

Caso 5

Fernández Ortega y Otros

*Luis Magdiel Salgado Alcázar*⁸³

*Irvin Uriel López Bonilla*⁸⁴

Sumario

Introducción; 1. Marco Fáctico; 2. Notas de la Secuela Procesal ante el SIDH; 3. Jurisprudencia Relevante del Caso; Reflexiones Finales; Fuentes de consulta.

Introducción

El caso de Inés Fernández Ortega ha sido objeto de estudio de, por lo menos, 12 años; esta constante, no debe desgastar la gravedad de los hechos, pues no es ajena a la realidad que viven muchas de las mujeres en nuestro país. Si bien, la sentencia fue dictada un año antes de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, lo cierto es que, aun se enfrentan las resistencias de un Estado que soslayan sus obligaciones de protección y garantía de diversos derechos, v.gr., el de las mujeres a vivir una libre de violencia.

La resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), tiene más de una década y sigue permeando por su vigencia, pero sobre todo por la necesidad de adaptar las prácticas de los agentes estatales internos al derecho internacional de los derechos humanos.

⁸³ Licenciado en Derecho. Estudiante de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional de la Universidad Veracruzana.

⁸⁴ Profesor de Medio Tiempo de la Universidad Veracruzana. Colaborador de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional de la Universidad Veracruzana.

Esta sinopsis, se divide en tres apartados. En suma, en el primero se relatan los hechos; en el segundo el camino procesal ante la justicia interamericana; y, en el tercero se enlistan los enunciados normativos que, en calidad de jurisprudencia, se insertan en el sistema jurídico mexicano. Ello abona a la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos, en un contexto de andanada, pero, también colabora al ser un mapeo para las autoridades de qué hacer y cómo hacerlo. Para ello, el trabajo se circunscribe únicamente al contenido de la sentencia en el caso de Inés Fernández Ortega, dictada por la ColDH, el 30 de agosto de 2010.⁸⁵

1. Marco fáctico

Inés Fernández Ortega, es una mujer indígena; de 25 años; perteneciente a la comunidad de Me'paa; hablante materno del me'paa; residente de Barranca Tecoani en Estado de Guerrero, lugar en una zona montañosa, aislada y de difícil acceso; casada con Prisciliano Sierra; madre de cinco hijos; dedicada a las labores domésticas, a la crianza de animales y a la siembra de cultivos en la parcela familiar.

El 22 de marzo de 2002, alrededor de las tres de la tarde Inés se encontraba en compañía de cuatro de sus hijos, y en ese momento, se aproximaron a su casa once militares uniformados portando sus armas, tres de los sujetos ingresaron a su domicilio -sin consentimiento-. Ellos le preguntaron a Inés que en dónde había ido a robar carne su marido, debido al temor que le imponía la presencia de militares armados y a su condición de mujer indígena que no sabe hablar bien el español, no pudo contestar a la interrogante; los integrantes de las fuerzas castrenses le siguieron apuntando con las armas e insistiendo en con la misma pregunta.

La Sra. Fernández relató ante la Corte que *“...uno de ellos, la tomó de las manos y, apuntándole con el arma, le dijo que se tirara al*

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C No. 215.

*suelo; una vez en él, otro militar con una mano le tomó las manos y con la otra le levantó la falda, le bajó la ropa interior y la violó sexualmente*⁸⁶ todo eso mientras los otros dos militares miraban. Posteriormente los tres hombres salieron de la casa y se retiraron junto con los otros militares que se habían quedado afuera.

Cabe señalar que en los momentos previos a la violación de Inés, sus hijos fueron corriendo a casa de sus abuelitos, que vivían cerca de la casa de ellos; cuando los militares se retiraron de la propiedad, aquellos regresaron con su abuelo paterno y encontraron a Inés llorando. Más tarde Prisciliano regresó a la casa y le contaron lo ocurrido.

Al día siguiente (23 de marzo), el señor Prisciliano esposo de Inés acudió a la sede de la Organización del Pueblo Indígena Me'paa que se encuentra en Ayutla de los Libres para presentar una queja ante el Visitador General de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos de Guerrero el señor Lugo Cortez, mismo que fue localizado gracias a la señora Eugenio Manuel. Todos se dirigieron al domicilio de Inés y la llevaron a un doctor particular en Ayutla, quien solo le dio analgésicos.

El 24 de marzo, Inés, en compañía de su esposo, la señora Eugenio Manuel y el señor Lugo Cortez, se presentó ante el Ministerio Público (MP) de Allende a denunciar los hechos; ante las dificultades de Inés para hablar español, la señora Eugenio Manuel participó como interprete.

Derivado del señalamiento de que habían sido militares los autores de los hechos, el MP indicó que no tenía tiempo de recibir la denuncia, sin embargo, con la intervención de Lugo Cortez, en su carácter de Visitador General, diverso MP le tomó la declaración a Inés, ante la presencia de otras personas que se encontraban en las instalaciones, *aperturando la denuncia por los delitos de violación sexual,*

⁸⁶ Ídem párrafo 101

*allanamiento de morada, abuso de autoridad y los que resultaren;*⁸⁷ además, solicitó al médico legista, la auscultación de Inés para el certificado médico legal ginecológico de lesiones.

Tanto Inés Fernández como el visitador Lugo Cortez, insistieron en que ella tenía que ser examinada por un médico mujer y derivado de la ausencia de una médica que pudiera realizar la exploración ginecológica, fue remitida al Hospital General de Ayutla.

Ese mismo 24 de marzo, Inés se presentó en el hospital, empero, le informaron que para que la revisión la hiciera una mujer regresara en los turnos de lunes a viernes. Al día siguiente (lunes 25 de marzo) Inés regresó al hospital y una médica general le realizó una revisión ginecológica en la que determinó que no presentaba datos de agresión y le ordenó practicarse exámenes de laboratorio.

El siguiente 04 de abril, el Director del hospital informó al MP que los estudios no fueron realizados por no contar con reactivos disponibles; y, el 05 del mismo mes, Inés le solicitó al MP que requiriera el dictamen de la auscultación llevada a cabo el 25 de marzo y que explicaran los que habían hecho con las muestras tomadas, pues en los términos rendidos no habían hecho los estudios por la falta de reactivos.

El 05 de abril de 2002, no encontrándose Inés en su casa, se efectuó la diligencia de inspección ocular del lugar de los hechos.

El 18 de abril, Inés amplió su declaración y su hija mayor -Noemí- rindió la relativa sobre los hechos. El 17 de mayo, luego de la práctica de diligencias para la identificación de posibles autores, el MP de Allende declinó competencia al MP Militar adscrito a la 35 Zona Militar; competencia aceptaba por este último el 29 de mayo de 2002.

El 09 de julio, una experta química estableció que las muestras médicas que le fueron enviadas el 05 de julio anterior, contaban con la

⁸⁷ El 27 de marzo de 2002, el Comandante de la 35 Zona Militar presentó denuncia ante Ministerio Público Militar por probables hechos constitutivos de un ilícito, realizados por personal militar, relacionados con los eventos de una nota publicada en el Diario El Sur, el 25 de marzo.

presencia de líquido seminal y se efectuó la identificación de células espermáticas. El 16 de agosto de 2002, el Coordinador de Química Forense de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero (PJE-G) informó al MP Militar que las muestras obtenidas de la cavidad vaginal de Inés se habían consumido durante la realización del estudio pericial, por lo tanto, no se encontraban en el expediente biológico, posteriormente, se indicó que las muestras fueron agotadas en el proceso.

El 18 de marzo de 2003, Inés impugnó la competencia militar, situación que fue resuelta por el MP Militar, el mismo día; contra ello, el 10 de abril se interpuso demanda de amparo que fuera sobreseída por Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Guerrero, el siguiente 03 de septiembre, contra la que se interpuso el debido recurso ante el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito del Estado de Guerrero, el 27 de noviembre del mismo año.

El 30 de diciembre de 2004 el MP Militar, remitió el expediente y le solicitó a la PGJ-M el archivo de la averiguación previa; quien a su vez lo envió a la Décimo Cuarta Agente Investigadora del MP Militar a fin de seguir con el curso de la investigación. Dicha autoridad radicó la averiguación el 30 de agosto de 2005 y, el 28 de marzo de 2006, se hizo la solicitud del archivo de la averiguación, así como el desglose de la averiguación a la PGJ-G para determinar la probable participación de personal civil.

El 03 de enero de 2007, el MP de Allende recibió el desglose, y se dispuso el inicio de la averiguación, ordenándose la práctica de las diligencias; para el 21 de junio del mismo año se remite la averiguación previa a la PGJ-G y, esta solicitó (13 de mayo de 2008) el apoyo de la otrora Procuraduría General de la República (PGR) a fin de realizar el desahogo de las actuaciones, la solicitud fue reiterada, el 18 de agosto, a la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas dependiente del MP de la Federación.

El 10 de septiembre, Inés solicitó que se determinara la competencia de la investigación puesto que se había mezclado el fuero federal con el fuero local; compareció personalmente el 15 de sep-

tiembre de 2008, manifestando que no proporcionaría datos si no se resolvía la solicitud de competencia. El 22 de septiembre, la Fiscalía Especial devolvió el exhorto parcialmente diligenciado, arguyendo que Inés se había negado a aportar lo requerido. El 02 de diciembre del mismo año, el Director General de Averiguaciones Previas remitió la averiguación a la Fiscalía Especial de Delitos Sexuales a fin con que continuara con la práctica de las diligencias.

Para el 09 de enero de 2009, la Agencia del MP del fuero común de la Fiscalía Especializada en Delitos Sexuales ordenó el inicio de la averiguación; en esta, el 03 de abril de 2009, se comunicó la contestación que la PGR había hecho al escrito de Inés presentado el 10 de septiembre de 2008.

La Fiscalía Especializada en Delitos Sexuales, convocó a Inés para la práctica de diligencias los días 29 de abril y 07 de mayo, ambos de 2009; en ambas, en las dos ocasiones no asistió y solicitó que se le diera respuesta a su escrito con fecha de 10 de septiembre de 2008. Éste, fue respondido el 01 de junio de 2009, reiterando el contenido de la respuesta de la PGR que ya le había hecho el 05 de febrero de 2009.

La Fiscalía nuevamente convocó a Inés para el 04 de junio de 2009; ese día, acudió un representante y solicitó que las notificaciones se hicieran con anticipación para poder acudir a las diligencias. El 05 de agosto de 2009 la Fiscalía volvió a convocar para la práctica de diligencia para el siguiente 14, sin embargo, el 10 de agosto, Inés solicitó que las diligencias se practicaran en Tlachinollan. El 14 de agosto de 2009 ella se presentó, para ampliar su declaración, en la cual, aportó información para elaborar un retrato hablado e identificó mediante álbum fotográfico a dos de los posibles agresores. Para el 29 de octubre de 2009 la Fiscalía Especializada remitió la averiguación a la Procuraduría General de Justicia Militar (PGJ-M).

El 18 de noviembre de 2009, la PGJ-M, recibió la averiguación previa, en esa misma fecha se inició y se ordenó practicar diligencias. El 05 de marzo de 2010 la Sección de Averiguaciones Previas de la Procuraduría Militar que giró la orden a fin de remitir la investigación a la Agencia Investigadora del MP Militar Especial. El 13 de marzo, se radicó la averiguación y se practicaron diligencias probatorias -toma de declaraciones y realización de periciales-.

2. Notas de la secuela procesal ante el SIDH

El 14 de junio de 2004, Inés Fernández Ortega con el respaldo de la Organización Indígena de Pueblos Tlapanecos A.C. y el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C. acudieron al sistema de peticiones individuales, presentando una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Ésta, admitió la petición mediante el informe 94/06 de fecha de 21 de octubre de 2006; seguida la secuela procesal dictó el Informe de Fondo 89/08, en el que se realizaron diversas recomendaciones para el Estado a quien se notificó el siguiente 7 de noviembre y se le concedieron dos meses para que comunicara las acciones que hubiere emprendido para que realizaran las recomendaciones emitidas.

Para el 12 de diciembre de 2008, el Estado presentó el informe preliminar solicitando una prórroga, y se resolvió el 05 de febrero de 2009, otorgándole tres meses más. El 07 de abril de 2009 la CIDH solicitó la adopción de medidas provisionales que fueron resueltas por la Presidenta de la CoIDH mediante el proveído del siguiente 09 de abril y ratificadas por el mismo Tribunal el 30 de abril de 2009.

El informe final sobre el estado de cumplimiento de las recomendaciones se rindió el 20 de abril de 2009. La CIDH sometió al conocimiento de la CoIDH el asunto el 07 de mayo 2009; la demanda fue notificada a los representantes el 18 y, al Estado el 19, ambos de junio de 2009.

Ya en la CoIDH, los tres organismos representantes de la víctima (Organización Pueblo Tlapaneco/Me'phaa, el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C. y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional), presentaron el 18 de agosto de 2009 sus escritos de solicitudes, argumentos y pruebas. De cara a ello, el 13 de diciembre de 2009 el Estado formuló su contestación de la demanda, en la que, además, formuló una excepción preliminar (incompetencia de la CoIDH por razón de la materia para determinar violaciones a la Convención Belém Do Pará, que luego fuera retirada en audiencia pública) y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos.

El siguiente 3 de marzo de 2010 la CIDH y los representantes de la víctima ejercieron el derecho de alegar en contra de la excepción preliminar; y, el 12 de marzo del mismo año, el Presidente de la CIDH ordenó recibir por *affidavit* las declaraciones de tres presuntas víctimas, cuatro testigos y dictámenes de cinco peritos. Se celebró una audiencia pública el 15 de abril de 2010 durante el XLI periodo extraordinarios de la CIDH.

Durante los meses de abril y mayo se recibieron ocho escritos en calidad de *amicus curiae*.⁸⁸ y la CIDH, los representantes de las víctimas y el Estado, rindieron sus escritos de alegatos finales, el 24 de mayo de 2010. La sentencia de sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas fue dictada el 30 de agosto de 2010.

3. Jurisprudencia relevante del caso

Respecto de los derechos relacionados a la integridad personal, la protección de la honra y de la dignidad, los alcances del concepto de tortura y el derecho de las mujeres de vivir una vida libre de violencia pueden considerarse los siguientes enunciados normativos:

- *“La violación sexual es una forma paradigmática de violencia contra las mujeres; sus consecuencias trascienden a la persona de la víctima”.*⁸⁹
- El sufrimiento severo de la víctima *“es inherente a la violación sexual, aun no habiendo lesiones o enfermedades físicas, pues las mujeres víctimas de violación sexual experimentan severos daños y secuelas psicológicas y sociales”.*⁹⁰

⁸⁸ El 30 de abril de 2010, se recibió uno realizado por tres estudiantes adscritos a la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, y otro, por parte del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. En el 4 de mayo, uno del Centro de Derechos Humanos Agustín Pro Juárez A.C. El 6 de mayo se recibieron cuatro; el primero de la Clínica de Interés Público

⁸⁹ *Ibidem.*, párr. 119.

⁹⁰ *Ibidem.*, párr. 124.

- Los elementos objetivos y subjetivos que califican *“un hecho como tortura son la intencionalidad, la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto”*.⁹¹
- *“La violación sexual vulnera los valores y aspectos esenciales de la vida privada, supone una intromisión en la vida sexual y anula el derecho a tomar libremente las decisiones respecto a con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre las decisiones más personales e íntimas y sobre las funciones corporales básicas”*.⁹²
- La protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio (conceptos intrínsecamente ligados porque este es un espacio para desarrollar aquellas) *“implica el reconocimiento de un ámbito personal exento e inmune de las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad”*.⁹³

Con relación al derecho de garantías y protección judiciales, se pueden enlistar los siguientes criterios:

- La violación sexual de una persona por parte de personal militar no guarda, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense; *“el acto cometido por personal militar afecta bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y por la Convención Americana, de suerte que esta conducta al contraponerse a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos, se excluye de la competencia de la jurisdicción militar”*.⁹⁴
- *“La intervención del fuero militar está sujeta a los parámetros de excepcionalidad y restricción; para su aplicación, deben tomarse en cuenta la naturaleza de los actos involucrados”*.⁹⁵

⁹¹ *Ibidem.*, párr. 128

⁹² *Ibidem.*, párr. 129

⁹³ *Ibidem.*, párr. 157.

⁹⁴ *Ibidem.*, párr. 177.

⁹⁵ *Idem.*

- La incompatibilidad de la Convención Americana con la intervención del fuero militar en *“los casos de violencia sexual perpetrados por militares en contra de civiles, no se refiere únicamente al acto de juzgar, sino a la propia investigación, dado que su actuación constituye el inicio y el presupuesto necesario para la posterior intervención de un tribunal incompetente”*.⁹⁶

- La participación de la víctima en procesos penales *“no está limitada a la mera reparación del daño sino a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes...[p]or ello, deben existir recursos adecuados y efectivos por los que la víctima esté en posibilidad de impugnar la competencia de las autoridades que ejerzan jurisdicción”*.⁹⁷

- En casos de violencia contra la mujer los Estados deben utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra ellas. De forma tal que, *“...las autoridades a cargo de la investigación, la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección”*.⁹⁸

- Dentro de la investigación penal por violencia sexual es necesario que:

- i) “la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza;

- ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición;

- iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si

⁹⁶ *Ibidem.*

⁹⁷ *Ibidem.*, párr. 183.

⁹⁸ *Ibidem.*, párr. 193.

así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación;

iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea;

v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y

vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso”.⁹⁹

- En casos de violencia sexual, la investigación *“debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido”*.¹⁰⁰

- Conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, *“para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres”*.¹⁰¹

⁹⁹ *Ibidem.*, párr. 194.

¹⁰⁰ *Ibidem.*, párr. 196

¹⁰¹ *Ibidem.*, párr. 200.

- Respecto de la investigación y el juzgamiento, el Estado es responsable de *“asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de la víctima en todas las etapas. En un caso en el que se involucre una víctima, mujer e indígena, que ha tenido que enfrentar diversos obstáculos en el acceso a la justicia, el Estado tiene el deber de continuar proporcionando los medios para que la víctima acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurar la provisión de intérprete y apoyo desde una perspectiva de género, en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad”*.¹⁰²

Reflexiones finales

Entre el momento de los hechos y la obtención de la sentencia en el SIPDH, pasaron 8 años. El camino procesal evidencia un sistema jurídico mexicano con serias deficiencias, tanto normativas como institucionales y de aplicación de normas, por las que se sacrifican y comprometen el contenido de los derechos humanos.

La sentencia que resolvió el caso de Inés Fernández Ortega, redonda en trascendente por la jurisprudencia que de ella emana, inter alia, equipara la violación sexual como un acto de tortura; coloca en el centro de protección y de participación a las víctimas; establece una ecuación entre la vida privada, la vida familiar y el domicilio; veda a la justicia castrense para conocimiento de hechos constitutivos de delitos, en los que el sujeto pasivo sea un civil; endosa sobre el Estado la obligación de prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres; determina los paradigmas de la investigación penal por violencia sexual con la finalidad de garantizar el derecho a la verdad; prohíbe la revictimización de las personas involucradas; y, potencializa los ajustes razonables para garantizar el acceso a la justicia de las personas miembros de comunidades indígenas

¹⁰² *Ibidem.*, párr. 230.

Fuentes de consulta

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C No. 215.