora Fernández Ortega han tenido acceso a los expedientes cuando lo han solicitado e, incluso, que se les han proporcionado copias de los expedientes en diferentes ocasiones.

El hecho de que el Estado ha actuado conforme al orden jurídico vigente. Es crucial transmitir a esa Corte que en diferentes ocasiones se explicó a los peticionarios los fundamentos para que el caso fuera investigado en las competencias en que las investigaciones han tenido lugar, conforme al orden jurídico vigente. Desde luego, los propios peticionarios impugnaron competencias de las autoridades investigadoras ante el Poder Judicial de la Federación, que, en última instancia, confirmó tales competencias.

El caso de la señora Inés Fernández Ortega sólo ha sido investigado hasta ahora por autoridades ministeriales y no ha sido considerado por tribunal alguno.

Como ya se ha dicho, es de fundamental importancia que esa Corte considere que el caso de la señora Inés Fernández Ortega se ha mantenido en la órbita de las investigaciones ministeriales y no ha sido considerado por tribunal alguno, ni de carácter civil ni de carácter militar. Por ello, se solicita a la Corte, puntualmente, referir su examen a ese ámbito de actuaciones de las autoridades ministeriales.

La propia Corte valorará el impacto en las investigaciones de la falta de colaboración permanente de la presunta víctima con las autoridades investigadoras, incluso de distintas competencias.

El Estado subraya, en todo caso, que corresponderá en su momento a la autoridad jurisdiccional nacional a la cual se consigue el expediente de investigación, la determinación de la comisión del delito y la determinación de las responsabilidades que correspondan.

Como lo ha reconocido la Corte Interamericana, únicamente el Poder Judicial es la instancia capacitada para perseguir a los responsables de un delito y lograr la sanción que corresponda.³

El orden jurídico mexicano no es ajeno a ese principio ya que con base en la distribución de poderes y competencias que caracterizan a los Estados democráticos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta al ministerio público para llevar a cabo la investigación de los hechos que podrían ser constitutivos de un ilícito y, de ser procedente, ejercer acción penal ante los tribunales jurisdiccionales. A su vez, la Constitución Política faculta única y exclusivamente a esas instancias judiciales para determinar la existencia o no de un delito y, consecuentemente, la imposición de las responsabilidades correspondientes.

"Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial."

"Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

³ Corte IDH Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 16 de noviembre de 2009 Serie C No 205, parra 364.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

[...]⁴

Esas competencias y facultades se encuentran específicamente contempladas en la reglamentación del procedimiento en la materia. A ese respecto, los Códigos de Procedimientos Penales, tanto federal como del estado de Guerrero, señalan:

“Artículo 2o.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.”

“Artículo 4o.- Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.”⁵

“Artículo 1.- Corresponde al Ministerio Público del Estado la averiguación previa de los delitos cometidos en esta Entidad Federativa, así como el ejercicio de la acción penal.”

“Artículo 3- Corresponde a los tribunales del Estado, conforme a la organización y distribución de competencia que la ley previene, resolver sobre la comisión de los delitos, en los términos de la pretensión planteada por el Ministerio Público, y acerca de las consecuencias jurídicas de aquella en el caso concreto. Por ello, compete a los tribunales fijar las sanciones aplicables, con las modalidades que prevén las normas sobre ejecución de penas, tomando en cuenta las características del hecho punible y de su autor, la protección de los intereses legítimos de la víctima, la preservación de la seguridad pública y la readaptación social del infractor.”⁶

La existencia de los delitos de violación sexual, allanamiento de morada, abuso de autoridad y todos aquellos que resulten de la investigación de los hechos, serán determinados por la autoridad judicial con los elementos que comprenda el expediente de investigación que consigne la autoridad ministerial

4.1.2. El 22 de marzo de 2002. Hechos alegados.

El 24 de marzo de 2002, aproximadamente a las 18:00 horas, la señora Inés Fernández Ortega, en compañía de personal de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del estado de Guerrero y de la señora Otilia Eugenio Manuel, quien a solicitud de la presunta víctima fungió como su perita traductora y representante, se presentó a denunciar ante el agente del ministerio público civil del Distrito Judicial de la ciudad de

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 17 y 18

⁵ Código Federal de Procedimientos Penales, artículos 2 y 4

⁶ Código de Procedimientos Penales del estado de Guerrero, artículos 1 y 3.

La Corte apreciará la actividad que han realizado las autoridades investigadoras durante el procedimiento. Las investigaciones continúan, el expediente se ha mantenido abierto con la finalidad de que, con el concurso indispensable de la presunta víctima en las diligencias, se finquen las responsabilidades del caso.

No debe pasarse por alto que los primeros esfuerzos de las autoridades investigadores estuvieron encaminados a identificar a elementos castrenses presuntamente involucrados en los hechos del 22 de marzo de 2002, mediante retrato hablado y álbum fotográfico, diligencia que fue finalmente desahogada el 14 de agosto de 2009, en que Inés Fernández Ortega accedió a participar en las investigaciones y en la que señaló rasgos físicos de los presuntos responsables de su violación sexual.

Debe subrayarse a ese Tribunal que, con base en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación -que señala el imperativo de que la declaración de la víctima sea debidamente corroborada con otras pruebas- las investigaciones han continuado y se han mantenido abiertas, incluso a pesar de la oposición de la señora Fernández Ortega a colaborar con las autoridades investigadoras en la identificación de los probables responsables.

El Estado mexicano desea subrayar que, dado el estado que guardan actualmente las investigaciones, no se tiene aún por comprobada la participación de agentes del Estado en los hechos acontecidos el 22 de marzo de 2002. Corresponderá a una autoridad jurisdiccional, una vez concluidas las investigaciones ministeriales, determinar la comisión del delito así como las responsabilidades que correspondan.

Es fundamental e imperativo que la declaración de la señora Fernández Ortega sea administrada con otros elementos probatorios. Sólo de esta manera el caso podrá pasar de la etapa de investigación ministerial a la consignación y debida consideración y examen por parte de un órgano jurisdiccional.

4.1.3. Desarrollo de las etapas de la investigación de los hechos del caso

El Estado considera de fundamental importancia presentar a la Corte, de una manera detallada, los hechos del caso y las investigaciones que se han realizado, a fin de que la propia Corte pueda determinar con rigor el análisis de la actuación de las autoridades, incluso con relación a las presuntas violaciones enunciadas y, en general, a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Con fines estrictamente explicativos, y dada la intervención de diferente competencias en el caso, se presentan puntualmente los desarrollos de la investigación en cuatro etapas, en un orden estrictamente cronológico.

4.1.3.1. Primera etapa de las investigaciones (24 de marzo de 2002 – 17 de mayo de 2002).

Presentación de la denuncia penal (24 de marzo de 2002).

Dos días después de la violación sexual, esto es, el 24 de marzo de 2002, la señora Inés Fernández Ortega presentó denuncia penal ante la agencia del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla en contra de elementos del ejército mexicano, con la asistencia de personal de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del estado de Guerrero y de la señora Obtilia Eugenio Manuel, a quien presentó como su perita intérprete traductora

Con motivo de los hechos denunciados por la señora Fernández Ortega, la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del estado de Guerrero dio inicio al expediente de queja número CODDEHUM-VG/081/2002-II. Este expediente, a cargo del órgano autónomo estatal, sería trasladado posteriormente al órgano autónomo nacional de derechos humanos y concluiría en una recomendación que se explicará más adelante, y a la que ya se ha aludido.

Por otro lado, y con base en la misma denuncia, el agente del ministerio público civil inició inmediatamente la averiguación previa número ALLE/SC/03/76/2002 y ordenó el examen físico-ginecológico de la presunta víctima por parte del médico legista de sexo masculino que en esos momentos se encontraba presente en la agencia investigadora.⁹

Cabe resaltar que, de acuerdo con el artículo 68-bis del Código de Procedimientos Penales del estado de Guerrero, en los delitos de naturaleza sexual la exploración médica correspondiente debe efectuarse por un médico legista del mismo sexo de la víctima. No obstante se prevé la posibilidad de que -ante la gravedad de los delitos, la necesaria toma oportuna de pruebas y la disponibilidad de personal médico- la valoración médica sea realizada por personal de otro sexo.

El 24 de marzo de 2002, se encontraba en turno en la agencia del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla un médico legista de sexo masculino, por lo que el agente ministerial que recibió la denuncia de la señora Inés Fernández Ortega ordenó de inmediato su revisión médica y la toma de muestras ginecológicas que permitieran la identificación de los probables responsables.

No obstante, ante la objeción de la señora Inés Fernández a ser examinada por el médico legista que en esos momentos se encontraba presente en la agencia del ministerio público civil, el agente del ministerio público civil encargado de la investigación solicitó al Hospital General de la ciudad de Ayutla de los Libres la realización del examen físico-ginecológico correspondiente.

En concreto, se solicitó al Director del Hospital General designar a personal médico de sexo femenino para que examinara física y ginecológicamente a la señora Inés Fernández Ortega a fin de determinar.

⁹ Acuerdo del ministerio público civil de Ayutla de 24 de marzo de 2002 que recayó a la denuncia presentada por la señora Inés Fernández

- a) si era persona pùber;
- b) si presentaba huellas de lesiones en su superficie corporal y su clasificaci3n;
- c) qu3 tipo de himen presentaba y si existía desfloraci3n reciente o antigua;
- d) manifestar la localizaci3n de los desgarres en relaci3n con la carátula del reloj;
- e) si la vÍctima presentaba huellas de c3pula o coito reciente;
- f) si la vÍctima presentaba sÍntomas o signos de enfermedad;
- g) si la vÍctima presentaba sÍntomas o signos de enfermedad ven3rea;
- h) si la vÍctima presentaba signos o sÍntomas de embarazo;
- i) determinar su edad clÍnica probable; y
- j) manifestar cualquier otro dato importante para la investigaci3n.

El 26 de marzo de 2002, la doctora Griselda Radilla L3pez, m3dico del Hospital General de la ciudad de Ayutla, realiz3 la revisi3n m3dico-ginecol3gica de la seÑora In3s Fern3ndez y tom3 muestras de su cavidad vaginal en laminillas de exudado con miras a la realizaci3n de un examen pericial.

En la nota m3dica entregada al agente del ministerio pùblico del civil, la Dra. Radilla L3pez manifest3:

"A la exploraci3n fÍsica encuentro paciente femenino de edad aparente igual a la cronol3gica, fÍsicamente no presenta datos de agresi3n, a la exploraci3n ginecol3gica encuentro genitales de acuerdo a edad y sexo, con vulva normal sin datos de agresi3n de aspecto normal, c3rvix central se observa una tumoraci3n de aproximadamente 2cm, de di3metro PB. Quiste, con secreci3n achocolatada escasa, resto sin alteraciones aparentes, se solicitan ex3menes de laboratorio pertinentes.

IDX: Revisi3n ginecol3gica.

Plan: solicitar Ego, VRL, PIE, Exudado de Secreci3n Vaginal, búsqueda de espermatozoides activos " ¹⁰

Inicio de oficio de la investigaci3n con expediente nùmero 35ZM/06/2002 por parte del ministerio pùblico militar (27 de marzo de 2002).

Una nota periodÍstica del diario "El Sur" del estado de Guerrero dio cuenta, el 27 de marzo de 2002, sobre la violaci3n de que habría sido vÍctima la seÑora In3s Fern3ndez Ortega y seÑal3 que elementos militares habrían estado involucrados. Con base en esa nota periodÍstica y de oficio, el 27 de marzo de 2002, la ProcuradurÍa General de Justicia Militar dio inicio, *motu proprio*, a la investigaci3n nùmero 35ZM/06/2002 relacionada con los hechos. ¹¹

A partir de entonces, el ministerio pùblico militar adscrito a la 35ª Zona Militar desarroll3 investigaciones de manera paralela al ministerio pùblico civil de la ciudad de Ayutla.

¹⁰ Nota m3dica de la Dra. Radilla L3pez de la SecretarÍa de Salud del estado de Guerrero.

¹¹ Acuerdo de 27 de marzo de 2002 del ministerio pùblico militar adscrito a la 35ª Zona Militar sobre el inicio de oficio de la investigaci3n.

Dentro del marco de sus investigaciones iniciales, realizadas *motu proprio* y de oficio, al haberse señalado a elementos militares como probables responsables, el agente del ministerio público militar desahogó diligencias tendientes a identificar fehacientemente al personal militar que estaba desplegado en la zona cercana al lugar donde ocurrieron los hechos denunciados por la señora Inés Fernández

En respuesta a esas indagatorias iniciales, el 30 de marzo de 2002, el Comandante del 41 Batallón de Infantería comunicó al ministerio público militar que la base de operaciones "Méndez" era la que había estado realizando operaciones de combate al narcotráfico en la zona referida.

El 2 de abril de 2002, el mismo comandante remitió al ministerio público militar la lista con los nombres y el álbum fotográfico de todos los integrantes de dicha base de operaciones

El 31 de marzo de 2002, la Procuraduría General de Justicia Militar solicitó a la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero que informara si existía denuncia o querrela en contra de personal militar por parte de la señora Inés Fernández, y giró oficio al Director del Hospital General de Ayutla para que le indicara si se había prestado servicio médico a la presunta víctima y, en su caso, le remitiera copia el expediente clínico.

El 3 de abril de 2002, la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero informó, en respuesta a esa solicitud, que sí existía denuncia en el fuero común en contra de personal militar.

Entre el 1° y el 8 de abril de 2002, y como parte de esas investigaciones iniciales realizadas *motu proprio* y *de oficio* al estar aparentemente involucrados elementos militares en los hechos, el ministerio público militar realizó también diligencias consistentes en la toma de declaraciones de los 31 elementos militares destacamentados en la base de operaciones "Méndez", los cuales fueron coincidentes en señalar que el 22 de marzo de 2002 habían realizado diversas actividades de destrucción de plantíos de amapola en la zona, pero que nunca estuvieron en el poblado donde residía la señora Inés Fernández.¹²

¹² Declaraciones ministeriales del personal perteneciente a las Fuerzas Armadas: Sargento Segundo de Infantería ANDRÉS SOSA ZEPETA; cabo de Infantería DELFINO PIOQUINTO TELESFORO; Soldado de Infantería ROGELIO GONZALEZ DE LA CRUZ; Soldado de Infantería ISRAEL BONIFACION FLORES; Soldado de Infantería LUCIO NAVA FLORES; Cabo de Infantería AQUILES JOSE GUTIERREZ; Soldado de Infantería FRANCISCO HERNANDEZ MORALES; Cabo de Infantería GAUDENCIO RAMIREZ SANCHE; Soldado de Infantería RUPERTO JIMENEZ HERNANDEZ; Soldado de Infantería CARLOS ALBERTO VILCHIS JACOBO; Soldado de infantería JOEL RAMOS SANTIAGO; Cabo de Infantería BENJAMINCALZADA TERRERO; Soldado de Infantería DIONISIO ANDREO HERNANDEZ; Cabo de Infantería MARTIN ADAME MALDONADO; Soldado de Primera de Infantería JOSE JUAN VALENCIA GOMEZ; Soldado de Infantería MARTIN VARGAS LOPEZ; Cabo de Infantería AVELINO AMBROSIO PEREZ; Cabo de Infantería HUGO HUMBERTO GARCIA DE LEON; Soldado de Primera de Infantería HEBER GARCIA DE LA CRUZ; Soldado de Infantería ISRAEL ARRIAGA VERA; Soldado de Infantería MARIO ALBERTO DELGADO OLVERA; Cabo Conductor LEVI ELEAZAR GONZALEZ GONZALEZ; Soldado de Infantería CIPRIANO BENITO BENITO; Soldado de Sanidad ALEJANDRO MEDINA RODRIGUEZ; Cabo de Transmisiones SALVADOR AGUILAR OTANEZ; Soldado de Infantería JORGE SANCHEZ GATICA; Subteniente de Infantería RAQUEL MENDEZ HERNANDEZ; Sargento Segundo de Infantería JUANITO LOPEZ MIGUEL; Sargento de Sanidad GUILLERMO MORALES GASPAS; Cabo Conductor ORLANDO PEREZ GARCIA; Cabo de Transmisiones FERNANDO GUZMAN SAAVEDRA; Sargento Segundo Conductor MARCIAL DIEGO PASCUAL.

Inicio de la investigación del caso por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (1 de abril de 2002).

El 1 de abril de 2002, el órgano autónomo local de derechos humanos, la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del estado de Guerrero, determinó que el asunto no era de su competencia y, por tanto, remitió el expediente que por su parte abrió –en el contexto de las facultades de los órganos autónomos de derechos humanos– a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual inició la investigación del caso bajo el número de queja 2002/810-4 y, a partir de entonces, personal de la cuarta visitaduría de ese órgano tuvo acceso a los expedientes de la investigación y recibió invitaciones por parte de las autoridades ministeriales para asistir en carácter de observador al desahogo de las diligencias a las cuales fue citada a comparecer la señora Inés Fernández.

Desahogo de diligencias por parte del ministerio público civil (24 de marzo de 2002-26 de abril de 2002)

A partir de la denuncia realizada por la señora Fernández Ortega el 22 de marzo de 2002, y con base en sus competencias, el ministerio público civil de la ciudad de Ayutla inició investigaciones

El 2 de abril de 2002, el ministerio público civil de la ciudad de Ayutla, Guerrero, solicitó al Director del Hospital General de esa ciudad el envío de los resultados del estudio de laboratorio realizado a las muestras tomadas de la cavidad vaginal de la señora Fernández Ortega el 26 de marzo de 2002.¹³

En respuesta, las autoridades médicas de ese Hospital informaron que no había sido posible realizar los estudios químicos correspondientes ante la falta de reactivos químicos necesarios, si bien se contaba con las laminillas que contenían las muestras obtenidas.

En consecuencia, el 10 de abril de 2002 el ministerio público civil ordenó la remisión a la Dirección General de Asuntos Periciales de la propia Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero del dictamen ginecológico que había sido practicado a la señora Fernández Ortega, así como las laminillas que contenían las muestras, a efecto de que éstas fueran examinadas por un perito en materia química forense.

En forma paralela a esos exámenes de carácter médico, se realizaron también otras diligencias

El 5 de abril de 2002, se llevó a cabo la inspección ocular ministerial en el lugar de los hechos.¹⁴ Para ésta, el agente del ministerio público civil se trasladó al domicilio de la señora Inés Fernández en compañía de una perito en materia de criminalística de campo. También participaron elementos de la policía judicial del estado de Guerrero. Ante la ausencia de la presunta víctima, la diligencia fue atendida por familiares de la señora Inés Fernández Ortega y por el comisario municipal propietario de la población Barranca Tecuani, Simón Maurilio Morales, quienes se negaron a firmar el acta de la inspección

¹³ Oficio del ministerio público de lo común de la ciudad de Ayutla solicitando los resultados de las muestras al Hospital General de la ciudad de Ayutla

¹⁴ Acuerdo y Acta de inspección ocular de 5 de abril de 2002 del ministerio público del fuero común de la ciudad de Ayutla del estado de Guerrero

Esta inspección ocular ministerial, como se registra en el acta correspondiente, tuvo el propósito de realizar un levantamiento de carácter estrictamente espacial relacionado con los hechos.

El 16 de abril de 2002, comparecieron voluntariamente a declarar ante la agencia del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla el comisario municipal de Barranca de Tecuani y su sobrino; ambos manifestaron conocer por voz del esposo de Inés Fernández acerca de los hechos ¹⁵

El 18 de abril de 2002, el agente del ministerio público civil recibió, a través de una perito intérprete, la declaración de Noemí Prisciliano Fernández, quien manifestó que tres elementos del ejército mexicano habían violado sexualmente a su madre, Inés Fernández Ortega.

En misma fecha, 18 de abril de 2002, la Sra. Inés Fernández Ortega presentó por escrito la ampliación de su denuncia ministerial. En esa declaración, la señora Fernández manifestó, por primera vez, que al momento de los hechos se había percatado de que los elementos del ejército mexicano que irrumpieron en su domicilio pertenecían al 41 batallón de infantería, puesto que había observado las insignias que portaban en los hombros. Asimismo, en ese mismo escrito, señaló como testigos a los señores Fortunato Prisciliano Sierra, su esposo, y a Valentín Silva Mejía, quienes nunca comparecieron ante las autoridades ministeriales para la toma de sus declaraciones. ¹⁶

En esa misma fecha, 18 de abril de 2002, la señora Fernández Ortega presentó también otro escrito, en el que solicitó al agente del ministerio público civil requerir al Director del Hospital General de Ayutla las laminillas con las muestras que le habían sido tomadas por personal médico de esa institución, a fin de que peritos químicos de la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero los examinaran y emitieran el dictamen correspondiente. Además, designó como sus representantes a miembros del Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan" y requirió una copia de la indagatoria. Debe subrayarse a la Corte que la autoridad ministerial entregó copia de las indagatorias a los solicitantes.

El 26 de abril de 2002, el agente del ministerio público civil del Distrito Judicial de Allende, con sede en la ciudad de Ayutla de los Libres, acordó, entre otros aspectos ¹⁷.

"Visto el estado que guardan las presentes actuaciones y después de haber realizado un estudio minucioso de todas y cada una de ellas, se desprende que a la fecha no se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional para proceder al ejercicio de la acción penal y de reparación del daño, resultando pues necesario para la debida integración solicitar lo siguiente: un informe sobre el grupo de elementos del ejército mexicano que se encontraban el 22 de marzo del año en curso en la comunidad de Barranca de Tecuani, municipio de esta ciudad, de ser posible remita una lista de nombres de sus integrantes, describa rasgos físicos de cada uno de ellos y anexe placas fotográficas, solicitud que se hace al C. General de Brigada

¹⁵ Declaraciones del comisario de Barranca de Tecuani, Simón Maurilio Morales y de Alfonso Morales Silvino de 16 de abril de 2002.

¹⁶ Ampliación escrita de 18 de abril de 2002 de la denuncia penal de la señora Inés Fernández Ortega presentada ante el ministerio público civil de Ayutla.

¹⁷ Acuerdo de 26 de abril de 2002 del agente del ministerio público del fuero común del Distrito Judicial de Allende de la ciudad de Ayutla de los Libres, Guerrero

Diplomado Estado Mayor Comandante 35ª Zona Militar, Chilpancingo, Guerrero, así también un informe al C. agente del ministerio público militar en el que señale si a la fecha ha tenido conocimiento de los hechos que se investigan en esta representación social, así también solicítense laminillas o dictamen ginecológico y expediente clínico a la Dirección Jurídica de la Secretaría de Salud, así también resulta necesario solicitar perito en retrato hablado para que, previa entrevista a la agraviada Inés Fernández Ortega, emita los retratos hablados que nos lleven al perfeccionamiento de la averiguación previa (...)"

Con base en ello, en la misma fecha, el 26 de abril de 2002, el agente del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla solicitó al Director General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero la designación de un perito especializado en retrato hablado. Al mismo tiempo, el agente del ministerio público civil determinó que, con base en el trabajo de ese perito en retrato hablado, se invitara a la señora Fernández Ortega el 6 de mayo de 2002 a señalar las características físicas de sus agresores y, a partir de ese reconocimiento y el dictamen pericial que se emitiera, fuera posible proceder al ejercicio de la acción penal.¹⁸

No escapará a la atención de la Honorable Corte, desde luego, que desde ese acuerdo del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla, de 26 de abril de 2002, se determinó la importancia de la elaboración de un retrato hablado que permitiera avanzar en las investigaciones y determinar las responsabilidades del caso. Este elemento, pues, ha parecido central desde el inicio de la investigación para ser adminiculado con otras pruebas y evidencias.

En respuesta a ese acuerdo de 26 de abril de 2002, el Director del Hospital General de Ayutla informó al ministerio público civil que las muestras tomadas de la cavidad vaginal de la señora Inés Fernández Ortega habían sido enviadas a la Secretaría de Salud en Chilpancingo, Guerrero, a efecto de que se realizaran los estudios pertinentes. Consecuentemente, el agente del ministerio público civil solicitó al Director Jurídico de esa Secretaría de Salud la remisión de las laminillas que contenían las muestras que le habían sido tomadas a la Sra. Inés Fernández Ortega, así como el correspondiente expediente clínico.

Primera solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el ministerio público civil del estado de Guerrero (6 de mayo de 2002).¹⁹

El 6 de mayo de 2002, tuvo lugar una diligencia ante el ministerio público civil de la ciudad de Ayutla, quien hizo constar en el acta de esa diligencia que se encontraba presente en esa representación social un perito en retrato hablado dependiente de la Dirección de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, Armando Garibay Bello, con la finalidad de realizar los retratos hablados de los probables responsables de los delitos cometidos en perjuicio de la señora Inés Fernández, la cual había sido notificada de la diligencia a través de su representante el

¹⁸ Oficio núm. 469 de 26 de abril de 2002 del agente del ministerio público del fuero común de la ciudad de Ayutla de los Libres, Guerrero

¹⁹ Constancias de la diligencia realizada el 6 de mayo de 2002

señor Arturo Campos Herrera, coordinador de la Organización Independiente de los Pueblos Mixtecos y Tlapanecos

En representación de la señora Inés Fernández Ortega, el señor Arturo Campos Herrera presentó ante la agencia del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla un escrito de fecha 18 de abril de 2002, en el que la presunta víctima solicitaba copias simples de las constancias que obraban en la indagatoria ALLE/SC/03/76/2002. Debe subrayarse a la Corte que esas constancias fueron entregadas en misma fecha a los peticionarios.

En la diligencia, además del señor Campos Herrera, estuvo presente únicamente la señora Otilia Eugenio Manuel, quien había fungido como representante e intérprete traductor de la señora Inés Fernández desde momento de la presentación de la denuncia inicial, el 24 de marzo de 2002. El señor Arturo Campos Herrera manifestó que la agraviada había sido notificada a través de la Comisaría Municipal de la comunidad de Barranca de Tecuani.

Los representantes de la señora Fernández Ortega informaron que, si bien no se podría desahogar la diligencia en esa fecha, al día siguiente se trasladarían en compañía de la agraviada al área de servicios periciales en la ciudad de Chilpancingo, Guerrero, a efecto de que un perito llevara a cabo el retrato hablado de los presuntos responsables.

Se subraya a esa Corte, de nuevo, que desde esta primera diligencia realizada por el ministerio público civil de la ciudad de Ayutla, se determinó la importancia crucial de llevar a cabo un peritaje especializado en retrato hablado.

Remisión de competencia de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero a la Procuraduría General de Justicia Militar (17 de mayo de 2002).

Esa primera etapa de las investigaciones concluyó en mayo del 2002. En efecto, y en virtud de que desde su declaración inicial (24 de marzo de 2002) y en ampliación de declaración (18 de abril de 2002) la señora Fernández Ortega había señalado en general a elementos del ejército mexicano como los responsables de los delitos cometidos en su contra, el 17 de mayo de 2002 el agente del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla declinó su competencia en favor de la Procuraduría General de Justicia Militar.²⁰

En ese acuerdo de declinación de competencia de 17 de mayo de 2002, el ministerio público civil de la ciudad de Ayutla manifiesta que se habían realizado hasta entonces diversas diligencias:

"Acuerdo de remisión por incompetencia. Visto el estado que guarda la presente indagatoria y de la cual se desprende que los hechos ocurridos dentro de la comunidad de Barranca Tecuani perteneciente a este Municipio y dentro del Distrito Judicial de Allende se dio inicio a la presente Averiguación Previa y en la cual se han realizado varias diligencias como es la de declaración de la agraviada de nombre Inés Fernández Ortega y así como también se ha realizado la Inspección ocular, se han declarado a otros testigos presenciales de los hechos, se han requerido informe al respecto y entre otras diligencias competentes a esta Representación Social de

²⁰ Acuerdo de declinación de competencia de 17 de mayo de 2002 del ministerio publico civil de la ciudad de Ayutla de los Libres

acuerdo a lo establecido en el Artículo 21 de la Constitución General del País y además se ha recibido el informe de la policía Judicial y a la vez ya fue ratificado por el Jefe de grupo...”

Al mismo tiempo, en la misma fecha, el agente del ministerio público civil notificó de la declinación de competencia al agente del ministerio público de la 35ª Zona Militar indicando que²¹:

“... la presente averiguación previa compuesta por 70 fojas útiles instruida por el delito de violación, allanamiento de morada, abuso de autoridad y lo que resulte, cometido en agravio de Inés Fernández Ortega y en contra de: elementos del ejército mexicano, de acuerdo a lo declarado por la agraviada, con la finalidad de que se de continuidad en los presentes hechos delictuosos y en su oportunidad se resuelva conforme a derecho; dando así cumplimiento a lo establecido en la última parte del artículo 13 de la Constitución General del país en la cual señala "cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano conocerá el caso la autoridad civil que corresponda, interpretado a *contrario sensu* queda señalado que se encuentran como probables responsables elementos del ejército mexicano...”

4.1.3.2. Segunda etapa de las investigaciones (21 de mayo de 2002 –15 de septiembre de 2006).

Como se ha indicado, el 17 de mayo de 2002, el agente del ministerio público civil de Ayutla declinó su competencia en favor de la Procuraduría General de Justicia Militar, dados los señalamientos de que habría elementos militares presuntamente involucrados en los hechos.

El 21 de mayo de 2002, la Procuraduría General de Justicia Militar tuvo por recibido el oficio de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero y acordó aceptar la competencia planteada en razón de la materia, convalidando todas y cada una de las diligencias realizadas anteriormente dentro del fuero común, y dando inicio a la averiguación previa número 35ZM/06/2002. La investigación que había venido realizando de oficio y *motu proprio* el ministerio público militar desde el 27 de marzo de 2002 se incorporó al expediente de remisión de competencia.

El acuerdo de aceptación de competencia por parte del ministerio público militar indica los fundamentos jurídicos de tal aceptación, incluyendo lo artículos 13 y 21 de la Constitución y los artículos 36, 57, 78, 522, 560 y otros artículos aplicables del Código de Justicia Militar.²²

El 23 de mayo de 2002, ya radicado el asunto en la Procuraduría General de Justicia Militar, y a efecto de continuar con las investigaciones e identificar a los responsables de

²¹ Oficio núm. 555 de 17 de mayo de 2002 del ministerio público del fuero común del Distrito Judicial de Allende de la ciudad de Ayutla de los Libres, Guerrero, dirigido al agente del ministerio público adscrito a la 35ª Zona Militar

²² Acuerdo de aceptación de competencia de 21 de mayo de 2002 del ministerio público militar adscrito a la 35ª Zona Militar, Víctor Hugo Hernández Trujillo

la violación sexual, el agente del ministerio público militar adscrito a la 35ª Zona Militar solicitó a la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero el dictamen en materia de retrato hablado que se había planeado para el 6 de mayo de 2002 en la agencia del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla.²³

El perito en retrato hablado, Armando Garibay Bello, informó que, efectivamente, el día 6 de mayo de 2002 se había presentado en la agencia del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla a efecto de realizar el retrato hablado de los probables responsables.²⁴

Sin embargo, informó también que, ante la inasistencia de la señora Inés Fernández Ortega a la diligencia, no había sido posible emitir el dictamen correspondiente.

Resultados de las pruebas periciales de las muestras obtenidas a la señora Inés Fernández Ortega.

El 6 de junio de 2002, el ministerio público adscrito a la 35ª Zona Militar acordó solicitar a la Secretaría de Salud del estado de Guerrero información sobre el destino que se le dio a los estudios de laboratorio practicados a la señora Inés Fernández.²⁵

El 11 de junio de 2002, la Secretaría de Salud del estado de Guerrero informó al ministerio público militar que aún no se había realizado ningún estudio de laboratorio a las muestras obtenidas de la cavidad vaginal de la señora Inés Fernández Ortega, por no contar con los reactivos necesarios.²⁶

Por tanto, el 5 de julio de 2002, el mismo ministerio público adscrito a la 35ª Zona Militar solicitó a la Dirección de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, en auxilio de sus funciones, que designara un perito en materia química forense a fin de hacer la determinación de fosfata ácida y búsqueda de células espermáticas en las dos laminillas con la muestra de exudado tomado de la cavidad vaginal de la presunta víctima de la violación.²⁷

En respuesta, el 15 de julio de 2002, Estrellita Malagón Carrera, perito química bióloga parasicóloga de la Dirección de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero informó que los resultados de los estudios realizados a las muestras obtenidas de la cavidad vaginal de la señora Fernández Ortega habían dado

²³ Acuerdo de 23 de mayo de 2002 del agente del ministerio público militar adscrito a la 35 zona militar y Oficio número 0561 del mismo agente ministerial dirigido al Director General de Asuntos Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero

²⁴ Oficio núm XXVI-II-10/2002 de 7 de mayo de 2002 del Director General de Asuntos Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero

²⁵ Oficio núm 0603 de 6 de junio de 2002 del agente del ministerio público adscrito a la 35ª Zona Militar dirigido a Secretaría de Salud

²⁶ Oficio núm. 4536 de 11 de junio de 2002 de la Dra Verónica Muñoz Parra de la Secretaría de Salud del estado de Guerrero dirigido al ministerio público adscrito a la 35ª Zona Militar.

²⁷ Oficio núm 0692 de 5 de julio de 2002 del agente del ministerio público adscrito a la 35ª Zona Militar dirigido al Director General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero

positivo a la presencia de líquido seminal y que, efectivamente, se habían identificado células espermáticas.²⁸

Con base en ello, el agente del ministerio publico militar solicitó a la misma Dirección la remisión del material que sirvió de base para la realización de las pruebas a efecto de ordenar un examen de química forense en materia de genética, a lo cual esa Dirección respondió, el 19 de agosto de 2002, que era imposible remitirlas debido a que las lamillas con las muestras obtenidas se habían consumido a causa del estudio en espermatobioscopia y fosfata ácida.²⁹

Cabe resaltar que con motivo de la toma de pruebas y el consecuente dictamen médico, la Procuraduría General de Justicia Militar recibió también las declaraciones de personal médico del Hospital General de Ayutla, así como de autoridades periciales.

El mal manejo técnico involuntario por parte de los responsables especialistas químicos de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero derivó en la extinción de la muestra. Este hecho figura también en la recomendación que posteriormente emitiría la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

El Estado reconoce la falta de pericia en el manejo de las muestras tomadas a la señora Fernández Ortega por parte del personal de la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero.

El Estado ha expuesto que con motivo de la denuncia presentada por la señora Inés Fernández Ortega y el inicio de la respectiva investigación ministerial, el 26 de marzo de 2002, el agente del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla, Guerrero, ordenó al médico legista en turno la inmediata realización de una valoración médica y un examen físico-ginecológico a la presunta víctima, como primera diligencia para el esclarecimiento de los hechos.

Como fue mencionado, el dictamen pericial de espermatobioscopia y fosfata ácida fue realizado por la perito química bióloga parasitóloga Estrellita Malagón Carrera, adscrita a la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, quien en su estudio agotó las muestras obtenidas de la señora Inés Fernández Ortega.

Aún cuando el agotamiento de las muestras fue un error involuntario, derivado de falta de pericia y capacidad técnica, el gobierno del estado de Guerrero inició un procedimiento administrativo de responsabilidad y sancionó a los funcionarios de la Coordinación de Química Forense de la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero encargados del tratamiento y análisis de las muestras tomadas a la Sra. Inés Fernández Ortega, por las omisiones en que incurrieron al no haber dado un tratamiento adecuado a las muestras médicas y químicas.

Asimismo, se continuó realizando esfuerzos permanentes a lo largo de la investigación para identificar y castigar a los responsables de la alegada violación sexual de la señora

²⁸ Oficio núm. PGJE/DGSP/XXVI-II/305/02 de 9 de julio de 2002 de la perito química de la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, Estrellita Carrera Malagón, dirigido al ministerio público adscrito a la 35ª Zona Militar.

²⁹ Oficio núm. PGJE/DGSP/XXVI-II/096/02 de 16 de agosto de 2002 del Coordinador de Química Forense de la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, Oscar Zepeda Castarena dirigido al ministerio publico adscrito a la 35ª Zona Militar,

Fernández Ortega. Cabe insistir en que desde el comienzo de las diligencias, y muy al inicio de las investigaciones, en concreto, en acuerdo de 26 de abril de 2002 del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla de los Libres, Guerrero, se determinó que resultaría fundamental que la señora Fernández Ortega emitiera "los retratos hablados que nos lleven al perfeccionamiento de la averiguación previa"³⁰.

El Estado destaca a la Corte que no ha sido omiso ni indiferente ante el manejo indebido de la prueba en cuestión, ya que sancionó a los responsables de dicha irregularidad y en ningún momento interrumpió por ese hecho la debida integración de la indagatoria, a pesar de la renuencia de la señora Fernández Ortega a participar en las diligencias.

La extinción de la muestra fue parte de la recomendación 48/2003 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Las recomendaciones emitidas por ese organismo autónomo respecto a la falta de diligencia en el manejo de las pruebas fueron aceptadas y cumplidas por el gobierno del estado de Guerrero.

Aún cuando tuvo lugar un inadecuado manejo de la evidencia, y como se precisa a lo largo de esta exposición, el Estado ha desarrollado esfuerzos a través de las autoridades ministeriales para determinar la verdad histórica de este caso con otras diligencias, muy particularmente, la elaboración de un retrato hablado de los responsables incluso mediante el cotejo con un álbum fotográfico que incluye a los miembros del batallón a que pertenecería los presuntos responsables, y que ha puesto a disposición de la víctima a lo largo de toda la investigación, desde el año 2002.

El deber del Estado de continuar con las investigaciones, más allá de la extinción de la muestra tomada de la cavidad vaginal de la señora Fernández Ortega reconocida por el Estado, se apega a varias jurisprudencias del Poder Judicial de la Federación, y a la de esa Corte que ha señalado que "La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia"³¹.

Sobre el delito de violación sexual, el Poder Judicial de la Federación ha establecido jurisprudencia en el sentido de que ese ilícito puede comprobarse por diversos otros medios, más allá de la evidencia que proporcione el certificado médico ginecológico que, en efecto, tendría una trascendencia jurídica relativa³².

Asimismo, el máximo órgano jurisdiccional del país ha emitido otras jurisprudencias a este respecto:

³⁰ Acuerdo de 26 de abril de 2002 del agente del ministerio público del fuero común del Distrito Judicial de Allende de la ciudad de Ayutla de los Libres, Guerrero.

³¹ Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988 Serie C No. 4, parra 130 y 131 ; Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs Honduras Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5

³² VIOLACION, CASO EN EL QUE SE COMPRUEBA EL DELITO DE, NO OBSTANTE LA AUSENCIA DEL CERTIFICADO MEDICO GINECOLOGICO. La omisión del certificado médico ginecológico no tiene ninguna trascendencia jurídica si el ilícito se comprueba por otros medios. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Registro No. 224303, Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, VII, Enero de 1991, Página: 518, Tesis Aislada en Materia(s): Penal

VIOLACION, AUSENCIA DEL CERTIFICADO MEDICO GINECOLOGICO RESPECTO DEL DELITO DE.³³

Tratándose del delito de violación, no es óbice para su comprobación que no exista certificado médico ginecológico de la paciente del delito, en atención a que este ilícito sexual, al no tener una especial forma de comprobación de su existencia, es dable acreditarlo por sus elementos constitutivos, conforme a su tipificación legal.

VIOLACION, DELITO DE. ALCANCE DE LA DECLARACION DE LA OFENDIDA.³⁴

Es verdad que tratándose de delitos de naturaleza sexual, que se realizan casi siempre en ausencia de testigos, el dicho de la paciente del delito adquiere una marcada importancia, porque de nada serviría la denuncia del atropello sexual, si no se otorgara crédito alguno a la declaración de la víctima, sin embargo, el alcance probatorio de esa testifical sólo puede ser apto en la medida en que pueda estar corroborado con otras pruebas.

VIOLACION, DECLARACION DE LA OFENDIDA EN CASO DE. PARA TENER EFICACIA, DEBE SER VEROSIMIL Y ESTAR ADMINICULADA CON OTRAS PRUEBAS.³⁵

Aun cuando la declaración de la ofendida en el delito de violación es de relevancia singular, dado que ese ilícito, por su naturaleza es de consumación privada o secreta, debe atenderse a que esa declaración, para que pueda tener efectos probatorios dentro de la causa, además de estar adminiculada con otras pruebas, debe ser verosímil en cuanto a las circunstancias y accidentes de los hechos que motivaron la violación sexual.

³³ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Registro No. 224303, Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, VII, Enero de 1991, Página: 518, Tesis Aislada en Materia(s): Penal

Amparo directo 27/90. Nazario Hernández Felipe. 28 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Fernando Lunde Vargás

³⁴ Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil Y de Trabajo del Segundo Circuito. Registro No. 209621, Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación XV, Enero de 1995, Página: 325, Tesis: II 1o C T. 174 P, Tesis Aislada en Materia(s): Penal

Amparo directo 512/94. José Luis Arriaga Piña. 1o. de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Alejandro García Gómez

³⁵ Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Registro No. 227682. Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, IV, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1989, Página: 673, Tesis: VI. 1o J/25., Jurisprudencia en Materia(s): Penal.

Amparo directo 342/88. Agustín Cruz Ciriaco o Agustín Ciriaco Santos y otros. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas.

Amparo en revisión 28/89. Elías Aguilar Pablo. 21 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova. Secretario: José Luis Santos Torres

Amparo en revisión 136/89. Cruz Lozano García. 1o. de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas

Amparo directo 297/89. Enrique Vázquez Periañez. 18 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas

Amparo en revisión 337/89. Apolinar Zempoalteca Moreno. 8 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas

Genealogía: Gaceta número 22-24, Octubre-Diciembre de 1989, página 254.

Los criterios referidos indican que si bien la declaración testimonial de una presunta víctima y las pruebas documentales aportadas son elementos de importancia para las valoraciones que realizan las instancias investigadoras, su inexistencia o deficiencia puede ser reemplazada o complementada con otros medios probatorios que permitan acreditar la existencia de un delito.

Aún cuando en la realización de una prueba pericial se extinguió la muestra obtenida de la señora Inés Fernández Ortega, el Estado continuó con las investigaciones y la citó a desahogar diversas diligencias que permitieran determinar la responsabilidad de los autores del delito y consecuentemente su sanción.

Como se ha dicho, fue hasta la diligencia que tuvo verificativo el 14 agosto 2009, que la señora Fernández Ortega accedió a identificar en un álbum fotográfico a dos presuntos responsables y posteriormente a realizar sus retratos hablados.

Segunda solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el ministerio público militar (27 de septiembre de 2002).³⁶

El 23 de septiembre de 2002, el ministerio público militar notificó a la señora Fernández Ortega, para que compareciera el día **27 de septiembre de 2002 a las 10:00 horas**, a una diligencia en las oficinas del ministerio público adscrito a la 35ª Zona Militar con el objeto de que ésta ampliara, ratificara o modificara sus declaraciones ministeriales de fecha 24 de marzo y 18 de abril de 2002, realizadas ante el ministerio público civil del estado de Guerrero. Se pidió a la señora Fernández Ortega que fuera acompañada por su hija, Noemí Prisciliano Fernández, testigo presencial de los hechos.

El agente del ministerio público militar solicitó a la Secretaría de Asuntos Indígenas del gobierno del estado de Guerrero el nombramiento de una perito intérprete traductor del dialecto tlapaneco para que auxiliara a la señora Fernández Ortega durante el desahogo de dicha diligencia³⁷, independientemente de que el Estado nunca objetó la designación por parte de la presunta víctima de su propia traductora.

La notificación correspondiente fue realizada en la sede de la Organización Independiente de Pueblos Mixtecos y Tlapanecos, domicilio designado por la Sra. Inés Fernández Ortega, y recibida por la señora Agustina García de Jesús, quien refirió ser esposa del señor Arturo Campos Herrera, representante de la presunta víctima. La señora García de Jesús informó que le haría llegar la documentación correspondiente a la señora Inés Fernández Ortega.

A través de esa notificación, se hizo del conocimiento de la presunta víctima que la agencia militar investigadora, en el ámbito de sus atribuciones, podía citar a comparecer a todas las personas civiles o militares que pudieran suministrar datos para la averiguación de los delitos, circunstancia que implicaba la obligación de acudir, cuantas veces fuesen requeridos para ello, ante ese órgano investigador. Tal notificación se fundamentó en una tesis jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación que se reproduce a continuación:

³⁶ Actas de la diligencia programada para el 27 de septiembre de 2002.

³⁷ Oficio núm. 0861 de 20 de septiembre de 2002 del ministerio público adscrito a la 35 Zona Militar dirigido a la Secretaría de Asuntos Indígenas

AVERIGUACIÓN PREVIA RADICADA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DEL FUERO MILITAR, LA CITACIÓN DE UN CIVIL QUE DECLARA EN ELLA, NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS

Si en la investigación de una averiguación previa, con motivo de un hecho delictivo en el que participaron elementos del ejército mexicano, y con motivo de ellos se vieron afectados bienes de esa institución, en los que participaron personas civiles, el hecho de que estos últimos sean citados a declarar ante las autoridades militares, con la finalidad de esclarecer los mismos, esa actuación ministerial de manera alguna es violatoria de garantías, ya que si bien es cierto conforme al artículo 13 de la Constitución General de la República, cuando estén implicados civiles en un delito tipificado por el Código de Justicia Militar, el conocimiento del proceso corresponde a tribunales del fuero castrense y por ningún motivo se podrá extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan a las fuerzas armadas, lo cierto es que conforme al artículo 38 del Código de Justicia Militar, cualquier persona que deba aportar datos para la averiguación de los delitos, está obligada a comparecer ante el ministerio público, lo que implica que esta última disposición no distingue que estas personas sean civiles o del fuero castrense.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. 9ª Época. Amparo en revisión 161/2000. Unanimidad de votos Ponente: Carlos Lorca Muñoz, Secretario: Alfonso Gasca Cossio.

La diligencia, como se ha indicado, se programó para realizarse el 27 de septiembre de 2002. A la diligencia acudió, conforme a lo programado por la autoridad ministerial, la perito traductora Alberta Martínez Sixto, de la Secretaría de Asuntos Indígenas del gobierno del estado de Guerrero. Sin embargo, la señora Inés Fernández Ortega no se presentó a la diligencia.

Tercera solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el ministerio público militar a través del ministerio público civil del estado de Guerrero (15 de noviembre de 2002).³⁸

El 28 de octubre de 2002, el agente del ministerio público militar solicitó al Director General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, de conformidad con los convenios de coordinación celebrados entre Procuradurías Generales de Justicia en México³⁹, su colaboración para que el agente del ministerio público civil de Ayutla, en auxilio de las funciones del órgano investigador militar, solicitara la comparecencia de la señora Inés Fernández Ortega y de su hija Noemí Prisciliano Fernández a las 11:00 horas del día **15 de noviembre de 2002**, a fin de que éstas ampliaran sus declaraciones ministeriales rendidas el 18 de abril de 2002.⁴⁰

³⁸ Actas de la diligencia programada para el 15 de noviembre de 2002

³⁹ El Convenio de Colaboración que celebraron la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia Militar, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y las Procuradurías Generales de Justicia de los treinta y un estados integrantes de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 2007.

⁴⁰ Oficio núm. 0946 de 28 de octubre de 2002 del ministerio público adscrito a la 35ª Zona Militar al Director General de la Sección de averiguaciones previas de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero

Asimismo, se envió al agente del ministerio público civil de Ayutla el álbum fotográfico del personal militar que se encontraba destacamentado en la base de operaciones "Méndez", y al que habrían pertenecido el o los responsables, según el dicho de la señora Inés Fernández Ortega, a fin de que se llevara a cabo la identificación de los supuestos agresores. Se destaca, una vez más, que la realización del retrato hablado figuraba como elemento central para el desarrollo de las investigaciones.

Es importante señalar también que, como parte del apoyo que requirió el ministerio público militar a su homólogo del fuero civil, le pidió requerir la presencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos durante el desahogo de esa diligencia específica.⁴¹

Con base en lo anterior, la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, a través de la agente del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla, solicitó a la policía judicial destacamentada en la ciudad de Ayutla de los Libres que entregara un oficio al comisario municipal de la comunidad de Barranca de Tecuani con la finalidad de que éste, a su vez, notificara a la señora Inés Fernández Ortega sobre la diligencia programada para el 15 de noviembre de 2002. Asimismo, se solicitó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la designación de personal de ese órgano autónomo para que estuviera presente durante el desahogo de la diligencia.

Cabe señalar que de acuerdo con la Ley orgánica del municipio libre del estado de Guerrero,

Artículo 34.- Las Comisarías son órganos de desconcentración territorial de la Administración Pública Municipal, a cargo de un Comisario electo en votación popular directa por medio de mecanismos vecinales a través del sufragio de vecinos mayores de 18 años y que tendrán el carácter honorífico.

Artículo 201.- Los comisarios municipales tendrán las siguientes atribuciones.

- I. Aplicar los bandos, reglamentos y ordenanzas municipales bajo el control del Presidente Municipal,
- II. Cuidar el orden público imponiendo las sanciones administrativas y tomando las medidas de seguridad que las leyes, y el bando de policía y buen gobierno previenen;
- III. Actuar como auxiliar del Ministerio Público del Fuero Común y de los Síndicos Procuradores cuando sea requerido;

El 15 de noviembre de 2002, se presentaron en la sede del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla dos visitadores adjuntos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el agente del ministerio público militar adscrito a la 35ª Zona Militar. De nueva cuenta, ni la señora Inés Fernández Ortega ni su hija Noemí Prisciliano Fernández se presentaron a la diligencia.

⁴¹ Oficio núm. PGJE/DGAP/10276/2002 de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero dirigido al Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Cuarta solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega y al comisario municipal de la comunidad de Barranca de Tecuani. Formulada por el ministerio público militar a través del ministerio público civil del estado de Guerrero (29 de noviembre de 2002-24 de enero de 2003).⁴²

El 29 de noviembre de 2002, ante la urgencia del caso, el agente del ministerio público militar adscrito a la 35ª Zona Militar solicitó información al Director de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero sobre el estado de la diligencia anterior.⁴³

Se subraya de nuevo que, como a lo largo de toda la investigación, siempre se ofreció a la señora Fernández Ortega un álbum fotográfico de los integrantes del 41 batallón de infantería entre los cuales figuraban los elementos militares presuntamente responsables de los hechos. Se subraya también que con ello se buscaba contar con un retrato hablado.

La ausencia de la señora Fernández Ortega en esa diligencia dio lugar a la notificación de una nueva diligencia que, una vez más, realizó el ministerio público militar a través del ministerio público civil de lo común de la ciudad de Ayutla.

En efecto, el 9 de diciembre de 2002, el agente del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla requirió, a través del síndico procurador municipal de esa misma ciudad, Prof. Miguel Angel Meza Ramírez, la comparecencia del comisario municipal de la comunidad de Barranca de Tecuani el día **18 de diciembre de 2002** a las 10:00 horas, con la finalidad de que informara si había dado cumplimiento a la solicitud de notificar a la señora Inés Fernández Ortega para que se presentara ante la agencia del ministerio público civil, con vistas a la ampliación de su declaración ministerial y el señalamiento de los probables responsables del delito cometido en su contra a través de la revisión de un álbum fotográfico. El comisario municipal de la comunidad de Barranca de Tecuani no se presentó.

El 19 de enero de 2003, el agente del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla, en atención al requerimiento del ministerio público militar, requirió al comisario municipal de la comunidad de Barranca de Tecuani, a través del síndico procurador municipal, para que compareciera el día **24 de enero de 2003** e informara si había dado cumplimiento a la solicitud de notificar a Inés Fernández Ortega. Se le solicitó, además, que se hiciera acompañar de la señora Fernández Ortega y de su hija, a efecto de desahogar las diligencias pendientes.

El día 24 de enero de 2003, no se presentó el comisario municipal de la comunidad de Barranca de Tecuani ni la señora Fernández Ortega, por lo que el agente del ministerio público civil remitió las actuaciones al Director General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero. Éste, a su vez, informó a la Procuraduría General de Justicia Militar.

⁴² Actas de la diligencia programada para el 18 de diciembre de 2002 y de 24 de enero de 2003

⁴³ Oficio número 1056 del agente del ministerio público militar de la 35ª Zona Militar dirigido al Director de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero

Solicitud de archivo de la indagatoria (17 de febrero de 2003).

Debido a la inasistencia de la señora Inés Fernández Ortega al desahogo de las distintas diligencias programadas, el 17 de febrero de 2003, el agente del ministerio público militar adscrito a la 35ª Zona Militar, acordó someter a consideración del Procurador General de Justicia Militar el archivo, con las reservas de ley, de la averiguación previa 35ZM/06/2002 como consecuencia de la falta de imputación directa y la falta de certeza o prueba suficiente que inculpara a elementos del ejército mexicano del 41º batallón de infantería y ante la inexistencia de interés jurídico por parte de la agraviada.

El 27 de abril de 2003, el Procurador General de Justicia Militar, en atención a la obligación de impulso procesal, rechazó la determinación de archivo de la indagatoria y ordenó su debida persecución y perfeccionamiento mediante el desahogo de diligencias pendientes tales como la ratificación de la declaración de la presunta víctima, la identificación mediante álbum fotográfico de los probables responsables, el retrato hablado de los atacantes, y la declaración de Noemí Prisciliano Fernández, hija de la supuesta víctima. Se subraya a esa Corte esta decisión de la Procuraduría General de Justicia Militar de continuar con las investigaciones.

En cumplimiento a dicho mandato, el ministerio público militar continuó las investigaciones y ordenó que se notificara nuevamente a la Sra. Inés Fernández Ortega y a sus testigos para que comparecieran ante la autoridad ministerial.

Interposición del recurso de amparo por parte de la señora Inés Fernández Ortega (13 de marzo de 2003-28 de noviembre de 2003).

El 13 de marzo de 2003, mediante escrito presentado ante la agencia del ministerio público militar adscrito a la 35ª Zona Militar⁴⁴, la Sra. Fernández Ortega impugnó la competencia constitucional del ministerio público militar para conocer de los hechos denunciados el 24 de marzo del año 2002 y solicitó que todo lo actuado hasta esa fecha fuera remitido al fuero civil de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero. Señaló, además, que no reconocía su competencia y que, por tanto, se negaba a comparecer ante él.

El 18 de marzo de 2003, el agente del ministerio público militar dio respuesta a la señora Fernández Ortega informándole que la indagatoria 35ZM/06/2002 era instruida por ese órgano investigador en estricto apego a la ley y a los artículos 13 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 57 fracción II del Código de Justicia Militar, encontrándose su competencia debidamente fundada y motivada, y no pudiendo, por tanto, eludir su obligación constitucional y legal de investigar los hechos y sancionar a los responsables.⁴⁵

El 10 de abril de 2003, la Sra. Fernández Ortega interpuso un juicio de amparo en contra del agente del ministerio público civil por la remisión de la indagatoria al ministerio público

⁴⁴ Escrito de Inés Fernández Ortega de 13 de abril de 2003 donde impugna la competencia del ministerio público militar.

⁴⁵ Acuerdo del 18 de marzo de 2003 del agente del ministerio público del fuero militar adscrito a la 35ª Zona militar y oficio núm. 262 de 18 de marzo de 2003 del agente del ministerio público del fuero militar adscrito a la 35ª Zona militar dirigido a la Sra. Inés Fernández Ortega

militar y solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la competencia del ministerio público militar.⁴⁶

El juicio fue radicado bajo el número 405/2003 en el Primer Juzgado de Distrito del Poder Judicial de la Federación con residencia en Chilpancingo, Guerrero.

El 3 de septiembre de 2003, el Poder Judicial de la Federación, a través del Primer Juzgado de Distrito resolvió el sobreseimiento del amparo debido a que la ofendida carecía de legitimación⁴⁷ para demandar la protección constitucional al no situarse en ninguno de los supuestos contenidos en el numeral 10 de la Ley de Amparo⁴⁸.

El 19 de septiembre de 2003, inconforme con el sentido de la resolución, la señora Inés Fernández interpuso recurso de revisión de amparo ante el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito con residencia en Chilpancingo⁴⁹, que fue radicado bajo el número 200/2003.

El 28 de noviembre de 2003, el Tribunal Colegiado de Circuito con residencia en Chilpancingo, confirmó la resolución del Primer Juzgado de Distrito con sede en Chilpancingo.⁵⁰

Quinta solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el ministerio público militar a través del ministerio público civil del estado de Guerrero (3 de julio de 2003).⁵¹

Como se ha indicado, el Procurador General de Justicia Militar rechazó haber rechazado la solicitud que le formuló en febrero de 2003 el ministerio público militar en el sentido de archivar el expediente.

Por el contrario, el Procurador General de Justicia Militar ordenó la continuación de las diligencias, buscando particularmente la ampliación de la declaración para poder llegar a un retrato hablado de los atacantes, y su identificación a partir de un álbum fotográfico, que desde el inicio de la investigación se presentó a la presunta víctima de la violación sexual.

Sobre esa base, prosiguieron las diligencias.

El 7 de junio de 2003, el agente del ministerio público militar solicitó al Director de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, su

⁴⁶ Demanda de amparo interpuesta por la señora Inés Fernández Ortega

⁴⁷ Sentencia de 3 de septiembre de 2003 del Primer Juzgado de Distrito el Poder Judicial de la Federación,

⁴⁸ Ley Amparo

Artículo 10.- La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo:

I - Contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil;

II - Contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; y,

III - Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional

⁴⁹Recurso de revisión interpuesto por la señora Inés Fernández el 19 de septiembre de 2003

⁵⁰ Sentencia de 28 de noviembre de 2003 del Tribunal Colegiado de Circuito con residencia en Chilpancingo, Guerrero.

⁵¹ Actas de la diligencia programada para el 3 de julio de 2003

colaboración para que, en auxilio de las funciones de ese órgano investigador, el agente del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla practicara, con carácter de urgente, las siguientes diligencias⁵²:

- Requerir a la señora Inés Fernández Ortega para que ratificara y/o ampliara su declaración ministerial
- Dictamen en materia de retrato hablado en relación con los datos proporcionados por señora Inés Fernández Ortega y Noemí Prisciliano Fernández,
- Citar a la menor Noemí Prisciliano Fernández a fin de que ratificara o ampliara su declaración ministerial.
- Requerir la presencia de personal de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en dicha diligencia.

El 25 de junio de 2003, en atención a dicha solicitud, el agente del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla, Guerrero, citó a la señora Inés Fernández Ortega y a su hija, Noemí Prisciliano Fernández, a efecto de que comparecieran ante él **el día 3 de julio de 2003 a las 10:00** y ampliaran sus declaraciones ministeriales y, muy particularmente, colaboraran para el desahogo de la diligencia de retrato hablado.

Después de casi un año de la primera solicitud a comparecer ante autoridad ministerial para ampliar su declaración y contribuir a la realización de retrato hablado, la señora Fernández Ortega se presentó, por primera vez, a una diligencia a solicitud de las autoridades investigadoras.

En efecto, el 3 de julio de 2003, se presentó la señora Fernández Ortega en la agencia del ministerio público civil, en compañía del Lic. Alejandro Ramos Gallegos, asesor jurídico del Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan", y de una perito intérprete designada por ella misma.

En su declaración verbal, la señora Inés Fernández Ortega manifestó que se oponía a desahogar la diligencia para la cual había sido citada. El acta que para esos efectos fue levantada por el agente del ministerio público civil, recoge las declaraciones de la señora Inés Fernández Ortega:

"Que en este acto manifiesto que me opongo a todas y cada una de las diligencias que pretenda practicar el Órgano Investigador Militar, toda vez que la investigación (sic) se realiza no se apega a los principios de independencia e imparcialidad en la procuración de Justicia como lo establece el Artículo 17 de la Constitución Federal. Aunado a esto he de manifestar a Usted que se encuentra pendiente de resolverse el Juicio de garantías que se está instruyendo en el Juzgado Primero de Distrito con residencia oficial en la Ciudad de Chilpancingo, Guerrero, bajo el número de expediente 405/2003, mediante el cual se impugna la competencia de la Jurisdicción militar, por el contrario insistimos que sea la Jurisdicción civil la que se avoque a la investigación de los actos delictivos de quefui(sic) objeto por miembros del ejército Mexicano. Así mismo con fundamento en el Artículo 21 del Código Adjetivo penal solicito se me expidan copias debidamente certificadas de las

⁵² Oficio núm. 467 de 7 de junio de 2003 del ministerio público adscrito a la 35ª Zona Militar dirigido al Director de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia de Guerrero

presentes diligencias por así convenir a mis intereses personales, que es todo lo que tengo que manifestar (...)"

Es de importancia informar a la Corte que, ante la solicitud de la señora Fernández Ortega, en esa misma fecha de la diligencia, el 3 de julio de 2002, el agente del ministerio público civil ordenó la expedición de las copias del expediente de la investigación, tales que le fueron entregadas.

En aras de avanzar en las investigaciones, el 4 de julio de 2003, el agente del ministerio público militar requirió al Director de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero información sobre las diligencias cuyo desahogo se habían solicitado con motivo del caso.

En respuesta, de 17 de julio de 2003, el ministerio público civil remitió a ese órgano investigador militar las actuaciones practicadas hasta ese momento, informándole sobre la objeción de la señora Inés Fernández Ortega de participar en las investigaciones y sobre la imposibilidad de realizar otras diligencias que apuntaran a la identificación de los probables responsables, tomando en cuenta que la elaboración del retrato hablado, y el cotejo con el álbum fotográfico que desde un inicio se puso a disposición de la presunta víctima eran elementos fundamentales para el desarrollo de la investigación.

Derivado de la renuencia manifiesta de la presunta víctima a participar en el desahogo de las diligencias y dado que constitucional y legalmente la investigación de los hechos correspondía a la Procuraduría General de Justicia Militar, el agente del ministerio público civil remitió a la Procuraduría de Justicia Militar las actuaciones que a petición de ésta había realizado hasta entonces.

Es de resaltar a la Corte, una vez más, que la diligencia del 3 de julio de 2003 fue la primera en que, a solicitud de autoridad ministerial, y en una actuación realizada por el ministerio público civil, la señora Inés Fernández Ortega se presentó a comparecer.

Ahí, la señora Inés Fernández se opuso expresamente al desahogo de las diligencias de retrato hablado y ampliación de declaración ministerial sin hacer referencia a un acto de autoridad concreto, parcial o falto de independencia de la autoridad ministerial militar, y condicionando su participación en las investigaciones a la no aplicación a su caso concreto de la legislación nacional en materia de distribución de competencias.

Sexta solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el ministerio público militar (29 de agosto de 2003).⁵³

El 19 de agosto de 2003, ante la urgencia de continuar con las investigaciones, el agente del ministerio público adscrito a la 35ª Zona Militar citó nuevamente a la señora Fernández Ortega a fin de que compareciera ante esa representación social el **29 de agosto de 2003 a las 9:00 horas** en compañía de su hija Noemí Prisciliano Fernández.

De nueva cuenta, al momento de la notificación, se hizo del conocimiento de la señora Inés Fernández que la agencia militar investigadora, en el ámbito de sus atribuciones y con fundamento en la tesis jurisprudencial "*Averiguación previa radicada ante el ministerio público del fuero militar, la citación de un civil que declara en ella, no es violatoria de*

⁵³ Actas de la diligencia programada para el 29 de agosto de 2003

garantías" del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séxto Circuito, ya citada, podía solicitar a comparecer a todas las personas civiles o militares que pudieran suministrar datos para la mejor averiguación de los delitos.

Se subraya que el agente del ministerio público militar hizo del conocimiento de la Sra. Inés Fernández que, si así lo deseaba, durante la diligencia podía ser acompañada por personal de la comisión estatal o nacional de defensa de los derechos humanos o de alguna organización de la sociedad civil de protección de derechos humanos.⁵⁴

Para el desahogo de la diligencia se solicitó además a la Secretaría de Asuntos Indígenas del gobierno del estado de Guerrero la presencia de un perito traductor en lengua tlapaneca.

No obstante, en la fecha señalada para tales efectos y a pesar de haber sido legalmente citada, la señora Inés Fernández Ortega no acudió a comparecer.

Séptima solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el ministerio público militar (21 de noviembre de 2003).⁵⁵

El 30 de octubre de 2003, la señora Inés Fernández Ortega fue citada, de nuevo, a comparecer el día **21 de noviembre de 2003 a las 11:00 horas** ante la agencia del ministerio público adscrito a la 35ª Zona militar para el desahogo de las diligencias pendientes.

Como en ocasiones anteriores, el ministerio público militar requirió a la Secretaría de Asuntos Indígenas del gobierno del estado de Guerrero la presencia de una perito traductora de la lengua tlapaneca.

En el acta correspondiente consta que solamente se presentó la perito intérprete traductora, pero no así la Sra. Fernández Ortega.

La recomendación 48/2003 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (28 de noviembre de 2003)⁵⁶

Como se ha indicado, al momento de su denuncia el 24 de marzo de 2002, la señora Fernández Ortega se presentó acompañada del órgano autónomo local de derechos humanos, la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del estado de Guerrero. Este órgano inició una investigación, con base en sus facultades y competencias, que fue trasladada a la Comisión Nacional de Derechos Humanos el 1 de abril de 2002. Desde esa fecha, el órgano nacional autónomo de derechos humanos inició su propia investigación.

El 28 de noviembre de 2003, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió su recomendación 48/2003, en la que determinó que servidores públicos de la Secretaría de la Defensa Nacional y de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero

⁵⁴ Oficio núm 706 de 19 de agosto de 2003 del agente del ministerio público militar dirigido a la Sra. Inés Fernández Ortega

⁵⁵ Acta de la diligencia programada para el 21 de noviembre de 2003

⁵⁶ Recomendación de la CNDH 48/2003 de 28 de noviembre de 2003.

habían violado los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica de la Sra. Inés Fernández Ortega por acciones consistentes en una dilación en la procuración de justicia y una irregular integración de la averiguación previa.

Se determinó responsabilidad de los peritos adscritos a la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero y del agente del ministerio público militar, en virtud de la falta de cuidado en el manejo de las muestras, al observarse deficiencias y omisiones que provocaron la destrucción de esos indicios, lo cual afectó la integración de la averiguación previa. Asimismo, se mencionó que las notificaciones para el desahogo de las diligencias no se habían hecho correctamente.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos recomendó a la Secretaría de la Defensa Nacional que integrara y determinara la averiguación previa 35ZM/06/2002, y al gobierno del estado de Guerrero que iniciara un procedimiento administrativo de responsabilidades por las omisiones en que incurrieron los servidores públicos adscritos a la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero al no haber dado un tratamiento adecuado a las muestras médicas y químicas tomadas a la Sra. Inés Fernández Ortega.

El gobierno del estado de Guerrero aceptó la recomendación de ese organismo nacional de derechos humanos específicamente por lo que se refirió a la falta de diligencia en el manejo de las pruebas.

Así, se dio inicio a un procedimiento administrativo disciplinario en contra de Oscar Zepeda Castorena y Estrellita Carrera Malagón, peritos de la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero. A tales funcionarios se les impuso la sanción correspondiente.

Sin embargo, no hubo un reconocimiento de responsabilidad sobre la supuestamente indebida notificación a la señora Fernández Ortega para el desahogo de las diligencias, por considerarse que se contaba con respaldo documental suficiente que acreditaba que ella había tenido conocimiento de los citatorios hechos para el desahogo de las diligencias así como de la remisión de las investigaciones al fuero militar y que, incluso, la autoridad civil investigadora había atendido positivamente la solicitud de los peticionarios de tener acceso a los expedientes.

Al mismo tiempo, existe la evidencia documental de que las notificaciones realizadas de manera directa o a través de la autoridad investigadora civil, por parte del ministerio público militar, se llevaron a cabo debidamente y con estricto apego a la ley.

La recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos abarca el periodo de tiempo comprendido entre marzo de 2002 y noviembre de 2003, es decir un lapso de 20 meses del procedimiento de investigación.

En otras palabras, no se puede extrapolar, en forma alguna, la recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos al conjunto de las investigaciones, tal y como lo pretenden la CIDH y los peticionarios.

Asimismo, es importante insistir a la Corte que se cuenta con una base documental suficiente que permite constatar que las notificaciones para el desahogo de las diligencias hechas a la presunta víctima se habían ajustado a la normativa vigente. Por ello, no fue reconocida responsabilidad alguna por su presunta notificación indebida.

Después de emitida la recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, las autoridades continuaron, como se había venido haciendo, con la debida integración de la indagatoria a pesar de la renuencia de la señora Fernández Ortega a participar en las diligencias.

Octava solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el ministerio público militar a través del ministerio público civil del estado de Guerrero (10 de agosto de 2004).⁵⁷

Debe insistirse en que, a lo largo del procedimiento, en muy diversas ocasiones, el ministerio público militar solicitó la colaboración del ministerio público civil para el desahogo de las diligencias.

El 8 de enero de 2004, al fallar los anteriores esfuerzos para obtener la comparecencia de la señora Inés Fernández Ortega, el agente del ministerio público militar solicitó, de nueva cuenta, el auxilio del Director de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero para que girara instrucciones al agente del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla a fin de que de manera urgente se desahogaran las diligencias faltantes, particularmente la ratificación o ampliación de las declaraciones de la Sra. Fernández Ortega y de Noemí Prisciliano Fernández, el peritaje en materia de retrato hablado y la identificación de los agresores a través de álbum fotográfico.⁵⁸

Como en otras ocasiones, se solicitó requerir la presencia de personal de la Comisión Nacional de Derechos Humanos durante dichas diligencias.

Cabe subrayar que el requerimiento urgente al ministerio público civil por parte del agente del ministerio público militar para el desahogo de dichas diligencias, se fundamentó en la importancia que tenía la identificación de los probables responsables de la violación sexual para la planeación de otras tantas diligencias dentro de la investigación, pues, en este punto de la indagatoria, resultaba complejo avanzar en el esclarecimiento de los hechos sin que la presunta víctima proporcionara mayores datos concretos sobre sus presuntos agresores.

Así, el 6 de agosto de 2004, el ministerio público civil acordó citar a Inés Fernández el **10 de agosto de 2004 a las 12:00 horas** para el desahogo de las diligencias faltantes. Para ello se instruyó al coordinador de zona de la policía ministerial del estado de Guerrero a efecto de que personalmente hiciera entrega de la notificación correspondiente.

El agente del ministerio público civil hizo constar en el acta levantada el día 10 de agosto de 2004, que ni la señora Inés Fernández Ortega, ni su hija, ni sus representantes, a través de los cuales se había hecho la notificación correspondiente, se habían presentado en la fecha y hora señalada.

⁵⁷ Actas de la diligencia de 10 de agosto de 2004

⁵⁸ Oficio núm. 43 de fecha 8 de enero de 2004 del agente del ministerio público militar dirigido al Director de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia de Guerrero

Novena y décima solicitudes de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formuladas por el ministerio público militar a través del ministerio público civil del estado de Guerrero (15 de agosto de 2004 y 1 de septiembre de 2004).⁵⁹

El 11 de agosto de 2004, y en atención a la solicitud que le hiciera el ministerio público militar, el agente del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla giró, de nuevo, oficio a la policía ministerial para que se hiciera del conocimiento de la presunta víctima que se había planeado el desahogo de las diligencias faltantes para **el 15 de agosto de 2004 a las 12:00 horas**. La notificación se hizo del conocimiento de los representantes de la Sra. Inés Fernández el mismo 11 de agosto de 2004.

Por novena ocasión en las investigaciones, el 15 de agosto de 2004 la señora Inés Fernández no se presentó ni comunicó los motivos de su inasistencia, por lo que se acordó, de nueva cuenta, su notificación para que compareciera ante el agente de ministerio público civil el día **1 de septiembre de 2004 a las 11:00 horas** para el desahogo de las diligencias pendientes.

El 1 de septiembre de 2004, de nueva cuenta y después de su legal notificación, no se presentaron ni la señora Inés Fernández ni su hija.

El 1 de noviembre de 2004 y ante la falta de participación de la presunta víctima en las investigaciones, el agente del ministerio público civil remitió, una vez más, sus actuaciones a la Procuraduría General de Justicia Militar a efecto de que este órgano ministerial intentara lograr el involucramiento de la señora Inés Fernández Ortega en la investigación de los hechos.

Solicitud de archivo de la indagatoria

Ante la falta de actividad procesal de la señora Fernández Ortega en la investigación de los hechos, el 24 de agosto de 2005 el agente del ministerio público militar adscrito a la 35ª Zona Militar, con fundamento en los artículos 13, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 36, 37, 38, 57, 78, 82, 83 y 84 del Código de Justicia Militar, resolvió la averiguación previa con informe justificado solicitando, por segunda vez, al Procurador General de Justicia Militar el archivo de la investigación, con las reservas de ley, por no haberse identificado a algún probable responsable ni acreditado alguna infracción a la disciplina militar.

La propuesta de archivo fue denegada el mismo 24 de agosto de 2005 y, debido a la trascendencia del caso, el Procurador General de Justicia Militar resolvió radicar la indagatoria para su perfeccionamiento en el Sector Central de Averiguaciones Previas de esa Procuraduría General de Justicia Militar.

⁵⁹ Actas de las diligencias programadas para el 15 de agosto de 2004 y el 1 de septiembre de 2004.

Propuesta de conformación de un grupo de trabajo ante la CIDH para la realización de las diligencias pendientes e invitación a la señora Inés Fernández Ortega a comparecer ante las autoridades investigadoras, formulada a través de ese organismo internacional (12 de julio de 2005).

El 14 de junio de 2004, Inés Fernández Ortega, la Organización Indígena de Pueblos Tlapanecos A.C. (OPIT) y el Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan" A.C. (Tlachinollan) presentaron una petición ante la CIDH (P504-04) por la presunta detención ilegal, violación y tortura en agravio de Inés Fernández, así como la posterior falta de investigación

Se alegaron violaciones a los artículos: 5, 7, 8, 11, 17, 21, 25, artículos 3, 4, 7, 8 y 9 de la Convención de Belém do Pará, y artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Cabe resaltar que en su primera respuesta a la CIDH, presentada el 12 de julio de 2005, el Estado mexicano propuso la conformación de un grupo de trabajo, conformado por las autoridades investigadoras involucradas y los representantes de la peticionaria, que se abocaría a la revisión conjunta del procedimiento de investigación y a la determinación de aquellas diligencias susceptibles de desahogarse con el fin de esclarecer el hecho denunciado.⁶⁰

Asimismo, se propuso continuar con el esquema de colaboración de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero con la Procuraduría General de Justicia Militar, a efecto de que se desahogaran las diligencias de investigación a través de personal femenino especializado en el área de delitos sexuales. Se ofreció, además, por parte de la Procuraduría General de Justicia Militar, la participación de mujeres militares vestidas de civil y especializadas en el área de delitos sexuales, con el objeto de propiciar un ambiente adecuado para la participación de la señora Inés Fernández Ortega en las indagatorias.

Debe señalarse que, en diferente ocasiones, el Estado subrayó a la CIDH la problemática generada por la falta de colaboración de la presunta víctima en las investigaciones y le solicitó exhortarla, a ella y a sus representantes, a atender las diligencias para las que fue requerida. No se tiene conocimiento de que la CIDH haya valorado esta solicitud en algún sentido.

A través del escrito del Estado ya referido, por intermediación de la CIDH, se solicitó a los representantes de la Sra. Inés Fernández Ortega proponer dos o tres fechas y lugares tentativos para llevar a cabo una primera reunión de trabajo para acordar el desahogo de las diligencias pendientes. Tampoco se obtuvo respuesta.

Ultimas diligencias realizadas dentro de la competencia del Procuraduría General de Justicia Militar (30 de agosto de 2005-14 de enero de 2006)

El 30 de agosto de 2005, ante la dificultad de obtener la comparecencia de la presunta víctima, el ministerio público adscrito a la 35ª Zona Militar acordó la remisión de la averiguación previa número 35ZM/06/2002 al Sector Central de la Procuraduría General de Justicia Militar, el cual la registró bajo el número SC/177/2005/XIV.

⁶⁰ Respuesta del Estado mexicano a la CIDH de 12 de julio de 2005

Ante la falta de un retrato hablado y la consecuente imposibilidad de desahogar otras diligencias que arrojaran datos ciertos sobre los probables responsables, el 29 de diciembre de 2005 la Procuraduría General de Justicia Militar acordó solicitar al Director de la Clínica de especialidades de la mujer de la Secretaría de la Defensa Nacional, la designación de dos médicos cirujanos especialistas en materia ginecológica y obstetricia para que fungieran como peritos en una segunda revisión de los resultados de las pruebas periciales obtenidas en el año 2002.

El 14 de enero de 2006, en atención a esa solicitud, dictamen médico en materia de ginecología y obstetricia fue presentado por los Tenientes Coronales Médicos Cirujanos María Guadalupe Ortega Medrano y José Luis García Vázquez.⁶¹

Remisión del expediente por parte de la Procuraduría General de Justicia Militar a la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero (15 de septiembre de 2006).

Ante la falta de participación de la presunta víctima en la investigación de los hechos, el agente del ministerio público militar encargado de la indagatoria y adscrito al Sector Central de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia Militar, propuso, con las reservas de ley, el archivo de la averiguación previa con informe justificado, al no haberse acreditado la participación del personal militar en los hechos investigados.

Después de un análisis de las investigaciones y con base en la opinión de los cuarto y décimo segundo agentes del ministerio público militar, el Procurador General de Justicia Militar autorizó el archivo de la averiguación previa número SC/172/2005/XIV⁶²,

Es importante mencionar que, de acuerdo con el artículo 83, fracción II, del Código de Justicia Militar, la investigación de los delitos deberá llevarse a cabo en un plazo no mayor de ciento veinte días:

Artículo 83

Fracción II. Formular pedimentos en las averiguaciones a que se refiere el artículo 81 fracción II, una vez que estén practicadas las diligencias respectivas y que se llevarán a cabo en un plazo no mayor de ciento veinte días. Si

⁶¹ Fe de dictamen médico en materia de ginecología y obstetricia de 14 de enero de 2006 "1 Respecto a la factibilidad de que la revisión ginecológica que se le efectuó a la supuesta agraviada Inés Fernández Ortega careciera de efectividad en razón de haberse aplicado tres días de los hechos señalados:

No carece de efectividad aunque la evidencia que da mayor información es la recolectada inmediatamente después del ataque y si esto no es posible dentro de las primeras 48 horas de haber sucedido el hecho.

2 Respecto a la posibilidad de determinar la temporalidad de la permanencia de líquido seminal y células espermáticas:

Si es posible encontrar líquido seminal y células espermáticas después de tres días de haberse realizado un acto sexual.

Sin embargo, el hecho de encontrar líquido seminal y células espermáticas dentro de la vagina no nos indica la fecha en que se tuvieron relaciones sexuales

Respecto al dictamen que en materia de química forense se realizó en fecha 9 de junio de 2002, y que obra a fojas 422 del tomo II de la indagatoria, nos permitimos opinar que este rubro no es de la competencia de Gineco-Obstetricia sino de la competencia de personal de Laboratorio Clínico "

⁶² Oficio núm. AA_16032-1 de 15 de septiembre de 2006 del Procurador General de Justicia Militar dirigido a la Décimo Cuarta Agente Investigadora de la Sección de Averiguaciones Previas.

estimare que no hay base para iniciar el procedimiento, enviará la averiguación correspondiente al Procurador General de Justicia Militar, con informe justificado, para que éste, oyendo a sus adscritos, resuelva si confirma o no su opinión.

La Procuraduría General de Justicia Militar adoptó su resolución a partir de la tesis del Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito que establece que *"tratándose de la comisión de delitos sexuales la declaración de la ofendida tiene un valor preponderante alcanzando el rango de prueba plena si se encuentra corroborada con otros indicios (...)"*⁶³

Es decir, se determinó el archivo dentro de la competencia de la Procuraduría General de Justicia Militar al llegar a la conclusión que la renuencia de la presunta víctima a participar en cualquier tipo de diligencia impedía contar con indicios o pruebas suficientes que permitieran otorgarle a la declaración de la supuesta ofendida el carácter de prueba plena para el fincamiento de responsabilidades.

Por tanto, y ante la falta de individualización de algún elemento del ejército mexicano o la acreditación de alguna infracción a la disciplina militar, se consideró que posiblemente se trataba de un delito del fuero común y se determinó emitir un desglose de la indagatoria a la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero a fin de que, en el ámbito de su competencia, determinara lo que conforme a derecho procediera.

Finalmente, se remitió a la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero el desglose de la averiguación previa SC/172/2005/XIV de la agencia del ministerio público militar, instruida por el delito de violación cometido en agravio de la señora Inés Fernández Ortega.

4.1.3.3. Tercera etapa de las investigaciones (3 de enero de 2007 – 20 de agosto de 2009).

El 3 de enero de 2007, con base en la remisión del desglose que hiciera la Procuraduría General de Justicia Militar, la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero dio inicio a la averiguación previa número ALLE/SC/03/001/2007, con fundamento en los artículos 21 constitucional, 1, 54, 56 y 58 del Código de Procedimientos Penales del estado de Guerrero, 11 fracciones I, II y III, 14 fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero.⁶⁴

En esta etapa de las investigaciones, la indagatoria fue supervisada por la Dirección General de Control de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero.

De manera inmediata, el agente ministerial civil encargado de las investigaciones giró un oficio al coordinador de la policía ministerial del estado de Guerrero para que se abocara a la investigación de los hechos y se ordenó la práctica de cuantas diligencias fueran

⁶³ Amparo directo 328/94 Marcelino Torres Carvajal, 4 de mayo de 1994

⁶⁴ Acuerdo de 3 de enero de 2007 de inicio y radicación de la averiguación previa ALLE/SC/03/001/2007

necesarias para el total esclarecimiento de los hechos denunciados por la señora Fernández Ortega⁶⁵

Doceava solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el agente del ministerio público civil del estado de Guerrero (16 de enero de 2007).⁶⁶

El 8 de enero de 2007, y a efecto de dar seguimiento a las investigaciones, el agente del ministerio público civil de la ciudad de Ayutla ordenó al coordinador de la policía ministerial que notificara a la señora Fernández Ortega que se requería su comparecencia ante esa representación social el **16 de enero de 2007 a las 10:00 horas**, a efecto de desarrollar las diligencias pendientes.

La Sra. Fernández Ortega no compareció.

Treceava solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el agente del ministerio público civil del estado de Guerrero (29 de junio de 2007).⁶⁷

El 25 de junio de 2007, una vez más, la presunta víctima fue notificada, en el domicilio señalado por ella para tales efectos, para que compareciera ante la Dirección General de Control de Averiguaciones Previas con sede en la ciudad de Chilpancingo, Guerrero, el **día 29 de junio de 2007 a las 11:00 horas**, a efecto de que se llevara a cabo la diligencia de ampliación de declaración ministerial y aportara los datos necesarios de sus agresores al perito en materia de retrato hablado, así como darle vista del álbum fotográfico con el propósito de tener una base para reconocer a los posibles responsables del delito alegado.

La señora Fernández Ortega no compareció

Catorceava solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el agente del ministerio público civil del estado de Guerrero (5 de julio de 2007).⁶⁸

El día 29 de junio de 2007, ante su inasistencia a las anteriores diligencias, se notificó a la Sra. Inés Fernández Ortega, solicitándole nuevamente su comparecencia en la Dirección General de Control de Averiguaciones Previas el día **5 de julio de 2007 a las 11:00 horas**, a efecto de desahogar las diligencias pendientes.

Por tercera ocasión después de la remisión de la indagatoria al fuero civil, la señora Fernández Ortega no se presentó

⁶⁵ Oficio núm 67 de 8 de enero de 2007 del agente del ministerio público del fuero común del Distrito Judicial de Allende dirigido al coordinador de la policía ministerial del Estado

⁶⁶ Actas de la diligencia programada para el 16 de enero de 2007

⁶⁷ Actas de la diligencia programada para el 29 de junio de 2007

⁶⁸ Actas de la diligencia programada para el 5 de julio de 2007

Segunda propuesta ante la CIDH para la conformación de un grupo de trabajo (7 de julio de 2007).

Cabe resaltar que el 7 de julio de 2007, por segunda ocasión, y en un informe sobre el caso, el Estado reiteró a través de la CIDH, la solicitud hecha anteriormente a los representantes de la señora Fernández Ortega a efecto de conformar un grupo de trabajo que acordara el desahogo de las diligencias pendientes.

Dicho informe señala, entre otros aspectos⁶⁹:

"... y en vista de que no ha comparecido la señora Inés Fernández Ortega, el Estado mexicano solicita el auxilio de esa Ilustre CIDH para invitar a la peticionaria acuda ante la autoridad ministerial local para agotar las diligencias faltantes, pues para sancionar a los responsables de los hechos, es requisito *sine qua non* conocer su identidad. (...)"

Con el ánimo de dar solución al asunto, el Estado solicitó, de nuevo:

- "Conformar un grupo de trabajo, integrado por representantes de la Procuraduría General de Justicia de Guerrero y de la Dirección General de Derechos Humanos y Democracia de la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como representantes de la peticionaria.
- El grupo de trabajo se abocaría, en una primera etapa, a la revisión conjunta del procedimiento de investigación iniciado por los delitos de violación sexual, allanamiento de morada y abuso de autoridad.
- Como segunda etapa y derivado de la revisión conjunta, se realizaría una reunión de trabajo cuyo objetivo sería determinar aquellas diligencias susceptibles de desahogarse con el fin de esclarecer el hecho denunciado.
- Crear las condiciones suficientes para la víctima a efecto de agotar todas las diligencias faltantes y así estar en aptitud de identificar a los probables responsables y proceder a la imposición de las sanciones respectivas. (...)"

Quinceava solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el agente del ministerio público civil del estado de Guerrero (13 de agosto de 2007).⁷⁰

El 13 de agosto de 2007, a nombre de la señora Inés Fernández, un representante presentó un escrito mediante el cual solicitó a la Dirección General de Control de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero que se le proporcionaran copias certificadas del expediente de la indagatoria⁷¹

⁶⁹ Informe del Estado mexicano de 7 de julio de 2007.

⁷⁰ Actas de diligencia de 13 de agosto de 2007

⁷¹ Escrito de 13 de agosto de 2007 de la señora Inés Fernández Ortega presentado ante la agencia del ministerio público civil.

Mediante escrito entregado en el domicilio señalado para recibir comunicaciones, se indicó a la Sra. Fernández Ortega que las copias solicitadas podrían ser proporcionadas una vez que se ratificara y reconociera ese mismo escrito presentado el 13 de agosto ante la agencia del ministerio público civil. Se solicitó además que al momento de presentarse ante la agencia investigadora a ratificar tal escrito, se hiciera acompañar por su hija a fin de desahogar las diligencias pendientes.

Propuesta del Estado mexicano sobre la colaboración de la Procuraduría General de la República en el desahogo de las diligencias pendientes (12 de octubre de 2007).

A efecto de impulsar la participación de la señora Fernández Ortega en las investigaciones de los hechos denunciados, el 12 de octubre de 2007, durante la audiencia pública sobre el caso realizada en el marco del 130° periodo de sesiones de la CIDH, el Estado se comprometió, a solicitud de los peticionarios, a estudiar la viabilidad de que en las diligencias pendientes participara también una autoridad federal y, muy particularmente, la Procuraduría General de la República.

Se acordó que la participación de la Procuraduría General de la República se verificaría a través de un grupo interdisciplinario con perspectiva de género conformado por personal femenino de esa Procuraduría adscrito a la Fiscalía Especializada para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas, a la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales, a la Delegación Estatal de esa Procuraduría en el estado de Guerrero y a la Dirección General de Cooperación Internacional.

El 18 de octubre de 2007, con base en ese compromiso, se llevó a cabo en la Procuraduría General de Justicia de Guerrero una reunión de acercamiento para el desahogo de las diligencias pendientes con los señores Mario Patrón y Abel Barrera, miembros del Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan" y con Fortunato Prisciliano Sierra, esposo de la señora Inés Fernández Ortega.

Las autoridades involucradas en las investigaciones expresaron su disposición para que la Procuraduría General de la República, en el contexto de sus facultades y competencias, prestara auxilio para el desahogo de las diligencias pendientes.

Inicio de la colaboración de la Procuraduría General de la República en el desahogo de las diligencias pendientes (25 de abril de 2008).

El 25 de abril de 2008 tuvo lugar una reunión interinstitucional en la Secretaría de Relaciones Exteriores, en la que la Procuraduría General de la República expresó su disposición de auxiliar en las diligencias pendientes, en el marco de sus facultades y competencias, a través de un grupo interdisciplinario con perspectiva de género conformado por personal femenino de esa Procuraduría adscrito a la Fiscalía Especializada para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas, la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales, la Delegación Estatal de esa Procuraduría en el estado de Guerrero y la Dirección General de Cooperación Internacional. En ese grupo se encontraba personal especializado en ayuda psicológica profesional.

En la reunión, el Estado subrayó también la importancia de continuar prestándole a la presunta víctima todas las facilidades necesarias para su comparecencia ante las autoridades investigadoras.

El 13 de mayo de 2008, en consistencia con esos acuerdos, la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero giró un oficio a la Procuraduría General de la República, a través del cual se le solicitó su colaboración para la designación de personal ministerial que apoyara con las siguientes diligencias⁷²:

- Recabar la ampliación de la declaración ministerial de Inés Fernández Ortega a fin de que aportara las características físicas de sus agresores;
- La designación de un perito en materia de retrato hablado para el efecto de que, con base en los datos y la información que aportara la agraviada Inés Fernández Ortega, emitiera el dictamen correspondiente.
- Se autorizó además la práctica de todas aquellas diligencias que se derivaran de la solicitud de dicha colaboración y que fueran conducentes para integrar debidamente la indagatoria, bajo el entendido de que la petición de colaboración era enunciativa y no limitativa.

A partir de dicha solicitud, la Procuraduría General de la República a través de su Fiscalía Especializada para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas inició el exhorto PGR/FEVIMTRA-C/VCM/002/08-08 que tuvo por objetivo el desahogo de las diligencias pendientes en la investigación de los delitos cometidos en agravio de Inés Fernández.⁷³

Reunión de autoridades y representantes de la señora Inés Fernández con el objetivo de informar sobre la colaboración de la Procuraduría General de la República en el desahogo de las diligencias pendientes (22 de julio de 2008).

El 22 de julio de 2008, se llevó a cabo en la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero una nueva reunión entre representantes de la señora Fernández Ortega, pertenecientes al Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan" y diversas autoridades, incluyendo la propia Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero y la Procuraduría General de la República.

En esa reunión, se hizo del conocimiento de los representantes de la Sra. Fernández Ortega la disposición de la Procuraduría General de la República para auxiliar en el desahogo de diligencias pendientes, en el marco de sus facultades y competencias.

Se les informó también que la diligencia de retrato hablado se realizaría en la Delegación Estatal de la Procuraduría General de la República con sede en Chilpancingo, Guerrero, por un perito en materia de retrato hablado del sexo femenino de la propia Procuraduría General de la República y con la presencia de una psicóloga especializada en violencia contra las mujeres, así como una intérprete de la lengua tlapaneca y una representante de la Secretaría de Relaciones Exteriores en calidad de observadora. En aquel momento, el antropólogo Abel Barrera, director del Centro de Derechos Humanos de la Montaña

⁷² Oficio núm. PGJE/DGCAP/3892/2008 de 13 de mayo de 2008 del Procurador General de Justicia del estado de Guerrero dirigido al Procurador General de la República.

⁷³ Acuerdo de inicio del exhorto PGR/FEVIMTRA-C/VCM/002/08-08.

"Tlachinollan", manifestó estar de acuerdo con el procedimiento propuesto para la diligencia

Dieciseisava solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el agente del ministerio público civil del estado de Guerrero en colaboración con la Procuraduría General de la República (11 de agosto de 2008).⁷⁴

El 4 de agosto de 2008, con base en dichos acuerdos, la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero informó a la señora Inés Fernández Ortega sobre la colaboración de la Procuraduría General de la República en las investigaciones y la citó para que compareciera ante la Delegación Estatal del estado de Guerrero de la Procuraduría General de la República el día **11 de agosto de 2008 a las 14:00 horas**.

El 11 de agosto de 2008, la presunta víctima no se presentó al desahogo de la diligencia planeada. No obstante, estuvieron presentes en la sede de la Delegación Estatal de la Procuraduría General de la República una perito profesional en materia de psicología, una perito profesional en materia de identificación de retrato hablado, ambas adscritas a la Procuraduría Federal, una perito traductor de la Secretaría de Asuntos Indígenas del estado de Guerrero y una representante de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Diecisieteava solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el agente del ministerio público civil del estado de Guerrero en colaboración con la Procuraduría General de la República (2 de septiembre de 2008).⁷⁵

El **2 de septiembre de 2008**, y ante la inasistencia de la Sra. Inés Fernández a las anteriores diligencias, María Teresa Silva Arias, agente del ministerio público de la federación adscrita a la Fiscalía Especializada para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas, se trasladó en compañía de una perito en materia de retrato hablado al domicilio señalado por la señora Inés Fernández para recibir notificaciones, a efecto de que ésta rindiera su ampliación de declaración ministerial y proporcionara los rasgos físicos de los probables responsables de su alegada violación sexual.

La agente del ministerio público federal fue atendida en dicho domicilio por un representante de la Red Guerrerense de Organismo Civiles de Derechos Humanos, quien manifestó que los representantes de la señora Fernández Ortega se encontraban en la sede del Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan", ofreciéndose en ese momento a comunicarse vía telefónica con ellos.

Consecuentemente, la agente del ministerio público federal se comunicó con el Lic. Vidulfo Rosales Sierra, representante de la señora Fernández Ortega, a quien se le informó que el personal actuante procedería a trasladarse a la ciudad de Ayutla y, posteriormente, al domicilio de la Sra. Inés Fernández Ortega, a efecto de informarle que la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero había solicitado la colaboración de la Procuraduría General de la República para que recabara su declaración y, en consecuencia, realizar el dictamen en retrato hablado y psicológico.

⁷⁴ Actas de diligencia programada para el 11 de agosto de 2008

⁷⁵ Actas de diligencia de 2 de septiembre de 2008

El Lic. Vidulfo Sierra informó a la agente del ministerio público federal que ésta no podría localizar a Inés Fernández Ortega porque se encontraba fuera de su comunidad, pero que la Sra. Fernández Ortega se presentaría el día 10 de septiembre de 2008 a las 12:00 horas en la sede de la Red Guerrerense de Organismos Civiles de Derechos Humanos ubicada en la ciudad de Chilpancingo, solicitando a la autoridad ministerial dejar el citatorio correspondiente.

Con miras a la realización de dicha diligencia, la agente del ministerio público de la federación solicitó la designación de un enlace intercultural en lengua tlapaneca a la Secretaría de Asuntos Indígenas del estado de Guerrero, para que auxiliara a la Sra. Inés Fernández Ortega durante su comparecencia⁷⁶, así como la designación de una perito en materia de retrato hablado por parte de la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República⁷⁷.

El 8 de septiembre de 2008, la agente del ministerio público de la federación, recibió un escrito vía fax sin firma de Inés Fernández Ortega de fecha 4 de septiembre de 2008 (citado por la propia presunta víctima y sus representantes en ocasiones posteriores como "el escrito de 10 de septiembre") en el cual se expresaba lo siguiente⁷⁸:

"...La que suscribe y al final firma INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA por mi propio derecho y en mí carácter de agraviada dentro de la indagatoria citada a rubro, ante usted con el debido respeto comparezco y expongo.

(...) me dirijo a esa investidura para referirme a su oficio de fecha 2 de septiembre de 2008, mediante la cual se cita a la suscrita para que comparezca el día 10 de septiembre del año en curso (...) con el fin de proporcionar las características físicas de los militares que me agredieron, para la elaboración del correspondiente retrato hablado.

Al respecto le expreso que me encuentro en plena disposición de acudir a cuantas diligencias se me requieran, puesto que es de suma importancia para mí esclarecer cuanto antes quienes son los elementos del Ejército Mexicano que cometieron en mi perjuicio diversas conductas delictivas entre ellas violación y tortura. Se me cita sin la debida anticipación como ha acontecido en algunas ocasiones.

Por otro lado referirle que a la suscrita le genera gran confusión el hecho de que sea la Procuraduría General de la República la que esté llevando a cabo las diligencias, cuando la averiguación previa ALLE/SC/03/001/2007 se encuentra radicada en la Procuraduría de Justicia del Estado de Guerrero.

Considero que el presente caso por encontrarse elementos del Ejército Mexicano en el delito de que fui objeto se surte la competencia a favor de la Procuraduría General de Justicia, por tratarse justamente de servidores

⁷⁶ Oficio núm. FEVIMTRA/CGT/VCM/DAP/1074/08 de 2 de septiembre de 2008 del agente del ministerio público de la federación dirigido al Secretario de Asuntos Indígenas del estado de Guerrero.

⁷⁷ Oficio núm. FEVIMTRA/CGT/CGT/VCM/DAP/1000/08 y oficio núm. 72384 de 28 de agosto de 2008 de la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República dirigido a la agente del ministerio público de la federación adscrita a FEVIMTRA.

⁷⁸ Escrito de 4 de septiembre de 2008 de la señora Inés Fernández Ortega.

públicos federales, los sujetos activos del delito, como lo indica el artículo 50, fracción primera, inciso "F" de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

Por tal razón antes de comparecer a alguna diligencia, solicito que se determine la competencia en la investigación del ilícito de que fui víctima, para no encontrarme en una situación de incertidumbre jurídica que va en detrimento de mi derecho a una justicia pronta y expedita. En tal virtud solicito se tenga por justificada mi inasistencia a la cita que me hace mediante el oficio de referencia, ya que como lo he referido es imperativo para la suscrita que antes se determine con claridad la competencia en la investigación del delito del que soy agraviada, que a mi juicio es la Procuraduría General de la República.

De igual forma, en este acto quiero reiterar que los responsables de los delitos cometidos en mi agravio fueron elementos del ejército mexicano, razón por la cual me inconformo del todo frente al oficio a través del cual la Procuraduría Militar solicita a la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, que en mi caso efectúe la investigación de *CIVILES* involucrados (...).

Parece importante que ese tribunal examine que en escrito del 13 de marzo de 2003, es decir, cinco años antes de los hechos que ahora se describen, la señora Fernández Ortega y sus representantes impugnaron la competencia constitucional del ministerio público militar para investigar de los hechos y solicitaron expresamente que las actuaciones fueran remitidas al ministerio público civil de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero. Esta información fue ya presentada en un capítulo anterior por el Estado.

No obstante, cinco años después, y como revela el escrito de la presunta víctima de 4 de septiembre de 2008 (citado por la propia víctima y sus representantes en ocasiones posteriores como "el escrito de 10 de septiembre"), se alegaba que la competencia debería surtirse ya no a favor de las autoridades ministeriales civiles del estado de Guerrero –como lo pidieron cinco años antes- sino a favor de la Procuraduría General de la República.

Por lo demás, y como se ha señalado, la Procuraduría General de la República, con base en sus facultades y competencias legales, ya había decidido apoyar las investigaciones, en atención a la solicitud de los peticionarios, mediante un grupo interdisciplinario conformado por personal femenino.

Décimo octava solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el agente del ministerio público civil del estado de Guerrero en colaboración con la Procuraduría General de la República. Aclaración sobre la competencia de las autoridades ministeriales (15 de septiembre de 2008).⁷⁹

El 10 de setiembre de 2008, el Lic. Vidulfo Rosales Sierra, representante de la Sra. Inés Fernández Ortega, se comunicó con la Directora de Averiguaciones Previas de la Fiscalía Especializada para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas de la Procuraduría General de la República para informarle que la Sra. Inés Fernández Ortega se presentaría ante esa autoridad ministerial en el Centro de Derechos Humanos de la

⁷⁹ Actas de la diligencia celebrada el 15 de septiembre de 2008

Montaña "Tlachinollan" con sede en Ayutla, el **15 de septiembre de 2008 a las 9:00 horas** a fin de que ésta ampliara su declaración y aportara las características de sus agresores y los datos para elaborar el retrato hablado.

Con base en dicha solicitud, el día 15 de septiembre de 2008, la agente del ministerio público de la federación se constituyó en las oficinas de la ciudad de Ayutla del Centro de Derechos Humanos de la Montaña de "Tlachinollan", en compañía de una perito en materia de retrato hablado y una perito en materia de psicología, a fin de que la señora Inés Fernández Ortega ampliara su declaración y proporcionara las características de sus agresores.

Por segunda ocasión después de casi seis años desde la primera solicitud de comparecencia, la señora Inés Fernández Ortega accedió a declarar personalmente ante autoridades investigadoras, en esta ocasión federales, señalando para tal efecto a la señora Obtilia Eugenio Manuel como su intérprete traductor, y solicitando la asistencia del Lic. Rogelio Teliz García.

Al inicio de la diligencia, la autoridad ministerial hizo del conocimiento de la señora Inés Fernández Ortega los derechos que le asistían, las etapas y el desarrollo de la indagatoria, su derecho a recibir asesoría jurídica, a coadyuvar con el ministerio público, a recibir atención psicológica de urgencia, a que se le reparara el daño en caso de que el delito fuera comprobado, a solicitar las medidas cautelares o providenciales que prevé la ley para su seguridad y a la asistencia de un perito traductor.

Finalmente, Inés Fernández declaró verbalmente en los siguientes términos:

"... ratifico en todas y cada una de sus partes el contenido de mi escrito de fecha 10 de septiembre de 2008 (...) manifiesto que yo ya dije varias veces que dije que 'no' ampliare y proporcionaré datos de mis agresores hasta que me contesten mi escrito (...)"

Derivado de dicha declaración, la agente del ministerio público de la federación dio lectura al Convenio de colaboración celebrado entre las diversas Procuradurías de Justicia de México⁸⁰ con el objetivo de aclarar la competencia de la Procuraduría General de la República y su participación exclusivamente como auxiliar para las diligencias del caso, no obstante lo cual la presunta víctima reiteró su postura y se rehusó al desahogo de las diligencias programadas.

Como resultado de dicha diligencia, el 15 de septiembre de 2008, la perito en materia de psicología adscrita al área de apoyo emocional en servicios especializados del Centro de Atención Integral contra la Violencia a las Mujeres de la Fiscalía Especializada para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas remitió a la agente del ministerio público de la federación el peritaje psicológico que, entre otras cosas, señaló:

"(...) La C. Inés Fernández Ortega, de 31 años de edad, fue acompañada por la que suscribe durante su declaración ministerial el día 15 de septiembre del año en curso, a efecto de proporcionar apoyo emocional de urgencia

⁸⁰ El Convenio de Colaboración que celebraron la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia Militar, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y las Procuradurías Generales de Justicia de los treinta y un estados integrantes de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 2007

Durante su comparecencia se le observó en tiempo y espacio, con tono de voz suave y volumen bajo; memoria y atención sin alteraciones. Se le observó tímida y un poco ansiosa.

Cuando se le ofreció la posibilidad de tener sesión de apoyo emocional con la suscrita, refirió que por el momento no quería porque no me tenía confianza y le dolía recordar lo que le pasó, pues es algo que le ha afectado mucho y que nunca va a olvidar, además de que ha recibido apoyo de una psicóloga particular, notándose afligida cuando expresaba esto a su traductora. También refirió que llevaba algún tiempo viendo a su psicóloga que incluso había ido a verla hasta su comunidad. (...)

Se le ofrecieron los servicios que presta la Fiscalía Especializada para los Delitos de Violencia y Trata de Personas a través del Centro de Atención Integral (apoyo emocional, trabajo social y orientación jurídica) proporcionándole los números telefónicos para que pueda contactarnos en caso de necesitarlo, reiterándole la opción que tiene de solicitar apoyo emocional a esta Fiscalía."

Continuación de la colaboración entre el ministerio público civil de lo común del estado de Guerrero y la Procuraduría General de la República (22 de septiembre de 2008).

La Procuraduría General de la República, como se ha dicho, procuró auxiliar, en la medida de sus facultades y competencias, a la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero.

El 22 de septiembre de 2008 y derivado de la negativa a comparecer por parte de la Sra. Inés Fernández Ortega, la agente del ministerio público federal que había estado auxiliando en las investigaciones remitió el exhorto PGR/FEVIMTRA-C/VCM/002/08-08 al Procurador General de Justicia del estado de Guerrero⁸¹.

Recomendó que las investigaciones que realizaba el gobierno del estado de Guerrero, con el auxilio de la Procuraduría General de la República para algunas diligencias, le fueran encargadas a la agente del ministerio público civil adscrita a la Fiscalía Especializada para la Investigación en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, la cual radicó la investigación bajo el número FEIDSVI/003/2009. Es decir, a partir de entonces, la investigación a cargo ministerio público civil del estado de Guerrero pasó a ubicarse en la Fiscalía Especializada para la Investigación en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de la propia Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero⁸².

Poco tiempo después, las autoridades involucradas en las investigaciones acordaron que la Procuraduría General de la República continuaría auxiliando a la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero.

⁸¹ Acuerdo de 22 de septiembre de 2008 de la agente del ministerio público adscrita a la FEVIMTRA.

⁸² Acuerdo de Fiscalía especializada para la investigación en delitos sexuales y violencia intrafamiliar de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero fecha 9 de enero de 2009 de inicio, radicación y registro de la averiguación previa núm. FEIDSVI/003/2009.

Décimo novena solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el agente del ministerio público civil del estado de Guerrero en colaboración con la Procuraduría General de la República. Aclaración sobre la competencia de las autoridades ministeriales (3 de abril de 2009).⁸³

El 5 de febrero de 2009, en atención a la solicitud reiterada de la señora Fernández Ortega en el sentido de que fuera la Procuraduría General de la República quien asumiera la competencia de las investigaciones, y a efecto de no colocar a la presunta víctima en un estado de incertidumbre jurídica, esa Procuraduría Federal dio respuesta al escrito de la señora Inés Fernández Ortega de fecha 4 de septiembre de 2008 (y citado en diferentes ocasiones por los peticionarios como el escrito de 10 de septiembre), en los siguientes términos⁸⁴:

"Queda de manifiesto que la autoridad investigadora legalmente a cargo de la integración de los autos que conforman la indagatoria (...) resulta ser el agente del ministerio público del fuero común, de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, autoridad que de acuerdo a las facultades constitucionales y procesales, es la única facultada para determinar en definitiva sobre el fondo de la indagatoria motivo del presente exhorto, máxime que dicha autoridad recibió la indagatoria por declinación del órgano de investigación militar, aceptando la competencia para conocer del asunto, luego entonces ninguna autoridad auxiliadora, como en el caso lo es este órgano investigador federal cuenta con facultad legal alguna para realizar pronunciamiento respecto del fondo de la litis (...)

Es importante anotar que, en esa respuesta de la Procuraduría General de la República, se precisó también que la participación de la Procuraduría General de la República tenía un carácter auxiliar:

"... reiterando que esa autoridad del fuero federal única y exclusivamente ha intervenido como auxiliar para la práctica de diligencias que por competencia de territorio la autoridad ministerial del fuero común estuvo imposibilitada para desahogar de manera directa, atendiendo a las citaciones previas realizadas a la víctima para que compareciera ante dicha autoridad investigadora, a las cuales no acudió..."

Igualmente, la Procuraduría General de la República subraya la importancia de que:

"Para continuar con dicha investigación hasta el esclarecimiento de los hechos, en su carácter de agraviada, ese necesario coadyuve en la aportación de datos de los probables responsables al perito en materia de retrato hablado."

Tal escrito fue notificado a la Sra. Inés Fernández Ortega el 3 de abril de 2009 por parte de la agente del ministerio público civil adscrita a la Fiscalía Especializada para la Investigación en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de la Procuraduría General de

⁸³ Actas de diligencia de 3 de abril de 2009

⁸⁴ Escrito de 5 de febrero de 2009 de la Procuraduría General de la República

Justicia del estado de Guerrero, solicitándose a la presunta víctima que señalara hora, fecha y lugar para realizar las diligencias pendientes por desahogar.

Vigésima solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el agente del ministerio público civil del estado de Guerrero en colaboración con la Procuraduría General de la República (29 de abril de 2009).⁸⁵

Ante la falta de respuesta, el 21 de abril de 2009, se notificó a la Sra. Inés Fernández Ortega, a través de sus representantes en las oficinas de Tlapa, del Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan", con el objeto de que compareciera ante la agencia del ministerio público civil el día **29 de abril de 2009 a las 13:00 horas**, a fin de llevar a cabo la diligencia de ampliación de su declaración ministerial, retrato hablado e identificación mediante álbum fotográfico de sus agresores.

Se solicitó, como en otras múltiples ocasiones, a la Secretaría de Asuntos Indígenas del estado de Guerrero la designación de un perito intérprete en lengua tlapaneca que auxiliara a la señora Inés Fernández durante la diligencia, y a la Procuraduría General de la República la designación de un perito en materia de retrato hablado y una en materia de psicología.

La Sra. Inés Fernández no compareció.

No obstante, la agente del ministerio público civil del estado de Guerrero, encargada de la investigación, recibió un escrito el mismo 29 de abril suscrito por la Sra. Inés Fernández Ortega, por medio del cual solicitaba se le tuviera por justificada su inasistencia y requería, de nuevo, una respuesta a su escrito de 10 de septiembre de 2008, si bien, dicha respuesta había sido ya emitida por la Procuraduría General de la República el 5 de febrero de 2009 y le había sido notificada el 3 de abril de ese año.

En ese escrito de 29 de abril de 2009, la señora Inés Fernández Ortega señala⁸⁶.

"(.) le reitero –como siempre lo he hecho- que me encuentro en plena disposición para acudir a las diligencias que se me citen. Es imperativo para la suscrita que se complete la investigación y se sancione a los militares responsables de haberme violado, allanando mi domicilio y abusando de su autoridad en mi perjuicio, pues la investigación se ha dilatado por siete años sin que a la fecha haya algún militar responsable (.).

(...)la suscrita he manifestado mi total disposición para la realización de las investigaciones, sin embargo solicite mediante escrito de fecha 10 de septiembre de 2008, que se definiera la competencia a fin de esclarecer quién conduciría las investigaciones, pues a juicio de la suscrita la competencia se surte a favor de la Procuraduría General de la República, pues los actos de violación, allanamiento de morada y abuso de autoridad del que fui objeto lo cometieron elementos del Ejército Mexicano, que son autoridades del orden federal.

⁸⁵ Actas de la diligencia programada para el 29 de abril de 2009

⁸⁶ Escrito de 29 de abril de 2009 de la señora Inés Fernández Ortega

(...)

Como se puede observar en autos de la indagatoria en que se actúa existe una promoción de hace más de ocho meses y que no ha sido acordada conforme a derecho pues esta H. Procuraduría se han pronunciado sobre mi solicitud que hice mediante escrito de fecha 10 de septiembre de 2008, en el sentido de que las investigaciones sean realizadas por la Representación Social Federal, toda vez que los elementos del Ejército Mexicano que denunció son autoridades del orden federal, por lo que la competencia para la investigación es a favor de las autoridades federales.

En tal situación la suscrita reitero mi entera disposición e interés jurídico en que los hechos que denuncié hace más de siete años sean investigados, se conozca la verdad y se procese o sancione a los elementos del Ejército que delinquieron en mi perjuicio, sin embargo, reitero que previamente a comparecer ante cualquier Representación Social, sea local o federal, solicito que sea acordado mi escrito de fecha 10 de septiembre de 2008, en el sentido de que se determine que esa instancia de procuración de justicia será la encargada de las investigaciones y una vez agotado ello, compareceré frente a la autoridad ministerial competente.

(...) En tal situación como anteriormente lo he expresado, la suscrita no puedo acudir a la diligencia que se me cita para el día 29 de abril de 2009 en punto de las trece horas como se detalla en su citatorio de fecha 21 de abril de 2009, puesto que Ustedes no se han pronunciado sobre el tema de la competencia, lo que he solicitado con anterioridad (...)

Vigésimo primera solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el agente del ministerio público civil del estado de Guerrero en colaboración con la Procuraduría General de la República. Nueva aclaración hecha a la Sra. Inés Fernández Ortega sobre la competencia de las autoridades ministeriales. (7 de mayo de 2009).⁸⁷

El 5 de mayo de 2009, y si bien en ocasiones anteriores ya se había notificado oficialmente a la señora Fernández Ortega y a sus representantes las facultades competenciales aplicables a su caso, la agente del ministerio civil encargada del caso acordó reiterar, una vez más, a la señora Inés Fernández Ortega el pronunciamiento competencial de la Procuraduría General de la República de 5 febrero de 2009 (que se había hecho del conocimiento de sus representantes el 3 de abril de 2009) a efecto de contar con su presencia en la agencia del ministerio público civil el **7 de mayo de 2009 a las 13:00**, y con miras a llevar a cabo la diligencia de ampliación de declaración ministerial y de retrato hablado.

Para el desahogo de la diligencia se solicitó, como en otras ocasiones, la presencia de peritos en materia de retrato hablado y psicología de la Procuraduría General de la República, y de una perito intérprete de lengua tlapaneca de la Secretaría de Asuntos Indígenas del estado de Guerrero.

⁸⁷ Actas de la diligencia desarrollada el 7 de mayo de 2009

El día planeado para el desahogo de la diligencia, en el cual estuvo presente una agente del ministerio público de la federación para auxiliar la propia diligencia, la Sra. Inés Fernández no compareció. Únicamente se presentó, en su representación, el Lic. Vidulfo Rosales Sierra, quien, a su vez, entregó un escrito firmado por la señora Inés Fernández Ortega. El señor Vidulfo Rosales Sierra solicitó también hablar en nombre de su representada.

La autoridad ministerial hizo del conocimiento del señor Vidulfo Rosales que no era posible darle el uso de la palabra en ese sentido, toda vez que los hechos por los cuales se había dado inicio a la averiguación previa correspondían a un delito de naturaleza sexual, por lo que era indispensable que fuera la presunta víctima quien ejerciera su derecho a ser oída para llevar a cabo debidamente las investigaciones.

El escrito de Inés Fernández Ortega presentado en esa fecha por su representante manifestaba, entre otros aspectos, que⁸⁸

"Al respecto les reitero –como en siempre lo he hecho- que me encuentro en plena disposición para acudir a las diligencias que se me citen. (...)

(...)Reitero que existe una solicitud de la suscrita realizada de manera formal desde el día 10 de septiembre de 2008, en el sentido de que sea la Procuraduría General de la República (PGR) la que investigue el caso, por ser autoridades del orden federal los que cometieron actos delictivos en mi perjuicio. Tal solicitud no ha sido contestada (...)

La PGJE ha sido omisa en contestar mi solicitud y lejos de ello me vuelve a citar para el día 7 de los corrientes. En este sentido la suscrita, por economía procesal y a fin de evitar repeticiones innecesarias, reproduzco en este escrito todo lo manifestado en mi curso de fecha 29 de abril del año actual."

Vigésimo segunda solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el agente del ministerio público civil del estado de Guerrero en colaboración con la Procuraduría General de la República. Nueva aclaración hecha a la Sra. Inés Fernández Ortega sobre la competencia de las autoridades ministeriales (4 de junio de 2009).⁸⁹

El 1 de junio de 2009, una vez más, la agente del ministerio público civil del estado de Guerrero reiteró en un nuevo escrito a la señora Inés Fernández Ortega el fundamento de las competencias del caso, conforme al orden jurídico vigente. Desde luego, ese nuevo escrito reiteraba la explicación sobre el fundamento de las competencias que ya se le había dado oficialmente a la señora Fernández Ortega, por lo menos con fechas 2 de abril, 29 de abril y 5 de mayo de ese año.

En ese escrito que remitió el ministerio público civil el 1 de junio, se comunicó a la presunta víctima que:

"(...)La PGJ-Gro era competente para conocer los hechos denunciados con sustento en los artículos 4, párrafo I y 8 del Código Penal en vigor del estado

⁸⁸ Escrito de 7 de mayo de 2009 de la Sra. Inés Fernández Ortega

⁸⁹ Actas de diligencia desarrollada el 4 de junio de 2009

de Guerrero y que, por consiguiente, y toda vez que los hechos delictivos se había realizado en el poblado de Barranca de Tecuani, municipio de Ayutla de los Libres, Guerrero, comprendido dentro de su jurisdicción territorial, y al no existir señalamiento directo alguno en persona determinada como militar o civil, el asunto era competencia de esa Procuraduría hasta en tanto no se acreditara lo contrario, siendo necesario para la continuación de la investigación la coadyuvancia de la víctima en la aportación de datos de los probables responsables, proporcionando las características físicas y cualquier otro dato que pudiera ser de utilidad para dar con los probables responsables del delito cometido en su contra "

Con base en ello, y a través de la misma comunicación, la autoridad ministerial civil solicitó de nueva cuenta su presencia el **4 de junio de 2009 a las 13:00** para desahogar las diligencias pendientes.

El 4 de junio de 2009, a efecto de desahogar la diligencia programada, se presentó en las oficinas de la agencia investigadora civil el grupo interdisciplinario con perspectiva de género conformado por peritas en materia de psicología y de retrato hablado de la Procuraduría General de la República, así como una observadora de la Dirección de Cooperación Internacional de la Procuraduría General de la República

Sin embargo, no se contó con la presencia de la Sra. Inés Fernández.

Por el contrario, el Lic. Vidulfo Rosales Sierra, coordinador del área jurídica del Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan" y representante de Inés Fernández Ortega, presentó un escrito por medio del cual solicitó que las notificaciones se hicieran con más anticipación para poder establecer contacto con la presunta víctima, no siendo posible la comparecencia de ésta en la fecha señalada. Se comprometió, sin embargo, a facilitar la presentación de la señora Inés Fernández, los primeros días del mes de julio de 2009 a fin de desahogar las diligencias faltantes.⁹⁰

La agente del ministerio público encargada de las investigaciones hizo del conocimiento del señor Vidulfo Rosales Sierra que debía ratificar ese escrito. El representante de la señora Inés Fernández informó que lo haría posteriormente.

Vigésimo tercera solicitud de comparecencia a la señora Inés Fernández Ortega. Formulada por el agente del ministerio público civil del estado de Guerrero en colaboración con la Procuraduría General de la República. Nueva aclaración hecha a la Sra. Inés Fernández Ortega sobre la competencia de las autoridades ministeriales. (14 de agosto de 2009).

El 5 de agosto de 2009, y dado que a ese momento los representantes de la señora Fernández no habían señalado una fecha para el desahogo de las diligencias, la agente del ministerio público civil adscrita a la Fiscalía Especializada para la Investigación en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero acordó notificar en las oficinas del Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan" a la Sra. Inés Fernández Ortega para que compareciera el **14**

⁹⁰ Escrito de fecha 4 de junio de 2009 del Lic. Vidulfo Rosales Sierra

de agosto de 2009 a las 13:00 horas a efecto de llevar a cabo las diligencias restantes.

⁹¹

Para el desahogo de la diligencia la autoridad ministerial solicitó una vez más, como habían acordado en su momento las autoridades, la colaboración de la Procuraduría General de la República con la finalidad de que se designara una perito en materia de retrato hablado y una perito en materia de psicología, así como a la Secretaría de Asuntos Indígenas del estado de Guerrero para poder contar con una perito intérprete en lengua tlapaneca que auxiliara a la señora Inés Fernández.

El 10 de agosto de 2009, la Sra. Inés Fernández Ortega presentó un escrito dirigido a la agente del ministerio público civil encargada del caso, en el cual refirió que se encontraba en plena disposición de comparecer a las diligencias pendientes, pidiendo que las mismas fueran llevadas a cabo en las oficinas de Tlapa del Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan".

El 14 de agosto de 2009, después de casi siete años desde la primera solicitud hecha por autoridad ministerial para realizar la diligencia de retrato hablado y la identificación de los probables responsables mediante el álbum fotográfico, la señora Inés Fernández se presentó en las oficinas de la ciudad de Tlapa del Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan" y accedió a ampliar su declaración y aportar los datos físicos de sus presuntos agresores para elaborar un retrato hablado e igualmente identificarlos por medio de álbum fotográfico.

En esa ocasión, de nueva cuenta, se contó con la participación del grupo interdisciplinario con perspectiva de género conformado por una perito en materia de retrato hablado de la Procuraduría General de la República, una perito en materia de psicología de la misma institución federal, una perito traductora en lengua tlapaneca y una observadora de la Dirección General de Cooperación Internacional de la misma Procuraduría General de la República.⁹²

Durante la diligencia, la señora Inés Fernández solicitó que fuera designada la señora Obtilia Eugenio Manuel como su intérprete traductor. Presentó en forma escrita la ampliación de su declaración ministerial, expresando ésta en los siguientes términos⁹³:

"Deseo reiterar nuevamente ante esta Fiscalía que los que me violaron son elementos del ejército mexicano del 41 Batallón de infantería, pudiéndome dar cuenta de ello porque los vi de cerca, sobre todo el que me violó, porque estuvo encima de mí, observe que en su hombre decía 41 Batallón de Infantería, así también que en el momento de la agresión sexual mis hijos se encontraban conmigo cuando llegaron los militares, pero al ver que me empezaron a agredir salieron corriendo con dirección a la casa de abuelito de nombre Raymundo, en este sentido de ninguna manera fueron personas civiles sino elementos del ejército mexicano, porque como ya dije iban uniformados y los que entraron a mi domicilio pude ver de qué batallón eran (...). Por lo que en este momento ratifico en todas en cada uno de sus partes dicho escrito (...) Que así también manifiesto que colaboraré con la perito en

⁹¹ Actas de notificación de la diligencia programada para el 14 de agosto de 2009

⁹² Actas de la diligencia desarrollada el 14 de agosto de 2009

⁹³ Escrito de 14 de agosto de 2009 de la Sra. Inés Fernández Ortega

materia de retrato hablado a fin de aportarle lo que recuerde en relación a las características físicas de las personas que me agredieron sexualmente (...)

En esa diligencia y con la asistencia de la perito en materia de retrato hablado de la Procuraduría General de la República, y después de hacer la identificación por medio de álbum fotográfico, la señora Inés Fernández aportó los rasgos físicos que permitieron identificar a dos probables responsables de su alegada violación sexual.⁹⁴

Por su parte, la perito en psicología informó que dado que la ampliación de la declaración se había hecho por escrito, no había sido necesario brindar apoyo psicológico de emergencia a la señora Inés Fernández.

El 18 de noviembre de 2009, la Procuraduría General de la República remitió las actuaciones a la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, toda vez que se había desahogado una diligencia crucial, pendiente desde el año 2002 y luego de haber sido notificada la señora Fernández Ortega a lo largo de varios años para la realización de esa diligencia.

Independientemente de los alegatos competenciales de la señora Fernández Ortega y sus representantes, la Procuraduría General de la República cumplió con su función de auxiliar las diligencias del fuero común de lo civil del estado de Guerrero, lo que pone en cuestión –desde luego– esos distintos alegatos competenciales que realizaron los peticionarios, cuestionando primero, al ministerio público militar y pidiendo que fuera el ministerio público civil de Guerrero quien se hiciera cargo de las investigaciones, y cuestionando, más tarde, la competencia del ministerio público civil del estado de Guerrero y pidiendo que fuera la Procuraduría General de la República la que se hiciera cargo de las investigaciones.

Se subraya que todas las autoridades ministeriales que entre los años 2002 y 2009 han participado en las investigaciones, lo han hecho estrictamente en apego a sus facultades constitucionales y a las leyes vigentes.

Traslado de las actuaciones realizadas por el fuero civil de lo común del estado de Guerrero con el auxilio de la Procuraduría General de la República al ministerio público militar a partir de la identificación de dos presuntos responsables, miembros de las fuerzas armadas (18 de noviembre de 2009)

La señora Inés Fernández Ortega acudió a comparecer con fines de elaboración de retrato hablado y de cotejo de álbum fotográfico presentado por la autoridad ministerial, luego de siete años de iniciada la investigación, y a pesar de que fue citada en múltiples ocasiones por diferentes competencias para ese propósito específico. La elaboración del retrato hablado había sido considerada crucial desde el año 2002 por las autoridades ministeriales para la identificación de los presuntos responsables.

Esa comparecencia del 14 de agosto de 2009 de la señora Fernández Ortega, dio lugar a que las actuaciones fueran remitidas, de nuevo, a la Procuraduría General de Justicia Militar, en virtud de que, mediante retrato hablado se identificó específicamente a dos

⁹⁴ Peritajes en retrato hablado y en psicología realizados por personal de la Procuraduría General de la República el 14 de agosto de 2009

presuntos responsables de las fuerzas armadas como autores de la violación sexual en su contra.

De esta forma, el 18 de noviembre de 2009, la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero remitió a la Procuraduría General de Justicia Militar la averiguación previa FEIDSVI/003/2009, al desprenderse de la indagatoria que los probables responsables eran miembros del ejército mexicano.⁹⁵

La determinación de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero se fundamentó en los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 77 de la Constitución Política Local; 1, 7, 19, 20, 54, 56, 58 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales vigente en el estado de Guerrero, y 11 fracción XV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero.

4.1.3.4. Cuarta etapa de las investigaciones (18 de noviembre de 2009 – a la fecha).

La cuarta etapa de las investigaciones inicia luego del desahogo de la diligencia de identificación de probables sospechosos, mediante elaboración de retrato hablado y cotejo con álbum fotográfico presentado por la autoridad ministerial, en la que finalmente participó la presunta víctima en agosto de 2009.

El 18 de noviembre de 2009 la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero remitió los expedientes, de nuevo, a la Procuraduría General de Justicia Militar.

A partir de esa identificación, resta a las autoridades del ministerio público militar, incluso con la colaboración de la Procuraduría General de la República y de la autoridad civil del fuero común del estado de Guerrero, continuar con las investigaciones, corroborar el dicho de la señora Inés Fernández, e integrar el expediente ministerial a consignarse ante autoridad judicial.

Hasta ahora, el caso se ha mantenido en el ámbito de las investigaciones ministeriales. Corresponderá a la autoridad judicial determinar la comisión del delito y la determinación de responsabilidades.

4.1.3.5 Aclaración sobre la supuesta diligencia realizada en el domicilio de la señora Inés Fernández Ortega por parte de elementos del ejército mexicano sin fecha determinada.

Para concluir la presentación a la Corte del panorama detallado de las investigaciones ministeriales, el Estado hace referencia a una declaración que realizó la señora Fernández Ortega durante la audiencia celebrada en el marco del 130º periodo de sesiones de la CIDH, el 12 de octubre de 2007.

⁹⁵ Oficio num. 1006/2009 de 29 de octubre de 2009 de la Fiscalía de Guerrero a la Procuraduría General de Justicia Militar

En dicha audiencia la señora Fernández Ortega manifestó:

"que también se presentaron guachos a su casa y llevaron una máquina de escribir, que saliera a declarar ahí y porque ella no salió de su casa porque tenía mucho miedo de que le hicieran lo mismo".

Tanto la Comisión como los peticionarios pretenden, con ello, introducir un elemento de confusión, dado que el Estado ya ha demostrado plenamente que las actuaciones ministeriales se han conducido estrictamente en el marco de la ley.

Esa confusa información da pie a que la Comisión Interamericana afirme que el Estado mexicano admite tal actuación.

Ya se ha presentado a esa Corte de manera detallada todo el desarrollo de las actuaciones que se han realizado, siempre a cargo de una autoridad ministerial.

No existe en los expedientes denuncia alguna por parte de los representantes de la señora Fernández Ortega en el sentido de que ese hecho se hubiera producido ni tampoco testimonios al respecto.

Pero además, y aún en el contexto de la multiplicidad de temas que se abordan en un tiempo reducido en las audiencias de la Comisión, este órgano no presenta información más precisa sobre un hecho tan contundente y que tuvo tiempo de solicitar, incluso, al Estado. Es decir, no presenta la fecha en que aconteció el supuesto evento, el número aproximado de personas que participaron, la hora en la que refiere sucedió, si la presunta víctima se encontraba acompañada, las circunstancias de modo y de lugar, entre otros.

No obstante, el Estado, otorgándole pleno valor a lo referido al dicho de la señora Fernández Ortega durante la referida audiencia y con posterioridad a ella, procuró indagar sobre ese supuesto hecho.

El Jefe de la Sección de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia militar expidió una comunicación oficial indicando que:

"Después de haber realizado una búsqueda exhaustiva y minuciosa en las constancias que integran la averiguación previa número SC/172/2005/XIV, que se inició con motivo de la radicación de la diversa investigación 35ZM/O6/2002, que practicó el agente del ministerio público militar adscrito a la 35ª zona militar (Chilpancingo, Guerrero), no se localizó antecedente alguno de que personal de actuaciones haya realizado alguna diligencia tendiente a recabar la declaración ministerial de la señor Inés Fernández Ortega en su domicilio particular, ubicado en la Población de Barranca Tecuani, municipio de Ayutla de los libres, Estado de Guerrero".

Por lo tanto, el Estado niega tal información y solicita que la Corte la desestime, tomando en cuenta incluso el contexto de las investigaciones de las autoridades ministeriales, acerca de las cuales ha presentado ya una amplia exposición.

4.2. LOS ALCANCES DEL DEBIDO PROCESO LEGAL A LA LUZ DEL ARTÍCULO 8 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EL RESPETO A LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL DURANTE LA INVESTIGACIÓN DE LA VIOLACIÓN SEXUAL COMETIDA EN AGRAVIO DE LA SEÑORA INÉS FERNÁNDEZ.

La Corte ha sido coincidente en subrayar tres elementos básicos dentro de la obligación de los Estado de respetar el debido proceso legal⁹⁶, los cuales serán el punto de partida para las consideraciones del Estado mexicano en cuanto al desarrollo de la investigación llevada a cabo con motivo de la violación sexual de la presunta víctima, a saber:

El derecho a ser oído por una autoridad competente, independiente e imparcial establecida con anterioridad por la ley para la determinación de sus derechos.
La existencia de las garantías legales específicas dentro de la averiguación previa.
El desarrollo del procedimiento de investigación dentro de un plazo razonable.

4.2.1. *La competencia de las autoridades que conocieron las investigaciones.*

En el desarrollo de todo procedimiento o juicio que tenga por objetivo la determinación de derechos u obligaciones, las partes involucradas tienen, como una garantía inderogable, el derecho a ser oídas por autoridades competentes y establecidas con anterioridad por la ley.⁹⁷

El contenido de esta norma internacional se define, necesariamente, con referencia al derecho interno⁹⁸, pues implica la interpretación de aquellas disposiciones constitucionales o legales que determinan el ámbito competencial de las autoridades que conocen de algún procedimiento.

El respeto de esta garantía procesal en el caso *sub judice* debería ser analizado por la Corte a partir del marco jurídico mexicano y de las actuaciones de las autoridades involucradas, a fin de corroborar que su actuación está en consonancia con sus facultades legales y constitucionales.

El desarrollo de dicho análisis competencial presupone la identificación de las autoridades que han intervenido en un procedimiento en particular.

⁹⁶ Corte IDH, 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 del 10 de agosto de 1990, Ser A No.11, párr 24, 28; caso Ivcher Bronstein, sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 103; caso del Tribunal constitucional, párr. 70

⁹⁷ Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional vs Peru Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No 71, párrs 70 y 71, Caso Paniagua Morales y otros (fondo), párr. 149

⁹⁸ O'Donnell, Derecho Internacional de los Derechos Humanos Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey, México 2004, pág 374, citando el caso CIDH, caso Figueredo Planchart c Venezuela, párrs 97-1001 (2000)

La CIDH y los peticionarios realizan un cuestionamiento del sistema de justicia mexicano en su conjunto, tanto por lo que se refiere a la jurisdicción civil como a la militar.

Sin embargo, es importante subrayar a la Corte que el caso en cuestión no ha rebasado la etapa de las investigaciones ministeriales.

En otras palabras, hasta este momento, el caso no ha llegado a tribunales y, por tanto, con los elementos factuales de que se dispone no puede realizarse un análisis de la actuación de tribunal alguno, sino únicamente de la actuación de las autoridades ministeriales.

En el contexto de las investigaciones ministeriales, procede clarificar a la Corte las razones por las cuales este caso ha implicado la actuación de distintas competencias: la competencia del ministerio público civil y la competencia del ministerio público militar, pero subrayando, de nuevo, que no es posible extender los alegatos más allá del ámbito ministerial, que es en donde se ha ubicado el procedimiento.

En consecuencia, para el análisis de este caso, la garantía de autoridades competentes prevista en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana debe, partiendo estrictamente de los hechos, abarcar únicamente las actuaciones de autoridades ministeriales investigadoras, puesto que el caso no ha sido considerado por órganos jurisdiccionales.

Incluir en el análisis del caso la actuación de autoridades judiciales, sean civiles o militares, es absolutamente improcedente, no obedece a los hechos del caso, y significaría una extensión injustificada de la *litis*.

Se subraya que todas las autoridades ministeriales que han conocido del asunto, lo han hecho en estricto cumplimiento de sus atribuciones legales y atendiendo a sus límites competenciales expresamente señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en sus respectivas leyes orgánicas y convenios de colaboración.

Se afirma también que, como se ha demostrado fehacientemente con los hechos que han constituido el procedimiento hasta la actualidad, la señora Fernández Ortega ha tenido, en todo momento, el derecho a que sus reclamos sean atendidos por autoridades establecidas previamente por la ley, las cuales, dentro de la esfera de sus competencias, se han encargado de dar impulso a la investigación de los hechos que denunció no sólo manteniéndola abierta sino a través de múltiples actuaciones que ya han sido descritas a la Corte.

En materia de competencias, es importante establecer, una vez más, a fin de facilitar la lectura de este caso, un conjunto de hechos:

Una vez que la señora Fernández Ortega presentó la denuncia por violación sexual y otros hechos ante el ministerio público civil del estado de Guerrero el 24 de marzo de 2002, este inició de inmediato el procedimiento de investigación.

El 17 de mayo de 2002, esa autoridad trasladó las actuaciones al ministerio público militar, en virtud de los señalamientos de la presunta víctima sobre la presunta participación de miembros de las fuerzas armadas en los hechos que denunció. Esa declinación de competencia, cuya naturaleza se explica más adelante, se ajustó estrictamente a derecho.

El ministerio público militar tuvo a su cargo las investigaciones desde mayo de 2002 y hasta septiembre de 2006. Luego de haber desahogado diferentes diligencias a través del ministerio público civil, incluyendo múltiples solicitudes de comparecencia de la señora Fernández Ortega con propósito de elaborar un retrato hablado, y ante la falta de comparecencia de la señora Fernández Ortega, esa autoridad ordenó el archivo del expediente. Conforme a lo dispuesto en la ley, el ministerio público militar trasladó el expediente, de nuevo, al ministerio público civil del estado de Guerrero para continuar con las investigaciones. Ese expediente, en el ámbito del ministerio público militar no fue archivado sino que se determinó mantenerlo en reserva, para el caso de que eventualmente se pudieran continuar las investigaciones en caso de contar con nuevos elementos.

El ministerio público civil del estado de Guerrero tuvo a su cargo las investigaciones a partir del 3 de enero del 2007 y hasta el 18 de noviembre de 2009. Como se ha informado, el 14 de agosto de 2009, mediante una diligencia de retrato hablado e identificación en álbum fotográfico, la víctima señaló como posibles responsables a dos miembros de las fuerzas armadas, pues refirió que se parecían a los sujetos que ella denunció como sus agresores.

En ese periodo de las investigaciones (enero de 2007-noviembre de 2009) a cargo del ministerio público civil del estado de Guerrero, y en atención a la solicitud de la señora Fernández Ortega y sus representantes, se contó con el apoyo de la Procuraduría General de la República, a través de un grupo interdisciplinario con perspectiva de género, que proporcionó peritos especializados de sexo femenino y facilitó también a una ministerio público civil para colaborar en tales diligencias. La Procuraduría General de la República actuó, para auxiliar la investigación, estrictamente conforme a derecho.

Se ha subrayado a esa Corte que la señora Fernández Ortega aceptó comparecer para la diligencia de retrato hablado identificación en álbum fotográfico hasta el 14 de agosto de 2009. De esa diligencia se derivó la individualización de miembros de las fuerzas armadas como sus probables agresores. Conforme a derecho, el ministerio público civil del estado de Guerrero, remitió de nueva cuenta las actuaciones al ministerio público militar para que este realice la determinación de responsabilidades conforme a la ley.

La actuación del ministerio público en el sistema de justicia en México

En México, la figura del ministerio público (sea de carácter federal, estatal o militar), es independiente y autónoma, si bien se encuentra integrada dentro de la estructura del Poder Ejecutivo Federal o estatal, existiendo un sinnúmero de normas que delimitan las competencias de cada uno de ellos y aseguran su imparcialidad e independencia.

Es importante mencionar que, a nivel internacional, no hay una constante sobre la forma de organización del ministerio público, no siendo un criterio de orientación para su estudio su integración a un determinado órgano, sino más bien sus atribuciones esenciales. La doctrina internacional no prescribe la independencia orgánica o estructural de esta institución, si bien, desde luego, enfatiza su indispensable imparcialidad y actuación independiente⁹⁹.

⁹⁹ O'Donnell, Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los

Las atribuciones del ministerio público en México, como órgano de investigación y persecución de los delitos, están reguladas por la Constitución Federal y por los diversos códigos penales, de procedimientos penales y leyes orgánicas, tanto de la federación como del Distrito Federal y de las restantes entidades federativas, utilizando éstas últimas como modelo la legislación federal.

De acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 20. La investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al ministerio público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

En el caso de la investigación de los hechos denunciados por la señora Inés Fernández Ortega, la competencia del ministerio público ha estado determinada a partir de diferentes ordenamientos:

- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- El Código de Justicia Militar;
- La Constitución Política del Estado Soberano de Guerrero;
- El Código Penal del Estado de Guerrero;
- El Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero;
- La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero; y
- De manera auxiliar, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El desarrollo de las investigaciones ha sido un elemento central para la determinación de competencias. Es decir, la investigación fue iniciada por la autoridad civil ante la cual se presentó la denuncia. Ante el señalamiento de la participación de elementos de las fuerzas armadas, la investigación se trasladó al ministerio público militar.

Como ya se ha referido, la falta de colaboración de la señora Inés Fernández Ortega con el ministerio público militar, incluso actuando este a través del fuero civil de lo común, no permitió el avance de las investigaciones, lo que propició el archivo bajo reserva del expediente por parte del ministerio público militar y su traslado de nuevo al fuero civil de lo común del estado de Guerrero.

No fue sino hasta que la señora Inés Fernández Ortega decidió comparecer para la realización de un retrato hablado e identificación en álbum fotográfico, en que se individualizó la presunta responsabilidad, que el fuero civil de lo común trasladó de nuevo el expediente al ministerio público militar.

Competencia del ministerio público del estado de Guerrero.

La investigación de los hechos denunciados por la señora Inés Fernández Ortega inició el 24 de marzo de 2002 en el ámbito del ministerio público civil del estado de Guerrero, cuyas atribuciones están previstas en la Constitución Política de esa entidad federativa.

Artículo 77. Corresponde al Ministerio Público la persecución de todos los *delitos de orden común* y, por tanto, el ejercicio exclusivo de la acción penal. Tendrá bajo su mando inmediato a la Policía Judicial

Artículo 78. El Ministerio Público estará a cargo de un Procurador General de Justicia y los Subprocuradores y Agentes que determine su Ley Orgánica, y el Presupuesto de Egresos. El Procurador será el Jefe de la Institución, el Consejero Jurídico del Poder Ejecutivo y Representante del Estado en juicio, cuando la Ley lo disponga, salvo en los casos a que se refiere el artículo 102 de la Constitución Federal.

ARTÍCULO 76 Bis.- Existirá una Comisión de Derechos Humanos dentro del Poder Ejecutivo para la defensa y promoción de las garantías constitucionales, vinculada directamente a su Titular. Una agencia del Ministerio Público estará radicada a esa Comisión, quien conocerá de toda violación a los Derechos Humanos que se presuma cometan servidores públicos locales.

Por lo que hace a los delitos perseguidos por ese ministerio público, el artículo 4 del Código Penal del estado de Guerrero establece su ámbito territorial de aplicación en el artículo 4:

Artículo 4.- Este Código se aplicará por los *delitos que se cometan en el Estado de Guerrero* y sean de la competencia de sus tribunales

Se aplicará igualmente por los delitos que se cometan en otra entidad federativa, cuando produzcan sus efectos dentro del territorio del Estado de Guerrero, siempre que el acusado se encuentre en éste y no se haya ejercitado acción persecutoria en su contra en la entidad federativa donde cometió el delito que sea de la competencia de sus tribunales.
(Énfasis añadido)

Asimismo, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero establece:

Artículo 1 Corresponde al Ministerio Público del Estado la averiguación previa de los *delitos cometidos en esta entidad federativa*, así como el ejercicio de la acción penal. En tal virtud, recibirá las denuncias y querellas que se presenten, realizará las investigaciones conducentes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, dictará medidas para la protección de las víctimas; resolverá o solicitará el aseguramiento de bienes e instrumentos relacionados con el delito y proveerá las medidas precautorias que estime necesarias; y, en general, realizará las consignaciones procedentes, aportará las pruebas de sus pretensiones, requerirá la aplicación de sanciones, promoverá la absoluta libertad de quienes resulten inocentes, hará las promociones e intentará los recursos pertinentes en el procedimiento judicial y vigilará el debido cumplimiento de las sentencias

En el desempeño de sus funciones de averiguación previa, el ministerio público dispondrá de la policía judicial, que estará bajo su autoridad y mando inmediato y que, en tal virtud, limitará su actuación a las diligencias que aquel ordene, en la forma y términos que disponga la ley. Asimismo, el Ministerio Público se hará asistir de peritos, que gozarán de completa autonomía técnica para la emisión de sus dictámenes.

Artículo 2. La ley determinará a quien corresponde la suplencia del Ministerio Público, para la práctica de actuaciones, encomendadas a éste, cuando no haya agente de dicha institución en el lugar en que se desarrollan las diligencias o se sigue el juicio.

Artículo 4. Todas las autoridades están obligadas a brindar auxilio al ministerio público y a los tribunales, según sus atribuciones y conforme a las solicitudes que reciban, para los fines de la justicia penal. La misma obligación tienen los particulares que sean legítimamente requeridos para auxiliar en el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades.

Artículo 6. Para establecer la competencia en el conocimiento de un delito se tomará en cuenta la naturaleza de la sanción aplicable, así como los siguientes elementos, en su orden: grado, lugar en que se cometió o se sigue cometiendo el delito, o se produjeron sus efectos, autoridad que previno y turno establecido. Asimismo, se considerará lo dispuesto en el presente código acerca de la acumulación de procesos por conexidad. En materia penal no hay prórroga ni renuncia de jurisdicción. Ningún tribunal puede promover competencias a su superior jerárquico

Artículo 58. Inmediatamente que el Ministerio Público o los funcionarios encargados de practicar, en su auxilio diligencias de averiguación previa, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, alteren, obstruyan, sustraigan, o manipulen, de cualquier forma, las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general, impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente podrán perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada

Iniciada la averiguación, el Ministerio Público adoptará todas las medidas legales conducentes a probar la comisión del delito, sus circunstancias y la responsabilidad o inocencia de las personas contra quienes se dirijan la denuncia o la querrela, la salvaguarda de los legítimos intereses del ofendido, el aseguramiento de personas o cosas relacionadas con los hechos y las demás medidas tendientes al desarrollo de la averiguación, según las finalidades de ésta.

Dentro del ámbito de su competencia territorial, el ministerio público civil con sede en la ciudad de Ayutla de los Libres, estado de Guerrero, inició el 24 de marzo de 2002 la

integración de la averiguación previa por violación sexual, allanamiento de morada y abuso de autoridad cometidos dentro del estado de Guerrero, ordenando de manera inmediata diligencias para probar la comisión del delito e identificar a los probables responsables, y solicitándole a la policía judicial abocarse a la investigación de los hechos.

Así, el ministerio público civil ordenó la realización de peritajes médico-ginecológicos, el desahogo de una inspección ocular y la comparecencia de la señora Fernández Ortega y sus testigos para la identificación de los probables responsables.

No obstante, ante el señalamiento directo de la señora Fernández Ortega en su denuncia y posterior ampliación de declaración (de 24 de marzo y 18 de abril de 2002) de que habrían sido elementos del ejército mexicano los presuntos responsables de su violación sexual, con fundamento en los artículos 13 y 21 Constitucional, 36, 57, 78 y demás relativos del Código de Justicia Militar, el agente del ministerio público civil declinó competencia a favor de la Procuraduría General de Justicia Militar en razón de la materia.

Competencia del ministerio público militar

La Procuraduría General de Justicia Militar, por su parte, aceptó la competencia con fundamento en el artículo 13 constitucional, 36 y 57 del Código de Justicia Militar el 21 de mayo de 2002 y solicitó de inmediato a la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, en colaboración a sus funciones, el desahogo de la diligencia de retrato hablado e identificación por medio de álbum fotográfico de los probables responsables, con fundamento en el artículo 16 constitucional.

Como se informó a la Corte en el capítulo anterior de este escrito, previamente, la Procuraduría General de Justicia Militar había iniciado de oficio el 27 de marzo de 2002 la investigación 35ZM/06/2002 relacionada con el caso de la señora Fernández Ortega como consecuencia de una nota periodística.

El 21 de mayo de 2002, la Procuraduría General de Justicia Militar tuvo por recibido oficio de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero trasladándole la competencia y acordó aceptarla en razón de la materia, convalidando todas y cada una de las diligencias realizadas anteriormente dentro del fuero común, y dando inicio a la averiguación previa número 35ZM/06/2002. La investigación que había venido realizando de oficio y *motu proprio* el ministerio público militar desde el 27 de marzo de 2002 se incorporó al expediente de remisión de competencia.

El artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. *Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército.* Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Por su parte, el artículo 57 del Código de Justicia Militar, establece los delitos cuya investigación son competencia del ministerio público militar:

Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar:

I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código;

II.- **Los del orden común o federal**, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

a).- Que fueren **cometidos por militares** en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;

b).- Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;

c).- Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra;

d).- Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;

e).- Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II (Énfasis añadido)

Las funciones del ministerio público militar están previstas en los siguientes artículos del Código de Justicia Militar:

Artículo 36. El Ministerio Público es el único capacitado para ejercitar la acción penal, y no podrá retirarla o desistirse de ella, sino cuando lo estime procedente o por orden firmada por el Secretario de Guerra y Marina o por quien en su ausencia lo substituya, orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo, previamente, el parecer del Procurador General de Justicia Militar.

Artículo 37. Toda denuncia o querrela, sobre *delitos de la competencia de los tribunales militares*, se presentará, precisamente, ante el Ministerio Público; y a éste harán la consignación respectiva, las autoridades que tengan conocimiento de una infracción penal.

Artículo 38. Todas las personas que deban suministrar datos para la averiguación de los delitos, están obligadas a comparecer ante el Ministerio

Público, cuando sean citadas para ello por el Procurador General de Justicia Militar o sus agentes.

(...)

Se insiste que la remisión de la competencia a la Procuraduría General de Justicia Militar en 2002 se derivó del señalamiento general por parte de la señora Fernández Ortega de elementos del ejército mexicano como los probables responsables del delito, elemento personal que es el que determina la competencia de la Procuraduría General de Justicia Militar con independencia de que hayan sido cometidos delitos del fuero común o federal.

Una vez que el agente del ministerio público militar adscrito a la 35ª Zona Militar fue informado de la *noticia criminis*, asumió la investigación de los hechos.

La investigación de los delitos denunciados, cuya competencia correspondía a la Procuraduría General de Justicia Militar, de acuerdo con los anteriores fundamentos legales, contó con la colaboración de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero de acuerdo a los artículos 1, 4, 58, 63, 107 y 109 del Código de Procedimientos Penales de esa entidad federativa y 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero.

Sin embargo, la señora Fernández Ortega objetó desde un inicio la competencia de la Procuraduría General de Justicia Militar, incluso si las diligencias ordenadas por esa autoridad se llevaban a cabo a través del ministerio público civil. De esta forma, rehusó presentarse ante la autoridad ministerial impidiendo con ello la identificación individualizada de los responsables de su violación sexual (es decir, la acreditación del elemento personal).

No cabe duda de que, al señalamiento inicial general del presunto involucramiento de elementos del ejército debía seguir la individualización mediante el procedimiento de retrato hablado y cotejo de álbum fotográfico presentado por la autoridad, como insistió la autoridad ministerial a lo largo de todo el procedimiento, y lo que pudo conseguirse sólo hasta muy recientemente.

Ante la falta de identificación individualizada de elementos de las fuerzas armadas como probables responsables, dada la ausencia de la señora Fernández Ortega en las diligencias respectivas, la Procuraduría General de Justicia del Militar remitió la competencia a la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero en septiembre de 2006, manteniendo así las investigaciones abiertas y confirmando su disposición de localizar y castigar a los responsables.

Se subraya, en todo caso, que un factor central para la remisión de competencia del ministerio público militar al ministerio público civil en el año de 2007 fue, precisamente, la falta de participación de la señora Fernández Ortega en el desahogo de las diligencias para la identificación individualizada de los responsables, sin la cual no era posible continuar con las investigaciones.

Así, el caso volvió, en el año 2007, al ministerio público civil del estado de Guerrero.

De nuevo en su ámbito competencial, la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero retomó las investigaciones en virtud de que los hechos delictivos se habían realizado en el poblado de Barranca *Tecuani*, municipio de Ayutla de los Libres, Guerrero,

comprendido dentro de su jurisdicción territorial. Además, al no existir en ese entonces señalamiento directo a persona alguna, civil o militar, por la comisión del delito, conforme a la ley el asunto era de su competencia hasta en tanto no se acreditara lo contrario.

Cabe subrayar que a partir de 2006, la señora Fernández Ortega se rehusó también a presentarse ante el agente del ministerio público civil.

La falta de comparecencia de la señora Fernández Ortega ante las autoridades investigadores en general, implicó un círculo vicioso en el que se objetaba la competencia de éstas (en un primer momento de la Procuraduría General de Justicia Militar y en un segundo momento de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero) al tiempo que no se dotaba a las autoridades de la información necesaria para precisar el tipo de delito que se investigaba.

Participación auxiliar en ciertas diligencias de investigación de la Procuraduría General de la República a solicitud del ministerio público civil del estado de Guerrero

A partir de esta segunda remisión, se inicia otra etapa de las investigaciones a cargo del ministerio público civil del estado de Guerrero.

Los representantes de la señora Fernández Ortega impugnaron la competencia de esa entidad señalando que, según ellos, se trataba de un delito de carácter federal a ser conocido por la Procuraduría General de la República.

Como esa Corte podrá apreciar, el Estado atendió esta solicitud y, luego de examinarla, determinó que la Procuraduría General de la República podría participar únicamente como auxiliar en las investigaciones para la realización de diligencias específicas. La Procuraduría General de la República realizó tales actuaciones apegada estrictamente al orden jurídico vigente.

De esta forma, a partir de esta remisión de las investigaciones al ámbito local, a solicitud de la señora Inés Fernández se contó con la colaboración de la Procuraduría General de la República en el desahogo de las diligencias ministeriales, la cual recibió la indagatoria mediante un exhorto de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero exclusivamente para el desahogo de las diligencias en las cuales la señora Fernández Ortega se había rehusado a participar en el ámbito local.

Como se ha dicho, la Procuraduría General de la República participó exclusivamente de forma auxiliar en el desahogo de ciertas diligencias, incluso, la que resultó en la elaboración del retrato hablado de los presuntos responsables.

La actuación auxiliar de la Procuraduría General de la República se fundó en que, de acuerdo con la Constitución y la ley orgánica de la propia Procuraduría, sus facultades y competencias comprenden únicamente la persecución de los delitos **federales**. Por tanto, al haber sido las investigaciones consecuencia de un delito del ámbito local, y no habiéndose determinado mediante las investigaciones la comisión de un delito federal, no existían elementos para una aceptación de competencia.

La competencia de la Procuraduría General de la República está delimitada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual en su artículo 102 prevé lo siguiente:

Artículo 102. (...) Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todas los *delitos del orden federal*; y, por lo mismo, a él corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine. (...)

En el mismo sentido, el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I. Investigar y perseguir los delitos de orden federal. (...)

La participación auxiliar de la Procuraduría General de la República se realizó con fundamento en:

- Los artículos 14, 16, 17, 20 Apartado B, 21 y 102 Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
- Los artículos 2 fracción II, 45, 46, 49, 168, 180 del Código Federal de Procedimientos Penales;
- Los artículos 4 fracción I, inciso A), subincisos b) y c) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y
- El Convenio de Colaboración que celebraron la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia Militar, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y las Procuradurías Generales de Justicia de los treinta y un estados integrantes de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 2007.

En concreto, el Convenio de Colaboración entre Procuradurías en su cláusula décima establece:

Cláusula Décima

Fracción VI. Las Procuradurías colaborarán a efecto de que se realicen oportunamente las diligencias ministeriales dentro de su territorio, cuando así lo requiera cualquiera de las partes, mismas que deberán acompañar a su oficio de colaboración, suscrito por su Procurador General de Justicia o por los Subprocuradores o Titulares de las áreas de Averiguaciones Previas o de Control de Procesos o Titulares de las Unidades o Coordinaciones Especializadas en Investigación de Delitos, según corresponda, previo acuerdo del citado Procurador o de la persona que esté facultada para suplirlo, donde precisen la diligencia o diligencias requeridas, su finalidad, y adjunten copia certificada de la actuación que ordena la colaboración, así como los insertos necesarios para su debida diligenciación, apegándose en todo caso a lo dispuesto en los Códigos de Procedimientos Penales tanto de la entidad requirente como de la requerida y a las demás disposiciones aplicables.

Asimismo, el Agente del Ministerio Público solicitante y el Agente del Ministerio Público responsable de dar cumplimiento al requerimiento podrán comunicarse recíprocamente por los conductos más idóneos a fin de solicitar y/o proporcionarse la información que este último necesite para el cumplimiento de la colaboración.

El Agente del Ministerio Público solicitante podrá trasladarse al territorio del estado requerido, inclusive con sus auxiliares directos, en este caso será previa autorización de los Procuradores Generales de Justicia de ambas partes, o de los servidores públicos facultados para ello, a fin de que asista al homólogo que ejerce competencia, para el mejor desahogo de las diligencias solicitadas, apegándose a lo dispuesto en los ordenamientos aplicables.

En su caso, bajo el procedimiento antes señalado, el Agente del Ministerio Público solicitante, sin estar físicamente en la diligencia, podrá dar seguimiento en tiempo real a la actuación, por medios electrónicos, a fin de poder asesorar al Agente del Ministerio Público actuante.

Con el objeto de coordinar las acciones ministeriales, cada Procurador informará, mediante oficio, las personas y/o áreas autorizadas para firmar los oficios de colaboración, así como del despacho de las solicitudes de colaboración ministerial, quienes llevarán su registro, tramitación y debido cumplimiento. El oficio con el nombre de las áreas y/o personas responsables será enviado a la Secretaría Técnica de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, la cual elaborará el directorio correspondiente, mismo que deberá estar siempre actualizado.

"LAS PARTES" enviarán a la Secretaría Técnica de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, los requisitos que deberán ser satisfechos para solicitar diligencias al Ministerio Público de su entidad federativa, a efecto de que la Secretaría Técnica lo sistematice y ponga a disposición de "LAS PARTES", debiéndose actualizar dichos requisitos a la Secretaría Técnica cada que cambien.

No obstante, la Corte deberá valorar la actuación auxiliar de la Procuraduría General de la República que permitió la realización de la diligencia en que, finalmente, y luego de múltiples citatorios no atendidos, se elaboraron los retratos hablados de los probables responsables.

Competencia del ministerio público militar derivado de la remisión de la investigación.

El 14 de agosto de 2009, después de la identificación individualizada por medio de retrato hablado e identificación en álbum fotográfico de elementos del ejército mexicano como los probables responsables de la comisión del delito, las investigaciones de los hechos denunciados volvieron a ser competencia de la Procuraduría General de Justicia Militar bajo los fundamentos legales antes reseñados, no teniendo las otras dos Procuradurías, por exclusión y de acuerdo con las leyes vigentes, competencia para conocer del caso, si bien podían auxiliar o colaborar en aspectos específicos.

El Estado mexicano insiste en que la remisión de competencias ha estado estrictamente apegada a derecho y que los señalamientos de la señora Fernández Ortega ha sido fundamental para que el caso se ubicara en el ámbito de actuación de distintas autoridades. La falta de datos contundentes que permitieran tener por comprobado el elemento personal implícito en los delitos militares ha significado la búsqueda de otras líneas de investigación en la competencia de distintas autoridades.

Es evidente que las investigaciones se han realizado en estricto cumplimiento de las atribuciones legales de cada una de los ministerios públicos que han conocido del asunto, con lo cual se acredita la actuación, dentro del ámbito de sus competencias, de las diversas autoridades investigadoras que han intervenido en el presente caso, debiendo esa Honorable Corte desestimar los argumentos de la CIDH y los representantes respecto a la actuación incompetente de las diversas procuradurías de justicia.

Finalmente, es importante subrayar a esa Corte distintos elementos:

Primero, que en diferentes momentos, y como se ha demostrado en la detallada explicación de las investigaciones, siempre se fundamentó ante los peticionarios el ejercicio de competencia de las diferentes autoridades.

En segundo lugar, que en la segunda etapa de las investigaciones el ministerio público militar impulsó distintas diligencias, pero también decidió mantener en reserva las investigaciones, remitiendo el expediente al ministerio público civil para continuarlas y determinar a los responsables.

En tercer lugar, que se atendió seriamente la solicitud de participación de la Procuraduría General de la República en las investigaciones, lo cual se llevó a cabo con apego a sus facultades y competencias.

Finalmente, que la actuación de las distintas competencias se ha apegado estrictamente al orden jurídico.

4.2.2. Autoridades independientes e imparciales.

La Corte ha sido enfática al señalar que los requisitos de imparcialidad e independencia plasmados en el artículo 8.1 de la Convención Americana son aplicables a la función estatal ejercida durante las etapas preliminares del procedimiento penal, sirviéndose para tal interpretación de los principios emanados de las Directrices sobre la Función de los Fiscales aprobadas por las Naciones Unidas en 1990¹⁰⁰, en específico, a los puntos 4, 12 y 13, que a la letra establecen:

4. Los Estados garantizarán que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole.

12. Los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y

¹⁰⁰ Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C. No. 74, Párr. 114.

En efecto, la función del ministerio público mexicano, sea local, federal o militar, se orienta por los principios de certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad e independencia, no pudiendo concluirse que sus actuaciones violen *per se* los derechos humanos de las partes involucradas en el procedimiento.

Un análisis estructural de la función del ministerio público que parta de su vinculación al poder ejecutivo, no es un criterio para determinar su parcialidad o falta de independencia, puesto que se requiere de un análisis de sus actuaciones en cada caso concreto para hacer una determinación al respecto.

En rigor, los principios de imparcialidad e independencia de los órganos investigadores se desprenden de su actuación en situaciones y casos concretos y no en presunciones de carácter abstracto.

Ya se ha dicho que no hay una constante internacional sobre la organización del ministerio público, si bien resulta claro el principio de que sus actuaciones se realicen con imparcialidad y sin injerencias.

En el caso *sub judice* se ha procurado que las autoridades ministeriales tengan a su alcance todos los medios necesarios para poder resolver los asuntos sujetos a su competencia sin restricción alguna y sin influencia, no acreditándose hasta el momento alguna acción en particular que pueda calificarse como parcial o falta de independencia en favor de algún individuo, sea este o no agente del Estado. Así se desprende con claridad de los hechos que presenta el Estado.

No hay un sólo hecho presentado por los peticionarios que demuestre parcialidad, pretensión de ocultamiento de responsabilidades, ocultamiento o encauzamiento de las investigaciones hacia un rumbo específico y, desde luego, referencias de carácter abstracto no refutan en modo alguno los hechos de la investigación.

El expediente muestra que la señora Fernández Ortega señaló en su primera declaración, en términos generales, que habrían sido miembros del ejército mexicano quienes la habrían violado sexualmente. El expediente muestra también que a partir de esa primera declaración, se puso a disposición de la señora Fernández Ortega un álbum fotográfico de los miembros del batallón que ella señaló para la individualización de responsables y elaboración de un retrato hablado. El expediente muestra que se insistió a lo largo de 7 años para realizar específicamente esa diligencia de retrato hablado, y que no fue sino hasta agosto de 2009 que la señora Fernández Ortega accedió a comparecer y a facilitar la diligencia de retrato hablado.

Las múltiples actuaciones y citatorios para la realización de diligencias muestran claramente que en ningún momento las autoridades ministeriales, fueran del ámbito civil o militar, pretendieron desviar las investigaciones de los señalamientos de la presunta víctima, sino, más bien, confirmar su dicho.

Pero además, se insiste, ni la CIDH ni los representantes de la señora Fernández Ortega han acreditado hasta el momento alguna actuación concreta que conlleve a concluir la inobservancia de estos principios básicos en perjuicio de la señora Fernández Ortega.

Asimismo, se ha explicado ya que existen todos los recursos para determinar responsabilidades de autoridades ministeriales investigadoras, civiles o militares, que no se apeguen a los principios de legalidad, imparcialidad, honradez y eficacia.

Hasta el momento, no se cuenta con evidencia ni noticia de que los peticionarios hayan interpuesto algún recurso ante la contraloría interna de las Procuradurías que conocieron del caso con el objeto de cuestionar la integración de las investigaciones.

Desde luego, el acceso a los expedientes por parte de los peticionarios no es más que una prueba de la transparencia con que se han conducido los procedimientos de investigación.

Tal y como se desprende de las diligencias realizadas hasta el momento, todas las autoridades que han conocido del caso han procurado transparentar sus actuaciones y determinaciones a efecto de que tanto la señora Fernández Ortega como sus representantes legales tuvieran un cabal conocimiento del estado que guardaban las investigaciones.

Nunca a lo largo del procedimiento se ha intentado encubrir la responsabilidad de algún agente del Estado o de un particular en los hechos denunciados por la señora Inés Fernández, y prueba de ello es que desde que se tuvo conocimiento del señalamiento directo de elementos del ejército mexicano las investigaciones se han encauzado en ese sentido.

Contrariamente a lo aludido por la CIDH y los peticionarios, la remisión de competencias por parte de las diversas autoridades ministeriales y el tiempo que han tomado las investigaciones no son consecuencia de la presunta parcialidad y falta de independencia de las Procuradurías (en específico de la Militar), puesto que un análisis detallado de las etapas del procedimiento ministerial permite observar que ambas circunstancias son el resultado de la dificultad que ha enfrentado el Estado para obtener pruebas contundentes que permitan identificar a los probables responsables y, muy particularmente, de la dificultad para la individualización de los presuntos responsables por parte de la señora Fernández Ortega.

En suma, partiendo estrictamente del análisis de las actuaciones ministeriales, y ante la falta de identificación de una conducta de las autoridades ministeriales que acredite su falta de independencia e imparcialidad, el Estado mexicano afirma que se ha respetado rigurosamente el derecho de la señora Fernández Ortega a ser escuchada por una autoridad investigadora independiente e imparcial.

4.2.3. Derecho a ser oída en la substanciación de su acusación penal.

Ese tribunal ha señalado que:

“las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana suponen que las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos.”¹⁰¹

En el presente caso, el Estado mexicano desea destacar que la presunta víctima, a través de sus representantes, ha tenido en todo momento la posibilidad de ser escuchada por las

¹⁰¹ Corte IDH. Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2002. Serie C. No. 68, párr. 129.

autoridades ministeriales y ha tenido pleno acceso a los expedientes que integran la investigación de los hechos por ella denunciados.

A lo largo del procedimiento de averiguación previa se ha buscado, en múltiples ocasiones, la participación de la señora Fernández Ortega y se han realizado múltiples esfuerzos para evitar su victimización y para facilitar su presentación ante los agentes del ministerio público.

Existen pruebas fehacientes de las múltiples ocasiones en que se citó a comparecer a la señora Fernández Ortega, con garantía de interpretación a su lengua, con la presencia de sus representantes, de la organización no gubernamental que ella eligiera e incluso de órganos autónomos de derechos humanos.

También existe prueba fehaciente de que su derecho a ser oída se ha demostrado también en la respuesta inmediata por parte de las autoridades ministeriales a los múltiples escritos, solicitudes e inquietudes presentados por la señora Fernández Ortega.

Existen pruebas fehacientes, igualmente, de que en diferentes ocasiones se explicó a la señora Fernández Ortega y a sus representantes la naturaleza de las competencias en el caso y se atendió también su solicitud de que la Procuraduría General de la República tuviera participación en el desahogo de las diligencias.

Existen múltiples ejemplos, y el Estado refiere a la Corte a la parte introductoria de este capítulo referida a los artículos 8 y 25, de que a lo largo de las investigaciones se conminó a la señora Fernández Ortega a ejercer su derecho a ser oída y a conocer el expediente de investigación y se le explicó el fundamento de las competencias en el caso, así como la participación de la Procuraduría General de la República que, por lo demás, accedió a realizar diligencias con base en las necesidades de la señora Fernández Ortega, independientemente, de que esta no acudió a la mayoría de ellas.

En suma, el Estado mexicano estima que ha cumplido con todas las condiciones para que la señora Fernández Ortega ejerza plenamente su derecho a ser oída por las autoridades competentes y que ha cumplido también con su deber de permitir un acceso libre y sin trabas al procedimiento de investigación de los hechos que denunció, por lo que considera que se le ha respetado el derecho a ser oída por las autoridades mexicanas en la substanciación de su acusación penal.

4.2.4. La existencia de otras garantías específicas dentro del procedimiento ministerial.

El desarrollo factual presentado por el Estado a esa Corte permite observar con claridad que la señora Inés Fernández Ortega ha gozado de otras garantías esenciales durante la etapa de averiguación previa al juicio penal.

El Estado destaca, particularmente, tres de esas garantías que han sido plenamente aseguradas a la señora Fernández Ortega.

La primera de ellas, que se considera de especial relevancia por la condición de indígena tlapaneca de la señora Fernández Ortega, es el ejercicio pleno de su derecho a ser

asistida por un intérprete traductor, elemento identificado también como obligación estatal a partir de disposiciones constitucionales y de reciente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para las diligencias ministeriales a que fue citada, el Estado dispuso la presencia de un intérprete traductor de la Secretaría de Asuntos Indígenas del gobierno del estado de Guerrero. Así consta en el expediente.

Como también se desprende del expediente del caso, al momento de la interposición de la denuncia penal la señora Fernández Ortega fue asistida y asesorada por personal de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero y por la señora Obtilia Eugenio Manuel, quien, en las pocas ocasiones en que la señora Fernández Ortega se presentó ante autoridad ministerial, fungió como su intérprete traductora.

El Estado ha respetado estrictamente ese derecho pero también ha proveído en las diligencias, como se ha dicho, un intérprete traductor en lengua tlapaneca de la Secretaría de Asuntos Indígenas del estado de Guerrero.

La segunda garantía que debe subrayarse se refiere al derecho de ser asistida por un defensor. Este derecho ha sido plenamente respetado por el Estado. A lo largo de las investigaciones, los agentes del ministerio público han tenido por acreditada la representación de la señora Inés Fernández a través de diversos miembros de la Organización Popular Indígena de Pueblos Tlapanecos y del Centro de Derechos Humanos de la Montaña de Tlachinollan. En diferentes momentos han participado diferentes representantes como defensores de la señora Fernández Ortega, entre ellos, el señor Arturo Campos Herrera, la señora Obtilia Eugenio Manuel y Lic. Vidulfo Sierra e incluso el antropólogo Abel Barrera, Director de Tlachinollan, con motivo de los asuntos competenciales del caso. El Estado ha reconocido plenamente y en todo momento el derecho a ser asistida por los defensores que la propia señora Fernández Ortega ha designado.

Finalmente, y como también se desprende de los expedientes, el Estado ha respetado plenamente el derecho de presentación de nuevos elementos probatorios que contribuyan a la determinación del caso, así como el acceso al expediente cuando se ha solicitado.

En suma, la Corte deberá valorar el pleno ejercicio de esas garantías específicas a lo largo del procedimiento ministerial que se ha seguido en este caso, independientemente de las competencias bajo las cuales ha sido investigado.

4.2.5. El desarrollo de los procedimientos dentro de un plazo razonable.

El derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino que debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de una persona a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables.¹⁰²

Al respecto, la Honorable Corte ha manifestado que:

¹⁰² Corte IDH. Caso Hermanas serrano Cruz vs El Salvador. Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C. No. 120 párr. 26.

Para que todo procedimiento judicial pueda considerarse como "justo", con apego a las garantías que debe contener, es necesario que el órgano encargado de resolver una situación jurídica determinada, ya sea un agente del ministerio público, o un juez, lo haga dentro "de un plazo razonable"¹⁰³

Si bien la Corte ha establecido que una demora prolongada, constituye en principio, por sí misma, una violación a las garantías judiciales¹⁰⁴, también ha manifestado que la falta de razonabilidad puede ser desvirtuada por el Estado si éste expone y prueba que la demora tiene directa relación con la complejidad del caso o con la conducta de las partes en el caso.¹⁰⁵

La Ilustre Corte ha señalado distintos elementos para determinar la razonabilidad de un plazo:

- La complejidad del asunto;
- La actividad procesal del interesado;
- La conducta de las autoridades ministeriales.

Con base en los anteriores criterios, el Estado mexicano procederá a desarrollar los elementos factuales y personales que han tenido por consecuencia que el desarrollo de las investigaciones haya tomado siete años, a efecto de demostrar a la Corte que el presente caso reviste múltiples aristas que han repercutido, necesariamente, en el tiempo que han tomado las investigaciones.

La complejidad de un asunto, ha sido abordada por la Corte, atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso. Por ejemplo, en el caso Genie Lacayo, la Corte determinó que el caso era complejo:

*"ya que dada la gran repercusión de la muerte del joven Genie Lacayo, las investigaciones fueron muy extensas y las pruebas muy amplias... Todo ello podría justificar que el proceso respectivo, que adicionalmente ha tenido muchos incidentes e instancias, se haya prolongado más que otros de características distintas"*¹⁰⁶

La Corte deberá determinar los elementos de complejidad de este caso y las circunstancias que han dificultado encontrar la verdad histórica de los hechos alegados por los peticionarios, para sancionar a los responsables. Algunos de los elementos que la Corte podría considerar en este caso son:

- Los elementos que se desprenden de una violación sexual *per se*.

¹⁰³ Corte IDH, Caso 19 comerciantes vs. Colombia Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 19, párr. 188; Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101 párr. 209.

¹⁰⁴ Corte IDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párr. 142, Caso 19 comerciantes vs. Colombia Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 19, párr. 191.

¹⁰⁵ Corte IDH, Caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120 párr. 69.

¹⁰⁶ Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 2007, Serie C No. 31, párr. 80.

- La pérdida de un elemento probatorio, que ha sido reconocida por el Estado.
- La imposibilidad a lo largo de siete años, y debido a la inactividad procesal de la señora Fernández Ortega, de contar con un elemento que las autoridades ministeriales han considerado decisivo, como fue la elaboración de un retrato hablado de los presuntos agresores, incluso a partir del cotejo de álbum fotográfico que la autoridad ministerial de las diferentes competencias siempre puso a disposición de la señora Fernández Ortega.
- La impugnación de distintas competencias ministeriales por parte de la señora Fernández Ortega y sus representantes.
- La condición de la señora Fernández Ortega como perteneciente al pueblo indígena tlapaneco.

Imposibilidad de comprobar fehacientemente a los autores de la violación.

La determinación de responsabilidades en relación con los hechos denunciados por la señora Fernández Ortega tiene que ser necesariamente resultado de investigaciones ministeriales y de la utilización de diversos indicios y medios de prueba. Este es un elemento en el que debe hacerse hincapié

La Corte consideró complejo el caso Genie Lacayo, porque las investigaciones fueron prolijas y las pruebas muy amplias. El caso *sub judice* parece implicar otro grado de complejidad porque no ha sido posible recabar suficientes medios de prueba que permitan reconstruir la verdad histórica.

Es cierto que se consumió la muestra que reveló la existencia de semen en la cavidad vaginal de la señora Fernández Ortega debido a errores en la cadena de custodia de la prueba, impidiendo con ello la obtención de otras pruebas. Es cierto también, que las autoridades ministeriales procuraron sin éxito la colaboración de la señora Fernández Ortega y de testigos presenciales para reconocer e individualizar a sus agresores, incluso mediante retratos hablados. También es cierto que se llevaron a cabo otras diligencias como interrogatorios a los integrantes del batallón al que pertenecían los presuntos responsables así como al personal médico que atendió a la señora Fernández Ortega e inspección ocular al sitio de los hechos.

Sin embargo, no menos cierto es que, pese a los 19 citatorios que recibió la señora Fernández Ortega a lo largo de las cuatro etapas de investigación (2002-2009), no fue sino hasta bien entrado el año 2009 que por fin acudió ante las autoridades investigadoras para reconocer a sus probables agresores.

Adicionalmente, los peticionarios se negaron a comparecer ante distintas competencias investigadoras. Cuestionaron al ministerio público militar pero también cuestionaron al ministerio público civil del estado de Guerrero. Incluso, cuando el Estado accedió a condiciones fijadas por los peticionarios, como lo fue particularmente el desahogo de diligencias por personal de la Procuraduría General de la República, los peticionarios también se inhibieron aunque, finalmente, luego de 7 años, decidieron comparecer par la elaboración del retrato hablado.

Las investigaciones, no obstante, se han mantenido abiertas, por lo que no puede presumirse, bajo ninguna circunstancia, intención del Estado de encubrir o entorpecer las investigaciones, ya que los hechos revelan precisamente lo contrario.

Así pues, el tiempo que han tardado las investigaciones se deriva de las circunstancias concretas del caso, en particular de la posición asumida por la señora Fernández Ortega, y no puede en forma alguna ser fundamento para cuestionar la imparcialidad, independencia o eficacia de las autoridades ministeriales investigadoras.

Estas razones pueden servir a la Corte para que determine, por sí misma, los elementos de complejidad del caso.

Falta de actividad procesal de la interesada desde 2002 hasta 2009.

El Estado ha demostrado plenamente su interés en contar con la colaboración de la señora Fernández Ortega y en que ésta ejerza plenamente su derecho a ser oída con pleno respeto a las garantías establecidas en el contexto de investigaciones ministeriales.

La colaboración de la señora Fernández Ortega y su actividad procesal para establecer las condiciones del caso e identificar a sus posibles agresores se reduce fundamentalmente a tres momentos. Su declaración inicial de 24 de marzo de 2002, su ampliación de declaración de 18 abril de 2002 y su participación en la diligencia para determinar el retrato hablado y el cotejo con álbum fotográfico presentado por la autoridad ministerial el 14 de agosto de 2009.

Entre los dos primeros momentos y el tercero median 7 años. No fue sino hasta esa última ocasión cuando por fin las autoridades investigadoras contaron con un señalamiento concreto de la señora Fernández Ortega a fin de identificar a dos de sus probables agresores en un álbum de fotografías que le fue proporcionado.

La naturaleza del delito denunciado, que ocurre la mayoría de las veces en condiciones que dificultan la identificación de los agresores implica, definitivamente, la participación de la señora Fernández Ortega. Por ello, en las múltiples ocasiones en que la señora Fernández Ortega fue citada a comparecer, se le detalló expresamente la importancia del cotejo de álbum fotográfico y de elaboración de retrato hablado.

Por tanto, el Estado mexicano ha tenido todo el interés en obtener la participación de la señora Fernández Ortega en esta clase de diligencias, para lograr establecer la secuencia de los hechos y sancionar conforme a la ley a los probables responsables.

Toca a la Corte determinar conforme a los hechos del caso la incidencia de la ausencia de actividad procesal de la señora Fernández Ortega a lo largo de siete años en los resultados de las investigaciones.

4.2.6. Consideraciones sobre la inexistencia de impunidad en el caso sub judice

En el caso de los hechos denunciados por la señora Fernández Ortega, la investigación continúa abierta y a partir del señalamiento de la víctima de dos probables responsables el pasado 14 de agosto de 2009, la Procuraduría General de Justicia Militar ha retomado las investigaciones de los hechos para allegarse de mayores elementos que permitan el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables y, finalmente, hacer justicia a la señora Fernández Ortega.

El Estado mexicano ha subrayado en los apartados anteriores, que dada la naturaleza del delito de violación sexual, la participación de la señora Fernández Ortega en las diligencias de retrato hablado y álbum fotográfico resultaba crucial para contar con datos específicos de los probables responsables y encauzar las acciones ministeriales a su persecución y encarcelamiento.

El Estado también ha sometido a consideración de la Corte las múltiples solicitudes hechas a la señora Fernández Ortega a lo largo de siete años para contar con su participación en el desahogo de diligencias fundamentales para la identificación de los probables responsables, lo que, de por sí, muestra su voluntad de establecer las responsabilidades en el caso, independientemente de que los agresores hayan sido o no agentes del Estado.

Adicionalmente, el Estado ha procurado facilitar el desarrollo de las investigaciones en las condiciones solicitadas por los peticionarios. Así se explica la participación auxiliar de la Procuraduría General de la República que permitió el desahogo de la diligencia de 14 de agosto de 2009, en que se pudo elaborar, por fin, el retrato hablado de los presuntos responsables.

La objeción a las competencias de las autoridades ministeriales y la falta de participación de la señora Fernández Ortega en el desahogo de diligencias tuvieron implicaciones, que la Corte deberá valorar, en el retardo en las investigaciones dada la falta de suficientes líneas de investigación. Parece pertinente indicar que la individualización oportuna de sus agresores por parte de la señora Fernández Ortega resultaba crucial para la rápida solución del caso. No obstante, la Corte deberá valorar que las investigaciones siempre se han mantenido abiertas y han sido asumidas por el Estado como un deber jurídico propio.

En la doctrina y jurisprudencia internacional se ha coincidido en que la impunidad es la falta de investigación y el cierre de las averiguaciones sin encontrar los elementos de los presuntos delitos.

"En términos generales la impunidad puede ser entendida como la ausencia de pena, la no punibilidad, o ausencia de castigo, los cuales son una clara oposición a los conceptos ampliamente conocidos de impunidad, imputabilidad e inmunidad."¹⁰⁷

La Corte Interamericana ha definido la impunidad como sigue:

"la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de

¹⁰⁷ AMBOS, Kai: Impunidad y Derecho Penal Internacional Un Estudio Empírico sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile Argentina 1ª Edición colombiana, 1997, pág 29; Ventura Robles Manuel "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad"

las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares"¹⁰⁸.

Con base en ello, el Estado reitera que en la investigación de los hechos denunciados por la señora Inés Fernández Ortega no existe impunidad, ya que la investigación continúa, y existe por parte de las autoridades ministeriales la voluntad de arribar a la verdad del asunto y castigar a los responsables a través de todos los medios disponibles.

Si bien las investigaciones de los hechos han tomado siete años, la Corte deberá valorar que el tiempo transcurrido es consecuencia de la complejidad y los obstáculos materiales y fácticos que han sido referidos a lo largo de este alegato y, sobre todo, que el Estado ha mantenido claramente activo su deber de impulso a las investigaciones.

Las autoridades encargadas de las investigaciones, en cumplimiento a sus obligaciones y de acuerdo con la legislación mexicana, han realizado todas las acciones a su alcance para agotar las líneas de investigación, por lo que no se puede considerar que exista impunidad.

No obstante, debe subrayarse que dada la naturaleza de los hechos denunciados, el éxito de la investigación dependerá, también, de la continua participación de la víctima en las diligencias ministeriales, luego de la multicitada diligencia de retrato hablado de 14 de agosto de 2009.

Existen todas las evidencias para que la Corte determine que la investigación ha sido asumida como un deber jurídico propio y se ha realizado con todos los medios disponibles y que también existe el firme compromiso de identificar a los responsables y sancionarlos conforme la ley establece.

4.3. INADMISIBILIDAD DE LAS PRETENSIONES DE VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Los peticionarios solicitan a la Corte que "declare que el Estado mexicano incurrió en violación de los derechos a ser oído por un juez competente, independiente e imparcial, contenidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en violación también a las obligaciones contenidas en los artículos 1,6 y 8 de la CIPST en perjuicio de Inés Fernández y su familia, así como el artículo 7 (f) y (g) de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio solamente de Inés Fernández "¹⁰⁹

Más allá de las valoraciones jurídicas que puedan haber realizado los peticionarios para considerar que los tribunales militares carecen de independencia e imparcialidad, las mismas se encuentran limitadas por una condición fáctica inobjetable: ni la señora Inés Fernández Ortega ha sido sujeta a la jurisdicción militar, ni su reclamación ha sido conocida por un tribunal militar.

¹⁰⁸ Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein Vs Perú. Op cit., párr. 186; Corte IDH Caso del Tribunal Constitucional Vs Perú, op cit., párr. 123; Corte IDH, Corte IDH Caso Bámaca Velásquez Vs Guatemala. Fondo Sentencia de 25 de noviembre de 2000 Serie C No 70, párr. 211

¹⁰⁹ Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los peticionarios en el caso Inés Fernández Ortega. Pág 120

Una parte en un litigio internacional únicamente puede establecer una pretensión ante el tribunal si cuenta con un derecho que le dote de interés legal para hacerlo.¹¹⁰ El interés legal ha sido definido por la jurisprudencia internacional como la necesidad de la existencia de una relación legal entre el peticionario y el objeto de la disputa.¹¹¹ Tanto la Corte Internacional de Justicia como la Corte Europea de Derechos Humanos han señalado que para que una pretensión en la que se reclame que un acto o disposición es violatorio del derecho internacional sea admisible, resulta necesario que el peticionario demuestre que la misma le ha causado un perjuicio.¹¹²

En consecuencia, no es suficiente con que el peticionario establezca una relación remota y fáctica con la norma o acto que considera violatorio del derecho internacional para que ésta sea admitida por el tribunal.¹¹³ Es necesario que éste pruebe su relación legal con la misma y la afectación reclamada.

Como lo dejó en claro la Corte Internacional de Justicia desde su sentencia en el caso *South West Africa*, la ausencia de esta relación legal entre el peticionario y el objeto de la disputa genera inevitablemente la inadmisibilidad de la pretensión.¹¹⁴

La Corte Interamericana no es ajena a este longevo criterio de la jurisprudencia internacional. Ésta ha resaltado correctamente lo siguiente:

"La jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos. No existe en la Convención disposición alguna que permita a la Corte decidir, en el ejercicio de su competencia contenciosa, si una ley que no ha afectado aún los derechos y libertades protegidos de individuos determinados es contraria a la Convención. Como antes se dijo, la Comisión sí podría hacerlo y en esa forma daría cumplimiento a su función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos. También podría hacerlo la Corte en ejercicio de su función consultiva en aplicación del artículo 64.2 de la Convención "¹¹⁵ [Énfasis añadido]

En el caso *sub judice* los peticionarios pretenden, precisamente, que la Corte se pronuncie sobre una cuestión que no les ha causado perjuicio y con la cual no mantienen relación legal alguna

¹¹⁰ Reparations for injuries suffered by the staff of the United Nations (Advisory Opinion), 1949 I C J 174, 187;

¹¹¹ Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v Belgium) (Preliminary Objections) [2004] ICJ Rep 393

¹¹² Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I C J Reports 1970, p 3; 36; T v Norway [2008] ECHR 26664/03 párr 95 ; Ashingdane v UK [1985] ECHR 8225/78, párr 55; Sporrang and Lonroth v Sweden [1982] ECHR 7151/75, párr. 81; Le Compte, Van Leuven and De Meyere v Belgium [1981] ECHR 6878/75 párr 44.

¹¹³ Ambatielos case. (Greece v. United Kingdom) ICJ Reports 1953, Judgment of may 19 1953, p 10; Judgments of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon complaints made against the UNESCO, (23 October 1956), Advisory Opinion, ICJ Reports, p 77 §89; Legality of Use of Force Serbia, (n 22) p 279, §393 (Separate Opinion Judge Kreca)

¹¹⁴ South West Africa, Second Phase, Judgment, I C J Reports 1966, p 6 –15

¹¹⁵ Corte IDH Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994 Serie A No 14. Párr 49

Como se desprende de los hechos del caso, la denuncia por parte de la señora Fernández Ortega se mantiene en la etapa de investigaciones. En este sentido, ningún tribunal, ya sea civil o militar, ha conocido del fondo del asunto.

Antes que nada, cabe señalar que las investigaciones que se llevaron a cabo por la Procuraduría Militar buscaban lograr el esclarecimiento de los presuntos responsables de la comisión de un delito y en ningún momento sujetaron a la señora Fernández Ortega a dicha jurisdicción. Más aún, ni siquiera podría sostenerse la existencia de una relación fáctica entre la presunta víctima y dicha jurisdicción, pues cuando se pretendió que se desahogaran las diligencias necesarias para el esclarecimiento del caso, la señora Fernández Ortega fue requerida por la Procuraduría del estado de Guerrero y no por las autoridades castrenses.

Independientemente de lo anterior, para que los peticionarios pudieran reclamar la carencia de independencia e imparcialidad de los tribunales militares sería necesario que comprobaran que éstos le causaron un perjuicio jurídico a la señora Fernández Ortega. Esta situación no se actualiza pues simplemente no existe relación legal entre éstos.

En efecto, toda vez que ningún tribunal militar intervino en el caso *sub judice* resulta impropio sostener que éstos pudieran haberle causado perjuicio a la señora Inés Fernández. En este sentido, es imposible que los peticionarios sostengan que el Estado mexicano ha violado en su perjuicio los artículos 8 y 25 de la CADH, 1,6 y 8 de la CIPST y 7 (f) y (g) de la Convención de Belém do Pará.

En realidad lo que los peticionarios han planteado a esa Ilustre Corte es que ésta sancione una expectativa de violación que no deviene de un hecho consumado y que mucho menos ha producido perjuicio a la señora Fernández Ortega.

Si ese Honorable Tribunal admitiera dicha pretensión, e incluso fallara en torno en la misma, estaría desconociendo la regla básica fundamental de la responsabilidad internacional que requiere de la consumación de acto para que siquiera se pueda entrar al análisis de su compatibilidad con el derecho internacional.

Si el hecho en cuestión – en este caso la estructura de los tribunales militares mexicanos – no ha causado perjuicio alguno a Inés Fernández no puede sostenerse que ésta cuente con interés legal para reclamarlo y, por ende, su pretensión es inadmisibile.

En consecuencia, el Estado respetuosamente solicita a esa Corte que desestime tal pretensión.

4.4. OBSERVACIONES RELATIVAS A LA PRESUNTA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 5 (DERECHO A LA INTEGRIDAD PSICOLÓGICA) DE LA CADH.

A partir de la denuncia penal presentada por la señora Fernández Ortega ante el agente del ministerio público civil el 24 de marzo de 2002, se ha desplegado una intensa actividad por parte de las autoridades ministeriales para identificar a los probables responsables.

Sin embargo, como consecuencia de múltiples elementos factuales y personales, la investigación de los hechos se ha prolongado por un periodo de siete años. Cabe

recordar que no fue sino hasta el 14 de agosto de 2009, y luego de múltiples citatorios, que la señora Fernández Ortega aportó datos concretos sobre la apariencia física de los probables responsables. La Corte valorará el impacto que eso ha tenido en el tiempo que han tomado las investigaciones.

En varias ocasiones, la H. Corte Interamericana ha abordado la cuestión del impacto a víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familias en virtud de procedimientos de investigación largos. En concreto, ese Tribunal ha manifestado que se puede declarar la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de víctimas de derechos humanos y sus familiares directos "aplicando una presunción *iuris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, compañeros y compañeras permanentes, siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso."¹¹⁶

Sin embargo, el Estado mexicano considera que el análisis que realice la Corte respecto a este derecho deberá tomar en cuenta la escasa participación de la señora Fernández Ortega en el proceso de investigación y su objeción a señalar oportunamente las características físicas de sus agresores. Asimismo, deberá valorarse la respuesta de las autoridades mexicanas, quienes, valga recordarlo, han impulsado en todo momento la investigación respectiva.

Dada la complejidad del caso, el Estado mexicano ha tenido plena disposición a acceder a las demandas de la señora Fernández Ortega y sus representantes con miras a dotar de transparencia sus actuaciones. Así, ha hecho del conocimiento de la señora Fernández Ortega la importancia de aportar las características físicas de sus agresores, le ha detallado el ámbito competencial de las autoridades encargadas de las investigaciones, ha puesto a su disposición y la de su familia ayuda psicológica y, sobre todo, ha procurado evitar una revictimización durante las investigaciones. En las diligencias han participado autoridades civiles, peritos en lengua tlapaneca, psicólogas, organizaciones autónomas de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil.

El Estado considera que, dada las circunstancias del caso, un retardo de 7 años en las investigaciones no implica *per se* una afectación a la integridad psicológica de la señora Fernández Ortega y sus familiares. La valoración de este derecho deberá considerar la actitud que la señora Fernández Ortega sostuvo frente al procedimiento de investigación y las medidas tomadas por las autoridades para impulsar su participación.

Por lo tanto, el Estado mexicano solicita a ese Honorable Tribunal que su análisis en torno a la integridad psicológica de la señora Inés Fernández y su familia se haga tomando en cuenta las circunstancias particulares del caso y sobre todo, la actitud que mantuvieron durante el procedimiento de investigación tanto la señora Fernández Ortega como las autoridades ministeriales investigadoras.

¹¹⁶ Caso Kawas Fernández vs Honduras Fondo, Reparaciones, Costas Sentencia de 3 de abril de 2009, Serie C No. 197 párr 128

V. OBSERVACIONES DEL ESTADO MEXICANO RESPECTO A LA PRESUNTA VIOLACIÓN A LOS ARTÍCULOS 5 Y 11, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN PERJUICIO DE LA SEÑORA INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA Y SU FAMILIA, ASÍ COMO A LOS ARTÍCULOS 1, 6 Y 8 DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA, EN PERJUICIO DE LA SEÑORA INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA, RECLAMADA POR LA CIDH Y LOS PETICIONARIOS.

5.1. OBSERVACIONES RELATIVAS A LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL CON BASE EN LOS HECHOS RELACIONADOS AL CASO 12.580 INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA.

Esa ilustre Corte Interamericana ha reconocido recientemente que no puede condenar a un Estado ni atribuirle responsabilidad internacional por violación a los derechos sustantivos consagrados en la Convención Americana cuando no ha sido posible conocer si los autores de una trasgresión han sido agentes estatales o particulares, actuando bajo el apoyo y tolerancia del Estado:

“Tanto la Comisión como los representantes hacen alusión a la posible participación de agentes estatales sin proporcionar prueba al respecto, más allá de la declaración de la señora [...]. El hecho de que la impunidad en el presente caso impida conocer si los perpetradores son agentes estatales o particulares actuando con su apoyo y tolerancia, no puede llevar a este Tribunal a presumir que sí lo fueron y condenar automáticamente al Estado por el incumplimiento del deber del respeto. Por tanto, no se puede atribuir al Estado responsabilidad internacional por violaciones a los derechos sustantivos consagrados en [...] la Convención Americana.¹¹⁷

La Comisión de Derecho Internacional (CDI), en su “Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Estatal por Actos Ilícitos”, al igual que la Corte Internacional de Justicia ha reconocido que la responsabilidad internacional surge cuando es atribuible a una Estado la violación de una obligación internacional.¹¹⁸

Al respecto, resulta pertinente referir lo que ha señalado la CDI en los comentarios al proyecto de codificación antes referido:

“The general principle, drawn from State practice and international judicial decisions, is that the conduct of a person or group of persons not acting on behalf of the State is not considered as an act of the State under international

¹¹⁷ Corte IDH Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 Serie C No. 205 parra 242

¹¹⁸ Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001(DASR) Article 1 y 2.

law. This conclusion holds irrespective of the circumstances in which the private person acts and of the interests affected by the person's conduct."¹¹⁹

Por su parte, la Corte Interamericana ha reconocido que "según el derecho internacional consuetudinario y la doctrina, así como de los artículos de la CDI, es un principio general que el comportamiento de particulares no es atribuible al Estado, salvo dos situaciones concretas previstas en los artículos 8 y 9 de la CDI, que son el comportamiento bajo la dirección o control efectivo del Estado y la ausencia o defecto de las autoridades públicas. [...] Otra posibilidad de atribución de la conducta de los particulares al Estado es la prevista en el artículo 11 del Proyecto de artículos de la CDI. En ese supuesto, es necesario que tanto el reconocimiento y la adopción estén presentes y la manifestación de ambos debe ser suficientemente inequívoca; es decir, más que un reconocimiento general de una situación fáctica se requiere que el Estado identifique la conducta en cuestión y la haga propia."¹²⁰

Si bien los estándares mencionados se refieren a la atribución de responsabilidad a los Estados por actos u omisiones de sus agentes o de particulares (en circunstancias específicas), la Corte Interamericana se vio en la necesidad de determinar si el Estado debía responder internacionalmente por las violaciones de derechos humanos presumiblemente cometidas por particulares, concluyendo que el Estado podía incurrir en responsabilidad internacional de manera directa, por actuaciones de sus agentes, e indirecta, por dejar de actuar ante acciones de particulares que infringieran los derechos previstos en la Convención¹²¹; asimismo, ha desarrollado considerablemente los estándares en la materia para adecuarlos a las necesidades del sistema interamericano de derechos humanos:

"[...] Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones.

"[...] La responsabilidad estatal bajo la Convención Americana sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios, y la atribución de la misma a un Estado por actos de agentes estatales o de particulares deberá determinarse atendiendo a las particularidades y circunstancias de cada caso"¹²²; así como a los correlativos deberes especiales de prevención y protección aplicables al mismo¹²³

¹¹⁹ Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001(DASR). Comentario 2 al artículo 11.

¹²⁰ Párrafo 97 D; DASR Article 8 Conduct directed or controlled by a State; Article 9. Conduct carried out in the absence or default of the official authorities; Article 11 Conduct acknowledged and adopted by a State as its own

¹²¹ Medina Quiroga Cecilia. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Chile, 2007. Ed. Andros Impresores. Págs. 42 y 43

¹²² Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, parra. 110 y 113

¹²³ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. Parra 116

“Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.

(En esos casos), de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención.¹²⁴

Con base en lo argumentado hasta el momento, en el caso *sub judice* resultan inaplicables al Estado mexicano los parámetros de atribución directa de responsabilidad.

Por lo que respecta a los parámetros de atribución indirecta de responsabilidad, estos han sido desarrollados respecto a casos en que los Estados no han actuado efectivamente **ante situaciones que obedecieron a un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos**, esto es, en aquellas situaciones en que la estructura del Estado no previno, ni garantizó, de manera alguna todos o ciertos derechos fundamentales o los derechos de un grupo específico de la población¹²⁵.

En esa tesitura y toda vez que en el caso *sub judice* no se configuran violaciones a los derechos fundamentales de un grupo específico de la población ni un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos, sino únicamente se analizan las presuntas violaciones a los derechos humanos de la señora Inés Fernández Ortega y sus familiares, la Corte Interamericana deberá examinar con especial cuidado los requisitos para que pueda atribuirse al Estado un incumplimiento de sus obligaciones conforme a la Convención.¹²⁶

5.2. OBSERVACIONES RELATIVAS A LA PRESUNTA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 5 (DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA) Y AL ARTÍCULO 11 (DERECHO A HONRA Y DIGNIDAD) DE LA CADH DE LA CADH, EN PERJUICIO DE INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA Y SUS FAMILIARES.

¹²⁴ Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Fondo Sentencia de 29 de julio de 1988 Serie C No 4 parra 172 y 173.

¹²⁵ Medina Quiroga Cecilia Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección Chile, 2007. Ed Andros Impresores Pág 45

¹²⁶ ibidem

El Estado mexicano conoce y respeta el alcance del derecho a la integridad de las personas, así como el de su honra y dignidad.

México es parte de un gran número de instrumentos internacionales en materia de protección a los derechos humanos, los cual son derecho positivo y ley suprema de la Unión en México, de conformidad con el artículo 133 constitucional¹²⁷ y el artículo 2 de la Convención Americana. Adicionalmente, el respeto al derecho a la integridad personal, así como a la honra y dignidad, se encuentran salvaguardados dentro del sistema jurídico mexicano.

El Estado mexicano reitera su compromiso y reconoce su obligación en el cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas de estos derechos.

Tanto del escrito de demanda de la Comisión, como del de solicitudes, argumentos y pruebas de los peticionarios, se demanda al Estado mexicano ante esta Ilustre Corte por presuntas violaciones a los artículos 5 (integridad personal) y 11 (honra y dignidad) de la Convención en agravio de la señora Inés Fernández Ortega y sus familiares:

"La Comisión considera que los familiares de Inés Fernández Ortega vieron afectada su integridad personal tanto (sic) como consecuencia de los hechos de la denuncia, como por las actuaciones y omisiones de las autoridades en la investigación de la denuncia de tortura de Inés Fernández Ortega. En el caso *sub judice* está demostrado que numerosas circunstancias afectaron a los miembros del núcleo familiar de Inés Fernández Ortega frente a la presencia del ejercito mexicano que opera en la zona donde viven; y la afectación en las relaciones con su propia comunidad indígena, entre otros."¹²⁸

"[...] solicitamos a la Honorable Corte que declare que el Estado mexicano es responsable por la violación del derecho a la integridad personal de los familiares de Inés Fernández Ortega por el sufrimiento causado a raíz de su violación sexual en manos de agentes militares y de la impunidad en la que hasta la fecha permanecen estos graves hechos."¹²⁹

Con base en lo anterior, la CIDH y los peticionarios pretenden que se adjudique responsabilidad internacional al Estado por violaciones a la integridad personal y a la honra y dignidad alegando que la supuesta invasión al domicilio de la señora Fernández Ortega y su violación sexual fue perpetrada por agentes militares, y agregan que esa situación se ha visto agravada por las actuaciones y omisiones de las autoridades en la investigación

El Estado lamenta las consecuencias que genera una violación sexual tanto en las propias víctimas como en sus familiares cercanos. Sin embargo, en el presente caso no ha podido ser acreditado el delito ni sus responsables, por lo que el Estado no puede reconocer y aceptar que el derecho a la integridad personal y a la honra y dignidad (en los

¹²⁷ "Artículo 133 Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

¹²⁸ Escrito de demanda de la Comisión Interamericana de derechos Humanos de 7 de mayo de 2009. pag

¹²⁹ Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los peticionarios de 18 de agosto de 2009. pag. 82

términos establecidos por la contraparte) han sido violados en perjuicio de la señora Inés Fernández Ortega y sus familiares.

Debido a que no es posible adjudicar responsabilidad directa al Estado mexicano por violaciones a la integridad personal, así como a la honra y dignidad, en perjuicio de la víctima y sus familiares, el Estado explicará a continuación la forma en que ha cumplido con el deber jurídico de prevenir las violaciones de los derechos humanos y de investigar seriamente, con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, a fin de demostrar, con base en las particularidades y circunstancias del caso, que tampoco ha incurrido en responsabilidad internacional indirecta en el caso sub judice.

a) Obligación de prevenir.

Respecto al deber de prevención, consagrado en el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esa ilustre Corte ha sido reiterativa al señalar que:

"El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado."¹³⁰

"Ahora bien, conforme a jurisprudencia de la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía."¹³¹

¹³⁰ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. parra. 175; Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. parra. 252.

¹³¹ Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. parra. 280. Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párrafo 123.

Si bien en el caso que nos ocupa no se ha podido identificar a los responsables de los hechos denunciados por la señora Fernández Ortega, es importante tomar en consideración que al no existir una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado, las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo se encontraban limitadas para el Estado mexicano:

"[...] it cannot be concluded from the mere fact of the control exercised by a State over its territory and waters that that State necessarily knew, or ought to have known, of any unlawful act perpetrated therein, nor yet that it necessarily knew, or should have known, the authors. This fact, by itself and apart from other circumstances, neither involves prima facie responsibility nor shifts the burden of proof."¹³²

A ese respecto, tanto esa Corte Interamericana como la Europea de Derechos Humanos han reconocido que no todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo.¹³³

De lo manifestado por la CIDH y por los peticionarios en sus respectivos escritos, no se desprende ni se infiere que existan elementos suficientes que permitan corroborar la existencia de una situación de riesgo real e inminente para la vida o seguridad de la señora Fernández Ortega en la fecha en que ocurrieron los hechos por ella denunciados.

A ese respecto, el Estado mexicano considera pertinente mencionar que si bien en el caso *sub judice* se desconoce quienes fueron los autores de los hechos denunciados por la señora Fernández Ortega resulta inviable para esa Corte concluir que en la supuesta conducta hubiera mediado la motivación de mandar un mensaje a la señora Fernández y su comunidad, ya que no existen elementos de prueba que pudieran acreditar ese dicho.

En ese sentido, el Estado mexicano reitera que no le puede ser atribuida responsabilidad internacional indirectamente, pues no tenía conocimiento de un riesgo real e inmediato para la víctimas de este caso, tal y como lo ha reconocido recientemente ese tribunal interamericano:

"[...] antes de la desaparición de las víctimas- la Corte considera que la falta de prevención de la desaparición no conlleva per se la responsabilidad internacional del Estado porque, [...], no ha sido establecido que tenía conocimiento de un riesgo real e inmediato para las víctimas de este caso. Aunque el contexto en este caso y sus obligaciones internacionales le imponen al Estado una responsabilidad reforzada con respecto a la protección de mujeres en Ciudad Juárez, quienes se encontraban en una situación de vulnerabilidad, especialmente las mujeres jóvenes y humildes, no le imponen una responsabilidad ilimitada frente a cualquier hecho ilícito en contra de

¹³² International Court of Justice Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania) Judgment of 9 April 1949, Merits, Pag 18 <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>

¹³³ European Court of Human Rights, Kiliç v Turkey, judgment of 28 March 2000, Application No. 22492/93, paras. 62 y 63.

ellas.¹³⁴

b) Obligación de investigar.

Sobre la obligación de investigar, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esa ilustre Corte ha señalado que:

“El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. **Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado**¹³⁵

Asimismo, esa Corte ha señalado que:

“a la luz de la obligación general de garantizar a toda persona bajo su jurisdicción los derechos humanos consagrados en la Convención, establecida en el artículo 1.1 de la misma, en conjunto con el derecho a la integridad personal conforme al artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de dicho tratado, existe la obligación estatal de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura”¹³⁶

¹³⁴ Corte IDH Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. parra 282.

¹³⁵ Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. parra 176 y 177.

¹³⁶ Corte IDH Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. parra 246.

Con base en los parámetros establecidos por esa Corte Interamericana para valorar la seriedad de una investigación, el Estado somete a su consideración las observaciones previamente expuestas en el apartado relativo al desarrollo de investigaciones ministeriales a nivel interno.

Para ello, el Estado solicita a ese Tribunal Interamericano prestar particular atención a lo siguiente:

- Paralelamente a la investigación iniciada por el ministerio público civil del estado de Guerrero, el ministerio público militar inició de oficio una investigación por hechos en los que se presumía la autoría de elementos del ejército mexicano;
- Las investigaciones ministeriales se iniciaron no sólo por la comisión del delito de violación sexual, ya que de conformidad con la declaración inicial de la señora Fernández Ortega, el ministerio público del estado de Guerrero también inició la investigación por la probable comisión de los delitos de abuso de autoridad, allanamiento de morada y aquellos que resulten de las investigaciones;
- Si bien se ha reconocido el manejo indebido de una prueba, el Estado sancionó la falta y realizó otras diligencias para subsanar el error.
- La iniciativa procesal de las instancias investigadoras para la búsqueda efectiva de la verdad, aún ante la prolongada abstención de la señora Fernández Ortega y sus representantes para comparecer y coadyuvar con las instancias investigadoras a fin de continuar con las investigaciones para el esclarecimiento de los hechos

El Estado considera que las declaraciones realizadas por la señora Fernández Ortega, en sí mismas, no pueden ser tomadas por esa Corte Interamericana como motivo suficiente para adjudicarle responsabilidad internacional.

Ya en otros casos, la Corte ha señalado que "[p]ara determinar si la obligación de proteger [...] por la vía de una investigación sería de lo ocurrido, se ha cumplido a cabalidad, es preciso examinar los procedimientos abiertos a nivel interno destinados a dilucidar los hechos ocurridos".¹³⁷

De lo anterior se desprende que el hecho de que la investigación continúe abierta no implica *per se* la configuración de violaciones de derechos humanos en perjuicio de las presuntas víctimas, siempre y cuando esa ilustre Corte corrobore que no existe apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones.

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana indica que los elementos que constituyen la violación a los derechos a la honra y dignidad de las personas son el desprecio público, la persecución y la discriminación.¹³⁸ Por su parte la Comisión Interamericana ha señalado en distintos casos que las acusaciones falsas y amenazas constituyen una violación a la honra y dignidad de las personas.¹³⁹

El Estado destaca que durante las investigaciones de los hechos denunciados por la señora Fernández Ortega, no se encontraron elementos que demuestren o hagan suponer actos de desprecio público, persecución, discriminación, acusaciones falsas o

¹³⁷ Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs Panamá Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No 193. parra. 148

¹³⁸ Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs Perú Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 8 de julio de 2004 Serie C No 110 Párr 182

¹³⁹ CIDH, informe N° 31/96 caso 10 526 Guatemala, 16 de octubre de 1996; CIDH informe N° 53/01 caso 11 565 Ana, Beatriz y Celia González Pérez, México 4 de abril de 2001

amenazas cometidas por agentes del Estado en agravio de la presunta víctima o de sus familiares.

Por el contrario, el Estado ha informado a la Corte que la señora Fernández Ortega y sus familiares cuentan con todos los recursos contemplados en la legislación nacional para denunciar posibles acusaciones o amenazas; igualmente ha implementado en favor de ella y sus familiares las medidas necesarias para su protección como son las medidas provisionales vigentes que pertinentemente esa Corte Interamericana acompaña.

El Estado mexicano no omite hacer notar que ya en otros casos la Corte Interamericana ha declarado la inexistencia de violaciones a derechos humanos, y por lo tanto la inexistencia de responsabilidad internacional, al no haberse acreditado el origen estatal de las violaciones alegadas, una vez valorados todos los medios de prueba:

"La Corte recuerda que en la audiencia pública las partes coincidieron en que no había quedado demostrado que el ex Procurador hubiera ordenado realizar la interceptación y grabación de la conversación telefónica del 8 de julio de 1996 entre la presunta víctima y el señor Adel Zayed. En atención a ello, no resulta necesario realizar consideraciones adicionales al respecto.

No obstante, esta circunstancia por sí sola no exime de responsabilidad internacional al Estado si de las pruebas aportadas por las partes surgiera la responsabilidad de otro agente estatal en la interceptación y grabación de la conversación telefónica. Para ello, el Tribunal examinará el acervo probatorio del presente caso.

[...] Como ha sido señalado, el principio de la sana crítica rige la valoración de la prueba del Tribunal. Su convicción acerca de un determinado hecho y su comprobación no está limitada a uno o más medios de prueba determinados en la Convención o su Reglamento, ni a reglas de valoración probatoria que definen cuándo un hecho debe ser tenido por cierto o incierto. De acuerdo a las consideraciones anteriores y a las constancias del expediente, la Corte no encuentra probado el alegado origen estatal de la grabación de la conversación telefónica realizada al señor Tristán Donoso. En consecuencia, no es posible determinar la responsabilidad del Estado por la violación al derecho a la vida privada de la presunta víctima, previsto en el artículo 11.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, respecto de la alegada interceptación y grabación de dicha conversación telefónica."¹⁴⁰

5.2.1. Inexistencia de violación al artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de la comunidad indígena en su conjunto.

Los peticionarios solicitan a la Corte Interamericana que condene al Estado mexicano por supuestas violaciones a la integridad "personal"¹⁴¹ en agravio de la comunidad en su conjunto¹⁴².

¹⁴⁰ Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No 193 parra 61, 62 y 66

¹⁴¹ El Estado mexicano considera que los peticionarios incurrieron en un error de denominación pues lo correcto hubiera sido "integridad psíquica" de la comunidad.

"Finalmente esta representación desea destacar que la violación sexual de Inés Fernández y la impunidad en que se mantiene el caso no solo la afecta a ella y a su familia. En virtud de la visión colectiva de los pueblos indígenas, se percibe que los hechos también afectan a la comunidad en su conjunto.

[...] En atención a ello solicitamos a esta Honorable Corte que a la hora de declarar la violación de la integridad personal de Inés Fernández y sus familiares a raíz de la violación sexual de esta y de la impunidad imperante, tome en cuenta la cosmovisión indígena y los efectos que estos hechos han causado en la comunidad en su conjunto." (sic)¹⁴³

El Estado mexicano considera un gran avance en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que esa ilustre Corte en casos determinados haya admitido, analizado y ampliado su ámbito de protección respecto a asuntos relativos a posibles violaciones a los derechos de comunidades determinadas como minorías étnicas o indígenas.¹⁴⁴

Ahora bien, independientemente de que el planteamiento de los peticionarios resulta ambiguo, al ser omisos en determinar quienes son las personas que integran la "comunidad en su conjunto", debe apuntarse que la jurisprudencia de la ilustre Corte revela un patrón común en aquellos casos donde se ha considerado como víctimas a los miembros de una comunidad, ya que ese órgano jurisdiccional define como comunidad la pertenencia a un pueblo tribal o indígena, pues son estos pueblos los que están vinculados por rasgos espirituales y culturales, y en los cuales las afectaciones a uno de sus miembros causa sensible perjuicio a la propia comunidad.

En efecto, en un caso de 2005 contra Suriname, la H. Corte consideró que el Estado de Suriname había violado los derechos de una comunidad en razón de la íntima vinculación de sus miembros:

"Así, los miembros de la comunidad no sólo han sufrido la indignación y vergüenza de haber sido abandonados por el sistema de justicia penal de Suriname – a pesar de las graves acciones perpetradas en contra de su aldea – sino también han debido sentir la ira de los familiares que murieron injustamente durante el ataque."¹⁴⁵

En ese caso, la Corte tomó en cuenta las creencias religiosas ancestrales de la comunidad Moiwana para determinar que el fallecimiento de varios de sus miembros, así como la imposibilidad de hacer justicia y brindarles sepultura de acuerdo a sus ritos, había ocasionado un serio desorden en la integridad psíquica de dicha comunidad.¹⁴⁶ Finalmente, para terminar de motivar su sentencia, la Corte estimó que la separación de los "maroons" de sus tierras tradicionales constituyó ataque a su identidad cultural.

¹⁴² El Estado mexicano considera que los peticionarios incurrieron en un error y supone que los peticionarios se refieren a la comunidad en que habita la presunta víctima

¹⁴³ Cfr : Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los peticionarios en el caso Inés Fernández Ortega 18 de agosto de 2009, pág 82.

¹⁴⁴ Corte Interamericana: Caso de la comunidad Mayagna (sumo) Awas Tigni contra Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001; Comisión Interamericana de Derechos Humanos Poblaciones Indígenas, Diez años de actividades 1971-1981 Páginas 329 y 330, OEA, Washington, 1982

¹⁴⁵ Corte Interamericana: Caso de la comunidad Moiwana contra Suriname Sentencia de 15 de junio de 2005, párr 96

¹⁴⁶ Corte Interamericana: Caso de la comunidad Moiwana contra Suriname Sentencia de 15 de junio de 2005, párrs 97 y 98

A la luz de lo anterior, para que la ilustre Corte pueda decretar que existe un daño a la integridad psíquica de una comunidad, debe comprobarse fehacientemente que la misma se encuentra integrada por individuos fuertemente unidos por rasgos, costumbres y creencias indubitablemente vinculantes para ellos. Además, en el caso subjudice, debe existir la certeza de que la violación sexual fue perpetrada por un agente estatal y que como consecuencia de ello se generó un desorden social o espiritual para la comunidad.

Cabe mencionar también que ya en otros casos la Corte ha negado la existencia de violaciones de derechos humanos en perjuicio de una comunidad indígena por no haberse acreditado el dicho de los peticionarios:

"Finalmente, la Comisión y los representantes alegaron que el Estado es responsable por la muerte de dieciséis miembros de la Comunidad Yakye Axa por causas que habrían podido evitarse con una adecuada alimentación y asistencia médica, y como consecuencia de la falta de respuesta adecuada y oportuna del Estado al reclamo de la Comunidad de su tierra ancestral. De conformidad con el artículo 4.1 de la Convención toda persona tiene derecho a que se respete y garantice su vida y a no ser privado de ella arbitrariamente. Si bien esta Corte considera que, en general, la obligación de respetar y garantizar la vida de las personas sujetas a su jurisdicción tiene relación con la responsabilidad del Estado que se puede derivar de su acción u omisión, en el caso de la alegada responsabilidad por la muerte de las dieciséis personas, esta Corte no dispone de los elementos probatorios suficientes como para establecer las causas de los mencionados fallecimientos.

En consonancia con lo dicho anteriormente, la Corte declara que no cuenta con elementos probatorios suficientes para demostrar la violación del Derecho a la Vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de [los integrantes de la comunidad]"¹⁴⁷

Lo anterior se ha visto complementado con criterios recientes de esa ilustre Corte, los cuales establecen que para poder determinar violaciones a los derechos humanos de forma colectiva se deberá demostrar un vínculo particularmente estrecho entre éstos y las víctimas y, además de otros elementos, si las presuntas víctimas se han involucrado en la búsqueda de justicia.

"En los demás supuestos, el Tribunal deberá analizar si de la prueba que consta en el expediente se acredita una violación del derecho a la integridad personal de la presunta víctima, sea o no familiar de alguna otra víctima en el caso. Respecto de aquellas personas sobre quienes el Tribunal no presumirá una afectación del derecho a la integridad personal por no ser familiares directos, la Corte evaluará, por ejemplo, si existe un vínculo particularmente estrecho entre éstos y las víctimas del caso que permita a la Corte declarar la violación del derecho a la integridad personal. El Tribunal también podrá evaluar si las presuntas víctimas se han involucrado en la búsqueda de justicia en el caso concreto, o si han padecido un sufrimiento propio."¹⁴⁸

¹⁴⁷ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No 125 parra 177 y 178.

¹⁴⁸ Parra 129

Resulta pertinente agregar que el sistema interamericano de derechos humanos opera bajo la base de peticiones individuales y que esa Ilustre Corte no puede realizar pronunciamientos en abstracto sin que se hayan agotado todas las etapas procesales ante la Comisión, situaciones que ha reconocido previamente:

"La Corte observa 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."¹⁴⁹

"La Corte no analizará los hechos expuestos por los representantes como violatorios a la integridad personal de los miembros de la Comunidad Indígena Paez, ya que éstos no fueron incluidos como víctimas en la demanda de la Comisión Interamericana."¹⁵⁰

Como se ha señalado, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos opera bajo la modalidad de "peticiones individuales", la cual supone que un caso podrá ser examinado por la CIDH y la Corte sólo si los peticionarios han presentado una queja en la cual se alegan violaciones a los derechos consagrados en la Convención.

Además, el sistema de peticiones individuales fue pensado para garantizar los derechos procesales de los contendientes. Entre esos derechos se encuentra el principio del contradictorio y la garantía de audiencia.

Esta última posición ha sido refrendada por esta Corte en su jurisprudencia, señalando que:

"El procedimiento ante la Comisión contempla garantías tanto para el Estado denunciado como para las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, dentro de las cuales cabe destacar las relacionadas con las condiciones de admisibilidad de la petición y las relativas a los principios de contradicción, equidad procesal y seguridad jurídica."¹⁵¹

El trámite de un caso concreto ante la CIDH no sólo es importante en cuanto sirve para salvaguardar los derechos procesales de las partes, sino, además, tiene serias repercusiones en su eventual trámite ante la Corte.

En efecto, no debe olvidarse la importante tarea de la CIDH en señalar en su informe de fondo de un caso y en la demanda elevada a la Corte a las personas que serán consideradas como presuntas víctimas¹⁵²

¹⁴⁹ Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 21 de enero de 1994 Serie C No. 16 parra 64

¹⁵⁰ Corte IDH Caso Escué Zapata Vs Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165. Parra. 81

¹⁵¹ Corte IDH Caso Acevedo Jaramillo v Perú. Sentencia de 7 de febrero de 2006 Párr. 174 Opinión consultiva OC-19/05. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 28 de noviembre de 2005, párrs. 25 a 27

¹⁵² "La jurisprudencia de este Tribunal ha indicado que las presuntas víctimas deben estar señaladas en la demanda y en el informe de fondo de la Comisión según el artículo 50 de la Convención. De conformidad con el artículo 33.1 del Reglamento de la Corte, corresponde a la Comisión, y no a este Tribunal, identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte." Véase: Corte IDH Caso Heliodoro Portugal v Panamá Sentencia de 12 de agosto de 2008 Énfasis Agregado, párr. 165.

Otra tarea indelegable de la CIDH consiste en delimitar el marco fáctico del caso *sub judice*. En efecto, corresponde a la CIDH, y no a los peticionarios, referir a la Corte los hechos que serán objeto de su escrutinio. Al efecto la Corte ha señalado que no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda,¹⁵³

Esta situación permite el desarrollo ordenado del procedimiento contencioso e impide la anarquía que habría si se permitiera que los representantes de las presuntas víctimas sometieran a la Corte hechos distintos a los examinados por la CIDH.

Durante el trámite del caso *sub judice* ante la CIDH, el Estado siempre remitió sus observaciones y alegatos haciendo exclusiva referencia a la situación particular de la señora Fernández Ortega, pues fue así como la CIDH lo registró.

El Estado considera que los elementos señalados por la Corte para analizar y, en su caso, declarar violaciones a derechos comunitarios no se configuran en el caso *sub judice*. Por ello, y toda vez que no se ha configurado violación alguna al artículo 5.1 de la Convención en perjuicio de la comunidad donde habita la señora Inés Fernández Ortega, se solicita a la Corte desestimar la pretensión de los peticionarios.

5.2.2. Observaciones a la demanda de la CIDH y al escrito de los peticionarios sobre presuntas violaciones a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, en perjuicio de Inés Fernández Ortega. Inexistencia de tortura en el caso *sub judice*.

En su demanda, la CIDH solicitó a ese Honorable Tribunal que determinara que la violación sexual que sufrió la señora Inés Fernández Ortega constituye tortura. La CIDH fue precaria en cuanto a sus razonamientos jurídicos y se limitó a señalar que la mera conducta sexual puede ser clasificada como tortura.

No obstante, los instrumentos internacionales que regulan la materia, así como la jurisprudencia respectiva, han sido enfáticos en señalar que más allá de la conducta alegada, para que se configure la tortura es necesario que se reúnan todos los elementos de la misma y no sólo uno de ellos.

Asimismo, es importante señalar que en el caso *sub judice* aún no se ha logrado establecer a los responsables de los hechos alegados por los peticionarios.

Esta situación, imposibilita al Estado mexicano, a la CIDH y a los peticionarios, para aseverar que se configuró la participación de elementos del Estado en los hechos denunciados por la señora Fernández Ortega.

Lo anterior no es óbice para que, una vez más, el Estado refrende su compromiso pleno con la promoción y defensa de los derechos humanos. En particular, ese compromiso se refleja en la lucha del gobierno mexicano por prevenir y sancionar cualquier acto de

Caso Masacre Plan de Sánchez v Guatemala Sentencia de 29 de abril de 2004, párr. 48. Caso Kimel v. Argentina. Sentencia de 2 mayo de 2008, párr. 102. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v Ecuador Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 224.

¹⁵³ Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal v Panamá Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr. 228.

tortura, pues el Estado entiende a éste como una deleznable práctica que debe ser castigada por la ley.

Muy recientemente, con motivo del mecanismo del examen periódico universal- del cual México es parte- se informó al Consejo de Derechos Humanos de la ONU sobre todas las acciones emprendidas por el Estado para prevenir y combatir la tortura. A continuación se transcribe las partes relevantes de ese informe:

*"49. La Constitución, bajo sus artículos 19, 20 y 22, prohíbe expresamente la **tortura** y los malos tratos. Actualmente, tanto la tortura como los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes contemplados en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes se encuentran tipificadas y sancionadas tanto en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, vigente desde 1991, como a nivel local, en leyes específicas o legislación penal estatal de las 32 entidades federativas. No obstante, existe aún el desafío de homologar el tipo penal de tortura en todo el país.*

50. La mencionada Ley Federal dispone que "ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba", lo cual ha sido fortalecido por la "Reforma al Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal" (2008), que suprime el valor probatorio a todas las confesiones que no se realicen directamente ante un juez.

51. El número total de quejas recibidas por la CNDH por tortura ha disminuido considerablemente de 225 quejas presentadas en 1991 a 4 quejas presentadas en 2007, pasando del lugar 1° al 71° en hechos violatorios denunciados ante tal órgano.

52. Un avance ha sido el proceso de contextualización nacional del Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul). Para ello, la Procuraduría General de la República emitió el Dictamen Médico/Psicológico Especializado para Casos de Posible Tortura y/o Maltrato y en 2003 las directrices institucionales que deberán seguir los agentes del Ministerio Público de la Federación, peritos médicos legistas y/o forenses de la Procuraduría General de la República para la aplicación de tal Dictamen. El Dictamen se aplicó en 75 ocasiones entre diciembre de 2000 y octubre de 2006.

53. A la fecha, 29 entidades federativas⁴³ fueron capacitadas en el Dictamen Médico/Psicológico Especializado y tres entidades se encuentran en proceso de capacitación a los servidores públicos de las procuradurías de justicia en la implementación del Protocolo de Estambul. La promoción de la contextualización del Protocolo de Estambul y su aplicación efectiva en todas las entidades federativas es un claro desafío para los próximos años

54. En el Sistema Penitenciario Federal, la SSP realiza también un proceso de implementación del Protocolo de Estambul mediante talleres de capacitación y certificación del personal de las áreas jurídica, médica y psicológica.

55. Por lo que concierne al personal militar, hasta 2007 la SEDENA capacitó a 702 elementos, entre abogados, médicos cirujanos, dentistas y psicólogos, a

través de 20 cursos en materia de investigación médica especializada de víctimas de tortura

56. Tras la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el 11 de julio de 2007 se designó a la CNDH como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, con la facultad de realizar visitas periódicas a todo tipo de lugares de detención a fin de prevenir la tortura. Entre septiembre de 2007 y febrero de 2008, tal Mecanismo realizó visitas a lugares de detención del Distrito Federal y del Estado de Querétaro y entregó sus informes a las autoridades competentes."

57. Del 27 de agosto al 13 de septiembre de 2008, México recibió la primera visita del Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas."

5.2.2.1. Análisis de los elementos constitutivos de la tortura.

La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas (CCT) define a la tortura como:

"[T]odo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas."¹⁵⁴

De la anterior definición pueden dilucidarse 3 **elementos objetivos** para que un acto se considere como tortura:

1. El acto debe generar intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales;
2. El acto debe estar encaminado a obtener información o una confesión, ejecutar un castigo, intimidar o coaccionar o estar basado en discriminación;
3. El acto debe ser perpetrado por un agente estatal o una persona en el ejercicio de funciones públicas o a instigación del otro.

Durante la redacción de la CCT, los Estados Partes hicieron especial énfasis en el hecho de que para que un castigo o pena pudiera ser considerado como tortura debía ejecutarse de manera severa, de lo contrario cualquier conducta violenta que causara daño físico o psicológico podría, inadecuadamente, ser señalada como tortura.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes Artículo 1 En vigor desde el 26 de junio de 1987 1465 UNTS 85.

¹⁵⁵ Manfred Nowak & Elizabeth McArthur, THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST TORTURE: A COMMENTARY 67 (Oxford University Press, 2008)

Tanto las Naciones Unidas como el Consejo de Europa han generado un consenso en cuanto que la diferencia entre la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes radica en que la primera genera un mayor grado de sufrimiento en la víctima que los segundos.¹⁵⁶ En efecto, en el célebre caso *Irlanda v. Reino Unido* la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) determinó que la tortura constituye una forma agravada de trato cruel, inhumano o degradante.¹⁵⁷

Así, aún cuando ciertas conductas pueden considerarse como reprobables, para que éstas se constituyan como tortura deben reunir los elementos objetivos del tipo y deben producir un daño físico o psicológico severo.

Aunado a lo anterior, como lo refiere el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Tortura, Manfred Nowak, y lo confirma la CEDH, otra distinción entre la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes radica en que la primera debe dejar heridas permanentes para se considerada como tal.¹⁵⁸

Las expresiones de la jurisprudencia internacional no deben considerarse como meras delimitaciones conceptuales, por el contrario, éstas ejemplifican que la tortura va más allá del acto cometido, por lo que es también necesario evaluar de manera objetiva el fin, las circunstancias en que se lleva a cabo, la severidad de la conducta y los efectos que genera en la víctima.

Es cierto que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIT) no establece en su definición de tortura la necesidad de que el acto sea ejecutado con severidad.¹⁵⁹ No obstante, al ser distinguidos en el texto de dicho instrumento jurídico internacional la tortura de los tratos crueles, inhumanos o degradantes debe presumirse que los redactores del mismo tenían la intención de diferenciar la primera de los otros. Como la jurisprudencia internacional lo ejemplifica, dicha distinción radica en las circunstancias en que se genera la conducta, su severidad, la intención que la subyace y los efectos en la víctima.

Esta distinción no es ajena a la Corte Interamericana. En el caso *Cantoral Benavides v. Perú* la Corte señaló que estaba llamada a determinar si la conducta alegada constituía tortura o trato cruel, inhumano o degradante;¹⁶⁰ en el caso de la "Panel Blanca" la Corte calificó las penas inflingidas en algunas de las víctimas como tortura y en otras las calificó como tratos crueles, inhumanos o degradantes,¹⁶¹ e inclusive, en el caso *Maritza Urrutia v. Guatemala* la Corte hizo alusión a estas especificaciones de la CCT para interpretar la CIT.¹⁶²

¹⁵⁶ Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment GA Res 3452 (9 December 1975) UN Doc A/RES/XXX/3452); Opinion on the International legal obligations of Council of Europe member States in respect of secret detention facilities and inter-State transport of prisoners European Commission for Democracy through Law (17-8 March 2006) UN Doc CDL-AD(2006)009/RES/66/ párr. 65.

¹⁵⁷ Ireland v United Kingdom (18 January 1978) (1978) Series A No 25 (ECHR) párr 96;

¹⁵⁸ Manfred Nowak, UN COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS. CCPR COMMENTARY 162 (N P Engel Publisher 2ed, 2005); Dikme v Turkey [2000] ECHR 20869/92 Unreported párr. 96; Bati & others v Turkey [2004] ECHR 33097/96, 57834/00 párr 116.

¹⁵⁹ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura Artículo 1.

¹⁶⁰ Corte IDH Caso Cantoral Benavides Vs Perú Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69 párr 95

¹⁶¹ Corte IDH. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala Fondo Sentencia de 8 de marzo de 1998 Serie C No. 37 párrs. 134-135.

¹⁶² Corte IDH Caso Maritza Urrutia Vs Guatemala Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 27 de noviembre de 2003 Serie C No. 103 párrs 90-91

Lo anterior ejemplifica que la clasificación jurídica de una vejación determinada no sólo depende del acto en sí mismo, sino que deben mediar otras circunstancias en las que se incluye también el objetivo por el que se comete. En efecto, una conducta en particular puede significar una violación a la integridad de una persona, la cual, bajo ciertas circunstancias, puede constituirse como trato cruel, inhumano o degradante o como tortura.

En concordancia con la Corte Europea¹⁶³, para acreditar la existencia de tortura la Corte Interamericana ha señalado lo siguiente:

“Por lo que respecta específicamente a las pruebas de la tortura, la Corte estima pertinente señalar que, en orden a establecer si se les ha cometido y cuáles son sus alcances, deben tenerse presentes todas las circunstancias del caso, como por ejemplo, la naturaleza y el contexto de las agresiones de que se trata, la manera y método de ejecutarlas, su duración, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de las víctimas”¹⁶⁴

En esa tesitura, la determinación de la existencia de tortura también atiende a un **elemento subjetivo** en el cual es menester tomar en cuenta la forma, circunstancias y duración de la conducta. Este criterio subjetivo es el que la CEDH ha señalado como necesario para determinar la severidad de la conducta.¹⁶⁵

En particular, para determinar la existencia de tortura y decretar violaciones a la CIT, la Corte Interamericana ha hecho especial énfasis en la duración de la conducta. Así, en los casos *Cantoral Benavides v. Perú*,¹⁶⁶ *Bámaca Velásquez v. Guatemala*,¹⁶⁷ *Maritza Urrutia v. Guatemala*¹⁶⁸ y *Tibi v. Ecuador*¹⁶⁹ la Corte ha determinado la existencia de tortura sobre la base de que las víctimas se encontraban en condiciones de reclusión y fueron sujetas a penas por periodos que comprendieron varios días e, incluso, meses. En otras circunstancias, como en el caso *Niños de la Calle*, aunado a las referidas condiciones, las vejaciones impuestas a las víctimas fueron de extrema violencia e inhumanidad.¹⁷⁰

En consecuencia, llama la atención del Estado que la CIDH pretenda confundir a esa Honorable Corte señalando que una violación sexual, por sí misma, constituye tortura, desestimando así el contexto y el fin por el que se produce el acto, la severidad con la que se perpetua la conducta, intuyendo los efectos en la víctima y, más aún,

¹⁶³ Entre otros, la Corte ha utilizado los siguientes precedentes: *Costello-Roberts v. the United Kingdom* [1993] ECHR 13134/87, párr. 30; *Soering v. the United Kingdom*, [1989] ECHR 14038/88, párr. 100.

¹⁶⁴ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. párr. 74.

¹⁶⁵ *Mouisel v. France* [2002] ECHR 67263/01 párr. 37; *Gennadi Naoumenko v. Ukraine* [2004] ECHR 42023/98 párr. 108.

¹⁶⁶ Corte IDH. Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú* op. cit. párr. 78.

¹⁶⁷ Corte IDH. Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala* Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. párr. 158.

¹⁶⁸ Corte IDH. Caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala* op. cit. párr. 87.

¹⁶⁹ Corte IDH. Caso *Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. párr. 151.

¹⁷⁰ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. párr. 158.

fundamentando tal postura en los precedentes que la misma ha generado a través de sus informes de fondo.¹⁷¹

El Estado de ninguna manera desestima los efectos que una violación sexual puede generar en una persona, pero sostiene que para poder calificarla como tortura es necesario un minucioso análisis de las circunstancias en que se genera la conducta, el objeto por el que se ejecuta, su grado de severidad y las consecuencias reales de la misma. Una violación sexual siempre será una violación a la integridad de una persona y se manifiesta como un trato cruel, inhumano o degradante, pero para ser considerada como tortura también debe reunir los elementos objetivos y subjetivos antes mencionados.

5.2.2.2. Análisis de la violación sexual como tortura en el caso sub judice.

La Corte Europea, cuando acreditadas, ha determinado que las violaciones sexuales constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes y por regla general, se ha rehusado a calificarlas como tortura.¹⁷²

En la jurisprudencia internacional existen sólo tres casos que guardan relación con el caso *sub judice* por lo que hace a la calificación de violaciones sexuales como tortura. En el caso de la Corte Europea éstos han sido *Aydin v. Turquía y Maslova y otra v. Rusia*. Por su parte, el referente de la Corte Interamericana es el caso *Penal Castro Castro*.

En *Aydin v. Turquía* la CEDH determinó que la violación sexual de la peticionaria constituía tortura. No obstante, para llegar a dicha conclusión la Corte tomó especial énfasis en el hecho de que la peticionaria había sido ilegalmente recluida por un periodo prolongado de detención, debido a su supuesta disidencia política.¹⁷³ Asimismo, la Corte tomó especial atención en el hecho de que la víctima permaneció con la cabeza cubierta durante los tres días que duró su detención, mismos en los que fue sujeta a constantes golpes y vejaciones.¹⁷⁴ Sólo el concurso de todos estos factores fueron los que llevaron a la Corte Europea a concluir que la violación sexual de la víctima constituía tortura.¹⁷⁵

La jurisprudencia más reciente de la Corte Europea sigue el mismo criterio sentado en *Aydin*. En *Maslova y otra v. Rusia* la Corte calificó la violación sexual como tortura en función del número de veces en que fue ejecutada, aunado a las serias vejaciones de las que la víctima fue objeto, mismas que incluyeron golpes, sofocaciones y electrochoques, y la detención prolongada en la que se encontraba.¹⁷⁶ A la par de lo anterior, cabe señalar que dichas vejaciones fueron perpetuadas en función de que la víctima era testigo en un procedimiento criminal y se buscaba extraer información de la misma.¹⁷⁷

¹⁷¹ CIDH. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 12 580. Inés Fernández Ortega Págs 33-34.

¹⁷² *Salmanoğlu and Polattaş v Turkey* [2009] ECHR 15828/03 párr 78; *Selmouni v France*, [1999] ECHR 25803/94. párr. 83;

¹⁷³ *Aydin v. Turkey*, [1997] ECHR 57/1996/676/866 párr 83.

¹⁷⁴ *Id*, párr 84.

¹⁷⁵ *Id*, párr 86.

¹⁷⁶ *Maslova and another v Russia* [2008] ECHR 839/02. párrs 106-108.

¹⁷⁷ *Id*, párrs 7-8.

Como es claramente observable, los elementos constitutivos de la tortura se encuentran presentes en estos casos. En ambos, agentes del Estado ejecutaron conductas en las víctimas con un grado de severidad extremo, mismas que no se redujeron a las violaciones sexuales. En el primero de ellos medió el fin de castigar a la víctima por su disidencia política y en el segundo con el propósito de obtener información. Finalmente, en ambos casos las víctimas se encontraron recluidas durante un periodo prolongado y la frecuencia y duración de las vejaciones fueron prolongadas. En ambos, existiendo violaciones sexuales, la tortura se configura porque se acreditan los elementos objetivos y subjetivos de la misma y no por la mera conducta alegada.

La Corte Interamericana también ha seguido el análisis realizado por la Corte Europea. En el caso *Penal Miguel Castro Castro* ese Tribunal calificó una violación sexual como tortura atendiendo a todas las circunstancias del caso y no sólo a la conducta en sí misma.¹⁷⁸ Para alcanzar dicha conclusión la Corte consideró el contexto de violencia en contra de las mujeres involucradas en el conflicto armado,¹⁷⁹ que la conducta fue ejecutada por agentes del Estado encapuchados, cuando la víctima se encontraba en reclusión, mediando suma violencia en su contra¹⁸⁰ y con el propósito de intimidarla.¹⁸¹

La decisión de la Corte Interamericana es prueba máxima de que la jurisprudencia internacional no desconoce que las violaciones sexuales pueden constituir tortura, pero que para considerarlas como tal es necesario que reúnan todos los requisitos y no solamente la conducta sexual, como la CIDH pretende que ese Tribunal lo sancione.

El caso de la señora Fernández Ortega no acredita los requisitos señalados. En el mismo no existe certeza de que agentes estatales hayan participado en la violación, esta no fue perpetuada durante reclusión o durante un periodo prolongado de tiempo y, sobre todo, no existen elementos probatorios que siquiera generen indicios del propósito que subyació la conducta. En todos los casos arriba mencionados, todas estas circunstancias se encontraban plenamente acreditadas, pero no en el presente caso, por lo que se considera fáctica y jurídicamente improcedente que se determine la comisión de tortura en el caso *sub judice*.

En relación con el objeto, elemento fundamental para que se configure la tortura, desestimando la vasta jurisprudencia internacional en la materia, la CIDH únicamente acude a los criterios del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia (TPIY).

Al respecto, la CIDH hizo alusión a la sentencia de la Cámara de Apelaciones del TPIY en el caso *Kunarac, Kovac y Vucovic* para señalar que la mera satisfacción sexual puede ser un fin que cae dentro de la definición de tortura.¹⁸² En particular, la CIDH manifestó lo siguiente:

"La Comisión debe añadir que la Cámara de Apelaciones del ICTY en el Caso *Kunarac, Kovac y Vucovic* fue un paso más allá y determinó que, para determinar la comisión del delito de tortura es suficiente establecer si un perpetrador buscó actuar de manera tal que causó a sus víctimas dolor severo

¹⁷⁸ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. párr. 312.

¹⁷⁹ Id., párr. 270.

¹⁸⁰ Id., párr. 309.

¹⁸¹ Id., párr. 260.

¹⁸² CIDH. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 12.580. Inés Fernández Ortega. págs. 32-33.

y sufrimiento, sea física o mental, aún si su motivación fuera exclusivamente sexual."¹⁸³

No obstante, la CIDH realizó una interpretación incorrecta del fallo de la Cámara de Apelaciones del TPIY y omitió hacer del conocimiento de esa Honorable Corte algunos razonamientos posteriores expresados por la misma. A continuación se transcribe el párrafo de la sentencia citado por la CIDH y derivado del cual arribó a sus conclusiones:

"153. The Appellants argue that the intention of the perpetrator was of a sexual nature, which, in their view, is inconsistent with an intent to commit the crime of torture. In this respect, the Appeals Chamber wishes to assert the important distinction between "intent" and "motivation". The Appeals Chamber holds that, even if the perpetrator's motivation is entirely sexual, it does not follow that the perpetrator does not have the intent to commit an act of torture or that his conduct does not cause severe pain or suffering, whether physical or mental, since such pain or suffering is a likely and logical consequence of his conduct. In view of the definition, it is important to establish whether a perpetrator intended to act in a way which, in the normal course of events, would cause severe pain or suffering, whether physical or mental, to his victims. The Appeals Chamber concurs with the findings of the Trial Chamber that the Appellants did intend to act in such a way as to cause severe pain or suffering, whether physical or mental, to their victims, in pursuance of one of the purposes prohibited by the definition of the crime of torture, in particular the purpose of discrimination."¹⁸⁴

Como se desprende del párrafo transcrito y contrariamente a lo manifestado por la CIDH, la Cámara de Apelaciones del TPIY realizó una distinción entre la motivación que genera la comisión de una violación sexual y la intención de cometer tortura. De acuerdo a lo expresado por la Cámara de Apelaciones del TPIY la mera satisfacción sexual, como el motivo por el que se comete una violación sexual, no prejuzga sobre la intención de cometer tortura, pues basta con que se conozca que se puede causar un severo dolor y sufrimiento para que el acto caiga dentro de la definición de tortura. Empero, lo anterior únicamente recae sobre la forma en que el acto debe manifestarse para caer dentro de la definición de tortura y no así, sobre la intención de cometerla.

En contraste, y en ese caso en particular, la Cámara de Apelaciones del TPIY señaló que los procesados cometieron las violaciones sexuales con el fin de discriminar. Esta situación no fue manifestada por la CIDH en su demanda.

Ahora bien, no toda violación sexual se comete con el fin de discriminar y, por lo tanto, caer bajo la definición de tortura. En el caso en comento la Cámara de Apelaciones del TPIY clarificó a qué se refería al determinar que los procesados cometieron violaciones sexuales con el fin de discriminar en el párrafo siguiente, mismo que fue omitido por la CIDH en su demanda en el caso *sub judice*.

Dicho párrafo se transcribe a continuación:

¹⁸³ Ibidem

¹⁸⁴ Kunarac et al (IT-96-23 & 23/1), ICTY, Appeals Chamber Judgment, 12 June 2002 párr. 153.

"154. The Appellant Kunarac claims that the requisite intent for torture, alleged by the Prosecutor, has not been proven. Vukovic also challenges the discriminatory purpose ascribed to his acts. The Appeals Chamber finds that the Appellants have not demonstrated why the conclusions of the Trial Chamber on this point are unreasonable or erroneous. The Appeals Chamber considers that the Trial Chamber rightly concluded that the Appellants deliberately committed the acts of which they were accused and did so with the intent of discriminating against their victims because they were Muslim. Moreover, the Appeals Chamber notes that in addition to a discriminatory purpose, the acts were committed against one of the victims with the purpose of obtaining information. The Appeals Chamber further finds that, in any case, all acts were committed for the purpose of intimidating or coercing the victims."¹⁸⁵

Como se desprende del párrafo transcrito, en el referido caso las violaciones sexuales fueron cometidas con la intención de discriminar a la mujeres musulmanas, en el contexto ampliamente conocido de discriminación de bosnios musulmanes perpetuada por serbios en la Ex-Yugoslavia, y en uno de los casos con la intención de obtener información. Todas estas violaciones sexuales también se realizaron con la intención de intimidar o coaccionar a las víctimas, igualmente dentro del contexto que privaba en la zona en esa época.

Lo anterior no sólo confirma que las conclusiones expresadas por la CIDH en su demanda son incorrectas, sino que aun en contextos como el de la Ex-Yugoslavia es necesario que medie la intención del agresor para que se pueda configurar la tortura y la mera satisfacción sexual no está comprendida dentro de la misma.

Una vez más, en el caso *sub judice* no existen indicios de los motivos que generaron la violación, y a la par de que no se acreditan los demás elementos constitutivos de la tortura, la mera satisfacción del elemento sexual no podría ser suficiente para que se condene al Estado con dicha violación como lo pretende la CIDH.

Aunado a lo anterior, el TPIY, como todo tribunal penal, utiliza el criterio de "más allá de la duda razonable" para determinar la responsabilidad penal individual. Esto significa que para poder determinar la responsabilidad de los procesados en el citado caso debió haber contado con suficiente evidencia para determinar como ocurrieron los actos y, sobre todo, la motivación e intención que los subyació. La Corte Europea también utiliza este criterio pues considera que, en función de su naturaleza subsidiaria, debe tener cuidado en no caer en las prácticas de un tribunal de hechos de primera instancia,¹⁸⁶ por lo que debe aplicar un severo escrutinio para analizar la evidencia presente ante ella,¹⁸⁷ aun cuando ésta – o la falta de ésta – sea atribuible al Estado.¹⁸⁸

En el caso *sub judice* al ser desconocidas las personas que atacaron sexualmente a la señora Fernández Ortega, resulta imposible determinar su motivación e intención para perpetuar el acto, por lo que de ninguna manera podría constituirse la tortura. Independientemente de que los peticionarios señalen que el objeto que medió la violación sexual era el de mandar un mensaje a la señora Fernández y su comunidad, no existen elementos de prueba que pudieran acreditar su dicho, ya sean materiales o incluso

¹⁸⁵ Id , párr. 154.

¹⁸⁶ KO v Turkey [2007] ECHR 71795/01 párr 37

¹⁸⁷ Ribitsch v Austria [1995] ECHR 18896/91, párr. 32; Avsar v Turkey [2001] ECHR 25657/94, párr 283

¹⁸⁸ Selmouni v France, [1999] ECHR 25803/94 párr 90

circunstanciales. En este contexto, es imposible generar conclusiones sobre el fin que medió la mencionada violación sexual.

En consecuencia, en el presente caso no se reúnen los elementos objetivos y subjetivos determinantes de la tortura para que la Corte pueda condenar al Estado por su comisión.

El Estado no omite señalar que tanto la CIDH como los peticionarios también utilizaron otros precedentes del TPIY a efecto de la Corte Interamericana lo sancione por la comisión de tortura. A la par de citar el caso *Furundzija*,¹⁸⁹ la CIDH hizo alusión al caso *Celibici*. En particular, en referencia al derecho internacional humanitario, la CIDH señaló lo siguiente:

"A nivel internacional, en su veredicto final en el caso *Celibici*, la Corte Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (en adelante ICTY, por sus siglas en inglés) sostuvo expresamente que "no cabe duda de que la violación y otras formas de ataque sexual están expresamente prohibidas bajo el derecho internacional humanitario."¹⁹⁰

El derecho internacional humanitario se encuentra codificado principalmente en las Convenciones de la Haya y los Convenios de Ginebra. En particular, los artículos 2 y 3 comunes de los Convenios de Ginebra señalan que éstos son aplicables exclusivamente a conflictos armados, ya sea de naturaleza internacional o interna.¹⁹¹

Como se desprende de los artículos mencionados y es confirmado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, el derecho internacional humanitario es un régimen aplicable exclusivamente en tiempos de conflicto armado.¹⁹² Si bien el derecho internacional de los derechos humanos puede ser complementario del derecho internacional humanitario - como lo utilizó el TPIY en el caso *Kunarac, Kovac y Vucovic* para determinar los elementos de la tortura- la relación no existe en sentido contrario, como lo confirmó la Corte Internacional de Justicia en sus opiniones consultivas *Legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares*¹⁹³ y *Consecuencias jurídicas de la construcción del muro en los territorios ocupados de Palestina*.¹⁹⁴ No pueden ser invocadas referencias de derecho internacional humanitario en una situación de paz pues ambos son regímenes especiales y auto excluyentes en esas circunstancias.¹⁹⁵

¹⁸⁹ *Furundzija* (IT-95-17/1), ICTY, Judgment, 10 December 2008

¹⁹⁰ CIDH Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 12 580 Inés Fernández Ortega págs 31

¹⁹¹ Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949; Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea Geneva, 12 August 1949; Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War Geneva, 12 August 1949; Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War Geneva, 12 August 1949

¹⁹² ICRC What is the difference between humanitarian law and human rights law? Disponible en: <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/5KZMUJ>; Heintze, Hans- Joachim, On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law, 86 RICTR 789 (2004)

¹⁹³ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I C J Reports 1996, p 226 párrs 25, 34.

¹⁹⁴ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I, C J Reports 2004, p 136 párr 106.

¹⁹⁵ International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by Martti Koskenniemi, UN Doc A/CN.4/L.682, párrs. 104,129 (Abril 13 de 2006)

Precisamente, el TPIY está llamado a determinar la responsabilidad penal internacional de un individuo con base en el derecho internacional humanitario y no en el derecho internacional de los derechos humanos.¹⁹⁶ Lo anterior se encuentra explícitamente señalado en el artículo 1 del Estatuto del TPIY, mismo que señala:

“El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex-Yugoslavia según las disposiciones del presente Estatuto.”

En virtud de lo anterior, resulta jurídicamente inviable que la CIDH pretenda que ese Ilustre Tribunal interprete disposiciones de la CADH y de la CIT a la luz del derecho internacional humanitario.

En consecuencia, y en estricta concordancia con el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que en su párrafo primero determina que la aplicación e interpretación de tratados sucesivos únicamente es aplicable cuando éstos versan sobre la misma materia,¹⁹⁷ el Estado solicita a esa Honorable Corte que desestime cualquier precedente de la TPIY invocado por la CIDH, por ser manifiestamente inaplicables al caso *sub judice*.

Asimismo, el Estado subraya que el hecho de que la CIDH pretenda asimilar el derecho internacional de los derechos humanos al derecho penal internacional es jurídicamente incorrecto. Aunque creen derechos para los individuos, los tratados de derechos humanos siguen las mismas reglas del derecho internacional general: ante la violación de una obligación internacional surge responsabilidad internacional para el Estado.¹⁹⁸

En cambio, el derecho penal internacional sigue una lógica distinta. Este surge por la necesidad de castigar delitos que por su propia naturaleza son del interés de todos los Estados. En este sentido, este régimen implica una “supranacionalización” del derecho penal común y sus efectos en el plano internacional se manifiestan dotando de jurisdicción a tribunales penales internacionales para juzgar y castigar delitos que por circunstancias particulares no son perseguidos en el plano doméstico.¹⁹⁹ En consecuencia, el componente “internacional” del derecho penal internacional radica en la tipificación de delitos en convenciones internacionales que pueden ser directamente sancionados mediante la acción de tribunales internacionales que ejercen su jurisdicción de manera complementaria y subsidiaria a los tribunales domésticos.²⁰⁰ Lo anterior es claro si se observa, por ejemplo, que la redacción de los artículos 5 a 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece los delitos para los cuales la Corte será competente y no así, obligaciones para los Estados.

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional son ramas jurídicas distintas que, si bien pueden tener relaciones fácticas, deben permanecer separadas al momento en que los tribunales internacionales asumen su competencia para

¹⁹⁶ Kaul, Hans-Peter, *The International Criminal Court-International Humanitarian Law at Work*, en BUFFARD ET AL. *INTERNATIONAL LAW BETWEEN UNIVERSALISM AND FRAGMENTATION* (Martinus Nijhoff 2008) pág. 560

¹⁹⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 30. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, en vigor desde el 27 de enero de 1980. Viena, 23 de mayo de 1969.

¹⁹⁸ Louis Henkin, *HUMAN RIGHTS* (Foundation Press, 1999) pág. 302

¹⁹⁹ Antonio Cassese, *INTERNATIONAL LAW* (Oxford University Press, 2ed 2005) pág. 436

²⁰⁰ Bassiouni, Cherif, *The Discipline of International Criminal Law*, en BASSIOUNI, *INTERNATIONAL CRIMINAL LAW*, (2008 3ed) pág. 5

interpretar y sancionar uno o el otro.²⁰¹ Lo anterior es confirmado por el Quinto Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas para la responsabilidad de Estado, James Crawford, al señalar:

"It is perfectly coherent for international law, like other legal systems, to separate the question of the criminal responsibility of legal persons from questions arising under the general law of obligations. Particular links between the two categories may be established. For example, victims may be able to seek redress by an order for compensation following upon a determination of guilt. But the categories remain distinct, and the general law of obligations is understood to operate without prejudice to issues of the administration of criminal justice. Under such a system the law of obligations remains quite general in its coverage, extending to the most serious wrongs qua breaches of obligation, notwithstanding that those wrongs may also constitute crimes."²⁰²

Inclusive, el TPIY ya se ha hecho cargo de la notoria distinción entre ambos regímenes al asegurar en el caso *Tadic* que la responsabilidad penal del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad debe necesariamente ser disociada de la responsabilidad del Estado que pudiera surgir por los mismos actos.²⁰³

En estas circunstancias y bajo este otro enfoque, el Estado también solicita a esa Ilustre Corte que desestime los precedentes del TPIY, invocados por la CIDH.

²⁰¹ Spinedi, Marina, La responsabilité de l'Etat pour "crime": une responsabilité pénale?, en ALLAN PELLET Y E. DECAUX (EDS), DROIT INTERNATIONAL PÉNAL (2001) págs 106-107; Wyler, Eric, Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law, 13 E.J.I.L 1149 (2002); Rosenne, Shabtai, State Responsibility and International Crimes: Further Reflections on Article 19 of the Draft Articles on State Responsibility, 30 N.Y.U. Journal of International Law and Politics 164 (1997-1998)

²⁰² James Crawford, First report on State responsibility, Addendum UN Doc A/CN.4/490/Add.3 párr. 99

²⁰³ *Tadic* (IT-94-1), I.C.T.Y. Judgment, 14 July 1997, párr. 923

VI. OBSERVACIONES RELATIVAS A LA PRESUNTA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 24 (DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN) DE LA CADH.

El Estado mexicano niega la violación al derecho de igualdad ante la ley, contemplado en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, alegado por los representantes de la peticionaria en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

A pesar de que la Corte ha establecido su criterio en relación al derecho a la no discriminación y la igualdad ante la ley, los representantes de la peticionaria en este caso, confunden los derechos protegidos por el artículo 1.1 y el artículo 24 de la Convención Americana y pretenden vincular necesariamente la violación de ambas disposiciones.

Por lo tanto, para comprobar que el Estado mexicano no cometió la violación alegada, es preciso distinguir las interpretaciones de igualdad y no discriminación contempladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es importante mencionar que en este caso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no encontró evidencia que mostrara violaciones al artículo 24 de la Convención Americana, en agravio de la señora Inés Fernández Ortega o a sus familiares.

El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege el derecho de igualdad ante la ley y textualmente establece:

"Artículo 24. Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."²⁰⁴

De acuerdo con la interpretación y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se configura violación al artículo 24 de la Convención Americana únicamente cuando se comprueba una protección desigual de la ley interna, sin considerar la aplicación de esta ley, de los recursos judiciales o el comportamiento de las propias autoridades, estas garantías están contempladas en otras disposiciones del instrumento interamericano, tales como los artículos 8 y 25 de la Convención. La Corte ha señalado que:

53. El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.

54. Por su lado el artículo 24 de la Convención establece:

²⁰⁴ Artículo 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Aunque las nociones no son idénticas y quizás la Corte tendrá en el futuro la oportunidad de precisar las diferencias, dicha disposición reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1º. **En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal.** De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a **no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.**²⁰⁵

La legislación mexicana contempla y protege ampliamente el derecho de igualdad ante la ley desde su ley fundamental. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga gran importancia al principio de igualdad legal de todos los individuos garantizándolo desde su artículo 1º:

De las Garantías Individuales

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.²⁰⁶

La igualdad ante la ley es el principio jurídico a partir del cual se reconoce que todo individuo tiene cualidades comunes a todo el género humano que le confieren dignidad, independientemente de factores accidentales como lo son el género, la edad y demás particularidades mencionadas en la disposición antes transcrita. A partir de la Constitución, la legislación mexicana prohíbe cualquier forma de discriminación tanto en las relaciones entre gobernantes y gobernados, como en la creación y aplicación de las normas que componen el ordenamiento jurídico. Precisamente, una de las funciones de la legislación derivada de las normas constitucionales es prohibir, prevenir y, en su caso,

²⁰⁵ Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrs. 53 y 54

²⁰⁶ Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde la publicación de la reforma en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001

sancionar, la aplicación discriminada de las leyes, las cuales, en sí mismas, no son discriminatorias, lo que coincide con la interpretación propuesta por la Corte Interamericana al indicar que:

"55. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza."²⁰⁷

En virtud de las particularidades del caso Fernández Ortega, cabe destacar que la Constitución mexicana reitera la protección del principio de igualdad ante la ley, al hacer mención especial al derecho de igualdad ante la ley de indígenas y mujeres:

"Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. [...]

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los

²⁰⁷ Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 Serie A No 4, párrs. 55

indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos."²⁰⁸

"Artículo 4o.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia."²⁰⁹

Con el propósito de avanzar en la protección de la igualdad ante la ley de hombres y mujeres, los poderes del Estado mexicano acordaron la aprobación de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, en vigor desde su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 2006. En este sentido, la propia Corte Interamericana ha admitido que la igualdad ante la ley también contiene medidas legales de acciones afirmativas que tienen como propósito lograr la igualdad real en casos determinados, como lo es la situación entre hombres y mujeres.

"56. Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose "en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos" definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable" [Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34] Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio.

57. No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana."²¹⁰

²⁰⁸ Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde la publicación de la reforma en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001

²⁰⁹ Artículo 4, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

²¹⁰ Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 Serie A No. 4, párrs 56 y 57

En su decisión la Corte considera que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, ya que existen ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de trato jurídico.

Por lo tanto, no existe discriminación si la ley contempla una distinción de trato que no deriva en injusticias de hecho. La desigualdad o discriminación legal sólo se completa cuando los objetivos señalan arbitrariamente diferencias en el trato o aplicación de la ley a los individuos. La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha estado de acuerdo con la interpretación del principio de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 24 de la Convención Americana, al admitir que la violación a esta disposición se verifica cuando la ley interna contempla tratos discriminatorios. En su Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas indicó:

"La discriminación de jure es una violación flagrante de los compromisos internacionales libremente consentidos por los Estados y, aunque la igualdad formal no garantiza la eliminación de instancias de discriminación en la realidad, su reconocimiento permite impulsar transformaciones en la vida social, reclamando la autoridad del derecho. Según las informaciones entregadas, varios países poseen, en mayor o menor medida, normas discriminatorias y/o restricciones a los derechos civiles de la mujer dentro del matrimonio, sea en la administración de los bienes propios de cada cónyuge o aquellos de otro tipo; en la representación del hogar conyugal o jefatura del hogar en el ejercicio de la patria potestad; en la fijación del domicilio conyugal, o la posibilidad de contraer nuevas nupcias; en la necesidad de autorización expresa o implícita del marido para trabajar y comerciar; o en el derecho a la propiedad de la tierra.

[]

En numerosos códigos penales valores tales como la honra, el pudor social, la doncella, la castidad, las buenas costumbres, prevalecen sobre valores como la integridad psicofísica y la libertad sexual, impidiendo así la debida protección legal a las víctimas de tales delitos, u obligándolas a probar que pusieron resistencia en el caso del delito de violación, o sometiéndolas a procedimientos interminables que producen una continua victimización."²¹¹

La legislación mexicana no sólo no contiene disposiciones discriminatorias, sino que contempla medidas para que situaciones discriminatorias sean evitadas, y en su caso, castigadas. Por ello no se viola el artículo 24 de la Convención Americana en este caso.

Por otro lado, contrariamente a lo alegado por los representantes de la peticionaria en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, la igualdad en el proceso penal está plenamente garantizada por la legislación mexicana. Desde la Constitución se protege este derecho dentro de los principios generales del proceso penal al indicar:

"Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e

²¹¹ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición de la mujer en las Américas OEA/Ser L/V/II 100 Doc 17, 13 octubre 1998

inmediación.

A. De los principios generales:

[...]

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. **Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;** ...²¹²

Con base en ello, el Estado mexicano solicita a la Corte Interamericana resuelva que se ha cumplido, en este caso y en toda la legislación interna mexicana con el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²¹² Artículo 20, inciso A, fracción V Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

VII. OBSERVACIONES RELATIVAS A LA PRESUNTA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 16 (DERECHO DE ASOCIACIÓN) DE LA CADH.

Los peticionarios solicitaron a la Corte que: "*declare que el Estado [sic] responsable por la violación del derecho de libertad de asociación, tanto desde su dimensión individual, como [sic] desde su dimensión colectiva, en perjuicio de Inés Fernández Ortega*"²¹³.

El petitorio antes referido revela la intención de los representantes de las presuntas víctimas que la Corte conozca de la supuesta afectación de este derecho en perjuicio de la señora Fernández Ortega.

Por tanto, el Estado se referirá a la imposibilidad de la Corte para conocer sobre la supuesta violación de ese derecho en perjuicio de la señora Fernández Ortega.

7.1. IMPOSIBILIDAD DE LA CORTE PARA EXAMINAR LA SUPUESTA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN EN PERJUICIO DE LA SEÑORA INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA.

Es de suma importancia resaltar que la *litis* de un caso ante cualquier tribunal se encuentra fijada a partir de los hechos que componen la demanda y las pretensiones de derecho de las partes.²¹⁴ En el caso particular del sistema interamericano, y derivado de las reformas al reglamento que le otorgaron *locus standi* a las víctimas en el procedimiento ante la Corte, las pretensiones de derecho que éstas últimas aleguen pueden ser distintas e incluso ampliar las señaladas por la CIDH en la demanda²¹⁵

En contraste con lo anterior, los peticionarios no pueden invocar hechos distintos a los contenidos en la demanda de la Comisión, como lo estableció esa Corte desde el caso *Cinco pensionistas*²¹⁶ y lo ha reiterado en múltiples ocasiones.²¹⁷ Lo anterior es una barrera infranqueable para que los peticionarios puedan alegar pretensiones de derecho

²¹³ Cfr : Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las víctimas y sus familiares. Caso Fernández Ortega v. México 18 de agosto de 2009, p. 92.

²¹⁴ Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I C.J. Reports 1998, p 17, para 22; Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I C.J. Reports 1998, pp 122-123, para 21.

²¹⁵ Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. párr. 179; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. párr. 142; Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. párr. 134.

²¹⁶ Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98. párr. 155.

²¹⁷ Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. párr. 124; Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. párr. 178; Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. parra232

distintas a las de la CIDH. Al respecto, esa Corte ha dejado en claro que para invocar la violación de nuevos derechos los representantes de las presuntas víctimas se deben atener a los hechos contenidos en la demanda.²¹⁸

En su demanda la Comisión únicamente señala como fundamentos de hecho aquéllos relativos a la violación de la señora Fernández Ortega y el proceso que han seguido las investigaciones de su caso. Contrario a lo manifestado por los peticionarios en su escrito de argumentos, solicitudes y pruebas, en el capítulo relativo a los hechos que generan la litis del caso *sub judice*, la CIDH jamás hace alusión a una política de hostigamiento en contra de la OPIM o de otras organizaciones defensoras de derechos humanos en Guerrero.²¹⁹ La situación de la OPIM en este caso es, en estricto sentido, coyuntural y no forma parte de la *litis*.

Por su parte, tanto en el capitulado de hechos como en el apartado en el que solicitan la violación al artículo 16.1 de la Convención Americana, los peticionarios recalcan y buscan incluir en la *litis* del presente caso una supuesta política de hostigamiento en contra de OPIM y otras organizaciones de derechos humanos.²²⁰ Esta cuestión nunca fue señalada en el informe de la CIDH²²¹ y ciertamente no fue invocada por los peticionarios al momento de referir el asunto a la Comisión.²²² De hecho, ni las supuestas acciones en contra de OPIM ni la supuesta violación al artículo 16.1 fueron señaladas en momento alguno por los peticionarios en todo el trámite del caso ante la Comisión.

Sin que estos hechos se encuentren contemplados en la demanda, una pretensión de derecho que derive de los mismos simplemente no puede ser admitida, como ese Tribunal lo ha dejado en claro. En consecuencia, la Corte no puede entrar al conocimiento de la supuesta violación al artículo 16.1 de la Convención Americana como lo pretenden las presuntas víctimas.

Admitir en esta etapa del procedimiento que el Estado violó el artículo 16 de la Convención en perjuicio de los miembros de esa organización equivaldría a privar al Estado de su derecho a ser oído en un juicio justo, y para que un juicio pueda calificarse como justo, esas garantías deben respetarse en los trámites ante la CIDH y Corte.

Ahora bien, conscientes de que las supuestas amenazas en contra de OPIM y los miembros de la comunidad tlapaneca no se encuentran circunscritas dentro de la *litis* del caso *sub judice*, los peticionarios realizaron valoraciones sin sustento para procurar relacionar la violación de la señora Fernández Ortega y el procedimiento iniciado por este motivo con las amenazas. Esta situación necesariamente debe ser entendida por ese Honorable Tribunal como intento erróneo por vincular supuestos hechos que no guardan relación alguna entre sí.

En esta misma línea, los peticionarios buscan robustecer su argumento haciendo alusión a las medidas provisionales otorgadas por ese Tribunal el 30 de abril de 2009. No

²¹⁸ Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. párr. 179; Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. párr. 224.

²¹⁹ CIDH. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 12.580. Inés Fernández Ortega. Págs. 13-25.

²²⁰ Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los peticionarios. Caso 12.580. Inés Fernández Ortega. Págs. 27-30, 89-92.

²²¹ CIDH. Informe N° 89/07. Caso 12.580. Inés Fernández Ortega y otros. Págs. 12-22.

²²² Escrito de petición presentado por Inés Fernández Ortega et al. Págs. 1-8.

obstante, son precisamente las circunstancias que dieron origen a dichas medidas y el texto de las resoluciones de esa Corte los elementos que prueban que el hecho de que los peticionarios soliciten que ese Tribunal condene al Estado por la violación al artículo 16 es notoriamente inadmisibles.

En el derecho internacional general, la *ratio legis* que subyace a la existencia de las medidas provisionales como recurso incidental ante los tribunales internacionales es la salvaguarda del contenido, extensión y efectos de la materia del litigio.²²³ No obstante, en el sistema interamericano éstas pueden ser otorgadas por la Corte "en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas" aún cuando el asunto no sea de su conocimiento.²²⁴

Lo anterior implica que, en el sistema interamericano, las medidas provisionales no deben ser entendidas sólo como un procedimiento incidental sino, en algunos casos, como un procedimiento distinto al contencioso, ya que su función no es meramente preventiva, sino que éstas también funcionan para proteger derechos fundamentales.²²⁵ En términos de la Corte, "las medidas provisionales tienen dos caracteres: uno cautelar y otro tutelar."²²⁶

Precisamente, las medidas provisionales otorgadas por la Corte el 30 de abril de 2009 deben ser entendidas como medidas tutelares encaminadas a proteger derechos distintos a los de la *litis* del presente caso y que derivaron de hechos distintos a los de la petición original.

Como se desprende de la Resolución de la Presidenta del 9 de abril de 2009 y la Resolución de la Corte 30 de abril de 2009, las medidas provisionales fueron otorgadas en favor de Otilia Manuel y su familia, de Inés Fernández y su familia, de los integrantes de OPIM y Tlachinollan y de los familiares de Raúl Lucas Castro y Manuel Ponce Rosas por hechos ocurridos en 2009 exclusivamente. Incluso, las medidas cautelares otorgadas por la CIDH son posteriores a los hechos alegados originalmente por los peticionarios.

En consecuencia, ni la totalidad de los beneficiarios de las medidas provisionales, ni los supuestos hechos por las que se otorgaron, coinciden con los peticionarios en el presente caso y los hechos ocurridos en 2002 que dan lugar al mismo. Sin esta correlación es imposible afirmar que la violación de la señora Fernández Ortega y el procedimiento que

²²³ Anglo-Iranian Oil Co. Case, Order of July 5th, 1951, I. C. J. Reports 1951, p. 89; 93; Interhandel Case (interim measures of protection), Order of October 24th, 1951, I. C. J. Reports 1957, p. 105; 111; Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I. C. J. Reports 1972, p. 12 ; 16, párr 21; Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I. C. J. Reports 1972, p. 30 ;34, párr 22; Trial of Pakistani Prisoners of War, Interim Protection, Order of 13 July 1973, I. C. J. Reports 1973, p. 328; 330, párr 13; Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I. C. J. Reports 1991, p. 12; 16, párr 16 ; Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I. C. J. Reports 1998, p. 248; LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I. C. J. Reports 1999, p. 9; 14-15, párr 22; Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Provisional Measures, Order of 8 December 2000, I. C. J. Reports 2000, p. 182; 201, párr 69 Chittharanjan F. Amerasinghe, JURISDICTION OF SPECIFIC INTERNATIONAL TRIBUNALS 144 (Martinus Nijhoff, 2009)

²²⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos Artículo 63

²²⁵ Corte IDH. Caso de la Comunidad de Paz San José de Apartadó Medidas provisionales solicitadas por la CIDH respecto de Colombia. Párr 12 de los Considerandos

²²⁶ Corte IDH. Caso del Periódico "La Nación" Medidas Provisionales respecto de Costa Rica. Resolución de la Corte de 7 de septiembre de 2001, considerando cuarto; Corte IDH. Caso López Álvarez y otros Medidas Provisionales respecto de Honduras. Resolución de la Corte de 26 de enero de 2009, considerando tercero

siguió para esclarecerla guarden relación con las supuestas amenazas que señalan los peticionarios,

En este escenario, existen dos conflictos con dos *litis* distintas. El primero se deriva de la violación sexual de la señora Fernández Ortega, ocurrida en 2002, y la investigación de la misma y en éste se reclaman violaciones a los artículos 1, 5, 8, 11, 24 y 25 de la Convención Americana. El segundo se refiere a los presuntos hostigamientos de los cuales ella, su familia, miembros de su comunidad y de la organización a la que pertenece han sido objeto y en éste se reclaman violaciones al artículo 16.

Mientras la primera de las disputas es la que tiene hoy a la peticionaria ante esa Honorable Corte, ya que agotó las etapas de admisibilidad y fondo ante la Comisión, la segunda deriva de hechos distintos y no agotó estas etapas ante la CIDH, razón por la cual debe ser considerada como inadmisibile.

Refuerza lo anterior el hecho de que, de haberlo considerado así, la Comisión, siendo la que solicitó las medidas provisionales a la Corte, se hubiera pronunciado al respecto en su informe de fondo e incluso hubiera solicitado al Tribunal que condenara al Estado por violaciones al artículo 16.

Por otra parte, tampoco es posible alegar que los supuestos actos de hostigamiento son hechos supervenientes. En caso de haber existido, dichos actos hubieran ocurrido entre 2005, fecha en que se otorgaron las medidas cautelares de la CIDH y el 30 de abril de 2009, fecha en que la Corte otorgó las medidas provisionales.

Al respecto, la Corte ha señalado que los hechos supervenientes son aquéllos que "se presentan después de que se ha planteado cualquiera de los siguientes escritos: demanda; solicitudes, argumentos y pruebas, y contestación de la demanda."²²⁷ Sólo en este contexto la Corte puede conocer de los mismos.

La demanda de la CIDH fue presentada el 7 de mayo de 2009 y todas las fechas en las que se alegan los supuestos hostigamientos ocurrieron con anterioridad a aquélla, por lo que no pueden considerarse como supervenientes. Asimismo, al no haber sido señalados en la demanda tampoco pueden ser del conocimiento de la Corte.

En conclusión, de haber existido, los hostigamientos hubieran ocurrido en fechas, circunstancias y a sujetos distintos a las que generan el caso *sub judice*. La violación de la señora Fernández Ortega y las investigaciones del caso surgen y se desenvuelven en tiempo y modo distinto a aquéllos. Que los peticionarios pretendan relacionarnos es únicamente un intento por incluir los primeros extemporáneamente en la *litis* del presente asunto.

Al no haber sido incluido dichos hechos en la demanda de la Comisión y siendo que esencialmente son los que generan la reclamación de una violación al derecho de asociación "individual y colectivamente" de la señora Fernández Ortega, ese Honorable Tribunal debe señalar como inadmisibile las pretensiones de derecho relativas a la supuesta violación al artículo 16 de la Convención Americana por parte del Estado mexicano.

²²⁷ Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003 Serie C No 98 párr 154.

7.2. RESPUESTA AD CAUTELAM DEL ESTADO MEXICANO RESPECTO A LA INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN DE LA SEÑORA FERNÁNDEZ ORTEGA.

En el eventual caso de que la Honorable Corte determine procedente pronunciarse respecto a la presunta violación del derecho de asociación en perjuicio Inés Fernández Ortega, el Estado mexicano, *ad cautelam*, presenta sus alegatos de fondo sobre el particular.

La Corte ha sostenido en su jurisprudencia que:

"[...] el artículo 16.1 de la Convención Americana establece que quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Partes tienen el derecho de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho. Se trata, pues, del derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad.

*Además de las obligaciones negativas mencionadas, la Corte Interamericana ha observado que de la libertad de asociación también se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones a dicha libertad. Estas obligaciones positivas deben adoptarse incluso en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita."*²²⁸

De lo anterior, se desprenden las siguientes obligaciones para los Estados respecto de la libertad de asociación.

- a) Positivas: prevenir atentados, proteger a las personas e investigar violaciones al ejercicio de esa libertad.
- b) Negativas: no intervenir, entrometerse ni presionar a las personas que ejercen esa libertad, siempre y cuando la finalidad sea lícita.

Por consiguiente, para que un Estado viole el artículo 16 de la Convención es necesario que deje de cumplir con alguna de las obligaciones antes descritas. En ese sentido, el Estado reitera a la Corte que no se ha violado la libertad de asociación de la señora Fernández Ortega puesto que sí se han observado y cumplido esas obligaciones.

Para demostrarlo, y teniendo en cuenta que la señora Fernández Ortega y sus defensores son beneficiarios de medidas cautelares y provisionales, el gobierno de México expondrá las acciones, planes y medidas adoptadas para garantizar el ejercicio de su derecho, refiriéndose con posterioridad a todas aquellas medidas encaminadas a no intervenir, entrometerse ni presionar a la supuesta víctima en el goce de su derecho a asociarse.

²²⁸ Corte IDH. Caso Escher v Brasil. Sentencia de 6 de julio de 2009, párrs. 170 y 171.

7.2.1. Cumplimiento de las obligaciones positivas

Contexto de las medidas cautelares.

El 10 de enero de 2005, la señora Obtilia Eugenio Manuel, una de las defensoras de la señora Fernández Ortega, solicitó medidas cautelares a favor de ella y su familia ya que temía por su vida e integridad personal. El 14 de enero de 2005, la CIDH solicitó la adopción de medidas cautelares a favor de Obtilia Eugenio Manuel, Cuauhtémoc Ramírez Rodríguez, Andrea Eugenio Manuel, Kuaia Emilia, Sa'an Isabel y Cuauhtémoc, todos de apellidos Rodríguez Manuel.

El 4 de septiembre de 2007, la CIDH solicitó la adopción de medidas cautelares a favor de Inés Fernández Ortega, Fortunato Prisciliano Sierra y sus hijos Noemí, Ana Luz, Nérida y Colosio, de apellidos Prisciliano Fernández. El pedimento de medidas se motivó en la información aportada por la señora Fernández Ortega según la cual ella había recibido amenazas de manera continua, para afectar su búsqueda de justicia.

El 27 de junio de 2008, la CIDH solicitó la ampliación de las medidas a favor de otros 41 miembros de la OPIT, luego de la muerte del señor Lorenzo Fernández Ortega, hermano de la señora Inés.

Acciones llevadas a cabo por el Estado para cumplir con las medidas cautelares y garantizar el ejercicio de la libertad de asociación.

El 8 de agosto de 2007, la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero integró la averiguación previa (ALLE/SC/03/173/2007) en contra de Alfonso Morales Silvino y Eugenio Pacheco Morales, como probables responsables de las amenazas reportadas por el señor Fortunato.

El 18 de septiembre de 2007, luego de dialogar y acordar el lugar y la fecha para dialogar sobre las medidas cautelares, se convocó a una reunión de trabajo con el representante de los beneficiarios, para determinar las acciones necesarias para garantizar la vida e integridad física de la señora Fernández Ortega y sus familiares.

Después de varios intentos por parte del Estado para concertar una reunión de trabajo, finalmente el 4 de octubre de 2007 se concertó una reunión con beneficiarios, peticionarios y autoridades que dan seguimiento a las medidas a fin de acordar su implementación. Como resultado de la reunión, se acordó que se entregarían a los beneficiarios cinco equipos de radiocomunicación para comunicarse con sus compañeros de la organización; se impulsarían las averiguaciones previas sobre la investigación de las amenazas sufridas por el señor Fortunato Prisciliano Serra (ALLE/SC/03/173/2007); y se informaría a diversas autoridades sobre las medidas cautelares.

El 9 de octubre de 2007, se remitió la averiguación previa ALLE/SC/03/173/2007 a la Dirección General de Averiguaciones Previas y Control de Procesos de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero. Cabe mencionar que esta medida se adoptó con motivo de una de las sugerencias del representante de los beneficiarios.

El 18 de octubre de 2007, el Procurador General de Justicia de Guerrero se reunió con los beneficiarios, para informarles sobre la transferencia de la averiguación previa ALLE/SC/03/173/2007. También se les presentó al encargado de integrar esa indagatoria.

El 12 de diciembre de 2007, en las instalaciones de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, un representante de la Secretaría de Gobernación entregó equipos de radiocomunicación a los beneficiarios.

El 17 de diciembre de 2007, los peticionarios manifestaron a la CIDH su opinión sobre la supuesta dilación en consignar la indagatoria ALLE/SC/03/164/2007 ante la autoridad jurisdiccional. Por lo que hace a las otras medidas, los peticionarios comunicaron a la CIDH que éstas se han cumplido.

Con motivo de la muerte de Lorenzo Fernández Ortega, se inició la averiguación previa ALLE/SC/01/032/2008 en la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, para esclarecer los hechos de su muerte.

El 17 de abril de 2008, en un retén fueron detenidos cinco miembros de la OPIM, acusados del asesinato de Alejandro Feliciano García; inmediatamente fueron puestos a disposición del Juzgado mixto de primera instancia. Ese mismo día se decretó su detención legal.

Tras haber integrado la averiguación previa ALLE/SC/01/002/2008 y haber encontrado elementos para fincar responsables, el agente del ministerio público ejerció acción penal en contra de Manuel Cruz Victoriano, Orlando Manzanares Lorenzo, Natalio Ortega Cruz, Romualdo Santiago Enedina, Raúl Hernández Abundio y otros diez, por el delito de homicidio calificado en agravio de Alejandro Feliciano García.

El 23 de abril de 2008, se dictó auto de formal prisión en su contra. El Juzgado mixto de primera instancia radicó el pedimento penal, y se giraron órdenes de aprehensión.

El 24 de abril de 2008, la CIDH solicitó información adicional sobre las medidas cautelares a favor de la señora Fernández Ortega, en especial sobre la situación de seguridad de los beneficiarios y sobre los resultados de las diligencias hechas por el ministerio público dentro de la averiguación previa ALLE/SC/03/164/2007.

El 6 de mayo de 2008, los peticionarios solicitaron la ampliación de las medidas otorgadas a Obtilia Eugenio Manuel. El Estado informó a la CIDH que los peticionarios recibieron los radios de telecomunicación y que hasta ese momento no habían denunciado ninguna irregularidad ni amenaza.

Adicionalmente, el 22 de julio de 2008 se reunieron los peticionarios y representantes del Estado. Como resultado de esa reunión, las autoridades mexicanas se comprometieron a verificar la posibilidad de otorgar los cinco equipos de radiocomunicación; inspeccionar la cárcel para garantizar que los beneficiarios que fueron detenidos no sufran ningún tipo de tortura o trato cruel, inhumano o degradante y asegurar que las condiciones de detención cumplan con los estándares internacionales en la materia (proporcionar agua y medicinas, entre otros); trasladar las investigaciones al ministerio público adscrito a la Dirección General de Control y de Averiguaciones Previas, de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero.

El 27 de junio de 2008, la CIDH solicitó la ampliación de las medidas cautelares a 41 miembros de la OPIM

El 5 de septiembre de 2008, se llevó a cabo una inspección ocular en las instalaciones del Centro de Readaptación Social para verificar las necesidades y quejas específicas de los miembros de la OPIM que se encontraban detenidos.

El 18 de septiembre de 2008, se informó que la averiguación previa ALLE//SC/01/032/2008, iniciada con motivo de la muerte del señor Lorenzo Fernández Ortega, se encuentra en trámite y fue remitida a la Fiscalía Especializada de Delitos Graves.

Contexto de las medidas provisionales.

El 27 de febrero de 2009, la CIDH recibió una comunicación presentada por la OPIT, Tlachinollan y CEJIL que aportó información sobre presuntos hechos de riesgo e instó a ese órgano interamericano a solicitar medidas provisionales.

El 11 de marzo de 2009, los peticionarios remitieron información adicional indicando que los beneficiarios habrían sido objeto de amenazas, hostigamientos y seguimientos en los últimos meses. Los peticionarios solicitaron una vez más a la CIDH elevar un pedido de medidas provisionales a la Corte

El 23 de marzo de 2009, a solicitud de la CIDH, el Estado remitió información aclarando que dentro de la averiguación previa ALLE/SC/03/173, la autoridad investigadora ya contaba con elementos suficientes para acreditar la responsabilidad penal. También se destacó que el 10 de enero de 2008 se citó a comparecer a Fortunato Prisciliano Serra y a otro testigo, para que el ministerio público se allegara de más elementos para poder fincar la responsabilidad penal del culpable.

El 7 de abril de 2009, la CIDH eleva una solicitud de medidas provisionales a la Corte a favor de Obtilia Eugenio Manuel y su familia, Inés Fernández Ortega y su familia, 41 miembros de la OPIM, 29 miembros de Tlachinollan, así como los familiares de Raúl Lucas García y Manuel Ponce Rosas. La CIDH argumentó que, en el acuerdo entre el Estado y los beneficiarios, no se incluye a todos ellos y que las medidas no son idóneas ni suficientes para hacer cesar la extrema gravedad, urgencia y riesgo inminente respecto de la situación vivida por ellos.

Acciones llevadas a cabo por el Estado para cumplir con las medidas provisionales y garantizar el ejercicio de la libertad de asociación.

El 9 de abril de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos CoIDH dictó medidas provisionales a favor de Inés Fernández y otros, con base en las peticiones de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Guerrero, la Organización de la Montaña Tlachinollan, la Organización del Pueblo Indígena Tlapaneco (OPIT) y representantes de los familiares de Raúl Lucas Lucia y Manuel Ponce Rosas

En su resolución, la Corte requirió al Estado mexicano que mantuviera las medidas que hasta ese momento estaba implementado, y que adoptara, de forma inmediata, las

medidas complementarias que fueren necesarias para proteger la vida e integridad de las siguientes personas:

- Obtilia Eugenio Manuel y familia.
- Inés Fernández Ortega y familia.
- 41 integrantes de la Organización del Pueblo Indígena Tlapaneco (OPIT).
- Los 29 miembros de la Organización de la Montaña Tlachinollan.
- Los familiares de Raúl Lucas Lucía y Manuel Ponce Rosas.

Con motivo de esa resolución, el Estado mexicano ha convocado a varias reuniones de trabajo a los beneficiarios de las medidas, levantando minutas en las que constan los acuerdos del Estado con los peticionarios sobre la implementación de las medidas. Las minutas también se redactan para que la Corte esté debidamente informada sobre los avances en el cumplimiento de sus mandatos.

En este contexto, el 16 de abril de 2009, la Secretaría de Gobernación convocó a las autoridades federales y locales involucradas y a los peticionarios a una reunión de implementación de medidas provisionales en las instalaciones de la Comisión de Derechos Humanos del estado de Guerrero.

En esa reunión, se levantó la minuta correspondiente en la que constan los acuerdos del gobierno mexicano con los beneficiarios. En el punto segundo de la minuta *Adopción de medidas complementarias*, se estableció que:

“La Secretaría de Gobernación señala que recibe un escrito del 16 de abril de 2009, firmado por Abel Barrera Hernández, Tlachinollan, Obtilia Eugenio Manuel, Presidenta de la OPIT, Vanessa Gloria, CEJIL, Guadalupe Castro Morales viuda de Manuel Ponce y Juan Alarcón Hernández, Presidente de la CODDEHUM, mediante el cual realizan los beneficiarios propuesta o solicitud a las autoridades por cada una de las organizaciones sobre las medidas que consideran se deben de adoptar por parte del Estado mexicano en el presente asunto. La SEGOB repartió copia simple a cada una de las autoridades presentes de dicho escrito para su análisis”.

“El Estado mexicano, previa lectura y análisis que hizo del escrito antes mencionado, considera que en este acto no es posible dar respuesta puntual a todos los puntos planteados por los beneficiarios, al invocar inclusive otras autoridades que no están presentes que se tendrían que consultar para ese efecto, atento a ello se hace la solicitud respetuosa de que se otorgue un término de cinco días para que el Estado mexicano pueda dar respuesta puntual a cada uno de los puntos del escrito multicitado y como consecuencia convocar a la reunión correspondiente ”

Asimismo, en el acuerdo segundo, se estableció que:

“El Estado mexicano convocará a los beneficiarios en un plazo no mayor a cinco días para dar respuesta puntual a la propuesta de medidas de protección que los beneficiarios presentaron por escrito en esta reunión.”

La respuesta del Estado mexicano a las medidas solicitadas por los peticionarios se entregó en otra reunión celebrada en la ciudad de Chilpancingo, Guerrero, el 23 de abril

de 2009. Por las autoridades mexicanas federales asistieron representantes de las Secretarías de Gobernación, Defensa Nacional, la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. Por las autoridades estatales estuvieron presentes la Secretaría General de Gobierno, la Procuraduría General de Justicia, la Secretaría de Seguridad Pública y la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del estado de Guerrero. En calidad de observadores estuvieron presentes una representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas y dos integrantes de Brigadas de Paz Internacional.

Al iniciar la reunión, un representante de Secretaría de Gobernación entregó a los beneficiarios de las medidas un documento mediante el cual el Estado mexicano dio respuesta al escrito presentado por los beneficiarios en la reunión del 16 de abril de 2009.

El documento que presentó el Estado a los beneficiarios contenía un programa de atención a cada una de las solicitudes de los beneficiarios, dentro de los límites de la capacidad administrativa de las autoridades estatales.

Los beneficiarios de las medidas recibieron el escrito y procedieron a su lectura. Posteriormente manifestaron su malestar por que, según ellos, no se cumplieron sus expectativas. Enseguida abandonaron la reunión y así se hizo constar en la minuta.

El 23 de junio de 2009, se llevaron a cabo dos reuniones en Chilpancingo, Guerrero. En la primera, contando con la presencia de la Secretaría de Seguridad Pública del estado de Guerrero, se estableció el compromiso de esa Secretaría para proporcionar a los beneficiarios de las medidas acompañamiento policiaco cuando así lo requiera, rondines en los domicilios de los beneficiarios y presencia policiaca en las oficinas de Tlachinollan. En la segunda, con el Procurador General del estado de Guerrero, se estableció el compromiso de convocar a una segunda reunión con los peticionarios y los ministerios públicos encargados de la integración de las averiguaciones previas relacionadas con las medidas.

Las reuniones buscaban hacer una revisión conjunta, entre autoridades y beneficiarios, de todas y cada una de las indagatorias señaladas por los beneficiarios de las medidas.

El 9 de julio de 2009, se llevó a cabo la reunión de seguimiento en las oficinas de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, encontrándose presentes el Procurador General de Justicia del Estado de Guerrero, la Subprocuradora Jurídica y Atención a Víctimas del Delito, el titular de la Fiscalía Especializada para la Protección de los Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, el Subsecretario de Gobierno para Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Secretaría General de Gobierno del estado de Guerrero y los agentes del ministerio público encargados de las indagatorias en donde los beneficiarios tienen un interés jurídico. Los agentes hicieron un análisis de las investigaciones que motivaron las medidas, acordándose en cada una de ellas diligencias por desahogar. Los beneficiarios se comprometieron a señalar fechas para el desahogo de las mismas.

En la reunión se acordó lo siguiente:

"PRIMERO.- Ejecutar la orden de aprehensión por las lesiones y amenazas a Fortunato Prisciliano Sierra (AMPE/05/2007), en contra de Alfonso e Hilario Morales Silvino.

La PGJE, solicitó que si los beneficiarios conocían la ubicación de los inculpados, lo señalen para proceder con la detención.

SEGUNDO.- Investigar de manera eficiente, diligente e imparcial el homicidio de Lorenzo Fernández Ortega, miembro de la OPIM y hermano de Inés Fernández Ortega, juzgar y sancionar a los inculpados (ALLE/SC/01/032/2008).

El Procurador instruyó al M. P. para que se realice el rendimiento de los testimonios faltantes.

TERCERO.- Ejecutar inmediatamente las órdenes de comparecencia en contra de Alfonso Morales Silvino y Enésimo Rendón Cornelio (ALLE/SC/01/065/2006).

La PGJE, señala que en dicha indagatoria el juez estima que la amenaza debe ser reiterada, por lo que en tal caso se deben aportar nuevos elementos de prueba, por lo que se propone a los beneficiarios ampliar la declaración de Obtilia, tras lo cual se promoverá nuevamente se gire la respectiva orden de presentación.

El Procurador dialogará con el Poder Judicial para que se lleve a cabo la declaración en otro lugar; el solicitado es la ciudad de Tlapa.

CUARTO.- Llevar a cabo de manera eficiente, diligente e imparcial las investigaciones correspondientes en la averiguación previa GRO/SC/033/2009, relativa a los delitos cometidos en agravio de Obtilia Eugenio Manuel y miembros de Tlachinollan, y sancionar a los responsables por lo hechos ocurridos el 17 y 20 de marzo de 2009 relacionados con los mensajes con amenazas de muerte y el fuerte seguimiento intimidatorio. Los beneficiarios solicitan, que como mecanismo de identificación, se presenten fotografías de cuerpo entero.

La PGJE, señaló que ya se cuenta con las fotografías de cuerpo que solicitaron, mismas que son mostradas a los beneficiarios de las medidas. Informó que solicitarían a las autoridades competentes los listados telefónicos e información para la ubicación del vehículo y detención.

QUINTO.- Realizar de manera eficiente, diligente e imparcial las investigaciones correspondientes a los delitos cometidos en agravio de Cuauhtémoc Ramírez, y sancionar a los responsables (ALLE/SC/02/095/2007 por el delito de amenazas cometidos por Onésimo Guzmán Remigio).

El Procurador señaló que se dará vista a la contraloría interna de la PGJE, para la investigación sobre la omisión en la realización de las investigaciones del delito denunciado en la indagatoria (ALLE/SC/02/095/2007).

SEXTO.- Llevar a cabo las investigaciones correspondientes a la desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial cometidos en agravio de Raúl Lucas Lucía y Manuel Ponce Rosas, y sancionar a los responsables (FEIDG/003/2009).

El representante de Procuraduría General de la República, señala que el número de la indagatoria que le corresponde es AP/PGR/DDF/49/2009, radicada en la Subprocuraduría de Control Regional Procedimientos

Penales y Amparo, iniciada el 2 de junio de este año, misma que se encuentra en el análisis y se giró oficio a la policía federal ministerial para la investigación de hechos

SÉPTIMO.- Informar sobre la investigación de las amenazas contra el abogado de Tlachinollan Rommel Caín Chacan realizadas el 5 de junio de 2009. (MOR/SC/02/226/2009).

El Procurador instruyó al Fiscal para Delitos Graves, Fernando Monreal Leyva, para que coadyuve en la investigación para el debido esclarecimiento de los hechos."

La Corte podrá observar que el Estado ha buscado por todos los medios a su alcance cumplir con su mandato y garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de asociación de la señora Fernández Ortega.

Las acciones antes referidas, aunque también abarcan a otros beneficiarios de las medidas cautelares y provisionales, demuestran la diligencia del Estado, para garantizar que la señora Fernández Ortega pueda continuar su labor en la OPIT en condiciones seguras.

7.2.2. Cumplimiento de las obligaciones negativas

Tal como lo señaló el Estado, las obligaciones negativas que impone el respeto a la libertad de asociación consisten en no intervenir, entrometerse ni presionar a las personas que ejercen esa libertad, siempre y cuando la finalidad sea lícita.

Para garantizar a las personas que el Estado mexicano no entorpecerá ilegítimamente el ejercicio de la libertad de asociación, hay dos medios bien definidos: el legislativo y las acciones puntuales en un caso particular.

Legislación mexicana que garantiza el ejercicio de la libertad de asociación.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza el ejercicio de esta libertad. En específico, el artículo 9º constitucional señala que:

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto o una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

La doctrina constitucionalista mexicana entiende este derecho como: *"la libertad de todos los habitantes para conformar, por sí mismos o con otras personas, entidades que tengan una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes"*²²⁹.

La OPIM es una organización no gubernamental integrada por personas físicas que se reunieron libremente para crear una asociación, con personalidad jurídica y patrimonio propios distintos a los de sus miembros, cuya finalidad es la protección y defensa de los derechos humanos de los indígenas en el estado de Guerrero. Por tanto, los miembros de la OPIM, incluidos la señora Fernández Ortega y su familia, están ejercitando su derecho a la libertad de asociación mediante su vinculación espontánea y voluntaria.

La constitución mexicana y la Convención adicionalmente estipulan que la libertad de asociación debe ejercitarse para conseguir fines lícitos. En México, el Código Civil Federal, en su artículo 1830, señala que *"es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres"*.

Sin embargo, una interpretación garantista permite concluir que, en realidad, la ilicitud, tratándose del derecho a la libertad de asociación, debe ceñirse a las leyes y no a las buenas costumbres, por ser este último un concepto ambiguo.

Así, las restricciones a la libertad de asociación en México sólo podrán imponerse para preservar otro derecho del mismo rango, garantizar el igual goce por otras personas del mismo derecho, impedir la comisión de un delito²³⁰.

En el caso de la OPIM, es claro que su finalidad es lícita en tanto busca promover y defender los derechos humanos de un grupo determinado de personas. Su actividad es reconocida por el Estado mediante la ley federal de fomento a las actividades realizadas por organizaciones de la sociedad civil.

Acciones en casos particulares para no entorpecer la libertad de asociación.

Una norma jurídica, pese a tener sus atributos que la hacen general, abstracta y coercible, carecería de sentido si no se proveyeran mecanismos para alentar o imponer su cumplimiento.

En el caso concreto de la libertad de asociación, cualquier acto de autoridad que pretenda impedir o menoscabar su ejercicio debe ajustar a los requisitos constitucionales. El artículo 16 constitucional señala que cualquier acto de molestia debe estar debidamente fundado y motivado.

Por un lado, la fundamentación implica que la autoridad debe señalar todos aquellos fundamentos de derecho en los cuales se le faculta para restringir el goce de la libertad de asociación. Por otro, la motivación consiste en la obligación de la autoridad de explicar

²²⁹ CARBONELL, Miguel, "Los derechos fundamentales en México", Editoriales Porrúa México, UNAM y CNDH México 2006, p. 475.

²³⁰ CARBONELL, Miguel, "La libertad de asociación y de reunión en México", en Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano, 2006, p. 831. Carbonell apunta que: "se podría considerar que tienen carácter ilícito las asociaciones que: a) tengan por objeto cometer un delito o que promuevan su comisión; b) los grupos y bandas terroristas o paramilitares; c) las que empleen medios violentos para lograr sus objetivos, y d) las que promuevan la discriminación, la xenofobia o el odio racial"

exhaustivamente los fundamentos de hechos que actualizan la hipótesis normativa que la faculta para hacer o ejecutar ese acto de molestia a los particulares

Como se detalló en el apartado anterior, la libertad de asociación solamente admite restricciones cuando las personas se asocian con fines ilícitos. Por tanto, la fundamentación deberá incluir el artículo 16 constitucional y las demás leyes y reglamentos que las personas infringen al momento de asociarse. Por ejemplo, si la asociación tiene como finalidad delinquir o servir como conducto para evadir cargas tributarias, la autoridad deberá fundamentar sus acciones en las disposiciones aplicables del código penal, código procesal penal, código fiscal o leyes fiscales. La motivación consistirá en la explicación detallada de la autoridad exponiendo sus argumentos, para demostrar cómo la conducta de las personas que se asociaron infringió una o más normas jurídicas

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado esta cuestión en particular y señaló que:

*"Si la autoridad responsable no rinde prueba alguna que demuestre que una asociación tiene fines ilícitos, viola la garantía que consagra el artículo 9o. constitucional, si pretende coartar a los integrantes de aquélla, el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, como lo es el puramente recreativo"*²³¹.

Es decir, no basta con que la autoridad funde y motive un acto de molestia que menoscabe el ejercicio de la libertad de asociación para que sea conforme a derecho, sino además debe probar que esa asociación tiene fines ilícitos.

Más reciente, la Suprema Corte delimitó los alcances de la libertad de asociación. La libertad de asociación tiene tres dimensiones:

*"1.o derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; 2.o derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, y 3.o derecho de no asociarse"*²³².

Lo antes expuesto demuestra que las autoridades mexicanas no tienen arbitrio indiscriminado para entorpecer el ejercicio de la libertad de asociación. Para que un acto de molestia sea legal y acorde con la constitución mexicana y la Convención, es indispensable que la autoridad funde y motive sus actos, además de aportar las pruebas que soporten esa intromisión.

La Corte podrá apreciar que las normas contempladas en la constitución tienen mecanismos legales y judiciales que imponen las más altas exigencias a las autoridades antes de llevar a cabo cualquier intromisión en el ejercicio de esta libertad.

Esta Corte no debe soslayar que las personas tienen la posibilidad, ante cualquier acto de autoridad que no se ajuste a lo antes referido, de hacer uso del juicio de amparo para lograr la restitución de sus derechos

²³¹ Semanario Judicial de la Federación, tomo LXVII, Quinta Época, Segunda Sala, p. 2096

²³² Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, tomo II, octubre de 1995, p. 5

Acciones concretas para la protección de los defensores de derechos humanos en México.

El 7 de marzo de 2006, la CIDH presentó el "Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas" (OEA/Ser.L/V/II.124), en cumplimiento de la resolución AG/RES.1818 (XXXI-O/01) del 5 de junio de 2001 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA).

El informe fue elaborado sobre la base de la información proporcionada por los Estados miembros y las organizaciones de derechos humanos, así como la información obtenida mediante los casos y medidas cautelares y provisionales en trámite ante la Corte y la CIDH, las audiencias ante esta última, las visitas in situ, las consultas regionales y de países a partir de 2001.

En el Informe, la CIDH recomendó a los Estados miembros adoptar medidas para legitimar, promover y proteger las labores que desempeñan las defensoras y defensores. En esa ocasión el gobierno de México remitió el respectivo cuestionario debidamente cumplimentado a la CIDH.

En seguimiento, durante su XXXVII período de sesiones, la Asamblea General de la OEA aprobó la resolución AG/RES. 2280 (XXXVII-O/07) del 5 de junio de 2007, y durante su XXXVIII período de sesiones aprobó la resolución AG/RES. 2412 (XXXVIII-O/08) de 3 de junio de 2008, ambas resoluciones tituladas "Defensores de derechos humanos: Apoyo a las tareas que desarrollan las personas, grupos y organizaciones de la sociedad civil para la promoción y protección de los derechos humanos en las Américas", mediante las cuales invitó a los Estados miembros a informar a la CIDH las medidas adoptadas para dar seguimiento a las recomendaciones contenidas en el "Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas".

En seguimiento, el 10 de noviembre de 2008, la CIDH solicitó a los Estados miembros información para evaluar el cumplimiento de las recomendaciones del Informe. México presentó su respuesta a la CIDH e informó sobre todas las medidas dirigidas a promover y proteger a los defensores de derechos humanos. Esas medidas se transcriben a continuación.

Asimismo, el Estado mexicano aceptó las siguientes recomendaciones del Mecanismo de Examen Periódico Universal (MEPU) del Consejo de Derechos Humanos, referentes a las y los defensores de derechos humanos:

23. Llevar a cabo medidas estructurales para atender sistemáticamente la violencia y la violación de derechos fundamentales, de las cuales mujeres y defensores de derechos humanos son víctimas

52. Reconocer públicamente el importante papel de los defensores de derechos humanos y organizaciones no gubernamentales en la protección de los derechos humanos en México.

58 Investigar casos de ataques, violencia y amenazas contra periodistas y defensores de los derechos humanos, con el fin de llevar a los culpables a la justicia y redoblar los esfuerzos para garantizar que la investigación de los ataques a las voces de la libertad de expresión, sea un asunto de cuestión federal.

59. Garantizar que los delitos y violaciones contra defensores de derechos humanos, periodistas y abogados sean efectivamente investigados y juzgados: que los responsables sean castigados, que las denuncias de amenazas, acoso e intimidación de los defensores de derechos humanos, periodistas y abogados reciban una pronta respuesta y se tomen las medidas adecuadas para su seguridad.

60. Incrementar la efectividad de las medidas precautorias para proteger a los defensores de los derechos humanos, incluyendo la adopción de efectivas y comprehensivas estrategias de prevención, a nivel central y local, para prevenir los ataques y proteger la vida e integridad física de los defensores de los derechos humanos y periodistas y garantizar que esos programas estén respaldados por un firme compromiso político y con recursos suficientes.

Actividades realizadas con el objeto de promover la labor de los defensores y defensoras de derechos humanos, incluyendo el ámbito ejecutivo, legislativo y judicial.

La Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos es un espacio de diálogo entre la Administración Pública Federal y las organizaciones de la sociedad civil, creada mediante decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de marzo de 2003. Dicho órgano ha contribuido al reconocimiento de parte del Estado mexicano al trabajo realizado por las y los defensores de los derechos humanos, así como al diseño, de manera conjunta, de políticas públicas en la materia.

Por otro lado, el 9 de febrero 2004 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la "Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por las Organizaciones de la Sociedad Civil", cuyo objeto es, de conformidad con su artículo primero:

- I. Fomentar las actividades que realizan las organizaciones de la sociedad civil señaladas en el artículo 5 de esta ley;
- II. Establecer las facultades de las autoridades que la aplicarán y los órganos que coadyuvarán en ello;
- III. Determinar las bases sobre las cuales la Administración Pública Federal fomentará las actividades a que se refiere la fracción I de este artículo;
- IV. Establecer los derechos y las obligaciones de las organizaciones de la sociedad civil que cumplan con los requisitos que esta ley establece para ser objeto de fomento de sus actividades, y
- V. Favorecer la coordinación entre las dependencias y entidades del gobierno federal y las organizaciones de la sociedad civil beneficiarias, en lo relativo a las actividades que señala el artículo 5 de la misma."

Es importante mencionar que la fracción IX del artículo 5° de la citada ley indica que el "apoyo en la defensa y promoción de los derechos humanos" es una actividad que pueden desempeñar las organizaciones de la sociedad civil.

Adicionalmente, las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Seguridad Pública y la Procuraduría General de la República se encuentran trabajando con organizaciones de la sociedad civil en el diseño de una serie de acciones a fin de dar

cumplimiento a las recomendaciones de la CIDH, contenidas en el Informe sobre la Situación de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en las Américas.

Esas medidas buscan. 1) promover el reconocimiento de la labor de los defensores, 2) generar espacios de diálogo, 3) implementar una política de prevención, investigación y sanción de los actos de violencia en contra de las defensoras y los defensores de derechos humanos. Además, se han llevado a cabo tres reuniones con la participación de representantes de las organizaciones de la sociedad civil y las autoridades antes mencionadas, a fin de analizar las medidas que se llevarán a cabo para aplicar las citadas recomendaciones de la CIDH.

La SSP lleva a cabo programas de capacitación en materia de derechos humanos, en el ejercicio de las funciones de seguridad pública, con lo cual se ha fortalecido la perspectiva de derechos humanos en el ámbito de competencia de dicha institución, a fin de garantizar su protección.

La SSP ha implementado el Programa Nacional de Promoción de los Derechos Humanos, para difundir el conocimiento y respeto pleno de los derechos humanos entre los servidores públicos de dicha Secretaría y de sus órganos administrativos desconcentrados. El programa se desarrolla mediante tres ejes temáticos:

- Derechos humanos aplicables en la función policial
- Derechos humanos aplicables en la función penitenciaria
- Métodos alternos de solución de conflictos

De 2007 a octubre de 2008, la SSP ha realizado 87 cursos, talleres, seminarios y mesas de análisis, con los cuales se ha capacitado a un total de 11,319 elementos y servidores públicos tanto de la función policial, como del Sistema Penitenciario Federal.

El Programa Nacional de Derechos Humanos 2008-2012 (PNDH), el cual fue el resultado de un intenso proceso de cooperación con las organizaciones de la sociedad civil y prueba del diálogo abierto con las mismas, establece como una de las estrategias garantizar los espacios de participación efectiva de la sociedad civil en la elaboración de las políticas públicas de la Administración Pública Federal, siguiendo como línea de acción, la definición de los supuestos y las modalidades en que se debe otorgar protección especial a las y los defensores de los derechos humanos.

Asimismo, el Programa Nacional de Derechos Humanos contempla una serie de objetivos destinados a establecer un protocolo específico que permita la investigación de ilícitos cometidos en contra de las y los defensores de derechos humanos: garantizar las prácticas administrativas y mecanismos de control necesarios para permitir desde el inicio y en todo momento de la averiguación previa la comunicación de los defensores con los probables responsables; fortalecer los procesos formativos y de actualización profesional de los defensores de oficio y procuradores, conjugando esfuerzos con los Poderes Judicial y Legislativo, así como de los tres órdenes de gobierno; a efecto de que sean provistos de los elementos e instrumentos necesarios que contribuyan a la defensa de los derechos humanos.

Con motivo de la interrelación con las organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa de los derechos humanos, la Unidad de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, ha realizado esfuerzos para coordinar con dichas organizaciones, la promoción de los derechos humanos a nivel nacional,

participando en convenciones y otros eventos que organizan defensores y defensoras de derechos humanos en nuestro país; y, colaborando en campañas nacionales de difusión de los derechos humanos, organizadas por las y los defensores de derechos humanos.

7.2.3. Espacios de diálogo con organizaciones de derechos humanos.

Por Acuerdo Presidencial del 17 de octubre de 1997, se creó la Comisión Intersecretarial para la Atención de los Compromisos Internacionales de México en Materia de Derechos Humanos, con la finalidad de coordinar las posiciones de las diferentes dependencias de la Administración Pública Federal para dar cumplimiento, en tiempo y forma, a los compromisos ante el exterior en materia de derechos humanos.

Dicha Comisión fue reinstalada el 12 de junio de 2001, fortaleciendo los mecanismos de cooperación con la sociedad civil para continuar con el diseño de políticas públicas en la materia. Para tal efecto, se creó un mecanismo de diálogo entre la Comisión Intersecretarial y las organizaciones de la sociedad civil de derechos humanos mediante el cual estas últimas pudieran contribuir, de manera efectiva, en el diseño y ejecución de la política exterior de México en materia de derechos humanos con la finalidad de que dichas políticas incidieran en la protección nacional de tales derechos.

El 11 de marzo de 2003, se publicó el "Acuerdo por el que se crea con carácter permanente la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos" (CPGMDH), órgano que tuvo su antecedente en el Mecanismo de Diálogo con la Sociedad Civil, en el marco de la Comisión Intersecretarial para el Cumplimiento de los Compromisos Internacionales de México en Materia de Derechos Humanos, dentro del cual se instalaron las mesas de Armonización Legislativa, Derechos Civiles y Políticos, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Grupos Vulnerables, Educación en Derechos Humanos y Derechos de la Niñez.

El artículo 8º del citado Acuerdo señala que "*la Comisión garantizará la plena participación de representantes de la sociedad civil en todas sus sesiones...*".

Actualmente, la Comisión se encuentra presidida por la SEGOB y la vicepresidencia está a cargo de la SRE, asimismo participan los titulares de siete Secretarías de Estado: Defensa Nacional, Marina-Armada de México, Seguridad Pública, Educación Pública, Desarrollo Social, Salud, y Medio Ambiente y Recursos Naturales.

La CPGMDH se integra por siete Subcomisiones, coordinadas conjuntamente por un representante de la sociedad civil y un representante gubernamental:

- Subcomisión de Educación.
- Subcomisión de Derechos de los Grupos Vulnerables
- Subcomisión de Derechos de la Niñez
- Subcomisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- Subcomisión de Derechos Civiles y Políticos
- Subcomisión de Armonización Legislativa
- Subcomisión para Prevenir y erradicar la Violencia contra las Mujeres.

En otro orden de ideas, la fracción V del artículo 21 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación establece como atribución de la Unidad para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, el fungir como vínculo entre la SEGOB y las organizaciones civiles dedicadas a la promoción y defensa de los derechos humanos, así como atender y, en su caso, remitir a las instancias competentes, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, las peticiones que éstas le formulen.

El 29 de agosto de 2008 fue publicado el Decreto por el que se aprueba el PNDH. En el proceso de elaboración del anteproyecto, coadyuvaron aproximadamente cuarenta organizaciones de la sociedad civil, instituciones académicas y especialistas en la materia, junto con la Red de Enlace de la Administración Pública Federal, integrada por 30 dependencias y entidades. Adicionalmente, se contó con la asesoría de la Oficina en México de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Asimismo, el PNDH señala acciones específicas de vinculación con los poderes Legislativo y Judicial, los diversos órdenes de gobierno, los organismos públicos de defensa de los derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil, a las que deberá recurrir el Ejecutivo Federal, a través de las dependencias y organismos desconcentrados, para cumplir sus compromisos con los derechos humanos.

El Programa contempla una serie de indicadores de desempeño y metas para cada uno de los objetivos que lo conforman, con unidades de medida concretas. Además, cabe destacar que por primera vez, en el PNDH se señala específicamente la dependencia o institución del Ejecutivo Federal responsable de llevar a cabo las líneas de acción, lo cual contribuye a la rendición de cuentas frente a la sociedad.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con un Programa de Relaciones con Organizaciones Sociales, a través del cual promueve y apoya la comunicación de dicho organismo con las organizaciones no gubernamentales, a fin de consolidar la cultura de respeto a los derechos fundamentales en México.

Dicho Programa se basa en una relación abierta y de respeto de la diversidad de opiniones, que hace posible la búsqueda de soluciones y el establecimiento de mecanismos que permitan una mayor participación de la sociedad civil organizada en las actividades de promoción y difusión de los derechos humanos.

Por medio de este Programa, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos organiza jornadas de vinculación para fortalecer la comunicación y colaboración con las organizaciones no gubernamentales del país; apoya los proyectos de promoción, difusión y capacitación que desarrollan las organizaciones civiles; realiza acciones de capacitación y formación en materia de derechos humanos dirigidas a integrantes de organizaciones no gubernamentales, promueve la suscripción y/o refrendo de convenios de colaboración con organizaciones no gubernamentales dedicadas a la promoción y protección de los derechos fundamentales; y entrega constancias de inscripción al Registro Nacional de Organizaciones No Gubernamentales de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Esto último permite formalizar y fortalecer el vínculo de colaboración en la defensa, promoción y difusión de los derechos humanos.

Los convenios de colaboración tienen como objetivo impulsar programas de trabajo para promover el desarrollo de una cultura de respeto a los derechos humanos, lo que incluye capacitación, orientación jurídica y apoyos con materiales de difusión. En 2006, se

firmaron 106 convenios y, en 2007, se celebraron 360 convenios con organizaciones de diferentes entidades federativas.

Cabe señalar que, por lo que se refiere a las quejas por presuntas violaciones a derechos humanos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos recibe y atiende las presentadas por las organizaciones no gubernamentales. De conformidad con la ley y el reglamento interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las organizaciones no gubernamentales pueden presentar quejas y ejercer la representación de los quejosos que así lo autoricen ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Cuando se acude ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a nombre o en representación de una organización no gubernamental, es necesario acreditar la constitución legal, la personalidad jurídica y facultades de quienes se ostentan como representantes del quejoso.

Finalmente, en el Registro Nacional de Organizaciones No Gubernamentales de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se incluyen los nombres de las personas autorizadas para promover en representación de una organización no gubernamental.

7.2.4. Políticas de prevención de riesgo y protección a defensores y defensoras.

El Estado mexicano garantiza a los y las defensoras de derechos humanos el pleno ejercicio y goce de sus garantías individuales, con base en la normatividad constitucional, las leyes secundarias, así como los tratados internacionales de los que México es parte.

En relación a las políticas de prevención de riesgos, éstas se encuentran plasmadas en las líneas de acción del PNDH, cuya finalidad no solo involucra la promoción y defensa de los derechos humanos, sino que hace alusión a las garantías que el Estado mexicano otorga a los y las defensoras de derechos humanos para el ejercicio irrestricto de su labor.

a) Medidas adoptadas de prevención de riesgo a la labor de estos actores

Las medidas de prevención del riesgo son diversas, y dependen de la situación en que se encuentre el beneficiario de las mismas. En el caso de medidas cautelares y provisionales dictadas por la CIDH y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estas son acordadas por el Estado mexicano con los beneficiarios, de tal manera que las medidas de protección adoptadas sean las idóneas para proteger la vida e integridad personal de los defensores de derechos humanos y sus representados, así también se garantiza que los defensores continúen realizando sus funciones.

La Secretaría de Seguridad Pública ha implementado a favor de los defensores de derechos humanos diversas medidas cautelares en beneficio de personas que presuntamente fueron víctimas de violaciones de derechos humanos, consistentes en: proporcionar el servicio de escoltas, realizar rondines en el domicilio laboral o personal y facilitar teléfonos de emergencia, sólo por mencionar algunas.

b) Mecanismos de protección por parte del Estado que se aplican en casos de amenazas o riesgos a defensoras y defensores de derechos humanos.

La Secretaría de Gobernación ha implementado mesas de trabajo interinstitucionales como mecanismos de cooperación y coordinación entre las autoridades involucradas. En dichas mesas se reúnen diversas dependencias del Ejecutivo Federal y de los estados de la República, a efecto de determinar cuáles son las acciones que a cada autoridad le corresponden dentro del ámbito de sus atribuciones de conformidad con el orden jurídico mexicano.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos a través de la Dirección General del Programa de Atención de Agravios a Periodistas y Defensores Civiles de Derechos Humanos, solicita a las autoridades la implementación de medidas para garantizar la seguridad e integridad física de los defensores de derechos humanos, previa consideración de los agraviados. Dichas medidas consisten en: servicio de escolta, establecimiento de rondines policiales en sus oficinas o domicilios, así como la instalación de circuito cerrado de televisión.

Además, la Comisión Nacional de Derechos Humanos realiza las acciones necesarias ante el Ministerio Público para que, de ser procedente, se inicien las averiguaciones previas respecto de presuntas agresiones a defensores de derechos humanos, a las cuales da puntual seguimiento durante su integración.

VIII. INCOMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA CONOCER DE VIOLACIONES A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

Si bien, en virtud del principio de *compétence de la compétence* la Corte puede determinar el alcance de su propia competencia,²³³ ésta también se encuentra delimitada por lo establecido en la Convención Americana y por la voluntad de los Estados.

La Corte Interamericana, fue creada exclusivamente para ser el garante de la observancia y cumplimiento de la Convención Americana como se desprende de la resolución aprobada por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos en la sesión celebrada el 2 de octubre de 1968.²³⁴

Como lo señala la otrora Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, Dame Rosalyn Higgins, la Corte Interamericana está constreñida a analizar y sancionar su instrumento constitutivo,²³⁵ en virtud de que el instrumento que establece la constitución y competencia de cualquier tribunal internacional es el que delimita el alcance y extensión de sus funciones.²³⁶

En concordancia con lo anterior, la competencia primaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra delimitada por el artículo 62 de la CADH para conocer de casos relativos a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la misma, como ésta lo reconoció desde el caso *Las Palmeras*²³⁷

De esta manera, si bien, ejerciendo su facultad consultiva la Corte puede conocer e interpretar de tratados distintos a la CADH,²³⁸ la facultad de determinar violaciones a otros tratados no es extensiva cuando la misma ejerce su jurisdicción contenciosa, salvo que ésta se encuentre expresamente señalado en aquéllos.²³⁹

²³³ Corte IDH Caso Constantine y otros, Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 septiembre de 2001. Serie C No. 82, párrs. 69 y 72; Corte IDH. Caso Benjamin y otros, Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 septiembre de 2001. Serie C No. 81, párrs. 70 y 73; Corte IDH. Caso Hilaire, Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 septiembre de 2001. Serie C No. 80, párrs. 78 y 81; Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 35; Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 36; y Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 21.

²³⁴ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969 (En adelante CEIDH). Resolución aprobada por el Consejo de la OEA en la sesión celebrada el 2 de octubre de 1968. págs. 12, 25.

²³⁵ ROSSALYN HIGGINS, PROBLEMS AND PROCESS: INTERNATIONAL LAW AND HOW WE USE IT 186-187 (Oxford University Press, 1995).

²³⁶ CHITTHARANJAN F. AMERASINGHE, JURISDICTION OF SPECIFIC INTERNATIONAL TRIBUNALS 37 (Martinus Nijhoff, 2009).

²³⁷ Corte IDH. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34.

²³⁸ CADH Artículo 64.1; Corte IDH "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

²³⁹ Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 36 (En lo subsiguiente "Campo Algodonero").

Por otra parte, invariablemente, la voluntad de los Estados de someterse a la jurisdicción de un tribunal es el prerrequisito necesario para éste pueda actuar.²⁴⁰ Durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos diversos Estados fueron claros en señalar que la única manera por la que la Corte Interamericana podría ejercer su jurisdicción era si mediaba la aceptación expresa de los mismos.²⁴¹

En el caso *Campo Algodonero*, haciendo una interpretación de las reglas de interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la Corte confirmó su competencia para conocer de violaciones a la Convención de Belém do Pará bajo dos premisas fundamentales. La primera de ellas fue que el texto del artículo 12 de la Convención es suficientemente claro en otorgarle competencia a la misma. La segunda premisa fue que los trabajos preparatorios, en tanto fuente subsidiaria, no constituyen elementos suficientes para arribar a una conclusión contraria.

El Estado mexicano respetuosamente se permite expresar su discrepancia con dicho razonamiento y expone observaciones adicionales sobre la necesidad de reconsiderar dicho fallo.

8.1. INCOMPETENCIA RATIONE MATERIAE PARA DETERMINAR VIOLACIONES A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

El artículo 12 de la Convención de Belém do Pará establece que las reclamaciones individuales por violaciones a la Convención deben ser llevadas a la Comisión Interamericana.

En particular, el citado artículo 12 señala.

Artículo 12

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en

²⁴⁰ James Crawford & Alain Pellet, *Anglo Saxon and Continental Approaches to Pleading Before the ICJ- Aspects de modes continentaux et Anglo-Saxons de plaidores devant la CIJ en BUFFARD ET AL INTERNATIONAL LAW BETWEEN UNIVERSALISM AND FRAGMENTATION* (Martinus Nijhoff 2008) pág 832

²⁴¹ CEIDH Observaciones del Gobierno del Uruguay al Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, aprobado por el Consejo el 2 de octubre de 1968. pág 37; CEIDH Observaciones y Enmiendas al Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos Presentadas por el Gobierno del Ecuador pág 106; CEIDH Enmiendas al Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos Presentadas por la Delegación de Guatemala pág 119; CEIDH Observaciones y Comentarios al Proyecto de Convención sobre Protección de Derechos Humanos Presentados por el Gobierno de la República Dominicana. pág 83; CEIDH. Informe de La Comisión II "Órganos de la Protección y Disposiciones Generales" Relator: Señor Robert J. Redington (Estados Unidos de América) pág 375

el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.”

La redacción del artículo menciona expresa y exclusivamente a la Comisión Interamericana como el órgano encargado de la protección de la Convención, mediante el procedimiento de peticiones individuales y no le otorga competencia para esos afectos a la Corte Interamericana.

El artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (CVDT),²⁴² mismo que ha sido ampliamente utilizado por ese Tribunal²⁴³ y considerado como un regla de derecho consuetudinario internacional,²⁴⁴ señala que “[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.”

El Estado afirma que del sentido corriente de los términos del artículo 12 en su contexto, y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención, no es posible sostener que la Corte Interamericana cuenta con competencia para determinar violaciones al instrumento jurídico internacional, por lo que es necesario acudir a los trabajos preparatorios de dicho instrumento internacional.

Sentido corriente de los términos del artículo 12.

El texto del tratado es el punto inicial de interpretación, pues en este se encuentra contenida la voluntad de las partes de someterse al mismo.²⁴⁵ La interpretación debe ante todo iniciar en el texto del tratado como lo afirmó la Corte Internacional de Justicia.²⁴⁶

En el caso particular, el artículo 12 de la Convención de Belém do Pará señala que las peticiones que sean llevadas a la Comisión con motivo de supuestas violaciones al artículo 7 de la Convención, deberán ser consideradas de acuerdo con lo establecido en la CADH y el Reglamento y Estatuto de la Comisión.

La primera conclusión a la que se arriba de una interpretación textual de dicho artículo es que únicamente pueden ser reclamadas ante la Comisión violaciones al artículo 7. El texto del artículo 12 no deja lugar a dudas en ese sentido, situación que fue confirmada por esa Corte en el caso *Campo Algodonero*.²⁴⁷

²⁴² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados U.N. Doc A/CONF 39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, en vigor desde el 27 de enero de 1980. Viena, 23 de mayo de 1969

²⁴³ Véase, entre otros, Corte IDH. Caso Blake Vs Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 1999. Serie C No. 57 párr. 21; Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54 párr. 38.

²⁴⁴ Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiririya/Chad), Judgment, ICJ Reports 1994, párr.4; Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 1996, párr. 23; Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, ICJ Reports 1999, párr. 18.

²⁴⁵ Report of the International Law Commission of the work of its eighteenth session 1966, Chapter II – Law of Treaties. YBILC 1966 II 221, párr. 12; Margosia Fitzmaurice, The Practical Working of the Law of Treaties en EVANS, INTERNATIONAL LAW (Oxford University Press 2ed, 2006), YBILC 1966 II 220, párr. 11; Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 44, tome 1 (1952), p. 199

²⁴⁶ Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiririya/Chad), Judgment, ICJ Reports 1994, párr. 4

²⁴⁷ Campo Algodonero. op cit párr. 79

En cuanto a la literalidad de los términos del artículo 12, también en el caso *Campo Algodonero*, la Corte señaló lo siguiente:²⁴⁸

"La Convención Bélem do Pará establece que la Comisión considerará las peticiones respecto de su artículo 7 "de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana [...] y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión". Esta formulación no se excluye ninguna disposición de la Convención Americana, por lo que habrá que concluir que la Comisión actuará en las peticiones sobre el artículo 7 de la Convención Bélem do Pará "de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de [la Convención Americana]", como lo dispone el artículo 41 de la misma Convención."

El artículo 12 de la Convención de Belém do Pará señala **literalmente** la frase "*de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.*"

El mencionado artículo en ningún momento hace mención expresa a los artículos 44 a 51 de la Convención Americana, por lo que arribar a la conclusión de que es a éstos a los que se refiere en su texto no es una interpretación literal del mismo.

En consecuencia no es posible afirmar concluyentemente que el sentido corriente del texto del artículo 12 hace alusión específicamente a los artículos 44 a 51 de la Convención Americana y mucho menos que, en virtud de ello, la Corte tendría competencia para conocer de violaciones a la Convención de Belém do Pará.

Contexto del artículo 12.

En virtud de lo anterior, es necesario acudir al contexto en el que se desenvuelve el mencionado artículo 12. Como la jurisprudencia internacional lo señala, el contexto de un tratado debe entenderse en virtud de todo el instrumento y no de una sola cláusula, lo que implica la necesidad de realizar una interpretación teleológica.²⁴⁹ Asimismo, el contexto debe ser determinado en función de las circunstancias que prevalecían cuando el tratado fue firmado.²⁵⁰

En este sentido, para evaluar la competencia de la Corte en el contexto del artículo 12 es útil acudir al artículo 11 del mismo instrumento. Dicho numeral dota de competencia a la Corte para conocer de la interpretación de la Convención mediante opiniones consultivas. Al respecto del mismo, una vez más, en el caso *Campo Algodonero* la Corte señaló lo siguiente.

²⁴⁸ *Campo Algodonero* op cit. párr 40

²⁴⁹ *Competence of the ILO to Regulate Agricultural Labour*, P C I J (1922), Series B, Nos. 2 and 3, p. 23

²⁵⁰ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I C J Reports 2002, párr 59; D.W. Greig, *INTERTEMPORALITY AND THE LAW OF TREATIES* 429 (British Institute of International & Comparative Law, 2001)

"La alegación que el Estado hace en el sentido de que la Corte no tendría competencia contenciosa porque el artículo 11 de la Convención Bélem do Pará sólo se refiere a la jurisdicción consultiva de la Corte, no apoya esta posición, sino que, por el contrario, la contradice. En efecto, la competencia consultiva no está incluida en los artículos 44 a 51 de la Convención Americana, por lo cual era necesario establecerla expresamente en otra disposición.²⁵¹"

En principio, el hecho de que la Convención determine específicamente la competencia consultiva de la Corte y no la contenciosa, en aplicación del principio *expressio unius est exclusio alterius*, conforme al cual la mención expresa de una circunstancia o condición excluye a las demás²⁵² o dicho de otra manera, "la expresión 'especial' impide toda interpretación extensiva",²⁵³ sería suficiente para concluir que la Corte carece de competencia para conocer de violaciones a la Convención de Belém do Pará.

Sin embargo, esa Honorable Corte consideró que, al no estar contenida su facultad consultiva en los artículos 44 a 51 de la Convención Americana, invocar el artículo 11 para realizar una interpretación teleológica del artículo 12 era incorrecto e incluso confirmaba la hipótesis contraria. No obstante, el hecho de que la función consultiva no esté contenida en los artículos 44 a 51 de la Convención Americana es irrelevante, toda vez que lo que el Estado sostiene es que la alusión expresa a la competencia consultiva de la Corte impide que cualquier otra competencia pueda estar establecida de manera implícita. No tiene sentido alguno que los redactores de la Convención señalaran expresamente la competencia consultiva de la Corte y de manera implícita la competencia contenciosa.

Aunado a lo anterior, como ya se mencionó, el texto del artículo en ningún momento hace alusión a los artículos 44 a 51 de la Convención Americana. En este sentido, el hecho de que la función consultiva de la Corte no esté contemplada en dichos artículos no guarda relación alguna con la posibilidad de que se interpreten teleológicamente los artículos 11 y 12 del apartado de Mecanismos de Protección de la Convención de Belém do Pará.

En todo caso, del texto del artículo 12, analizado a luz de este contexto, no se puede concluir fehacientemente que la Corte tiene competencia para conocer de violaciones a la Convención de Belém do Pará e incluso pareciera señalar lo contrario.

A pesar de que en ningún momento se mencionan los artículos 44 a 51 de la Convención Americana en el artículo 12 de la Convención de Belém do Pará, es cierto que éstos son los que se refieren al sistema de peticiones individuales tramitados en la Comisión y serían útiles para interpretar el contexto del mismo artículo 12.

Ahora bien, si se han de utilizar dichos artículos, su interpretación también debe realizarse conforme al artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, es decir, se debe acudir primero a la literalidad de sus términos. Como la misma Corte lo señaló:

"El artículo 51 de la Convención y el artículo 44 del Reglamento de la Comisión se refieren expresamente al sometimiento de casos ante la

²⁵¹ Campo Algodonero op cit. párr 64

²⁵² ANTHONY AUST, MODERN TREATY LAW AND PRACTICE 201 (Cambridge University Press, 2000)

²⁵³ NELSON NICOLIELLO, DICCIONARIO DEL LATÍN JURÍDICO 89 (IBdeF 2004)

Corte cuando ocurre incumplimiento de las recomendaciones del informe de fondo al que se refiere el artículo 50 de la Convención Americana. Asimismo, el artículo 19.b del Estatuto de la Comisión establece que entre las atribuciones de la Comisión está la de "comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención".²⁵⁴

En este sentido el artículo 44 y 48 de la Convención Americana señalan que la Comisión podrá recibir peticiones por violaciones a la Convención Americana. Los artículos restantes de las Secciones 3 y 4 del Capítulo VII de la Convención señalan el procedimiento con que se tramitan dichas peticiones. Finalmente, el artículo 51 señala las dos posibles conclusiones a la que lleva dicho procedimiento: la publicación del informe de fondo o la demanda ante la Corte.

La interpretación de estos artículos conforme a las reglas de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados concluyen que las peticiones ahí reguladas son por violaciones a la Convención Americana exclusivamente, ya que los artículos 44 y 48 es la única disposición a la que se refieren. En este sentido y en el contexto de todos los artículos que comprenden esas secciones de la Convención, no es posible concluir tajantemente que la decisión de llevar un caso a la Corte por virtud del artículo 51 es extensiva para instrumentos distintos que la Convención Americana.

La Corte analizó esta cuestión en el caso *Campo Algodonero* señalando lo siguiente:

"A partir de una interpretación sistemática, nada en el artículo 12 apunta hacia la posibilidad de que la Comisión Interamericana aplique el artículo 51 de la Convención Americana de manera fragmentada. Es cierto que la Comisión Interamericana puede decidir no enviar un caso a la Corte, pero ninguna norma de la Convención Americana ni el artículo 12 de la Convención Belém do Pará prohíben que un caso sea transmitido al Tribunal, si la Comisión así lo decide. El artículo 51 es claro en este punto."²⁵⁵

El Estado mexicano de manera respetuosa, pero categórica, difiere con esta interpretación.

Es una regla de derecho consuetudinario internacional que la competencia de un tribunal depende de la voluntad de las partes de aceptar su jurisdicción.²⁵⁶ Este es el prerrequisito

²⁵⁴ *Campo Algodonero*, op cit párr. 40.

²⁵⁵ *Campo Algodonero*, op cit párr. 54.

²⁵⁶ *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)* (1928) PCIJ, Series A No. 15 pág. 22; *Mavrommatis Palestine Concessions* (1924) PCIJ, Series A No. 2 pág. 16; *Corfu Channel case, Judgment on Preliminary Objection*, I.C.J. Reports 1948, p. 27; *Anglo-Iranian Oil Co. case (Jurisdiction)*, Judgment of July 22nd, 1952, I.C.J. Reports 1952 pág. 103; *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, pág. 101; *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, pág. 260; *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, pág. 216; *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion*; I.C.J. Reports, 1949 pág. 178; *Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1950, pág. 71; *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium)*, Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999, pág. 140. Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987 Serie C No. 1. párr. 23.

fundamental e indispensable para que cualquier tribunal internacional pueda conocer de cualquier disputa.

En este sentido las facultades de un órgano o tribunal internacional siempre deben estar establecidas de forma explícita y jamás podrán derivarse de la ausencia de una prohibición.

Esta elemental noción de derecho se conoce en los Estados democráticos como el principio de legalidad y través de éste se reconoce que la autoridad no puede realizar aquello para la que no está expresamente facultada. Siendo que los Estados son quienes constituyen y se someten a los mismos, es dable concluir que el principio es igualmente aplicable para los organismos y tribunales internacionales.

En este sentido, como bien lo señaló la Corte, la Comisión puede discrecionalmente enviar una demanda a la misma cuando considere que existió una violación a la Convención Americana. No obstante, dicha situación es posible porque hay una regla que la faculta para ello – artículo 51 - y no porque no exista una que lo impida.

La Corte señaló que "el artículo 51 es claro en este punto," haciendo alusión tanto a los artículos de la Convención Americana como al 12 de la Convención de Belem do Pará. No obstante, en la Convención Americana, específicamente en los artículos señalados como aplicables por la Corte, es decir 44 a 51, no hay una disposición que amplíe la facultad de la Comisión para demandar la violación de otros tratados, por lo que *a priori* no existe forma de arribar a esa conclusión en el caso del artículo 12 de la Convención de Belém do Pará. Para sostener que la Comisión tiene la capacidad de demandar violaciones por violaciones a la Convención de Belém do Pará, ésta tendría que encontrarse en este instrumento.

Así, para analizar si el artículo 12 de la Convención de Belém do Pará otorga competencia a la Corte para conocer de violaciones a la misma, es necesario observar si este numeral faculta a la Comisión para llevar una demanda por violaciones a dicho instrumento y no si no se lo prohíbe como lo señaló la Corte en el caso *Campo Algodonero*.

En virtud de que el artículo 12 no señala, al menos expresamente, que la Comisión puede llevar una demanda a la Corte, y tampoco remite específicamente a los artículos 44 a 51 de la Convención Americana, no es posible afirmar que el sentido corriente y literal del mismo, en este contexto, lleve a concluir rotundamente que la Corte tiene competencia para conocer de violaciones a la Convención de Belém do Pará.

Bajo esta lógica y considerando el artículo 11 de la Convención de Belém do Pará y los artículos 44 a 51 de la Convención Americana como el contexto en el cual debe analizarse si la Comisión puede demandar la violación de la primera, tampoco es posible arribar a una conclusión contundente acerca de las competencias de la Corte.

Objeto y propósito

El texto de un tratado, a luz de su contexto, también debe ser interpretado en función de su objeto y propósito. En principio, el objeto y propósito de un tratado puede ser

dilucidado de los términos empleados en su conjunto,²⁵⁷ pero sin duda el principal objeto y propósito de cada tratado es el de preservar el balance entre derechos y obligaciones creados por el mismo.²⁵⁸

Respecto del objeto del artículo 12 la Corte señaló lo siguiente:

"El fin del sistema de peticiones consagrado en el artículo 12 de la Convención Belém do Pará es el de fortalecer el derecho de petición individual internacional a partir de ciertas precisiones sobre los alcances del enfoque de género. La adopción de esta Convención refleja una preocupación uniforme en todo el hemisferio sobre la gravedad del problema de la violencia contra la mujer, su relación con la discriminación históricamente sufrida y la necesidad de adoptar estrategias integrales para prevenirla, sancionarla y erradicarla."²⁵⁹

El Estado mexicano coincide ampliamente en que el señalado es el propósito del artículo en comento. No obstante, del mismo no es posible concluir que exista la necesidad de que la Convención sea tutelada judicialmente. Como en su oportunidad se mencionó, tanto la Comisión Interamericana de Mujeres como la CIDH desempeñan la función de proteger el instrumento dignamente.

En todo caso, una vez más, del texto del artículo 12 y de la Convención en su contexto no es posible concluir fehacientemente que uno de los propósitos del sistema de peticiones individuales es que éstas lleguen al conocimiento de la Corte, por lo que su competencia quedaría aún en duda

En este punto, la interpretación del artículo 12 de buena fe conforme al sentido corriente de sus términos, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin debe necesariamente llegar a concluir a la Corte que el texto del mismo no es suficiente para determinar su competencia para conocer de violaciones a la Convención. Por lo tanto, es necesario que acuda a los trabajos preparatorios de la misma.

Trabajos preparatorios de la Convención de Belém do Pará

En el caso ampliamente mencionado la Corte hizo un muy pertinente resumen de los trabajos preparatorios de la Convención de Belém do Pará. En aras de la practicidad el Estado se permite reproducir los párrafos pertinentes de la sentencia.

"[...]

69. El "Texto aprobado por mayoría" en la "Reunión Intergubernamental de Expertos" convocada en octubre de 1993 para revisar el proyecto de Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, señalaba lo siguiente:

Artículo 15. Todo Estado Parte puede, en cualquier momento y de acuerdo con las normas y los procedimientos estipulados en la

²⁵⁷ South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962: I.C.J. Reports; 1962, pág. 335

²⁵⁸ MARK E. VILLIGER, COMMENTARY ON THE 1969 VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES 427 (Martinus Nijhoff, 2009)

²⁵⁹ Campo Algodonero op cit párr 61

Convención Americana sobre Derechos Humanos, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la presente Convención²⁶⁰.

70. El 26 de octubre de 1993 la delegación de México presentó una propuesta relacionada con las competencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Mujeres (en adelante "CIM")²⁶¹. En particular, la propuesta de México se dirigía a que se creara un Comité sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer que auxiliara a la CIM en el examen de informes nacionales y que revisara denuncias o quejas relativas a la Convención, presentando "un dictamen sobre [dichas denuncias] a la [CIM], con vistas a la presentación del o los casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos"²⁶². Por su parte, la delegación de Brasil informó que "reserva[ba] su posición" frente a dicho artículo 15 del anteproyecto²⁶³.

71. De otra parte, uno de los documentos analizados en la VI Asamblea Extraordinaria de Delegadas que durante 1994 analizó el anteproyecto de Convención, incluye los comentarios de algunos Gobiernos a dicho documento²⁶⁴. Trinidad y Tobago apoyó la propuesta de México, mientras que Antigua y Barbuda, Bahamas, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Paraguay, Santa Lucía, Uruguay y Venezuela señalaron su acuerdo con el anteproyecto. Chile presentó observaciones que no se relacionaban con los mecanismos de protección. St. Kitts y Nevis se "reserv[ó] el derecho de tomar una decisión sobre los Artículos 13 a 15 del Proyecto de Convención, y sobre las modificaciones propuestas al mismo". Barbados y Dominica manifestaron que se entendía que el trámite de peticiones individuales estaba regulado por la Convención Americana. Por su parte, Perú consideraba pertinente un "proyecto de procedimiento que debiera seguirse ante la CIDH" o "el establecimiento de una relatoría ad-hoc para el caso específico de las denuncias".

72. El 19 de abril de 1994 se reunieron las delegadas de la CIM a discutir el proyecto de Convención y procedieron a una votación nominal de los diversos artículos. Participaron 22 países miembros de la OEA. Respecto

²⁶⁰ Cfr. Comisión Interamericana de Mujeres, VI Asamblea Extraordinaria de Delegadas, Texto Preliminar Inicial y la Última Versión de Proyecto de Texto para la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer (Punto 1 del temario), OEA/Ser L/II.3.6 CIM/doc 9/94, 13 de abril de 1994, p. 16

²⁶¹ Cfr. Comisión Interamericana de Mujeres, Informe Preliminar de la Segunda Sesión de la Reunión Intergubernamental de Expertos para Considerar el Anteproyecto de Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, OEA/Ser L/II 7.5 CIM/Recovi/doc 36/93 corr 2, 14 de abril de 1994. Ver en particular, Anexo I, Grupo de Trabajo II, Propuestas de reforma presentadas por la delegación de México a los artículos 13 al 16 del capítulo IV del proyecto de Convención, WG-II/doc 5/93 26 octubre 1993, pp 12 y 13

²⁶² Cfr. Comisión Interamericana de Mujeres, Anexo I, Grupo de Trabajo II, Propuestas de reforma presentadas por la delegación de México a los artículos 13 al 16 del capítulo IV del proyecto de Convención, supra nota 261284, p 13

²⁶³ Cfr. Comisión Interamericana de Mujeres, VI Asamblea Extraordinaria de Delegadas, supra nota 260280, p. 16

²⁶⁴ Cfr. Comisión Interamericana de Mujeres, VI Asamblea Extraordinaria de Delegadas, Comentarios Recibidos de los Gobiernos al Proyecto de Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Punto 1 del temario), OEA/Ser L/II 3.6 CIM/doc 4/94, 4 de abril de 1994

al artículo 15 del Proyecto, la votación tuvo como resultado: "16 votos a favor, uno en contra y cuatro abstenciones"²⁶⁵. En un "acta resumida" de dicha votación, se indicó que el artículo "no fue aprobado" porque se "requer[ían] 18 votos a favor para aprobar una moción". [...]"

De lo descrito por la Corte en su sentencia, se confirma que en el proyecto original de la Convención de Belém do Pará existía un artículo que expresamente le dotaba de competencia para conocer de casos contenciosos.

Para que este artículo fuera incluido en la Convención que hoy en día se conoce era necesario que 18 Estados lo aprobaran; situación que no se dio al sólo obtener 16 votos a favor.

Al respecto, esa Honorable Corte señaló "que no es correcto sostener que no hubo una mayoría a favor de la aprobación de dicho artículo, sino sólo que no se obtuvo la cantidad de votos suficientes"²⁶⁶. Si bien esa afirmación es del todo correcta, también es correcto afirmar que al no existir ese artículo en el instrumento que hoy se conoce, la Corte carece de competencia para conocer de peticiones individuales.

Como el Estado lo ha fundamentado, el simple texto del artículo 12 de la Convención de Belém do Pará no permite arribar a conclusiones precisas sobre la competencia de la Corte. Por esta razón los trabajos preparatorios permiten dar luz sobre su sentido, mismo que como ha quedado de manifiesto es dotarle de competencia únicamente a la Comisión y no a la Corte Interamericana.

El carácter subsidiario que revisten no implica que éstos sean insuficientes para dilucidar la cuestión planteada, como la Corte lo señaló.²⁶⁷ Por el contrario, su naturaleza subsidiaria implica que cuándo no pueda conocerse fehacientemente el sentido de un texto se debe acudir a ellos; tal y como sucede en el caso *sub judice*.

En el presente supuesto los trabajos preparatorios, en tanto el texto no es suficiente, indican que el artículo 12 de la Convención de Belém do Pará no estaba ideado para dotarle de competencia a la Corte Interamericana, por lo que el Estado le solicita que decline su competencia para conocer de la misma.

8.2. OBSERVACIONES DEL ESTADO MEXICANO RESPECTO AL CRITERIO RECIENTEMENTE ADOPTADO POR LA CORTE INTERAMERICANA RESPECTO A SU COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE VIOLACIONES A LA CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ.

Si bien es cierto que ese Tribunal ha señalado que en casos de derechos humanos el Estado no puede tener la misma discrecionalidad para interponer excepciones

²⁶⁵ Cfr. Comisión Interamericana de Mujeres, VI Asamblea Extraordinaria de Delegadas, Acta Resumida de la Segunda Sesión Plenaria, OEA/Ser L/II.3.6 CIM/doc 24/94, rev 1, 6 de junio de 1994. Los países que votaron a favor fueron: Ecuador, Bolivia, Trinidad y Tobago, Barbados, República Dominicana, Guatemala, Argentina, Colombia, Nicaragua, Paraguay, Dominica, Venezuela, Chile, St. Kittes y Nevis, Perú, Uruguay. El único país que votó en contra fue Brasil. Se abstuvieron de votar los siguientes países: México, Estados Unidos, Canadá y Jamaica.

²⁶⁶ Campo Algodonero. op cit párr. 72

²⁶⁷ Id., párr. 73.

jurisdiccionales y de competencia al Tribunal, como la tiene con base en el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en procedimientos interestatales,²⁶⁸ también lo es que, como el mismo lo ha señalado, su accionar debe siempre descansar en los principios de seguridad jurídica²⁶⁹ y en un sano balance entre la protección judicial de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana y el estricto respeto a la voluntad del Estado.²⁷⁰

Los Estados americanos amplían el cúmulo de protecciones a sus habitantes y se someten a la jurisdicción de las instituciones interamericanas con la firme convicción de que los límites de su voluntad serán respetados y, con ello, se respetara el sano balance que debe guardar todo sistema de impartición de justicia en el que existan reglas adjetivas claras.

En el caso de la Convención de Belém do Pará los Estados, aunque fuera sólo porque no se alcanzó el número necesario de votos, no otorgaron competencia a la Corte Interamericana en casos contenciosos. Eso es algo que ese Honorable Tribunal no puede desconocer.

En su sentencia en el multicitado caso Campo Algodonero, ese Ilustre Tribunal señaló lo siguiente:

"La interpretación de las normas se debe desarrollar entonces también a partir de un modelo basado en valores que el Sistema Interamericano pretende resguardar, desde el "mejor ángulo" para la protección de la persona. En este sentido, el Tribunal, al enfrentar un caso como el presente, debe determinar cuál es la interpretación que se adecua de mejor manera al conjunto de las reglas y valores que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Concretamente, en este caso, el Tribunal debe establecer los valores y objetivos perseguidos por la Convención Belém do Pará y realizar una interpretación que los desarrolle en la mayor medida."²⁷¹

Sin duda los valores que tutela el sistema interamericano de protección a los derechos humanos deben tomarse en cuenta al interpretar su corpus juris. No obstante, los valores que persigue, en tanto se encuentran contenidas en instrumentos internacionales que siguen las normas establecidas en el derecho internacional, se encuentran limitados por la voluntad del Estado, al menos en lo que se refiere a las reglas de carácter adjetivo, y específicamente de competencia y jurisdicción de sus órganos.

Adoptar una interpretación en contra de la voluntad de las Partes signatarias no es interpretar un tratado sino revisarlo.²⁷² Por más deseable que sea, un tribunal no puede ejercer su jurisdicción sobre el mismo si el tratado no lo faculta expresamente para ello.²⁷³

²⁶⁸ Corte IDH Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54. párrs. 47-8.

²⁶⁹ Corte IDH Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94. párr. 19.

²⁷⁰ Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1. párr. 23.

²⁷¹ Campo Algodonero. op. cit. párr. 31.

²⁷² Report of the International Law Commission of the work of its eighteenth session 1966, Chapter II – Law of Treaties. YBILC 1966 II 219, párr. 6.

²⁷³ South West Africa, Second Phase, Judgment, I C.J. Reports 1966, párr. 57.

Ni el principio *pro personae* es suficiente para refutar esta regla, pues el mismo sirve para interpretar las funciones previamente concedidas a un órgano supervisor, no para crear nuevas facultades²⁷⁴.

En el caso Campo Algodonero la Corte no interpretó sino revisó la Convención de Belém do Pará y se atribuyó competencias que los Estados no le han dotado. En aras de la estabilidad de derechos en el sistema, de la coherencia adjetiva del procedimiento ante la misma, la protección y tutela de los derechos humanos en el hemisferio y el balance entre los derechos y obligaciones de lo Estados que lo componen, es preciso que analice de nuevo y desestime su competencia para conocer de la Convención de Belém do Pará en casos contenciosos.

Una vez más, en palabras del otrora Presidente de ese Ilustre Tribunal, el Honorable Juez Sergio García Ramírez²⁷⁵.

“Digamos de una vez que la Corte Interamericana está llamada a interpretar y aplicar la Convención Americana como esta misma dispone al instituir la competencia material del Tribunal (artículo 62.1 y 3). No puede aplicar diversa normativa en asuntos contenciosos, salvo que lo autoricen expresamente otros instrumentos del ordenamiento interamericano. Esto ha ocurrido en algunos de los textos que mencioné en el párrafo anterior: los convenios relativos a tortura, desaparición forzada de personas y derechos económicos, sociales y culturales, no así los restantes.”

²⁷⁴ Corte IDH Caso Ticona Estrada y otros contra Bolivia 27 de noviembre de 2008. Voto razonado conjunto de los jueces Diego García-Sayán y Sergio García Ramírez. párr. 11. Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion, I C. J Reports 1950, pág 229.

²⁷⁵ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ LA JURISDICCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 81-82 (Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006)

IX. CONSIDERACIONES DEL ESTADO RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE REPARACIÓN.

Es un regla de derecho consuetudinario internacional que la violación de una obligación implica la necesidad de repararla.²⁷⁶ No obstante, la obligación de reparar únicamente puede surgir si efectivamente existe tal violación y ésta es atribuible al Estado.²⁷⁷

Como se ha demostrado en el caso *sub judice*, el Estado mexicano no incurrió en violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o instrumento interamericano alguno, en perjuicio de la señora Inés Fernández Ortega.

En consecuencia, México solicita a ese Tribunal desestimar cualquier pretensión de reparación presentada por la CIDH o los peticionarios en la demanda o el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, respectivamente.

Sin embargo, en el eventual caso de que esa Corte Interamericana determine responsabilidad del Estado, respetuosamente se le solicita que las medidas de reparación que dicte se ajusten a los criterios dominantes en el derecho internacional y su propia jurisprudencia.²⁷⁸ Es decir, se le solicita que las medidas que llegara a dictar exclusivamente atiendan a los criterios sucesivos de restitución, entendido como el reestablecimiento del *status quo ante*,²⁷⁹ la indemnización pecuniaria, cuando el anterior no sea posible,²⁸⁰ y la satisfacción.²⁸¹ De esta forma, la Corte velará porque las medidas determinadas se encuentren encaminadas a reparar la violación causada y no a generar un enriquecimiento de las víctimas, como la Comisión Interamericana lo ha resaltado,²⁸² ni una doble reparación como el derecho general internacional lo restringe.²⁸³

²⁷⁶ Case Concerning the Factory at Chorzów (Germany v Poland) (Claim for Indemnity) (Jurisdiction) PCIJ Rep Series A No 9, p 485 §48

²⁷⁷ Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v Iran) [1980] ICJ Rep 3, §29, §56, §90; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (Merits) [1986] ICJ Rep 117–118

²⁷⁸ Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs Honduras Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones Sentencia de 26 de noviembre de 2003 Serie C No 102 Párr 162 ; Corte IDH. Caso Trujillo Oroza Vs Bolivia Reparaciones y Costas Sentencia de 27 de febrero de 2002 Serie C No 92 párr. 65. Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs Guatemala Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002 Serie C No 91. párr. 43. Corte IDH. Caso Blake Vs Guatemala Reparaciones y Costas Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48. párr. 21

²⁷⁹ Case Concerning the Factory at Chorzów , op cit pp. 47-8

²⁸⁰ Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/ Slovakia) [1997] ICJ Rep 7, §7, 81.

²⁸¹ Rainbow Warrior Affair, UNRIIAA, vol. XX (Sales No E/F 93 V 3)(1990) p 215, pp 272-3

²⁸² Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Lineamientos Principales para una Política Integral de Reparaciones. OEA/Ser/LV/II.131 Doc. 1. 19 de febrero de 2008, pág 1, párr. 1 Resaltado nuestro

²⁸³ Reparations for injuries suffered by the staff of the United Nations (Advisory Opinion), 1949 I C J 174; 186.

X. CONSIDERACIONES DEL GOBIERNO DE MÉXICO SOBRE LAS PRUEBAS OFRECIDAS POR LA COMISIÓN Y POR LOS PETICIONARIOS.

10.1. CONSIDERACIONES SOBRE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES OFRECIDAS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y POR LOS PETICIONARIOS.

Los documentos ofrecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como pruebas documentales, identificados como apéndices 1 a 4, anexos 4 a 20 y 26 a 31, coinciden y forman parte del desarrollo del caso que nos ocupa a nivel interno e internacional, por lo que el Estado no tiene objeción a su ofrecimiento, no obstante se reserva su posición con respecto a la manera en que sean utilizados o interpretados en la etapa oral del litigio.

Los documentos ofrecidos por los peticionarios en su escrito de argumentos, solicitudes y pruebas, identificados como anexos E a K, Ñ, P a R, U a Z, MM, coinciden y forman parte del desarrollo del asunto a nivel interno e internacional, por lo que el Estado tampoco tiene objeciones a su ofrecimiento, reservándose su posición con respecto a la manera en que sean utilizados o interpretados en la etapa oral del litigio.

El Estado respeta el derecho de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los peticionarios a presentar los documentos que consideren necesarios para probar sus pretensiones, con fundamento en el artículo 33 y 40 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante, el Estado objeta los anexos presentados por la CIDH que se enlistan a continuación, debido a que su contenido no guarda relación alguna con la litis del caso 12.580 Inés Fernández Ortega:

- Anexo 1. CIDH, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser. L/V/II. doc. 68, 20 de enero de 2007.
- Anexo 2. Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, 2003.
- Anexo 3. Amnistía Internacional. México: Mujeres indígenas e injusticia militar. AI: AMR 41/033/2004, 23 de noviembre de 2004.
- Anexo 21. Nota periodística aparecida en el Periódico el Sur, de fecha 11 de febrero de 2004, en la que se citan declaraciones del General de la Novena Región Militar, Mario López Gutiérrez.
- Anexo 22. Organización Mundial Contra la Tortura, artículo Presunta violación sexual por militares resultando en muerte de una mujer indígena mayor, Ginebra 8 de marzo de 2007.
- Anexo 23. Juan Méndez, Guillermo O'Donnell, Paula Sergio Pinheiro, The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America. Reduciendo la Discriminación contra las Mujeres en México, Una tarea para Sisyphus, Mariclaire Acosta, University of Notre Dame Press, 1998.

- Anexo 24. Medidas cautelares No. MC 5-05 otorgadas por la Comisión el 14 de enero de 2005.
- Anexo 25. Medidas cautelares No. MC 167-07 otorgadas por la Comisión el 20 de septiembre de 2007

Asimismo, el Estado objeta la presentación por parte de los peticionarios de los anexos que se enlistan a continuación, debido a que su contenido no guarda relación alguna con la litis del caso 12 580 Inés Fernández Ortega.

- Anexo A. CIEPAC y CENCOS. Siempre cerca, siempre lejos: las fuerzas armadas en México, 2000.
- Anexo B. Periódico La Jornada. El Sur. Más violaciones y homicidios si el Ejército sigue en la Montaña. No. 887/12 de mayo/1999.
- Anexo D. Sentencia pronunciada en el conflicto competencial penal número 6/2005, suscrito ante el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero, con residencia en esa ciudad y el Juzgado Primero Militar de la Secretaría de la Defensa Nacional con sede en el Distrito Federal, 27 de octubre de 2005.
- Anexo L. Silenciados. Violencia contra defensores de derechos humanos en el sur de México. Brigadas internacionales de paz. Boletín Informativo del Proyecto México Especial Ayutla-Mayo de 2009.
- Anexo M. Promover los derechos de los pueblos indígenas de México. Organización del Pueblo Indígena Me'phaa. Defensores y Defensoras de Derechos Humanos. Amnistía Internacional.
- Anexo N. Periódico "La Jornada. El Sur" de miércoles 19 de mayo de 1999.
- Anexo O. Periódico El Sur. Barranca Bejuco: indígenas viven con miedo a una agresión militar. Edición del 5 de marzo de 2002.
- Anexo Q. Periódico El Sur. Periódico de Guerrero, de fecha 29 de marzo de 2002.
- Anexo R. Ver Periódico El Sur. "Tres quejas contra soldados en 15 días: Lugo Cortés. Ante los ataques a mujeres, exigen salida del Ejército de la región me'paa.
- Anexo S. Apertura de Causa Penal 52/2008-II de la agresión que sufrió Fortunato Prisciliano en junio de 2007.
- Anexo T. Acción penal en Ave. Prev. ALLE/SC/01/065/2006 por las amenazas que sufrió Obtilia Eugenio Manuel.
- Anexo AA. Juez Mixto de Paz. Distrito Judicial de Allende, Ayutla de los Libres, Guerrero. Resolución de ejercicio de la acción penal y de reparación del daño contra Alfonso Morales Silvino y Onésimo Rendón Cornelio de 3 de febrero de 2009. Averiguación previa ALLE/SC/01/065/2006.
- Anexo BB. Denuncia con fecha 1° de mayo de 2007, que originó la Averiguación Previa número ALLE/SC/02/095/2007 por el delito de amenazas cometido por Onésimo Guzmán Remigio contra Cuauhtémoc Ramírez.
- Anexo CC. Medidas Cautelares C-167-07
- Anexo DD. Ver Comunicación de esta Ilustre Comisión a los peticionarios del 27 de junio de 2008 en las medidas cautelares-06-05
- Anexo EE. Declaración jurada de Alejandra González Marín de 13 de agosto de 2009 ante Notaria Pública por Receptora del Distrito Judicial de Zaragoza.
- Anexo FF. Averiguación previa abierta con núm. ALLE/SC/01/032/2008 ante el Ministerio Público del Fuero Común del Distrito Judicial de Allende con residencia en Ayutla, con fecha 10 de febrero de 2008 por el asesinato de Lorenzo Fernández Ortega.
- Anexo GG. Periódico El Sur de Guerrero. "Obstaculización en el MP a las indígenas violadas obtener certificado médico. Edición del 28 de marzo de 2002.

- Anexo HH. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de México. Contradicción de tesis 105/2005-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en materia penal del primer circuito. Registro No. 19321. Localización: Novena Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXIII Febrero de 2006, Página: 248; Competencia en materia penal 208/33. Suscitada entre los Jueces de Primera Instancia de Guaymas, Sonora, e Instructor Militar de la Plaza de Mazatlán, Sinaloa. Primera Instancia de Guaymas, Sonora, e Instructor Militar de la Plaza de Mazatlán, Sinaloa. 12 de febrero de 1934. Mayoría de ocho votos. Disidentes. Fernando de la Fuente, Daniel V. Valencia, F. Díaz Lombardo, Manuel Padilla, Arturo Cisneros Canto, Francisco Barba y Francisco H. Ruiz. La publicación no menciona el nombre del ponente.
- Anexo II. Tesis: 164. Quinta Época. Instancia: Pleno Fuente: Apéndice de 1995 Tomo: Tomo II, Parte SCJN. Página: 94.
- Anexo JJ. Tesis de Jurisprudencia 148/2005. Aprobada por la primera sala de la SCJN, en sesión de fecha veintiséis de Octubre del Dos Mil Cinco. No. Registro: 175, 969.
- Anexo KK. Registro No 216192. Localización: Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación XI, Junio de 1993. Página 289. Tesis 289 Tesis Aislada Materia(s): Común. Ver también: Registro No. 213810 Localización: Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación XIII, Enero de 1994 Página: 267 Tesis: XI.2o 101 P. Tesis aislada Materia (s): Penal; Registro No. 215544 Localización: Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente Semanario Judicial de la Federación XII Agosto de 1993. Página 493. Tesis Aislada. Materia (s): Común; Registro No. 167708 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Marzo de 2009, Página: 2798 Tesis XIX.2o.P.T 23 P Tesis Aislada Materia(s): Penal
- Anexo LL. Registro No. 168100 Localización: Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Enero de 2009 Página: 347 Tesis: 1ª./J. 90/2008 Jurisprudencia Materia(s) Penal; Registro No. 21285 Asunto: Contradicción de Tesis 120/2007-PS. Promoverte: Entre los criterios sustentados por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, actualmente Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito. Localización: 9ª Época, 1ª. Sala, S.J.F y su Gaceta XXVIII, Octubre de 2008 Página: 223 Tesis: 1ª./J 54/2008 Jurisprudencia Materia(s): Penal; Registro No. 21160 Asunto: Contradicción de Tesis 170/2007-PS. Promoverte: Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Séptimo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en materias penal y administrativa del Vigésimo Primer Circuito. Localización: 9ª. Época, 1ª Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Octubre de 2008; Página 224.

El Estado solicita a la Corte deseche las anteriores pruebas documentales, ya que su contenido no se relaciona de forma alguna con la litis del caso 12 580 Inés Fernández Ortega .

Por lo que hace a los anexos 2, 3, 21, 22, 23, 24 y 25 de la CIDH y A, B, L, M, N, O, Q, R, S, T, AA, BB, CC, DD, EE, FFM GG de los peticionarios, al pretender con su inclusión una contextualización de los hechos del presente caso, en contravención a la naturaleza del

sistema interamericano de peticiones individuales, el Estado mexicano solicita su desechamiento de plano.

Por lo que hace al anexo 1 de la CIDH y D, HH, II, JJ, KK, LL de los peticionarios, el Estado solicita su desechamiento de plano al versar sobre el sistema judicial en México, el cual, como se ha explicado en el capítulo IV, no es materia del presente caso.

Se insiste que los anexos listados en líneas precedentes pretenden analizar un supuesto contexto en el cual ocurrieron los hechos materia del presente caso. Además, tienen por objetivo cuestionar el sistema judicial en México, cuando, como se demostró en capítulos anteriores, las investigaciones del caso se han mantenido en una etapa ministerial.

Asimismo, el Estado solicita a la Corte que, de llegarse a la etapa de desahogo y valoración de las pruebas se le dé la oportunidad de ampliar sus consideraciones o presentar otras que surjan durante el desarrollo de la audiencia que con tal motivo se lleve a cabo.

El Estado conoce y acepta los criterios desarrollados por la Honorable Corte en materia de pruebas, especialmente, está de acuerdo en los principios de aceptación y valoración flexible y ajustada a la *ratio* del sistema de protección de los derechos humanos.

No obstante, se destaca el criterio que señala que los elementos de convicción y demostración que se presenten, no deben por ningún motivo apartarse del caso concreto que está siendo analizado, lo que significa que la prueba que se ofrezca debe versar únicamente sobre los hechos del caso, de acuerdo con los siguientes principios:

- La Honorable Corte ha señalado que *quien demanda tiene la carga de la prueba*²⁸⁴. En materia de prueba rige el principio de contradictorio, en el cual se respeta el derecho de defensa de las partes, siendo este principio uno de los fundamentos del artículo 43 del Reglamento de la Corte.²⁸⁵
- Las partes en el proceso podrán ofrecer los elementos de convicción para apoyar sus pretensiones siempre que éstas estén vinculadas directamente a los hechos del caso 12 580 Inés Fernández Ortega.

10.2. CONSIDERACIONES SOBRE LAS PRUEBAS TESTIMONIALES OFRECIDAS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y POR LOS PETICIONARIOS.

Por lo que se refiere a los testigos ofrecidos por la Comisión y por los peticionarios, el Estado destaca que sus declaraciones sólo podrán versar sobre hechos y circunstancias presenciadas por el testigo o que le consten de propio conocimiento. Para que el testimonio de una persona tenga valor probatorio pleno los testigos deberán:

²⁸⁴ Cfr. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C No 4, párr 123.

²⁸⁵ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs Panamá), sentencia del 2 de febrero de 2001, serie C No 72, párr 68.

- Declarar bajo juramento respecto de determinados hechos controvertidos de los cuales hayan tomado conocimiento. Al igual que toda prueba, el testimonio debe referirse a hechos determinados que sean materia de la controversia; el testigo no puede efectuar apreciaciones personales o emitir opiniones, ya que ello corresponde realizarlo a los peritos y, en definitiva al Tribunal.
- Conocer los hechos por haberlos presenciado o percibido por sus sentidos.
- Dar razón de sus dichos: Para que el tribunal pueda cerciorarse debidamente de que efectivamente el testigo tomó conocimiento de los hechos sobre los cuales declara, es indispensable que éste dé razón de sus dichos, es decir, que señale las circunstancias en que lo presenció o la forma en que llegaron a su conocimiento.

El Estado solicita a la H. Corte tome en cuenta las siguientes observaciones en relación con los testigos ofrecidos por la Comisión Interamericana y por los peticionarios.

La Comisión y los peticionarios ofrecieron como testigos a la señora Inés Fernández Ortega y Noemí Prisciliano Fernández.

El Estado considera que estos testimonios deberán versar exclusivamente sobre los aspectos del caso, esto es, los hechos supuestamente acontecidos el 22 de marzo de 2002 y su participación en las investigaciones ministeriales iniciadas posteriormente con motivo de la presunta violación sexual.

La Comisión ha ofrecido también como testigo a Obtilia Eugenio Manuel. En este caso, el Estado solicita a la Corte que la declaración de la señora Eugenio Manuel se restrinja a su participación directa en las investigaciones del caso y evite formular apreciaciones personales o emitir opiniones.

La Comisión presenta como testigo a un funcionario de la organización Amnistía Internacional, cuyo nombre será comunicado al Tribunal posteriormente. El Estado considera que el propósito de la declaración de este funcionario va en contra del procedimiento de peticiones individuales en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues pretende que la H. Corte analice un supuesto contexto de violencia como parte de las violaciones aludidas por la CIDH. Amablemente se solicita a ese Tribunal Internacional que no admita la testimonial propuesta.

Por su parte, los peticionarios también han ofrecido como testigos a Fortunato Prisciliano Sierra e Hipólito Lugo Cortés. En este caso, el Estado solicita a la Corte que las declaraciones de los señores Prisciliano Sierra y Lugo Cortés se restrinjan a los hechos supuestamente acontecidos el 22 de marzo de 2002 y a su participación directa en las investigaciones del caso.

Los peticionarios presentan como testigos, además, a Cuauhtémoc Ramírez Rodríguez y a María Isabel Camila Gutierrez Moreno. Respecto a estas testimoniales, el Estado solicita a la Corte su desechamiento de plano por ser también objetivo de los peticionarios que la Corte analice, en contravención al sistema de peticiones individuales, un supuesto contexto en el que ocurrieron los hechos alegados.

10.3. CONSIDERACIONES SOBRE LAS PRUEBAS PERICIALES OFRECIDAS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y POR LOS PETICIONARIOS

Por lo que hace a los peritos propuestos por la Comisión y los peticionarios, el Estado considera que la función de los peritos es la de ofrecer opiniones técnicas sobre puntos específicos para ilustrar a la Honorable Corte, pero dicha intervención debe estar directamente relacionada con algún punto de litis.

De ser admitida la intervención de peritos por esa H. Corte, debe quedar claro que no deben ser un medio para introducir nuevos hechos, ni aspectos fuera de litis, además de que quien ofrece la prueba deberá señalar la experiencia práctica y no únicamente académica de los mismos, en especial si se referirán a aspectos técnico jurídicos de índole pragmática.

Un perito es la persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los entran en el caudal de una cultura general media. En tal virtud, los elementos que debe reunir una prueba pericial son los siguientes:

- La capacidad y conocimientos especiales sobre la materia del experto,
- Que el hecho u objeto sobre el cual deberá versar el dictamen, requiera de conocimientos especiales, y
- Que el peritaje sea respecto de las cosas materia de juicio.

Además de los planteamientos aquí expresados, el Estado se permite solicitar a la Honorable Corte que en el momento procesal oportuno le brinde la oportunidad de demostrar cuestiones como la falta de idoneidad, objetividad y competencia pericial que pudieran aquejar a las personas ofrecidas como peritos por parte de la Comisión y de los Peticionarios al momento de ofrecer sus peritajes

La Comisión ofreció como peritos a las siguientes personas:

- Rodolfo Stavenhagen.
- Jan Perlin
- Paloma Bonfil Sánchez
- Lorena Frías Monleon.
- Federico Andreu Guzmán

Igualmente, los peticionarios han ofrecido las declaraciones de los siguientes expertos:

- Clemencia Correa González.
- Miguel Carbonell Sánchez.
- Aida Facio Montejo.
- Aida Rosalía Hernández Ramírez y Héctor Ortiz Elizondo.

Sobre las declaraciones de las citadas personas, el Estado sólo se permite recordar que éstas deberán cumplir únicamente la función de ofrecer opiniones técnicas sobre puntos específicos de la litis, por lo que no deberán incluir opiniones personales o institucionales y sólo se deberán referir al caso Inés Fernández Ortega.

El Estado respeta la distinguida trayectoria desarrollada por cada una de las personas que se han propuesto como peritos en el presente caso. No obstante, es necesario que la Corte delimite el objeto de un peritaje en un caso contencioso.

Asimismo, se subraya que el sistema de peticiones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene por objetivo el análisis de un caso concreto y no de un conjunto de hechos no individualizados.

En ese sentido, las pruebas y alegatos de los peticionarios, la CIDH y el Estado mexicano deberán versar únicamente sobre los supuestos hechos acontecidos el 22 de marzo de 2002 y sobre el proceso de investigaciones que se desarrolló posteriormente. Cualquier tipo de alegatos o pruebas relacionados con un supuesto contexto de violencia o con la competencia de los jueces en México deberá ser desechada por la Corte.

Por tanto, el Estado objeta la opinión de los siguientes peritos propuestos por la CIDH y los peticionarios por no ajustarse a la litis del caso: Rodolfo Stavenhagen, Paloma Bonfil Sánchez, Federico Abreu Guzmán y Miguel Carbonell Sánchez.

El Estado objeta la presentación de estos peritos dado que las opiniones que les son solicitadas no forman parte de la litis, al no estar relacionadas en ninguna forma con los hechos del caso Inés Fernández Ortega, sobre los cuales esa H. Corte deberá resolver.

Sobre el particular, el Estado remite a los argumentos vertidos en el Capítulo 4 de la presente respuesta, en donde se solicita a la Corte que no se acepten los argumentos de la CIDH y de los peticionarios sobre la falta de imparcialidad e independencia del sistema judicial en México y la falta de un recurso adecuado y efectivo, toda vez que no ha habido una intervención del órgano judicial en este asunto y en el Capítulo 8, sobre el respecto al derecho de asociación en su aspecto individual y colectivo.

El Estado respeta la facultad de esa H. Corte de valorar con una mayor amplitud las pruebas al tratarse de la investigación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos humanos. Sin embargo, considera que los peritajes deberán ofrecerse como medios para ilustrar al Tribunal sobre cuestiones especializadas y relacionadas con el caso, y no como opiniones particulares de los expertos. Así lo ha opinado la Corte al señalar:

"La Corte aprecia como prueba la declaración de los testigos que fueron objetados por parte del Perú en los siguientes términos. En relación con el testimonio de la señora María Elena Loayza Tamayo, la Corte considera que por ser presunta víctima en este caso y al tener un posible interés directo en el mismo, dicho testimonio debe ser valorado como indicio dentro del conjunto de pruebas de este proceso. En relación con los otros testimonios y dictámenes ofrecidos, la Corte los admite únicamente en cuanto concuerden con el objeto del interrogatorio propuesto por la Comisión, en el primer caso, y respecto del conocimiento de los expertos sobre el derecho nacional o comparado para el segundo, sin referencia al caso concreto."²⁸⁶

²⁸⁶ CoIDH Caso Loayza Tamayo vs Perú (Fondo) Sentencia de 17 de septiembre de 1997 Serie C, num 33 P 17, para 43

En el caso de las declaraciones periciales que sean admitidas por la H. Corte, el Estado sugiere también que se presenten por escrito con fundamento en el artículo 47, numeral 3 del Reglamento de la Corte.

XI. PRUEBAS.

11.1. TESTIGOS Y PERITOS

De conformidad con lo establecido en el artículo 41.1.C del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su escrito de respuesta a la demanda y al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, el Estado deberá proponer e identificar a los declarantes y el objeto de su declaración.

A ese respecto, el Estado mexicano solicita a esa Ilustre Corte le conceda un plazo adicional para la presentación de su lista de testigos y peritos, así como la hoja de vida de estos últimos

11.2. PRUEBAS

El Estado mexicano presenta a la H. Corte, como prueba de sus aseveraciones, el expediente ministerial de las investigaciones del caso Inés Fernández Ortega y el expediente de los recursos interpuestos ante autoridades judiciales por la señora Inés Fernández

XII. PUNTOS PETITORIOS.

Por lo expuesto, el Estado mexicano solicita atentamente a esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

PRIMERO.- Con fundamento en el artículo 41.1 del Reglamento de Corte Interamericana de Derechos Humanos, se tenga por presentado el escrito de respuesta a la demanda interpuesta por la Comisión Interamericana y al escrito de argumentos, solicitudes y pruebas de los peticionarios.

SEGUNDO.- Se reconozca que la investigación de los hechos denunciados por la señora Fernández Ortega se encuentra activa bajo la competencia de autoridades ministeriales y no ante instancias judiciales.

TERCERO.- Se reconozca que, conforme a la legislación nacional, corresponde a los tribunales determinar la comisión de un delito y la determinación de responsabilidades a partir de las investigaciones consignadas por las autoridades ministeriales.

CUARTO.- Se reconozca que las actuaciones de las autoridades ministeriales que han conocido sobre este asunto se encuentran apegadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como al marco jurídico nacional que las regula.

QUINTO.- Se reconozca que las autoridades ministeriales han procurado en múltiples ocasiones la colaboración de la señora Inés Fernández Ortega con el propósito de desahogar diligencias indispensables para el desarrollo de la investigación y se determine el impacto que ha tenido la inactividad procesal de la presunta víctima en el desarrollo de las investigaciones ministeriales.

SEXTO.- Se reconozca que se han otorgado y puesto a disposición de la señora Fernández Ortega todas las garantías y facilidades para el desahogo de las diligencias, como la asistencia de intérpretes traductores en lengua tlapaneca, y la participación de organismos autónomos de derechos humanos y de organizaciones de la sociedad civil determinadas por la señora Fernández Ortega.

SÉPTIMO.- Se reconozca que para la acreditación de los hechos denunciados por la señora Fernández Ortega, se requiere, además de su dicho, la adminiculación de otros elementos probatorios.

OCTAVO.- Se declare, con base en lo manifestado en los capítulos 3 y 4, la inexistencia de violaciones a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en perjuicio de la señora Inés Fernández Ortega, y al artículo 5 del mismo instrumento internacional en perjuicio de la señora Inés Fernández Ortega y su familia. Asimismo, se reconozca el cumplimiento del deber de garantizar dichos derechos, contemplado en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

NOVENO.- Se reconozca que el Estado cumple plenamente con las garantías de protección judicial consagradas en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mismas que fueron hechas valer por la señora Fernández Ortega; asimismo, el Estado solicita a ese tribunal internacional se reconozca particularmente el

pleno respeto a las disposiciones establecidas en los numerales 1, 2 a, b y c del artículo en comento.

DÉCIMO.- Se declare, en los términos establecidos en el capítulo 5, que no es atribuible directa o indirectamente responsabilidad internacional al Estado por la violación de los derechos a la integridad personal (artículo 5 de la Convención Americana) en perjuicio de la señora Inés Fernández Ortega, su familia y la comunidad en que habita; a la honra y dignidad (artículo 11 de la Convención Americana) en perjuicio de la señora Inés Fernández Ortega y su familia; y a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de la señora Inés Fernández Ortega. Asimismo, se reconozca el cumplimiento del deber de garantizar dichos derechos, contemplado en el artículo 1.1. de la Convención Americana.

DECIMOPRIMERO.- Se declare, con base en lo manifestado en el capítulo 5, que no se actualizan los elementos constitutivos para concluir que en el presente caso la señora Inés Fernández Ortega fue víctima de un acto de tortura y, consecuentemente, se determine la inaplicabilidad del derecho internacional humanitario al presente caso dada la evidente inexistencia de un contexto y la inexistencia de violaciones a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

DÉCIMOSEGUNDO.- Se declare, en los términos establecidos en el capítulo 6, que el Estado ha cumplido plenamente en este caso y en toda la legislación interna mexicana con el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

DÉCIMOTERCERO.- Se inhiba, con base en los argumentos planteados en el capítulo 7, de conocer sobre la presunta violación de la libertad de asociación (artículo 16 de la Convención Americana), en su carácter colectivo e individual, en perjuicio de la señora Inés Fernández Ortega.

DÉCIMOCUARTO.- En el eventual supuesto de que la ilustre Corte determine que es jurídicamente procedente pronunciarse respecto a la presunta violación de la libertad de asociación en perjuicio de la señora Inés Fernández Ortega, se ponderen los esfuerzos realizados por el Estado para cumplir con las obligaciones derivadas de ese derecho y declare que no se acredita la existencia de la violación al derecho en comento, en su carácter colectivo e individual, en perjuicio de la señora Inés Fernández Ortega.

DÉCIMOQUINTO.- Se declare, con base en lo manifestado en el capítulo 8, la incompetencia de ese ilustre Tribunal Internacional para determinar violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará".

DÉCIMOSEXTO.- Se tengan por hechas las manifestaciones del Estado mexicano respecto al contenido de los capítulos 10 y 11, en el sentido de que sean desechados de plano diversos peritajes y pruebas documentales presentados por la Comisión Interamericana y los peticionarios.

DÉCIMOSÉPTIMO.- Se desestime, con base en la naturaleza del sistema interamericano de derechos humanos, basado en la consideración de peticiones individuales, toda aseveración o comentario hecho valer tanto por la Comisión Interamericana como por los peticionarios respecto al supuesto contexto en el que se suscitaron los eventos referidos.

por la señora Fernández Ortega en su denuncia de 24 de marzo de 2002 y su extrapolación a hechos ocurridos en años posteriores.

DECIMOCTAVO.- Conceda al Estado mexicano un plazo adicional para presentar su lista de testigos y peritos.