



CASO FERNÁNDEZ ORTEGA VS. MEXICO

AMICUS CURIAE

PRESENTADO POR

**LA CLÍNICA DE INTERÉS PÚBLICO DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y
DOCENCIA ECONÓMICAS (CIDE)**

Y

WOMEN'S LINK WORLDWIDE

ANTE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Presentación de quienes suscriben el presente *amicus curiae*

1. El presente *amicus curiae* lo suscriben y firman la Clínica de Interés Público de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), elaborado por Gail Aguilar Castañón, abogada de la Clínica; Javier Cruz Angulo Nobara, Director de la Clínica; Alejandro Madrazo Lajous, Coordinador del Área de Derechos Sexuales y Reproductivos y los estudiantes de derecho Anel Alejandra Valadez Murillo y Víctor Daniel Gutiérrez Muñoz. También lo suscriben y firman la organización Women's Link Worldwide, elaborado por Katherine Romero, abogada para América Latina y Andrea Parra abogada Coordinadora del Observatorio Género y Justicia.
2. La Clínica de Interés Público del CIDE es una institución académica cuyo objetivo es implementar el litigio estratégico en materia constitucional para incidir en las políticas públicas del sistema jurídico mexicano. Es la única Clínica en México que ha litigado casos en materia de derechos humanos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), entre otros, el Caso Acteal; el cual generó las 23 glosas judiciales más avanzadas en materia penal y debido proceso en el país. Respecto a los derechos humanos de las mujeres, los abogados y estudiantes de derecho de la Clínica del CIDE han litigado ante la SCJN controversias constitucionales para defender el derecho de las mujeres a decidir sobre su sexualidad y vida reproductiva. Ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la Clínica presentó un *amicus* en el caso *Rosendo Radilla vs. México*; la abogada que suscribe el presente documento ha suscrito en coautoría diversos *amicus curiae* ante esta H. Corte Interamericana, litigó ante la CIDH el caso *Campo Algodonero Vs. México* y suscribió en el mismo caso junto con otras instituciones un *amicus* ante esta honorable Corte respecto de las reparaciones con perspectiva de género.
3. Women's Link Worldwide (<http://www.womenslinkworldwide.org>) es una organización internacional con oficinas en Bogotá (Colombia) y Madrid (España) que promueve la equidad de género a través del desarrollo y la implementación estratégica de los derechos humanos. El trabajo se organiza en torno a tres ejes temáticos: discriminación por género, violencia de género y derechos sexuales y reproductivos. En todos los programas (Observatorio de Género y Justicia; Derechos sexuales y reproductivos: del papel a la realidad; y Equidad de género sin fronteras) se trabaja estratégicamente con las cortes y tribunales para promover la lucha por el avance de los derechos de las mujeres, la implementación estratégica de los estándares internacionales de derechos humanos, y el trabajo estratégico con las cortes, incluyendo el litigio estratégico.
4. Respecto a los derechos humanos de las mujeres en México, Women's Link Worldwide litigó el caso de una ciudadana española víctima de violación y agresión sexual como tortura, ocurrida a manos de autoridades mexicanas en San Salvador Atenco, Estado de México. El mencionado litigio pretendió que se atribuyera la responsabilidad penal por el crimen de violación como tortura que sufrió la ciudadana española, y hacer hincapié en la necesidad de castigar el uso de la

violación como tortura en las situaciones en que las mujeres se encuentran bajo custodia. Asimismo, Women's Link Worldwide apoyó la petición presentada contra México por las organizaciones Miguel Agustín Pro Juárez y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y presentó un *amicus curiae* en el caso *Campo Algodonero Vs. México*. Igualmente, ha trabajado con organizaciones de defensa de derechos humanos de las mujeres en un litigio ante la SCJN.

Fundamento jurídico para la presentación del *amicus curiae*

5. Celebrada la audiencia de alegatos, fondo y reparaciones del caso *Fernández Ortega Vs. Mexico* el pasado 15 de abril de 2010, con fundamento en el artículo 44.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el reconocimiento en la pertinencia e importancia de la presentación de *amicus curiae* en el caso *Kimel Vs. Argentina*,¹ solicitamos a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte Interamericana) tome en consideración el contenido del presente documento.

Objetivo del presente *amicus curiae*

6. El objetivo del presente *amicus* es proporcionar a la Corte IDH criterios jurídicos y jurisprudenciales internacionales sobre la violencia sexual como forma de tortura, la reparación integral del daño a las víctimas de violencia sexual y motivar al ilustre tribunal para que emita una “sentencia piloto” que fortalezca la jurisprudencia relacionada con la protección de los derechos de las mujeres. El presente *amicus* puede coadyuvar al momento en que la Corte IDH considere los alegatos de las partes sobre la violencia sexual de Inés Fernández Ortega como forma de tortura y su reparación del daño. La primera parte del documento desarrolla los elementos de la definición de tortura conforme a la jurisprudencia del derecho internacional. En segundo lugar, se realiza un estudio comparado de cortes internacionales y sus aciertos y dificultades para reparar el daño a víctimas de violencia sexual. Finalmente, se precisa la necesidad de la emisión de una “sentencia piloto” para los casos de violación de derechos humanos de las mujeres en México.

¹ Corte IDH., Caso *Kimel vs. Argentina*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 177, del 2 de mayo de 2008, párr. 16. “La Corte resalta que los asuntos que son de su conocimiento poseen una trascendencia o interés general que justifica la mayor deliberación posible de argumentos públicamente ponderados, razón por la cual los *amici curiai* tienen un importante valor para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de reflexiones aportadas por miembros de la sociedad, que contribuyen al debate y amplían los elementos de juicio con que cuenta la Corte.”

A) COMPETENCIA CONTENCIOSA RESPECTO DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA (CIPST)

7. La ilustre Corte IDH recientemente en el caso *Campo Algodonero Vs. México* reiteró la competencia contenciosa del ilustre Tribunal para conocer otros instrumentos interamericanos distintos a la Convención Americana². Se resaltó que en el caso *Las Palmeras Vs. Colombia*, la Corte IDH es competente para conocer violaciones cometidas en otros instrumentos interamericanos que le otorguen competencia por fuera de la Convención Americana, de acuerdo al artículo 62 de la misma.
8. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido en diversas oportunidades casos relativos a presuntas violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura³ (en adelante CISPT). De manera concreta, el artículo 8 de la CIPST autoriza el acceso "a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por [el] Estado" al que se atribuye la violación de dicho tratado. Dicha Convención no menciona a la Corte Interamericana en ninguno de sus artículos. Sin embargo, la Corte ha declarado la violación de dichos tratados en diversos casos utilizando un medio de interpretación complementario (los trabajos preparatorios) ante la posible ambigüedad de la disposición⁴.
9. En sus decisiones, la Corte Interamericana ha concluido que posee competencia material para aplicar la CISPT tras verificar tres supuestos de hecho: (i) que el Estado involucrado haya ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos; (ii) que el Estado haya ratificado la Convención Interamericana contra la Tortura; y (iii) que el Estado haya aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permitiéndole analizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado a la luz de este conjunto de normas.
10. Adicionalmente, la Corte ha resaltado que de acuerdo a su función de interpretación sistemática de las normas internacionales y protección de los derechos humanos de la región, resulta imprescindible realizar una lectura de los instrumentos

² *Caso González y otras vs. México (Campo Algodonero)*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 205, de 16 de noviembre de 2009 par. 37

³ *Cfr. Corte IDH. Caso Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala*, 8 de marzo de 1998, párr. 136; *Caso Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala* 19 de noviembre de 1999. párr. 247-252; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, 18 de agosto de 2000, párr. 180-191; *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 215-223; *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, 27 de noviembre de 2003, párr. 95-98; *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, 8 agosto de 2004, párr. 114-117, 154-155; *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*, 26 de septiembre de 2006, párr. 84-94; Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 408; *Corte IDH, Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, 12 de agosto de 2008, párr. 159, 216.

⁴ *Cfr. 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. 247 y 248.

interamericanos como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen⁵. Por lo cual, reiteramos la competencia contenciosa de la Ilustre Corte para conocer de las violaciones cometidas por los agentes estatales a partir de una interpretación sistemática de la Convención Americana y la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura.

B) PRECISIONES SOBRE LA VIOLENCIA SEXUAL COMO TORTURA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

11. Las precisiones que a continuación se presentan se enmarcan en los hechos observados en la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión o CIDH) y el escrito de pruebas y argumentos de los representantes. En el caso *Inés Fernández Vs. México* se observa que, el 22 de marzo de 2002 la víctima fue sometida a vejaciones y actos de violencia sexual por un agente militar perteneciente a una unidad de once uniformados del Estado mexicano, por el hecho de que Inés Fernández es una mujer indígena y líder comunitaria de la etnia Me'Phaa en la zona de la Montaña en el estado de Guerrero, México. Los hechos se enmarcan en una situación de evidente humillación e intimidación, teniendo en cuenta que varios agentes ingresaron a su domicilio sin su consentimiento, y uno de ellos la tiró al piso, la desvistió para luego violarla, enfrente de sus hijos menores de edad y demás uniformados.
12. Los hechos denunciados por la CIDH y los representantes de las víctimas merecen ser analizados teniendo en cuenta el contexto de discriminación en contra de los grupos indígenas y líderes de la zona de Guerrero, México, y enmarcando los hechos concretos en los elementos del derecho internacional desarrollados para definir cuando un acto de violencia sexual constituye tortura. Para ello resulta imprescindible identificar y desarrollar cada uno de los elementos constitutivos de la tortura.
13. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura define la tortura como “*todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin*”. A su vez, el artículo 3 añade que pueden ser responsables de tortura: “*los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan o las personas que a instigación de funcionarios o empleados públicos ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices*”.

Así, los elementos contenidos en esta definición pueden resumirse como sigue:

⁵ *Ibidem*, párr. 43

- a) Se refiere a todo acto. La Convención en ningún momento limita la calificación de una conducta como tortura a una serie de actuaciones o conjunto de actos. Según la definición, un solo acto puede constituir tortura si reúne todos los demás elementos del crimen.
- b) Realizado intencionalmente. Debe existir una intención de cometer el acto en cuestión. No se requiere que el perpetrador tenga la intención de torturar.
- c) La conducta debe infligir penas o sufrimientos físicos o mentales
- d) El acto fue cometido con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin.
- e) El acto fue cometido por un funcionario o empleado público o por un particular instigado por un funcionario o empleado público.

14. Está ampliamente establecido que la violación es un método particularmente grave de tortura que ha sido instrumentalizado tanto por actores estatales como no estatales con el fin de infligir sobre las víctimas daño o sufrimiento severos de carácter físico o mental⁶. El sistema el sistema universal, interamericano, y europeo de derechos humanos; así como el derecho penal internacional y el derecho internacional humanitario han reconocido la violación *per se* como una forma de tortura, tal y como se presentará en detalle a continuación.

15. Bajo la Convención contra la Tortura, un solo acto puede constituir tortura si se cumplen todos los elementos. El Comité redactor de la Convención específicamente rechazó la inclusión del requisito de infligir sufrimiento extremadamente severo o sistemático y por lo tanto, aceptó que un solo hecho aislado puede constituirse como tortura⁷. El Comité contra la Tortura ha reconocido en su jurisprudencia que la violación puede constituir tortura y que cuando ésta es cometida por agentes del Estado, no tiene que ocurrir en el contexto de un centro de detención o prisión⁸. El sistema de Naciones Unidas ha mostrado un claro reconocimiento de la violación sexual como tortura y un claro compromiso con otorgar a la violación sexual el grave carácter que tiene y cuyo tratamiento por parte de los Estados ha reflejado normas patriarcales de dominación⁹. Así, el Primer Reportero Especial de Naciones Unidas, en 1986, reconoció que la violación era una forma de tortura, posición que ha sido reiterada por esta oficina de forma consistente¹⁰.

⁶ *Aydin v Turkey* (App. 57/1996/676/866) Judgment of 25 September 1997, 25 EHRR 251; *Prosecutor v. Akayesu*, Case no. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, C.T. and *K.M. v. Sweden* 279/2005, 17 November 2006 V.L. v. *Switzerland* 262/2005, 27 January 2007, *Prosecutor v. Kvočka* Case No. IT-98-30/1, Corte IDH., *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

⁷ Burgers, J. Herman y Danelius, Hans, *The United Nations Convention Against Torture: a Handbook on the Convention* (1988), p. 118

⁸ *V.L.c. Suiza*, Comunicación No. 262/2005, 20 November 2006, UN Doc. CAT/C/37/D/262/2005 (2007).

⁹ *Cfr.* Hilary Charlesworth & Christine Chinkin, *Boundaries of International Law: A Feminist Analysis* 38-61 (2000).

¹⁰ *Cfr.* U.N. Econ. & Soc. Council [ECOSOC], Comm'n on Human Rights, *Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, PP 119, 138, U.N. Doc. E/CN.4/1986/15 (1986) (prepared by Peter

16. La violación continúa siendo *uno de los crímenes* menos procesados tanto en contextos nacionales como internacionales puesto que comúnmente se trivializa, justifica o se niega¹¹. En su Observación General No. 2¹², el Comité contra la Tortura enmarcó claramente las diversas manifestaciones de violencia de género dentro de la Convención contra la Tortura. A lo largo de la Observación, el Comité integra el concepto de género para asegurar que el uso de una perspectiva de género involucre todos los aspectos del problema en cuestión¹³ y específicamente reconoce la violación como una infracción a la Convención:

El Comité subraya que el género es un factor fundamental. La condición femenina se combina con otras características o condiciones distintivas de la persona, como la raza, la nacionalidad, la religión, la orientación sexual, la edad o la situación de extranjería, para determinar las formas en que las mujeres y las niñas sufren o corren el riesgo de sufrir torturas o malos tratos, y sus consecuencias. Las situaciones en que la mujer corre riesgo incluyen la privación de libertad, el tratamiento médico, particularmente en el caso de las decisiones relacionadas con la reproducción, y los actos de violencia cometidos por sujetos privados en comunidades y hogares. Los hombres también están expuestos a determinadas infracciones de la Convención por motivos de género, como la violación u otros actos de violencia o abuso sexual¹⁴. (Subrayas fuera del texto)

17. En ningún caso se ha sostenido explícitamente que para que la violación se constituya como tortura, ésta deba cometerse dentro de un contexto que involucre otro tipo de tratos inhumanos o degradantes o de detención prolongada. En *V.L. c. Suiza*, el Comité determinó que la víctima, una mujer de Bielorrusia que fue violada

Kooijmans), U.N. ECOSOC, Comm'n on Human Rights, Question of the Human Rights of All Persons Subjected to Any Form of Detention or Imprisonment, in Particular: Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, P 18, 19, U.N. Doc. E/CN.4/1995/34 (Jan. 12, 1995) (prepared by Nigel S. Rodley); U.N. Human Rights Council, Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development: Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, U.N. Doc. A/HRC/7/3 (Jan. 15, 2008) (prepared by Manfred Nowak)

¹¹ Maja Kirilova Eriksson, *Reproductive Freedom: In the Context of International Human Rights and Humanitarian Law* 478 (1999) (stating that “rape and other grave violations of women's reproductive rights under international humanitarian law committed all over the world have for centuries remained ... the least prosecuted crimes”); ECOSOC, Comm'n on Human Rights, *Further Promotion and Encouragement of Human Rights and Fundamental Freedoms, Including the Question of the Programme and Methods of Work of the Commission: Alternative Approaches and Ways and Means Within the United Nations System for Improving the Effective Enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms*, P 263, U.N. Doc. E/CN.4/1995/42 (Nov. 22, 1994) (prepared by Radhika Coomasrawamy) (describing rape as the “least condemned war crime”);

¹² U.N. Comm. Against Torture, General Comment No. 2, Implementation of Article 2 by States Parties, U.N. Doc. CAT/C/28/Add.5 (Jan. 24, 2008)

¹³ *Cfr.* Copelon, Rhonda, *Gender Violence as Torture: The Contribution of CAT General Comment No. 2*. *New York City Law Review*, Vol. 11 p. 229 (2008)

¹⁴ Gen Com 2, párr. 22.

por agentes del Estado que fueron a su casa a interrogarla sobre el paradero de su esposo, “estaba claramente bajo el control de la policía a pesar de que los actos en cuestión fueron perpetrados fuera de un centro de detención”¹⁵. En este caso, el Comité determinó que la violencia sexual a la que fue sometida la peticionaria constituyó tortura.

18. Ni la CIPST ni la Convención contra la Tortura contienen una restricción con respecto al lugar en el que haya tenido ocasión la conducta constitutiva de tortura. Esto ha sido explícitamente reconocido por la CIDH en el caso *Raquel Martín de Mejía Vs. Perú* en el que se reconoce la violación como un acto de tortura.
19. Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) estableció por primera vez que un acto era constitutivo de tortura en el caso *Aksoy Vs. Turquía*¹⁶, en el que la Corte hizo una distinción entre tratamiento inhumano o degradante y tortura y sostuvo que “el especial estigma asociado a la tortura está ligado al tratamiento inhumano deliberado, el cual ocasional sufrimiento serio y cruel”¹⁷.
20. En *Aydin Vs. Turquía*, el TEDH afirmó, “la violación de una persona bajo custodia por un agente del Estado debe considerarse una forma de maltrato particularmente grave y aborrecible dada la facilidad con que el perpetrador puede explotar la vulnerabilidad y la disminuida resistencia de su víctima. Adicionalmente, la violación deja secuelas psicológicas en la víctima que no se quitan con el paso del tiempo tan rápidamente como las dejadas por otras formas de violencia física y mental”. El Tribunal concluyó que “la acumulación de actos de violencia física y mental cometidos contra la peticionaria, y en especial el cruel acto de violación al que fue sometida constituyen tortura en violación del artículo 3 de la Convención. De hecho, la Corte habría llegado a la misma conclusión, considerando cada uno de esos fundamentos por separado”¹⁸ (subrayas fuera del texto).

Intencionalidad

21. La CIPST no exige la demostración de un intento discriminatorio por parte del perpetrador, a diferencia de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas. Al respecto, el Comité contra la Tortura ha dicho que la definición de tortura de la Convención debe ser el mínimo establecido y afirma que las definiciones más amplias de tortura:

Favorecen el objeto y el propósito de la Convención a condición de que contengan, como mínimo, los principios de la Convención, y se apliquen a la luz de éstos. En

¹⁵ *Ibidem*, párr. 10 (Traducción libre)

¹⁶ *Aksoy v. Turkey* (1996) ECHR 68.

¹⁷ *Ibidem*, párr. 63.

¹⁸ *Supra* n.6, párr 86.

particular, el Comité destaca que los elementos de intencionalidad y finalidad del artículo 1 no entrañan una investigación subjetiva de las motivaciones de los autores, sino que deben ser conclusiones objetivas a la luz de las circunstancias. Es esencial investigar y establecer la responsabilidad tanto de los integrantes de la cadena jerárquica como de los autores directos¹⁹.

22. Por lo tanto, el requisito de intencionalidad es general. Debe establecerse que el perpetrador, de forma voluntaria, cometió un acto a sabiendas de que éste ocasionaría severo dolor o sufrimiento, ya sea físico o psicológico. Así, en el caso de violación, es irrelevante que el perpetrador aduzca que no cometió el acto con el propósito de violar sino para obtener gratificación sexual, como defensa.
23. En el caso de Inés Fernández, es evidente que el perpetrador tenía la intención de violarla. Adicionalmente, el perpetrador, un agente estatal, tenía una clara intención de generar daño y sufrimiento severos para Inés Fernández teniendo en cuenta que fue violada mediante amenazas físicas con armas de fuego, en presencia de varios soldados y en frente a sus hijos e hijas, lo que resulta en un daño severo tanto físico como psicológico y la humillación propia de los actos de violencia sexual.
24. Teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron en presencia de 11 hombres del ejército, que se encontraban armados, el mismo estándar utilizado por la Corte IDH en el *Caso del Penal Miguel Castro Castro* se presenta aquí en términos de la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder demostrado por el perpetrador; esto es, que la violación de una persona detenida, cometida por una agente estatal es un acto especialmente grave y reprehensible.

Finalidad

25. Como se explicó, la CIPST no exige que exista una finalidad concreta o definida del acto a diferencia de la Convención contra la Tortura, que establece que prohíbe expresamente los actos especificados cuando se cometen “por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”, punto concreto al que hace referencia el Comité en su Observación General No. 2²⁰. Así, al enfatizar la discriminación como un propósito prohibido, el Comité deja en claro que la violencia dirigida hacia cualquier persona con base en su identidad de género, actual o percibida, o que afecta un grupo en particular de forma desproporcionada, puede constituirse como tortura.
26. Aún si la CIPST exigiera la existencia de un propósito discriminatorio, la violación, es violencia de género en tanto se basa en una concepción de las mujeres como objetos de propiedad y constituye además una agresión particularmente efectiva en

¹⁹ CAT Comment 2, párr. 9

²⁰ OG2, párr. 20

contra de la identidad y sexualidad de las mujeres²¹. El Reportero de Naciones Unidas sobre Tortura sostiene que siempre se verá satisfecho el requisito de finalidad si puede demostrarse que los actos se cometieron con base en el género de la víctima²².

27. Inés Fernández fue violada por ser una mujer indígena en situación de vulnerabilidad, práctica que ha sido documentada en la zona como de ocurrencia regular. En el caso *Delalic*, un guarda de la prisión en Celebici fue encontrado culpable de utilizar la violación como método de tortura durante el interrogatorio de dos mujeres prisioneras en Bosnia-Herzegovina. La Corte sostuvo que “la violencia sufrida por la Señora Cecez en forma de violación fue cometida contra ella por Delalic por ser mujer además de con el fin de obtener información, intimidarla y castigarla, lo que representa una forma de discriminación que es una finalidad prohibida a la luz de la definición de tortura”²³.
28. Es claro que las mujeres, con frecuencia son torturadas de forma diferente a los hombres y se convierten en objetivo de un tratamiento discriminatorio con base en su sexo o género²⁴. La violación y la violencia sexual se utilizan de forma generalizada por los hombres como una forma de humillar, intimidar y subordinar a las mujeres en la sociedad. Esto fue reconocido por el Tribunal en *Akayesu*, en donde afirmó que la violación fue utilizada con fines de “intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de una persona”²⁵.
29. La violencia sexual y la impunidad generalizada de actores estatales y no estatales fue resaltado por la Corte IDH en el caso *Campo Algodonero* y demuestra el reconocimiento que hace la misma de que estos incidentes no son casos aislados de violencia sino que se llevan a cabo en un contexto de discriminación en contra de las mujeres²⁶. Como afirma Rhonda Copelon, quien participó como experta en Campo Algodonero, la violación es “violencia sexualizada que busca destruir a la mujer en su identidad como mujer”²⁷. Esta afirmación ha sido reconocida por la Corte IDH en el *Caso del Penal Miguel Castro Castro*:

Al momento de analizar los hechos y sus consecuencias, la Corte tendrá en cuenta que las mujeres fueron afectadas por los actos de violencia de forma distinta a los

²¹ *Supra* n. 13.

²² *Supra* n. 11.

²³ *Prosecutor vs. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landzo*, Case no. IT-95-17/1-T, November 16, 1998, párr. 941

²⁴ ASKIN. Prosecuting Wartime Rape and Other Gender Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles. (2003)21 Berkeley Journal of Int'l Law 288, 347.

²⁵ *Prosecutor v. Akayesu*, Case no. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, párr. 382-384

²⁶ *Supra* n. 2, párr. 231.

²⁷ Copelon, Rhonda, Surfacing gender: re-engraving crimes against women in humanitarian law (1994) 5 Hastings Women's Law Journal 243, 246

hombres y que algunos actos de violencia estaban expresamente dirigidos hacia las mujeres y otros las afectaron en mayor grado que a los hombres²⁸.

30. Varias instancias internacionales han sostenido que la violación y la violencia sexual constituyen discriminación con base en género y que los Estados tienen una obligación positiva de proteger a las mujeres y a las niñas y de prevenir este tipo de violencia²⁹. En su Observación General No. 19, Comité de la CEDAW afirmó que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”³⁰. Según el Comité de la CEDAW: “en el artículo 1 de la Convención se define la discriminación contra la mujer. En la definición de la discriminación se incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad”³¹. El Comité de la CEDAW continúa afirmando que “la violencia contra la mujer, que menoscaba o nula el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos, constituye discriminación”³².
31. En el caso de la señora Fernández, conforme a los hechos se desprende que personal militar la interrogaron acerca del paradero de su marido a la vez que la amenazaron apuntándole con un arma. En primer lugar, una unidad de 11 hombres uniformados y armados entraron a su casa, lo cual permite establecer que tenían el propósito de obtener información de la señora Fernández. Adicionalmente, claramente la conducta fue cometida con el propósito de intimidarla y humillarla pues un militar la tiró al piso y la desvistió para luego violarla, delante otros dos militares y de sus hijos. El hecho además ocurre en un contexto de deliberada discriminación en contra de los grupos indígenas de la zona y de sus líderes. Al respecto, en el caso *Delalic*, el Tribunal afirmó: “es difícil imaginar circunstancias en las que la violación, cometida o instigada por un agente estatal, o con el consentimiento o aquiescencia de un oficial, pudiera considerarse que ocurre con un propósito que no involucra castigo, coerción, discriminación o intimidación”³³.

²⁸ *Supra* n. 3, párr. 223-226

²⁹ Por ejemplo el caso *Opuz v. Turkey*, (App. 33401/02), Judgment of 9 June 2009.

³⁰ CEDAW, GC19 p. 1

³¹ *Ibidem*, p. 6

³² *Ibidem*, p. 7

³³ *Supra* n. 23.

Negligencia como Tortura

32. En tanto la prohibición de la tortura es una norma de *ius cogens*, la obligación estatal de prevenirla no es derogable bajo ninguna circunstancia. De acuerdo con el Comité contra la Tortura:

La protección de ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas que corren mayor peligro de ser torturadas forma parte de la obligación de impedir la tortura y los malos tratos. Los Estados Partes deben velar por que, en el marco de las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención, sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas, cualesquiera que sean su raza, color, grupo étnico, edad, creencia o adscripción religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, género, orientación sexual, identidad transexual, discapacidad mental o de otro tipo, estado de salud, situación económica o pertenencia a una comunidad indígena, (...). Por lo tanto, los Estados Partes deben garantizar la protección de los miembros de los grupos que corren mayor peligro de ser torturados, enjuiciando y castigando cabalmente todos los actos de violencia y maltrato cometidos contra esas personas y velando por la aplicación de otras medidas positivas de prevención y protección, entre otras, las anteriormente descritas³⁴..

33. En el caso de Inés Fernández, el Estado no ha procesado o castigado a ninguno de los responsables de los actos de violencia cometidos contra ella, a pesar de los múltiples intentos por su parte de obtener justicia. Añade el Comité que la negligencia del Estado es violatoria de la Convención:

La negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura facilita y hace posible que los actores no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho. El Comité ha aplicado este principio a los casos en que los Estados Partes no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o la trata, o no han protegido a las víctimas³⁵. (Subrayas fuera del texto)

³⁴ Observación General 2 par 21

³⁵ OG2 par 18

C) ¿RESTITUTIO IN INTEGRUM? LA IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DE REPARAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

34. La importancia de incluir la perspectiva de género en los criterios de reparación en el presente *amicus* es para precisar los criterios que han sido establecidos por las cortes internacionales a través de su jurisprudencia, criterios que en el caso *sub judice* establecen un estándar para reparar a las víctimas de violencia sexual, y puedan ser consideradas para el caso de Inés Fernández.
35. Las “reparaciones con perspectiva de género” es un término analizado desde la perspectiva de la justicia transicional, cuya aplicación encuentra resonancia en el derecho internacional de los derechos humanos³⁶. Los criterios de justicia transicional no son ajenos a esta Honorable Corte, ya que ésta ha tenido la oportunidad de dictar programas de reparación del daño que combatan la impunidad y busquen la verdad en casos de violaciones graves a derechos humanos³⁷.
36. Así, la doctrina sobre justicia transicional define las siguientes claves para entender las reparaciones con perspectiva de género:

[Existen] presupuestos fácticos que han de ser tenidos en cuenta: primero, el hecho de que hay algunas formas de violaciones de los derechos humanos que inciden especialmente sobre alguno de los sexos, como por ejemplo la violencia sexual sobre las mujeres. Segundo, el hecho de que casi todas las formas de violencia pueden tener un impacto diferencial de género tanto a nivel individual como a nivel colectivo. Por último está el hecho de que las necesidades de cada uno de los sexos, a la hora de superar las secuelas de las violaciones, pueden ser distintas. [Al] reconciliar los elementos enunciados [...] [se aborda] la reparación desde una perspectiva de género a

³⁶ Ruth, Rubio-Marin and Pablo, de Greiff, *Women and Reparations*, The Int'l J. of Transitional Justice, Vol 1, 2007, 318-337. Para estos autores las reparaciones se dividen en dos rubros: a) Reparaciones derivadas de proyectos políticos/administrativos por comisiones de la verdad que incluyen un número considerable de víctimas de violaciones de derechos humanos derivadas de un proceso de transición a la democracia o de reconciliación después de un conflicto armado, y b) Reparaciones otorgadas en procesos judiciales por cortes nacionales e internacionales, donde existe un estudio de caso por caso y las reparaciones se otorgan de manera individual. Para Gaby Oré, estas dos categorías no entran en conflicto, sino más bien son complementarias para proporcionar mejores beneficios y soluciones a las víctimas. Gaby Ore Aguilar, *El derecho a la reparación por violaciones manifiestas y sistemáticas a los derechos humanos de las mujeres en Justicia y Reparación para mujeres víctimas de violencia sexual en contextos de conflicto armado interno*. Seminario Internacional, 312, Consejería en Proyectos, 2007.

³⁷ Douglass Cassel, *The Inter-American Court of Human Rights*, in *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America* (Due Process of Law Foundation ed., 2007); Judith Schonsteiner, *Dissuasive Measures and the “Society as a Whole”: A Working Theory of Reparations in the Inter-American Court of Human Rights*, 23 Am. U. Int'l L. Rev. 127, 138-139 (2007); Arturo J., Carrillo, *Justice in Context: The relevance of the Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past*, in *The Handbook of Reparations* (Pablo De Greiff ed., Oxford University Press 2006).

dos grandes niveles: a) en la definición del concepto de víctima y/o beneficiario y b) en la concreción de las medidas de reparación³⁸.

37. En el derecho internacional de los derechos humanos, y en particular en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; el concepto de víctima y beneficiarios de las reparaciones ha sido definida con el avance jurisprudencial así como las medidas de reparación. En particular, la reparación del daño para las mujeres que han sido víctimas de violencia encuentran su fundamento en la Convención de Belém do Pará, en su artículo 7 (g).³⁹
38. En el derecho internacional de los derechos humanos, los estándares de reparaciones con perspectiva de género también se fundamentan en: *la Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones*,⁴⁰ y en las medidas de reparación establecidas por la jurisprudencia de las Cortes Internacionales y mecanismos de derechos humanos. A continuación, el presente *amicus* analizará exclusivamente los criterios emitidos por la jurisprudencia internacional que establecen los avances y obstáculos al momento de decretar las medidas de reparación de mujeres víctimas de violencia y en particular, las víctimas de violencia sexual. Se analizan únicamente las medidas de reparación relacionadas con la víctima directa de la violación.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

39. La doctrina ha reconocido y descrito como amplio, creativo, innovador y avanzado el régimen de reparaciones establecido por la Corte Interamericana a través de su jurisprudencia.⁴¹ El régimen de reparación del TEDH es más modesto; y por regla general la mayoría de estas reparaciones se enfocan en otorgar indemnización por daños materiales y no-materiales, tal como lo establece el actual artículo 41 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades

³⁸ Rubio, R., “The Gender of Reparations in Transitional Societies” y Sandoval, C., Díaz, C., y Rubio, R., “Repairing Family Members: Gross Human Rights Violations and Communities of Harm” en *The Gender of Reparations: Unsettling Sexual Hierarchies while redressing Human Rights Violations*, Rubio-Marín (ed.), (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), pp. 63-121 y 215-291 respectivamente y Rubio, R., y De Greiff, P., *Supra* n. 38, pp. 318–337.

³⁹ El cual establece el deber de los Estados Parte de “adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.”

⁴⁰ *Declaración de Nairobi sobre el derechos de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones* (2007). http://www.womensrightscoalition.org/site/reparation/signature_en.php

⁴¹ Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 44 (2nd ed. Oxford University Press, 2005), pág. 299; Arturo J. Carrillo, above n. 27 at 507; Thomas M. Antkowiak, *Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond*, 46 Colum. J. Transnat'l L. 351, 353 (2008). Arturo J., Carrillo, *Justice in Context: The relevance of the Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past*, in *The Handbook of Reparations* (Pablo De Greiff ed., Oxford University Press 2006) pág. 507; Sergio Garcia Ramirez, *La Jurisdicción Interamericana de Derechos Humanos: Estudios*, (Comision de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006), pág. 165.

Fundamentales.⁴² A pesar de que el TEDH ha establecido otras medidas de reparación diferentes a la indemnización⁴³, a saber: la investigación y sanción de los responsables de violaciones a derechos humanos, estas medidas no han sido decretadas para reparar a las mujeres víctimas de violencia familiar o sexual.

El estándar de prueba para comprobar la violación sexual como tortura

40. Existen algunas cuestiones importantes en la jurisprudencia europea que a continuación se señalan. El TEDH ha resuelto aproximadamente 8 casos que implican violencia contra las mujeres,⁴⁴ por su parte; la Corte Interamericana ha tenido bajo su conocimiento aproximadamente 4 casos que involucran violencia contra ellas y 3 que involucran violencia sexual.⁴⁵ La Corte Europea ha declarado violaciones al derecho de la vida (Artículo 2), al derecho de integridad personal (Artículo 3), al derecho a la vida privada (Artículo 8) y excepcionalmente en el reciente caso de *Opuz vs. Turquía* se declaró la violación a la prohibición de no discriminación en conjunción con el derecho a la vida e integridad personal (Artículos 14+2+3).⁴⁶

41. En todos los casos el TEDH ha ordenado bajo equidad una indemnización pecuniaria por daño moral y material. Sin embargo, a diferencia de la Corte Interamericana, la Corte Europea presume el daño moral cuando existe violencia sexual, basado en la prueba indiciaria, sin necesidad de solicitar peritajes médicos y psicológicos que lo comprueben, lo cual resulta relevante pues se establece un

⁴² Artículo 41 . Satisfacción equitativa. Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Cotratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.

⁴³ Véase *Assanidze v. Georgia y Ilascu and Others v. Moldova and Russia*. Fernanda, Nicola & Ingrid, Nifosi Sutton, *Reparations in the Inter-American System: A comparative Approach*, 56 Am. U.L. Rev. 1375, 1378-1380, 1459 (2007).

⁴⁴ *Airey v. Ireland* (Article 50) (App. 6289/73), Judgment of 6 February 1981; *Aydin v. Turkey* (App. 57/1996/676/866) Judgment of 25 September 1997; *Bevaqua and S. v. Bulgaria* (App. 71127/01), Judgment of 12 June 2008 (2008); *Branko Tomašić and Others v. Croatia* (App. 46598/06), Judgment of 15 January 2009; *Kontrova v. Slovakia* (App. 7510/04) Judgment of 31 of May 2007; *M.C. v. Bulgaria* (App. 39272/98) Judgment of 4 December 2003, (2004); *Opuz v. Turkey*, (App. 33401/02), Judgment of 9 June 2009; *X and Y v. The Netherlands* (App. 8978/80), Judgment of 26 March 1985. Council of Europe, *Case law of the European Court of Human Rights on Violence Against Women*, CAHVIO, 10 (2009) (Document prepared by Christin Chinkin) Disponible en http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/violence/CAHVIO_2009_10%20Case%20law%20of%20the%20European%20Court%20of%20Human%20Rights.pdf

⁴⁵ Corte IDH, *Caso Loayza-Tamayo v. Peru*, Sentencia de Reparaciones y Costas. Ser C No. 42 de 27 de Noviembre de 1998; Corte IDH, *Caso Prisión de Miguel Castro Castro v. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Ser C No. 160 de 25 de Noviembre de 2006; *Caso González y otras vs. Mexico (Campo Algodonero)*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 205, de 16 de noviembre de 2009.

⁴⁶ *Opuz v. Turkey*, (App. 33401/02), Judgment of 9 June 2009.

estándar de prueba bajo para comprobar el daño moral derivado de la violación sexual.

42. Sobre este particular resulta relevante el caso *Aydin v. Turquía*. Sukran Aydin, una joven mujer kurda fue detenida, violada y torturada en un cuartel general por cuatro días en el contexto de un conflicto armado entre las fuerzas de seguridad y el PKK.⁴⁷ Aydin y sus familiares después de ser puestos en libertad interpusieron una denuncia ante la autoridad investigadora (Prosecutor's Office) quien, en vez de investigar el delito de violación, instruyó a Aydin para obtener un examen médico que registrara oficialmente la violencia física y determinar su virginidad, la investigación continuó abierta sin resultados.⁴⁸
43. El pleno del TEDH en una sentencia de 14 votos contra 7, declaró la violación al derecho de no ser torturado ni sujeto a tratos inhumanos.⁴⁹ En este caso el Tribunal no requirió un alto nivel de prueba para establecer la violación sexual de Aydin, incluso cuando la identidad del responsable de la violación no estaba confirmada y no existían registros médicos que probaran su identidad.⁵⁰ Para los jueces fue suficiente considerar las circunstancias de la detención, los actos infligidos, el propósito de obtener información sobre el PKK, la situación personal y condición de vulnerabilidad de la edad de Aydin. Bajo estas circunstancias, la violación sexual constituyó un acto de tortura en contravención al Artículo 3 del Convenio Europeo.⁵¹

La obligación de investigar con debida diligencia y la indemnización del daño moral

44. El TEDH, como el Interamericano, ha fijado criterios para la obligación de investigar con la debida diligencia a los responsables de violaciones de derechos humanos. En *Aydin v. Turquía* el Tribunal determinó que en un crimen tan serio como lo es la violación sexual, la obligación de investigar debe ser conforme a criterios prontos, cuidadosos y efectivos que establezcan la verdad de la denunciante, en este caso las autoridades competentes no realizaron la investigación de manera sensible respecto de la necesidad de la víctima para identificar y sancionar a los responsables.⁵²
45. El TEDH al encontrar una violación a la obligación de investigar actos de violencia contra las mujeres conforme a la debida diligencia, ha fijado en equidad, una

⁴⁷ *Aydin v. Turkey*, *Supra* n.6.

⁴⁸ *Id.* párr. 39, 40 y 96.

⁴⁹ *Id.* pág. 38

⁵⁰ *Id.* párr. 83-87.

⁵¹ Artículo 3. Prohibición de la tortura. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

⁵² *Id.* párr. 105-109., debido a que la víctima no contó con un recurso efectivo, la Corte declaró una violación a la luz del artículo 13 del Convenio Europeo. La indemnización por daño moral fue establecida conforme a los siguientes montos: *Aydin v. Turquía* 25,000 GBP; *X and Y v. The Netherlands* 3, 000 Dutch Guilders; *M.C. v. Bulgaria* 8,000 EUR; *Bevacqua and S. v. Bulgaria* EUR 4,000; *Kontrova v. Slovakia* 25,000 EUR; *Branko Tomašić and Others v. Croatia* EUR 40,000; *Opuz v. Turkey* 30,000 EUR.

cantidad considerable por concepto de indemnización por daños pecuniarios y no pecuniarios.⁵³ Sin embargo, la Corte no ha otorgado otras medidas de reparación del daño para las víctimas de violencia sexual que no sea la indemnización. La importancia de otorgar otras medidas tales como rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición son fundamentales para resarcir a las víctimas de violencia sexual.

46. **Consideraciones para el caso de Inés Fernández:** *se sugiere a la Honorable Corte Interamericana considerar los criterios establecidos por el Tribunal Europeo en el caso Aydin, respecto del estándar de prueba para considerar la violencia sexual como tortura, el cual se basa en la condición de vulnerabilidad de la víctima y la prueba indiciaria. También se sugiere considerar la violación de la obligación de la debida diligencia por parte del Estado Mexicano para investigar un delito grave como la violación. La Corte al proporcionar en equidad el daño moral podría establecer que este daño se presume en los casos de violencia sexual, y correspondería al Estado desvirtuar la presunción del daño.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

47. A pesar de que la Corte Interamericana ha conocido un número menor de casos de violencia contra la mujer que el TEDH, y a pesar de que la Corte Interamericana tiene un estándar más alto para comprobar y declarar la violencia sexual como tortura como se ha demostrado en los casos *Loayza Tamayo vs. Perú* y *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*, la Corte IDH ha otorgado un catálogo más amplio de medidas de reparación a las mujeres que sufrieron un daño a su integridad personal. Así, la Corte ha aplicado *los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* de las Naciones Unidas (En adelante Principios y Directrices básicos), al establecer las medidas de reparación que un Estado debe cumplir, tanto la Comisión como la Corte Interamericana; han desarrollado a lo largo de su historia jurisprudencial la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, tal como lo muestra la tabla del **Anexo 1**.
48. Debido a que la Corte IDH no consideró la violencia sexual como tortura en los casos *Loayza Tamayo vs. Perú* y *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*, las reparaciones en materia de violencia sexual es escasa. Tal como lo demuestra el Anexo 1, solamente se han fijado para las víctimas de violencia sexual criterios de indemnización y rehabilitación (*Caso del Penal Miguel Castro-Castro*).

⁵³ La indemnización por daño moral fue establecida conforme a los siguientes montos: *Aydin v. Turquía* 25,000 GBP; *X and Y v. The Netherlands* 3, 000 Dutch Guilders; *M.C. v. Bulgaria* 8,000 EUR; *Bevacqua and S. v. Bulgaria* EUR 4,000; *Kontrova v. Slovakia* 25,000 EUR; *Branko Tomašić and Others v. Croatia* EUR 40,000; *Opuz v. Turkey* 30,000 EUR.

49. El presente *amicus* considera que las reparaciones solicitadas por la CIDH ante esta honorable Corte cumplen con los estándares de reparación con perspectiva de género. Sin embargo, se invita a esta honorable Corte a considerar la siguiente consideración respecto del deber de investigar conforme a la debida diligencia el delito de violación durante la Averiguación Previa en el fuero militar.
50. De los hechos del caso se desprende que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos estableció en su informe que el Ministerio Público Militar “propició la pérdida de evidencia importante, afectando la adecuada integración de la averiguación previa, y por consiguiente, la debida procuración de justicia.”⁵⁴ A pesar de que la CNDH recomendó el inicio de responsabilidad administrativa en el fuero militar, la CIDH refiere que el Estado Mexicano no ha iniciado dicho juicio de responsabilidad.⁵⁵ Así, las laminillas y demás prueba científica que constituía una fuente de información fundamental para la acreditación de la responsabilidad del delito de violación, fue destruida por las autoridades militares en perjuicio de la víctima.
51. *Consideraciones para el caso de Inés Fernández: se sugiere a la Honorable Corte Interamericana ampliar el catálogo de reparaciones para víctimas de violencia sexual en cuanto a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, en lo particular, este amicus propone como medida de satisfacción: la investigación y sanción seria y eficaz de los responsables que participaron en el fuero militar quienes fueron omisos y negligentes al no conservar y destruir la evidencia científica para acreditar el delito de violación.*

Breve nota sobre los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc

52. Sin lugar a dudas, se reconoce el avance jurisprudencial realizado por los tribunales penales internacionales para la Ex-Yugoslavia y Ruanda (ICTY & ICTR) cuya jurisprudencia acreditó que la violación y la violencia sexual pueden constituir genocidio, crimen de guerra y crimen de lesa humanidad.⁵⁶ Sin embargo, existe ausencia de medidas de reparación para las víctimas de estos crímenes, la explicación deriva del marco jurídico de los Tribunales Ad Hoc, los cuáles fueron establecidos para juzgar a los responsables de los crímenes; es decir, el sistema de juzgamiento se basa en el modelo de *common-law* y adversarial de justicia penal,

⁵⁴ Demanda presentado por la CIDH ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Inés Fernández Ortega (Caso 12.580) contra los Estados Unidos Mexicanos de 7 de mayo de 2009, párr. 82

⁵⁵ *Id.* 86-87

⁵⁶ Kelly, Down Askin, *Gender crimes jurisprudence in the ICTR: positive developments*, J.I.C.J., 1007-1018 (2008); Franke M. Katherine, *Gendered subjects of transitional justice*, 15 Colum. J. Gender & L. 817 (2006); Kelly Down Askin, *Prosecuting War Time rape and other gender related-crimes under International Law: Extraordinary advances, enduring obstacles*, Berkley Journal of International Law, 288, 317 (2003); Vesna Nikolić-Ristanović, *Sexual Violence, en Women, Violence and War. Wartime Victimization of Refugees in the Balkans*, (Borislav Radović trans., Central European University Press, 2000).

que se centra en los derechos del acusado y no el de las víctimas.⁵⁷ Cabe mencionar que la participación de las víctimas en estos Tribunales se reduce a fungir como testigos, y esta facultad ha sido criticada en el entendido de que recibirán servicios de rehabilitación por parte de los Tribunales solamente si las víctimas están dispuestas a testificar.⁵⁸

53. Conforme a la Regla 106 de las Reglas del Procedimiento y Prueba del ICTY⁵⁹ solamente se contempla como medida de reparación la indemnización (compensación) para las víctimas de crímenes internacionales, pero las solicitudes de indemnización deben ser presentadas y otorgadas en las cortes nacionales, y la compensación otorgada se ha restringido a la restitución de propiedades.⁶⁰ En consecuencia, las miles de víctimas de violencia sexual no han tenido acceso a ninguna medida de reparación. Conforme a la investigación hecha por Anne Marie de Brouwer, las víctimas directas afectadas por la violencia sexual durante el conflicto en la ex –Yugoslavia, no han recibido reparación alguna o la restitución de sus propiedades.⁶¹ Es desafortunado que el avance jurisprudencial con perspectiva de género de los casos *Akayesu*, *Kunarac*, *Furundzija* y *Celebici* no se refleje en las medidas de reparación otorgadas para las víctimas de violencia sexual.

La Corte Penal Internacional

54. El Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus Reglas de Procedimiento y Prueba constituyen el avance más importante en el derecho penal internacional en cuanto al *locus standi* de las víctimas y su derecho a reparaciones.⁶² El derecho a la reparación del daño se contempla en su artículo 75 y en la regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.⁶³ Conforme a las resoluciones de la CPI las víctimas

⁵⁷ Salvatore, Zappala, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford University Press (2005) pág. 219.

⁵⁸ Yael, Weitz, *Rwandan genocide: Taking notes from the holocaust reparations movement*, 15 *Cardozo J.L. & Gender* 357, 380-381 (2009).

⁵⁹ Rule 106

Compensation to Victims

(A) The Registrar shall transmit to the competent authorities of the States concerned the judgement finding the accused guilty of a crime which has caused injury to a victim. (B) Pursuant to the relevant national legislation, a victim or persons claiming through the victim may bring an action in a national court or other competent body to obtain compensation. (C) For the purposes of a claim made under Sub-rule (B) the judgement of the Tribunal shall be final and binding as to the criminal responsibility of the convicted person for such injury.

⁶⁰ Anne-Marie L.M. de Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*, (Intersentia, 2005), párr.395-399.

⁶¹ *Idem* pág. 399.

⁶² Salvatore, Zappala, *Op. Cit.*, pág. 220.

⁶³ Reparación a las víctimas. Artículo 75. 1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda. 2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la

tienen tres derechos durante el procedimiento: 1. El derecho a participar en los procedimientos, 2. El derecho de protección de víctimas, y 3. El derecho a la reparación.⁶⁴

55. A la fecha, no existe aún sentencia por la Sala para declarar la inocencia o culpabilidad de los acusados sujetos a procesos en la CPI, por lo tanto ninguna reparación ha sido ordenada en ninguna de las cuatro situaciones turnadas a la Corte. Sin embargo, diversos proyectos han sido sometidos al Fondo Fiduciario para Víctimas, estos proyectos tendrán un impacto sobre aproximadamente 380,000 víctimas directas e indirectas. De la información pública se desprende que 34 proyectos (16 para República Democrática del Congo y 18 para el Norte de Uganda) considerarán la perspectiva de género en las reparaciones.⁶⁵

56. *Consideraciones: existió un retroceso en materia de reparaciones de las víctimas de violencia sexual durante los procesos seguidos ante los Tribunales Ad Hoc. La comunidad internacional durante la elaboración del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional considera que en la comisión de crímenes internacionales, las víctimas tienen derecho a las medidas de reparación contempladas en los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas. La Corte Interamericana podría precisar criterios para las víctimas de violencia sexual en virtud de fortalecer el corpus juris del derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres en materia de reparaciones.*

La necesidad de “pilot judgments” y mecanismo de seguimientos de sentencia el caso del Estado Mexicano

57. La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido el sistema de “sentencias piloto/pilot judgments”, sistema que puede ser de interés para esta Honorable Corte. Conforme a este sistema, la Corte Europea invita a los gobiernos del Consejo de Europa a resolver en el fuero doméstico aquellos casos y violaciones a derechos humanos que ya fueron considerados por la Corte y que guardan similitud procesal. Por ejemplo, en el caso *Scordino v. Italy* la Corte estableció una violación a la garantía judicial respecto de la dilación de justicia en el derecho doméstico y violación al plazo razonable conforme a una ley que establecía un recurso para justamente, evitar dilaciones excesivas en el procedimiento. En una sentencia de pleno y conforme al artículo 46 del Convenio Europeo relativo a la ejecución de sentencias, la Corte observó que cientos de casos estaban pendientes ante ella

indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79. Regla 98. Fondo Fiduciario. 1. Las órdenes de reparación individual serán dictadas directamente contra el condenado. 2. La Corte podrá decretar que se deposite en el Fondo Fiduciario el monto de una orden de reparación dictada contra un condenado si, al momento de dictarla, resulta imposible o impracticable hacer pagos individuales directamente a cada víctima. El monto de la reparación depositado en el Fondo Fiduciario estará separado de otros recursos de éste y será entregado a cada víctima tan pronto como sea posible. [...]

⁶⁴ Lorna Mc Gregor, *International Criminal Law Seminar*, University of Essex, February 2009. (Apuntes del seminario, en archivo de los autores).

⁶⁵ <http://www2.icc-cpi.int/>

respecto de la indemnización realizada por las cortes de apelación en Italia. La Corte invitó a este país a tomar todas las medidas necesarias para que las sentencias en su derecho interno fueran emitidas conforme la jurisprudencia de la Corte Europea y fueran ejecutadas dentro del plazo de seis meses.⁶⁶

58. Una adecuada implementación de las sentencias piloto, además de ordenar medidas que puedan agilizar y resolver los asuntos que se encuentren pendientes de resolución en el derecho doméstico, considera también el monitoreo de la estructura del sistema de procuración de justicia, o bien el fortalecimiento del poder judicial.⁶⁷ Esta apreciación resulta relevante para el caso de México en cuanto al acceso a la justicia de mujeres víctimas de violación y la investigación y sanción de los órganos encargados de la procuración y administración de justicia.

59. **Consideraciones:** *Existe ante la CIDH el caso de Valentina Rosendo vs. Mexico. Los resolutivos de la sentencia en el caso de Inés respecto a la reparación del daño que involucren cambios estructurales respecto de la rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición podrían ser considerados también para el caso de la Sra. Rosendo. En el mismo sentido, las reparaciones ordenadas por esta honorable Corte en el caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México podrían servir para los casos que se encuentran admitidos y pendientes de resolución ante la CIDH, en particular los casos de Silvia Arce y Paloma Angélica Escobar Ledesma.*

⁶⁶ Group of Wise Persons Final Report, Scordino v. Italy, ¶. 92, disponible en <http://www.londonmet.ac.uk/research-units/hrsj/affiliated-centres/ehrac/activities-general/long-term-effectiveness-of-the-european-court.cfm>.
http://www.nottingham.ac.uk/shared/shared_hrlcpub/Paraskeva.pdf . *Cfr.* Amicus de la Universidad de Essex en el Caso Reveron Trujillo v. Venezuela de 30 de marzo de 2009.

⁶⁷<http://www.londonmet.ac.uk/research-units/hrsj/affiliated-centres/ehrac/activities-general/long-term-effectiveness-of-the-european-court.cfm>.

Organizaciones y personas que suscriben y firman el presente *amicus curiae*

Gail Aguilar Castañón
Abogada de la Clínica
de Interés Público
CIDE

Javier Cruz Angulo Nobara
Director de la
Clínica de Interés Público
CIDE

Alejandro Madrazo Lajous
Coordinador del Área de Derechos
Sexuales y Reproductivos
CIDE

Anel Alejandra Valadez Murillo
CIDE

Víctor Daniel Gutiérrez Muñoz
CIDE

Katherine Romero
Abogada para América Latina

Women's Link Worldwide

Andrea Parra
Abogada Coordinadora del
Observatorio Género y Justicia
Women's Link Worldwide

ANEXO 1

Reparaciones otorgadas a mujeres por la Corte Interamericana por violación a la integridad personal ⁶⁸

Medida de reparación/ Caso	Víctima
Restitución	
<ul style="list-style-type: none"> • Ordenar la libertad para salir de la prisión (Loayza Tamayo v. Peru) • Reinstalación a la labor profesional y prestaciones (Loayza Tamayo v. Peru) 	Directa
Compensación	
<ul style="list-style-type: none"> • Reembolso material (Loayza Tamayo v. Peru) • Compensación económica para la victim y sus familiares (Loayza Tamayo v. Peru)(Campo Algodonero) <p><u>Daños materiales:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • \$ 49,190.30 US más \$ 5,000 US para cada uno de sus hijos y gastos médicos. (Loayza Tamayo v. Peru) • \$ 5,000 US para cada víctima (Plan de Sanchez Massacre v. Guatemala) • Reembolso de gastos funerarios (Campo algodónero) • Lucro cesante (Campo Algodonero) <p><i>Esmeralda Herrera Monreal</i> US \$145.500,00 <i>Claudia Ivette González</i> US \$134.000,00 <i>Laura Berenice Ramos Monárrez</i> US \$140.500,00</p> <p><u>Daños no pecuniarios:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • US \$3,000 para la victima directa (Loayza Tamayo v. Peru) • US \$5,000 para las víctimas embarazadas; US \$30,000 para víctimas de violación y US \$10,000 para las seis víctimas que sufrieron violencia sexual (Miguel Castro-Castro prison v. Peru) • US \$20,000 para cada víctima (Plan de Sanchez Massacre v. Guatemala) • La Corte indemnizó a varios familiares de víctimas, para la madres y víctimas del feminicidio otorgó: <i>Esmeralda Herrera Monreal</i> US\$40.000,00 <i>Irma Monreal Jaime Madre</i> US\$15.000,00 <i>Claudia Ivette González</i> US\$38.000,00 <i>Irma Josefina González Rodríguez Madre</i> US\$15.000,00 <i>Laura Berenice Ramos Monárrez</i> US\$40.000,00 <i>Benita Monárrez Salgado Madre</i> US\$18.000,00 	Directa/ Indirecta

⁶⁸ Gail Aguilar Castañón, *Reparations from a gender perspective before International Courts*, LL.M. Thesis, Central European University, November 2009, p. 60-62. (En archivo de la autora).

Rehabilitación	
<ul style="list-style-type: none"> • Tratamiento físico, psicológico y psiquiátrico a las víctimas y sus familiares de manera gratuita realizada por profesionistas que consideren los sufrimientos de la víctima en lo individual. (Loayza Tamayo v. Peru) (Plan de Sanchez Massacre v. Guatemala) (Miguel Castro-Castro prison v. Peru) (Campo Algodonero) 	Directa/ Indirecta
Satisfacción	
<ul style="list-style-type: none"> • La sentencia en sí misma es una forma de satisfacción (Plan de Sanchez) (Cotton Field) • US \$ 25, 000 para preservar la infraestructura de la capilla que conserve la memoria colectiva de las víctimas (Plan de Sanchez Massacre v. Guatemala) • Investigación y sanción de los responsables de las violaciones a derechos humanos (Loayza Tamayo v. Peru) (Plan de Sanchez Massacre v. Guatemala) • Investigación y sanción de los responsables de las violaciones a derechos humanos conforme a la obligación de debida diligencia establecida en la Convención de Belém do Pará .(Miguel Castro-Castro prison v. Peru) (Campo Algodonero) • Disculpas públicas a las víctimas y reconocimietno de la responsabilidad internacional del Estado ante medios de comunicación. (Campo Algodonero) • Conmemoración de los ejecutados en la massacre con la presencia de servidores públicos de alta jerarquía y miembros de la comunidad realizado en español y legua Maya con la presencia de los medios (Plan de Sanchez Massacre v. Guatemala) • Traducción de la sentencia a la lengua Maya-Achi (Plan de Sanchez Massacre v. Guatemala) • Publicación de párrafos de la sentencia en la gaceta Oficial del Estado y periódicos de circulación nacional. (Plan de Sanchez Massacre v. Guatemala) (Campo Algodonero) • Construcción de un monumento que preserve la memoria de las víctimas (Campo Algodonero) 	Estructural
Garantías de no repetición	
<ul style="list-style-type: none"> • Reformar la legislación sobre terrorismo y traición (Loayza Tamayo v. Peru) • Implementar un programa de vivienda para los sobrevivientes dentro de un plazo de cinco años a partir de dictada la sentencia (Plan de Sanchez Massacre v. Guatemala) • Implementar programas de desarrollo en material de salud, educación, producción e infraestructura de la comunidad y proporcionar servicios sociales conforme a los estándares del derecho internacional dentro de un plazod ecinco años a partir de dictada la sentencia. (Plan de Sanchez Massacre v. Guatemala) • Estandarización de protocolos para la investigación de desapariciones y homicidios de mujeres (Campo Algodonero) • Creación de una página en internet para la localización de mujeres y niñas desaparecidas. (Campo Algodonero) • Creación de una base de datos a nivel nacional que contenga información personal y genética de mujeres no identificadas, protegiendo datos personales. (Campo Algodonero) • Continuar la capacitación de servidores públicos y operadores de justicia en materia de género y derechos humanos. (Campo Algodonero) • Capacitar en materia de derechos Humanos a las fuerzas policíacas conforme a los estándares internacionales de tratamiento a reclusos. (Miguel Castro-Castro prison v. Peru) 	Estructural