

# Informes procedentes del Sistema Universal de Derechos Humanos en materia de Género

José Israel Herrera  
Mtra. Rina Basora Trejo  
Geofredo Angulo López

Editores y Compiladores



**UADY**  
UNIVERSIDAD  
AUTÓNOMA  
DE YUCATÁN



# Informes del Sistema Universal de Derechos Humanos en materia de Género

José Israel Herrera  
Rina Basora Trejo  
Geofredo Angulo López

Editores y complladores

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE YUCATÁN  
2014



*INFORMES DEL SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE GÉNERO*  
D.R.© UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE YUCATÁN, 2014

Obra con derechos reservados, prohibida  
su reproducción parcial o total sin el  
permiso escrito del titular de los derechos.

SECRETARÍA DE RECTORÍA

Departamento Editorial

Calle 61 núm. 526 entre 66 y 68 CP 97000

Tel. (999) 9-24-72-60, Fax (999) 9-23-97-69

Mérida, Yucatán, México

Compilador, editor y diseño gráfico

José Israel Herrera

Rina María Basora Trejo

Geofredo Angulo López

[www.editorial.uady.mx](http://www.editorial.uady.mx)

[editorial@uady.mx](mailto:editorial@uady.mx) ISBN:

ISBN: 978-607-8191-96-3

Impreso y hecho en Mérida, Yucatán, México.

Printed and made in Merida, Yucatan, Mexico.

## INDICE

|                                                                                                                                                                                                                                                        |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INTRODUCCIÓN.....                                                                                                                                                                                                                                      | 7   |
| COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER<br>310 PERÍODO DE SESIONES EXTRACTO DE A/59/38 DECISIÓN ADOPTADA EL<br>14 DE JULIO DE 2004 SRA. B.J. V. ALEMANIA .....                                                                 | 9   |
| COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER<br>32 PERIODO DE SESIONES DICTAMEN ADOPTADO EL 26 DE ENERO DE 2005.<br>SRA. A.T. V. HUNGRÍA.....                                                                                       | 23  |
| COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER<br>36° PERÍODO DE SESIONES CEDAW/C/36/D/4/2004. SRA. A. S. V. HUNGRÍA.<br>COMUNICACIÓN NO. 4/2004* .....                                                                               | 37  |
| COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER<br>390 PERÍODO DE SESIONES CEDAW/C/39/D/5/2005. ŞAHIDE GOEKCE V.<br>AUSTRIA COMUNICACIÓN NO. 5/2005* .....                                                                             | 51  |
| COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER<br>39 PERIODO DE SESIONES CEDAW/C/39/D/6/2005. FATMA YILDIRIM V.<br>AUSTRIA.....                                                                                                       | 73  |
| COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER<br>360 PERÍODO DE SESIONES CEDAW/C/36/D/3/2004. SRA. DUNG THI THUY<br>NGUYEN V. PAÍSES BAJOS.....                                                                                      | 93  |
| COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER<br>390 PERÍODO DE SESIONES CEDAW/C/39/D/7/2005. CRISTINA MUÑOZ-VARGAS<br>Y SAINZ DE VICUÑA V. ESPAÑA. COMUNICACIÓN NO. 7/2005*.....                                                    | 107 |
| COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER<br>34A PERÍODO DE SESIONES 16 DE ENERO A 3 DE FEBRERO DE 2006<br>CEDAW/C/34/D/8/2005. RAHIME KAYHAN V. TURQUÍA. COMUNICACIÓN NO.<br>8/2005.....                                        | 121 |
| COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER<br>380 PERÍODO DE SESIONES 14 DE MAYO A 10 DE JUNIO DE 2007<br>CEDAW/C/38/D/10/2005. SRA. N. F. S. V. REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E<br>IRLANDA DEL NORTE COMUNICACIÓN NO. 10/2005..... | 133 |
| COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER<br>370 PERÍODO DE SESIONES 15 DE ENERO A 2 DE FEBRERO DE 2007<br>CEDAW/C/37/D/11/2006. SRA. CONSTANCE RAGAN SALGADO V. REINO UNIDO<br>DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE.....         | 141 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER<br>32° PERÍODO DE SESIONES CEDAW/C/2005/OP.8/MÉXICO 27 DE ENERO DE 2005.<br>INFORME DE MÉXICO PRODUCIDO POR EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN<br>DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER BAJO EL ARTÍCULO 8 DEL<br>PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN Y RESPUESTA DEL<br>GOBIERNO DE MÉXICO. ( <i>SITUACIÓN EN CIUDAD JUÁREZ CHIHUAHUA</i> )..... | 155 |
| OEA/SER. L/V/II.100 DOC. 7 REV. 1 SEPTIEMBRE 24, 1998. INFORME SOBRE LA<br>SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO. ....                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 199 |
| INFORME SOBRE EL CASTIGO CORPORAL Y LOS DERECHOS HUMANOS DE<br>LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. OEA/SER.L/V/II.135. DOC. 14. 5 AGOSTO<br>2009 .....                                                                                                                                                                                                                                                            | 213 |
| SITUACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA MUJER EN CIUDAD JUÁREZ, MÉXICO:<br>EL DERECHO A NO SER OBJETO DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN.<br>OEA/SER.L/V/II.117. DOC. 1 REV. 1.7 MARZO 2003. ....                                                                                                                                                                                                                           | 267 |
| SOBRE LOS COMPILADORES Y EDITORES .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 277 |



## Introducción

El sistema universal de protección de los derechos humanos está conformado por la Organización de las Naciones Unidas, a través de la Asamblea General (Tercera Comisión) y el Consejo de Derechos Humanos (que sustituye a la Comisión de Derechos Humanos).<sup>1</sup>

Este sistema universal, posee una importancia amplia al ser el punto de partida de la interpretación, resolución y liderazgo en cuanto a los conceptos manejados en derechos humanos. Las discusiones que se formulan en sus procedimientos, pero especialmente en sus resoluciones nos permite vislumbrar el desarrollo de los derechos en sus diversas vertientes. El que nos importa en este caso, el de género.

México también ha sido un actor que ha contribuido históricamente al establecimiento de mecanismos internacionales de derechos humanos. En tiempos recientes, ha promovido la creación de:

- La Relatoría Especial sobre los derechos humanos de los migrantes.
- La Relatoría Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.
- La Relatoría Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo.
- El Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y la práctica.<sup>2</sup>

Asimismo, México presenta resoluciones en materia de derechos humanos tanto en la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como en el ámbito interamericano en temas como:

- Personas migrantes,
- Protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo,
- pueblos indígenas,
- personas con discapacidad,
- derechos de las mujeres,
- desplazados internos,
- personas detenidas y
- defensores de derechos humanos.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Tomado de <http://www.sre.gob.mx/index.php/direccion-general-de-derechos-humanos/sistema-universal>. Fecha de consulta 15 de mayo de 2014.

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> Ídem.

En el presente libro, se han tomado aquellas resoluciones que por su importancia en el tema de Género. Nos permite conocer los diversos informes que se han llevado a cabo en la materia.

Esperamos que la persona que consulte esta obra se encuentree complacido con la selección que se ha llevado a cabo, la cual ha procurado ser amplia, incluyente y sobre todo lo más extensa posible en la materia.



**COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER 31O PERÍODO DE SESIONES EXTRACTO DE A/59/38 DECISIÓN ADOPTADA EL 14 DE JULIO DE 2004 SRA. B.J. V. ALEMANIA**

**Comunicación No 1/2003**

*Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer por la que se declara inadmisibile una comunicación presentada con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*

Presentada por: Sra. B.J. Presunta víctima: La autora Estado Parte: Alemania Fecha de la comunicación: 20 de agosto de 2002 (presentación inicial)

*El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, creado en virtud del artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

*Reunido el 14 de julio de 2004, Adopta la siguiente:*

Decisión sobre la Admisibilidad.

**1.** La autora de la comunicación de fecha 20 de agosto de 2002, con información complementaria de fecha 10 de abril de 2003, es la Sra. B.-J., ciudadana alemana de unos 57 años de edad en abril de 2004 que reside actualmente en Nörten-Hardenberg (Alemania).

Afirma ser víctima de violaciones por parte de Alemania del artículo 1, los apartados a) a f) del artículo 2, el artículo 3, los apartados a) y b) del artículo 5, el párrafo 2 del artículo 15 y los apartados c), d), g) y h) del párrafo 1 del artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La autora asume su propia defensa. La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 9 de agosto de 1985 y el 15 de abril de 2002, respectivamente.

Los hechos expuestos por la autora

**2.1** En 1969 la autora contrajo matrimonio. Aunque había cursado estudios de enfermería, la autora y su marido acordaron que ella se ocuparía de la casa durante el matrimonio y no seguiría estudiando para permitir que su marido prosiguiera su carrera. La autora tiene tres hijos mayores, nacidos en 1969, 1970 y 1981.

**2.2** En 1984 la autora quiso continuar sus estudios, pero su marido le pidió que no lo hiciera y que le apoyara en un período en el que atravesaba dificultades profesionales. Hacia 1998 las dificultades del marido de la autora se habían solucionado y ella, de nuevo, quiso continuar sus estudios, pero en mayo de 1999 su marido solicitó el divorcio.

**2.3** En septiembre de 1999, en relación con su separación, la autora y su esposo acordaron en un acuerdo ante un tribunal de la familia en Northeim que él le abonaría 973 marcos alemanes por mes como pensión compensatoria, 629 marcos por mes para su hijo menor y 720 marcos para pagar la hipoteca de la vivienda en la que la autora seguía viviendo.

**2.4** El divorcio se concretó definitivamente el 28 de julio de 2000. Aunque como parte de éste se resolvió la cuestión de la equiparación de las pensiones, no se adoptó ninguna decisión relativa a la distribución equitativa de los bienes acumulados y la pensión compensatoria tras la disolución del matrimonio.

**2.5** El 10 de julio de 2000, la autora presentó una demanda ante el Tribunal Constitucional Federal en la que alegaba que las disposiciones relativas a la Ley sobre las consecuencias jurídicas del divorcio violaban su derecho constitucional a la igualdad protegido en virtud de los párrafos 2 y 3 del artículo 3 de la Constitución.

**2.6** El 30 de agosto de 2000, el Tribunal Constitucional Federal decidió no dar curso a la demanda.

**2.7** En abril de 2004, el Tribunal de Göttingen concedió a la autora una manutención de 280 euros por mes, con efectos retroactivos a agosto de 2002, la fecha en que su esposo había dejado de pagar la pensión compensatoria acordada en la separación. La autora apeló contra la decisión.

**2.8** La autora también escribió al Ministerio Federal de Justicia y al Ministerio de Justicia y de Asuntos de la Mujer del Land Niedersachsen el 28 de julio de 2001, el 6 de febrero de 2002 y el 2 de marzo de 2002 y el 15 de enero de 2003 y el 22 de febrero de 2003, respectivamente, en las que alegaba desprecio hacia el matrimonio y la familia y discriminación en función del género por parte de los tribunales de Niedersachsen.

**2.9** Continúan las actuaciones relativas a la pensión compensatoria tras el divorcio y a la distribución equitativa de los bienes acumulados.

La denuncia

**3.1** La autora alega que fue víctima de discriminación en función del género de conformidad con las disposiciones relativas a la ley sobre las consecuencias jurídicas del divorcio (distribución equitativa de los bienes acumulados, equiparación de las pensiones y pensión compensatoria tras la disolución del matrimonio) y que, desde entonces, se ha seguido viendo afectada por esas disposiciones. En su opinión, dichas disposiciones discriminan sistemáticamente a las mujeres de edad con hijos que se divorcian después de muchos años de matrimonio.

**3.2** En lo que concierne a la cuestión de los bienes acumulados, la autora señala que, aunque en la ley se dispone que el cónyuge con menos bienes acumulados reciba del cónyuge con mayores ingresos la mitad de la diferencia, no se tiene en cuenta el incremento o la devaluación del “capital humano” de los esposos. Afirma que ello constituye una forma de discriminación, ya que conlleva que se proporcione al marido el trabajo no remunerado de su esposa. La autora alega que la ley relativa a la redistribución de las prestaciones de jubilación es igualmente discriminatoria y que las disposiciones que rigen la cuestión de la pensión compensatoria son imprecisas, confusas y discriminatorias.

**3.3** Además, la autora alega de manera más general que las mujeres son víctimas de discriminación por causa de los juicios, debido a que son ellas las que sufren unilateralmente los riesgos y el estrés derivados de las actuaciones judiciales iniciadas para resolver las consecuencias del divorcio y se les impide, además, disponer de igualdad de armas. Alega igualmente que todas las mujeres divorciadas en situaciones parecidas a la suya son víctimas de discriminación, desventaja y humillación sistemáticas.

**3.4** La autora afirma que agotó todos los recursos nacionales cuando el Tribunal Constitucional decidió no aceptar que se examinara su demanda por omisión por parte del legislador del cumplimiento de las disposiciones sobre el trato equitativo establecidas en la Constitución (párrafos 2 y 3 del artículo 3 de la Constitución), por lo que respecta a las disposiciones relativas a la ley sobre las consecuencias jurídicas del divorcio.

Observaciones del estado parte sobre la admisibilidad

**4.1** En su informe del 26 de septiembre de 2003, el Estado Parte presentó objeciones a la admisibilidad de la comunicación.

**4.2** El Estado Parte señala que la sentencia de divorcio, que la autora no presentó en sus alegaciones iniciales, sólo comprendía una decisión sobre la equiparación de las pensiones. Todavía no ha habido un pronunciamiento definitivo en los procesos independientes relativos a la pensión compensatoria tras la disolución del matrimonio y la distribución equitativa de los bienes acumulados. El Estado Parte señala también que la autora presentó una demanda constitucional contra la sentencia de divorcio y contra la ley sobre las consecuencias jurídicas del divorcio, de manera general, que el Tribunal Constitucional Federal no aceptó. Posteriormente, la autora se dirigió en repetidas ocasiones a ministerios federales y estatales para conseguir una enmienda de las disposiciones jurídicas.

**4.3** Por lo que respecta a las disposiciones jurídicas que rigen los efectos del matrimonio y los derechos y las obligaciones de los esposos, así como las relativas al divorcio y a las consecuencias jurídicas del divorcio, el Estado Parte explicó que, en caso de divorcio, los bienes acumulados han de ser distribuidos equitativamente, si los esposos están casados en régimen de bienes gananciales. Se determina en primer lugar el valor de los bienes de los cónyuges en el momento del matrimonio (bienes originarios) y en el momento de su disolución (bienes finales). Los bienes acumulados son la diferencia entre los bienes finales de un cónyuge y sus bienes originarios. El cónyuge con la menor cantidad de bienes acumulados tiene derecho a una reclamación de equiparación que ascienda a la mitad de la diferencia entre sus bienes acumulados y los del otro cónyuge (sección 1378 BGB). Las disposiciones relativas a la pensión compensatoria tras la disolución del matrimonio se basan en principio en la propia responsabilidad de los (antiguos) esposos. Tras el divorcio, se exige a éstos que, en principio, se responsabilicen de sus propios medios de vida. En consecuencia, sólo se prevé la pensión compensatoria en determinados casos. No obstante, como en un gran número de casos de divorcio se cumplen esos requisitos, suele ser habitual la existencia de una demanda de pensión compensatoria. Ello se debe a que el poder legislativo considera que, debido a su situación personal y financiera, el cónyuge más débil y necesitado económicamente debe poder depender de la solidaridad postmatrimonial del cónyuge cuya situación económica sea más sólida y solvente. Asimismo, en la ley se dispone, en determinadas circunstancias, la reclamación de pensión compensatoria durante un período de capacitación o estudios del cónyuge que pudiera haber dejado de adquirir o hubiera interrumpido la educación académica o la capacitación profesional en el período previo al matrimonio o durante éste. Además, en la Ley sobre la equiparación de las pensiones se establece la obligación del cónyuge que haya adquirido mayores prestaciones generales de jubilación durante el matrimonio de igualarlas cediendo la mitad de la diferencia de su valor.

**4.4** Según el Estado Parte, la comunicación es inadmisibles por falta de motivo en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, ya que sólo pueden presentar demandas las víctimas, que tienen que demostrar que ellas mismas se han visto afectadas por una violación de la ley. No se puede admitir una revisión abstracta de constitucionalidad mediante una demanda individual. La situación sería diferente si la autora hubiera sufrido directamente las consecuencias de la situación jurídica creada por las disposiciones existentes. Sin embargo, no es el caso, ya que los tribunales todavía han de aplicar a la autora la Ley sobre las consecuencias jurídicas del divorcio. El Estado Parte alega que el autor de una demanda

no puede lograr con ésta una revisión general y fundamental de la legislación alemana sobre las consecuencias jurídicas del divorcio.

**4.5** En función de ese argumento, el Estado Parte afirma que la base de la demanda de la autora es su propio proceso de divorcio; sólo en ese marco se pueden revisar (directamente) las disposiciones jurídicas aplicadas relativas a la Ley sobre las consecuencias jurídicas del divorcio.

**4.6** El Estado Parte alega también inadmisibilidad por falta de fundamento suficiente. La escasa información concreta presentada por la autora sobre los acuerdos financieros alcanzados en el proceso de divorcio, las bases jurídicas de dichos acuerdos, la posibilidad de que la situaran en desventaja económica en comparación con su ex marido y la magnitud de dicha desventaja, hacen que sea imposible examinar si, en el caso de la autora, se violaron los derechos consagrados en la Convención y, en caso afirmativo, qué derechos se violaron.

**4.7** El Estado Parte señala, en concreto, que no se han revelado los contenidos ni se ha presentado la sentencia de divorcio, que falta información sobre la aplicación de disposiciones jurídicas en el caso de la autora y sobre cuáles han sido éstas y qué consecuencias financieras han tenido, y que faltan también datos sobre la equiparación de las pensiones y los bienes acumulados y sobre el importe de la pensión compensatoria que recibe la autora tras la disolución del matrimonio. El Estado Parte concluye que la reclamación de la autora en el sentido de que la legislación alemana sobre las consecuencias jurídicas del divorcio la haya desfavorecido económicamente en comparación con su ex esposo sigue sin estar fundamentada y que una referencia global a los estudios sobre las presuntas desventajas económicas de las mujeres divorciadas no basta al respecto.

**4.8** El Estado Parte alega además, sólo como medida de precaución y pese a la inadmisibilidad por falta de motivo, que no se han agotado los recursos nacionales, que, en este caso, serían la interposición, en la forma adecuada, de una demanda constitucional. Puesto que la autora presentó una demanda constitucional contra la Ley sobre las consecuencias jurídicas del divorcio en general, de conformidad con la Ley del Tribunal Constitucional Supremo Federal (secc. 93, párr. 3) sólo se puede presentar una demanda directamente contra una ley antes de que transcurra un año desde su entrada en vigor, lo que es razón suficiente para hacer en general inadmisibles la demanda constitucional de la autora contra la ley.

**4.9** El Estado Parte alega asimismo, que hasta ahora sólo se ha acordado junto con el divorcio la cuestión de la equiparación de las pensiones. La autora restringió su apelación contra la sentencia de divorcio únicamente al propio pronunciamiento sobre el divorcio y no incluyó la equiparación de las pensiones en la revisión del tribunal de apelación (Oberlandesgericht Braunschweig), lo que habría sido admisible y razonable. El hecho de que no se haya formulado una apelación necesaria y razonable debe ocasionar la inadmisibilidad de una demanda en virtud del párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**4.10** En lo que concierne a la inadmisibilidad por razón del tiempo, el Estado Parte afirma que los hechos que constituyen el objeto de la demanda se produjeron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en la República Federal de Alemania. A ese respecto, el Estado Parte alega que, puesto que el proceso de divorcio constituye el único objeto de la demanda y hasta ahora sólo se ha emitido un fallo definitivo y concluyente, junto con el

divorcio, sobre la equiparación de las pensiones, el elemento decisivo para la inadmisibilidad por razón del tiempo es la fecha en que ese fallo fue definitivo, es decir, el 28 de julio de 2000. El Protocolo Facultativo entró en vigor en Alemania el 15 de abril de 2002.

Respuesta de la autora sobre las observaciones del estado parte acerca de la admisibilidad

**5.1** La autora alega que en la explicación del Estado Parte sobre las disposiciones jurídicas que rigen los efectos del matrimonio y sobre los derechos y las obligaciones de los esposos, así como las relativas al divorcio y a sus consecuencias jurídicas, no se describe la continua discriminación y desventaja de las personas que tienen derecho a la equiparación en los procesos de divorcio y que generalmente son mujeres. Señala que en Alemania las estructuras sociales garantizan que, en general, los hombres avancen profesionalmente durante el matrimonio, mientras que las mujeres tienen que interrumpir sus carreras y progresos profesionales debido a que asumen permanentemente la principal responsabilidad de la familia y de la educación de los hijos, lo que las sitúa en una desventaja evidente, especialmente tras la separación o el divorcio. Sin embargo, en la Ley sobre las consecuencias jurídicas del divorcio no se tiene suficientemente en cuenta o no se considera en absoluto esa realidad fundamental en los ámbitos de la sociedad, la familia y el matrimonio ni las diferencias a las que da lugar cuando se produce el divorcio. En particular, ese es el caso de las mujeres de edad divorciadas que han postergado sus propias carreras durante el matrimonio.

**5.2** La autora alega también que se ha vuelto extremadamente difícil hacer efectivas las demandas sobre divorcios, ya que los tribunales generalmente hacen caso omiso de los acuerdos establecidos dentro del matrimonio y de las situaciones familiares en detrimento de la mujer, y las disposiciones relativas a la equiparación se supeditan a la conducta adecuada de éstas durante el matrimonio y tras el divorcio, con lo que se somete a la mujer a un rígido control social ejercido por el ex marido y los tribunales. Sin embargo, la conducta inadecuada de un marido no está sujeta a ningún tipo de sanción. La autora argumenta que dicha discriminación y desventaja de las mujeres divorciadas sólo es posible a causa de una legislación insuficiente e imprecisa.

**5.3** La autora rechaza el argumento del Estado Parte relativo a la inadmisibilidad por falta de motivo al señalar que, desde su divorcio, sigue viéndose afectada personal y directamente por la Ley sobre las consecuencias jurídicas del divorcio. Mantiene que no sólo le afectan los fallos del tribunal de familia, sino también la discriminación en el proceso jurídico debida especialmente a la falta de regulación por parte del legislador de las consecuencias del divorcio de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 de la Constitución, con el fin de que no se produzca ninguna discriminación ni desventaja. A ese respecto, presentó su demanda constitucional de manera específica contra una omisión por parte del legislador.

**5.4** Con respecto a la cuestión de la fundamentación insuficiente, la autora alega que, aunque citó estadísticas y opiniones de expertos en su demanda constitucional y en los documentos que presentó a los ministerios, la falta de disposiciones legislativas y de práctica judicial suficiente y la discriminación contra la mujer que ésta ocasiona se vieron confirmadas por su situación personal de mujer divorciada. La autora sostiene que ha presentado cuentas concretas de su desventaja material básica. Si no se hubiera dedicado a atender las responsabilidades familiares y las necesidades de su marido, habría conseguido

tener sus propios ingresos por valor de 5.000 euros mensuales, con la correspondiente pensión de vejez.

**5.5** La autora afirma que la equiparación concreta de los pagos por concepto de pensiones conseguida en un divorcio es irrelevante, ya que las desventajas discriminatorias no hacen más que comenzar, y continúan después del divorcio. En su caso concreto, como su marido presentó la demanda de divorcio en mayo de 1999, quedaron congelados los 500 euros mensuales de su pensión de vejez. Si no se hubiera dedicado a atender las necesidades de su marido y de su familia, habría acumulado para su pensión de vejez entre 47.000 euros (de haber seguido casada) y 94.000 euros (en caso de tener sus propios ingresos).

**5.6** En lo que respecta al agotamiento de los recursos nacionales, la autora sostiene que planteó su demanda constitucional contra las consecuencias jurídicas del divorcio porque, en su caso concreto, se habían infringido los párrafos 2 y 3 del artículo 3 de la Constitución y no la presentó únicamente contra las consecuencias jurídicas del divorcio en general. Su demanda no se dirigía contra una ley en general, sino más bien contra la discriminación que ésta conlleva y contra la omisión del legislador de eliminar la discriminación y desventaja que experimentan las mujeres divorciadas, lo que le afectaba a ella directamente.

**5.7** Señala que la demanda constitucional era admisible y, por tanto, agotó los recursos nacionales. Su demanda relativa a las consecuencias jurídicas del divorcio no había sido rechazada por inadmisible o infundada, sino que más bien se había decidido no darle curso. La autora alega igualmente que en el artículo 93 de la Ley del Tribunal Constitucional no se establece un plazo de prescripción respecto a las omisiones por parte del Estado y para apoyar su argumento se refiere a una decisión del Tribunal Constitucional Federal (BverfGE 56, 54, 70) por la que, para presentar demandas constitucionales relativas a una omisión continuada por parte del legislador no es requisito imprescindible presentar anteriormente recursos jurídicos y no se exige la observancia del plazo de prescripción dispuesto en el párrafo 2 del artículo 93 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal. Además, alega que su demanda constitucional contra la Ley sobre las consecuencias jurídicas del divorcio era admisible también sin agotar anteriormente los recursos jurídicos, de conformidad con la segunda oración del párrafo 2 del artículo 90 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, debido a la importancia general y a las cuestiones constitucionales básicas que planteaba.

**5.8** La autora alega también que se le había denegado en varias ocasiones la ayuda financiera solicitada para hacer frente a los procesos judiciales, debido a las escasas probabilidades de éxito de dichos procesos, y los tribunales no habían tenido en cuenta hechos familiares y matrimoniales. La falta de ayuda le impidió utilizar recursos nacionales a causa de las limitaciones económicas. Por último, los procesos de divorcio se tramitan en los tribunales con gran rapidez, pero los relativos a las consecuencias jurídicas del divorcio se alargan eternamente cuando la mujer reclama pagos de equiparación. Ello ocurrió también en su caso cuando intentó obtener, desde septiembre de 2001, la información pertinente de su ex marido para calcular la pensión compensatoria tras la disolución del matrimonio, lo que le llevó a presentar una demanda en agosto de 2002 para obtener dicha información. Pese a ello, todavía no se ha obtenido la información solicitada.

**5.9** La autora reitera que en agosto de 2003 no se había emitido ningún fallo judicial relativo a la pensión compensatoria tras la disolución del matrimonio. Aunque había

recibido pagos mensuales de 497 euros por concepto de pensión compensatoria, a partir de agosto de 2002, dichos pagos dejaron de hacerse efectivos, después de un proceso judicial largo y dificultoso que se decidió en su contra. La autora alega que, aunque apeló contra la decisión, no abrigaba esperanzas de que los tribunales examinaran sus problemas. Considera que, si hubiera completado sus estudios y se hubiera centrado en su carrera en lugar de apoyar a su marido y cuidar de la familia, actualmente podría tener tantos ingresos como los de su marido, es decir, 5.000 euros mensuales.

**5.10** En relación con los argumentos del Estado Parte sobre la inadmisibilidad por razón del tiempo, la autora señala que, aunque la sentencia de divorcio fue definitiva en julio de 2000, sigue viéndose directamente afectada por las disposiciones discriminatorias de la Ley sobre las consecuencias jurídicas del divorcio. Las medidas que adoptó, demanda constitucional y trámites ante ministerios, no dieron resultado. Por tanto, sigue siendo víctima de discriminación, desventaja y humillación ante los tribunales.

Observaciones adicionales del estado parte sobre la admisibilidad en virtud de una solicitud del grupo de trabajo

**6.1** Según el Estado Parte, la demanda constitucional general presentada el 10 de julio de 2000 por la autora contra la Ley sobre las consecuencias del divorcio era inadmisble en su totalidad por varios motivos.

**6.2** El Estado Parte alega que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 93 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, sólo puede presentarse una demanda constitucional contra una ley antes de que transcurra un año de su entrada en vigor. Este plazo de tiempo excluyente tiene como objetivo mantener la seguridad jurídica. El hecho de que no se respete el plazo límite, como es el caso de la demanda constitucional (expediente No. 1 BvR 1320/00) interpuesta de modo general por la autora el 10 de julio de 2000 contra la Ley sobre las consecuencias del divorcio, hace que la demanda constitucional sea inadmisble. El Tribunal Constitucional Federal no dará curso a una demanda constitucional inadmisble.

**6.3** El Estado Parte no está de acuerdo con la alegación de la autora de que el plazo límite del párrafo 3 del artículo 93 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal no sea aplicable por el hecho de que su demanda constitucional vaya dirigida contra una omisión del legislador. Una omisión no existe simplemente porque no se satisfagan determinadas demandas o no se satisfagan al nivel deseado. Antes bien, el factor decisivo es que el legislador tome en consideración esas demandas. En la Ley sobre las consecuencias del divorcio el legislador ha establecido numerosas disposiciones jurídicas que, desde su punto de vista, son suficientes, adecuadas y apropiadas. Existen normativas para las distintas situaciones vitales. No es pertinente que la autora considere que esas normativas infringen los párrafos 2 y 3 del artículo 3 de la Ley Básica de la República Federal de Alemania porque, según ella, no se concede la suficiente importancia al trabajo dentro del matrimonio y la familia y, por tanto, no constituye un caso de omisión.

**6.4** Además, el Estado Parte alega que la demanda constitucional que interpuso la autora de modo general el 10 de julio de 2000 contra la Ley sobre las consecuencias del divorcio fue inadmisble por otros motivos. Como requisito previo para examinar si se ha cumplido el plazo límite establecido en el párrafo 3 del artículo 93 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, el solicitante debe declarar en primer lugar la disposición concreta, es decir, el párrafo y el subpárrafo, relacionada con la demanda.

Ello no ocurre en la demanda constitucional de la autora de 10 de julio de 2000, en la que no se hace referencia a secciones, párrafos ni subpárrafos concretos del Código Civil como infracciones de la Constitución ni se indica el número de disposiciones contra las que se reclama, lo que la hace inadmisible.

**6.5** Por otra parte, el Estado Parte afirma que tampoco se han cumplido los requisitos previos dispuestos en el artículo 90 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal. Según el párrafo 1 de dicho artículo, cualquiera puede interponer una demanda constitucional alegando que la autoridad pública ha violado sus derechos fundamentales o uno de los derechos consagrados en el párrafo 4 del artículo 20 o en los artículos 33, 38, 101, 103 y 104 de la Ley Básica de la República Federal de Alemania. Además, en el párrafo 2 del artículo 90 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal se afirma que sólo se puede presentar una demanda constitucional cuando se ha recurrido ante los tribunales, siempre que sea un caso admisible de violación de derechos. En ese caso, hay que agotar dichas vías jurídicas, es decir, hay que recurrir ante todas las instancias. El requisito de agotar los recursos jurídicos y, por tanto, el principio de subsidiariedad se refiere especialmente a las demandas constitucionales presentadas contra disposiciones jurídicas. La demanda constitucional no es un litigio general. No puede interponerla cualquier persona sino sólo alguien que sostenga que la autoridad pública ha violado los derechos protegidos según lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal.

**6.6** En consecuencia, el Estado Parte señala que, con carácter excepcional, sólo se puede reclamar directamente contra una disposición jurídica mediante una demanda constitucional si dicha disposición afecta al propio demandante en ese momento y de manera inmediata (y no mediante un acto de ejecución). A fin de determinar si una ley o una disposición concreta afectan a un ciudadano y hasta qué punto lo hacen, en primer lugar el caso concreto ha de estar comprendido en una disposición jurídica específica para que un tribunal adopte una decisión. Ello también es válido para la autora con respecto a la Ley sobre las consecuencias del divorcio, que, según alega, no es coherente con los derechos fundamentales. Esta es otra razón, independientemente de si se ha respetado el plazo límite que figura en el párrafo 3 del artículo 93 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, por la que la autora no podía interponer una demanda constitucional general contra la Ley sobre las consecuencias del divorcio. En primer lugar, tendría que haber adoptado medidas para obtener una decisión de los tribunales especializados competentes relativa a las distintas consecuencias del divorcio, como la ayuda del cónyuge después del matrimonio, la división de las pensiones y la equiparación de los bienes acumulados. Sólo después de ello es admisible interponer una demanda constitucional basada en la alegación de que las disposiciones concretas de la Ley sobre las consecuencias del divorcio aplicadas por los tribunales están infringiendo los párrafos 2 y 3 del artículo 3 de la Ley Básica. En este último caso, y en virtud del párrafo 1 del artículo 93 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, hay un plazo máximo de un mes a contar desde el inicio de las acciones, el pronunciamiento o la comunicación de la decisión en última instancia.

**6.7** El Estado Parte alega que todavía no se ha adoptado una decisión definitiva en el proceso iniciado por la autora ante el tribunal de familia en relación con la ayuda del esposo después del matrimonio (Tribunal Local de Göttingen, expediente No. 44 F 316/02). En el principal proceso sobre dicha ayuda a la autora se le ha concedido asistencia letrada y la representación por un abogado. El tribunal todavía tiene que adoptar una

decisión sobre el importe de la ayuda que se le ha de pagar a la autora. Ésta puede apelar contra la decisión. Sólo entonces se puede considerar la posibilidad de llevar el asunto ante el Tribunal Constitucional Federal.

**6.8** El Estado Parte alega también que, en el proceso relativo a la equiparación de los bienes acumulados, se está estudiando actualmente la solicitud presentada por la autora el 8 de septiembre de 2003 para contar con asistencia letrada y para que se le asignara un abogado. Esta solicitud sigue pendiente debido a las peticiones posteriores de la autora en las que solicita la inhabilitación del juez y alega conflicto de intereses en el proceso sobre la ayuda del esposo. La autora protestó igualmente contra la decisión del Alto Tribunal Regional de Braunschweig, de 11 de febrero de 2004, sobre lo que éste último todavía tiene que fallar.

**6.9** El Estado Parte concluye que no se habían agotado los recursos jurídicos nacionales cuando la autora interpuso el 10 de julio de 2000 una demanda constitucional general contra la Ley sobre las consecuencias del divorcio. Esta es otra de las razones por las que se consideró inadmisibile la demanda constitucional.

**6.10** Por último, el Estado Parte argumenta que no basta simplemente citar publicaciones científicas para justificar una demanda constitucional ni para sostener de manera general, como hizo la autora, que la equiparación de los bienes acumulados, el reparto de las pensiones y la Ley sobre la ayuda del cónyuge, tal como están establecidos, son contrarios a la Constitución.

**6.11** El Estado Parte hace hincapié en que la demanda constitucional que interpuso la autora el 10 de julio de 2000 contra la Ley sobre las consecuencias del divorcio era inadmisibile en general por los motivos mencionados. Puesto que sólo una demanda de inconstitucionalidad interpuesta con arreglo a la ley cumple los requisitos previos de agotamiento de los recursos jurídicos, la comunicación de la autora es inadmisibile en virtud del párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**6.12** Por último, el Estado Parte recuerda los otros motivos alegados en el documento que presentó originariamente para declarar inadmisibile la comunicación.

Observaciones adicionales de la autora sobre la admisibilidad

**7.1** En relación con el juicio de divorcio visto en primera instancia en 1999 (Amtsgericht Northeim), la autora recuerda que en el juicio de 10 de noviembre de 1999 se incluyó también la equiparación de las pensiones, un requisito jurídico en virtud del artículo 1587 del Código Civil, sobre la base de una fórmula descrita en el documento que presentó anteriormente. La autora insiste en que esa presunta equiparación justa, es muy injusta, desigual y discriminatoria, ya que en ella no se tienen en cuenta las consecuencias postmatrimoniales de la división del trabajo y los acuerdos alcanzados durante el matrimonio. En su caso concreto, el ex marido recibirá una pensión considerablemente más elevada que la cantidad fijada en la equiparación de las pensiones. Por otra parte, cabían serias dudas acerca de si ella podría percibir el importe fijado, cuándo podría hacerlo y hasta qué punto.

**7.2** Además, la autora alega que, pese a su insistencia en acelerar los trámites, las cuestiones relativas a la ayuda después del matrimonio y a la equiparación de los bienes acumulados no se trataron ni en el juicio de divorcio ni en la apelación contra éste, que el tribunal de apelación (Oberlandesgericht Braunschweig) denegó el 23 de mayo de 2000. Así fue puesto que el tribunal de familia había transferido al tribunal civil determinados compromisos

privados y acuerdos matrimoniales relativos a su seguridad material y social y sobre la vejez, a fin de que fallara al respecto. La autora afirma que las justificaciones del tribunal de familia en primera instancia y del tribunal de apelación sobre su divorcio muestran que los órganos de justicia tienen en cuenta y favorecen única y exclusivamente los puntos de vista y los intereses del cónyuge varón que presenta una demanda de divorcio.

**7.3** La autora, en relación con su demanda constitucional sobre la decisión de 30 de agosto de 2000, hace referencia a los extensos documentos que presentó con antelación y confirma que sigue existiendo el carácter discriminatorio de las consecuencias jurídicas del divorcio.

**7.4** En lo que concierne al agotamiento de los recursos, la autora mantiene que, contrariamente a lo que opina el Estado, no era necesario apelar por separado contra la equiparación de las pensiones, ya que ésta forma parte de la sentencia de divorcio. Contrariamente a la afirmación del Estado Parte, dicho recurso separado de apelación, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establecida, no era necesario ni estaba previsto, ya que la normativa para la equiparación de las pensiones es, en virtud del artículo 1587 del Código Civil, una disposición jurídica sin ambigüedades, y una revocación del divorcio habría dado lugar automáticamente a la revocación de la equiparación de las pensiones. Por tanto, la autora afirma que su demanda constitucional era admisible y estaba justificada también contra la equiparación por ley de las pensiones sin que se hubieran agotado anteriormente los recursos en los tribunales de primera instancia. La decisión del Tribunal Constitucional de no dar curso a su demanda se refería igualmente a la parte B de ésta, es decir, la demanda contra la equiparación por ley de las pensiones. La autora reitera que no interpuso su demanda constitucional de manera general contra las consecuencias jurídicas del divorcio sino más bien contra la omisión del legislador de eliminar los elementos que eran discriminatorios y desfavorables para las mujeres divorciadas. Como consecuencia, la autora alega que su demanda es admisible asimismo, en relación con la equiparación por ley de las pensiones en virtud del párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, ya que se habían agotado los recursos nacionales con la demanda constitucional admisible, que, sin embargo, no se le dio curso.

**7.5** La autora alega que, contrariamente a las afirmaciones del Estado y en relación con su demanda constitucional por haberse infringido los párrafos 2 y 3 del artículo 3 de la Constitución, no era necesario el agotamiento de los recursos ante los tribunales debido a que en el párrafo 2 del artículo 3 se aclara la instrucción explícita de la Constitución relativa al contenido y el ámbito de la obligación de legislar que compete al legislador. Además, tampoco era necesario agotar los recursos, ya que su demanda constitucional planteaba cuestiones de importancia general y temas constitucionales fundamentales, de conformidad con el artículo 90.2 de la BVerfGG. La autora insiste en que su demanda es admisible según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, ya que no era necesario agotar los recursos ante los tribunales y los recursos nacionales se habían agotado con la demanda constitucional admisible a la que, sin embargo, no se le había dado curso.

Deliberaciones del comité Relativas a la admisibilidad

**8.1** De conformidad con el artículo 64 de su reglamento, el Comité deberá decidir si la comunicación es admisible o inadmisibile en virtud del Protocolo Facultativo.

**8.2** De conformidad con el artículo 66 de su reglamento, el Comité quizá decida examinar la cuestión de la admisibilidad y el fondo de la comunicación por separado.

**8.3** El Comité ha averiguado que no se ha examinado todavía ni se está examinando el asunto en el marco de otro procedimiento de investigación o solución internacional.

**8.4** El Comité considera que los hechos que constituyen el objeto de la comunicación se refieren a las consecuencias del divorcio, en particular a la distribución equitativa de los bienes acumulados, la equiparación de las pensiones y la pensión compensatoria tras la disolución del matrimonio. Señala que el marido de la autora inició los trámites del divorcio en mayo de 1999. Señala también que se concretó de manera definitiva el divorcio, junto con el asunto de la equiparación de las pensiones, el 28 de julio de 2000, es decir, antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado Parte, lo que tuvo lugar el 15 de abril de 2002. Teniendo en cuenta que la autora no ha presentado ningún argumento convincente que indique que los hechos, en la medida en que se refieren a la equiparación de las pensiones, continuaron produciéndose después de esa fecha, el Comité considera que, de conformidad con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, queda descartada por razón del tiempo la posibilidad de examinar la parte de la comunicación que hace referencia a la equiparación de las pensiones.

**8.5** Además, en relación con esa cuestión, el Comité señala el argumento del Estado Parte de que la autora restringió su apelación contra la sentencia de divorcio únicamente al pronunciamiento sobre el propio divorcio y no solicitó una revisión de la equiparación de las pensiones mediante un recurso ante el tribunal de apelación. El Comité señala igualmente el argumento de la autora de que, si el recurso de apelación contra el decreto de divorcio hubiera tenido éxito, se habría revocado automáticamente la equiparación de las pensiones, ya que ese elemento forma parte obligatoriamente de la sentencia de divorcio. El Comité considera que, pese a la resolución obligatoria de la equiparación de las pensiones en las sentencias de divorcio, era razonable esperar que la autora hubiera incluido una reclamación concreta sobre la cuestión ante el tribunal de apelación, así como en la demanda constitucional.

Concluye, por tanto, que la autora no ha agotado los recursos nacionales en cuanto a la cuestión de la equiparación de las pensiones. Así pues, esa parte de la comunicación es inadmisble también según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**8.6** Asimismo, el Comité señala que el Tribunal Constitucional Federal rechazó la demanda de la autora y, en ese sentido, se basa en la explicación que dio el Estado Parte de que el documento se había presentado de forma inadmisble por varios motivos, incluido el hecho de que la demanda había prescrito. Al Comité no le convence el argumento de la autora de que presentó su demanda constitucional de manera admisible como demanda contra la omisión por parte del legislador de eliminar de la legislación los elementos discriminatorios que afectaban personalmente a la autora, y no como una reclamación general sobre las consecuencias jurídicas del divorcio. Por tanto, el Comité concluye que no puede considerarse que la demanda constitucional interpuesta de manera inadecuada el 10 de julio de 2000 represente el agotamiento por parte de la autora de los recursos nacionales.

**8.7** El Comité señala que todavía no se han resuelto definitivamente los diferentes procesos relativos a la distribución equitativa de los bienes acumulados y a la pensión compensatoria tras la disolución del matrimonio. En vista del hecho de que la autora no haya negado que se trataba de eso ni haya argumentado de manera persuasiva para lograr la admisibilidad que los procesos hayan sido injustificadamente largos y no puedan reparar los derechos

lesionados, el Comité considera que esas demandas son inadmisibles en virtud del párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**8.8** Por tanto, el Comité decide:

- . a) Que la comunicación es inadmisble en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4, ya que la autora no ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna existentes; y el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4, ya que los hechos se produjeron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte y no continuaron después de esa fecha;
- . b) Que se comunique esta decisión al Estado Parte y a la autora.

Apéndice

Opinión individual de las miembros del Comité Krisztina Morvai y Meriem Belmihoub-Zerdani (opinión discrepante)

A nuestro juicio, la comunicación de la autora es admisible en parte. Si bien la mayor parte de la reclamación relativa al divorcio y la decisión sobre la equiparación de las pensiones de 28 de julio de 2000 es inadmisble por razón de tiempo, la reclamación separada sobre las actuaciones en curso relativas a los bienes acumulados y la pensión compensatoria reúnen los criterios de admisión.

A juicio de la mayoría, las reclamaciones separadas (relativas a las supuestas violaciones de la Convención en relación con aspectos sustantivos y de procedimiento de la distribución equitativa de los bienes acumulados y la pensión compensatoria después del divorcio) son inadmisibles al no haberse agotado todos los recursos de la jurisdicción interna (párrafo 1 del artículo 4).

De conformidad con el Protocolo Facultativo, y como regla general, deben agotarse los recursos de la jurisdicción interna salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que brinde por resultado un remedio efectivo.

A nuestro juicio, los recursos de la jurisdicción interna deben evaluarse caso por caso para determinar si se prolongan injustificadamente.

En el caso presente, las actuaciones sobre la pensión compensatoria y los bienes acumulados continúan desde hace cinco años. (Según el párrafo 7.2 de la decisión del Comité sobre la admisibilidad, la autora alegó que pese a su insistencia en acelerar los trámites, las cuestiones relativas a la ayuda después del matrimonio y a la equiparación de los bienes acumulados no se trataron ni en el juicio de divorcio ni en la apelación contra éste, que el tribunal de apelación (Oberlandesgericht Braunschweig) denegó el 23 de mayo de 2000. Según el Estado Parte, las observaciones sobre la admisibilidad, que se resumen en el párrafo 4.2 de la decisión del Comité. Todavía no ha habido un pronunciamiento definitivo en los procesos independientes relativos a la pensión compensatoria tras la disolución del matrimonio y la distribución equitativa de los bienes acumulados). Aunque en abril de 2004 el Tribunal de Göttingen concedió a la autora una pensión compensatoria de 280 euros al mes, con efectos retroactivos a agosto de 2002 (véase el párrafo 2.7 de la decisión del Comité), la decisión sobre la pensión compensatoria no es definitiva debido a que la autora la ha apelado. Asimismo, no se ha llegado a una decisión final sobre la equiparación de los bienes acumulados. Dos años después de que el Estado Parte ratificara el Protocolo Facultativo, continuaban esas actuaciones.

De hecho, puede haber situaciones en las que se considere que la tramitación de esos recursos se ha prolongado injustificadamente. Sin embargo, en la presente situación, el

fondo de las actuaciones es básicamente la determinación y concesión de fuentes financieras o materiales de supervivencia para la autora. La Sra. B.-J. tiene ahora 57 años, tenía 52 cuando su marido se divorció de ella tras tres decenios de matrimonio. La autora, como muchas otras mujeres del mundo, dedicó toda su vida adulta al trabajo no remunerado en la familia, mientras que su esposo, del que dependía financieramente, había avanzado en su carrera y sus ingresos. Según las presentaciones de la autora, su situación financiera es muy incierta, como poco. Hay ocasiones en las que recibe una compensación y otras en las que no recibe nada. (Entretanto, el ex esposo, que aprovechó los 30 años de labor no remunerada de la autora, al parecer tiene un sueldo de unos 5.000 euros mensuales, un buen salario (véase el párrafo 5.9 de la decisión del Comité, sentencia final). La solicitante, que no tiene experiencia laboral fuera del hogar y la familia y es considerada un mujer mayor; no tiene muchas oportunidades de entrar en el mercado laboral y mantenerse financieramente. Es triste y vergonzoso que tras criar a tres hijos y después de una vida de trabajo en el hogar tenga que vivir sin un sueldo periódico y fiable cinco años después de un divorcio que se produjo contra su voluntad. En esas circunstancias, los tribunales internos deberían haberle concedido una pensión decente hace tiempo. Un sistema jurídico y judicial que puede dictar sentencia en sólo un año en un juicio por divorcio después de 30 años de matrimonio podría muy bien finalizar las actuaciones sobre la pensión compensatoria (y los bienes acumulados) con la misma rapidez y eficacia. Para una mujer mayor que ha criado a tres hijos y ha trabajado en beneficio de su marido durante tres decenios, vivir en esa incertidumbre cinco años después del divorcio es inaceptable y una seria violación de sus derechos humanos.

A nuestro juicio, en todas las circunstancias del caso, los recursos de la jurisdicción interna se han prolongado injustificadamente. Además, la norma general del párrafo 1 del artículo 4 relativa a la necesidad de agotar todos los recursos de la jurisdicción interna no se aplican en este caso, sino la excepción a la norma de prolongación injustificada.

(Firmado) Krisztina Morvai (Firmado) Meriem Belmihoub-Zerdani



**COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER 32 PERIODO DE SESIONES DICTAMEN ADOPTADO EL 26 DE ENERO DE 2005. SRA. A.T. V. HUNGRÍA.**

**Comunicación No. 2/2003\***

*Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer emitido conforme al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*

Presentada por: Sra. A. T. Presunta víctima: La autora Estado parte: Hungría Fecha de la comunicación: 10 de octubre de 2003 (comunicación inicial)

*El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, establecido en virtud del artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,*

*Reunido el 26 de enero de 2005,*

*Habiendo concluido el examen de la comunicación No. 2/2003, presentada al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer por la Sra. A. T. con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,*

*Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,*

*Aprueba el siguiente: Dictamen emitido conforme al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo*

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sra. Magalys Arocha Domínguez, Sra. Meriem Belmihoub -Zerdani, Sra. Huguette Bokpe Gnacadja, Sra. Dorcas Coker Appiah, Sra. Mary Shanthi Dairiam, Sr. Cornelis Flinterman, Sra. Françoise Gaspard, Sra. Salma Khan, Sra. Tiziana Maiolo, Sra. Rosario Manalo, Sra. Silvia Pimentel, Sra. Victoria Popescu, Sra. Hanna Beate Schöpp Shiling, Sra. Heisoo Shin, Sra. Glenda P. Simms, Sra. Dubravka Simonovic, Sra. Anamah Tan, Sra. Maria Regina Tavares da Silva y Sra. Zou Xiaoqiao. Con arreglo al artículo 60 del reglamento del Comité, la Sra. Krisztina Morvai no participó en el examen de la comunicación.

**1.1** La autora de la comunicación de fecha 10 de octubre de 2003, con información complementaria de fecha 2 de enero de 2004, es la Sra. A. T., ciudadana húngara nacida el 10 de octubre de 1968. Afirma ser víctima de violaciones por parte de Hungría de los apartados a), b) y e) del artículo 2, el apartado a) del artículo 5, y el artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La autora se representa a sí misma. La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado parte el 3 de septiembre de 1981 y el 22 de marzo de 2001, respectivamente.

**1.2** La autora solicitó con urgencia medidas provisionales eficaces de protección de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo al mismo tiempo que presentó su comunicación, porque temía por su vida.

Los hechos expuestos por la autora

**2.1** La autora afirma que en los cuatro últimos años ha sido regularmente víctima de violencia doméstica grave y de amenazas graves de su concubino, L. F., padre de sus dos hijos, uno de los cuales padece lesión cerebral grave. Aunque al parecer L. F. posee un arma de fuego y ha amenazado con matar a la autora y violar a los niños, la autora no ha ido a un centro de acogida porque no habría ninguno en el país equipado para admitir a un niño totalmente discapacitado junto con su madre y hermana. La autora afirma también que en la legislación húngara actual no hay mandamientos de protección ni interdictos.

**2.2** En marzo de 1999 L. F. se mudó del apartamento familiar. Según la denuncia, sus visitas posteriores por lo general incluían palizas o gritos, agravados por su estado de embriaguez. En marzo de 2000, según se informa, L. F. se instaló con una nueva concubina y abandonó el hogar familiar, llevándose la mayoría de los muebles y artículos domésticos. La autora sostiene que L. F. no pagó la manutención de los hijos durante tres años, motivo por el cual se vio obligada a reclamarla ante los tribunales y la policía, y que L. F. ha empleado esta forma de abuso financiero como táctica violenta, además de seguir amenazándola físicamente. Con la esperanza de protegerse a sí misma y a los niños, la autora afirma que cambió la cerradura de la puerta del apartamento familiar el 11 de marzo de 2000. Los días 14 y 26 de marzo de 2000 L. F. rellenó la cerradura con pegamento y el 28 de marzo de 2000 echó abajo parte de la puerta cuando la autora se negó a dejarle entrar en el apartamento. La autora afirma además que el 27 de julio de 2001 L. F. entró al apartamento por medios violentos.

**2.3** Se afirma que a partir de marzo de 1998 L. F. propinó graves palizas a la autora en varias ocasiones. Desde entonces, se han emitido 10 certificados médicos en relación con episodios de violencia física grave, incluso después que L. F. abandonase la residencia familiar, lo cual constituye a juicio de la autora un proceso continuo de violencia. El incidente más reciente se produjo el 27 de julio de 2001, cuando L. F. penetró en el apartamento e infligió una paliza grave a la autora que hizo necesario hospitalizarla.

**2.4** La autora afirma que ha habido un procedimiento civil en relación con el acceso de L. F. a la residencia familiar, un apartamento de dos habitaciones y media (entre 54 y 56 metros cuadrados) que pertenece conjuntamente a L. F. y a la autora. El Tribunal de primera instancia, el Tribunal de Distrito Central de Pest (*Pesti Központi Kerületi Bíróság*), emitió sus resoluciones el 9 de marzo de 2001 y el 13 de septiembre de 2002 (resolución complementaria). El 4 de septiembre de 2003, el Tribunal Regional de Budapest (*Forvarosi Bíróság*) emitió una resolución definitiva por la que autorizaba a L. F. a regresar y usar el apartamento. Los jueces habrían basado su resolución en los siguientes motivos: a) no se había probado la acusación de que L. F. pegaba regularmente a la autora y b) no se podía restringir el derecho de propiedad de L. F., incluida su posesión. Desde esa fecha, y teniendo en cuenta los ataques y amenazas verbales anteriores de su antiguo concubino, la autora aduce que su integridad física, su salud física y mental y su vida se han hallado en grave peligro y que vive en un estado constante de temor. La autora elevó al Tribunal Supremo una petición de revisión de la resolución de 4 de septiembre de 2003, que estaba pendiente cuando presentó al Comité la información complementaria (2 de enero de 2004).

**2.5** La autora afirma que también entabló un procedimiento civil para la división de la propiedad, que ha sido suspendido. Aduce que L. F. rechazó su oferta de compensarle por la mitad del valor del apartamento y traspasarle a cambio la plena propiedad a ella. En este

procedimiento la autora pidió que se dictara una orden judicial que le concediera el derecho exclusivo de usar el apartamento, que fue rechazada el 25 de julio de 2000.

**2.6** La autora afirma que hay dos procedimientos penales en curso contra L. F.: uno comenzado en 1999 en el Tribunal de Distrito Central de Pest (*Pesti Központi Kerületi Bíróság*), en relación con dos incidentes de agresión con lesiones que le causaron daños corporales, y otro comenzado en julio de 2001 en relación con un incidente de agresión que requirió la hospitalización de la autora durante una semana por lesión grave de los riñones. En su comunicación de 2 de enero de 2004, la autora dice que habría una vista el 9 de enero de 2004. El segundo procedimiento fue iniciado de oficio por el hospital. La autora afirma además que L. F. nunca ha sido detenido en relación con ello y que las autoridades húngaras no han adoptado ninguna medida para protegerla contra él. La autora sostiene que, como víctima, no ha tenido acceso a la documentación del tribunal y que por tanto no puede presentarla al Comité.

**2.7** La autora también dice que ha solicitado asistencia por escrito, en persona y por teléfono a las autoridades locales encargadas de la protección de menores, pero sus solicitudes han sido vanas, porque al parecer las autoridades consideran que no pueden hacer nada en esas situaciones.

#### La Reclamación

**3.1** La autora aduce que Hungría es responsable de violaciones de los derechos de la autora reconocidos en los apartados a), b) y e) del artículo 2, el apartado a) del artículo 5 y el artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, por no haberle dado protección eficaz contra su ex concubino. Afirma que el Estado parte descuidó pasivamente las obligaciones “positivas” que le corresponden en virtud de la Convención y contribuyó a que continuase la situación de violencia doméstica contra ella.

**3.2** La autora aduce que el procedimiento penal irrazonablemente prolongado seguido contra L. F., la falta de mandamientos de protección o interdictos en la legislación en vigor en Hungría y el hecho de que L. F. no haya sido encarcelado constituyen violaciones de los derechos que le reconoce la Convención y violaciones de la Recomendación general No. 19 del Comité. Alega que ese procedimiento penal difícilmente puede ser considerado protección eficaz o inmediata.

**3.3** La autora reclama justicia para sí y sus hijos, incluida una indemnización justa, por sufrimientos y por la violación de la letra y el espíritu de la Convención por el Estado parte.

**3.4** La autora también pide que el Comité intervenga en esta situación intolerable, que afecta a muchas mujeres de todos los estratos de la sociedad húngara. En particular pide: a) que se implante dentro del ordenamiento jurídico una protección eficaz e inmediata para las víctimas de la violencia doméstica; b) que se impartan programas de capacitación respecto de las cuestiones de género y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer o el Protocolo Facultativo, a jueces, fiscales, policía y abogados en ejercicio, entre otros y c) que se preste asistencia letrada gratuita a las víctimas de la violencia por razón de género (incluida la violencia doméstica).

**3.5** En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, la autora mantiene que ha agotado todos los recursos nacionales disponibles. Menciona, sin embargo, una petición de revisión pendiente que elevó al Tribunal Supremo en relación con la resolución de 4 de septiembre de 2003. La autora califica este recurso de extraordinario y dice que sólo se puede acudir a

él en casos de violación de la ley por tribunales inferiores. La resolución tarda al parecer unos seis meses. La autora cree muy improbable que el Tribunal Supremo determine que existe una violación de la ley porque al parecer los tribunales húngaros no consideran que la Convención sea una ley que deban aplicar. A su juicio, esto no debería significar que no haya agotado los recursos nacionales a los efectos del Protocolo Facultativo.

**3.6** La autora afirma que, aunque la mayoría de los incidentes denunciados tuvieron lugar antes de marzo de 2001, fecha en que entró en vigor en Hungría el Protocolo Facultativo, dichos incidentes forman un cuadro claro de violencia doméstica frecuente y que su vida sigue en peligro. Alega que un acto de violencia grave se produjo en julio de 2001, es decir, después que entrara en vigor en Hungría el Protocolo Facultativo. También afirma que este país ha estado obligado por la Convención desde que se adhirió a ella en 1982. La autora sostiene además que Hungría ha contribuido de hecho a la continuación de la violencia por la larga duración del procedimiento, por no haber adoptado medidas de protección (en particular, condenar oportunamente al perpetrador y dictar un interdicto) y por la resolución judicial de 4 de septiembre de 2003.

Solicitud de medidas provisionales de protección de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5 del protocolo Facultativo

**4.1** El 10 de octubre de 2003, junto con su comunicación inicial, la autora también solicitó con carácter urgente las medidas provisionales eficaces que fuesen necesarias de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo a fin de evitar posibles daños irreparables de su persona, es decir, para salvar la vida, que siente amenazada por su violento ex concubino.

**4.2** El 20 de octubre de 2003 (con una corrección de 17 de noviembre de 2003), se remitió una nota verbal al Estado parte para que la estudiase con urgencia, en la cual se le solicitaba que adoptase en favor de la autora las medidas provisionales de protección preventivas, inmediatas, apropiadas y concretas que fuesen necesarias para evitar daños irreparables de su persona. Se informó al Estado parte de que, como establece el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, esta solicitud no implicaba juicio alguno sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación. El Comité instó al Estado parte a presentar información a más tardar el 20 de diciembre de 2003 sobre el tipo de medidas que había tomado para dar efecto a la solicitud que le había remitido en virtud del párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

**4.3** En su comunicación complementaria de 2 de enero de 2004, la autora afirma que, aparte de la declaración que le tomó la policía local en la comisaría de policía de su zona un día antes de Navidad, ninguna autoridad le había hecho saber nada sobre los medios por los cuales se le daría protección eficaz e inmediata de acuerdo con la solicitud del Comité.

**4.4** Mediante comunicación de 20 de abril de 2004, el Estado parte informó al Comité de que la Oficina de Igualdad de Oportunidades del Gobierno (en adelante, “la Oficina”) se había puesto en contacto con la autora en enero de 2004 a fin de interesarse por su situación. Resultó que en ese momento la autora no tenía representante letrado en el procedimiento y por esta razón la Oficina contrató para ella un jurista con experiencia profesional y práctica en asuntos de violencia doméstica.

**4.5** El Estado parte informó además al Comité de que el 26 de enero de 2004 la Oficina se había puesto en contacto con el servicio competente de atención a la familia y los menores de la municipalidad de Ferencváros a fin de poner fin a la violencia doméstica cometida

contra la autora y sus hijos. El Estado parte afirmó que se habían tomado medidas urgentes para garantizar la seguridad y el desarrollo personal de los niños.

**4.6** El 9 de febrero de 2004 la Oficina remitió una carta al Notario de la municipalidad de Ferencváros con una descripción detallada de la situación de la autora y sus hijos. La Oficina pedía al Notario que convocase una “consulta sobre el caso” a fin de determinar las medidas ulteriores necesarias para promover la protección efectiva de la autora y sus hijos. Al 20 de abril de 2004 la Oficina no había recibido respuesta a esa carta.

**4.7** El 13 de julio de 2004, en nombre del Grupo de Trabajo sobre las comunicaciones, se remitió al Estado parte una nota verbal con una petición complementaria de la presentada por el Comité el 20 de octubre y el 17 de noviembre de 2003, en la cual se manifestaba el pesar del Grupo de Trabajo por que el Estado parte hubiese presentado poca información sobre las medidas provisionales adoptadas para evitar daños irreparables a la autora. El Grupo de Trabajo pidió que se ofreciese inmediatamente un lugar seguro donde vivir a A. T. y a sus hijos y que el Estado parte asegurase que la autora recibiese asistencia económica adecuada, si fuese necesario. Se instó al Estado parte a informar al Grupo de Trabajo lo antes posible de las medidas concretas adoptadas en respuesta a la petición.

**4.8** Mediante nota de 27 de agosto de 2004, el Estado parte repitió que se había puesto en contacto con la autora, había contratado un abogado para ella en el procedimiento civil y se había puesto en contacto con el Notario y los servicios de atención de menores competentes.

Observaciones del estado parte sobre la admisibilidad y el Fondo de la cuestión

**5.1** Mediante comunicación de 20 de abril de 2004, el Estado parte da una explicación acerca del procedimiento civil a que se refiere la autora, afirmando que en mayo de 2000 L. F. interpuso una acción contra la autora por apropiación indebida ya que ésta había cambiado la cerradura de la puerta de su apartamento común y le había impedido el acceso a sus posesiones. El Notario de la administración local de Ferencváros ordenó a la autora que dejase de infringir el derecho de propiedad de L. F. La autora interpuso recurso ante el Tribunal de Distrito Central de Pest a fin de que se anulase esa decisión y se estableciese su derecho a usar el apartamento. El Tribunal de Distrito desestimó la pretensión de la autora basándose en que L. F. tenía derecho a usar su propiedad y en que cabía esperar que la autora hubiese intentado resolver la controversia por medios legítimos, en vez de la conducta arbitraria a que había recurrido. En una resolución complementaria de 13 de septiembre de 2002, el Tribunal de Distrito decidió que la autora tenía derecho a usar el apartamento, pero que ese tribunal no tenía competencia para determinar que tuviese derecho a usarlo exclusivamente, ya que no había presentado una petición a tal efecto. La sentencia de 4 de septiembre de 2003 del Tribunal Regional de Budapest (Forvarosi Bíróság) confirmó la resolución del Tribunal de Distrito. El 8 de diciembre de 2003 la autora elevó una petición de revisión al Tribunal Supremo y este procedimiento estaba aún pendiente en la fecha de presentación de las observaciones del Estado parte (20 de abril de 2004).

**5.2** El 2 de mayo de 2000 la autora interpuso una demanda contra L. F. ante el Tribunal de Distrito Central de Pest para solicitar la separación de la propiedad común. El 25 de julio de 2000, el Tribunal de Distrito desestimó la solicitud de medidas provisionales presentada por la autora en relación con el uso y la posesión del apartamento común, basándose en que el otro procedimiento relativo a esa cuestión (el procedimiento sobre la

“apropiación indebida”) estaba pendiente y en que no tenía competencia para resolver la cuestión en el procedimiento relativo a la división de la propiedad. El Estado parte sostiene que el progreso del procedimiento fue dificultado considerablemente por la falta de cooperación de la autora con el abogado que tenía entonces y la no presentación por la autora de los documentos que se le habían pedido. Además, se había comprobado que la pareja no había registrado la propiedad del apartamento, y que el procedimiento civil se había suspendido por esta razón.

**5.3** El Estado parte afirma que se incoaron varios procedimientos penales contra L. F. por agresión con lesiones. El 3 de octubre de 2001, el Tribunal de Distrito Central de Pest condenó a L. F. a una multa de 60.000 forint húngaros por un delito de agresión cometido el 22 de abril de 1999. El Tribunal de Distrito absolvió a L. F. de otro delito de agresión supuestamente cometido el 19 de enero de 2000 por falta de pruebas suficientes. La Fiscalía apeló, pero el expediente judicial se perdió camino del Tribunal Regional de Budapest. El 29 de abril de 2003 el Tribunal Regional de Budapest ordenó un nuevo juicio. El procedimiento se reanudó ante el Tribunal de Distrito Central de Pest y acumulado a otra causa penal pendiente contra L. F. ante el mismo tribunal.

**5.4** Se incoó procedimiento contra L. F. por agresión presuntamente cometida el 27 de julio de 2001 que causó contusiones en los riñones a la autora. La policía suspendió las investigaciones dos veces (el 6 de diciembre de 2001 y el 4 de diciembre de 2002), pero se reanudaron por orden de la Fiscalía. Fueron interrogados testigos y peritos y el 27 de agosto de 2003 se dictó un auto de procesamiento contra L. F. ante el Tribunal de Distrito Central de Pest.

**5.5** El Estado parte indica que se han acumulado los dos procedimientos penales (los referentes a los incidentes independientes de agresión presuntamente cometidos el 19 de enero de 2000 y el 21 de julio de 2001). El Tribunal de Distrito Central de Pest ha celebrado vistas el 5 de noviembre de 2003 y el 9 de enero y el 13 de febrero de 2004; la próxima vista está fijada para el 21 de abril de 2004.

**5.6** El Estado parte afirma que, aunque la autora no empleó efectivamente los recursos internos y algunos procedimientos están todavía pendientes, no desea hacer objeciones preliminares a la admisibilidad de la comunicación. Al mismo tiempo, el Estado parte admite que estos recursos no podían dar protección inmediata a la autora contra los malos tratos de su ex concubino.

**5.7** Habiendo advertido que el sistema de recursos contra la violencia en el hogar de la legislación de Hungría es incompleto y que la eficacia de los procedimientos en vigor no es suficiente, el Estado parte afirma haber puesto en marcha en 2003 un programa de acción completo contra la violencia doméstica. El 16 de abril de 2003 el Parlamento de Hungría aprobó una resolución sobre la estrategia nacional para la prevención y el tratamiento eficaces de la violencia dentro de la familia, estableciendo una serie de medidas legislativas y de otra naturaleza que el Estado parte ha de adoptar en este ámbito. Entre estas medidas están las siguientes: introducir las órdenes de alejamiento en la legislación; dar prioridad a los procedimientos ante los tribunales u otras instancias que se refieran a asuntos de violencia doméstica; hacer más estrictas las normas en vigor para la protección de testigos e implantar nuevas normas para dar protección jurídica adecuada de la seguridad personal de las víctimas de la violencia dentro de la familia; elaborar protocolos claros para la policía, los organismos encargados de la protección de la infancia y las instituciones sociales

y médicas; ampliar y modernizar la red de centros de acogida y crear centros de crisis para la protección de las víctimas; prestar asistencia letrada gratuita en ciertas circunstancias; preparar un programa de acción complejo a escala nacional para eliminar la violencia dentro de la familia por el cual se apliquen sanciones y medidas de protección; capacitar a profesionales; reunir datos sobre la violencia dentro de la familia; solicitar del poder judicial que imparta capacitación para jueces y encuentre un modo de asegurar que se dé prioridad a los asuntos relacionados con la violencia dentro de la familia; y poner en marcha una campaña en todo el país para compartir la indiferencia a la violencia dentro de la familia y la idea de que la violencia doméstica es una cuestión privada y para concienciar a los organismos estatales, municipales y sociales y a los periodistas. En la resolución del Parlamento de 16 de abril de 2003 también se elevó una petición, con el debido respeto de la separación de poderes, al Consejo Nacional del Poder Judicial para que impartiese capacitación a jueces y encontrase un modo de asegurar que se diese prioridad a los asuntos relacionados con la violencia dentro de la familia. En la resolución se citan, entre otras, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, las observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Hungría adoptadas en su período extraordinario de sesiones de agosto de 2002 y la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

**5.8** En una segunda resolución, el Parlamento también ha declarado que la prevención de la violencia en la familia es una alta prioridad de la estrategia nacional para la prevención del delito y describe las funciones de las distintas entidades estatales y sociales, entre ellas la intervención rápida y eficaz de la policía y de otras autoridades investigadoras; el tratamiento médico de personas patológicamente agresivas y la aplicación de medidas de protección a quienes les rodean; la creación de líneas de “SOS” permanentes; la elaboración de programas de rehabilitación; la organización de actividades deportivas y de esparcimiento para jóvenes y niños de familias propensas a la violencia; la incorporación de técnicas de solución no violenta de conflictos y de la educación familiar en el sistema educativo público; la creación y puesta en funcionamiento de hogares de acogida para situaciones de crisis y de centros de atención para madres e hijos y el fomento del reconocimiento de las organizaciones civiles por los municipios y el lanzamiento de una campaña de comunicación contra la violencia en la familia.

**5.9** Asimismo, el Estado parte afirma que ha aplicado varias medidas para eliminar la violencia en el hogar, entre ellos el registro de las causas penales para que sea más fácil identificar las tendencias de los delitos relacionados con la violencia en la familia, así como la recopilación de datos y la ampliación de los servicios de protección de la familia para el 1º de julio de 2005, con la creación en Budapest de dependencias de atención para mujeres maltratadas sin hijos, a la que seguirá el establecimiento de siete centros regionales. Se prevé que el primer centro de acogida empezará a funcionar en 2004. El Gobierno ha elaborado un proyecto de ley que entrará en vigor el 1º de julio de 2005, que establece un nuevo instrumento de protección para las víctimas de la violencia en el hogar consistente en una orden temporal de alejamiento que podrá ser dictada por la policía y una orden de alejamiento que dictarán los tribunales, cuyo incumplimiento deliberado se sancionará con multas, y ha decidido mejorar los servicios de apoyo de que disponen esas víctimas.

**5.10** Por lo demás, el Estado parte afirma que atribuye especial importancia a la forma en que la policía maneja los casos de violencia doméstica. El Estado parte observa que las

medidas adoptadas en este ámbito ya han tenido resultados considerables que la Oficina Nacional de la Policía resumió en un comunicado de prensa de diciembre de 2003. Las organizaciones no gubernamentales también han participado en la elaboración de la política del Gobierno en materia de lucha contra la violencia doméstica.

Respuesta de la autora sobre las observaciones del estado parte sobre la admisibilidad y sobre el Fondo

**6.1** En su escrito de 23 de junio de 2004, la autora afirma que, pese a las promesas, la única medida que se ha adoptado conforme al Decreto/Decisión del Parlamento sobre prevención y lucha contra la violencia doméstica es la entrada en vigor del nuevo protocolo de la policía, que ahora responde a casos de violencia doméstica. La autora dice que el nuevo protocolo todavía no se ajusta a la Convención y que los violentos no son detenidos, porque se considera que la detención infringiría sus derechos humanos. Según los medios de información, la policía sirve principalmente de mediador *in situ*.

**6.2** Asimismo, la autora afirma que el debate parlamentario sobre el proyecto de ley relativo a las órdenes de alejamiento se ha aplazado hasta el otoño. Al parecer, hay mucha resistencia al cambio y las autoridades no parecen comprender plenamente por qué han de intervenir en lo que consideran cuestiones familiares privadas. La autora sostiene que la adopción de una decisión adecuada en su caso podría contribuir a que las autoridades comprendieran que la prevención y la lucha eficaces contra la violencia doméstica no son sólo exigencias de las víctimas y de organizaciones no gubernamentales “radicales” sino de la comunidad internacional de derechos humanos.

**6.3** La autora dice que su situación no ha cambiado y que sigue temiendo a su antigua pareja. De vez en cuando, L. F. la acosa y la amenaza con volver al apartamento.

**6.4** La autora dice que, según las minutas levantadas por la autoridad local de protección de los menores de la sesión oficial de 9 de mayo de 2004 relativa a su causa, esa autoridad no puede poner fin a las amenazas mediante medidas oficiales. La autoridad le recomienda que siga pidiendo ayuda a la policía, certificados médicos que acrediten sus lesiones, y ayuda a sus parientes y que mantenga informada de todo ello a la autoridad local. Agrega que la dirección de protección de menores también ha dicho que convocará a L. F. y lo apercibirá si sigue maltratando a la acusada.

**6.5** Según la autora, al 23 de junio de 2004 la causa penal contra L. F. sigue abierta. Una vista prevista para el 21 de abril se aplazó al 7 de mayo, y las diligencias penales fueron nuevamente aplazadas hasta el 25 de junio de 2004, porque el juez tenía demasiados asuntos pendientes. La autora estima que, sea cual fuere el resultado, el procedimiento penal se ha dilatado tanto y su seguridad se ha descuidado tanto que no ha recibido la protección oportuna y eficaz ni el recurso a que tiene derecho según lo dispuesto en la Convención y la Recomendación general No. 19 del Comité.

**6.6** La autora se refiere al proceso civil, en particular al recurso de revisión que interpuso ante el Tribunal Supremo, pese a considerarlo un recurso extraordinario. La autora afirma que, en respuesta a las observaciones del Comité, el Estado parte corrió con las costas procesales de los argumentos adicionales que presentó en apoyo de su pretensión.

**6.7** El 23 de marzo de 2004, el Tribunal Supremo desestimó el recurso, aduciendo, entre otros motivos, que hay jurisprudencia establecida con respecto a la cuestión jurídica que se planteaba en el recurso.

**6.8** La autora rechaza el argumento del Estado parte de que no presentó una solicitud de uso exclusivo del apartamento. El tribunal de segunda instancia, el Tribunal Regional de Budapest, ordenó al Tribunal de primera instancia, el Tribunal de Distrito Central de Pest, que reabriera la causa porque no se había pronunciado sobre el fondo de la petición. La autora considera que del contexto y de los autos y decisiones judiciales se desprende claramente que solicitó la posesión única del apartamento para evitar seguir siendo víctima de la violencia. No obstante, afirma que, según la ley y la jurisprudencia establecidas del Estado parte, las personas maltratadas no tienen derecho a reclamar, por motivos de violencia doméstica, el uso exclusivo de los apartamentos de que sean coinquilinos o copropietarios.

**6.9** La autora pide al Comité que admita sin dilación su comunicación y que, pronunciándose sobre el fondo, declare que el Estado parte ha violado los derechos enunciados en la Convención. La autora pide que el Comité recomiende al Estado parte que instituya con urgencia leyes y medidas eficaces destinadas a prevenir y luchar con eficacia contra la violencia doméstica, en su caso concreto y en general. Asimismo, pide que se le conceda una indemnización por el sufrimiento padecido a lo largo de varios años como consecuencia directa de violaciones graves de la Convención. La autora considera que lo más eficaz sería que se le diera un hogar seguro, donde pudiera vivir protegida y en paz con sus hijos, sin el temor constante del regreso “legal” de su atacante o de una indemnización económica considerable.

**6.10** Mediante escrito de 30 de junio de 2004, la autora informó al Comité de que la causa penal contra L. F. se había aplazado hasta el 1º de octubre de 2004 con el fin de oír el testimonio de un agente de policía, porque el juez estima que existe una ligera discrepancia entre dos informes policiales.

**6.11** Mediante escrito de 19 de octubre de 2004, la autora informa al Comité de que el Tribunal del Distrito Central de Pest condenó a L. F. por dos delitos de lesión grave contra la autora, castigándolo con una multa equivalente a unos 365 dólares de los EE.UU.

Observaciones complementarias del estado parte

**7.1** Mediante nota de fecha 27 de agosto de 2004, el Estado parte sostiene que, aunque no se han aplicado todas las medidas previstas en el Decreto/Decisión del Parlamento sobre prevención y lucha contra la violencia doméstica, se habían tomado algunas iniciativas positivas, como la aprobación de nuevas normas en materia de prevención del delito y la Ley LXXX (2003) que establece los requisitos para la prestación de asistencia letrada gratuita a quienes lo necesiten. Se dice que esos instrumentos permitirán establecer una red nacional de apoyo jurídico y social general para futuras víctimas de violencia doméstica.

**7.2** El Estado parte confirma que el examen del proyecto de ley sobre órdenes de alejamiento aplicables a casos de violencia en la familia se ha aplazado hasta el período de sesiones de otoño del Parlamento.

**7.3** El Estado parte admite que la experiencia de la Oficina y la información que posee demuestran que los casos de violencia doméstica no tienen alta prioridad en los procedimientos judiciales.

**7.4** Sobre la base de la experiencia de la Oficina en el presente caso y en general, se reconoce que el sistema jurídico e institucional de Hungría aún no permite garantizar de forma coordinada, general y eficaz la protección y el apoyo que, según las normas internacionales, deben prestarse a las víctimas de violencia doméstica.

Deliberaciones del comité examen de la admisibilidad

**8.1** De conformidad con el artículo 64 de su reglamento, el Comité decidirá si la comunicación es admisible o inadmisble conforme al Protocolo Facultativo de la Convención. Según el párrafo 4 del artículo 72 de su reglamento, debe tomar esa decisión antes de examinar el fondo de la comunicación.

**8.2** El Comité ha determinado que la cuestión no se ha examinado ni se examina conforme a ningún otro procedimiento internacional de investigación o solución de controversias.

**8.3** En relación con el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que el Estado parte no desea presentar una objeción preliminar a la admisibilidad de la comunicación y que, además, reconoce que los recursos actuales de Hungría no han servido para proteger de forma inmediata a la autora de los malos tratos infligidos por L. F. El Comité coincide con esa apreciación y estima que el párrafo 1 del artículo 4 no le impide examinar la comunicación.

**8.4** No obstante, el Comité desea hacer algunos comentarios sobre las observaciones del Estado parte que figuran en su escrito de 20 de abril de 2004, según las cuales algunos procedimientos internos todavía están pendientes. En la causa civil relativa al acceso de L. F. al apartamento familiar, según el escrito de la autora de fecha 23 de junio de 2004, el recurso de revisión interpuesto ante el Tribunal Supremo fue desestimado el 23 de marzo de 2004. La cuestión civil de la distribución del patrimonio común ha sido suspendida por un período no indicado por cuestiones de registro. No obstante, el Comité considera que no es probable que el resultado final de ese procedimiento aporte un remedio eficaz para la infracción de la Convención que denuncia la autora y que representa una amenaza para su vida. Asimismo, el Comité observa que los dos procedimientos penales seguidos contra L. F. por delitos de agresión con lesiones supuestamente cometidos los días 19 de enero de 2000 y 21 de julio de 2001 fueron acumulados y, según la autora, se resolvieron el 1º de octubre de 2004 con la condena de L. F., que fue castigado con una multa equivalente a unos 365 dólares de los EE.UU. No se ha informado al Comité de si la condena o la sentencia son apelables o serán apeladas. Sin embargo, el Comité considera que semejante retraso de más de tres años desde que tuvieron lugar los incidentes constituiría una prolongación injustificada a efectos del párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, especialmente si se tiene en cuenta que la autora ha estado expuesta a daños irreparables y amenazas de muerte durante ese período. Además, el Comité toma nota de que la autora no ha podido obtener protección temporal durante la tramitación del proceso penal y el acusado no ha sido detenido en ningún momento.

**8.5** En cuanto a los hechos objeto de la comunicación, el Comité observa que, según la autora, la mayoría de los incidentes tuvieron lugar antes de marzo de 2001, fecha en que el Protocolo Facultativo entró en vigor en Hungría. No obstante, la autora afirma que los 10 incidentes de violencia física grave que están médicamente documentados y que son parte de un número presuntamente mayor constituyen elementos de un cuadro claro de violencia doméstica sistemática y que su vida seguía estando en peligro, como lo demuestra la agresión de que fue víctima el 27 de julio de 2001, esto es, después que el Protocolo Facultativo entrara en vigor para Hungría. El Comité entiende que es competente *ratione temporis* para examinar la comunicación en su totalidad porque los hechos a que se refiere abarcan la presunta falta de protección o la inacción culpable del Estado parte en relación

con la serie de agresiones graves y amenazas de violencia que ha caracterizado de manera ininterrumpida el período comprendido entre 1998 y el momento actual.

**8.6** Dado que no hay ningún otro motivo que justifique la inadmisibilidad de la comunicación, el Comité la declara admisible.

#### Examen del Fondo

**9.1** El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información puesta a su disposición por la autora y por el Estado parte, conforme al párrafo 1 del artículo 7 del Protocolo Facultativo.

**9.2** El Comité recuerda su Recomendación general No. 19 sobre la violencia contra la mujer, en la que afirma que “... en la definición de la discriminación se incluye la violencia basada en el sexo” y que “la violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones concretas de la Convención, independientemente de que en ellas se mencione expresamente a la violencia o no”. Asimismo, la recomendación general se refiere a la cuestión de si los Estados partes pueden considerarse responsables del comportamiento de entidades no estatales y, a ese respecto, afirma que “... de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre ...” y que “en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización”. En este contexto, la cuestión sobre la que ha de pronunciarse el Comité en el presente caso es si la autora de la comunicación ha sido víctima de la violación de los artículos 2 a), b) y e), 5 a) y 16 de la Convención como consecuencia del presunto incumplimiento por el Estado parte de su obligación de protegerla de modo eficaz del grave riesgo que para su integridad física, su salud física y mental y su vida representaba su ex pareja de hecho.

**9.3** En lo que atañe a los apartados a), b) y e) del artículo 2, el Comité observa que el Estado parte admite que los recursos empleados por la autora no han bastado para protegerla de forma inmediata contra los malos tratos infligidos por su ex pareja y que, además, la estructura jurídica e institucional del Estado parte aún no permite garantizar de forma coordinada, general y eficaz la protección y el apoyo que, según las normas internacionales deben prestarse a las víctimas de violencia doméstica. El Comité, aunque valora lo que ha hecho el Estado parte para establecer un programa general de acción contra la violencia doméstica y las demás medidas jurídicas y de otra índole previstas, estima que esas medidas todavía no han beneficiado a la autora ni puesto fin a su persistente situación de inseguridad. Asimismo, el Comité toma nota de que el Estado parte indica que en general los casos de violencia doméstica como tales no tienen alta prioridad en los procedimientos judiciales. En opinión del Comité, la descripción de los procedimientos civiles y penales seguidos en el presente caso confirma esa afirmación general. Los derechos humanos de la mujer a la vida y a la integridad física y mental no pueden ser anulados por otros derechos, como el derecho a la propiedad y el derecho a la intimidad. Asimismo, el Comité toma nota de que el Estado parte no ha ofrecido información sobre los recursos alternativos que la autora podría haber empleado para obtener garantías suficientes de protección o seguridad y evitar seguir siendo víctima de violencia. A este respecto, el Comité recuerda sus observaciones finales de agosto de 2002 sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Estado parte, en las que

afirmaba que “... el Comité está preocupado por la prevalencia de violencia contra mujeres y niñas, incluida la violencia doméstica. Le preocupa especialmente que no se haya promulgado legislación específica que combata la violencia doméstica y el acoso sexual, y la inexistencia de órdenes judiciales de amparo o de abandono del hogar, o de albergues para la protección inmediata de las mujeres víctimas de violencia doméstica”. En vista de ello, el Comité estima que las obligaciones del Estado parte que se establecen en los apartados a), b) y e) del artículo 2 de la Convención se extienden a la prevención y la protección de la violencia contra la mujer, obligaciones que, en el presente caso, no se han cumplido, lo cual constituye una infracción de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la autora, especialmente del derecho a la seguridad de su persona.

**9.4** El Comité trató juntos los artículos 5 y 16 en la Recomendación general No. 19 al considerar la cuestión de la violencia en la familia. En la Recomendación general No. 21 el Comité subrayó que “las disposiciones de la Recomendación general No. 19 ..., relativa a la violencia contra la mujer, son de gran importancia para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad con el hombre”. El Comité ha afirmado en muchas ocasiones que las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada al hombre contribuyen a la violencia contra ella. El Comité señaló precisamente esas actitudes cuando examinó los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Hungría en 2002. En ese momento expresó preocupación por “la persistencia de estereotipos tradicionales arraigados acerca de las funciones y las responsabilidades de mujeres y hombres en el marco de la familia ...”. En cuanto al caso que examina ahora el Comité, los hechos relatados en la comunicación revelan aspectos de las relaciones entre los sexos y actitudes hacia las mujeres que el Comité reconoció en relación con el país en conjunto. Durante cuatro años y hasta hoy, la autora se ha sentido amenazada por su ex pareja de hecho, padre de sus dos hijos. La autora ha sufrido lesiones causadas por el mismo hombre, es decir su ex pareja de hecho. La autora no ha conseguido, mediante ningún procedimiento civil o penal, que L. F. se mantenga alejado, temporal o permanentemente, del apartamento en que ella y sus hijos han seguido viviendo. La autora no podría haber solicitado una orden de alejamiento o de protección, porque tal cosa no es posible hoy en el Estado parte. No ha podido acudir a un centro de acogida porque no hay ninguno equipado para aceptarla junto con sus hijos, uno de los cuales padece una discapacidad grave. El Estado parte no disputa ninguno de estos hechos, que, considerados juntos, indican que se han infringido los derechos que la Convención reconoce a la autora en el apartado a) del artículo 5 y en el artículo 16.

**9.5** Asimismo, el Comité observa que la falta de medidas eficaces, jurídicas y de otra índole, impidieron al Estado parte responder satisfactoriamente a la petición de que adoptara medidas provisionales que había hecho el Comité.

**9.6** En virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité considera que el Estado parte no ha cumplido sus obligaciones y así ha infringido los derechos de la autora reconocidos en los apartados a), b) y e) del artículo 2 y en el apartado a) del artículo 5 junto con el artículo 16 de la Convención, y recomienda al Estado parte que:

I. En relación con la autora de la comunicación a) Tome inmediatamente medidas eficaces para garantizar la integridad física y mental de A. T. y su familia; b) Asegure que A. T.

tenga un hogar seguro donde vivir con sus hijos, reciba una pensión para el sostén de sus hijos y asistencia letrada, además de una indemnización proporcionada con el daño físico y mental sufrido y la gravedad de las infracciones de sus derechos;

II. En general a) Respete, proteja, promueva y garantice los derechos humanos de las mujeres, entre ellos el derecho a no ser víctima de ningún tipo de violencia en el hogar, incluidas la intimidación y las amenazas de violencia;

. b) Asegure que las víctimas de violencia doméstica gocen de la máxima protección de la ley actuando con la debida diligencia para prevenir y combatir la violencia contra la mujer;

. c) Tome todas las medidas necesarias para que la estrategia nacional para la prevención y la lucha eficaz contra la violencia dentro de la familia sea aplicada y evaluada rápidamente;

. d) Tome todas las medidas necesarias para dar formación periódica sobre la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Protocolo Facultativo respectivo a jueces, abogados y oficiales de policía;

. e) Aplique urgentemente y sin demora las observaciones finales que el Comité formuló en agosto de 2002 en relación con los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Hungría con respecto a la violencia contra las mujeres y las niñas, en particular la recomendación del Comité de que se sancione una ley específica que prohíba la violencia doméstica contra la mujer e incluya la posibilidad de solicitar órdenes de protección y alejamiento y también servicios de apoyo, incluidos los refugios;

. f) Investigue con la mayor prontitud, profundidad, imparcialidad y seriedad todas las denuncias de violencia doméstica y someta los delincuentes a la justicia con arreglo a las normas internacionales;

. g) Dé a las víctimas de violencia doméstica acceso a la justicia de manera rápida y segura, incluida asistencia letrada gratuita cuando proceda, para que tengan a su disposición recursos y medios de rehabilitación eficaces y suficientes;

. h) Ofrezca a los delincuentes programas de rehabilitación y programas sobre métodos de solución no violenta de conflictos.

**9.7** De conformidad con el párrafo 4 del artículo 7, el Estado parte dará la debida consideración a las opiniones del Comité, así como a sus recomendaciones, y le enviará, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, especialmente información sobre toda medida que haya adoptado en relación con las opiniones y recomendaciones del Comité. También se pide al Estado parte que publique las opiniones y recomendaciones del Comité y que las traduzca al húngaro y les dé amplia difusión para que lleguen a todos los sectores pertinentes de la sociedad.



**COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER 36° PERÍODO DE SESIONES CEDAW/C/36/D/4/2004. SRA. A. S. V. HUNGRÍA. COMUNICACIÓN NO. 4/2004\***

*Opinión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer emitida a tenor del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sra. Magalys Arocha Domínguez, Sra. Meriem Belmihoub-Zerdani, Sra. Huguette Bokpe Gnacadja, Sra. Dorcas Coker-Appiah, Sra. Mary Shanthi Dairiam, Sr. Cees Flinterman, Sra. Naela Mohamed Gabr, Sra. Françoise Gaspard, Sra. Rosario Manalo, Sra. Pramila Patten, Sra. Fumiko Saiga, Sra. Hanna Beate Schöpp-Schilling, Sra. Heisoo Shin, Sra. Glenda P. Simms, Sra. Dubravka Simonovic, Sra. Anamah Tan, Sra. Maria Regina Tavares da Silva y Sra. Zou Xiaoqiao. De conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 60 del reglamento del Comité, la Sra. Krisztina Morvai no participó en el examen de la comunicación al ser nacional del Estado Parte interesado.

El 14 de agosto de 2006 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer aprobó el texto adjunto como opinión del Comité emitida a tenor del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación No. 4/2004. La opinión figura en el anexo del presente documento.

Presentada por: Sra. A. S. (representada por el Centro Europeo de Derechos de los Romaníes y la Oficina de Defensa Jurídica de las Minorías Nacionales y Étnicas) Presunta víctima: La autora Estado Parte: Hungría

Fecha de la comunicación: 12 de febrero de 2004 (comunicación inicial)

*El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, establecido en virtud del artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

*Reunido* el 14 de agosto de 2006,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación No. 4/2004, presentada al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer por el Centro Europeo de Derechos de los Romaníes y la Oficina de Defensa Jurídica de las Minorías Nacionales y Étnicas en nombre de la Sra. A. S. con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado Parte,

*Aprueba* la siguiente:

Opinión emitida a tenor del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo

**1.1** La autora de la comunicación de fecha 12 de febrero de 2004 es la Sra. A. S., mujer romaní de nacionalidad húngara, nacida el 5 de septiembre de 1973. Alega que fue sometida a esterilización forzada por el personal médico de un hospital húngaro.

Representan a la autora el Centro Europeo de Derechos de los Romaníes, organización reconocida como entidad de carácter consultivo especial por el Consejo Económico y Social, y la Oficina de Defensa Jurídica de las Minorías Nacionales y Étnicas, una organización con sede en Hungría. La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 3 de septiembre de 1981 y el 22 de marzo de 2001, respectivamente.

Los hechos expuestos por la autora

**2.1** La autora es madre de tres hijos. El 30 de mayo de 2000 se sometió a un reconocimiento médico en el que se enteró de que estaba embarazada y de que la fecha estimada de parto era el 20 de diciembre de 2000. Durante ese intervalo de tiempo, la autora se atuvo a los oportunos cuidados prenatales y acudió a todas las citas concertadas con la enfermera de distrito y el ginecólogo. El 20 de diciembre de 2000, la autora se presentó en la maternidad del Hospital Fehérgyarmat. Allí fue examinada, se le informó de que estaba embarazada de 36 ó 37 semanas y se le pidió que regresara cuando entrara en trabajo de parto.

**2.2** El 2 de enero de 2001, la autora empezó a sentir las contracciones del parto, y se le rompió el saco amniótico. Ello vino acompañado de una pérdida de sangre abundante. Una ambulancia la trasladó en una hora al Hospital Fehérgyarmat. Al examinar a la autora, el médico que la atendió constató que el feto (se utilizó el término “embrión”) había fallecido en el útero y le dijo que había que realizar una cesárea inmediatamente para extraer el feto sin vida. Mientras la autora estaba en la mesa de operaciones, se le pidió que firmara un formulario de consentimiento para la cesárea. La autora firmó dicho consentimiento, así como una nota escasamente legible que había sido escrita a mano por el médico y añadida al pie del formulario, que rezaba: “Habiendo sido informada de la muerte del embrión dentro de mi útero, solicito firmemente mi esterilización [se utilizó un término del latín desconocido para la autora]. No tengo intención de volver a dar a luz, ni deseo quedar embarazada.” El médico que la atendió y la partera firmaron el mismo formulario. La autora también firmó declaraciones de consentimiento para una transfusión de sangre y para la anestesia.

**2.3** Los registros hospitalarios muestran que dentro de los 17 minutos siguientes a la llegada de la ambulancia al hospital, se realizó la cesárea, se extrajeron la placenta y el feto muerto y se ligaron las trompas de Falopio de la autora. Antes de irse del hospital, la autora pidió al médico que le informara sobre su estado de salud y sobre cuándo podría intentar tener otro bebé. Sólo en ese momento se enteró del significado de la palabra “esterilización”. Los registros médicos también indican las precarias condiciones de salud de la autora a su llegada al centro hospitalario. Se sentía mareada cuando llegó, sangraba más de lo habitual en estos casos y se encontraba en un estado de conmoción emocional.

**2.4** La autora afirma que la esterilización ha tenido profundas repercusiones en su vida, razón por la cual ella y su pareja han recibido tratamiento médico para superar la depresión. Alega que ella nunca habría estado de acuerdo con la esterilización, ya que tiene unas profundas convicciones religiosas católicas que prohíben el uso de métodos anticonceptivos de cualquier índole, incluida la esterilización. Además, ella y su pareja viven de acuerdo con las costumbres romaníes tradicionales, según las cuales la procreación es un elemento central del sistema de valores de las familias romaníes.

**2.5** El 15 de octubre de 2001, una abogada de la Oficina de Defensa Jurídica de las Minorías Nacionales y Étnicas presentó una demanda civil en nombre de la autora contra el Hospital Fehérgyarmat en la que solicitaba, entre otras cosas, que el Tribunal Municipal de Fehérgyarmat decretara que el hospital había violado los derechos civiles de la autora. Alegaba también que el hospital había actuado con negligencia al haber esterilizado a la autora sin obtener previamente su consentimiento pleno e informado. Se reclamaba una indemnización por daños y perjuicios patrimoniales y no patrimoniales.

**2.6** El 22 de noviembre de 2002, el Tribunal Municipal de Fehérgyarmat rechazó la demanda de la autora, pese a determinar que había habido cierta negligencia por parte de los médicos, que habían incumplido determinadas disposiciones legales; concretamente, no habían informado a la pareja de la autora acerca de la intervención y sus posibles consecuencias, ni se habían obtenido las partidas de nacimiento de los hijos vivos de la autora. El Tribunal consideró que en el caso de la autora habían primado las consideraciones médicas, que se había informado a la autora sobre su esterilización y que se le había proporcionado toda la información pertinente de una manera que fuera comprensible para ella. El Tribunal determinó también que la autora había dado el debido consentimiento. Además, el Tribunal consideró “en parte una circunstancia atenuante con respecto a la negligencia del demandado el hecho de que, con el consentimiento de la autora, los médicos hubieran practicado la esterilización con especial premura, de manera simultánea a la cesárea”.

**2.7** El 5 de diciembre de 2002, la abogada interpuso un recurso de apelación en nombre de la autora ante el Tribunal del Condado de Szabolcs-Szatmár-Bereg contra la decisión del Tribunal Municipal de Fehérgyarmat.

**2.8** El 12 de mayo de 2003, el recurso de apelación de la autora fue rechazado. El tribunal de segunda instancia determinó que, pese a que en el apartado a) del párrafo 4 del artículo 187 de la Ley de salud de Hungría se preveía la práctica de la esterilización en circunstancias excepcionales, esa intervención no era una medida destinada a salvar vidas, por lo que se debería haber obtenido el consentimiento con conocimiento de causa de la autora. El tribunal de segunda instancia determinó también que los médicos habían incurrido en negligencia al no haber proporcionado a la autora información detallada (acerca del método seguido en la operación, los riesgos inherentes a la intervención y otros procedimientos o métodos alternativos, incluidos otros métodos anticonceptivos) y que, de por sí, el consentimiento por escrito de la autora no excluía la responsabilidad del hospital. No obstante, el tribunal de segunda instancia rechazó la apelación por considerar que la autora no había demostrado que sufriera una discapacidad permanente ni que hubiera una relación de causalidad entre la discapacidad y la forma de proceder del hospital. El tribunal de segunda instancia estimó que la esterilización practicada no era una operación permanente e irreversible, ya que la ligadura de las trompas de Falopio se podía revertir mediante cirugía plástica tubárica y tampoco podía excluirse la posibilidad de que la autora quedara embarazada por inseminación artificial. Dado que la autora no había demostrado que su incapacidad de procrear fuera permanente ni que hubiera una relación de causalidad entre dicha incapacidad y la forma de proceder del hospital, el tribunal de segunda instancia desestimó la apelación.

La denuncia

**3.1** La autora alega que Hungría ha violado el apartado h) del artículo 10, el artículo 12 y el apartado e) del párrafo 1 del artículo 16 de la Convención.

**3.2** Subraya que la esterilización nunca constituye una intervención de vida o muerte que tenga que realizarse con carácter de urgencia sin el consentimiento pleno e informado de la paciente. Se trata de una operación que se hace generalmente con la intención de que sea irreversible, ya que la intervención quirúrgica necesaria para revertirla es compleja y tiene pocas probabilidades de éxito. La autora sostiene que las organizaciones internacionales y regionales de derechos humanos han recalcado reiteradamente que la práctica de la esterilización forzada constituye una grave violación de numerosos derechos humanos, y cita como ejemplo la observación general No. 28 del Comité de Derechos Humanos sobre la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. Sostiene también que la coerción puede adoptar distintas formas, que van desde la fuerza física hasta la presión ejercida por el personal médico o la negligencia de éste.

**3.3** En cuanto a la presunta violación del apartado h) del artículo 10 de la Convención, la autora alega que no recibió información específica acerca de la esterilización ni sobre los efectos de la operación en su capacidad de procrear, y que tampoco fue asesorada sobre medidas de planificación de la familia o métodos anticonceptivos, ni inmediatamente antes de la operación ni en los meses y años anteriores a la misma. Sostiene que no fue informada de la índole, los riesgos y las consecuencias de la operación de un modo que fuera comprensible para ella, antes de que le pidieran que firmara el formulario de consentimiento. La autora cita el párrafo 22 de la recomendación general No. 21 del Comité, sobre el matrimonio y las relaciones familiares, en apoyo de su argumentación.

**3.4** Como fundamento de la supuesta violación del artículo 12 de la Convención, la autora se remite a los párrafos 20 y 22 de la recomendación general No. 24 del Comité, sobre la mujer y la salud, y sostiene que no pudo tomar una decisión con conocimiento de causa antes de firmar el formulario de consentimiento para el procedimiento de esterilización. Alega que su incapacidad para dar un consentimiento fundamentado como consecuencia de la información incompleta que le proporcionaron constituye una violación del derecho a recibir servicios apropiados de atención de la salud. Alega también que existe una clara relación causal entre el hecho de que los médicos no le informaran plenamente sobre la esterilización y los daños físicos y emocionales que ésta le provocó.

**3.5** La autora sostiene que el Estado Parte ha infringido el apartado e) del párrafo 1 del artículo 16 de la Convención al limitar su capacidad de procrear, y alude al párrafo 22 de la recomendación general No. 21 del Comité y a los párrafos 22 y 24 de la recomendación general No. 19 del Comité, sobre la violencia contra la mujer, para dar ejemplos relacionados con este caso. Añade que los hechos demuestran que se le negó el acceso a la información, la educación y los medios que le permitieran ejercer su derecho de decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos.

**3.6** La autora pide al Comité que determine que se ha infringido el apartado h) del artículo 10, el artículo 12 y el apartado e) del párrafo 1 del artículo 16, y que solicite al Estado Parte que pague una indemnización justa.

**3.7** En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, la autora afirma que se han agotado todos los recursos internos disponibles porque, en su decisión, el tribunal de segunda instancia indicó concretamente que no se admitiría recurso alguno contra ella. La autora

sostiene también que la misma cuestión no ha sido ni está siendo examinada con arreglo a ningún otro procedimiento de investigación o solución internacional.

**3.8** Además, la autora señala que, si bien el incidente que dio lugar a la comunicación ocurrió el 2 de enero de 2001, Hungría ha estado jurídicamente obligada por las disposiciones de la Convención desde el 3 de septiembre de 1981. La autora afirma que lo más importante es que los efectos de las violaciones en cuestión tienen carácter permanente y continuo. En particular, como resultado de haber sido esterilizada sin haber dado su consentimiento con pleno conocimiento de causa, la autora ya no puede tener hijos. A la luz de estas consideraciones, la autora aduce que la comunicación es admisible de conformidad con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

Exposición del estado parte sobre la admisibilidad y sobre el Fondo del asunto

**4.1** En su exposición de 7 de marzo de 2005, el Estado Parte alegó que la autora no había agotado todos los recursos internos disponibles porque no había hecho uso de la revisión judicial (denominada “revisión de sentencia”), un recurso especial previsto en la legislación húngara.

**4.2** El Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisble *ratione temporis* de conformidad con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4. El Estado Parte opina que la autora no tiene una incapacidad permanente porque la esterilización no es un procedimiento quirúrgico irreversible ni ha causado esterilidad permanente. En consecuencia, el Estado Parte alega que no se ha configurado una violación permanente de los derechos de la autora.

**4.3** El Estado Parte opina que no se ha infringido el apartado h) del artículo 10 de la Convención, ya que, aparte del embrión muerto, la autora tiene tres hijos vivos, lo que significa que la autora debe de haber tenido conocimiento de la naturaleza del embarazo y el parto sin necesidad de mayor instrucción.

**4.4** El Estado Parte considera que no se ha infringido el párrafo 1 del artículo 12 de la Convención puesto que la autora recibió en forma gratuita los beneficios y servicios que reciben todas las mujeres húngaras durante el embarazo y después del parto. Antes de la intervención quirúrgica se le proporcionó toda la información necesaria, de una manera apropiada en atención a las circunstancias. Según la decisión del tribunal, la autora estaba en condiciones de comprender la información.

**4.5** El Estado Parte hace hincapié en que la Ley de Salud Pública autoriza al médico a practicar la esterilización quirúrgica sin necesidad de atenerse a ningún procedimiento especial, cuando parezca conveniente en vista de las circunstancias. En este caso se daban esas circunstancias, ya que no se trataba de la primera cesárea de la autora y su útero estaba en muy malas condiciones. Además, el Estado Parte considera que la operación fue una medida segura porque el riesgo de que la autora debiera ser sometida a otra intervención abdominal era mayor y parecía inevitable habida cuenta de las circunstancias. Respuesta de la autora a las observaciones del estado parte sobre la admisibilidad y el Fondo

**5.1** En su exposición de 6 de mayo de 2005, la autora reitera varios de sus argumentos relacionados con la admisibilidad y el fondo de su denuncia.

**5.2** Con respecto al párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, la autora afirma que el Estado Parte no ha demostrado que la revisión judicial (la llamada “revisión”) por el Tribunal Supremo constituya un recurso efectivo a disposición de la autora. Alega que el

Tribunal Constitucional de Hungría ha sostenido que la Constitución garantiza solamente la posibilidad de recurrir en segunda instancia. De conformidad con ese régimen, la apelación de un fallo de un tribunal de segunda instancia constituye un recurso extraordinario. La autora alega que dicho recurso extraordinario no estaba a su disposición, ya que ni podía fundamentarse jurídicamente que su caso guardara relación con una cuestión de derecho de importancia general que tuviera que examinarse para contribuir a la interpretación uniforme de la ley, ni el fallo definitivo difería de una decisión vinculante previa del Tribunal Supremo. Entre el 1o de enero de 2002 y el 9 de noviembre de 2004, los criterios exigidos para la revisión judicial eran, básicamente, que el fallo recurrido fuera en contra de la ley y que ello afectara al fondo de la cuestión y que a) la decisión difiriera de las decisiones vinculantes del Tribunal Supremo relativas a la interpretación uniforme de la ley o b) el examen por el Tribunal Supremo fuera necesario para establecer una cuestión de derecho de importancia conceptual. La autora alega también que el 9 de noviembre de 2004 el Tribunal Constitucional de Hungría declaró la inconstitucionalidad de las dos alternativas del segundo requisito (las condiciones indicadas en a) y b) porque su falta de claridad daba lugar a que su aplicación fuera imprevisible. Por tanto, en la práctica, la autora carecía de acceso efectivo a la revisión judicial.

**5.3** Con respecto al apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, la autora afirma que fue privada de su capacidad de procrear, por agentes del Estado, a saber, los médicos del hospital público. Reitera que, tanto en el plano jurídico como en el médico la esterilización es considerada un procedimiento quirúrgico irreversible, y que la ha afectado profundamente.

**5.4** La autora afirma que se han violado sus derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana y la libertad reconocidos en varios instrumentos internacionales, en particular el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994) y la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing (Beijing, 1995), así como los documentos finales de sus respectivos exámenes quinquenales.

**5.5** La autora argumenta además que en el presente caso los servicios de salud húngaros no le proporcionaron en ningún momento información de especie alguna sobre planificación de la familia, el procedimiento quirúrgico de esterilización o los efectos en su capacidad de procrear. Al parecer, el Estado Parte cree que la autora debería haberse informado por su cuenta sobre el uso de anticonceptivos y los métodos de planificación de la familia. El tribunal de segunda instancia estuvo de acuerdo en que los servicios de salud húngaros no habían cumplido su obligación de proporcionar información apropiada. Según la autora, el hecho de que no se le proporcionara información específica sobre métodos anticonceptivos y planificación de la familia antes de forzarla a firmar el consentimiento para la esterilización constituye una violación del apartado h) del artículo 10 de la Convención.

**5.6** La autora sostiene que la cuestión del pago de los servicios de atención médica no viene al caso. También afirma que no dio su consentimiento para la esterilización en la medida en que no recibió información clara y en los términos adecuados ni estaba en condiciones de comprender el significado del formulario que le pidieron que firmara.

**5.7** La autora señala que en la sentencia del tribunal de segunda instancia se subrayó que, puesto que la esterilización no era una medida destinada a salvar vidas, era necesario obtener el consentimiento informado, y que no se había demostrado que se hubieran

cumplido las condiciones para realizar la operación de conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 de la Ley sobre atención de la salud.

**5.8** La autora sostiene que el consentimiento informado se basa en la capacidad del paciente de tomar una decisión fundamentada y que su validez no depende de la forma en que se otorgue. El consentimiento por escrito puede servir meramente de prueba.

Observaciones complementarias del estado parte sobre la admisibilidad y el Fondo

**6.1** En su exposición de 22 de junio de 2006, el Estado Parte reitera su posición de que la revisión judicial por el Tribunal Superior de Justicia es un recurso extraordinario del que la autora debió haberse valido.

**6.2** El Estado Parte sostiene que el método utilizado para esterilizar a la autora no es irreversible. En consecuencia, no supone una violación permanente de sus derechos. El Estado Parte cita al Comité Judicial del Consejo de Investigaciones Médicas para fundamentar su afirmación de que la ligadura de trompas puede revertirse en el 20% al 40% de los casos mediante un procedimiento quirúrgico de repermeabilización.

**6.3** El Estado Parte mantiene su posición de que la autora recibió la información correcta y apropiada tanto en el período prenatal como en el momento de la operación. También recibió atención médica adecuada, incluida información, en sus tres embarazos anteriores.

**6.4** El Estado Parte hace hincapié en que no existen diferencias de calidad entre los servicios públicos y privados de atención de la salud.

**6.5** El Estado Parte reitera que la Ley de Salud Pública autoriza a los médicos a realizar la esterilización quirúrgica sin previo asesoramiento de la paciente cuando las circunstancias parezcan justificar dicha medida. En virtud de la Ley, en determinados casos el médico tiene ciertas facultades discrecionales. De este modo se da preferencia al derecho a la vida de la paciente y se puede simplificar el asesoramiento. Si bien la esterilización no es en general una medida destinada a salvar vidas, en el presente caso cumplió esa función porque otro embarazo u operación abdominal hubiera puesto en peligro de muerte a la autora. La esterilización se realizó para evitar esa situación.

Comunicación posterior de la autora

**7.1** En su exposición de 5 de octubre de 2005, la autora sostiene que, aunque a veces es posible practicar una intervención quirúrgica para revertir la esterilización, esta última se realiza con la intención de poner fin de manera permanente a la capacidad de procrear de una mujer. La operación para revertir la esterilización es compleja y tiene pocas probabilidades de éxito. La autora respalda su reclamación haciendo referencia a artículos publicados por particulares, gobiernos y organizaciones internacionales. Cita la jurisprudencia de varias jurisdicciones que consideran que la esterilización es una operación irreversible. El médico que practicó la intervención declaró que en la información que se brinda sobre la esterilización debería incluirse el hecho de que se trata de una operación irreversible.

**7.2** El éxito de la intervención quirúrgica destinada a revertir la esterilización depende de muchos factores, como la forma en que se realizó la esterilización, la magnitud del daño causado a las trompas de Falopio u otros órganos reproductivos, la pericia del cirujano y la disponibilidad de personal calificado e instalaciones. La operación para revertir la esterilización acarrea riesgos. Después de una intervención de este tipo aumenta la probabilidad de un embarazo ectópico, que es una complicación peligrosa que exige atención médica inmediata.

**7.3** La autora sostiene además que la comunidad médica de Hungría considera que la esterilización es un método permanente de control de la natalidad. Señala que el perito médico que intervino en el juicio nacional a pedido de su abogada dictaminó que tal vez con otra operación abdominal se podrían repermeabilizar las trompas de Falopio, pero que el éxito de dicho procedimiento era dudoso; y reitera que el cirujano que le practicó la esterilización declaró que el asesoramiento debía incluir el hecho de que se trata de una intervención irreversible.

**7.4** La autora afirma además que para poder dar una opinión válida con respecto a la posibilidad de revertir la esterilización a que fue sometida sería necesario determinar, entre otras cosas, la magnitud del daño causado a las trompas de Falopio y otros órganos reproductivos. La autora sostiene que la afirmación del Estado Parte de que la intervención no es irreversible se hizo en abstracto y es por ende contraria a la opinión médica corriente, que la autora ha descrito.

**7.5** Puesto que los médicos han sugerido, y los tribunales húngaros han confirmado, que un nuevo embarazo podría poner en peligro tanto la vida de la autora como la de la criatura, la autora sostiene que es improbable que la esterilización se haya realizado de modo de poder revertirla. Afirma además que los tribunales húngaros basaron su opinión acerca de la posibilidad de revertir la esterilización de la autora exclusivamente en los testimonios del personal médico empleado por el hospital demandado, y que no solicitaron un informe de un perito médico. Además, la autora no fue sometida a un reconocimiento con ese fin.

**7.6** A pesar de haber investigado a fondo la cuestión, la autora no sabe si después de su esterilización se han realizado con éxito en Hungría intervenciones quirúrgicas para revertir la esterilización. No se pueden hacer afirmaciones tajantes mientras no se haya realizado con éxito una intervención de ese tipo. De todos modos, no se puede obligar a la autora a someterse a otra operación para mitigar los daños que se le causaron. Se trata de una cirugía abdominal de importancia que se realiza con anestesia general, entraña riesgos y no está amparada por el fondo de seguridad social del Estado.

**7.7** La autora sostiene que se pueden presentar reclamaciones por daños y perjuicios no patrimoniales sin necesidad de determinar si la esterilización es irreversible o no. El hospital actuó de manera ilegal, violando los derechos de la autora a la integridad física, la salud, el honor y la dignidad humana reconocidos por el Código Civil húngaro, con independencia de la posibilidad médica de devolverle su capacidad de procrear. La pérdida de la fecundidad le provocó un trauma psicológico y ha tenido efectos perniciosos en su vida privada. La esterilización ilegal ha tenido efectos permanentes en su vida, por los que no ha sido indemnizada en casi cinco años.

**7.8** La autora sostiene además que la decisión de realizar la esterilización, que es una intervención preventiva, junto con una operación supuestamente destinada a salvarle la vida, es decir, la cesárea, era discutible, puesto que había prolongado la duración de la operación y aumentado los riesgos para su salud. La autora señala asimismo que se tardó sólo 17 minutos en ingresarla al hospital, prepararla para la operación, proporcionarle información sobre los procedimientos y los riesgos y consecuencias de la esterilización, hacerle firmar las declaraciones de consentimiento y practicarle la cesárea y la esterilización. En su opinión esto significa que no se pudieron cumplir todas las etapas en la forma debida y que el hospital sólo pudo ahorrar tiempo en el asesoramiento y en el lapso que le dieron para que tomara una decisión.

Observaciones complementarias del estado parte

**8.1** En su exposición de 2 de noviembre de 2005, el Estado Parte sigue sosteniendo que la autora tenía motivos debidamente justificados para solicitar la revisión judicial (“revisión de la sentencia”) porque, a pesar de que no se había hecho lugar a la indemnización por daños y perjuicios, sí se había establecido que se había cometido una infracción perseguible a instancia de parte. La revisión judicial es un recurso extraordinario del Tribunal Supremo basado en una petición de reparación de un error relativo a una cuestión jurídica. Estas peticiones se limitan a los casos en que se justifica un examen en tercera instancia porque, por ejemplo, ello contribuiría a la evolución del derecho o a la normalización de la aplicación del derecho o plantearía una cuestión jurídica sustantiva.

**8.2** Cuando el Tribunal Supremo considera que hay motivos que justifican la revisión y dispone de los datos y hechos que necesita, dicta una nueva sentencia que invalida parcial o totalmente la decisión del tribunal de segunda instancia. En cambio, cuando el Tribunal Supremo no dispone de los datos y hechos que necesita, devuelve el caso al tribunal de primera o segunda instancia para que inicie un nuevo procedimiento y dicte sentencia.

**8.3** El Estado Parte añade que el Consejo III del Colegio Civil del Tribunal Supremo se ocupa específicamente de las demandas por mala praxis médica y de las reclamaciones de daños y perjuicios. El Estado Parte hace hincapié en que el Tribunal Supremo ha entendido en más de 1.300 revisiones desde 1993. El Estado Parte alega que, en consecuencia, el Tribunal Supremo hubiera constituido un foro apropiado para la autora.

**8.4** El Estado Parte mantiene su posición respecto de la ligadura de las trompas y afirma que la índole de la operación no la convierte en una infracción continua porque no causa esterilidad permanente, y cita la posición del Comité Judicial del Consejo de Investigaciones Médicas (véase párr. 6.2 *supra*) al respecto. Además, también existe la posibilidad de un futuro embarazo mediante el programa de fecundación *in vitro*, que es financiado por el sistema de seguridad social.

Exposición complementaria de la autora

**9.1** En su exposición de 16 de noviembre de 2005, la autora sostiene que el Estado Parte hace caso omiso de los efectos que ha tenido en su integridad física y mental y en su dignidad la esterilización practicada sin su consentimiento. En el derecho médico húngaro, el respeto de la dignidad humana es un derecho fundamental del que dimanar otros derechos. En su recomendación general No. 19, el Comité reconoció que la esterilización obligatoria influye adversamente en la salud física y mental de la mujer.

**9.2** La autora sostiene que la obligación de obtener el consentimiento informado para realizar una esterilización está prevista en las normas internacionales y en la legislación interna, y dimana del respeto por los derechos humanos de la mujer enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño.

**9.3** La autora arguye que los médicos tienen la obligación ética de garantizar el derecho de la mujer a la libre determinación mediante el asesoramiento que precede a toda decisión fundamentada. El Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina del Consejo de Europa, del que Hungría es parte, reconoce la importancia de velar por la dignidad del ser humano. En el informe explicativo del instrumento se afirma que la norma según la cual no

se puede forzar a nadie a someterse a una intervención sin su consentimiento no deja dudas en cuanto a la autonomía del paciente en su relación con los profesionales de la salud.

**9.4** La autora recuerda que cuando solicitó atención médica el 2 de enero de 2001, se encontraba en una situación sumamente vulnerable, como mujer que iba a perder a su bebé y como miembro de un grupo marginado de la sociedad (los romaníes).

**9.5** En apoyo de su reclamación, la autora presenta un informe preparado por el Centro de Derechos Reproductivos, Inc., en el que esta organización respalda los argumentos expuestos por la autora. El Centro sostiene que la afirmación del Estado Parte de que los derechos de la autora no han sido violados en forma permanente es contraria a las normas médicas aceptadas internacionalmente, según las cuales la esterilización es un procedimiento permanente e irreversible.

**9.6** El Centro subraya que el consentimiento otorgado con conocimiento de causa y el derecho a la información son elementos esenciales de cualquier procedimiento de esterilización, y que cuando éste se realiza sin el consentimiento pleno e informado de la paciente se configura una violación de sus derechos humanos. En el presente caso no se proporcionó a la autora información ni asesoramiento sobre la esterilización, sus efectos, riesgos o consecuencias. Tampoco se le proporcionó información o asesoramiento sobre otros métodos anticonceptivos y de planificación de la familia, en contravención de la obligación que incumbe al Estado Parte en virtud del apartado h) del artículo 10 de la Convención.

**9.7** El Centro afirma que, en el presente caso, la firma de un formulario de consentimiento escasamente legible y escrito a mano, en que se utilizó el término en latín en vez del vocablo húngaro para hacer referencia a la esterilización, no significa que se haya prestado un consentimiento informado para la intervención. El personal médico no se comunicó con la autora en términos que ésta pudiera comprender, ni tuvo en cuenta el estado de conmoción en que se encontraba la autora por la pérdida de su bebé, ni su estado físico extremadamente débil tras haber perdido gran cantidad de sangre.

**9.8** El Centro destaca que el hecho de que varios organismos médicos internacionales, incluida la Organización Mundial de la Salud, hayan establecido directrices y normas específicas para garantizar la obtención del consentimiento informado en los casos de esterilización demuestra la importancia fundamental de obtenerlo antes de realizar una intervención que puede cambiar la vida de una persona y afectar gravemente sus derechos humanos.

**9.9** Teniendo en cuenta que transcurrieron 17 minutos entre la llegada de la autora al hospital y la finalización de las dos operaciones, el Centro aduce que no es factible que el personal médico le haya proporcionado información completa con arreglo a las normas internacionales sobre derechos humanos y a las normas médicas. Sin esta información, la autora no pudo haber tomado una decisión ponderada y voluntaria. El hecho de que la autora preguntara al médico cuándo podría tener otro bebé indica claramente que no se le había explicado que la intervención le impediría tener más hijos.

**9.10** El Centro afirma que las normas médicas internacionales indican claramente que los pacientes deben siempre prestar su consentimiento informado para los procedimientos de esterilización, aun en los casos de riesgo para la salud.

**9.11** En opinión del Centro, al esterilizar a la autora sin su consentimiento plenamente informado, el Estado Parte, por conducto de los médicos del hospital público, violó el

derecho de la autora a decidir el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos, limitando su acceso a la información que le hubiera permitido tomar una decisión con respecto a la esterilización. Como resultado de la esterilización que se le practicó sin su consentimiento, la autora ya no tiene, ni tendrá jamás, la libertad de decidir el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos.

Cuestiones sobre las que debe pronunciarse el comité

Examen de la admisibilidad

**10.1** De conformidad con el artículo 64 de su reglamento, el Comité deberá decidir si la comunicación es admisible o inadmisible en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención. Según el párrafo 4 del artículo 72 de su reglamento, esa decisión deberá tomarse antes de examinar el fondo de la comunicación.

**10.2** El Comité ha determinado que la cuestión no ha sido examinada, ni lo está siendo, con arreglo a ningún otro procedimiento de investigación o solución internacional.

**10.3** En relación con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, según el cual el Comité debe cerciorarse de que se hayan agotado todos los recursos internos disponibles, el Comité observa que el Estado Parte ha mencionado el recurso especial o extraordinario de revisión judicial (denominado “revisión de sentencia”), que la autora no utilizó. Según el Estado Parte, este recurso está limitado a los casos en que se justifica un examen en tercera instancia para corregir un error con respecto a una cuestión jurídica. El Comité tiene que determinar si la autora podría haber utilizado este recurso y, de ser así, si debería haberlo hecho. En este contexto, el Comité observa que, según la autora, las condiciones que se exigían para solicitar una revisión judicial en el momento en que el tribunal de segunda instancia dictó sentencia sobre su caso fueron posteriormente declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional de Hungría por ser imprevisibles. El Estado Parte no ha refutado esta información. La autora sostiene asimismo que en su caso no se cumplían las condiciones exigidas para hacer uso del recurso. Además, sostiene que el tribunal de segunda instancia había indicado expresamente que su decisión era inapelable. El Estado Parte ha reconocido el carácter extraordinario del recurso. En estas circunstancias, el Comité considera que no se podía esperar que la autora hiciera uso del recurso. Por consiguiente, el Comité considera que el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación de la autora.

**10.4** De conformidad con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Comité declarará inadmisble una comunicación cuando los hechos objeto de la misma hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha. Al considerar esta disposición, el Comité observa que el incidente que originó la comunicación tuvo lugar el 2 de enero de 2001. Esta fecha es anterior al 22 de marzo de 2001, día que entró en vigor el Protocolo Facultativo en Hungría. No obstante, la autora ha pedido al Comité que determine si ciertos derechos que le confiere la Convención han sido y continúan siendo violados como consecuencia de la intervención quirúrgica de esterilización. Se han presentado argumentos convincentes de que la esterilización debería considerarse permanente, a saber: la finalidad de la esterilización es ser irreversible; la tasa de éxito de la operación destinada a revertir la esterilización es baja y depende de muchos factores, entre ellos la forma en que se realizó la esterilización, la magnitud del daño causado a las trompas de Falopio u otros órganos reproductivos y la pericia del cirujano; el

procedimiento quirúrgico de reversión conlleva riesgos; y aumenta la probabilidad de un embarazo ectópico después de este tipo de operación. En consecuencia, el Comité considera que los hechos objeto de la comunicación son de carácter permanente y por tanto se justifica la admisibilidad *ratione temporis*.

**10.5** Dado que no hay ningún otro motivo que justifique la inadmisibilidad de la comunicación, el Comité la declara admisible.

#### Examen del Fondo

**11.1** El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información puesta a su disposición por la autora y por el Estado Parte, tal como dispone el párrafo 1 del artículo 7 del Protocolo Facultativo.

**11.2** Según el apartado h) del artículo 10 de la Convención: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:(...)h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento

sobre planificación de la familia. Con respecto a la denuncia de que el Estado Parte infringió el apartado h) del artículo 10 de la Convención al no proporcionar información y asesoramiento sobre planificación de la familia, el Comité recuerda su recomendación general No. 21, sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, en la que se reconoce que, en el contexto de las “prácticas coercitivas que tienen graves consecuencias para la mujer, como ... la esterilización forzad[a]”, a fin de adoptar una decisión con conocimiento de causa respecto de medidas anticonceptivas seguras y fiables, las mujeres deben tener “información acerca de las medidas anticonceptivas y su uso, así como garantías de recibir educación sexual y servicios de planificación de la familia”. El Comité toma nota de los argumentos del Estado Parte de que la autora recibió información correcta y apropiada en el momento de la operación, durante el período prenatal y en los tres embarazos anteriores, así como de su argumento de que, según la decisión del tribunal inferior, la autora estaba en condiciones de comprender la información que se le había proporcionado. Por otra parte, el Comité observa que la autora hace referencia a la sentencia del tribunal de segunda instancia, en la que se estableció que la autora no había recibido información detallada sobre la esterilización, incluidos los riesgos y las consecuencias de la intervención quirúrgica, los procedimientos alternativos o los métodos anticonceptivos. El Comité considera que la autora tenía un derecho tutelado por el apartado h) del artículo 10 de la Convención a recibir información específica sobre la esterilización y otros procedimientos alternativos de planificación de la familia a fin de evitar que se realizara una intervención de este tipo sin que ella hubiera tomado una decisión con pleno conocimiento de causa. Además, el Comité toma nota de la descripción del estado de salud de la autora a su llegada al hospital y observa que cualquier asesoramiento que haya recibido debe habersele proporcionado en condiciones estresantes y totalmente inapropiadas. Habida cuenta de estos factores, el Comité considera que el Estado Parte, por conducto del personal del hospital, no proporcionó la información ni el asesoramiento apropiados sobre planificación de la familia, lo que constituye una violación de los derechos de la autora previstos en el apartado h) del artículo 10 de la Convención.

**11.3** El artículo 12 de la Convención reza así:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Con respecto a si el Estado Parte violó los derechos de la autora amparados por el artículo 12 de la Convención al proceder a la esterilización quirúrgica sin haber obtenido previamente su consentimiento informado, el Comité toma nota de la descripción que hace la autora de los 17 minutos transcurridos desde su ingreso en el hospital y el final de las dos intervenciones. Los registros médicos indican que, al llegar al hospital, la autora estaba en unas condiciones de salud muy precarias; se sentía mareada, sangraba más de lo habitual en estos casos y se encontraba en un estado de conmoción emocional. Durante esos 17 minutos se la preparó para la intervención quirúrgica, ella firmó la declaración de consentimiento para la cesárea, la esterilización, la transfusión de sangre y la anestesia y se le practicaron las dos intervenciones: la cesárea para extraer el feto muerto y la esterilización. El Comité toma nota además de la afirmación de la autora de que no entendió el término en latín con el que se hacía referencia a la esterilización en el formulario de consentimiento, escasamente legible y escrito a mano por el médico que la atendía, que firmó. El Comité toma nota también de la declaración oficial en la que el Estado Parte afirmó que en esos 17 minutos se había proporcionado a la autora toda la información pertinente de un modo que fuera comprensible para ella. El Comité considera que no es posible que en ese tiempo el personal del hospital asesorara e informara a la autora sobre la esterilización, las alternativas, sus riesgos y sus ventajas de manera que ella pudiera tomar en forma ponderada y voluntaria la decisión de ser esterilizada. El Comité toma nota también del hecho no refutado de que la autora preguntara al médico cuándo podría volver a quedarse embarazada, lo cual indica claramente que desconocía las consecuencias de la esterilización. De conformidad con el artículo 12 de la Convención, “los Estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto”. El Comité, en su recomendación general No. 24 sobre la mujer y la salud, explicó que “son aceptables los servicios que se prestan si se garantiza el consentimiento previo de la mujer con pleno conocimiento de causa, se respeta su dignidad (...)”. El Comité declaró además que “los Estados partes no deben permitir formas de coerción, tales como la esterilización sin consentimiento (...) que violan el derecho de la mujer a la dignidad y a dar su consentimiento con conocimiento de causa”. El Comité considera que, en el presente caso, el Estado Parte no se aseguró de que la autora diera su consentimiento con pleno conocimiento de causa para ser esterilizada, por lo que se violaron los derechos que otorga a la autora el artículo 12.

**11.4** El apartado e) del párrafo 1 del artículo 16 de la Convención reza así: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:(...)e) Los



mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información,

La educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos. Con respecto a si el Estado Parte violó los derechos de la autora establecidos en el apartado e) del párrafo 1 del artículo 16 de la Convención, el Comité recuerda su recomendación general No. 19, sobre la violencia contra la mujer, en la que declaró que “la esterilización ... obligatoria influye adversamente en la salud física y mental de la mujer y viola su derecho a decidir el número y el espaciamiento de sus hijos”. La autora fue sometida a esterilización quirúrgica sin su consentimiento pleno e informado y debe considerarse que fue privada de manera permanente de su capacidad natural de procrear. Por consiguiente, el Comité considera que se han violado los derechos de la autora amparados por el apartado e) del párrafo 1 del artículo 16.

**11.5** En virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer considera que los hechos que le han sido expuestos constituyen una infracción del apartado h) del artículo 10, del artículo 12 y del apartado e) del párrafo 1 del artículo 16 de la Convención y formula al Estado Parte las recomendaciones siguientes:

I. En lo que respecta a la autora de la comunicación: pagar a la Sra. A. S. una indemnización apropiada, proporcional a la gravedad de las violaciones de sus derechos.

II. En términos generales:

- Tomar nuevas medidas para asegurarse de que todo el personal competente de los centros sanitarios públicos y privados, incluidos los hospitales y las clínicas, conozca y aplique las disposiciones oportunas de la Convención y los párrafos pertinentes de las recomendaciones generales Nos. 19, 21 y 24 del Comité relativos a los derechos y la salud reproductiva de la mujer.

- Revisar la legislación nacional relativa al principio del consentimiento con conocimiento de causa en los casos de esterilización y asegurarse de su conformidad con los derechos humanos y normas médicas internacionales, entre ellas el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina elaborado por el Consejo de Europa (el “Convenio de Oviedo”) y las directrices de la Organización Mundial de la Salud. A este respecto, estudiar la posibilidad de modificar la disposición de la Ley de salud pública por la cual un médico puede “practicar la esterilización sin el procedimiento informativo generalmente establecido cuando se considere oportuno dadas las circunstancias”.

- Hacer un seguimiento de los centros sanitarios públicos y privados, incluidos los hospitales y las clínicas, en que se practiquen esterilizaciones, para asegurarse de que los pacientes dan su consentimiento con pleno conocimiento de causa antes de que se lleve a cabo la intervención de esterilización, e imponer las debidas sanciones en caso de que no sea así. **11.6** De conformidad con el párrafo 4 del artículo 7, el Estado Parte dará la debida consideración a las opiniones del Comité, así como a sus recomendaciones, y presentará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, en que se incluya información sobre toda medida que se haya adoptado en función de las opiniones y recomendaciones del Comité. Se solicita también al Estado Parte que publique las opiniones y recomendaciones del Comité y que las traduzca al idioma húngaro y les dé amplia difusión para que lleguen a todos los sectores pertinentes de la sociedad.

**COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER 390 PERÍODO DE SESIONES CEDAW/C/39/D/5/2005. ŞAHIDE GOEKCE V. AUSTRIA COMUNICACIÓN NO. 5/2005\***

Presentada por: El Centro de intervención de Viena contra la violencia en el hogar y la Asociación para el acceso de las mujeres a la justicia en nombre de Hakan Goekce, Handan Goekce y Guelue Goekce (descendientes de la difunta) Presunta víctima: Şahide Goekce (difunta)

Estado Parte: Austria Fecha de la comunicación: 21 de julio de 2004 con información complementaria fechada el 22 de noviembre y el 10 de diciembre de 2004 (comunicaciones iniciales)

*El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, establecido en virtud del artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

*Reunido* el 6 de agosto de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación No. 5/2005, presentada al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer por el Centro de intervención de Viena contra la violencia en el hogar y la Asociación para el acceso de las mujeres a la justicia en nombre de Hakan Goekce, Handan Goekce y Guelue Goekce, descendientes de Şahide Goekce (difunta) con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado los autores de la comunicación y el Estado Parte,

*Aprueba* la siguiente:

\* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sra. Ferdous Ara Begum, Sra. Magalys Arocha Domínguez, Sra. Meriem Belmihoub-Zerdani, Sra. Saisuree Chutikul, Sra. Mary Shanthi Dairiam, Sr. Cees Flinterman, Sra. Naela Mohamed Gabr, Sra. Françoise Gaspard, Sra. Violeta Neubauer, Sra. Pramila Patten, Sra. Silvia Pimentel, Sra. Fumiko Saiga, Sra. Heisoo Shin, Sra. Glenda P. Simms, Sra. Dubravka Simonovic, Sra. Anamah Tan, Sra. Maria Regina Tavares da Silva y Sra. Zou Xiaokuiao.

Opinión formulada con arreglo al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo

**1.** Los autores de la comunicación de fecha 21 de julio de 2004 con información complementaria de fecha 22 de noviembre y 10 de diciembre de 2004 son el Centro de intervención de Viena contra la violencia en el hogar y la Asociación para el acceso de las mujeres a la justicia, dos organizaciones de Viena (Austria) que protegen y apoyan a las mujeres víctimas de la violencia por motivos de género. Afirman que Şahide Goekce (difunta), nacional de Austria de origen turco y antigua cliente del Centro de intervención de Viena contra la violencia en el hogar, es víctima de una violación por el Estado Parte de los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de

discriminación contra la mujer. La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 30 de abril de 1982 y el 22 de diciembre de 2000, respectivamente.

Los hechos expuestos por los autores

**2.1** La primera agresión contra Şahide Goekce a manos de su marido, Mustafa Goekce, de la que tienen conocimiento los autores se produjo el 2 de diciembre de 1999 a las 16.00 horas aproximadamente en el domicilio de la víctima, cuando Mustafa Goekce intentó estrangular a Şahide Goekce y la amenazó de muerte. Şahide Goekce pasó la noche con una amiga y, al día siguiente, informó del incidente a la policía con la ayuda de la Oficina para el Bienestar de la Juventud del distrito 15° de Viena.

**2.2** El 3 de diciembre de 1999, la policía dictó una orden de expulsión y prohibición de regreso contra Mustafa Goekce aplicable al domicilio de los Goekce, de conformidad con el artículo 38a de la Ley de la Policía de Seguridad de Austria (Sicherheitspolizeigesetz)<sup>1</sup>. En la documentación que sustentaba la orden, el agente encargado del caso señaló que debajo de la oreja derecha de Şahide Goekce se apreciaban dos marcas de color rojo pálido que, según ella, eran producto del intento de estrangulamiento.

**2.3** De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 107 del Código Penal (Strafgesetzbuch), un cónyuge, descendiente directo, hermano, hermana o pariente amenazado que viva en el mismo domicilio que el agresor debe dar su autorización para que se emprendan acciones contra él por amenazas peligrosas punibles. Şahide

<sup>1</sup> Esta Ley se ha traducido como Ley de la Policía de Seguridad y también como Ley de mantenimiento del orden público.

Goekce no autorizó a las autoridades austríacas a que emprendieran acciones contra Mustafa Goekce por amenazarla de muerte. Por tanto, Mustafa Goekce únicamente fue acusado del delito de causar lesiones corporales y fue absuelto porque las heridas de Şahide Goekce no constituían lesiones corporales dada su levedad.

**2.4** Los siguientes incidentes violentos de los que los autores tienen conocimiento se produjeron los días 21 y 22 de agosto de 2000. Cuando la policía llegó al domicilio de los Goekce el 22 de agosto de 2000, Mustafa Goekce tenía agarrada del pelo a Şahide Goekce y le estaba aplastando la cara contra el suelo. Posteriormente, la mujer dijo a la policía que Mustafa Goekce la había amenazado de muerte el día anterior si lo denunciaba a la policía. La policía dictó una segunda orden de expulsión y prohibición de regreso contra Mustafa Goekce aplicable al domicilio de los Goekce y a la escalera del edificio, con una validez de 10 días, e informó al fiscal de que Mustafa Goekce había cometido coacción con circunstancias agravantes (debido a la amenaza de muerte) y pidió que fuera detenido. La petición fue denegada.

**2.5** El 17 de diciembre de 2001, el 30 de junio de 2002, el 6 de julio de 2002, el 25 de agosto de 2002 y el 16 de septiembre de 2002 la policía tuvo que acudir al domicilio de los Goekce por haber recibido información de que se estaban produciendo disturbios y disputas y agresiones.

**2.6** La policía dictó una tercera orden de expulsión y prohibición de regreso contra Mustafa Goekce (con una validez de 10 días) a resultas de un incidente ocurrido el 8 de octubre de 2002 en el que Şahide Goekce había llamado diciendo que Mustafa Goekce la había insultado, la había arrastrado por la casa agarrándola de la ropa, le había golpeado en la cara, la había intentado estrangular y había vuelto a amenazarla de muerte. Tenía

marcas en la mejilla y presentaba un hematoma en el lado derecho del cuello. Şahide Goekce denunció a su marido por lesiones corporales y por proferir una amenaza peligrosa punible. La policía interrogó a Mustafa Goekce y volvió a pedir que fuera detenido. Una vez más, el fiscal denegó la petición.

**2.7** El 23 de octubre de 2002, el tribunal del distrito de Hernals de Viena dictó una medida cautelar por un período de tres meses contra Mustafa Goekce, por la que se le prohibía volver al domicilio familiar y sus alrededores y ponerse en contacto con Şahide Goekce y sus hijos. La orden debía entrar en vigor de forma inmediata y la policía debía velar por su cumplimiento. Los hijos de la pareja (dos hijas y un hijo) son todos menores de edad nacidos entre 1989 y 1996.

**2.8** El 18 de noviembre de 2002, la Oficina para el Bienestar de la Juventud (que había estado en contacto constante con la familia Goekce dado que las agresiones tuvieron lugar delante de los niños) informó a la policía de que Mustafa Goekce había incumplido la medida cautelar y vivía en el domicilio familiar. Cuando la policía acudió a la casa para comprobar esa información, no lo encontró allí.

**2.9** Los autores indican que la policía sabía por otras fuentes que Mustafa Goekce era peligroso y poseía una pistola. A finales de noviembre de 2002, Remzi Birkent, el padre de Şahide Goekce, informó a la policía de que Mustafa Goekce le había telefonado frecuentemente y había amenazado con matar a Şahide Goekce o a otro miembro de la familia; el agente que tomó la declaración del Sr. Birkent no presentó atestado policial. El hermano de Mustafa Goekce también informó a la policía sobre la tensión existente entre Şahide Goekce y su marido y dijo que Mustafa Goekce la había amenazado de muerte en varias ocasiones. La policía no tomó en serio su declaración, de la que no quedó constancia. Además, la policía no comprobó si Mustafa Goekce tenía una pistola pese a que existía una prohibición de tenencia de armas en su contra.

**2.10** El 5 de diciembre de 2002, la Fiscalía de Viena paralizó el enjuiciamiento de Mustafa Goekce por lesiones corporales y amenazas peligrosas punibles alegando que no había motivos suficientes para su procesamiento.

**2.11** El 7 de diciembre de 2002, Mustafa Goekce disparó contra Şahide Goekce con una pistola en su domicilio delante de sus dos hijas. En el informe policial se dice que ningún agente acudió a la casa a interceder en la disputa entre Mustafa Goekce y Şahide Goekce antes del asesinato.

**2.12** Dos horas y media después de la comisión del delito, Mustafa Goekce se entregó a la policía. Según la información recibida, en la actualidad cumple condena de cadena perpetua en un centro para delincuentes con trastornos mentales<sup>2</sup>.

La denuncia

**3.1** Los autores denuncian<sup>4</sup> que Şahide Goekce es víctima de una violación por el Estado Parte de los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer porque el Estado Parte no adoptó de manera activa todas las medidas adecuadas para proteger el derecho de Şahide Goekce a la seguridad personal y la vida. El Estado Parte no trató a Mustafa Goekce como un delincuente extremadamente

---

<sup>42</sup> Según las informaciones, está en su sano juicio (*compos mentis*) respecto del asesinato, pero se le diagnosticaron trastornos mentales en mayor grado de forma general.

violento y peligroso de conformidad con el derecho penal. Los autores afirman que en la Ley Federal para la protección contra la violencia en el hogar (Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie) no se prevén los medios para proteger a las mujeres de personas muy violentas, especialmente en los casos de violencia y amenazas de muerte reiteradas y graves. Los autores insisten en la necesidad de la detención. Además, los autores afirman que si la comunicación entre la policía y el fiscal hubiera sido más rápida y fluida, este último habría tenido conocimiento de la violencia y las amenazas de muerte continuas y podría haber encontrado motivos suficientes para el enjuiciamiento de Mustafa Goekce.

**3.2** Los autores sostienen también que el Estado Parte incumplió las obligaciones que le corresponden de acuerdo con las recomendaciones generales 12, 19 y 21 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, las observaciones finales del Comité (junio de 2000) sobre los informes periódicos combinados tercero y cuarto y el quinto informe periódico de Austria, la resolución de las Naciones Unidas sobre las medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer, varias disposiciones del documento final del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 6 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, varias disposiciones de otros instrumentos internacionales y la Constitución de Austria.

**3.3** En relación con el artículo 1 de la Convención, los autores afirman que las mujeres resultan mucho más afectadas que los hombres cuando los fiscales no se toman en serio la violencia en el hogar como una amenaza real para la vida y no piden la detención de los presuntos agresores como cuestión de principio en tales casos. Las mujeres resultan también afectadas en mucha mayor medida por la práctica de no enjuiciar ni castigar adecuadamente a los agresores en los casos de violencia en el hogar. Además, las mujeres se ven también mucho más afectadas por la falta de coordinación entre las fuerzas de seguridad y el personal judicial, la falta de capacitación de las fuerzas de seguridad y el personal judicial respecto de la violencia en el hogar y el hecho de que no se recaben datos ni se mantengan estadísticas sobre la violencia en el hogar.

**3.4** En cuanto al artículo 1, los apartados a), c), d) y f) del artículo 2 y el artículo 3 de la Convención, los autores sostienen que el hecho de que no se detenga a los presuntos agresores en los casos de violencia en el hogar, de que no se persigan debidamente esos casos, de que no exista coordinación entre las fuerzas de seguridad y los funcionarios judiciales y de que no se recopilen datos ni se mantengan estadísticas sobre los incidentes de violencia en el hogar ha llevado a desigualdades en la práctica y a la denegación del disfrute de los derechos humanos de Şahide Goekce. La víctima sufrió agresiones violentas, palizas, coacciones y amenazas de muerte y, como no se procedió a la detención de Mustafa Goekce, fue asesinada.

**3.5** Respecto del artículo 1 y el apartado e) del artículo 2 de la Convención, los autores afirman que los funcionarios austríacos del sistema de justicia penal no actuaron con la diligencia debida a la hora de investigar y establecer acciones judiciales en relación con los actos de violencia y de proteger los derechos humanos de Şahide Goekce a la vida y la seguridad personal.

**3.6** En relación con el artículo 1 y el artículo 5 de la Convención, los autores señalan que el asesinato de Şahide Goekce constituye un ejemplo trágico de la falta de seriedad reinante

con que se toman los casos de violencia contra la mujer, tanto por la población en general como por las autoridades austríacas. El sistema de justicia penal, especialmente los fiscales y los jueces, consideran la cuestión un problema social o doméstico, un delito menor o una infracción que ocurre en determinadas clases sociales. No aplican la legislación penal a ese tipo de violencia porque no se toman en serio el peligro que representa y consideran los miedos y las preocupaciones de las mujeres con falta de seriedad.

**3.7** Los autores piden al Comité que evalúe en qué medida se ha producido una violación de los derechos humanos de la víctima y de los derechos protegidos por la Convención y que estudie la responsabilidad del Estado Parte por no detener al sospechoso peligroso. Además, los autores piden al Comité que recomiende al Estado Parte que ofrezca protección eficaz a las mujeres víctimas de la violencia, especialmente a las mujeres migrantes, explicando claramente a los fiscales y a los jueces de instrucción las medidas que deben tomar en los casos de violencia grave contra la mujer.

**3.8** Los autores piden también al Comité que recomiende al Estado Parte que aplique una política favorable a la detención para ofrecer seguridad efectiva a las mujeres víctimas de la violencia en el hogar y una política favorable al enjuiciamiento que transmita a los agresores y a la población que la sociedad condena la violencia en el hogar y que garantice la coordinación entre las diversas autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

**3.9** Asimismo, los autores piden al Comité que recomiende al Estado Parte que garantice que todos los niveles del sistema de justicia penal (policía, fiscales, magistrados) cooperen habitualmente con las organizaciones que trabajan para proteger y apoyar a las mujeres víctimas de la violencia por motivos de género y que se ocupen de que los programas de capacitación y educación en materia de violencia en el hogar sean obligatorios para el personal que trabaja en el sistema de justicia penal.

**3.10** En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, los autores sostienen que no existen otros recursos internos que pudieran haberse utilizado para proteger la seguridad personal de Şahide Goekce e impedir su homicidio. Tanto las órdenes de expulsión y prohibición de regreso como la medida cautelar resultaron ineficaces. Todos los intentos de la difunta de obtener protección (diversas llamadas a la policía de Viena cuando Mustafa Goekce la agredió e intentó estrangularla, tres denuncias presentadas ante la policía, presentación de cargos contra Mustafa Goekce) y los intentos de otros (los vecinos que llamaron a la policía de Viena, el padre de la víctima que informó sobre las amenazas de muerte, el hermano de Mustafa Goekce que dijo que éste tenía una pistola) fueron vanos.

**3.11** En la comunicación de 10 de diciembre de 2004, los autores indican que los herederos no han emprendido acciones legales al amparo de la Ley sobre responsabilidad oficial [del Estado]. Los autores afirman que esa medida no sería un recurso efectivo frente a la desprotección de Şahide Goekce y el fracaso por impedir su homicidio. Demandar al Estado por omisión y negligencia no le devolvería la vida y tendría el objetivo diferente de ofrecer a los herederos una indemnización por pérdida y otros daños. Los dos planteamientos, la indemnización por un lado y la protección por el otro, son contrarios. Difieren en lo que respecta al beneficiario (los herederos frente a la víctima), las intenciones (indemnizar por una pérdida frente a salvar una vida) y el momento (después de la muerte y no antes de la muerte). Si el Estado Parte protegiera a las mujeres de manera eficaz, no habría necesidad de establecer la responsabilidad del Estado. Además, las demandas para obtener una indemnización comportan unos gastos enormes. Los autores dicen que han

presentado la comunicación para que el Estado Parte rinda cuentas de sus omisiones y negligencia y no para obtener indemnización para los herederos. Por último, sería improbable que la presentación de una demanda contra el Estado brindara un remedio efectivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**3.12** Los autores afirman también que no han presentado la comunicación a ningún otro órgano de las Naciones Unidas ni a ningún mecanismo regional de investigación o solución internacional.

**3.13** Sobre la cuestión del *locus standi*, los autores afirman que está justificado y es adecuado que presenten la denuncia en nombre de Şahide Goekce, que no puede dar su consentimiento por estar muerta. Consideran adecuado representarla ante el Comité porque era cliente suya y tenía una relación personal con ellos y porque son organizaciones especiales de protección y apoyo a las mujeres víctimas de la violencia en el hogar; una de las organizaciones es un centro de intervención contra la violencia en el hogar que, según las informaciones, fue establecido de conformidad con el párrafo 3 del artículo 25 de la Ley Federal de la Policía de Seguridad. Su objetivo es que se haga justicia para Şahide Goekce y que aumente la protección de las mujeres en Austria frente a la violencia en el hogar, de modo que esta muerte no haya sido en vano. Dicho esto, los autores han obtenido la autorización por escrito de la Oficina para la Juventud y los Asuntos de la Familia de la ciudad de Viena, que tiene la tutela de los tres hijos menores de edad de Şahide Goekce.

Observaciones del estado parte sobre la admisibilidad

**4.1** En su comunicación de 4 de mayo de 2005, el Estado Parte describe la serie de acontecimientos que llevó al asesinato de Şahide Goekce. Mustafa Goekce no fue procesado por proferir amenazas peligrosas punibles contra Şahide Goekce el 2 de diciembre de 1999 porque ella no autorizó a las autoridades a que lo hicieran. Las autoridades incoaron acciones penales contra él por infligir lesiones corporales dolosas. Según el expediente judicial, Şahide Goekce no quiso testificar contra Mustafa Goekce y pidió expresamente al tribunal que no castigara a su marido. Fue absuelto por falta de pruebas.

**4.2** El 23 de agosto de 2000, la policía dictó una orden de expulsión y prohibición de regreso contra Mustafa Goekce. Se informó por teléfono al fiscal acerca de un incidente de coacción con circunstancias agravantes y amenazas peligrosas punibles ocurrido el día anterior.

**4.3** El 18 de septiembre de 2000, el fiscal recibió una denuncia por escrito (Anzeige) en relación con el incidente del 22 de agosto de 2000. Cuando fue interrogada, Şahide Goekce dijo que había sufrido un ataque epiléptico y brotes de depresión y negó que Mustafa Goekce le hubiera amenazado de muerte. En consecuencia, el fiscal paralizó las actuaciones contra Mustafa Goekce por coacción con circunstancias agravantes y amenazas peligrosas punibles.

**4.4** El 13 de enero de 2001, el tribunal competente en cuestiones de tutela limitó el papel de Mustafa Goekce y Şahide Goekce en el cuidado y la educación de sus hijos y les exigió que cumplieran las medidas acordadas en cooperación con la Oficina para el Bienestar de la Juventud. En su decisión, el tribunal señaló que Mustafa Goekce y Şahide Goekce siempre intentaban dar la impresión de llevar una vida ordenada. Cuando se les preguntó por las acusaciones de causar lesiones corporales y proferir amenazas peligrosas punibles, tanto Mustafa Goekce como Şahide Goekce consideraron importante destacar que se habían reconciliado totalmente después de cada incidente.

**4.5** Mustafa Goekce y Şahide Goekce accedieron a acudir a terapia de pareja y a mantenerse en contacto con la Oficina para el Bienestar de la Juventud. Asistieron a la terapia hasta el verano de 2002. La administración municipal también les ofreció un piso nuevo más espacioso para solucionar sus apremiantes necesidades de alojamiento. Pese a esas mejoras, la policía tuvo que intervenir reiteradamente en las disputas de la pareja el 17 de diciembre de 2001, el 30 de junio de 2002, el 6 de julio de 2002, el 25 de agosto de 2002 y el 16 de septiembre de 2002.

**4.6** El 23 de octubre de 2002, el tribunal del distrito de Hernals dictó una medida cautelar contra Mustafa Goekce, de conformidad con el artículo 382b de la Ley de ejecución de sentencias (Exekutionsordnung), por la que se le prohibía volver al domicilio familiar y sus alrededores y ponerse en contacto con Şahide Goekce y sus hijos. En una declaración ante el juez en presencia de Mustafa Goekce (pese a que había sido informada de sus derechos), Şahide Goekce dijo que haría todo lo que estuviera en su mano para mantener a la familia unida, que Mustafa Goekce tenía muy buena relación con los niños y que la ayudaba en la casa a causa de la epilepsia que ella padecía.

**4.7** En un informe policial de 18 de noviembre de 2002 se indica que la Oficina para el Bienestar de la Juventud pidió a la policía que acudiera al domicilio de los Goekce porque el marido había violado la medida cautelar y estaba en la casa. Cuando la policía llegó, Mustafa Goekce ya no se encontraba allí. Şahide Goekce pareció molesta por el hecho de que la policía hubiera acudido al piso y preguntó por qué venían casi a diario pese a que ella había declarado expresamente que deseaba pasar la vida junto a su marido.

**4.8** El 6 de diciembre de 2002, la Fiscalía de Viena retiró los cargos contra Mustafa Goekce por amenaza peligrosa punible relacionados con un incidente ocurrido el 8 de octubre de 2002, ya que Şahide Goekce entregó a la policía una declaración por escrito en la que afirmaba que se había hecho un arañazo. También afirmó que su marido llevaba años amenazándola de muerte. El fiscal actuó sobre el supuesto de que las amenazas eran algo habitual en las peleas de la pareja y no se iban a cumplir. Şahide Goekce intentó reiteradamente restar importancia a los incidentes para impedir que se iniciaran acciones contra Mustafa Goekce. De esa manera, y al negarse a testificar en las diligencias penales, contribuyó a que no se condenara por delito a Mustafa Goekce.

**4.9** El 7 de diciembre de 2002, Mustafa Goekce fue a la casa a primeras horas de la mañana y abrió la puerta con una llave que le había dado Şahide Goekce una semana antes. Salió de la casa a las 8.30 de la mañana y regresó al mediodía. Şahide Goekce le dijo a gritos que él no era el padre de todos sus hijos y Mustafa Goekce disparó contra ella y la mató con una pistola que había comprado tres semanas antes, pese a que existía una prohibición en vigor de tenencia de armas en su contra.

**4.10** En el juicio de Mustafa Goekce, un perito afirmó que había cometido el asesinato bajo la influencia de una psicosis de celos paranoica, lo que le absolvía de responsabilidad penal. Por ese motivo, la Fiscalía de Viena solicitó que fuese internado en un centro para delincuentes con trastornos mentales. El 23 de octubre de 2003, el Tribunal Penal Regional de Viena ordenó que se internara a Mustafa Goekce en un centro de esas características.

**4.11** En lo que respecta a la admisibilidad, el Estado Parte no está de acuerdo con la afirmación de que se han agotado los recursos internos. En primer lugar, Şahide Goekce no dio su autorización a las autoridades competentes para que iniciaran acciones contra Mustafa Goekce por proferir una amenaza peligrosa punible. Tampoco estuvo dispuesta a

testificar en su contra. Pidió al tribunal que no castigara a su marido y, después de presentar cargos, se esforzó repetidamente por restar importancia a los incidentes y negar su carácter delictivo.

**4.12** El Estado Parte señala además que la Ley Federal para la protección contra la violencia en el hogar constituye un sistema muy eficaz para luchar contra la violencia en el hogar y establece un marco para la cooperación efectiva entre diversas instituciones. Se ofrece información detallada sobre distintos aspectos del sistema, incluido el papel de los centros de intervención. Además de medidas penales, existen otras medidas policiales y de derecho civil para la protección contra la violencia en el hogar. Existen centros de acogida que complementan el sistema. En casos menos graves es posible solucionar las disputas al amparo de la Ley de mantenimiento del orden público (Sicherheitspolizeigesetz).

**4.13** Şahide Goekce nunca recurrió al artículo 382b de la Ley de ejecución de sentencias para pedir una medida cautelar contra Mustafa Goekce. Al contrario, dejó claro que no tenía ningún interés en que continuaran las injerencias en su vida familiar. Nunca tomó una decisión firme de librarse a sí misma y a sus hijos de la relación con su marido (por ejemplo, le dio las llaves de la casa pese a la existencia de una medida cautelar en vigor). Sin una decisión de ese tipo por parte de la Sra. Goekce, las posibilidades de actuación de las autoridades para protegerla eran limitadas. La protección eficaz estaba condenada al fracaso sin su cooperación.

**4.14** En esas circunstancias, la detención no estaba justificada en relación con el incidente del 8 de octubre de 2002. Mustafa Goekce no tenía antecedentes penales y el fiscal no sabía en aquel momento que Mustafa Goekce tenía un arma. El fiscal no consideró que los hechos conocidos indicaran un peligro inminente de que Mustafa Goekce cometiera un homicidio; la detención únicamente habría estado justificada como último recurso. En vista del aparente enfado de Şahide Goekce ante la intervención policial del 18 de noviembre de 2002 (véase el párrafo 4.7 *supra*), el fiscal no podía presuponer que la acusación diera lugar a una condena y una sentencia de privación de libertad. El tribunal debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad al detener a un acusado y, en cualquier caso, debe descartar la detención si la duración resulta desproporcionada en relación con la sentencia prevista.

**4.15** Además, Şahide Goekce podría haber presentado una denuncia ante el Tribunal Constitucional (Verfassungsgerichtshof) de conformidad con el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal (Bundes-Verfassungsgesetz) para impugnar la disposición que le impedía apelar las decisiones del fiscal de no dictar una orden de detención contra Mustafa Goekce. Suponiendo que puedan demostrar un interés directo y actual en el efecto preventivo de la derogación de la disposición pertinente en beneficio de las víctimas de la violencia en el hogar, como Şahide Goekce, sus herederos vivos aún pueden acudir al Tribunal Constitucional a ese respecto.

**4.16** El Estado Parte aduce también que periódicamente se organizan cursos especiales de capacitación para magistrados y policías acerca de la violencia en el hogar. La cooperación entre magistrados y policía se examina constantemente para garantizar una intervención más rápida de los órganos del Estado, con el fin de impedir en la medida de lo posible que se produzcan tragedias como la de Şahide Goekce sin interferir indebidamente en la vida familiar de una persona y sus demás derechos fundamentales.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del estado parte acerca de la admisibilidad

**5.1** En su comunicación de 31 de julio de 2005, los autores sostienen que la víctima y los autores han agotado todos los recursos internos, que probablemente hubieran brindado un remedio adecuado. Afirman que no existe obligación jurídica de solicitar medidas civiles, como una medida cautelar.

**5.2** Los autores opinan también que la idea de exigir que una mujer amenazada de muerte presente una solicitud ante el Tribunal Constitucional no es un argumento que el Estado Parte plantee de buena fe. El procedimiento tarda entre dos y tres años y, por ese motivo, es poco probable que brinde un remedio adecuado a una mujer amenazada de muerte.

**5.3** Los autores consideran que el Estado Parte ha cargado injustamente a la víctima con la responsabilidad de tomar medidas contra un marido violento y no ha comprendido el peligro al que se enfrenta la víctima ni el poder del agresor sobre ella. Por tanto, los autores creen que el párrafo 4 del artículo 107 del Código Penal relativo a la autorización de los enjuiciamientos contra quienes profieran amenazas peligrosas punibles debe ser derogado para que la carga recaiga en el Estado, donde debe estar, y así se reforzaría la noción de que las amenazas punibles son delitos contra la comunidad tanto como delitos contra las víctimas concretas.

**5.4** Los autores aclaran que Şahide Goekce tenía miedo de abandonar a su marido violento. Las víctimas tratan de evitar actuaciones que puedan agravar el peligro con que se enfrentan (“síndrome de Estocolmo”) y a menudo se sienten obligadas a actuar en interés del agresor. No se debe culpar a la mujer por no estar en condiciones de discernir debido a factores psicológicos, económicos y sociales.

**5.5** Los autores tampoco están de acuerdo con la descripción de ciertos hechos realizada por el Estado Parte; fue Mustafa Goekce, y no Şahide Goekce, quien dijo que su mujer tenía un ataque epiléptico y padecía una depresión. Ella no negó las amenazas de su marido, como afirma el Estado Parte. Se negó a testificar contra él en una única ocasión. Si Şahide Goekce restó importancia a los incidentes ante la Oficina para el Bienestar de la Juventud fue porque tenía miedo de perder a sus hijos. Los autores señalan también que Mustafa Goekce abandonó la terapia y que habría sido fácil para la policía enterarse de que Mustafa Goekce tenía una pistola. Subrayan además que Şahide Goekce llamó a la policía la noche antes de ser asesinada, lo cual demuestra el miedo que tenía y que estaba dispuesta a tomar medidas para impedir que su marido entrara en la casa.

**5.6** Respecto de las observaciones del Estado Parte sobre la cooperación efectiva entre diversas instituciones, la policía y el fiscal únicamente se pusieron en contacto con el Centro de intervención de Viena contra la violencia en el hogar después de la muerte de Şahide Goekce.

Observaciones adicionales del estado parte sobre la admisibilidad

**6.1** En su comunicación de 21 de octubre de 2005, el Estado Parte rechaza enérgicamente los argumentos expuestos por los autores y mantiene su comunicación anterior. El Estado Parte señala que los autores no se refieren únicamente a las presuntas faltas por parte del fiscal y el juez de instrucción competentes, sino a la propia legislación. Sus críticas son contra el marco jurídico, la aplicación de las disposiciones legales que protegen el derecho a la vida, la integridad física y el derecho al respeto por la vida privada y familiar y el incumplimiento en la adopción de medidas eficaces suficientes de forma general y abstracta.

**6.2** En virtud del párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal, cualquier persona puede impugnar la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas si aduce violación directa de los derechos individuales en la medida en que la ley haya sido aplicada para esa persona sin que haya existido decisión o fallo judicial. No hay plazos para la presentación de ese tipo de solicitudes.

**6.3** El objetivo del procedimiento sería reparar una presunta violación de la ley. El Tribunal Constitucional únicamente considera legítima la solicitud si al derogar la disposición en cuestión, la situación jurídica del solicitante se modificara hasta el punto de que desaparecieran las presuntas repercusiones jurídicas negativas. Además, los intereses del solicitante protegidos por ley debe verse realmente afectados. Esa circunstancia debe darse tanto en el momento en que se presenta la solicitud como cuando el Tribunal Constitucional adopta su decisión. Las personas cuyas solicitudes prosperan tienen derecho a indemnización.

**6.4** En el artículo 15 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional (Verfassungsgerichtshofgesetz) figuran los requisitos generales de forma para dirigirse al Tribunal Constitucional, entre ellos los siguientes: la solicitud debe presentarse por escrito y referirse a una disposición concreta de la Constitución; el solicitante debe exponer los hechos; y en la solicitud debe hacerse una petición concreta. En virtud del párrafo 1 del artículo 62 de esa Ley, en la solicitud deben indicarse claramente las disposiciones que han de ser derogadas. Además, se debe explicar de forma exhaustiva el motivo por el que las disposiciones impugnadas son ilícitas y la medida en que se ha aplicado la ley para el solicitante sin que haya existido decisión o fallo judicial. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 17 de la Ley, las solicitudes deben ser presentadas por un letrado autorizado.

**6.5** Si el Tribunal Constitucional está de acuerdo con el solicitante, dicta un fallo para anular esas disposiciones. A continuación, el Canciller Federal tiene la obligación de promulgar la derogación de las disposiciones en la Gaceta de Legislación Federal, que entrará en vigor al término del día de su promulgación. El Tribunal Constitucional también puede fijar un plazo máximo de 18 meses para la derogación, el cual no se aplica necesariamente a los propios solicitantes. Se fija un plazo en caso de que se dé al poder legislativo la oportunidad de introducir un nuevo sistema que se ajuste al marco constitucional. A la luz de sus decisiones anteriores, puede suponerse que el Tribunal Constitucional utilizaría esa última posibilidad si decidiera que debe derogarse una disposición.

**6.6** Es cierto que el procedimiento previsto en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal puede durar entre dos y tres años, como afirman los autores. No obstante, las diligencias pueden acortarse si se explican al Tribunal Constitucional los motivos de la urgencia. En las actuaciones del Tribunal Constitucional no se prevé una reparación inmediata. Sin embargo, en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se estipula que deben agotarse todos los recursos de la jurisdicción interna salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que dé por resultado un remedio efectivo.

**6.7** La condición de que se agoten los recursos de la jurisdicción interna refleja un principio general del derecho internacional y es un elemento habitual de los mecanismos internacionales de derechos humanos. Ofrece al Estado en cuestión la oportunidad de

solucionar los casos de violaciones de los derechos humanos a nivel nacional en primera instancia.

**6.8** El Estado Parte afirma que Şahide Goekce o sus familiares supervivientes deberían haber utilizado la posibilidad de presentar una solicitud individual ante el Tribunal Constitucional antes de presentar una comunicación al Comité, según se estipula en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. Las diligencias ante el Tribunal Constitucional no se prolongan injustificadamente. Además, examinando la jurisprudencia del Tribunal, no puede decirse que los familiares supervivientes no tendrían derecho a presentar una solicitud individual porque, por lo que puede observarse, no se han presentado casos similares ante el Tribunal.

**6.9** El Estado Parte sostiene además que en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo no sólo figuran remedios que surten efecto en cualquier caso. De tener éxito, la solicitud podría dar lugar a la derogación de las disposiciones de procedimiento en disputa o a la introducción por el poder legislativo de un nuevo sistema en el ámbito de la violencia en el hogar ajustado a las intenciones de los autores. Es cierto que ahora, tras la muerte de Şahide Goekce, no hay ningún remedio efectivo respecto de la protección eficaz de su seguridad personal y su vida. No obstante, en estas diligencias, el Comité debería examinar en la etapa de admisibilidad si Şahide Goekce tuvo la oportunidad, al amparo de la legislación nacional, de hacer que se sometieran a revisión constitucional las disposiciones jurídicas que le impedían hacer valer sus derechos y si sus familiares supervivientes tienen la oportunidad de utilizar el mismo mecanismo para que se deroguen las disposiciones jurídicas de interés a nivel nacional a fin de lograr sus objetivos.

Deliberaciones del comité Relativas a la admisibilidad

**7.1** Durante su 34º período de sesiones (16 de enero a 3 de febrero de 2006), el Comité examinó la cuestión de la admisibilidad de la comunicación de conformidad con los artículos 64 y 66 de su reglamento. El Comité averiguó que no se había examinado todavía ni se estaba examinando el asunto en el marco de otro procedimiento de investigación o solución internacional.

**7.2** En relación con el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (la norma de los recursos internos) el Comité señaló que los autores debían utilizar los recursos a su disposición del sistema jurídico nacional que les permitirían obtener una reparación para las presuntas violaciones. El fondo de las denuncias que se sometían posteriormente ante el Comité debería presentarse en primer lugar ante un órgano nacional adecuado. De lo contrario, la motivación subyacente a la disposición se perdería. La norma de los recursos internos se creó para que los Estados Partes tuvieran la oportunidad de reparar una violación de cualquiera de los derechos establecidos en la Convención por conducto de sus sistemas jurídicos antes de que el Comité se ocupara de las mismas cuestiones. Recientemente, el Comité de Derechos Humanos había recordado la justificación de su decisión correspondiente en el caso de Panayote Celal, en nombre de su hijo, Angelo Celal, contra Grecia (1235/2003), párrafo 6.3: “El Comité recuerda que el propósito del requisito de agotamiento del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo es que el propio Estado Parte tenga la oportunidad de reparar la violación sufrida ...”

**7.3** El Comité observó que en las comunicaciones de denuncia de casos de violencia en el hogar, los recursos que venían a la mente a los fines de la admisibilidad se referían a la

obligación del Estado Parte en cuestión de ejercer la diligencia debida para proteger a las víctimas, investigar los delitos, castigar a sus autores y ofrecer indemnización conforme a lo estipulado en la recomendación general 19 del Comité.

**7.4** El Comité consideró que las alegaciones formuladas respecto de la obligación del Estado Parte de haber ejercido la diligencia debida para proteger a Şahide Goekce constituían el núcleo de la comunicación y eran de gran importancia para los herederos. Por tanto, la cuestión de si se habían agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo debía examinarse en relación con esas alegaciones. Las alegaciones se referían básicamente a vicios de derecho, así como a la presunta conducta indebida o negligencia de las autoridades al aplicar las medidas prescritas por la ley. En relación con los presuntos vicios de derecho, los autores afirmaron que, en virtud del Código Penal, Şahide Goekce no pudo apelar las decisiones del fiscal de no detener a su marido por proferir una amenaza peligrosa punible contra ella. El Estado Parte señaló que en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal se preveía un procedimiento cuyo objetivo era subsanar una presunta violación de la ley, y que dicho procedimiento habría estado a disposición de la difunta y seguía estando a disposición de sus descendientes. El Estado Parte consideró que el hecho de que la difunta y sus descendientes no utilizaran el procedimiento debía excluir la admisibilidad de la comunicación.

**7.5** El Comité señaló que el procedimiento prescrito en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal no podía ser considerado un recurso que probablemente brindara un remedio efectivo a una mujer víctima de una amenaza peligrosa punible de muerte. El Comité tampoco consideró probable que ese recurso interno brindara un remedio efectivo en el caso de los descendientes de la difunta a la luz del carácter abstracto de dicho recurso constitucional. En consecuencia, el Comité concluyó que, a los fines de la admisibilidad respecto de las alegaciones de los autores sobre el marco jurídico para la protección de las mujeres en situaciones de violencia en el hogar en relación con la difunta, no existían recursos que probablemente brindaran un remedio efectivo y que, en ese sentido, la comunicación era por tanto admisible. Al carecer de información sobre otros recursos disponibles efectivos a los que Şahide Goekce o sus herederos pudieran haber recurrido o a los que aún podrían recurrir estos últimos, el Comité concluyó que las alegaciones de los autores relativas a las acciones u omisiones de los funcionarios públicos eran admisibles.

**7.6** El 27 de enero de 2006, el Comité declaró que la comunicación era admisible. Solicitud del estado parte de una Revisión de la admisibilidad y comunicación  
Sobre el Fondo

**8.1** En su comunicación de 12 de junio de 2006, el Estado Parte pide al Comité que revise su decisión sobre la admisibilidad. El Estado Parte reitera que los descendientes de Şahide Goekce deben recurrir al procedimiento previsto en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal para solicitar una enmienda de la disposición jurídica que impidió que Şahide Goekce apelara contra las decisiones adoptadas por el fiscal de no detener a Mustafa Goekce. Sostiene que este recurso es muy eficaz para lograr el objetivo de la comunicación al nivel interno.

**8.2** El Estado Parte sostiene también que, después de que el fiscal hubiera retirado los cargos contra Mustafa Goekce, Şahide Goekce habría podido plantear una acción conocida como “acción subsidiaria” (Subsidiaranklage) contra su marido. En el sistema jurídico

austríaco una persona perjudicada puede iniciar una acción en lugar del fiscal si éste retira los cargos y decide no llevar a juicio al agresor. El fiscal no está obligado a informar de esta opción a la persona perjudicada.

**8.3** El Estado Parte repite la secuencia de los acontecimientos que llevaron al homicidio de Şahide Goekce. Señala que el informe detallado sobre el caso de Mustafa Goekce de la Oficina Superior de la Fiscalía de Viena confirma que Şahide Goekce no dio su autorización para que se iniciara una acción contra su marido por haber hecho una amenaza peligrosa punible contra ella el 2 de diciembre de 1999 y que a raíz de ello resultó necesario retirar los cargos contra él. Con respecto a la acción penal *ex officio* contra Mustafa Goekce por infligir lesiones corporales dolosas en relación con el mismo incidente, Şahide Goekce confirmó en el Tribunal de Distrito de Fünfhaus lo que su marido había dicho, a saber, que ella era epiléptica y sufría crisis de depresión y que el hematoma en el cuello era resultado de que su marido la había sujetado. Mustafa Goekce fue absuelto de los cargos de haber infringido lesiones corporales dolosas porque no había más pruebas contra él.

**8.4** El Estado Parte suministra información adicional sobre el incidente ocurrido el 21 de agosto de 2000: el expediente muestra que Şahide Goekce no resultó lesionada y que Mustafa Goekce no la golpeó; que se informó a Şahide Goekce de los medios de protección a su alcance previstos en la Ley Federal para la protección contra la violencia en el hogar y se le dio un folleto de información para las víctimas de violencia; que el Centro de Intervención y la Oficina para la Juventud de Viena fueron también informados *ex officio* del incidente; y que el 24 de agosto de 2000, Mustafa Goekce acudió a la estación de policía de Schmelz junto con el hijo del matrimonio, Hakan Goekce, quien dijo que su madre había tenido una pelea y había atacado a su padre.

**8.5** El Estado Parte afirma que el 1o de septiembre de 2000 Şahide Goekce (quien, según el expediente, fue interrogada en ausencia de su marido) declaró que su marido nunca la había amenazado de muerte. Dijo que había tenido un ataque epiléptico y era posible que en su confusión hubiera hecho acusaciones contra su marido; durante esos ataques hacía declaraciones extrañas, que luego no podía recordar. El 20 de septiembre de 2000, el fiscal retiró los cargos contra Mustafa Goekce.

**8.6** El Estado Parte sostiene que el fiscal inició acciones penales contra Mustafa Goekce por haber infligido lesiones corporales y amenazado de muerte a Şahide Goekce inmediatamente después del incidente del 8 de octubre de 2002. Sin embargo, no pidió que se detuviera a Mustafa Goekce. Şahide Goekce comunicó a la policía, sin la presencia de su marido, que éste había tratado de estrangularla y la había amenazado de muerte. Se le informó una vez más en detalle de la posibilidad de solicitar una orden provisional de alejamiento con arreglo al artículo 382b de la Ley de ejecución de sentencias y se le dio un folleto de información para víctimas de violencia. Mustafa Goekce negó absolutamente todas las acusaciones contra él. Había pruebas de que Mustafa Goekce había resultado ligeramente herido durante una disputa el 8 de octubre de 2002.

**8.7** El Estado Parte sostiene que se dio a Şahide Goekce la oportunidad de declarar sin la presencia de su marido en la audiencia sobre la orden provisional de alejamiento en el Tribunal del Distrito de Hernals. En las audiencias, Şahide Goekce declaró que haría todo lo posible por mantener unida la familia. Dijo también que su marido tenía muy buenas relaciones con los niños y la ayudaba en el hogar. Según un informe de inspección de la

policía del Kriminalkommissariat West, posteriormente Mustafa Goekce incumplió en repetidas ocasiones la orden provisional de alejamiento y la policía respondió acudiendo al domicilio de los Goekce en varias oportunidades, muy a disgusto de Şahide Goekce.

**8.8** El Estado Parte sostiene que el fiscal retiró los cargos contra Mustafa Goekce el 6 de diciembre de 2002 porque no se podía probar con certeza suficiente que Mustafa Goekce fuera culpable de hacer amenazas peligrosas punibles contra su mujer, más allá de expresiones duras atribuibles a su origen y cultura. Con respecto a las pruebas físicas, el Estado Parte sostiene que no era posible determinar con certeza cuál de los cónyuges había iniciado los actos de agresión. El Estado Parte sostiene también que se puso fin a las actuaciones contra Mustafa Goekce por causar lesiones corporales porque no tenía antecedentes penales y porque no se podía excluir la posibilidad de que Şahide Goekce hubiera atacado a su marido.

**8.9** En su sentencia de 17 de octubre de 2003, el Tribunal Penal Regional de Viena ordenó que Mustafa Goekce fuera internado en una institución para delincuentes con trastornos mentales por haber dado muerte a Şahide Goekce. Según la opinión pericial obtenida por el Tribunal, Mustafa Goekce cometió el delito bajo la influencia de una psicosis de celos que lo absolvía de responsabilidad penal.

**8.10** El Estado Parte observa que es difícil hacer pronóstico confiables en cuanto a la peligrosidad de un delincuente y que es necesario determinar si la detención equivaldría a una injerencia desproporcionada en los derechos básicos y las libertades fundamentales de una persona. Mediante la Ley Federal para la protección contra la violencia en el hogar se procura proporcionar un medio muy eficaz y al mismo tiempo proporcionado de luchar contra la violencia en el hogar a través de una combinación de medidas penales y de derecho civil, actividades policiales y medidas de apoyo. Se requiere una cooperación estrecha entre los tribunales penales y civiles, los órganos de policía, las instituciones de bienestar de los menores y las instituciones de protección de las víctimas, con inclusión, en particular, de los centros de intervención para la protección contra la violencia en la familia, así como un intercambio rápido de información entre las autoridades y las instituciones participantes.

**8.11** El Estado Parte señala que, además de intervenir en las disputas, la policía emitió órdenes de expulsión y prohibición de regreso, que son medidas menos graves que la detención. El párrafo 7 de la sección 38a de la Ley de la Policía de Seguridad requiere que la policía se cerciore del cumplimiento de las órdenes de expulsión y prohibición de regreso por lo menos una vez cada tres días. Con arreglo a las instrucciones de la Dirección de la Policía Federal de Viena, es recomendable que la policía lleve a cabo los exámenes a través de contactos directos con la persona que corre riesgo en el hogar sin aviso previo en un momento en que es probable que haya alguien en la casa. Las oficinas de inspección de la policía en Viena deben mantener registros de los casos de violencia en el hogar a fin de poder obtener rápidamente información confiable.

**8.12** El Estado Parte indica que su legislación está sujeta regularmente a evaluación, al igual que el registro electrónico de actuaciones judiciales. El aumento de la conciencia del problema ha hecho que se introdujeran reformas importantes en las leyes y aumentara la protección de las víctimas de la violencia en el hogar, por ejemplo, mediante la eliminación del requisito contenido en el párrafo 4 del artículo 107 del Código Penal de que un

miembro de la familia amenazada debe autorizar el inicio de actuaciones contra el autor de una amenaza peligrosa punible.

**8.13** El Estado Parte sostiene que la cuestión de la violencia en el hogar y de estrategias prometedoras para luchar contra ella se han examinado regularmente en reuniones entre los jefes de las oficinas de la Fiscalía y representantes del Ministerio Federal del Interior, incluso en conexión con el caso de que se trata. Sostiene también que se hacen grandes esfuerzos por mejorar la cooperación entre las oficinas de la Fiscalía y los centros de intervención contra la violencia en el hogar. El Estado Parte hace referencia también a esfuerzos realizados en el ámbito de las estadísticas por el Ministerio Federal del Interior y sus órganos subsidiarios.

**8.14** El Estado Parte indica que la Ley Federal de protección contra la violencia en el hogar y su aplicación en la práctica son elementos clave de la capacitación de los jueces y los fiscales. Se dan ejemplos de seminarios y eventos locales sobre protección de las víctimas. Se proporciona anualmente a los futuros jueces información sobre “la violencia en la familia”, “la protección de las víctimas” y “la ley y la familia”. Los programas cubren los elementos básicos del fenómeno de la violencia contra las mujeres y los niños, incluidas las formas, traumas, consecuencias postraumáticas, dinámica de las relaciones violentas, psicología de los agresores, evaluación de los factores del grado de peligrosidad de un agresor, instituciones de apoyo, leyes y reglamentaciones y registros electrónicos. Se ha impartido también capacitación interdisciplinaria y general.

**8.15** El Estado Parte reconoce la necesidad de que las personas afectadas por la violencia en el hogar sean informadas de los recursos jurídicos y los servicios de asesoramiento a su alcance. Señala que los jueces proporcionan información gratuitamente en los tribunales de distrito una vez por semana a las personas interesadas en conocer los instrumentos de protección jurídica existentes. Se proporciona también apoyo psicológico, incluso en el Tribunal de Distrito de Hernals. El Estado Parte indica asimismo que se ofrece información pertinente (carteles y folletos en árabe, alemán, inglés, francés, polaco, ruso, serbocroata, español y húngaro) en los tribunales de distrito. Se ha establecido una línea telefónica permanente gratuita para las víctimas en que hay abogados que dan asesoramiento jurídico las 24 horas del día en forma gratuita. El Estado Parte afirma también que los hogares para mujeres funcionan como centros de acogida donde las mujeres que son víctimas de violencia reciben asesoramiento, atención y asistencia para tratar con las autoridades estatales. En los casos de violencia en el hogar en que se han emitido órdenes de expulsión y prohibición de regreso, los oficiales de policía deben informar a la persona en situación de riesgo de la posibilidad de obtener una medida cautelar con arreglo al artículo 382a de la Ley de ejecución de sentencias. En Viena, se entrega a la persona interesada folleto informativo (disponible en inglés, francés, serbio, español y turco).

**8.16** El Estado Parte sostiene que los autores de la presente comunicación dan explicaciones abstractas de las razones por las cuales alegan que la Ley Federal de protección contra la violencia en el hogar, así como la práctica relativa a las detenciones en los casos de violencia en el hogar y el enjuiciamiento y castigo de los agresores están en contravención de los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Convención. El Estado Parte considera que es evidente que en su sistema jurídico se prevén medidas amplias para luchar adecuada y eficientemente contra la violencia en el hogar. Afirma que se ofrecieron a Şahide Goekce numerosas formas de asistencia en el caso de que se trata.

**8.17** El Estado Parte indica también que se emiten órdenes de detención cuando hay temores sustanciados suficientes de que el sospechoso llevará a cabo la amenaza si no es detenido. Sostiene que no es posible excluir la posibilidad de errores en la determinación de la peligrosidad de un agresor en un caso individual. Afirma que, aunque el presente caso es extremadamente trágico, no es posible olvidar el hecho de que la detención debe sopesarse contra el derecho del supuesto agresor a su libertad personal y a un juicio imparcial. Se hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en lo que respecta a que la privación de la libertad de las personas es, en todo caso, el último recurso y sólo puede imponerse si no es desproporcionada en relación con el propósito de la medida. El Estado Parte alega también que, si se pretendiera excluir todas las fuentes de peligro, debería ordenarse la detención en situaciones de violencia en el hogar como medida preventiva. Se trasladaría así la carga de la prueba y ello estaría en abierta contravención de los principios de presunción de inocencia y del derecho a un juicio imparcial. La protección de las mujeres a través de la discriminación afirmativa, por ejemplo, mediante la detención automática, el prejuicio y el castigo de los hombres tan pronto como surgiera una sospecha de violencia en el hogar sería inaceptable y contrario al estado de derecho y a los derechos fundamentales.

**8.18** El Estado Parte sostiene que los autores habrían podido presentar en cualquier momento una reclamación contra el fiscal por su conducta con arreglo al artículo 37 de la Ley de la Fiscalía. Además, Şahide Goekce no aprovechó ninguna de las vías de recurso a su alcance. El hecho de no haber autorizado que se iniciaran actuaciones contra Mustafa Goekce por proferir una amenaza peligrosa punible en diciembre de 1999, de negarse en general a declarar y de pedir al tribunal que no castigara a su marido dieron por resultado que éste fuera absuelto. Şahide Goekce dijo que sus alegaciones con respecto al incidente de agosto de 2000 se habían hecho en un estado de confusión resultante de su depresión y, una vez más, el fiscal determinó que no había fundamentos suficientes para llevar a juicio a Mustafa Goekce. El Estado Parte afirma además que los hechos disponibles sobre el incidente del 8 de octubre de 2002 no indicaban tampoco que debiera detenerse a Mustafa Goekce. El fiscal no sabía que Mustafa Goekce tenía en su poder un arma de fuego. Por último, el Estado Parte afirma que no se puede deducir de los informes policiales y otros documentos que existía el peligro de que Mustafa Goekce cometiera realmente el acto delictivo.

**8.19** El Estado Parte resume su posición afirmando que no fue posible garantizar una protección efectiva a Şahide Goekce porque ella no había estado dispuesta a cooperar con las autoridades austríacas. A la luz de la información de que disponían las autoridades estatales, la injerencia adicional por el Estado en los derechos y las libertades fundamentales de Mustafa Goekce no habría estado permitida con arreglo a la Constitución.

**8.20** El Estado Parte afirma que su sistema de medidas amplias<sup>3</sup> encaminadas a luchar contra la violencia en el hogar no discrimina contra las mujeres y las acusaciones de los autores en sentido contrario carecen de fundamento. Las decisiones, que parecen en retrospectiva incorrectas (cuando se dispone de información más amplia) no son discriminatorias por sí mismas. El Estado Parte sostiene que cumple con sus obligaciones en virtud de la Convención en lo que respecta a la legislación y su aplicación y que no ha habido discriminación contra Şahide Goekce como mujer.

**8.21** A la luz de lo que antecede, el Estado Parte pide al Comité que rechace como inadmisibles la presente comunicación; que la rechace por carecer manifiestamente de fundamento y que sostenga que no se violaron los derechos de Şahide Goekce en virtud de la Convención.

Observaciones de los autores sobre la petición del estado parte de una Revisión de la admisibilidad y la comunicación sobre el Fondo

**9.1** En su comunicación de 30 de noviembre de 2006, los autores aducen que ni los hijos de la víctima ni los autores tenían la intención de que el Tribunal Constitucional revisara las disposiciones legales, y que la moción habría sido considerada inadmisibles. No habrían satisfecho las condiciones para plantear esta acción ante el Tribunal Constitucional. Los autores señalan que el principal elemento de la comunicación es que las disposiciones legales no se aplicaban, y no que debían enmendarse o derogarse. Aducen además que sus sugerencias de mejora de las leyes y las medidas de cumplimiento existentes nunca podrían haberse hecho mediante una reclamación en el ámbito constitucional. Por lo tanto, el planteamiento de una reclamación en el ámbito constitucional no se consideraría un recurso interno para los fines del párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**9.2** Los autores consideran que es inadmisibles en esta etapa que el Estado Parte introduzca un argumento relativo al recurso a la “acción subsidiaria” en vista de que se

3 Para ilustrar la eficacia de las medidas, que se aplican, el Estado Parte presenta las estadísticas de órdenes de prohibición de entrar al hogar común y otras medidas jurídicas, dio anteriormente al Estado Parte dos oportunidades de formular observaciones sobre la cuestión de la admisibilidad, y que este recurso sería además costoso y no proporcionaría ninguna mejora efectiva. Los autores opinan que el Protocolo Facultativo y las normas de procedimiento del Comité, así como los principios jurídicos generales, (*“ne bis in idem”*) no prevén la derogación de la decisión de admisibilidad de 27 de enero de 2006.

**9.3** Los autores señalan que el Estado Parte se refiere a medidas tomadas y disposiciones jurídicas que entraron en vigor años después del homicidio de Şahide Goekce.

**9.4** Los autores alegan que las observaciones del Estado Parte imponen a la víctima la carga y la responsabilidad de hacer frente al marido violento y la culpan de no haber tomado las medidas apropiadas. Afirman que esta posición demuestra la poca comprensión que tienen las autoridades de la dinámica de la violencia en la pareja, la situación de peligro de la víctima y el poder que tiene el agresor sobre la víctima, a quien en este caso terminó dando muerte.

**9.5** Los autores señalan que el Estado Parte reconoció todos los incidentes ocurridos. Sin embargo, sostienen que el Estado Parte no describió correctamente algunos de los detalles. Aducen que fue Mustafa Goekce quien declaró que Şahide Goekce había tenido un ataque epiléptico, la explicación del hematoma en el cuello, y que él la había socorrido.

**9.6** Los autores cuestionan la afirmación del Estado Parte de que Şahide Goekce pidió al Tribunal que no castigara a su marido o negó que éste hubiera amenazado con darle muerte. Aducen que las actas del interrogatorio muestran que Mustafa Goekce dijo repetidamente que mataría a Şahide Goekce. Además, Şahide Goekce se negó solamente una vez a declarar contra su marido, y la razón de que no hubiera más actuaciones penales fue que el fiscal no las inició. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que Şahide Goekce restó importancia a los incidentes ante la Oficina para el Bienestar de la Juventud, los autores sostienen que Şahide Goekce habría tenido miedo de perder a sus hijos y del

desprecio social y cultural que sufriría una mujer de ascendencia turca a quien se le hubieran quitado sus hijos.

**9.7** Los autores señalan que el Estado Parte admite que Mustafa Goekce incumplió repetidamente la medida cautelar emitida por el Tribunal de Distrito de Hernals, y critican a la policía por no haber tomado seriamente la información que recibieron del hermano de Mustafa Goekce sobre el arma.

**9.8** Los autores aducen que el Estado Parte no asumió su responsabilidad por las fallas de las autoridades y los oficiales. Afirman que al hacer una determinación sobre la detención de Mustafa Goekce, el Estado Parte debía haber llevado a cabo una evaluación amplia de la peligrosidad potencial de Mustafa Goekce. Además, el Estado Parte debió haber tenido en cuenta las circunstancias sociales y psicológicas del caso. Consideran que el uso exclusivo de recursos civiles no era apropiado porque no impedía que delincuentes violentos muy peligrosos cometieran o volvieran a cometer delitos.

**9.9** Los autores destacan las fallas del sistema de protección. Una de ellas es que la policía y los fiscales no pueden comunicarse entre sí con suficiente rapidez. Otra es que los expedientes policiales sobre la violencia en el hogar no están a disposición de los oficiales encargados de los servicios de llamadas de emergencia. Aducen también que no hay una comunicación sistemáticamente coordinada y/o institucionalizada entre la Fiscalía y el Tribunal de Familia. Sostienen al mismo tiempo que la financiación del Gobierno sigue siendo insuficiente para prestar atención amplia a todas las víctimas de la violencia en el hogar.

**9.10** Los autores hacen referencia a un intercambio de información entre representantes de la policía y un representante del Centro de intervención que tuvo lugar poco después del homicidio de Şahide Goekce, en el curso del cual el Jefe de Policía admitió que había deficiencias en el servicio de llamadas de emergencia. Los autores sostienen que en el caso de que se trata Şahide Goekce llamó al servicio pocas horas antes de que se le diera muerte, pero no se envió ningún auto patrullero al lugar. Aunque el Jefe de Policía pidió a los representantes del Centro de intervención que dieran instrucciones a las víctimas sobre la información que debían proporcionar a la policía, los autores aducen que no sería razonable esperar que las víctimas de violencia proporcionaran en una situación de emergencia toda la información que podría ser pertinente, dado su estado mental. Además, en el caso en cuestión, el alemán no era la lengua materna de Şahide Goekce. Los autores sostienen que las autoridades deben reunir datos sobre los agresores violentos peligrosos de una manera sistemática que permita el acceso a esos datos en cualquier sitio en casos de emergencia.

**9.11** Los autores alegan que no es correcto aducir que Şahide Goekce no utilizó los recursos a su alcance. En 2002, el año en que se le dio muerte, Şahide Goekce trató repetidamente de obtener ayuda de la policía, pero no se escuchó con seriedad a ella ni a su familia; en muchas ocasiones las reclamaciones no se registraron. Además, los autores aducen que la policía estaba al corriente de varios ataques físicos cometidos por Mustafa Goekce, pero no los documentó debidamente de modo que la información pudiera recuperarse para evaluar su posible peligrosidad. Sostienen que las posibilidades de violencia por parte de un cónyuge que no acepta que se le separe del otro cónyuge o de la familia son extremadamente altas. En el caso específico de Şahide Goekce, su cónyuge

estaba celoso sin fundamento y no aceptaba una separación, lo que constituía un alto riesgo que no se tuvo en cuenta.

Observaciones adicionales del estado parte

**10.1** En su comunicación de 19 de enero de 2007, el Estado Parte proporciona información detallada sobre la llamada “acción subsidiaria”, en virtud de la cual un particular toma a su cargo la presentación de cargos contra el acusado. El Estado Parte afirma que los requisitos son más estrictos que los que se aplican al fiscal a fin de impedir los subterfugios. Con arreglo a este procedimiento, una persona cuyos derechos se alega que han sido violados por la comisión de un delito pasa a ser parte en calidad de particular en las actuaciones.

**10.2** El Estado Parte indica que se informó a Şahide Goekce de su derecho, una “acción subsidiaria” el 14 de diciembre de 1999, el 20 de septiembre de 2000 y el 6 de diciembre de 2002.

**10.3** El Estado Parte afirma también que Şahide Goekce habría tenido derecho a plantear una reclamación con arreglo al artículo 37 de la Ley de la Fiscalía (Staatsanwaltschaftsgesetz) ante el jefe de la Oficina de la Fiscalía en Viena, la Oficina Superior de la Fiscalía o el Ministerio Federal de Justicia si hubiera considerado que las acciones oficiales del fiscal responsable no se ajustaban a la ley. No hay requisitos formales y las reclamaciones pueden presentarse por escrito, por correo electrónico, por fax o por teléfono.

**10.4** El Estado Parte indica que las personas que viven o han vivido con un agresor en una relación familiar o de tipo familiar pueden solicitar una medida cautelar de protección contra la violencia en el hogar con arreglo al artículo 382b de la Ley de ejecución de sentencias cuando ha habido ataques físicos, amenazas de ataques físicos o cualquier conducta que afecte gravemente la salud mental de la víctima y cuando el hogar satisface las necesidades urgentes de alojamiento del solicitante. Se puede ordenar al agresor que abandone el hogar y su inmediaciones y se le puede prohibir que regrese a él. Si pasan a ser inaceptables los encuentros futuros, puede prohibirse al agresor que visite lugares específicamente definidos y se le puede ordenar que evite los encuentros y los contactos con el solicitante siempre que no se contravengan con ello intereses importantes del agresor. En los casos en que se ha emitido una medida cautelar, las autoridades encargadas del orden público pueden determinar que es también necesaria una orden de expulsión (Wegweisung) como medida preventiva.

**10.5** El Estado Parte afirma que se pueden emitir medidas cautelares durante los procedimientos de divorcio y de anulación de matrimonios, las actuaciones para determinar la división de los bienes matrimoniales o el derecho a utilizar el hogar. En esos casos, la medida cautelar es válida por la duración de las actuaciones. Si no hay actuaciones de ese tipo pendientes, puede emitirse una medida cautelar por un máximo de tres meses. Las órdenes de expulsión y prohibición de regreso expiran al cabo de 10 días pero se prorrogan por otros 10 días si se presenta una solicitud para que se dicte una medida cautelar.

Examen de la admisibilidad

**11.1** Con arreglo al párrafo 2 del artículo 71 de su reglamento, el Comité ha vuelto a examinar la comunicación a la luz de toda la información proporcionada por las partes, conforme lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 7 del Protocolo Facultativo.

**11.2** En cuanto a la solicitud del Estado Parte de revisión de la admisibilidad en razón de que los herederos de Şahide Goekce no recurrieron al procedimiento previsto en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal, el Comité señala que el Estado Parte no ha presentado nuevos argumentos que modifiquen la opinión del Comité de que, en razón de su carácter abstracto, este recurso interno no proporcionaría probablemente un remedio eficaz.

**11.3** En cuanto al argumento del Estado Parte de que Şahide Goekce, como particular, habría podido iniciar una acción, conocida como “acción subsidiaria”, contra su marido después de que el fiscal hubiera decidido abandonar los cargos contra él, el Comité no considera que este recurso estaba de facto al alcance de la autora, teniendo en cuenta que los requisitos para que un particular se haga cargo de las actuaciones contra el acusado son más estrictos que los correspondientes al fiscal, el hecho de que el alemán no era la lengua materna de Şahide Goekce y, lo que es más importante, el hecho de que ella estaba en una situación de violencia doméstica y amenazas de violencia prolongadas. Además, el hecho de que el Estado Parte haya introducido el concepto de “acción subsidiaria” ya tarde en las actuaciones indica que este recurso es relativamente oscuro. En consecuencia, el Comité no considera que el recurso de “acción subsidiaria” sea un recurso que Şahide Goekce hubiera estado obligada a agotar con arreglo al párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**11.4** En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que Şahide Goekce habría podido plantear una reclamación con arreglo al artículo 37 de la Ley de la Fiscalía, el Comité considera que este recurso —diseñado para determinar la legalidad de las acciones oficiales del fiscal responsable— no puede considerarse un recurso que podría ayudar de hecho a una mujer cuya vida está sometida a una amenaza peligrosa y no debería en consecuencia impedir la admisibilidad de la comunicación.

**11.5** El Comité considerará a continuación el fondo de la comunicación.

#### Consideración del Fondo

**12.1.1** En cuanto a la supuesta violación de las obligaciones del Estado Parte de eliminar la violencia contra la mujer en todas sus formas en relación con Şahide Goekce contenidas en el párrafo a) y los párrafos c) a f) del artículo 2 y el artículo 3 de la Convención, el Comité recuerda su recomendación general 19 sobre la violencia contra la mujer. Esta recomendación general se ocupa de la cuestión de si puede considerarse que los Estados partes son responsables de la conducta de agentes no estatales al afirmar que “... de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre ...” y que “en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización”.

**12.1.2** El Comité observa que el Estado Parte ha establecido un modelo amplio para hacer frente a la violencia en el hogar que incluye legislación, recursos penales y civiles, concienciación, educación y capacitación, centros de acogida, asesoramiento para las víctimas de violencia e interacción con los agresores. Sin embargo, para que la mujer víctima de violencia en el hogar disfrute de la realización práctica del principio de la igualdad de hombres y mujeres y de sus derechos humanos y libertades fundamentales, la voluntad política expresada en el sistema amplio de Austria que acaba de describirse debe

contar con el apoyo de agentes estatales que respeten las obligaciones de diligencia debida del Estado Parte.

**12.1.3** En el presente caso, el Comité observa que durante el período de tres años que se inició con el episodio violento comunicado a la policía el 3 de diciembre de 1999 y terminó con la muerte por disparo de arma de fuego de Şahide Goekce el 7 de diciembre de 2002, la frecuencia de las llamadas a la policía sobre disturbios y disputas y/o golpes fue en aumento; la policía emitió órdenes de prohibición de regreso en tres ocasiones separadas y pidió dos veces al fiscal que se detuviera a Mustafa Goekce; y estaba en vigor en el momento de su muerte una medida cautelar válida por tres meses que prohibía a Mustafa Goekce volver al apartamento de la familia y sus inmediaciones y mantener contacto con Şahide Goekce o los hijos. El Comité observa que Mustafa Goekce dio muerte a Şahide Goekce con una pistola que había comprado tres semanas antes, pese a que había contra él una prohibición válida de portar, así como a la afirmación no contestada de los autores de que la policía había recibido información sobre el arma del hermano de Mustafa Goekce. Además, el Comité señala que no se ha cuestionado el hecho de que Şahide Goekce llamó al servicio de llamadas de emergencia pocas horas antes de su muerte, y no se envió pese a ello un auto patrullero al lugar del delito.

**12.1.4** El Comité considera que, dada esta combinación de factores, la policía sabía o debía haber sabido que Şahide Goekce corría peligro grave; debía haber tratado su última llamada como una emergencia, en particular en razón de que Mustafa Goekce había demostrado que tenía posibilidades de ser un delincuente muy peligroso y violento. El Comité considera que, teniendo en cuenta los numerosos antecedentes de disturbios y golpes anteriores, por no responder inmediatamente a la llamada, la policía es responsable de no haber actuado con la diligencia debida para proteger a Şahide Goekce.

**12.1.5** Aunque el Estado Parte sostiene con razón que es necesario en cada caso determinar si la detención constituiría una injerencia desproporcionada en los derechos básicos y las libertades fundamentales de un autor de actos de violencia en el hogar, como el derecho a la libertad de circulación y a un juicio imparcial, el Comité opina, según expresó en sus opiniones sobre otra comunicación relativa a la violencia en el hogar, que los derechos del agresor no pueden estar por encima de los derechos humanos de las mujeres a la vida y a la integridad física y mental<sup>54</sup>. En el presente caso, el Comité considera que el comportamiento (amenazas, intimidación y golpes) de Mustafa Goekce transponía un alto umbral de violencia del cual tenía conciencia el fiscal y que, en consecuencia, el fiscal no debía haber denegado las

Solicitudes de la policía de detener a Mustafa Goekce en conexión con los incidentes de agosto de 2000 y octubre de 2002.

**12.1.6** Aunque observa que se sometió debidamente a juicio a Mustafa Goekce por la muerte de Şahide Goekce, el Comité concluye con todo que el Estado Parte violó sus obligaciones con arreglo al apartado a) y los apartados c) a f) del artículo 2 y el artículo 3 de la Convención considerados en conjunción con el artículo 1 de la Convención y la recomendación general 19 del Comité y los derechos correspondientes de la difunta Şahide Goekce a la vida y la integridad física y mental.

---

<sup>54</sup> Véase el párrafo 9.3 de las opiniones del Comité sobre la comunicación No. 2/2003, *A. T. contra Hungría*.

**12.2** El Comité observa que los autores han alegado también que el Estado Parte violó los artículos 1 y 5 de la Convención. El Comité ha declarado en su recomendación general 19 que la definición de discriminación contenida en el artículo 1 de la Convención incluye la violencia basada en el género. Ha reconocido también que hay vínculos entre las actitudes tradicionales en que se considera a las mujeres como subordinadas a los hombres y la violencia en el hogar. Al mismo tiempo, el Comité opina que la información presentada por los autores de la comunicación y el Estado Parte no justifican otras conclusiones.

**12.3** De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer opina que los actos que tiene ante sí revelan una violación de los derechos de la difunta Şahide Goekce a la vida y la integridad física y mental con arreglo al apartado a) y los apartados c) a f) del artículo 2 y el artículo 3 de la Convención considerados en conjunción con el artículo 1 de la Convención y la recomendación general 19 del Comité y hace las siguientes recomendaciones al Estado Parte:

- . a) Reforzar la aplicación y la vigilancia de la Ley Federal de protección contra la violencia en el hogar y las leyes penales conexas, actuando con la debida diligencia para prevenir esa violencia contra la mujer y responder a esa violencia, y prever sanciones adecuadas para los casos de incumplimiento;

- . b) Enjuiciar de manera vigilante y rápida a los autores de actos de violencia en el hogar a fin de hacer comprender a los agresores y al público que la sociedad condena la violencia en el hogar y asegurar al mismo tiempo que se utilicen recursos penales y civiles en los casos en que el perpetrador en una situación de violencia en el hogar plantea una amenaza peligrosa para la víctima y asegurar también que en todas las medidas que se tomen para proteger a la mujer de la violencia se dé la consideración debida a la seguridad de la mujer, haciendo hincapié en que los derechos del perpetrador no pueden sustituir a los derechos de la mujer a la vida y la integridad física y mental;

- . c) Asegurar que se mejore la coordinación entre los encargados del cumplimiento de la ley y los funcionarios judiciales y asegurar también que todos los niveles del sistema de justicia penal (la policía, los fiscales, los jueces) cooperen regularmente con las organizaciones no gubernamentales que trabajan para proteger y apoyar a las víctimas de violencia basada en el género;

- . d) Fortalecer los programas de capacitación y formación sobre violencia en el hogar para los jueces, abogados y oficiales encargados de hacer cumplir la ley, incluso en lo que respecta a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la recomendación general 19 del Comité y el Protocolo Facultativo.

**12.4** De conformidad con el párrafo 4 del artículo 7, el Estado Parte deberá dar la consideración debida a las opiniones del Comité, junto con sus recomendaciones, y presentará al Comité dentro del plazo de seis meses una respuesta por escrito que incluya información sobre las medidas adoptadas a la luz de las opiniones y recomendaciones del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique las opiniones y recomendaciones del Comité y que disponga que se traduzcan al alemán y se distribuyan ampliamente a fin de hacerlas llegar a todos los sectores pertinentes de la sociedad.

## COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER 39 PERIODO DE SESIONES CEDAW/C/39/D/6/2005. FATMA YILDIRIM V. AUSTRIA

### Comunicación No. 6/2005\*

*Opinión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer emitida en virtud del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Reunido el 6 de agosto de 2007.*

\* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sra. Ferdours Ara Begum, Sra. Magalys Arocha Domínguez, Sra. Meriem Belmihoub-Zerdani, Sra. Saisuree Chutikul, Sra. Mary Shanthi Dairiam, Sr. Cees Flinterman, Sra. Naela Mohamed Gabr, Sra. Françoise Gaspard, Sra. Violeta Neubauer, Sra. Pramila Patten, Sra. Silvia Pimentel, Sra. Fumiko Saiga, Sra. Heisoo Shin, Sra. Glenda P. Simms, Sra. Dubravka Simonovic, Sra. Anamah Tan, Sra. Maria Regina Tavares da Silva y Sra. Zou Xiaoqiao.

El 6 de agosto de 2007, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer aprobó el texto adjunto como opinión del Comité de conformidad con el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo, con respecto a la comunicación No. 6/2005. El texto de la opinión figura como anexo del presente documento.

Presentada por: El Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica y la Asociación en pro del Acceso de la Mujer a la Justicia, en nombre de Banu Akbak, Gülen Khan y Melissa Özdemir (descendientes de la fallecida) Presunta víctima: Fatma Yildirim (fallecida)

Estado Parte: Austria Fecha de la comunicación: 21 de julio de 2004, con información complementaria fechada el 22 de noviembre y el 10 de diciembre de 2004 (comunicaciones iniciales)

*El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, establecido en virtud del artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,*

*Habiendo concluido el examen de la comunicación No. 6/2005, presentada al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer por el Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica y la Asociación en pro del Acceso de la Mujer a la Justicia, en nombre de Banu Akbak, Gülen Khan y Melissa Özdemir, descendientes de Fatma Yildirim (fallecida), en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,*

*Habiendo tenido en cuenta toda la información que le fue facilitada por escrito por los autores de la comunicación y el Estado Parte,*

*Aprueba la siguiente:*

*Opinión emitida en virtud del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo*

**1.** Los autores de la comunicación de fecha 21 de julio de 2004, con información complementaria fechada el 22 de noviembre y el 10 de diciembre de 2004, son el Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica y la Asociación en pro del Acceso de la Mujer a la Justicia, dos organizaciones con sede en Viena (Austria) que protegen y apoyan a las mujeres que son víctimas de la violencia por razón de sexo. Los autores alegan que Fatma Yildirim (fallecida), ciudadana austríaca de origen turco, que había sido usuaria del Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica, es víctima de una violación por el Estado Parte de los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 30 de abril de 1982 y el 22 de diciembre de 2000, respectivamente.

Hechos expuestos por los autores

**2.1** Los autores declaran que Fatma Yildirim contrajo matrimonio con Irfan Yildirim el 24 de julio de 2001. Fatma tenía tres hijos de su primer matrimonio<sup>1</sup>, dos de los cuales son adultos. Su hija menor, Melissa, nació el 30 de julio de 1998.

**2.2** Al parecer, Irfan Yildirim amenazó con dar muerte a Fatma Yildirim por primera vez durante una discusión que mantuvo la pareja mientras se encontraba de visita en Turquía en julio de 2003. Tras su regreso a Austria, siguieron discutiendo constantemente. Fatma Yildirim quería divorciarse de Irfan Yildirim, pero él no daba su consentimiento y amenazaba con matarla a ella y a sus hijos, si lo hacía.

<sup>1</sup> Se ha recibido el consentimiento firmado de dos hijos adultos y una hija menor representada por su padre.

**2.3** El 4 de agosto de 2003, Fatma Yildirim, temiendo por su vida, se trasladó con su hija de 5 años, Melissa, a casa de su hija mayor, Gülen, en la dirección 18/29 – 30 Haymerlegasse. El 6 de agosto de 2003, pensando que Irfan Yildirim se encontraba en el trabajo, volvió a su apartamento para recoger algunos efectos personales. Irfan Yildirim llegó al apartamento cuando ella aún estaba ahí, la agarró por las muñecas y la retuvo, pero ella finalmente consiguió escapar. Posteriormente, la llamó a su teléfono celular y la amenazó de nuevo con matarla, por lo que Fatma acudió a la Comisaría de Ottakring de la Policía Federal de Viena para denunciar a Irfan Yildirim por agresión y por proferir amenazas con intención criminal.

**2.4** El 6 de agosto de 2003, la policía emitió contra Irfan Yildirim una orden de expulsión y prohibición de regresar al apartamento, en virtud del artículo 38a de la Ley austríaca de seguridad policial (Sicherheitspolizeigesetz)<sup>2</sup>, e informó al Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica y la Oficina de Bienestar de Menores de la emisión de la orden y sus fundamentos. La policía también comunicó al Fiscal de guardia de Viena que Irfan Yildirim había proferido una amenaza con intención criminal contra Fatma Yildirim y pidió que fuera detenido. La Fiscalía rechazó la solicitud.

**2.5** El 8 de agosto de 2003, Fatma Yildirim, con la ayuda del Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica, solicitó en su nombre y en el de su hija menor al Tribunal de Distrito de Hernals (Viena) una medida cautelar contra Irfan Yildirim. El Tribunal de Distrito de Hernals informó a la Comisaría de Ottakrin de la Policía Federal de Viena de la solicitud.

**2.6** Ese mismo día, Irfan Yildirim se presentó en el lugar de trabajo de Fatma Yildirim y la hostigó. La policía fue requerida para poner fin a la pelea, pero no informó del incidente a

la Fiscalía. Más tarde, Irfan Yildirim amenazó al hijo de 26 de años de Fatma Yildirim, el cual denunció el incidente a la policía.

**2.7** El 9 de agosto, Irfan Yildirim amenazó con matar a Fatma Yildirim en su lugar de trabajo. Ésta llamó a la policía desde su teléfono celular. Cuando la policía llegó al lugar de trabajo de Fatma Yildirim, Irfan Yildirim ya se había ido, pero se le ordenó que regresara y la policía habló con él. Fatma Yildirim volvió a denunciar a Irfan Yildirim a la policía después de que la amenazara a ella y a su hijo esa misma noche, y la policía habló con él por su teléfono celular.

2 El título de esta ley ha sido traducido como “Ley de seguridad policial” y también como “Ley de mantenimiento del orden público”.

**2.8** El 11 de agosto de 2003, Irfan Yildirim se presentó en el lugar de trabajo de Fatma Yildirim a las 19.00 horas. Allí manifestó que su vida había acabado, que la iba a matar y que su homicidio aparecería en los periódicos. Cuando Fatma llamó a la policía, Irfan Yildirim salió corriendo. La policía transmitió la denuncia a la inspección de policía No. 17.

**2.9** El 12 de agosto de 2003, un empleado (se da el nombre) del Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica informó por fax a la Comisaría de Ottakrin de la Policía Federal de Viena de las amenazas de muerte proferidas los días 9 y 11 de agosto de 2003, el hostigamiento de Fatma Yildirim en su lugar de trabajo y su solicitud de medida cautelar. Se dio a la policía el nuevo número de teléfono celular de Fatma Yildirim a fin de que pudiera estar siempre en contacto con ella. También se pidió a la policía que prestara más atención a su caso.

**2.10** El 14 de agosto de 2003, Fatma Yildirim hizo una declaración formal a la policía sobre las amenazas contra su vida, y la policía informó a su vez al Fiscal de guardia de Viena, solicitando la detención de Irfan Yildirim. Una vez más, la solicitud fue rechazada.

**2.11** El 26 de agosto de 2003, Fatma Yildirim presentó una petición de divorcio en el Tribunal de Distrito de Hernals.

**2.12** El 1° de septiembre de 2003, el Tribunal de Distrito de Hernals emitió, en virtud del artículo 382b de la Ley de ejecución de sentencias (Exekutionsordnung), una medida cautelar contra Irfan Yildirim a favor de Fatma Yildirim, valedera hasta que finalizara la tramitación del divorcio, y una medida cautelar a favor de Melissa válida por 3 meses. En virtud de la orden, se prohibía a Irfan Yildirim regresar al apartamento familiar y sus alrededores inmediatos, acudir al lugar de trabajo de Fatma Yildirim y reunirse o ponerse en contacto con Fatma Yildirim o Melissa.

**2.13** El 11 de septiembre de 2003, a las 22.50 horas aproximadamente, Irfan Yildirim siguió a Fatma Yildirim cuando se dirigía a casa desde su trabajo y la apuñaló hasta darle muerte en Roggendorfgasse, cerca del apartamento familiar.

**2.14** Irfan Yildirim fue detenido cuando intentaba entrar en Bulgaria el 19 de septiembre de 2003. Fue declarado culpable del asesinato de Fatma Yildirim y se encuentra cumpliendo condena de cadena perpetua.

La denuncia

**3.1** Los autores denuncian que Fatma Yildirim es víctima de una violación por el Estado Parte de los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer porque el Estado Parte no tomó todas las medidas positivas necesarias para proteger el derecho a la vida y a la seguridad personal de Fatma Yildirim. En particular, los autores alegan que la comunicación entre la policía y la Fiscalía

no permitió a ésta evaluar debidamente el peligro que planteaba Irfan Yildirim y que en dos ocasiones el Fiscal tendría que haber solicitado al juez investigador que emitiera una orden de detención contra Irfan Yildirim en virtud del subpárrafo 3 del párrafo 2 del artículo 180 del Código de Procedimiento Penal (Strafprozessordnung).

**3.2** Los autores sostienen además que el Estado Parte tampoco cumplió las obligaciones contraídas en virtud de las recomendaciones generales Nos. 12, 19 y 21 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, las conclusiones del Comité (junio de 2000) sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados y el quinto informe periódico de Austria, la resolución de las Naciones Unidas sobre las medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer, diversas disposiciones del documento final del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 6 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, varias disposiciones de otros instrumentos internacionales y la Constitución de Austria.

**3.3** Respecto del artículo 1 de la Convención, los autores sostienen que, en la práctica, el sistema de justicia penal afecta principal y desproporcionadamente de forma negativa a la mujer. Mencionan en particular que las mujeres salen mucho más perjudicadas que los hombres cuando los fiscales no solicitan la detención de supuestos agresores. También se ven afectadas de forma desproporcionada por la práctica de no enjuiciar y castigar como corresponde a los autores de casos de violencia doméstica. Además, las mujeres se ven afectadas de forma desproporcionada por la falta de coordinación entre las autoridades policiales y judiciales, la falta de capacitación del personal policial y judicial en materia de violencia doméstica y la falta de datos y estadísticas sobre la violencia doméstica.

**3.4** Respecto del artículo 1, los apartados a), c), d) y f) del artículo 2, y el artículo 3 de la Convención, los autores sostienen que el hecho de que no se detenga a los autores de casos de violencia doméstica, que su enjuiciamiento sea inadecuado, que no haya coordinación entre las autoridades policiales y judiciales y que no se reúnan datos y se mantengan estadísticas sobre los casos de violencia doméstica da lugar a desigualdades en la práctica y a la denegación del disfrute de los derechos humanos de Fatma Yildirim.

**3.5** Por lo que se refiere al artículo 1 y el apartado e) del artículo 2 de la Convención, los autores declaran que el personal del sistema de justicia penal de Austria no actuó con la diligencia debida para investigar y enjuiciar los actos de violencia y proteger el derecho de Fatma Yildirim a la vida y la seguridad personal.

**3.6** Respecto del artículo 1 y el artículo 5 de la Convención, los autores alegan que el asesinato de Fatma Yildirim es un ejemplo trágico de que las autoridades austríacas y la opinión pública en general no se toman en serio la violencia contra la mujer. El sistema de justicia penal, en particular los fiscales y jueces, consideran que el asunto es un problema social o doméstico, una infracción o falta menor que ocurre en ciertas clases sociales. No aplican el derecho penal a tales actos de violencia porque no se toman el peligro en serio.

**3.7** Los autores solicitan al Comité que evalúe en qué medida se han violado los derechos humanos de la víctima y los derechos que se protegen en virtud de la Convención, así como la responsabilidad del Estado Parte por no detener al sospechoso peligroso. Los autores también solicitan al Comité que recomiende al Estado Parte que ofrezca protección efectiva a las mujeres que son víctimas de la violencia, en particular a las migrantes, dando

instrucciones claras a los fiscales y jueces investigadores sobre lo que tienen que hacer en casos de violencia grave contra la mujer.

**3.8** Los autores solicitan al Comité que recomiende al Estado Parte que aplique una política “favorable a la detención” con el fin de ofrecer protección efectiva a las mujeres que son víctimas de la violencia doméstica, así como una política “favorable al enjuiciamiento” que transmita a los maltratadores y a la opinión pública la idea de que la sociedad condena la violencia doméstica, y que garantice la coordinación entre las distintas autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. También solicitan al Comité que, en general, haga uso de la autoridad que se le confiere en virtud del párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la adopción de medidas provisionales, como hizo en el caso *A. T. contra Hungría* (comunicación No. 2/2003).

**3.9** Los autores también solicitan al Comité que recomiende al Estado Parte que se asegure de que todos los niveles del sistema de justicia penal (policía, fiscales, magistrados) cooperen de forma sistemática con las organizaciones que trabajan para proteger y apoyar a las mujeres que son víctimas de la violencia por razón de sexo y se asegure de que los programas de capacitación y educación sobre la violencia doméstica sean obligatorios.

**3.10** En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, los autores sostienen que no hay ningún otro recurso interno que se pudiera haber aplicado para proteger la seguridad personal de Fatma Yildirim y evitar su homicidio. Tanto la orden de expulsión y prohibición de regresar como la medida cautelar resultaron ser ineficaces.

**3.11** En la exposición de 10 de diciembre de 2004 se indica que la hija menor de Fatma Yildirim (representada por su padre biológico) ha iniciado un proceso civil en virtud de la Ley sobre responsabilidad del Estado<sup>3</sup>. En virtud de dicha Ley, los hijos pueden demandar al Estado para obtener compensación por daños psicológicos, gastos de psicoterapia para hacer frente a la muerte de la madre, compensación por los gastos del funeral y manutención de la hija menor. Los autores mantienen que este no es un remedio efectivo para la falta de protección de Fatma Yildirim y el hecho de que no se evitara su homicidio. La demanda por omisiones y negligencia no puede devolverla a la vida y sólo sirve para proporcionar compensación por la pérdida y los daños sufridos. Los dos enfoques, compensación por un lado y protección por el otro, son opuestos: difieren con respecto al beneficiario (los herederos o la víctima), las intenciones (compensar por una pérdida o salvar una vida) y el momento (después de la muerte o antes de ella). Si el Estado Parte protegiera efectivamente a las mujeres, no habría necesidad de establecer responsabilidad del Estado. Además, las demandas de compensación conllevan costos considerables. Los autores declaran que han presentado la comunicación con el fin de que el Estado Parte rinda cuentas de sus omisiones y negligencia y no para obtener compensación para los herederos. Finalmente, la demanda contra el Estado Parte probablemente no brindará un remedio efectivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**3.12** Los autores también declaran que no han presentado la comunicación a ningún otro órgano de las Naciones Unidas o mecanismo regional de solución o investigación internacional.

<sup>3</sup> En la exposición anterior de 27 de julio de 2004 se indica que los hijos han demandado a la Policía Federal de Viena y al Ministerio del Interior o la Fiscalía de Viena y el Ministerio de Justicia, respectivamente.

**3.13** Sobre la cuestión del *locus standi*, los autores mantienen que está justificado y les corresponde presentar la denuncia en nombre de Fatma Yildirim, la cual no puede dar su consentimiento porque está muerta. Consideran que les corresponde representarla ante el Comité porque era usuaria de sus servicios y tenía una relación personal con ellos y porque son organizaciones de protección y apoyo especial a las mujeres víctimas de la violencia doméstica; una de las dos organizaciones es un centro de intervención contra la violencia doméstica que al parecer fue establecido en virtud del párrafo 3 del artículo 25 de la Ley Federal de seguridad policial. Solicitan que se haga justicia a Fatma Yildirim y se proteja mejor en Austria a las mujeres contra los actos de violencia doméstica para que su muerte no haya sido en vano. Habida cuenta de lo anterior, los autores han obtenido el consentimiento por escrito de los hijos adultos y el padre de la hija que es menor de edad. Exposición del estado parte sobre la admisibilidad

**4.1** En su exposición de 4 de mayo de 2005, el Estado Parte confirma los hechos de la comunicación y añade que Irfan Yildirim fue condenado a cadena perpetua en la sentencia firme del Tribunal Penal Regional de Viena (Landesgericht für Strafsachen) de 14 de septiembre de 2004, por asesinato y amenaza criminal peligrosa.

**4.2** Melissa Özdemir, la hija menor de edad de la finada, presentó oficialmente reclamaciones de responsabilidad civil contra Austria, que sin embargo fueron rechazadas porque el Tribunal entendió que las medidas adoptadas por la Fiscalía de Viena podían justificarse. El Fiscal tenía que examinar *ex ante* la cuestión de presentar una petición de detención y —además de examinar los requisitos adicionales— tenía que sopesar, por una parte, el derecho básico a la vida y la integridad física de la persona que había presentado la denuncia y, por otra parte, el derecho básico a la libertad del sospechoso, quien no tenía antecedentes penales en ese momento y no había dado a los agentes de policía que intervinieron la impresión de ser sumamente agresivo. El hecho de que esa valoración resultara más tarde insuficiente, pese a una evaluación amplia de las circunstancias pertinentes, no hacía injustificable la medida adoptada por el Fiscal. Melissa Özdemir aún puede presentar sus reclamaciones con arreglo al derecho civil.

**4.3** El Estado Parte argumenta que la Ley Federal de protección contra la violencia familiar (Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie) constituye un sistema altamente eficaz para combatir la violencia doméstica y establece un marco para la cooperación eficaz entre diversas instituciones. Los agentes de policía pueden ordenar a un posible delincuente que abandone el lugar (Wegweisung). Se emite una orden de prohibición de entrar en el hogar común (Betretungsverbot), si no hay motivos para proceder a la detención con arreglo al código penal y deben emplearse medios “menos severos”. La ley presta apoyo a la víctima por conducto de los centros de intervención contra la violencia familiar. Cuando se ha emitido una orden de prohibición de entrar en el hogar común, los agentes de policía tienen la obligación de informar a esos centros. Seguidamente, el centro está en la obligación de apoyar y asesorar a la víctima, pero no tiene el derecho de representar a la persona interesada. Esas órdenes de prohibición generalmente tienen una validez de 10 días. Cuando la persona interesada presenta una petición ante el tribunal para que se emita un mandato cautelar, la orden de prohibición se extiende a 20 días. Además de las medidas penales, existen numerosas medidas policiales y de derecho civil para la protección contra la violencia doméstica. El sistema se complementa con los albergues para mujeres maltratadas. Es posible proceder a la solución

de controversias en casos menos graves de conformidad con la Ley de mantenimiento de la ley y el orden (Sichersheitspolizeigesetz). El apartado b) del artículo 382 de la Ley de cumplimiento de las sentencias (Executionsordnung) permite que los tribunales emitan interdictos contra presuntos maltratadores por un período de tres meses, que puede ampliarse en determinadas circunstancias a petición de la presunta víctima.

**4.4** El Estado Parte también argumenta que periódicamente se realizan cursos especiales de capacitación en materia de violencia doméstica para los magistrados y la policía. La cooperación entre los magistrados y la policía se examina constantemente a fin de garantizar una intervención más rápida por parte de los órganos del Estado, con objeto de evitar en la medida de lo posible tragedias como la de Fatma Yildirim sin injerencia inapropiada en la vida familiar de una persona, ni en el ejercicio de otros derechos básicos. Esas tragedias no indican discriminación contra la mujer con arreglo a la Convención.

**4.5** El Estado Parte sugiere que la imposición de la detención constituye una enorme injerencia en las libertades fundamentales de una persona, razón por la que la detención sólo puede imponerse como *ultima ratio*. La valoración de proporcionalidad es una evaluación orientada hacia el futuro de la peligrosidad de la persona en cuestión y la posibilidad de que esa persona cometa un delito, lo que tiene que sopesarse con las libertades y los derechos fundamentales del sospechoso. Además, Irfan Yildirim no tenía antecedentes penales, no usaba armas y pareció tranquilo a los agentes de policía que intervinieron, con los cuales cooperó. Fatma Yildirim no tenía heridas aparentes. Sobre esa base y teniendo en cuenta la presunción de inocencia del sospechoso, el Fiscal finalmente decidió en ese caso concreto no presentar una petición de detención contra Irfan Yildirim porque —desde un punto de vista *ex ante*— esa medida habría sido desproporcionada.

**4.6** El Estado Parte argumenta además que las personas que ahora están interviniendo a favor de la víctima pudieron haberse dirigido al Tribunal Constitucional dado que no había recurso a disposición de Fatma Yildirim contra la decisión del Fiscal, en dos ocasiones, de no acceder a su petición de emitir una orden de arresto. Sus familiares supervivientes podrían, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal, impugnar las disposiciones pertinentes del código penal ante el Tribunal Constitucional. Podrían alegar que se ven actual y directamente afectados, y que tienen un interés actual y directo en el efecto preventivo de la anulación de las disposiciones pertinentes en beneficio de las víctimas de la violencia doméstica como Fatma Yildirim. Ese Tribunal tendría la competencia de revisar las disposiciones jurídicas pertinentes y suspender su aplicación, de ser necesario.

Comentarios de los autores acerca de las observaciones del estado parte sobre la admisibilidad

**5.1** En sus comentarios de 31 de julio de 2005, los autores sostienen que la víctima y los autores han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna que habrían podido aportar remedio suficiente. Alegan que el hecho de que la hija de la finada todavía pueda presentar una demanda judicial no debería impedirles presentar una comunicación, y no tiene efecto jurídico en relación con la admisibilidad.

**5.2** En opinión de los autores, la idea de exigir a una mujer que está bajo amenaza de muerte que presente una solicitud al Tribunal Constitucional no es un argumento presentado de buena fe por el Estado Parte. En algunos casos, la tramitación dura de dos a

tres años y, por esa razón, es poco probable que aporte reparación suficiente a una mujer que ha sido amenazada de muerte.

**5.3** Los autores rechazan la interpretación del Estado Parte de la decisión del Fiscal de no ordenar la detención de Irfan Yildirim. El Fiscal tenía conocimiento de todos los incidentes violentos y habría reaccionado de manera diferente si una personalidad pública hubiera recibido amenazas de muerte; con toda probabilidad, el presunto agresor habría sido arrestado de inmediato y la personalidad pública habría tenido protección de la policía hasta el momento del arresto. Ante el argumento del Estado Parte de que Irfan Yildirim no había dado a los agentes de policía que intervinieron la impresión de ser sumamente agresivo, los autores de la comunicación sostienen que su agresión iba dirigida contra Fatma Yildirim y no contra la policía y que el tipo de evaluación de riesgos utilizado por las autoridades era simplista y poco profesional. El caso de Fatma Yildirim muestra que, aun cuando la víctima denuncia todos los incidentes y amenazas y está dispuesta a autorizar el enjuiciamiento del presunto maltratador, la Fiscalía no le ofrece protección efectiva contra nuevos actos de violencia. El Fiscal no tuvo contacto con el presunto victimario y confió en los informes orales de un abogado del departamento de policía que no tenía experiencia directa con el caso ni contacto directo con la finada. La evaluación de la peligrosidad de Irfan Yildirim no fue amplia y no se tuvieron en cuenta o no se tomaron suficientemente en serio importantes hechos. Es posible que Irfan Yildirim no tuviera antecedentes penales, pero en los informes policiales se mencionaban las amenazas de muerte que había proferido. En consecuencia, no había protección contra un presunto maltratador que nunca había sido condenado.

Exposición complementaria del estado parte sobre la admisibilidad

**6.1** En su exposición complementaria de 21 de octubre de 2005, el Estado Parte mantiene los argumentos presentados en su exposición previa.

**6.2** El Estado Parte señala que los autores afirman que no es posible impugnar las decisiones tomadas por el Fiscal de no detener o enjuiciar a presuntos maltratadores. Sostienen que las medidas previstas en la Ley Federal de protección contra la violencia doméstica no son suficientemente eficaces para proteger verdadera y efectivamente a las mujeres. También mencionan que el Fiscal sólo puede pedir que se detenga a un sospechoso si también decide llevar a cabo una investigación criminal y proceder al enjuiciamiento. En consecuencia, los autores se refieren a presuntas fallas del Fiscal competente y del magistrado investigador, así como de la propia ley es decir, a la aplicación de la ley y el marco jurídico.

**6.3** Cualquier persona puede impugnar la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas que presuntamente vulneren de manera directa los derechos individuales, en la manera en que la ley se ha aplicado a esa persona, sin que los tribunales hayan adoptado una decisión o emitido un fallo (Individualantrag). No existe plazo límite para interponer un recurso de ese tipo.

**6.4** El objetivo del procedimiento sería reparar una supuesta violación de la ley. El Tribunal Constitucional únicamente considera legítima la tramitación si, al derogar la disposición de que se trate, la situación jurídica del demandante se modificaría hasta el punto en que las presuntas consecuencias jurídicas negativas dejaran de existir. Además, los intereses jurídicamente protegidos del demandante tendrían que haberse visto afectados en realidad. Éste tendría que ser el caso tanto en el momento de la interposición del recurso

como en el momento en que el Tribunal Constitucional adopte su decisión. Los demandantes que satisfacen esas condiciones tienen derecho a una compensación.

**6.5** En el artículo 15 de la Ley del Tribunal Constitucional (Verfassungsgerichtshofgesetz) figuran los requisitos generales en materia de forma para dirigirse al Tribunal Constitucional. Esos requisitos incluyen: que el recurso se presente por escrito, que el recurso se refiera a una disposición concreta de la Constitución, que el demandante establezca los hechos, y que el recurso contenga una petición concreta. En el párrafo 1 del artículo 62 de la Ley se establece que en el recurso se debe indicar con precisión qué disposiciones deberían ser derogadas. Además, se debe explicar detalladamente por qué las disposiciones impugnadas no se atienen al derecho y en qué medida se ha aplicado la ley al demandante sin la adopción de una decisión o la emisión de un fallo. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 17 de la Ley, los recursos tienen que ser interpuestos por un abogado autorizado.

**6.6** Si llega a la conclusión de que las disposiciones impugnadas son contrarias a la Constitución, el Tribunal Constitucional emite un fallo por el que se suspende la aplicación de esas disposiciones. El Canciller Federal estará entonces en la obligación de promulgar la derogación de esas disposiciones en la Gaceta Jurídica Federal (Bundesgesetzblatt), que entrará en vigor al final del día de su promulgación. El Tribunal Constitucional también puede establecer un plazo de 18 meses como máximo para la derogación, lo que no se aplica necesariamente a los propios demandantes. Se fija un plazo límite para que la legislatura tenga la posibilidad de presentar un nuevo sistema que se ajuste al marco constitucional. Habida cuenta de sus decisiones previas, puede presuponerse que el Tribunal Constitucional hará uso de esa posibilidad, si decide que se debería derogar una disposición.

**6.7** El Estado Parte admite que la tramitación prevista en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal en relación con la interposición de un recurso ante el Tribunal Constitucional no proporciona una vía muy rápida para la reparación. Sin embargo, en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se dispone que es necesario agotar todos los recursos de la jurisdicción interna, a menos que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que dé por resultado un remedio efectivo.

**6.8** La necesidad de agotar los recursos internos es la expresión de un principio general del derecho internacional y un elemento habitual de los mecanismos internacionales de derechos humanos. Da al Estado la posibilidad de reparar las violaciones de los derechos humanos en primer lugar a escala interna (subsidiariedad del instrumento internacional de protección jurídica).

**6.9** En este caso concreto, el recurso individual debe explicar detalladamente qué elementos o palabras de la disposición jurídica deben ser derogados. En el presente caso, al parecer, las palabras a que se hace referencia son “únicamente a petición del Fiscal”, que figuran en el párrafo 1 del artículo 180 del Código de Procedimiento Penal (Strafprozessordnung). En la interposición de un recurso ante el Tribunal Constitucional habría que señalar todas las disposiciones jurídicas que, en opinión del demandante, son contrarias a su interés de afirmar sus derechos garantizados por la Constitución.

**6.10** El Estado Parte mantiene que los familiares supérstites de Fatma Yildirim debieron hacer uso de la posibilidad de interponer un recurso individual ante el Tribunal

Constitucional antes de dirigirse al Comité, como se exige en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. La tramitación de recursos ante el Tribunal Constitucional no es injustificadamente prolongada. Además, no puede decirse, a la luz de los precedentes del Tribunal, que los familiares supérstites no tendrían derecho a interponer un recurso individual porque, hasta donde puede verse, no se han presentado casos similares ante el Tribunal.

**6.11** En el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo no se incluyen únicamente recursos que siempre son fructíferos. El Estado Parte insiste en que los autores no han alegado que el procedimiento constitucional previsto en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal sea totalmente inadecuado como recurso. Los autores se proponen lograr un remedio eficaz respecto de la protección efectiva de la vida y la seguridad personal de las mujeres. Con ese fin, habría sido posible iniciar un trámite para enmendar las disposiciones jurídicas problemáticas mediante la presentación de una solicitud individual ante el Tribunal Constitucional.

**6.12** Aunque es cierto que, tras su muerte, no existe remedio efectivo para proteger la vida y la seguridad personal de Fatma Yildirim, Austria considera que esta cuestión no debe examinarse en la etapa de admisibilidad de los procedimientos previstos en el Protocolo Facultativo. Lo que se plantea es más bien si sus familiares supérstites habrían tenido la posibilidad de hacer uso de un recurso que es adecuado para derogar disposiciones jurídicas a nivel interno para alcanzar sus objetivos.

Cuestiones y procedimientos examinados por el comité en Relación con la admisibilidad

**7.1** Durante su 34o período de sesiones (16 de enero a 3 de febrero de 2006), el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación de conformidad con los artículos 64 y 66 de su reglamento. El Comité determinó que la cuestión no había sido ni estaba siendo examinada conforme a ningún otro procedimiento internacional de investigación o solución de controversias.

**7.2** En relación con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (la norma relativa a los recursos de la jurisdicción interna), el Comité señaló que los autores debían utilizar los recursos del ordenamiento jurídico interno que tuvieran a su disposición y que les permitieran obtener reparación por las presuntas violaciones. El fondo de las denuncias presentadas al Comité deberían haberse planteado primeramente ante un órgano interno apropiado. De lo contrario, la motivación que sustentaba la disposición se perdería. La norma relativa a los recursos de la jurisdicción interna fue concebida para que los Estados Partes tuvieran la oportunidad de reparar la violación de alguno de los derechos consagrados en la Convención por conducto de sus regímenes jurídicos antes de que el Comité abordara las mismas cuestiones. El Comité de Derechos Humanos había recordado recientemente las razones de su norma correspondiente en el caso *Panayote Celal*, en nombre de su hijo, *Angelo Celal, c. Grecia* (1235/2003, párr. 6.3):

“El Comité recuerda que el propósito del requisito de agotamiento del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo es que el propio Estado Parte tenga la oportunidad de reparar la violación sufrida ...”

**7.3** El Comité señaló que en las comunicaciones de denuncia de actos de violencia doméstica, los recursos en que se pensaba a los efectos de la admisibilidad se relacionaban con la obligación de un determinado Estado Parte de ejercer la debida diligencia para

brindar protección, investigar el delito, castigar al autor, y proporcionar indemnización, como se establece en la recomendación general 19 del Comité.

**7.4** El Comité consideró que las alegaciones hechas en relación con la obligación del Estado Parte de ejercer la debida diligencia para proteger a Fatma Yildirim ocupaban un lugar central en la comunicación y eran de gran importancia para los herederos. En consecuencia, la cuestión de si se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, deberá examinarse en relación con esas alegaciones. Las alegaciones se relacionaban esencialmente con las fallas de la ley, así como la presunta conducta impropia o la negligencia de las autoridades al aplicar las medidas previstas por la ley. En relación con las presuntas fallas de la ley, los autores afirmaban que, con arreglo al Código Penal, Fatma Yildirim no podía apelar las decisiones adoptadas por el Fiscal de no detener a su marido por haber proferido una amenaza criminal contra ella. El Estado Parte argumentaba que en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal se establecía un procedimiento, cuyo objetivo sería reparar una presunta violación de la ley, que había estado a disposición de la difunta y seguía estando a disposición de sus descendientes. El Estado Parte sostenía que el hecho de que la difunta y sus descendientes no utilizaran el procedimiento debería haber excluido la admisibilidad de la comunicación.

**7.5** El Comité señaló que el procedimiento previsto en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal no podía considerarse un recurso que probablemente diera por resultado un remedio efectivo a una mujer sobre cuya vida pesaba una peligrosa amenaza criminal. El Comité tampoco consideró que este recurso de la jurisdicción interna pudiera dar por resultado un remedio efectivo en el caso de los descendientes de la difunta, habida cuenta del carácter abstracto de ese tipo de recurso constitucional. En consecuencia, el Comité concluyó que, a los fines de la admisibilidad en relación con las alegaciones de los autores sobre el marco jurídico para la protección de las mujeres en situaciones de violencia doméstica en lo atinente a la difunta, no existían recursos que pudieran dar por resultado un remedio efectivo y que, en ese sentido, la comunicación era admisible. A falta de información sobre éste u otros recursos efectivos disponibles que Fatma Yildirim o sus herederos pudieran haber utilizado o aún podrían utilizar, el Comité concluyó que las alegaciones de los autores en relación con los actos u omisiones de los funcionarios públicos eran admisibles.

**7.6** El Comité observó que Melissa Özdemir, la hija menor de edad de la difunta, había presentado reclamaciones de responsabilidad civil contra Austria, que fueron rechazadas. Observó también que el Estado Parte aducía que aún se podían presentar reclamaciones con arreglo al derecho civil. A falta de información sobre éste u otros recursos efectivos disponibles que Fatma Yildirim o sus herederos pudieran haber utilizado o aún podrían utilizar, el Comité concluyó que las alegaciones de los autores en relación con los actos u omisiones de los funcionarios públicos eran admisibles.

**7.7** El 27 de enero de 2006, el Comité declaró admisible la comunicación.

Solicitud del estado parte de que se Revise la admisibilidad y exposición en cuanto al Fondo de la comunicación

**8.1** Mediante su exposición de 12 de junio de 2006, el Estado Parte solicita que el Comité revise su decisión sobre la admisibilidad. El Estado Parte reitera que los descendientes de Fatma Yildirim deberían acogerse al procedimiento previsto en el párrafo 1 del artículo 140

de la Constitución Federal porque se trata del único medio de afirmar, dentro del sistema austriaco, la necesidad de enmendar una disposición jurídica. El Tribunal Constitucional podría adoptar una decisión encaminada a inducir a los legisladores a promulgar sin demora otra normativa que se ajustase a la Constitución. Esas decisiones están siempre fundamentadas y suelen incluir referencias a los elementos que debería incluir una nueva normativa. Por lo tanto, el Estado Parte mantiene que ese recurso es muy eficaz para lograr el objetivo de la comunicación a nivel nacional.

**8.2** El Estado Parte se refiere a la acción judicial de responsabilidad iniciada por Melissa Özdemir, la hija menor supérstite de Fatma Yildirim. Indica que, en el momento en que el Estado Parte presentó sus primeras observaciones, ella había escrito una carta a las autoridades austriacas en que afirmaba que el Gobierno Federal, representado por el Departamento del Fiscal General, debía indemnizarla.

**8.3** El Estado Parte explica que, en derecho civil, el Gobierno Federal puede considerarse responsable por daños a las personas o a los bienes cuando esos daños se producen a consecuencia de una conducta ilícita. El Estado Parte especifica que el Gobierno de Austria no reconoció las afirmaciones de Melissa Özdemir porque, dadas las circunstancias del caso, se consideró aceptable el procedimiento adoptado por la Fiscalía de Viena. Posteriormente, Melissa Özdemir inició una acción judicial contra el Gobierno de Austria. El tribunal de primera instancia —el Tribunal Civil Regional de Viena (Landesgericht für Zivilrechtssachen)— en su decisión de 21 de octubre de 2005, desestimó su acción. El 31 de mayo de 2006, el Tribunal de Apelación de Viena (Oberlandesgericht) confirmó esa decisión.

**8.4** El Estado Parte examina nuevamente la secuencia de acontecimientos que culminaron en el asesinato de Fatma Yildirim. A partir de julio de 2003, después de que Fatma Yildirim señalara su intención de divorciarse de su marido, Irfan Yildirim, éste la había amenazado por teléfono y, luego, en su lugar de trabajo; entre otras cosas, la amenazó con matarla. A partir de agosto de 2003, Irfan Yildirim había amenazado también con asesinar al hijo de Fatma Yildirim. El 4 de agosto de 2003, Fatma Yildirim se mudó del apartamento donde vivía la pareja. Dos días más tarde, denunció a su marido a la policía por las amenazas. A consecuencia de ello, la policía dictó una orden de expulsión y prohibición de regresar contra Irfan Yildirim e informó inmediatamente a la Fiscalía. La Fiscalía decidió presentar cargos contra él pero no ordenó su detención. Posteriormente, a pedido de Fatma Yildirim, el Tribunal de Distrito de Hernals dictó una medida cautelar que prohibía a su esposo regresar al departamento de la pareja, a sus inmediaciones y al lugar de trabajo de Fatma, así como ponerse en contacto con ella. Pese a las intervenciones de la policía y a las órdenes judiciales, Irfan Yildirim trató constantemente de ponerse en contacto con Fatma Yildirim y continuó sus amenazas. El Fiscal de Viena presentó cargos contra Irfan Yildirim por proferir una peligrosa amenaza criminal. El Estado Parte sostiene que, en ese momento, se consideró que una orden de arresto resultaba desproporcionadamente invasiva, ya que Irfan Yildirim no tenía antecedentes penales y estaba socialmente integrado. El 11 de septiembre de 2003, Irfan Yildirim dio muerte a Fatma Yildirim cuando ésta se dirigía a su hogar desde su lugar de trabajo.

**8.5** El Estado Parte recuerda además que se sentenció a Irfan Yildirim a cadena perpetua por el delito de asesinato, de conformidad con la sección 75 del Código Penal

(Strafgesetzbuch). El 14 de septiembre de 2004, el Tribunal Penal Regional de Viena dictó la sentencia definitiva. Actualmente, está cumpliendo la sentencia.

**8.6** El Estado Parte señala que resulta difícil prever la peligrosidad de un delincuente, y que hay que determinar si la detención equivaldría a una injerencia desproporcionada en los derechos básicos y las libertades fundamentales de una persona. La Ley Federal de protección contra la violencia familiar tiene como objetivo proporcionar una forma muy eficaz, aunque proporcionada, de luchar contra la violencia doméstica mediante una combinación de medidas penales y civiles, actividades policiales, y medidas de apoyo. Se necesita una estrecha cooperación entre los tribunales penales y civiles, los órganos de la policía, las instituciones para el bienestar de los jóvenes y las instituciones para la protección de las víctimas, en particular los centros de intervención para la protección contra la violencia familiar, así como un rápido intercambio de información entre las autoridades y las instituciones interesadas. En el caso de Fatma Yildirim, de acuerdo con el expediente, resulta evidente que se informó por fax al Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica dos horas después de la entrada en vigor de la orden de expulsión y prohibición de regresar dictada contra Irfan Yildirim.

**8.7** El Estado Parte señala que, además de solucionar controversias, la policía dicta órdenes de expulsión y prohibición de regresar, que son medidas menos severas que el arresto. En el párrafo 7 del artículo 38a de la Ley de la policía de seguridad se requiere que la policía verifique, por lo menos una vez en los primeros tres días, el cumplimiento de las órdenes de expulsión y prohibición de regresar. En el caso de Fatma Yildirim, se realizó el control la tarde del mismo día en que se dictó la orden de prohibición de regresar. De acuerdo con las instrucciones de la Dirección Federal de Policía de Viena, se recomienda que la policía realice el examen mediante el contacto directo con la persona en situación de riesgo, en su vivienda, sin advertencia previa, y en una hora en que resulte probable encontrar a alguien en dicha vivienda. Las oficinas de inspección de la policía de Viena deben mantener un archivo sobre índices de violencia doméstica para tener rápido acceso a información fiable.

**8.8** El Estado Parte indica que su legislación y el registro electrónico de actuaciones judiciales son objeto de una evaluación periódica. La mayor conciencia del problema se ha traducido en importantes reformas de legislación y en una mayor protección de las víctimas de la violencia doméstica, como la abolición del requisito que figuraba en el párrafo 4 del artículo 107 del Código Penal que estipulaba que un miembro amenazado de la familia debía autorizar el procesamiento del acusado de haber realizado una peligrosa amenaza criminal.

**8.9** El Estado Parte sostiene que, en reuniones celebradas entre los responsables de las Fiscalías y los representantes del Ministerio Federal del Interior, se han analizado periódicamente la cuestión de la violencia doméstica, incluido el caso que se examina, y las prometedoras estrategias para enfrentarla. Sostiene también que se están realizando considerables esfuerzos para mejorar la cooperación entre las Fiscalías y los centros de intervención contra la violencia familiar. El Estado Parte señala también los esfuerzos realizados en el ámbito de las estadísticas por el Ministerio Federal del Interior y sus distintos órganos.

**8.10** El Estado Parte indica que la Ley Federal de protección contra la violencia familiar y su aplicación en la práctica, son elementos fundamentales de la capacitación de magistrados y fiscales. Se ofrecen ejemplos de seminarios y eventos locales sobre protección de las

víctimas. Los futuros magistrados reciben anualmente información sobre la “violencia familiar”, la “protección de las víctimas”, y el “derecho y la familia”. Los programas abordan los aspectos básicos del fenómeno de la violencia contra la mujer y el niño, como las formas de violencia, los traumas, las secuelas postraumáticas, la dinámica de las relaciones violentas, la psicología de los maltratadores, los factores para evaluar el grado de peligrosidad del agresor, las instituciones de apoyo, las leyes y reglamentaciones, y los registros electrónicos. Se ha ofrecido también una capacitación interdisciplinaria y amplia.

**8.11** El Estado Parte reconoce la necesidad de que las personas afectadas por la violencia doméstica estén informadas de las vías jurídicas y los servicios de asesoramiento disponibles. El Estado Parte señala que, una vez por semana, los magistrados proporcionan información gratuita en los tribunales de distrito a todos los interesados en conocer los instrumentos jurídicos de protección existentes. Se presta también asesoramiento psicológico, entre otros en el Tribunal de Distrito de Hernals. El Estado Parte indica también que en los tribunales de distrito se ofrece la información pertinente (carteles y folletos en árabe, alemán, inglés, francés, polaco, ruso, serbocroata, español y húngaro). Se ha instalado un servicio gratuito de atención telefónica directa para las víctimas por el que los abogados prestan asesoramiento jurídico gratuito las 24 horas. El Estado Parte afirma además que los hogares para mujeres sirven también de centros de acogida en que las mujeres víctimas de violencia reciben asistencia psicológica, atención y ayuda para tratar con las autoridades públicas. En los casos de violencia doméstica en que se ha dictado una orden de expulsión y prohibición de regresar, los agentes de policía deben informar a las personas en situación de riesgo de la posibilidad de obtener un mandamiento provisional con arreglo al artículo 382a de la Ley de ejecución de sentencias. En Viena, la persona interesada recibe una hoja de información (disponible en inglés, francés, serbio, español y turco).

**8.12** El Estado Parte afirma que los autores de la presente comunicación han ofrecido explicaciones abstractas sobre las razones porque la Ley Federal de protección contra la violencia familiar, así como la práctica relativa a los arrestos en casos de violencia doméstica y el procesamiento y castigo de los delincuentes, violan presuntamente los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Convención. El Estado Parte considera evidente que su sistema jurídico prevé medidas amplias para luchar adecuada y eficientemente contra la violencia doméstica.

**8.13** El Estado Parte afirma además que se ordena el arresto cuando existen temores suficientemente fundamentados de que un sospechoso cumplirá una amenaza si no es arrestado. Sostiene que, en un caso individual, no pueden excluirse errores en la evaluación sobre la peligrosidad de un agresor. El Estado Parte afirma que, si bien el caso que se examina es extremadamente trágico, no puede hacerse caso omiso de que el arresto debe ponderarse teniendo en cuenta el derecho del presunto autor del delito a la libertad personal y a un juicio imparcial. Se hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en que se señala que la privación de la libertad de una persona debe imponerse *última ratio*, y sólo y en la medida en que guarde proporción con el propósito de la medida. El Estado Parte afirma también que, en caso de queden excluidas todas las fuentes de peligro, habría que ordenar el arresto en situaciones de violencia doméstica como medida preventiva, lo que revertiría la carga de la prueba y representaría una abierta contradicción de los principios de presunción de inocencia y derecho a una audiencia justa. La protección de la mujer por conducto de la discriminación positiva

mediante, por ejemplo, el arresto, la detención, el prejuzgamiento y el castigo automáticos de los hombres en cuanto existiese la sospecha de violencia doméstica, resultaría inaceptable y contrario al estado de derecho y los derechos fundamentales.

**8.14** El Estado Parte señala que, cuando se presentaron los cargos contra el marido de Fatma Yildirim, el Fiscal y el juez de instrucción se encontraron ante una situación en que la amenaza denunciada no fue seguida de agresión física. Sobre la base de la información de que disponía el juez de instrucción, una medida cautelar parecía ser suficiente para proteger a Fatma Yildirim. Además, el Estado Parte afirma que Irfan Yildirim estaba socialmente integrado y no tenía antecedentes penales. Sostiene que, de haberse arrestado a Irfan Yildirim, se habrían violado directamente sus derechos básicos, como la presunción de inocencia, el derecho a la vida privada y familiar y la libertad personal.

**8.15** El Estado Parte sostiene que, en cualquier momento, el autor podría haber presentado una denuncia contra el Fiscal por su conducta, de conformidad con la sección 37 de la Ley de la fiscalía pública.

**8.16** El Estado Parte afirma que su sistema de medidas amplias<sup>6</sup> encaminado a luchar contra la violencia doméstica no discrimina a la mujer, y que las acusaciones en contrario de los autores no están fundamentadas. Las decisiones, que parecen ser inadecuadas retrospectivamente (cuando se dispone de información más completa), no son discriminatorias *eo ipso*. El Estado Parte afirma que cumple con sus obligaciones con arreglo a la Convención respecto de la legislación y aplicación, y que no ha habido discriminación ostensible alguna contra Fatma Yildirim en el sentido de la Convención.

**8.17** A la luz de lo que antecede, el Estado Parte pide al Comité que rechace la presente comunicación como inadmisibile; *in eventu*, que la rechace por estar manifiestamente mal fundamentada e, *in eventu*, que afirme que no se han violado los derechos de Fatma Yildirim con arreglo a la Convención.

Comentarios de los autores sobre la solicitud del estado parte de que se Revise la admisibilidad y exposición en cuanto al Fondo de la comunicación

**9.1** Mediante su exposición de 30 de noviembre de 2006, los autores sostienen que ni la hija de la víctima ni los autores tenían la intención de que el Tribunal Constitucional revisara las disposiciones jurídicas, moción que se consideraría inadmisibile, y habrían carecido de entidad para presentar ese tipo de acciones ante el Tribunal Constitucional. Los autores señalan que la principal argumentación de la comunicación es que no se aplicaron ciertas disposiciones jurídicas, y no que habría que enmendar o rechazar esas disposiciones. Además, los autores afirman que sus sugerencias para mejorar las leyes existentes y las medidas de cumplimiento jamás podrían haberse realizado mediante un recurso de amparo constitucional. Por lo tanto, no debe considerarse la presentación de un recurso de amparo constitucional como un recurso nacional con arreglo a los propósitos del párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**9.2** Los autores señalan que el Estado Parte ha hecho referencia a enmiendas de disposiciones jurídicas que entraron en vigor años después del asesinato de Fatma Yildirim.

---

<sup>64</sup> Para ilustrar la eficacia de las medidas que se aplican, el Estado Parte presenta las estadísticas sobre órdenes de prohibición de ingresar en el hogar común y otras medidas jurídicas.

**9.3** Los autores sostienen que el Estado Parte no ha asumido la responsabilidad por los fracasos de las autoridades y los funcionarios. El Estado Parte sigue opinando que arrestar y detener a Irfan Yildirim habría sido una violación desproporcionada de sus derechos porque no tenía antecedentes penales y estaba socialmente integrado. Los autores afirman que el Estado Parte tendría que haber realizado una evaluación completa sobre el grado de peligrosidad de Irfan Yildirim, y haber tenido en cuenta las numerosas amenazas y agresiones que había realizado. En cuanto a su integración social, los autores señalan que Irfan Yildirim no es ciudadano austriaco y que, al dejar de estar casado con Fatma Yildirim, habría perdido su permiso de residencia. Además, el Estado Parte debería que haber tenido en cuenta las circunstancias sociales y psicológicas del caso.

**9.4** Los autores impugnan el argumento del Estado Parte de que no había razón suficiente para detener a Irfan Yildirim. Los autores sostienen que el riesgo de que cometiera delitos iguales o semejantes habría justificado la detención. Este caso revela que cualquier sitio puede pasar a ser un lugar del delito con la presencia de un delincuente peligroso. Por lo tanto, los autores consideran que el uso exclusivo de recursos civiles no resulta adecuado porque no impiden la comisión o repetición de delitos por parte de delincuentes violentos muy peligrosos.

**9.5** Los autores destacan que el portavoz del Ministro de Justicia, en junio de 2005, durante una entrevista por televisión, dijo que “desde un punto de vista retroactivo” el Fiscal evaluó el caso erróneamente al no solicitar la detención de Irfan Yildirim.

**9.6** Los autores ponen de relieve ciertas deficiencias del sistema de protección. Una de ellas es que la policía y los fiscales no pueden comunicarse entre sí con suficiente rapidez. Otra deficiencia es que los expedientes policiales relativos a la violencia doméstica no están a disposición de los funcionarios que intervienen en los servicios de llamadas de emergencia. Los autores denuncian también la falta de comunicación sistemáticamente coordinada e institucionalizada entre el Fiscal y el Tribunal de Familia. Sostienen también que la financiación del Gobierno sigue siendo insuficiente para proporcionar atención a todas las víctimas de la violencia doméstica.

**9.7** Los autores sostienen que no resulta razonable esperar que las víctimas de la violencia, teniendo en cuenta su estado mental, proporcionen, en una llamada de emergencia, toda la información que pueda resultar pertinente. Además, respecto del caso que se examina, el alemán no era el idioma materno de Fatma Yildirim. Los autores afirman que las autoridades deberían reunir de forma sistemática datos sobre los delincuentes violentos y peligrosos a los que, en una emergencia, se pueda acceder desde cualquier lugar.

Observaciones adicionales del estado parte

**10.1** En su exposición de 19 de enero de 2007, el Estado Parte señala que, el 21 de octubre de 2005, el Tribunal Civil Regional de Viena desestimó la acción judicial de responsabilidad de Melissa Özdemir, hija menor de Fatma Yildirim (representada por su padre Rasim Özdemir). El Tribunal no consideró que los órganos competentes del Estado hubiesen cometido acto ilegal o culpable alguno. El 30 de mayo de 2006, el Tribunal de Apelación de Viena confirmó la decisión y, de esa forma, la decisión pasó a ser definitiva.

**10.2** El Estado Parte declara que, en caso de que Fatma Yildirim hubiese considerado ilegales las acciones del Fiscal responsable, habría tenido derecho a presentar una denuncia con arreglo a la sección 37 de la Ley de la fiscalía pública (Staatsanwaltschaftsgesetz) ya sea ante el responsable de la Fiscalía Pública de Viena, la Fiscalía Pública Superior o el

Ministerio Federal de Justicia. No existen requisitos oficiales y las denuncias pueden presentarse por escrito, por correo electrónico, por fax o por teléfono.

**10.3** El Estado Parte indica que las personas que viven o han vivido con un maltratador en una relación familiar o de tipo familiar con arreglo al artículo 382b de la Ley de ejecución de sentencias, pueden solicitar una medida cautelar de protección contra la violencia doméstica cuando han tenido lugar agresiones físicas, amenazas de agresiones físicas o cualquier conducta que afecte gravemente a la salud mental de la víctima, y cuando el hogar satisfaga las urgentes necesidades de alojamiento del solicitante. Puede ordenarse al autor del delito que abandone la vivienda y sus inmediaciones y prohibírsele el regreso. Si los encuentros ulteriores pasan a ser inaceptables, puede prohibirse al autor del delito su acceso a determinados lugares y puede ordenársele que evite encuentros y contactos con el solicitante en la medida en que ello no perjudique a importantes intereses del autor del delito. En los casos en que se ha dictado una medida cautelar, las autoridades de seguridad pública pueden determinar la necesidad de dictar también una orden de expulsión (Wegweisung) como medida preventiva.

**10.4** El Estado Parte afirma que pueden dictarse medidas cautelares durante las actuaciones en materia de divorcio, actuaciones de anulación de matrimonio, y durante actuaciones para determinar la división de bienes conyugales o el derecho de utilización de la vivienda. En esos casos, la medida cautelar es válida hasta la conclusión de las actuaciones. Si no hay actuaciones de ese tipo pendientes, puede dictarse una medida cautelar por un máximo de tres meses. Una orden de expulsión y prohibición de regresar vence tras 10 días, pero puede extenderse por otros 10 días si se presenta una solicitud de medida cautelar.

Revisión de la admisibilidad

**11.1** De conformidad con el párrafo 2 del artículo 71 de su reglamento, el Comité ha revisado la comunicación a la luz de toda la información que las partes han puesto a su disposición, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 7 del Protocolo Facultativo.

**11.2** En cuanto al pedido del Estado Parte de que se revise la admisibilidad teniendo en cuenta que los herederos de Fatma Yildirim no utilizaron el procedimiento previsto en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal, el Comité señala que el Estado Parte no ha presentado nuevos argumentos que puedan alterar la opinión del Comité de que, a la luz de su carácter abstracto, es probable que con ese recurso nacional no pudiera socorrerse eficazmente a la víctima.

**11.3** En cuanto a la referencia del Estado Parte a la acción judicial de responsabilidad iniciada por Melissa Özdemir, la hija menor supérstite de Fatma Yildirim, el Comité toma nota de que tanto la decisión del Tribunal de Primera Instancia de 21 de octubre de 2005 como la decisión del Tribunal de Apelación de 31 de marzo de 2006 se adoptaron después de que los autores hubieran presentado la comunicación al Comité y de que la comunicación se hubiera registrado. El Comité señala que el Comité de Derechos Humanos generalmente realiza una evaluación sobre si el autor ha agotado los recursos nacionales en el momento del examen de una comunicación de acuerdo con otros órganos internacionales de adopción de decisiones, salvo en circunstancias excepcionales, ya que “el rechazar una comunicación como inadmisibles cuando se han agotado los recursos nacionales en el momento del examen carecería de sentido, dado que el autor podría

simplemente presentar una nueva comunicación relativa a la misma presunta violación”<sup>75</sup>. A ese respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señala el artículo 70 de su reglamento (comunicaciones inadmisibles), que le permite revisar las decisiones sobre inadmisibilidad cuando las razones de la inadmisibilidad ya no son válidas. Por lo tanto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer no revisará su decisión de inadmisibilidad por ese motivo.

**11.4** En cuanto al argumento del Estado Parte de que Fatma Yildirim habría podido presentar una denuncia con arreglo al artículo 37 de la Ley de la Fiscalía Pública, el Comité considera que ese recurso —previsto para determinar la legalidad de las medidas oficiales del Fiscal responsable— no puede considerarse como un recurso que pueda socorrer eficazmente a una mujer cuya vida es objeto de una peligrosa amenaza y, por tanto, no debería impedir la admisibilidad de la comunicación.

**11.5** El Comité procederá al examen de la comunicación en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al Fondo

**12.1.1** En cuanto a la presunta violación de la obligación del Estado Parte de eliminar la violencia contra la mujer en todas sus formas en relación con Fatma Yildirim, con arreglo a los apartados a) y c) a f) del artículo 2, y al artículo 3 de la Convención, el Comité recuerda su recomendación general 19 sobre la violencia contra la mujer. En esa recomendación general se aborda el tema de si se puede considerar responsables a los Estados Partes de la conducta de agentes no estatales afirmando que “... de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre ...” y que “en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización”.

**12.1.2** El Comité observa que el Estado Parte ha creado un modelo amplio para hacer frente a la violencia doméstica que incluye legislación, recursos penales y civiles, sensibilización, educación y capacitación, centros de acogida, asesoramiento psicológico para las víctimas de la violencia, y labor con los autores del delito. Sin embargo, para que cada mujer víctima de la violencia doméstica pueda gozar de la realización práctica del principio de igualdad entre hombres y mujeres, y de sus derechos humanos y libertades fundamentales, la voluntad política que se expresa en el amplio sistema de Austria antes mencionado debe recibir el apoyo de los agentes estatales que se adhieren a las obligaciones del Estado Parte de proceder con la debida diligencia.

**12.1.3** En el caso que se examina, el Comité señala la innegable secuencia de acontecimientos que culminaron en el apuñalamiento mortal de Fatma Yildirim, en particular los esfuerzos continuos realizados por Irfan Yildirim para ponerse en contacto con ella y amenazarla de muerte por teléfono y en persona, pese a una medida cautelar que le prohibía regresar a la vivienda de la pareja, sus inmediateces y el lugar de trabajo de Fatma, así como ponerse en contacto con ella, y a las intervenciones periódicas de la

---

<sup>75</sup> Véase la comunicación No. 1085/2002, *Abdelhamid Taright, Ahmed Touadi, Mohamed Remli y Amar Yousfi contra Argelia*, opiniones emitidas el 15 de marzo de 2006, párr. 7.3, y la comunicación No. 925/2000, *Kuok Koi contra Portugal*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.4.

policía. El Comité señala también de que Fatma Yildirim realizó esfuerzos positivos y decididos para tratar de romper los lazos con su cónyuge y salvar su propia vida, como mudarse de la vivienda con su hija menor, establecer contacto periódico con la policía, obtener una medida cautelar y autorizar el procesamiento de Irfan Yildirim.

**12.1.4** El Comité considera que los hechos revelan una situación extremadamente peligrosa para Fatma Yildirim de la que las autoridades austríacas tenían conocimiento o deberían haberlo tenido; teniendo en cuenta esa situación, el Fiscal no tendría que haber negado los pedidos de la policía de arrestar a Irfan Yildirim y ubicarlo en un lugar de detención. A ese respecto, el Comité señala que Irfan Yildirim tenía mucho que perder en caso de que su matrimonio terminara en divorcio (su permiso de residencia en Austria dependía de que continuara casado), y que ese hecho podía influir en su grado de peligrosidad.

**12.1.5** El Comité considera que el no haber detenido a Irfan Yildirim representa una violación de la obligación del Estado Parte de proceder con la debida diligencia para proteger a Fatma Yildirim. Si bien el Estado Parte sostiene que, en ese momento, una orden de arresto parecía desproporcionadamente invasiva, el Comité opina, como se expresa en sus opiniones sobre otra comunicación relativa a violencia doméstica, que los derechos del autor del delito no pueden dejar sin efecto los derechos humanos a la vida y a la integridad física y mental de la mujer<sup>8</sup>.

**12.1.6** Si bien observa que se ha procesado a Irfan Yildirim con todo el rigor de la ley por haber asesinado a Fatma Yildirim, el Comité concluye de todos modos que el Estado Parte violó sus obligaciones con arreglo a los apartados a) y c) a f) del artículo 2, y al artículo 3 de la Convención, en conjunción con el artículo 1 de la Convención y la recomendación general 19 del Comité, así como los derechos correspondientes de la fallecida Fatma Yildirim a la vida y a la integridad física y mental.

**12.2** El Comité observa que los autores han denunciado también que el Estado Parte violó los artículos 1 y 5 de la Convención. El Comité declaró en su recomendación general 19 que la definición de discriminación que figura en el artículo 1 de la Convención incluye a la violencia basada en el género. Ha reconocido también que existen vinculaciones entre la violencia doméstica y las actitudes tradicionales que consideran a la mujer como una persona subordinada al hombre. Al mismo tiempo, el Comité opina que las presentaciones de los autores de la comunicación y el Estado Parte no merecen conclusiones adicionales.

**12.3** Con arreglo al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer opina que los hechos que se examinan revelan una violación de los derechos de la fallecida Fatma Yildirim a la vida y la integridad física y mental en virtud de los apartados a) y c) a f) del artículo 2, y el artículo 3 de la Convención, en conjunción con el artículo 1 y la recomendación general 19 del Comité, y formula las siguientes recomendaciones al Estado Parte:

a) Fortalecer la aplicación y supervisión de la Ley Federal de protección contra la violencia familiar y el derecho penal conexo, procediendo con la debida diligencia para prevenir la

---

<sup>86</sup> Véase el párrafo 9.3 de las opiniones del Comité sobre la comunicación No. 2/2003, *A. T. contra Hungría*.

violencia contra la mujer y responder a ella y, en caso de que ello no ocurra, imponer las sanciones adecuadas;

- . b) Procesar con vigilancia y rapidez a los autores de delitos de violencia doméstica para hacer saber a los delincuentes y al público que la sociedad condena la violencia doméstica, así como para velar por que los recursos penales y civiles se utilicen en los casos en que el autor de un delito de violencia doméstica represente una peligrosa amenaza para la víctima; y velar también porque, en cualquier acción emprendida para proteger a las mujeres contra la violencia, se tenga debidamente en cuenta su seguridad, recalcando que los derechos del agresor no pueden dejar sin efecto los derechos humanos de la mujer a la vida y a la integridad física y mental;

- . c) Velar por una mayor coordinación entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los funcionarios judiciales, y velar también porque todos los niveles del sistema de justicia penal (policía, fiscales, magistrados) cooperen habitualmente con las organizaciones no gubernamentales que trabajan para proteger y apoyar a las mujeres víctimas de la violencia basada en el género;

- . d) Fortalecer los programas de capacitación y la educación en materia de violencia doméstica para los magistrados, abogados y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, incluida la formación relativa a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la recomendación general 19 del Comité y el Protocolo Facultativo de la Convención.

**12.4** De conformidad con el párrafo 4 del artículo 7, el Estado Parte tendrá debidamente en cuenta las opiniones del Comité, junto con sus recomendaciones, y presentará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito en que se incluya toda información o medida adoptada a la luz de las opiniones y recomendaciones del Comité. Se solicita también al Estado Parte que publique las opiniones y recomendaciones del Comité, las haga traducir al alemán, y las distribuya ampliamente para conocimiento de todos los sectores pertinentes de la sociedad.

**COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER 360 PERÍODO DE SESIONES CEDAW/C/36/D/3/2004. SRA. DUNG THI THUY NGUYEN V. PAÍSES BAJOS**

**Comunicación No. 3/2004\***

*Observaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer formuladas con arreglo al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*

Presentada por: Sra. Dung Thi Thuy Nguyen Presunta víctima: La autora Estado parte: Países Bajos Fecha de la comunicación: 8 de diciembre de 2003 (comunicación inicial)

El 14 de agosto de 2006, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer aprobó el texto adjunto como observaciones del Comité formuladas con arreglo al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación No. 3/2004. Las observaciones figuran como anexo al presente documento.

*El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, establecido en virtud del artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

*Reunido* el 14 de agosto de 2006,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación No. 3/2004, presentada al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer por la Sra. Dung Thi Thuy Nguyen con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sra. Magalys Arocha Domínguez, Sra. Meriem Belmihoub-Zerdani, Sra. Huguette Bokpe Gnacadja, Sra. Dorcas Coker-Appiah, Sra. Mary Shanthi Dairiam, Sra. Naela Mohamed Gabr, Sra. Françoise Gaspard, Sra. Rosario Manalo, Sra. Krisztina Morvai, Sra. Pramila Patten, Sra. Fumiko Saiga, Sra. Hanna Beate Schöpp-Schilling, Sra. Heisoo Shin, Sra. Glenda P. Simms, Sra. Dubravka Simonovic, Sra. Anamah Tan, Sra. Maria Regina Tavares da Silva y Sra. Zou Xiaoqiao. De conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 60 del reglamento del Comité, el Sr. Cees Flinterman no participó en el examen de esta comunicación, por ser nacional del Estado parte interesado.

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* las siguientes observaciones formuladas con arreglo al párrafo 3 del artículo 7 Del protocolo Facultativo

**1.1** La autora de la comunicación, de fecha 8 de diciembre de 2003, es la Sra. Dung Thi Thuy Nguyen, nacida el 24 de junio de 1967, residente de los Países Bajos y con domicilio actual en Breda (Países Bajos). La autora alega ser víctima de una violación por los Países Bajos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Representan a la autora el letrado Sr. G. J. Knotter y la Sra. E. Cremers, investigadora autónoma en Leiden (Países Bajos). La

Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado parte el 22 de agosto de 1991 y el 22 de agosto de 2002, respectivamente.

Los hechos expuestos por la autora

**2.1** La autora trabajaba por cuenta ajena como empleada a tiempo parcial (en una agencia de empleo temporal) y con su marido en la empresa de éste. Tras dar a luz a un hijo comenzó a disfrutar de una licencia de maternidad el 17 de enero de 1999.

**2.2** La autora estaba asegurada conforme a la Ley de prestaciones por enfermedad (Ziektewet, en lo sucesivo “ZW”) en relación con su empleo por cuenta ajena y, con arreglo al artículo 29a de esta Ley, percibió una prestación para compensar la pérdida de ingresos procedentes de ese empleo durante las 16 semanas que duró su licencia de maternidad.

**2.3** La autora también estaba asegurada conforme a la Ley del seguro de invalidez de los trabajadores por cuenta propia (Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen, en lo sucesivo “WAZ”) en relación con su actividad en la empresa de su marido. El 17 de septiembre de 1998, antes de comenzar a disfrutar de su licencia de maternidad, la autora presentó una solicitud para que se le concediera la prestación por maternidad conforme a la WAZ. El 19 de febrero de 1999, el Instituto Nacional de Seguridad Social (Landelijk instituut sociale verzekeringen), organismo encargado de gestionar las prestaciones, decidió que, pese a tener derecho a ello, la autora no recibiría durante su licencia de maternidad ninguna prestación para compensar la pérdida de ingresos derivados de su actividad en la empresa de su marido. Y ello porque el párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ (la denominada “cláusula contra la acumulación”) dispone que, cuando se soliciten varias prestaciones por maternidad, las previstas en esa Ley sólo se abonarán si son mayores que las que corresponda abonar con arreglo a la ZW. La prestación que la autora tenía derecho a percibir por el trabajo con su cónyuge era inferior a la que le correspondía por su empleo por cuenta ajena.

**2.4** La autora impugnó la decisión, impugnación que fue desestimada el 18 de mayo de 1999. Acto seguido, interpuso recurso ante el Tribunal de Distrito de Breda (rechtbank). Según se informa, ese recurso fue desestimado el 19 de mayo de 2000. La autora se dirigió entonces al Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep) que es, según se afirma, el tribunal administrativo de mayor rango de los Países Bajos en asuntos de seguridad social.

**2.5** El 25 de abril de 2003, el Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep) confirmó la sentencia del Tribunal de Distrito de Breda (rechtbank) objeto de recurso. El Tribunal declaró que el párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ no dispensa un trato desfavorable a las mujeres en comparación con los hombres. Asimismo, el Tribunal hizo alusión a una de sus sentencias en la que declaraba que el artículo 11 de la Convención carecía de efecto directo.

**2.6** El 8 de mayo de 2002, la autora empezó a disfrutar de una segunda licencia de maternidad (a raíz de su segundo embarazo) y volvió a pedir que se le concediera la correspondiente prestación. El 4 de junio de 2002 el organismo gestor de las prestaciones decidió complementar la prestación a que la autora tenía derecho conforme a la ZW con la diferencia entre la prestación solicitada al amparo de la WAZ y la que tenía derecho a percibir con arreglo a la ZW. A diferencia de lo que ocurrió durante su anterior licencia de maternidad, la prestación con arreglo a la WAZ era mayor que la que tenía derecho a percibir conforme a la ZW.

**2.7** La autora interpuso recurso contra la decisión de 4 de junio de 2002, que fue retirado después de que el Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep), que había conocido de su recurso relativo a las prestaciones por su licencia de maternidad de 1999, dictara sentencia el 25 de abril de 2003.

La denuncia

**3.1** La autora denuncia que es víctima de una violación por el Estado parte del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Alega que esta disposición reconoce a las mujeres el derecho a la licencia de maternidad con plena indemnización por la pérdida de los ingresos laborales. La autora argumenta que las mujeres cuyos ingresos proceden tanto de actividades por cuenta ajena como de empleos de otro tipo sólo obtienen una compensación parcial por los ingresos que dejan de percibir durante su licencia de maternidad. A este respecto, la autora señala que el embarazo repercute negativamente en los ingresos de ese grupo de mujeres. Asimismo, alega que la indemnización por la pérdida de los ingresos que se dejan de percibir no cumple los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención y representa una discriminación directa de las mujeres como consecuencia del embarazo.

**3.2** La autora sostiene que el artículo 11 de la Convención se aplica a cualquier tipo de actividad profesional remunerada y, en apoyo de su afirmación, alude a varios estudios jurídicos sobre los trabajos preparatorios de la Convención. La autora cree que esta cuestión es importante para valorar la compatibilidad de las disposiciones de la WAZ en materia de embarazo y maternidad con el artículo 11 de la Convención. Asimismo, considera fundamental que quede claramente establecido que la prohibición de discriminar contra las mujeres significa, entre otras cosas, que el embarazo y la maternidad no pueden situar a la mujer en una posición de subordinación con respecto al hombre.

**3.3** Como consecuencia de lo anterior, la autora solicita al Comité que examine hasta qué punto la denominada “cláusula contra la acumulación”, esto es, el párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ, que la privó de obtener una indemnización por la pérdida de ingresos procedentes del trabajo junto a su cónyuge a causa de su licencia de maternidad, es una disposición discriminatoria que infringe lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención.

**3.4** La autora pide al Comité que, conforme al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención, recomiende al Estado parte que tome medidas adecuadas para cumplir lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención de modo que las mujeres que trabajen con sus cónyuges o ejerzan actividades por cuenta propia y disfruten de una licencia de embarazo y maternidad sean indemnizadas por todos los ingresos que hayan dejado de percibir. Asimismo, pide al Comité que recomiende al Estado parte que le conceda una indemnización por los ingresos que ha dejado de percibir durante sus dos licencias de maternidad.

**3.5** Por otra parte, la autora alega que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 consagra un derecho susceptible de tutela judicial y que, según el artículo 2 del Protocolo Facultativo, el Comité está facultado para decidir si la violación de un determinado derecho reconocido por la Convención puede ser sometida a los tribunales en casos concretos.

**3.6** En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, la autora considera que se han agotado todos los recursos internos ya que, en última instancia, recurrió la decisión por la

que se le denegaba la prestación con arreglo a la WAZ ante el tribunal administrativo de mayor rango. La autora informa al Comité de que retiró su recurso con respecto a su segundo embarazo después de que se desestimara definitivamente su apelación en relación con el primero.

**3.7** Asimismo, la autora declara que no ha presentado la comunicación a ningún otro órgano internacional, por lo que se cumple el requisito de admisibilidad previsto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4. La autora señala que, en varias ocasiones, en sus comentarios sobre el informe de los Países Bajos al Comité de Expertos, la Confederación de Sindicatos de los Países Bajos (FNV) ha indicado que el párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ es contrario al párrafo 2 del artículo 12 de la Carta Social Europea. Según se informa, dicho organismo también ha señalado esta cuestión a la atención de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en sus comentarios al informe de los Países Bajos presentado en virtud del Convenio 103 de la OIT sobre la protección de la maternidad. No obstante, la autora sostiene que ambos procedimientos son distintos del derecho individual a presentar una denuncia y que ni la Carta Social Europea ni el Convenio 103 de la OIT contienen disposiciones idénticas al artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asimismo, alude a la jurisprudencia sobre admisibilidad en procedimientos de denuncias individuales de otros mecanismos internacionales de investigación, como el previsto en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por todos estos motivos, la autora alega que no hay impedimento alguno en lo que respecta al apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**3.8** La autora sostiene que la comunicación es admisible a tenor de lo dispuesto en el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. Aunque la decisión de no abonar a la autora la prestación prevista en la WAZ se adoptó antes de que los Países Bajos ratificaran el Protocolo Facultativo, la decisión del Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep) se pronunció pasado ya algún tiempo desde la ratificación. La autora alega que la decisión del tribunal de mayor rango es determinante a la hora de considerar si los hechos ocurrieron después de la ratificación, ya que éstos sólo adquirieron firmeza a partir de esa fecha, y opina que la jurisprudencia internacional abunda en sus pretensiones. Asimismo, señala que parte de su comunicación se refiere directamente a la propia decisión del Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep). Por lo demás, la autora alega que la denominada “cláusula contra la acumulación” ha seguido aplicándose (incorporada ahora en otro texto legislativo) después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado parte. Por último, la autora sostiene que la retirada de su recurso en relación con su segundo embarazo después de que en abril de 2003 fuera desestimado definitivamente su recurso en relación con el primero indica también que los hechos controvertidos siguen en vigor (es decir, que se sigue aplicando la cláusula contra la acumulación).

Exposición del estado parte sobre la admisibilidad

**4.1** En su escrito de fecha 19 de marzo de 2004, el Estado parte alega que la comunicación es inadmisibile *ratione temporis* en virtud del apartado e) del párrafo 2 del artículo 4. Dicho Estado sostiene que el objeto de la comunicación es la prohibición de recibir al mismo tiempo prestaciones por embarazo y maternidad con arreglo a la WAZ y la ZW. En el caso de la autora, esto se produjo cuando el correspondiente órgano de aplicación tomó las

decisiones que la afectaban, es decir, el 19 de febrero de 1999 y el 4 de junio de 2002. Ambas fechas son anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en los Países Bajos, que tuvo lugar el 22 de agosto de 2002.

**4.2** El Estado parte se refiere a la opinión de la autora de que el factor decisivo para determinar si los hechos objeto de la comunicación ocurrieron antes de que el Protocolo entrara en vigor en los Países Bajos es la fecha de la sentencia dictada por el tribunal de última instancia, dado que sólo entonces los hechos adquirieron firmeza.

**4.3** El Estado parte considera que la autora fundamenta su opinión en una interpretación incorrecta del Informe No. 73/01, caso No. 12.350, *MZ c. Bolivia*, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aunque en el caso de Bolivia se declaró la admisibilidad de las pretensiones del denunciante que se referían a una sentencia de un tribunal boliviano dictada con posterioridad a la entrada en vigor del derecho individual de denuncia con respecto a Bolivia, esa decisión nada tuvo que ver con el hecho de que la sentencia diera carácter definitivo a hechos que habían ocurrido antes de esa fecha. El caso versaba sobre la tramitación del procedimiento y el comportamiento de los jueces que intervinieron en la causa.

Comentarios de la autora acerca de las observaciones del estado parte sobre la admisibilidad

**5.1** La autora reitera sus argumentos en cuanto a los motivos por los que su comunicación debe declararse admisible con arreglo al apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención.

**5.2** La autora explica que su interpretación del apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo no se desprende directamente del asunto internacional a que se refirió en su escrito inicial. Su intención era simplemente citar sentencias en las que los órganos judiciales no se pronunciaron restrictivamente sobre la cuestión de la admisibilidad. Por consiguiente, la autora considera irrelevante la comparación de los hechos de su causa con los del caso *MZ c. Bolivia* (Informe de la CIDH No. 73/01, caso No. 12.350, de 10 de octubre de 2001).

Exposición complementaria del estado parte sobre la admisibilidad y observaciones sobre el Fondo

**6.1** El Estado parte afirma que, conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo, las comunicaciones podrán ser presentadas por personas que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas. El Estado parte opina que una persona sólo puede considerarse víctima conforme a ese artículo en el momento en que, de alguna forma, se produce una vulneración de sus derechos. En el caso de la autora, ese momento sería cuando se le notificaron las decisiones de no abonarle, en todo o en parte, sus prestaciones. Esas decisiones se tomaron antes del 22 de agosto de 2002, fecha en que el Protocolo Facultativo entró en vigor en el Estado parte. Por lo tanto, la comunicación debería declararse inadmisible *ratione temporis*. Cualquier otro punto de vista no haría sino interpretar incorrectamente la esencia del Protocolo Facultativo, pues supondría reconocer un derecho general y no individual a reclamar.

**6.2** El Estado parte recuerda que la interposición de un recurso administrativo en asuntos de seguridad social no interrumpe el procedimiento judicial en los Países Bajos. Sólo una

sentencia firme de un tribunal puede modificar (con efecto retroactivo) decisiones anteriores de los órganos encargados de aplicar la legislación de seguridad social.

**6.3** En cuanto a la alegación de la autora de que el párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ es incompatible con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, que según la autora impone en todos los casos la obligación de indemnizar por todos los ingresos que se hayan dejado de percibir por el nacimiento de un hijo, y constituye una discriminación directa por motivos de sexo, el Estado parte observa que el término “sueldo” se utiliza en general para referirse al salario y no a los ingresos por beneficios empresariales. Esto plantea la cuestión de si el término “sueldo” que figura en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención debería incluir los ingresos, a menudo variables, derivados del empleo por cuenta propia. El Estado parte considera que, en conjunto, su sistema de prestaciones por maternidad se ajusta cabalmente a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención.

**6.4** En un primer momento, la licencia de maternidad y las prestaciones por maternidad se regulaban exclusivamente en la ZW, que contemplaba un régimen de seguro que establecía una cobertura obligatoria para empleados y empleadas. Con arreglo a este régimen, las mujeres que trabajaran por cuenta propia o en las empresas de sus maridos podían acogerse voluntariamente a este seguro. En 1992, un estudio puso de relieve que sólo un pequeño porcentaje de esas mujeres se acogían a ese seguro, bien porque desconocían esa posibilidad, bien por el costo que llevaba aparejado. También se supo que las mujeres en cuestión sólo pedían licencia de maternidad si se producían complicaciones médicas.

**6.5** Más tarde, se estableció un régimen de seguro obligatorio conforme a la WAZ para las trabajadoras por cuenta propia y las mujeres que trabajaban en las empresas de sus maridos, que era similar al otro régimen, pero cuyas contribuciones se basaban en los beneficios. Se reconoció que tal vez se dieran situaciones en que una mujer tuviera derecho a recibir prestaciones con arreglo a ambos regímenes a la vez, por lo que se incluyó en la WAZ el párrafo 4 del artículo 59, para evitar conceder prestaciones más altas a personas aseguradas frente al mismo riesgo conforme a dos tipos de normas.

**6.6** Para que quienes estuvieran cubiertos por ambos regímenes no se vieran perjudicados, se aplicó el principio de equivalencia en cuanto a las contribuciones. Para determinar las contribuciones en determinadas circunstancias, los ingresos procedentes del trabajo por cuenta ajena se deducían de otros ingresos. Ello suponía que cuanto mayores fueran los ingresos por actividades por cuenta ajena, menor sería la contribución al régimen de la WAZ. Las prestaciones percibidas conforme al seguro de los empleados por cuenta ajena se deducían de las otras prestaciones.

**6.7** El Estado parte comparte la opinión expresada por el Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep) acerca de si la denominada “cláusula contra la acumulación” constituye una discriminación por motivos de sexo. En este sentido, sostiene que el derecho a percibir la prestación por maternidad conforme al artículo 22 de la WAZ es una ventaja que beneficia exclusivamente a las mujeres. Asimismo, dentro del régimen general de la WAZ, el principio básico que impide la acumulación de prestaciones por el mismo riesgo también se aplica cuando las prestaciones en virtud de la WAZ se acumulan a otras distintas de la prestación por maternidad, sin distinción alguna por motivos de sexo.

**6.8** En respuesta a la alegación de la autora de que el Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep) erró al concluir que el artículo 11 de la Convención no era

directamente aplicable, el Estado parte afirma que la cuestión esencial es determinar si hay que promulgar nueva legislación para reconocer los derechos consagrados en la disposición o si los ciudadanos pueden hacer valer sus derechos, incluso frente a lo dispuesto en una norma interna, ante un tribunal nacional sin necesidad de que se apruebe nueva legislación. Las constituciones de los países determinan el modo en que las disposiciones del derecho internacional se incorporan en los ordenamientos jurídicos internos. Por consiguiente, el Estado parte estima que no puede pedirse al Comité que se pronuncie sobre este extremo. En opinión del Estado parte, es evidente que hay que modificar cualquier disposición legislativa que sea incompatible con el derecho internacional; en una situación de ese tipo, la cuestión no es si esas obligaciones deben cumplirse, sino cómo deben cumplirse.

**6.9** En el Estado parte los tribunales deciden si una disposición concreta de derecho internacional es directamente aplicable atendiendo a la naturaleza, el contenido y el tenor de la norma. Para que una disposición pueda invocarse directamente por particulares debe estar formulada con una precisión tal que de ella se deriven necesariamente y sin ambigüedad alguna derechos cuyo reconocimiento no exija ninguna otra medida de las autoridades nacionales.

**6.10** El Estado parte entiende que la única conclusión posible es que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención impone a los órganos legislativos y los gobiernos de los Estados partes la obligación de perseguir, más que de conseguir, un determinado objetivo (*inspanningsverplichting*), concediéndoles un cierto margen de discrecionalidad al respecto. En los Países Bajos, esa facultad discrecional la ejerce el poder legislativo. Por consiguiente, el Estado parte coincide con el Tribunal Central de Apelación (*Centrale Raad van Beroep*) en que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención no es directamente aplicable.

**6.11** El Estado parte pide al Comité que declare la inadmisibilidad de la comunicación o, subsidiariamente, si la considera admisible, que la declare infundada.

Comentarios de la autora acerca de las observaciones del estado parte sobre la admisibilidad y el Fondo

**7.1** En cuanto a la admisibilidad *ratione temporis*, la autora estima que el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo debe interpretarse en relación con los demás requisitos previstos en el artículo. El párrafo 1 dispone que para presentar una comunicación deberán agotarse antes todos los recursos de la jurisdicción interna. De su interpretación en relación con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 se desprende que ha de entenderse que los “hechos” se refieren a la fecha de la decisión del tribunal de mayor rango (esto es, el 25 de abril de 2003). No puede asumirse que los hechos son correctos mientras no recaiga una decisión definitiva.

**7.2** Por lo demás, la denuncia se refiere al período de la segunda licencia de maternidad comprendido entre el 8 de mayo y el 28 de agosto de 2002, en que la autora percibió prestaciones basadas en la decisión de 4 de junio de 2002, de modo que los “hechos” (el período en que se percibe la prestación) se prolongaron hasta después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado parte.

**7.3** Asimismo, la autora señala que el Estado parte no impugna la admisibilidad basándose en que no se agotaran los recursos en relación con las prestaciones correspondientes a la segunda licencia de maternidad.

**7.4** La autora también señala que por “hechos” deben entenderse los hechos que dan derecho a percibir la prestación en virtud de la WAZ, incluido el párrafo 4 de su artículo 59, y la Ley de empleo y atención a los trabajadores después del 1º de diciembre de 2001. En su opinión, los hechos continúan produciéndose ya que el derecho a percibir la prestación sigue existiendo y sostiene que el derecho a reclamar no se limita a casos individuales sino que se refiere de forma general al derecho que asiste a las mujeres víctimas de discriminación.

**7.5** En cuanto a la cuestión de la definición de “sueldo” en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, la autora reitera su postura de que todas las mujeres que realizan una actividad remunerada deben ser objeto de cobertura, especialmente las que ejercen actividades profesionales o las empresarias. La autora discrepa del argumento de que las mujeres cubiertas por dos regímenes de seguro recibirían un trato favorable injustificado si percibieran más prestaciones. Asimismo, en relación con los comentarios del Estado parte sobre las contribuciones, la autora no ve conexión alguna entre la cuestión del derecho a percibir una prestación y el pago de las contribuciones, ya que el derecho a percibir las prestaciones existe con independencia de las contribuciones que se paguen.

**7.6** En lo que respecta a si el párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ es discriminatorio, la autora señala que sólo las mujeres se ven perjudicadas por una pérdida de ingresos que los hombres nunca podrán experimentar. Esa pérdida de ingresos, como consecuencia de la Ley, constituye una discriminación.

**7.7** La autora aclara que no ha pedido al Comité que decida si el artículo 11 de la Convención tiene o no efecto directo. Se ha limitado a indicar que, como consecuencia de la decisión del Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep), se ha visto privada del derecho a que se determine si la legislación interna se ajusta a las disposiciones de la Convención.

Observaciones complementarias del estado parte

**8.1** El Estado parte se refiere a la alegación de la autora de que “el Gobierno no se opone a la afirmación según la cual para que la reclamación relativa al segundo período sea admisible no es necesario que la autora agote una vez más el procedimiento de apelación en su totalidad”. El Estado parte señala que esa alegación no se formuló en la exposición inicial de la autora al Comité. La única referencia que en ella se hacía al segundo período de embarazo y maternidad en 2002 tenía por objeto apoyar la alegación de que la presunta violación continuó después de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor en los Países Bajos. Del hecho de que el Estado parte no abordara expresamente la cuestión de si la autora había agotado los recursos internos en relación con la decisión sobre las prestaciones que le correspondían por el período de su licencia de maternidad en 2002 no debe deducirse que el Estado parte considera cumplido este requisito de admisibilidad en lo que respecta a dicho período. En cuanto al párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Estado parte estima que el Comité no puede pronunciarse sobre la comunicación, en la medida en que se entienda que se refiere a la prestación durante el período de licencia de 2002, por no haberse agotado los recursos internos.

**8.2** El Estado parte reitera que, en cualquier caso, considera inadmisibile la comunicación ya que los hechos pertinentes se produjeron antes de la fecha en que el Protocolo Facultativo entró en vigor en los Países Bajos. Asimismo, desea recalcar que el Protocolo Facultativo creó un derecho individual de reclamación que se deriva del artículo 2. Para

determinar si una persona es víctima de una infracción por un Estado, es necesario identificar un acto, jurídico o de otra índole, del Estado que pueda calificarse de violación, por ejemplo, una decisión del Estado sobre la aplicación de una norma jurídica concreta. En opinión del Estado parte, el derecho de reclamación no se extiende a hechos que un denunciante considere discriminatorios en términos generales a no ser que lo afecten personalmente.

**8.3** En lo que atañe al fondo de la denuncia de la autora, el Estado parte desea aclarar que anteriormente había planteado una pregunta sobre el significado de la palabra “sueldo” que figura en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, a la que no dio respuesta por parecerle obvia. El Estado parte discrepa de la interpretación de la autora de que la disposición obliga a indemnizar por todos los ingresos no percibidos como consecuencia del embarazo y el parto. El Estado parte considera que dicha disposición es una norma general que impone a los Estados la obligación de tomar medidas que permitan a las mujeres disponer de medios durante el período de embarazo y parto y reincorporarse al trabajo después del parto sin que ello perjudique su carrera. Corresponde a los Estados determinar el modo de cumplir esta obligación. Los Estados pueden optar entre regímenes que permitan a las mujeres seguir percibiendo su salario y sistemas que ofrezcan una cobertura social comparable. De lo anterior no cabe deducir automáticamente la obligatoriedad de indemnizar por todos los ingresos no percibidos.

**8.4** El Estado parte compara el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención con la directiva de la Comunidad Europea 92/85, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, que establece que deberá garantizarse el pago de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada. Aunque el Estado parte considera poco probable que los legisladores europeos concibieran una norma totalmente distinta de la que figura en la Convención, estima que la formulación de la directiva de la Comunidad Europea es más clara en la medida en que se refiere a una “prestación adecuada”.

**8.5** El Estado parte profundiza en los argumentos que justifican la denominada “cláusula contra la acumulación” que figura en el párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ. Con arreglo a esta Ley, una trabajadora por cuenta propia podría percibir una prestación de hasta el 100% del salario mínimo legal. Quienes trabajaran también como empleadas por cuenta ajena podrían percibir prestaciones con arreglo a esta Ley y a la ZW. Si la prestación percibida conforme a esta última superara el 100% del salario mínimo legal no se abonaría la prestación en virtud de la WAZ, mientras que si la prestación con arreglo a la ZW fuera inferior al 100% del salario mínimo legal, se abonaría la prestación conforme a la WAZ siempre que ambas prestaciones juntas no superaran el 100% del salario mínimo legal. Al mismo tiempo, cuanto mayores fueran los ingresos de una mujer por sus actividades por cuenta ajena, menos probabilidad tendría de percibir la prestación con arreglo a la WAZ y menor sería su contribución al régimen previsto en esta última Ley.

**8.6** En cuanto al argumento de la autora de que la denominada “cláusula contra la acumulación” constituye una discriminación directa, el Estado parte reitera que la prestación sólo pueden percibirla las mujeres y que está expresamente diseñada para que las mujeres disfruten de una ventaja en relación con los hombres. Por lo tanto, es imposible apreciar cómo puede hacer que la mujer reciba un trato desfavorable con respecto al

hombre, si se tiene en cuenta que los hombres no pueden acogerse en modo alguno a dicha cláusula.

Cuestiones sobre las que debe pronunciarse el comité

Examen de la admisibilidad

**9.1** De conformidad con el artículo 64 de su reglamento, el Comité deberá decidir si la comunicación es admisible o inadmisble en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención. Según el párrafo 4 del artículo 72 de su reglamento, esa decisión deberá tomarse antes de examinar el fondo de la comunicación.

**9.2** El Comité ha comprobado que la cuestión no ha sido examinada, ni lo está siendo, conforme a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

**9.3** En relación con el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que el Estado parte no discute que la autora ha agotado todos los recursos internos disponibles en lo que respecta a la prestación por su primera licencia de maternidad en 1999. La cuestión no está tan clara en lo tocante a la prestación por maternidad de la autora en 2002. En su escrito inicial, la autora informó al Comité de que retiró su recurso en relación con su segunda licencia de maternidad tras ser definitivamente desestimado su recurso sobre la primera licencia de maternidad. La autora no explicó por qué procedió de tal modo. En sus últimas observaciones, el Estado parte se oponía a que se admitiera la denuncia de la autora en lo que respecta a su última licencia de maternidad por no haber agotado todos los recursos internos disponibles sin ofrecer explicación alguna al respecto. El Comité constata que en las observaciones presentadas previamente por el Estado parte en las que impugnaba la admisibilidad *ratione temporis* (véase *infra*) de la comunicación refiriéndose a las decisiones por las que se había denegado la concesión de prestaciones con arreglo al régimen de la WAZ en relación con ambos períodos de licencia de maternidad, dicho Estado no mencionaba la cuestión del agotamiento de los recursos. A falta de mayor información procedente del Estado parte o la autora que permita valorar si ésta debería haber continuado con su recurso o cuán improbable era que ese procedimiento reparara los derechos presuntamente lesionados, el Comité considera que, teniendo en cuenta la claridad de los términos en que está redactada la decisión dictada el 25 de abril de 2003 por el Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep), tribunal administrativo de mayor rango en asuntos de seguridad social, y a la luz de lo dispuesto en ella, era poco probable que el procedimiento relativo a la prestación por maternidad de 2002 hubiera dado satisfacción a la autora. Por consiguiente, el Comité considera que el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo no le impide entrar a examinar la comunicación en lo que respecta a las reclamaciones por los dos períodos de licencia de maternidad de la autora.

**9.4** Según el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4, el Comité declarará inadmisble una comunicación cuando los hechos objeto de la comunicación hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo en el Estado parte interesado, salvo que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha. El Comité observa que el Estado parte impugna la afirmación de la autora de que el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 no plantea ningún impedimento para la admisibilidad de la comunicación. El Estado parte alega que las fechas pertinentes que el Comité debe considerar a este respecto son el 19 de febrero de 1999 y el 4 de junio de 2002, ambas anteriores a la entrada en vigor del Protocolo en los Países Bajos. Fue en esas fechas cuando se adoptaron las decisiones

contrarias a las pretensiones de la autora, la primera vez para denegarle cualquier prestación conforme a la WAZ en relación con su primera licencia de maternidad y, la segunda, para denegarle parcialmente las prestaciones previstas en la WAZ con respecto a su segunda licencia de maternidad. Por su parte, la autora señaló en su primer escrito que la fecha pertinente a efectos del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo es el 25 de abril de 2003, momento en que el Protocolo ya estaba en vigor en los Países Bajos, ya que fue entonces cuando el Tribunal Central de Apelación (Centrale Raad van Beroep), tribunal administrativo de mayor rango en asuntos de seguridad social, tomó una decisión definitiva sobre su controversia con las autoridades encargadas de aplicar la WAZ en relación con su primera licencia de maternidad. El Comité considera que la pregunta principal que hay que contestar es “¿cuándo se aplicó la legislación controvertida de los Países Bajos causando realmente el perjuicio que la autora alega haber sufrido?” (o, lo que es lo mismo, ¿cuáles son los hechos del caso?).

**9.5** El Comité considera que, en realidad, las prestaciones solicitadas por la autora se referían a dos períodos de licencia de 16 semanas, el primero de los cuales, en 1999, fue claramente anterior a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado parte. El segundo período de 16 semanas transcurrió, según la autora, entre el 8 de mayo y el 28 de agosto de 2002. Este período se extendió más allá de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado parte, que se produjo el 22 de agosto de 2002, y justifica la admisibilidad *ratione temporis* de la parte de la comunicación referida a la licencia de maternidad de la autora en 2002.

**9.6** Dado que no hay ningún otro motivo que justifique la inadmisibilidad de la comunicación, el Comité la declara admisible en lo que respecta a la última licencia de maternidad de la autora en 2002.

examen del Fondo

**10.1** El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información puesta a su disposición por la autora y por el Estado parte, tal como dispone el párrafo 1 del artículo 7 del Protocolo Facultativo.

**10.2** La cuestión sobre la que debe pronunciarse el Comité es si la aplicación concreta del párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ a la autora, en lo que respecta a la última licencia de maternidad de que disfrutó en 2002, constituyó una violación de los derechos que le asisten en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, en la medida en que recibió una prestación menor de la que habría percibido si no se hubiese aplicado la disposición y hubiera podido solicitar prestaciones separadas como empleada por cuenta ajena y trabajadora en la empresa de su cónyuge. El objetivo del párrafo 2 del artículo 11 es impedir la discriminación por razón de embarazo y parto de las mujeres que tienen un empleo remunerado fuera del hogar. El Comité considera que la autora no ha demostrado que la aplicación del párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ supuso una discriminación para ella, en su calidad de mujer, por las razones establecidas en el párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, es decir, matrimonio o maternidad. El Comité estima que los motivos de la presunta diferencia de trato tuvieron que ver con la circunstancia de que trabajara a la vez como empleada por cuenta ajena y en la empresa de su cónyuge. En tales casos, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 obliga a los Estados partes a implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales. El Comité observa que el apartado b) del

párrafo 2 del artículo 11 no utiliza el término sueldo “completo” y tampoco hace referencia a la “compensación por todos los ingresos que se hayan dejado de percibir” como consecuencia del embarazo y del parto. En otras palabras, la Convención deja cierto margen de discrecionalidad a los Estados partes a la hora de establecer un sistema de prestaciones por licencia de maternidad que se ajuste a lo dispuesto en la Convención. El Comité observa que la legislación del Estado parte dispone que tanto las trabajadoras por cuenta propia como las mujeres que trabajan con su cónyuge, así como las empleadas por cuenta ajena, tienen derecho a una licencia de maternidad con sueldo, aunque al amparo de regímenes de seguro distintos. Las prestaciones previstas en ambos regímenes pueden solicitarse de modo simultáneo y percibirse siempre que ambas conjuntamente no superen la cantidad máxima prevista. En tales casos, las contribuciones al régimen que da cobertura a las trabajadoras por cuenta propia y a las mujeres que trabajan con su cónyuge se ajustan atendiendo a los ingresos procedentes del empleo por cuenta ajena. Corresponde a los Estados partes, en virtud del margen de discrecionalidad de que disponen, determinar las prestaciones por maternidad adecuadas con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención para todas las mujeres empleadas, con normas particulares para las trabajadoras por cuenta propia que tengan en cuenta el carácter variable de sus ingresos y de las correspondientes contribuciones. Corresponde asimismo a los Estados partes, en virtud del margen de discrecionalidad de que disponen, aplicar conjuntamente dichas normas a las mujeres que trabajan, a tiempo parcial, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Comité considera que la aplicación del párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ no representó un trato discriminatorio para la autora ni constituye una violación de sus derechos con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención.

**10.3** En virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer considera que los hechos que le han sido expuestos no constituyen una infracción del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención.

Opinión particular de los miembros del Comité Sra. Naela Mohamed Gabr, Sra. Hanna Beate Schöpp-Schilling y Sra. Heisoo Shin (disidente)  
examen del Fondo

**10.1** El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información puesta a su disposición por la autora y por el Estado parte, tal como dispone el párrafo 1 del artículo 7 del Protocolo Facultativo.

**10.2** La cuestión sobre la que debe pronunciarse el Comité es si la aplicación concreta del párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ a la autora, en lo que respecta a la última licencia de maternidad de que disfrutó en 2002, constituyó una violación de los derechos que le asisten en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, en la medida en que recibió una prestación menor de la que habría percibido si no se hubiese aplicado la disposición y hubiera podido solicitar Prestaciones separadas como empleada por cuenta ajena y trabajadora en la empresa de su cónyuge.

**10.3** El objetivo del párrafo 2 del artículo 11 en general, y de su apartado b) en particular, es impedir la discriminación por razón de embarazo y parto de las mujeres que tienen un empleo remunerado fuera del hogar. En tales casos, el apartado b) del párrafo 2 del artículo

11 obliga a los Estados partes a implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 no utiliza el término sueldo “completo”. Los Estados partes disponen de cierto margen de discrecionalidad a la hora de establecer un sistema de prestaciones por licencia de maternidad que se ajuste a lo dispuesto en la Convención. Esta interpretación queda confirmada por los trabajos preparatorios de la Convención y por la práctica del Estado expuesta en los informes presentados al Comité con arreglo al artículo 18 de la Convención. Puede argumentarse que del tenor literal del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11, interpretado en relación con los demás apartados del párrafo 2 del mismo artículo, se desprende que el objetivo fundamental de dicha disposición son las mujeres que trabajan por cuenta ajena en el sector público o privado. Por otra parte, dicha disposición también puede interpretarse en el sentido de que los Estados partes están obligados igualmente a establecer una licencia de maternidad con sueldo para las trabajadoras por cuenta propia. Hemos visto que el Estado parte ha aprobado determinadas normas para esta categoría de mujeres. La manera en que los Estados partes decidan proceder forma parte de su facultad discrecional, sin perjuicio de la obligación de obtener resultados que les incumbe con arreglo a la Convención.

**10.4** En virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, consideramos, sobre la base del razonamiento que antecede, que la Ley de los Países Bajos que prevé una compensación económica por licencia de maternidad para las mujeres que trabajan tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, aún con la restricción de la denominada cláusula contra la acumulación del artículo 59 de la WAZ, es compatible con las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, en la medida en que no constituye una violación de los derechos de la autora derivados de dicho artículo que suponga una discriminación directa por motivos de sexo.

**10.5** Al mismo tiempo, nos preocupa que el llamado principio de “equivalencia” no contemple, aparentemente, el supuesto de una mujer que trabaje por cuenta ajena a tiempo parcial y por cuenta propia, y en el que el número de horas de trabajo con arreglo a ambas categorías de empleo sea igual o incluso superior al número de horas de trabajo de una trabajadora por cuenta ajena empleada a tiempo completo, que, según hemos podido saber, recibe en los Países Bajos una prestación pormaternidad que equivale a un sueldo completo durante un determinado período de tiempo. Además, la Ley de igualdad de trato entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial exige que se dispense el mismo trato a los empleados a tiempo completo y a tiempo parcial. En consecuencia, estimamos que la denominada cláusula contra la acumulación del artículo 59 de la WAZ puede constituir una discriminación indirecta por motivos de sexo. Esta opinión se basa en la hipótesis de que una situación en la que se combine el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial con el trabajo por cuenta propia, como es el caso de la situación descrita por la denunciante, es una situación que, en los Países Bajos, se da principalmente entre las mujeres, ya que, en general, son principalmente las mujeres con un trabajo por cuenta ajena quienes trabajan a tiempo parcial, además de trabajar como colaboradoras familiares en las empresas de sus maridos. Sin embargo, en el presente procedimiento de comunicación no existe información solicitada por el Comité, o proporcionada por el



Estado parte, que permita fundamentar esta hipótesis con hechos, aunque en el cuarto informe del Estado parte presentado con arreglo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que es objeto de distribución general desde el 10 de febrero de 2005 y que se examinará en el 37º período de sesiones del Comité en 2007, el Estado parte admite que el trabajo a tiempo parcial es especialmente común entre las mujeres (véase CEDAW/C/NLD/4). Además, en ese mismo informe el Estado parte menciona que en 2001, en el marco de la nueva Ley relativa al seguro de invalidez (WAO) para trabajadores por cuenta propia, el 55% de los solicitantes eran mujeres.

**10.6** En consecuencia, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hacemos la siguiente recomendación al Estado parte: a) Recopilar datos sobre el número de mujeres que combinan el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial con el trabajo por cuenta propia, en comparación con los hombres, con vistas a evaluar el porcentaje de mujeres y de hombres que se encuentran en esa situación; y, si los datos muestran que existe una preponderancia de mujeres en esa situación laboral, b) Revisar la “cláusula contra la acumulación” (párrafo 4 del artículo 59 de la WAZ), en particular su principio de “equivalencia”, que no parece tener en cuenta el número total de horas de trabajo en esas situaciones en que se simultanean empleos y que puede constituir una discriminación indirecta de las mujeres que se encuentren en tales situaciones y estén embarazadas o den a luz; c) Modificar la WAZ en consecuencia; o, d) Velar, a la hora de diseñar cualquier nuevo régimen de seguro para trabajadores por cuenta propia que incluya as prestaciones por maternidad y que se aplique a las personas que combinan el trabajo por cuenta propia con el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial, tal como se menciona en el cuarto informe del Estado parte (CEDAW/C/NLD/4, pág. 70), por que la integración de las disposiciones garantice la plena concordancia del derecho de los Países Bajos con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en materia de prestaciones por licencia de maternidad para todas las mujeres que trabajen con arreglo a distintos regímenes de empleo en los Países Bajos.



**COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER 390 PERÍODO DE SESIONES CEDAW/C/39/D/7/2005. CRISTINA MUÑOZ-VARGAS Y SAINZ DE VICUÑA V. ESPAÑA. COMUNICACIÓN NO. 7/2005\***

*Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*

Presentada por: Cristina Muñoz-Vargas y Sainz de Vicuña Presunta víctima: La autora Estado Parte: España Fecha de la comunicación: 30 de julio de 2004 (comunicación inicial) Referencias: Transmitidas al Estado Parte el 24 de febrero de 2005 (no publicadas como documento)

*El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, establecido en virtud del artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

*Reunido* el 9 de agosto de 2007 *Aprueba* la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sra. Ferdous Ara Begum, Sra. Magalys Arocha Domínguez, Sra. Meriem Belmihoub-Zerdani, Sra. Saisuree Chutikul, Sra. Mary Shanthi Dairiam, Sr. Cees Flinterman, Sra. Naela Mohamed Gabr, Sra. Françoise Gaspard, Sra. Violeta Neubauer, Sra. Pramila Patten, Sra. Silvia Pimentel, Sra. Fumiko Saiga, Sra. Heisoo Shin, Sra. Glenda P. Simms, Sra. Dubravka Šimonović, Sra. Anamah Tan, Sra. Maria Regina Tavares da Silva y Sra. Zou Xiaoqiao. Se incluye en el presente documento el texto de dos opiniones individuales, una firmada por la Sra. Magalys Arocha Domínguez, Sr. Cees Flinterman, Sra. Pramila Patten, Sra. Silvia Pimentel, Sra. Fumiko Saiga, Sra. Glenda P. Simms, Sra. Anamah Tan y Sra. Zou Xiaoqiao, y la otra firmada por la Sra. Mary Shanthi Dairiam.

**1.** La autora de la comunicación de fecha 30 de julio de 2004 es Cristina Muñoz Vargas y Sainz de Vicuña, de nacionalidad española, quien alega ser víctima de violación por parte de España de los apartados c) y f) del artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La autora está representada por los abogados Carlos Texidor Nachón y José Luis Mazón Costa<sup>1</sup>. La Convención entró en vigor para el Estado Parte el 4 de febrero de 1984 y su Protocolo Facultativo el 6 de octubre de 2001. Al momento de la ratificación, España formuló una declaración en el sentido de que la ratificación no afectaría a las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona española.

Los hechos expuestos por la autora

**2.1** La autora es la hija primogénita del Sr. Enrique Muñoz-Vargas y Herreros de Tejada, que poseía el título nobiliario de “Conde de Bulnes”.

**2.2** De conformidad con el artículo 5 del Decreto Ley sobre el orden de sucesión de los títulos nobiliarios de 4 de junio de 1948, el primogénito hereda el título, pero la mujer lo hereda únicamente si no tiene algún hermano menor. Con arreglo a las normas históricas

de sucesión, se da preferencia al varón sobre la mujer en la línea ordinaria de sucesión de los títulos nobiliarios.

**2.3** El hermano menor de la autora, José Muñoz-Vargas y Sainz de Vicuña, sucedió al título a la muerte de su padre, acaecida el 23 de mayo de 1978. El 30 de diciembre de 1978, pidió que se publicara el real decreto de sucesión. Este decreto apareció publicado con fecha 3 de octubre de 1980.

**2.4** El 30 de diciembre de 1988, la autora, como primogénita, entabló una demanda judicial contra su hermano menor José Muñoz-Vargas y Sainz de Vicuña, con el fin de reclamar el título de “Condesa de Bulnes” fundamentándose en el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo proclamado en el artículo 14 de la Constitución española de 1978 y en los apartados c) y f) del artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La autora argumentó que ostentaba el mejor derecho a heredar el título nobiliario como hija primogénita del anterior poseedor del título, y que el artículo 5 del Decreto

1 Los abogados Carlos Texidor Nachón y José Luis Mazón Costa también representaron a Mercedes Carrión Barcaiztegui (España), quien presentó una comunicación de fecha 8 de marzo de 2001 al Comité de Derechos Humanos con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en que alegaba discriminación en la sucesión de títulos nobiliarios (comunicación No. 1019/2001). El Comité de Derechos Humanos declaró el caso inadmisibile (30 de marzo de 2004).

2 La Constitución española entró en vigor el 29 de diciembre de 1978.

Ley sobre el orden de sucesión de los títulos nobiliarios de 4 de junio de 1948 debería haberse interpretado a la luz del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo proclamado en el artículo 14 de la Constitución española. La autora se refirió a una sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 conforme a la cual las normas que hubieran entrado en vigor con anterioridad a la Constitución española debían interpretarse a tenor de ésta y que las normas incompatibles debían revocarse. Se refirió además a una sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 1981 según la cual la preferencia masculina en la sucesión de títulos nobiliarios era discriminatoria y, por ende, inconstitucional. Se refirió asimismo a una sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1988 de que la Constitución española era de aplicación a la sucesión de títulos nobiliarios.

**2.5** El 10 de diciembre de 1991, el Juzgado No. 6 de Primera Instancia de Madrid desestimó la demanda de la autora. Consideró que el principio histórico de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión de títulos nobiliarios era compatible con el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo recogido en el artículo 14 de la Constitución española. Por otra parte, el título había sido adjudicado al hermano de la autora antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, y la Constitución no era aplicable al Código Civil que reglamentaba esa cuestión.

**2.6** La autora interpuso un recurso de apelación ante la Sección 18a de la Audiencia Provincial de Madrid que, con fecha 27 de septiembre de 1993, lo desestimó con los mismos argumentos que el Juzgado No. 6 de Primera Instancia de Madrid.

**2.7** La autora interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Después de que se había fijado fecha para una audiencia, la autora pidió que se cambiara porque su abogado no podía asistir por enfermedad. El Tribunal Supremo no accedió a su solicitud y

desestimó su recurso con fecha 13 de diciembre de 1997. En su sentencia, el Tribunal Supremo declaró que, pese a haber concluido con anterioridad que la primacía del varón en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios era discriminatoria e inconstitucional, esa jurisprudencia había sido derogada en virtud de la sentencia 126/1997 del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 1997. Esa sentencia estableció que la primacía del varón en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, prevista en las leyes de 4 de mayo de 1948 y de 11 de octubre de 1820, no era ni discriminatoria ni inconstitucional puesto que el artículo 14 de la Constitución española, que garantizaba la igualdad ante la ley, no era aplicable debido al carácter histórico y simbólico de esos títulos.

**2.8** La autora presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en contra de la sentencia del Tribunal Supremo por cuestiones de procedimiento y de fondo. La autora sostuvo que lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución debería haberse aplicado a la sucesión al título aun cuando la Constitución no hubiera entrado en vigor en la fecha de fallecimiento de su padre. Insistió en que el título fue transmitido a su hermano mediante real decreto con posterioridad al 29 de diciembre de 1978, es decir, después de la fecha de entrada en vigor de la Constitución de 1978. Afirmó asimismo que la sentencia del Tribunal Supremo violaba el párrafo 1 del artículo 6 y el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el artículo 1 de su Protocolo Facultativo, al igual que los artículos 1, 2 y 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

**2.9** Mediante decisión de 20 de mayo de 2002, el Tribunal Constitucional dejó sin efecto la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1997 por estimar que constituía una violación del derecho fundamental a una defensa efectiva y lo remitió al Tribunal Supremo para un nuevo examen.

**2.10** El 17 de septiembre de 2002, el Tribunal Supremo pronunció una nueva sentencia en que rechazó las alegaciones de la autora. La sentencia reiteró que el Código Civil reglamentaba la sucesión a los títulos nobiliarios. También señaló que la cuestión de la aplicabilidad del artículo 14 de la Constitución no se planteaba puesto que la fecha de referencia, el 23 de mayo de 1978 cuando había fallecido el padre, precedió a la fecha de entrada en vigor de la Constitución de 1978. El Tribunal Supremo también se refirió a la decisión del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 1997 que concluyó que, en vista del carácter honorario e histórico de los títulos, las leyes de 1948 y de 1820 sobre la primacía del varón en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios por fallecimiento en la misma línea y grado de parentesco no contravenían las disposiciones del artículo 14 de la Constitución española.

**2.11** El 17 de octubre de 2002, la autora interpuso un nuevo recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional aduciendo, entre otras cosas, que la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2002 violaba el artículo 14 de la Constitución y los artículos 1, 2 y 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

**2.12** El 24 de marzo de 2003, el Tribunal Constitucional desestimó su recurso de amparo por falta de contenido constitucional.

La denuncia

**3.1** La autora argumenta que el Estado Parte discriminó contra ella por motivos de sexo al denegarle el derecho, como hija primogénita, a suceder a su difunto padre en el título de

Conde de Bulnes. Alega que la primacía del varón en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios constituye una violación de la Convención en general y de su apartado f) del artículo 2 en particular. Afirma que, con arreglo a la Convención, España está obligada a enmendar o revisar las leyes de 4 de mayo de 1948 y de 11 de octubre de 1820 en las que se establece la primacía del varón en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios.

**3.2** En relación con la admisibilidad de la comunicación, la autora sostiene que ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Arguye que, en virtud de la sentencia 126/1997 del Tribunal Constitucional, de 3 de julio de 1997, que resolvió definitivamente el asunto de la primacía del varón en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, no podría prosperar ningún recurso de amparo sobre la cuestión, de modo que se trata de un recurso ineficaz.

**3.3** La autora solicita al Comité que concluya que ha habido una violación de la Convención y que ordene al Estado Parte que le brinde un remedio efectivo y que revise asimismo la legislación discriminatoria.

Comentarios del estado parte con Respecto a la admisibilidad

**4.** Mediante escrito de fecha 4 de agosto de 2005, el Estado Parte pide que la comunicación se rechace por inadmisibile. Afirma que el Comité de Derechos Humanos ya ha examinado la misma cuestión en sus comunicaciones No. 1008/2001 y No. 1019/2001.

Comentarios de la autora acerca de las observaciones del estado parte sobre la admisibilidad

**5.1** En su escrito de fecha 25 de octubre de 2005, la autora reconoce que se han presentado casos similares ante el Comité de Derechos Humanos, pero alega que el derecho a la igualdad conforme al artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no tiene el mismo alcance que el derecho a la igualdad previsto en la Convención, en particular en el artículo 1 y en el apartado f) del artículo 2.

Arguye que el objetivo general de la Convención es la erradicación definitiva de la discriminación de que son objeto las mujeres en todas las esferas, incluso en relación con un *nomen honoris*. Arguye además que no es pertinente la opinión del Comité de Derechos Humanos de que la discriminación de que son objeto las mujeres en la sucesión de los títulos nobiliarios está al margen del ámbito del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De acuerdo con la autora, la Convención no impone limitación alguna al derecho a la igualdad en ninguna esfera, incluidas las esferas social, económica, civil y política. Por esa razón, argumenta que su comunicación es admisible.

**5.2** La autora reitera su solicitud de que el Comité ordene al Estado Parte que derogue las leyes, los reglamentos y los usos que brindan sustento a un mejor derecho del varón contra la mujer en la sucesión de los títulos nobiliarios. La autora arguye que el hecho de que se haya presentado al Parlamento un proyecto de ley sobre la igualdad entre el hombre y la mujer en el orden de sucesión a los títulos nobiliarios es una confirmación más de que la preferencia de los varones sobre las mujeres es discriminatoria.

Información adicional proporcionada por la autora sobre la admisibilidad

**6.** El 20 de julio de 2006, la autora presentó información adicional sobre la ley en materia de sucesión a los títulos nobiliarios, que se había publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de fecha 4 de julio de 2006. La ley se aplicaría únicamente a los recursos que hubieran quedado pendientes en cualquier instancia el 27 de julio de 2005, fecha en que se había presentado el proyecto de ley al Congreso de los Diputados. La autora argumenta

que la nueva legislación no se le aplicaría porque antes de esa fecha el Tribunal Constitucional ya se había pronunciado definitivamente sobre su caso. Sostiene que el hecho de que la ley no se aplique en forma retroactiva a la fecha de entrada en vigor de la Convención para España constituye, en sí mismo, una violación a la Convención.

Observaciones adicionales del estado parte sobre la admisibilidad

**7.1** En su comunicación de 3 de agosto de 2006, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación al argumentar que la autora no agotó todos los recursos de la jurisdicción interna, que la misma cuestión ya ha sido sometida a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales y que la comunicación es inadmisibile *ratione temporis*.

**7.2** Con respecto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Estado Parte afirma que aún está en curso ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo interpuesto por la solicitante. El Estado Parte sostiene que un recurso de esa índole sería verdaderamente efectivo. El Estado Parte también cuestiona la afirmación de la autora de que un recurso de amparo presentado por ella sobre la cuestión de la sucesión de los títulos nobiliarios se volvió ineficaz en virtud de la sentencia 126/1997 del Tribunal Constitucional, de 3 de julio de 1997. El Estado Parte sostiene que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no es estática y que va evolucionando con el tiempo. El Estado Parte considera, por consiguiente, que el Tribunal Constitucional podría revisar su jurisprudencia a la luz de la realidad social del momento o por cambios en su composición. Señala que la autora no alegó que este recurso se prolongara injustificadamente.

**7.3** El Estado Parte observa, además, que con la promulgación de la nueva legislación relativa a la sucesión de los títulos nobiliarios, la autora se beneficiaría de un recurso adicional de la jurisdicción interna. El Estado Parte asegura que, una vez que entre en vigor, esta nueva ley será aplicable al caso de la autora porque su recurso de amparo sigue en curso y la nueva ley se aplicará de forma retroactiva a todos los procedimientos judiciales que hayan quedado pendientes al 27 de julio de 2005. Considera además que la entrada en vigor de la nueva ley también puede influir en el Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre el recurso de amparo de la autora.

**7.4** El Estado Parte alega además que la comunicación es inadmisibile de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo debido a que la misma cuestión ya ha sido examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. En concreto, el Comité de Derechos Humanos examinó dos casos similares (las comunicaciones No. 1008/2001 y No. 1019/2001) en que las solicitantes alegaron que la ley que regulaba la sucesión de títulos nobiliarios era discriminatoria ya que se privilegiaba como heredero al varón en detrimento de la mujer. El Estado Parte señala que en ambos casos el Comité de Derechos Humanos concluyó que las reclamaciones eran incompatibles *ratione materiae* con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y declaró que las comunicaciones eran inadmisibles, debido a que los títulos nobiliarios estaban al margen de los valores subyacentes a los principios de igualdad ante la ley y no discriminación protegidos por el artículo 26 del Pacto. En consecuencia, el Estado Parte afirma que los títulos nobiliarios no constituyen un derecho humano ni una libertad fundamental conforme al artículo 1 de la Convención, leído junto con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

El Estado Parte aduce además que la misma cuestión ya ha sido examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>3</sup> y su conclusión ha sido similar, es decir, que la

reclamación es incompatible *ratione materiae* con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Argumenta por último que el hecho de que en las Cortes Generales se esté examinando un proyecto de ley sobre la cuestión no constituye un reconocimiento de una violación por el Estado Parte de las obligaciones internacionales que le impone la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La doctrina y la jurisprudencia indican que el derecho a suceder a un título nobiliario no es un derecho humano ni una libertad fundamental y rebasa el ámbito de aplicación de los instrumentos de derechos humanos (el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer). Según el Estado Parte, la sucesión a los títulos nobiliarios es un “derecho natural” sujeto a reglamentos de otro tipo. Por lo tanto, la redacción de una nueva ley está al margen de las obligaciones internacionales del Estado Parte en relación con la igualdad entre el hombre y la mujer.

**7.5** El Estado Parte alega también que los hechos objeto de la comunicación sucedieron antes de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor para España el 6 de octubre de 2001, y antes también de la entrada en vigor de la propia Convención. Argumenta además que la posesión de un título nobiliario no tiene efectos legales. El Estado Parte sostiene, en consecuencia, que la comunicación de la autora es inadmisibles de conformidad con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

Nuevos comentarios de la autora sobre las observaciones adicionales del estado parte acerca de la admisibilidad

**8.1** La autora sostiene que la idea del Estado Parte de que su recurso de *amparo* sigue pendiente ante el Tribunal Constitucional tal vez se base en una mala interpretación de la parte pertinente de la comunicación de la autora. Con fecha 24 de marzo de 2003, el Tribunal había desestimado en efecto su recurso de amparo por falta de contenido constitucional. Desde entonces, la autora no había interpuesto ningún otro recurso. Aun en el caso de que ese recurso estuviera pendiente, la autora alegaría que no constituía un recurso efectivo. Si bien existía la posibilidad de que el<sup>9</sup> Tribunal Constitucional cambiara su jurisprudencia, el cambio no surtiría efecto para la autora debido a que su caso había quedado definitivamente resuelto y no había recurso disponible para reactivar o volver a plantear la cuestión porque hubiera cambiado la jurisprudencia. Por consiguiente, la autora reitera que ha agotado todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna.

**8.2** La autora afirma que no podrá beneficiarse de ningún procedimiento adicional previsto en la nueva legislación en materia de sucesión de títulos nobiliarios porque la ley no será aplicable en su caso. Como lo ha reconocido el Estado Parte, la nueva legislación se aplicará de forma retroactiva sólo a las causas que hayan estado pendientes al 27 de julio de 2005. Su caso quedó cerrado el 24 de marzo de 2003 cuando el Tribunal Constitucional desestimó su recurso de amparo.

---

<sup>9</sup>Véase *Dela Cierva Osorio de Moscoso y otros c. España*, comunicaciones Nos. 41127/98, 41503/98, 41717/98 y 45726/99, decisión de inadmisibilidad de 28 de octubre de 1999, en que el Tribunal reitera que el artículo 14 se refiere únicamente a la discriminación que afecta a los derechos y libertades garantizados por la Convención y sus Protocolos. El Tribunal ha concluido que las reclamaciones son incompatibles con la Convención *ratione materiae*.

**8.3** La autora reitera que las dos comunicaciones presentadas al Comité de Derechos Humanos se basaron en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (derecho a la igualdad), que es más restrictivo que el artículo 1 y el apartado f) del artículo 2 de la Convención. El propósito de ésta es erradicar la discriminación de que son objeto las mujeres en todas las esferas de la vida, sin ninguna limitación (artículo 1). Por lo tanto, la misma cuestión no ha sido examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. Por las mismas razones, tampoco se debe considerar que la petición presentada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos sea la misma cuestión que una comunicación presentada al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

**8.4** La autora sostiene que la nueva ley era un reconocimiento implícito y explícito de que las leyes vigentes eran discriminatorias, debido a que la nueva ley tenía como único propósito erradicar la falta de igualdad entre la mujer y el hombre en lo relativo a la transmisión de títulos nobiliarios y adecuarse a la Convención, como se explica en su preámbulo. Sin embargo, el Estado Parte no ha adoptado ninguna medida para remediar la discriminación sufrida, como en el caso de la autora.

**8.5** La autora argumenta que su comunicación no es inadmisible *ratione temporis* porque su caso seguía pendiente cuando el Protocolo Facultativo entró en vigor para España en 2001. Se convirtió en cosa juzgada el 24 de marzo de 2003. Alega además que la discriminación sigue surtiendo efecto en la actualidad y rechaza la afirmación del Estado Parte de que los títulos nobiliarios no entrañan ningún tipo de privilegio.

Observaciones complementarias de la autora

**9.** En una comunicación de fecha 8 de noviembre de 2006, la autora afirma que la ley sobre la igualdad entre el hombre y la mujer en lo relativo a la sucesión de los títulos nobiliarios ha aparecido publicada en el *Boletín Oficial* de 31 de octubre de 2006 y entrará en vigor el 20 de noviembre de 2006. Reitera que, habida cuenta de las disposiciones sobre transición, la nueva ley no será aplicable en su caso. La autora alega que el Estado Parte ha violado la Convención puesto que en la nueva ley no se prevén recursos efectivos para las causas sobre las que ya se hubiera dictado una resolución judicial definitiva antes del 27 de julio de 2005.

Observaciones complementarias del estado parte

**10.** Mediante una comunicación de fecha 16 de noviembre de 2006, el Estado Parte reitera que la misma cuestión ya ha sido examinada por el Comité de Derechos Humanos. Sostiene además que por certeza jurídica era necesario evitar una situación en que todos los títulos nobiliarios quedaran abiertos a un nuevo examen, en especial porque esos títulos carecían de contenido jurídico o material, como lo habían señalado el Tribunal Constitucional, el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En su escrito de 22 de diciembre de 2006, el Estado Parte confirma la entrada en vigor de la ley sobre la igualdad entre el Hombre y la mujer en lo relativo a la sucesión de los títulos nobiliarios y reitera que los criterios temporales establecidos para la aplicación retroactiva de la ley son razonables y necesarios para evitar un estado de incertidumbre jurídica.

Deliberaciones del comité Relativas a la admisibilidad de la comunicación

**11.1** De conformidad con el artículo 64 de su reglamento, el Comité decidirá si la comunicación es admisible o inadmisible conforme al Protocolo Facultativo.

**11.2** De conformidad con el artículo 66 de su reglamento, el Comité tal vez decida examinar la cuestión de la admisibilidad y del fondo de una comunicación por separado.

**11.3** El Comité observa que el Estado Parte alega que la comunicación es inadmisibles con arreglo al apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo puesto que los hechos objeto de la comunicación sucedieron antes de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor para España el 6 de octubre de 2001, y antes también de la entrada en vigor de la propia Convención, el 4 de febrero de 1984. La autora refuta ese argumento porque su caso seguía pendiente cuando el Protocolo Facultativo entró en vigor para España y se convirtió en cosa juzgada en 24 de marzo de 2003 cuando el Tribunal Constitucional desestimó su recurso de amparo. El Comité observa el argumento del Estado Parte de que la posesión de un título nobiliario no tiene efectos legales. También observa que la autora alega que la discriminación sigue surtiendo efecto en la actualidad y que la autora rechaza la afirmación del Estado Parte de que los títulos nobiliarios no entrañan ningún tipo de privilegio.

**11.4** El Comité declarará inadmisibles toda comunicación con arreglo al apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo cuando los hechos objeto de la comunicación hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha. En otras palabras, el Comité no puede examinar el fondo de presuntas violaciones que hayan tenido lugar antes de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor para el Estado Parte, salvo que esas presuntas violaciones continúen produciéndose después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo<sup>10</sup>.

**11.5** El fundamento en que se sustenta el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 es que un tratado no es aplicable a situaciones que ocurrieron o hayan dejado de existir antes de la entrada en vigor del tratado para el Estado interesado. El Comité observa que la denuncia de la autora de discriminación por motivos de sexo deriva del hecho de que su hermano menor sucedió al título mediante un real decreto publicado el 3 de octubre de 1980, tras la muerte del padre de ambos, acaecida el 23 de mayo de 1978. El Comité observa que este hecho tuvo lugar cuando la Convención todavía no había entrado en vigor a nivel internacional y mucho antes de que fuera ratificada por el Estado Parte el 4 de febrero de 1984. Entonces tampoco se había aprobado todavía el Protocolo Facultativo. Considera que el hecho pertinente, y por ende la determinación del momento en relación con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4, es en qué momento se adjudicó al hermano de la autora el derecho de sucesión al título nobiliario del padre de ambos. Ese hecho ocurrió el 3 de octubre de 1980, fecha en que se publicó el real decreto de sucesión. El Comité considera que este hecho, que es el fundamento de la denuncia de la autora, ocurrió y terminó en el momento en que se publicó el decreto y, como tal, no es de carácter continuo. El Comité observa además que el hermano de la autora sucedió al título de conformidad con la legislación vigente a la sazón. En consecuencia, el Comité considera que cualquier efecto que la discriminación contra la mujer consagrada en la legislación española de esa

---

<sup>104</sup> En la comunicación No. 871/1999, el Comité de Derechos Humanos declaró que “Por violación persistente se entiende la reafirmación, mediante un acto o de manera implícita, de las violaciones cometidas con anterioridad por el Estado Parte”.

época haya podido tener en la vida de la autora no justifica la derogación del real decreto de sucesión en la actualidad. Por todas estas razones, el Comité no puede sino concluir que los hechos objeto de la comunicación ocurrieron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte y no son de carácter continuo. Por consiguiente, declara inadmisibles la comunicación *ratione temporis* con arreglo al apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**11.6** El Comité no ve ninguna razón para concluir que la comunicación es inadmisibles por cualquier otro motivo.

**11.7** En consecuencia, el Comité decide: a) Que la comunicación es inadmisibles *ratione temporis* con arreglo al apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo; b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y a la autora. Opiniones individuales de los miembros del Comité Magalys Arocha Domínguez, Cees Flinterman, Pramila Patten, Silvia Pimentel, Fumiko Saiga, Glenda P. Simms, Anamah Tan y Zou Xiaoqiao (concurrentes)

**12.1** Si bien estamos de acuerdo con la conclusión de que la comunicación es inadmisibles, no estamos de acuerdo con la mayoría en lo que respecta a las razones de la inadmisibilidad. En nuestra opinión, la comunicación debía haber sido declarada inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo porque es incompatible con las disposiciones de la Convención.

**12.2** De conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Comité declarará que una comunicación es inadmisibles cuando sea incompatible con las disposiciones de la Convención. Señalamos que la comunicación se refiere a una mujer que, en virtud de una ley que ulteriormente se enmendó, no podía suceder a un título de nobleza hereditario, en cambio su hermano menor sí. Recordamos que la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer protege el derecho de las mujeres a vivir libres de todas las formas de discriminación, obliga a los Estados Partes a asegurar la realización del principio de la igualdad del hombre y la mujer en la práctica y estipula los criterios normativos de la igualdad y la no discriminación en todas las esferas. Con tal objeto, en la Convención se da una definición amplia de la discriminación contra la mujer, como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (artículo 1). No cabe duda alguna en el presente caso que el título nobiliario es de carácter puramente simbólico y honorario, y que carece de todo efecto legal o material. Por consiguiente, consideramos que las reclamaciones relacionadas con la sucesión de los títulos nobiliarios no son compatibles con las disposiciones de la Convención, que es proteger a las mujeres contra toda discriminación que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todas las esferas. En consecuencia, concluimos que la comunicación de la autora es incompatible con las disposiciones de la Convención, conforme al apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

(Firmado) Magalys Arocha Domínguez (Firmado) Fumiko Saiga (Firmado) Cees Flinterman (Firmado) Glenda P. Simms (Firmado) Pramila Patten (Firmado) Anamah Tan (Firmado) Silvia Pimentel (Firmado) Zou Xiaoqiao CEDAW/C/39/D/7/2005  
07-49565 11 Opinión individual del miembro del Comité Mary Shanthi Dairiam (discrepante)

**13.1** En su reunión de 9 de agosto de 2007, el Comité sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (el Comité) decidió declarar inadmisble la comunicación 7/2005 con arreglo al artículo 4 del Protocolo Facultativo. En esta comunicación, la autora alega que el Estado parte discriminó contra ella por motivos de sexo al negarle el derecho, como hija primogénita, a suceder a su difunto padre en el título de Conde de Bulnes. Alega que la primacía del varón en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios constituye una violación de la Convención en general y de su apartado f) del artículo 2 en particular. En la decisión del Comité, adoptada por una ajustada mayoría, se señala que la reclamación es inadmisble *ratione temporis* con arreglo al apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. Hubo una opinión concurrente que también consideraba inadmisble la comunicación, aunque de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4, y afirmaba que la comunicación era incompatible con las disposiciones de la Convención.

**13.2** El Comité considera que la denuncia de la autora de discriminación por motivos de sexo es inadmisble *ratione temporis* por que se refiere a la sucesión del hermano menor de la autora al título adjudicado por real decreto el 3 de octubre de 1980, tras la muerte del padre de ambos, acaecida el 23 de mayo de 1978, todo lo cual ocurrió antes de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor para España el 6 de octubre de 2001, así como antes de que la Convención entrara en vigor para España el 4 de febrero de 1984. El Comité expresa la opinión de que el hecho de la sucesión del hermano de la autora al título nobiliario ocurrió y terminó el 3 de octubre de 1980, en el momento en que se publicó el decreto, y que no era de carácter continuo<sup>11</sup>. El Comité no ha considerado necesario hallar otros motivos para la inadmisibilidad, de modo que no se aborda la cuestión de si la comunicación es incompatible con las disposiciones de la Convención.

**13.3** Las opiniones concurrentes se refieren al artículo 1 de la Convención, que define la discriminación como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. La opinión expresada es que los títulos nobiliarios son de carácter puramente simbólico y honorario, y carecen de todo efecto legal o material. Por consiguiente, las reclamaciones de títulos nobiliarios no son compatibles con las disposiciones de la Convención, ya que la denegación de tales reclamaciones no

---

<sup>115</sup> El Comité se ha referido a la jurisprudencia del Comité que establece que una violación continua debe interpretarse como una reafirmación, mediante un acto o de manera implícita, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, de la violación cometida con anterioridad por el Estado Parte, para interpretar el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención.

menoscaba ni anula el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales por la mujer.

**13.4** Soy de la opinión de que la comunicación es admisible. La cuestión en este caso es decidir tanto respecto de la compatibilidad de la comunicación con las disposiciones de la Convención como también respecto del carácter continuo de la violación. Si bien es cierto que el hermano menor de la autora sucedió al título mediante real decreto de sucesión antes de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor para España, así como también antes de que la Convención entrara en vigor, se debe aclarar si este hecho se reafirmó después de la entrada en vigor de la Convención y de su Protocolo Facultativo, mediante un acto o de manera implícita (véase la nota al final del documento).

**13.5** En primer lugar, reconozco que el derecho a títulos nobiliarios no es un derecho humano fundamental y puede no ser de mayor consecuencia material para la autora. Sin embargo, la legislación y la práctica de los Estados Partes no deben permitir de ningún modo y en ningún contexto el trato diferencial de hombres y mujeres, de manera tal que se establezca la superioridad de los hombres respecto de las mujeres y, al mismo tiempo, la inferioridad de las mujeres respecto de los hombres, que es lo que hace la ley de 4 de mayo de 1948 y 11 de octubre de 1820. La autora alega que ella presentó una demanda judicial ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid y una apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, con el fin de reclamar el título de Condesa de Bulnes, fundando su reclamación en el principio de igualdad y no discriminación por motivos de sexo, proclamado en el artículo 14 de la Constitución de España. Estos casos fueron desestimados el 10 de diciembre de 1991 y el 27 de septiembre de 1993, respectivamente, por razón de que el principio histórico de la primacía del varón en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios era compatible con el principio de igualdad. En mi opinión, la decisión de los tribunales podría interpretarse en el sentido de que tales principios históricos prevalecen sobre la norma de igualdad garantizada en la Constitución. Los tribunales también opinaron que el título había sido adjudicado al hermano de la autora antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, y la Constitución no era aplicable al Código Civil que regulaba esa cuestión.

**13.6** Desearía señalar que estas decisiones de los tribunales de España se adoptaron después de que España pasó a ser parte en la Convención y a pesar de una sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1981 conforme a la cual las normas que hubieran entrado en vigor con anterioridad a la Constitución española debían interpretarse a tenor de ésta. El recurso de casación interpuesto por la autora fue desestimado el 13 de diciembre de 1997. En su sentencia, el Tribunal Supremo declaró que la primacía del varón en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, prevista en las leyes de 4 de mayo de 1948 y 11 de octubre de 1820, no era ni discriminatoria ni inconstitucional, puesto que el artículo 14 de la Constitución española, que garantizaba la igualdad ante la ley, no era aplicable debido al carácter histórico y simbólico de esos títulos (párrafo 2.7 del texto de la decisión del Comité). La autora ha señalado asimismo que el Tribunal Supremo pronunció otra sentencia, de 17 de septiembre de 2002, en que rechazó las alegaciones de la autora. En la sentencia del Tribunal Supremo también se hace referencia a la decisión 126/1997 del Tribunal Constitucional de julio de 1997 que concluyó que, en vista del carácter honorario e histórico de los títulos, las leyes de 1948 y 1820 sobre la primacía del varón en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios por fallecimiento en la misma línea y grado de parentesco

no contravenían las disposiciones del artículo 14 de la Constitución española (párrafo 2.10 del texto de la decisión del Comité). La autora presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue desestimado el 24 de marzo de 2004 (párrafo 2.12 del texto de la decisión del Comité).

**13.7** Lo que es preciso observar a este respecto es que cuando la legislación española, aplicada por los tribunales españoles, prevé excepciones a la garantía constitucional de la igualdad sobre la base de la historia o la consecuencia inmaterial percibida de un trato diferencial, se viola, en principio, el derecho de la mujer a la igualdad. Tales excepciones minan el progreso social hacia la eliminación de la discriminación contra la mujer valiéndose de los mismos procesos legales destinados a promover ese progreso, reafirman la superioridad del hombre y el statu quo. Esto no se debería tolerar ni condonar invocando como justificación la cultura y la historia. Tales intentos no reconocen el derecho inalienable a la no discriminación por motivos de sexo, que es un derecho autónomo. Si este derecho no se reconoce en principio, independientemente de sus consecuencias materiales, se contribuye a mantener una ideología y una norma que reafirman la inferioridad de la mujer y se podría acabar negando otros derechos que son mucho más sustantivos y materiales.

**13.8** Como se ha reconocido, el título nobiliario no es un derecho humano. De hecho, en diferentes circunstancias no se deberían apoyar esas jerarquías sociales. Mi defensa no se centra en el derecho de la autora a un título nobiliario sino en el reconocimiento del elemento de discriminación contra la mujer en la distribución de privilegios sociales utilizando la legislación y los procesos legales. La autora sostiene que ella tenía razón respecto del carácter discriminatorio de la ley de sucesión de títulos nobiliarios puesto que el Estado Parte modificó esta ley en 2006 para dar iguales derechos de sucesión a hombres y mujeres.

**13.9** El Comité de Derechos Humanos en su observación general No. 28 sobre la igualdad de derechos de hombres y mujeres ha señalado lo siguiente:

“La desigualdad que padecen las mujeres en el mundo en el disfrute de sus derechos está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas.”

Esta declaración nos recuerda que la ideología de la subordinación de las mujeres basada en la historia, la cultura y la religión se ha manifestado en formas materiales y ha dado lugar a la desigualdad. El espíritu y el propósito de la Convención es la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el logro de la igualdad de la mujer. Con este propósito, la Convención reconoce, en el apartado a) del artículo 5, los efectos negativos de un comportamiento basado en la cultura, la costumbre, la tradición y la adjudicación de funciones estereotípicas que reafirman la inferioridad de la mujer. La Convención considera que éste es un impedimento para el logro de la igualdad de la mujer, que debe ser eliminado del comportamiento de agentes tanto públicos como privados. No es necesario demostrar la consecuencia material inmediata de tales patrones de comportamiento. Habida cuenta de su mandato, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, más que ningún otro órgano creado en virtud de un tratado, debe usar un enfoque amplio en su interpretación y su reconocimiento de las violaciones del derecho de la mujer a la igualdad, ir más allá de las consecuencias evidentes de los actos de discriminación y reconocer los peligros de la ideología y las normas que subyacen a tales

actos. La lectura textual del artículo 1 de la Convención que se hace en la opinión concurrente, en que se establece que las reclamaciones de títulos nobiliarios no son compatibles con las disposiciones de la Convención puesto que la denegación de tales reclamaciones no anula ni menoscaba el ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales por la mujer, no se tiene en cuenta el propósito ni el espíritu de la Convención. En consecuencia, concluyo que la reclamación es compatible con las disposiciones de la Convención.

**13.10** En lo que respecta a la cuestión del carácter continuo de la violación, soy de la opinión de que ha habido afirmaciones de la anterior violación después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para España el 6 de octubre de 2001. Por lo tanto, la violación es de carácter continuo. La publicación del real decreto de sucesión y la adjudicación del título nobiliario al hermano de la autora, que es el motivo de la reclamación de la autora, tuvieron lugar el 3 de octubre de 1980, antes de la entrada en vigor de la Convención y del Protocolo Facultativo. No obstante, en mi opinión, la violación no terminó entonces, como se establece en la decisión del Comité. La autora había iniciado una acción judicial en relación con la adjudicación del título nobiliario el 30 de diciembre de 1988 y esta acción fue seguida de una serie de recursos, todos los cuales fueron desestimados. Los últimos dos recursos presentados ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional fueron desestimados el 17 de septiembre de 2002 y el 24 de marzo de 2003, respectivamente. Es preciso considerar que el sobreseimiento de estos recursos afirmó la anterior violación del Estado Parte mediante un acto<sup>6</sup>, ya que se continuó negando la reclamación de la autora al título nobiliario y se afirmó la primacía del varón en el orden de sucesión a los títulos nobiliarios, prevista en las leyes de 4 de mayo de 1948 y 11 de octubre de 1820. Afirmó asimismo que estas leyes no son discriminatorias ni inconstitucionales ya que el artículo 14 de la Constitución española, que garantiza la igualdad ante la ley, no es aplicable en vista del carácter histórico y simbólico de esos títulos. Un fundamento semejante de la decisión sobre el carácter continuo de la violación, en que una violación anterior se afirma posteriormente mediante una sentencia judicial, es respaldado por la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos<sup>7</sup>. Sobre esta base, concluyo que la violación que es motivo de la reclamación de la autora es de carácter continuo.

**13.11** Por lo tanto, concluyo que la reclamación es admisible tanto *ratione materiae* como *ratione temporis*.

**13.12** La autora solicita al Comité que concluya que ha habido una violación de la Convención y que ordene al Estado Parte que le brinde un remedio efectivo y que revise asimismo la legislación discriminatoria.

**13.13** En lo que respecta a la solicitud de la autora, considero que hay una violación de la Convención en general. En cuanto a la modificación de la legislación en cuestión, el Estado Parte ya la ha introducido. Es posible que no se acceda a la solicitud de la autora de un remedio efectivo. Reconozco que hubo discriminación contra la autora en la legislación española de entonces, pero esto no justificaría la derogación de un real decreto en el presente. Cabe esperar que la autora se sienta reivindicada por el reconocimiento de que en efecto hubo discriminación contra ella.

(Firmado) Mary Shanti Dairiam

6 *Ibíd.* 7 Véanse *Nallaratnam Singarasa c. Sri Lanka*, caso No. 1033/2001, dictamen adoptado el 21 de julio de 2004; *Alexander Kouidis c. Grecia*, caso No. 1070/2002, dictamen adoptado en marzo de 2006.



**COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER 34A PERÍODO DE SESIONES 16 DE ENERO A 3 DE FEBRERO DE 2006 CEDAW/C/34/D/8/2005. RAHIME KAYHAN V. TURQUÍA. COMUNICACIÓN NO. 8/2005.**

*Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer respecto de la Comunicación No. 8/2005*

Presentada por: Rahime Kayhan Presunta víctima: La autora (representada por una abogada, la Sra. Fatma Benli Estado Parte: Turquía Fecha de la comunicación: 20 de agosto de 2004 Referencia: Transmitida al Estado parte el 10 de febrero de 2005 (no se publicó como documento)

*El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, creado en virtud del artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,*

*Reunido el 27 de enero de 2006, Adopta la siguiente:*

Decisión sobre la admisibilidad

**1.1** La autora de la comunicación de fecha 20 de agosto de 2004 es la Sra. Rahime Kayhan, nacida el 3 de marzo de 1968 y nacional de Turquía. Afirma ser víctima de una violación por Turquía del artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La autora está representada por una defensora, la Sra. Fatma Benli, abogada. La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 19 de enero de 1986 y el 29 de enero de 2003, respectivamente.

Los hechos expuestos por la autora

**2.1** La autora, maestra de religión y ética, está casada y tiene tres hijos, con edades comprendidas entre 2 y 10 años. Desde los 16 años usa un velo que le cubre el pelo y el cuello (pero no el rostro), incluso cuando estudiaba en una universidad estatal.

**2.2** El 26 de septiembre de 1991, la autora fue contratada para trabajar en la escuela secundaria estatal Bursa Karacabey Imam Hatip, dependiente del Ministerio de Educación. El 12 de septiembre de 1994 se incorporó a la escuela secundaria Erzurum Imam Hatip, donde dictó clases los cinco años siguientes, hasta que fue transferida a la escuela secundaria de primer ciclo Mehmetcik. Cuando fue nombrada a su primer puesto, la autora ya se cubría la cabeza con un velo, así como cuando fue fotografiada para sus tarjetas de identificación (por ejemplo, su permiso de conducción y sus tarjetas de identificación de maestra y del seguro médico).

**2.3** El 16 de julio de 1999, la autora recibió una advertencia al respecto y posteriormente se le redujo una parte del salario (1/30) por usar el velo. Interpuso entonces un recurso contra esa sanción pero durante la tramitación del mismo entró en vigor la Ley de amnistía (No. 4455), a raíz de la cual se retiraron de su expediente las advertencias y la sanción.

**2.4** El 13 de enero de 2000, la autora recibió un documento en el que se indicaba que se había abierto una investigación sobre una denuncia según la cual ella no respetaba el reglamento relativo a su aspecto personal, entraba al salón de clase con su cabello cubierto, y perturbaba la paz, el orden, el trabajo y la armonía de la institución con objetivos ideológicos y políticos. Se le pidió que presentara una declaración por escrito.

**2.5** El 8 de febrero de 2000, la autora se defendió diciendo que no había actuado en absoluto de manera que perturbara la paz y el orden de la institución. Ella había trabajado con empeño durante los ocho últimos años a pesar de tener dos hijos pequeños, nunca había tenido objetivos políticos o ideológicos, había sido elogiada en numerosas ocasiones por los inspectores por su labor docente y era una persona que amaba a su país y apoyaba plenamente a la república y a la democracia. Además, procuraba inculcar en la juventud turca devoción por su país y nación.

**2.6** El 29 de marzo de 2000, el Ministerio de Educación informó a la autora de que tenía derecho a examinar su expediente y defenderse oralmente o ser defendida por un abogado.

**2.7** La autora respondió enviando las declaraciones juradas de diez personas que afirmaban que las acusaciones e imputaciones contra ella eran falsas. Su abogada presentó declaraciones escritas y orales al Consejo Disciplinario Superior, afirmando que las denuncias contra la autora eran falsas y que según el informe de la investigación, no había indicios de que “hubiera perturbado la armonía”. Si era castigada, ese castigo representaría una violación de principios del derecho de carácter nacional e internacional, incluida la libertad de trabajo, religión, conciencia, pensamiento y elección. Además, supondría una discriminación y una vulneración del derecho a realizarse como persona física y espiritualmente.

**2.8** La autora señala que el 9 de junio de 2000 fue destituida arbitrariamente de su cargo por el Consejo Disciplinario Superior. En la decisión del Consejo se dio a entender que el hecho de que la autora llevara un velo en la cabeza en el aula equivalía a “perturbar la paz, el orden y la armonía laboral” de la institución por medios políticos, según lo dispuesto en el artículo 125E/a de la Ley de los Funcionarios Públicos (No. 657). A consecuencia de lo anterior, la autora perdió de forma permanente su condición de funcionaria pública. Entre otras cosas, perdió su medio de subsistencia en gran medida, las deducciones que se acreditarían a su pensión de jubilación, los intereses sobre su sueldo e ingresos, su subsidio de educación y su seguro médico. Tampoco podría enseñar en una escuela privada si usaba un velo, puesto que se supone que en Turquía las escuelas privadas dependen del Ministerio de Educación Nacional. Nadie querría contratar a una mujer que había recibido la más grave de las sanciones disciplinarias.

**2.9** El 23 de octubre de 2000, la autora interpuso un recurso ante el Tribunal Administrativo de Erzurum, exigiendo que se anulase su destitución puesto que no había violado el artículo 125E/a de la Ley de los Funcionarios del Estado al usar un velo. A lo sumo, debía haber sido amonestada o sancionada, no destituida. La autora afirma que la sanción carecía de un fundamento legítimo y no era una intervención necesaria para una sociedad democrática.

**2.10** El 22 de marzo de 2001, el Tribunal Administrativo de Erzurum desestimó el recurso y dictaminó que el castigo impuesto a la autora no vulneraba la ley.

**2.11** El 15 de mayo de 2001, la autora interpuso un recurso contra la decisión del Tribunal Administrativo de Erzurum y afirmó que para que se aplicara el artículo 125E/a de la Ley

de los Funcionarios Públicos (No. 657) era necesario haber cometido un acto concreto contra el orden público y no existía prueba alguna de que la autora hubiera cometido un acto de esa índole. Ella se había cubierto la cabeza, violando así el Reglamento relativo a la indumentaria del personal que trabaja en oficinas y establecimientos públicos.

**2.12** El 9 de abril de 2003, el Director del 12º Departamento del Consejo de Estado desestimó dicho recurso y confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Erzurum, basándose en el hecho de que estaba justificada en el procedimiento y en la ley. La autora fue notificada de la decisión definitiva el 28 de julio de 2003.

La denuncia

**3.1** La autora alega ser víctima de una violación por el Estado parte del artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Al destituir la y poner fin a su condición de funcionaria pública por haber usado un velo, prenda de uso exclusivo de la mujer, el Estado parte habría violado el derecho de la autora al trabajo, a las mismas oportunidades de empleo que los demás, así como su derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo, a las prestaciones por jubilación y a la igualdad de trato. La autora sería una de más de 1.500 funcionarias públicas que han sido destituidas por usar un velo.

**3.2** La autora afirma asimismo que el derecho a su propia identidad personal incluye el derecho a elegir un atuendo islámico sin ser objeto de discriminación. Piensa que la libertad de religión y de pensamiento conllevan el derecho a llevar un velo. Si ella no hubiera considerado el velo algo tan importante y fundamental, no habría comprometido los ingresos y el futuro de su familia. La autora piensa que el acto de obligarla a elegir entre trabajar y no cubrirse la cabeza vulnera sus derechos fundamentales amparados en las convenciones internacionales. Considera que se trata de una medida injusta, jurídicamente imprevisible, ilegítima e inaceptable en una sociedad democrática.

**3.3** La autora alega que la acción seguida contra ella fue arbitraria porque no se basó en ninguna ley ni decisión judicial. El único código en materia de indumentaria es el llamado Reglamento relativo a la indumentaria del personal que trabaja en oficinas y establecimientos públicos, de 25 de octubre de 1982, en cuyo artículo 5 se prohíbe cubrirse la cabeza en el lugar de trabajo. Se alega que ese reglamento ya no se aplica en la práctica y que no se ha amonestado ni disciplinado a las personas que lo desobedecen.

**3.4** La autora también alega que el castigo por vulnerar el artículo 125A/g de la Ley de los Funcionarios Públicos (No. 657) sobre la cuestión de la indumentaria es una amonestación (para la primera infracción) y una sanción (para una infracción repetida). A pesar de ello, la autora fue presuntamente castigada por el delito de “perturbar la paz, el orden, y el funcionamiento de las instituciones con objetivos ideológicos y políticos”, sin pruebas de que ella haya cometido ese delito. Por ende, la autora sostiene que las decisiones del Tribunal Administrativo de Erzurum y del Consejo de Estado se basaron en la aplicación de una disposición improcedente. Además, no responden a la pregunta de por qué sus acciones se consideraron acciones de carácter político e ideológico. La autora se pregunta por qué la administración le permitió usar un velo durante nueve años si se trataba de una acción de carácter ideológico.

**3.5** El castigo al que la autora se vio sometida restringió su derecho al trabajo, vulneró la igualdad entre los empleados y fomentó un clima de intolerancia en el centro de trabajo, al

categorizar a las personas según su indumentaria. Ella alega que si se hubiera tratado de un hombre con ideas similares, no habría sido castigado de esa manera.

**3.6** Tras haber sido injustamente expulsada de la administración pública y de la docencia, la autora se ve obligada a interponer recurso ante el Comité y le pide que dictamine que el Estado parte ha vulnerado sus derechos y la ha discriminado por motivos de sexo. Además, pide al Comité que recomiende al Estado parte que modifique el Reglamento relativo a la indumentaria del personal que trabaja en oficinas y establecimientos públicos, impida a las Juntas Disciplinarias Superiores que impongan castigos a menos que se trate de infracciones probadas y concretas, y levante la prohibición de usar el velo.

**3.7** Por lo que respecta a la admisibilidad de la comunicación, la autora sostiene que tras el recurso que presentó ante el Consejo de Estado, se han agotado los recursos de la jurisdicción. También afirma que no ha presentado la comunicación a ninguna otra instancia internacional.

Observaciones del estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación

**4.1** En su comunicación de 10 de mayo de 2005, el Estado parte afirma que no se han agotado los recursos internos, pues la autora no ejerció una acción de conformidad con el reglamento sobre reclamaciones y solicitudes presentados por los funcionarios públicos aprobada por decreto 8/5743 del Consejo de Ministros, de 28 de noviembre de 1982 y publicada en la Gaceta Oficial el 12 de enero de 1983. Además, la autora no ejerció una acción ante el Parlamento (Gran Asamblea Nacional) de Turquía con arreglo al artículo 74 de la Constitución, ni empleó el recurso pre visto en la sección 3 (Recursos contra decisiones), artículo 54 de la Ley de procedimiento de juicios administrativos.

**4.2** El Estado parte sostiene que la misma cuestión ha sido examinada por otra instancia de investigación internacional. En particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó un caso similar en que la demandante, Leyla Şahin, adujo que no había podido concluir sus estudios por llevar velo, lo cual constituye una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal dictaminó unánimemente que no se había violado el artículo 9 de ese Convenio (libertad de pensamiento, conciencia y religión) y que no era necesario examinar las afirmaciones de que se habían violado los artículos 10 (libertad de expresión), 14 (prohibición de la discriminación) y 2 del Protocolo Facultativo No. 1 de ese Convenio (educación).

**4.3** El Estado parte afirma que los hechos sobre los cuales versa la comunicación ocurrieron antes de 2002, año en que entró en vigor el Protocolo Facultativo en Turquía. La autora fue despedida el 9 de junio de 2000, por lo que su comunicación es inadmisble de conformidad con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**4.4** El Estado parte observa además que la comunicación viola el espíritu de la Convención porque sus afirmaciones no son pertinentes para la definición de la discriminación contra la mujer que figura en el artículo 1 de la Convención. La indumentaria de los funcionarios públicos se especifica en el Reglamento relativo a la indumentaria del personal que trabaja en oficinas y establecimientos públicos, preparado de conformidad con la Constitución y las leyes pertinentes. Ese Reglamento se aplica a los funcionarios públicos de ambos sexos, a quienes se aplican las mismas medidas disciplinarias y legales que se aplicaron a la autora, y no hay ningún elemento del Reglamento, ya sea en cuanto al contenido o a la aplicación, que constituya una discriminación contra la mujer. En sus fallos, los tribunales supremos, como el Tribunal constitucional del Consejo de Estado, subrayan la obligación de los

funcionarios públicos y otros empleados públicos de cumplir los códigos relativos a la indumentaria. Cuando una persona (hombre o mujer) se incorpora a la administración pública, lo hace en conocimiento de las disposiciones pertinentes de la Constitución, otras leyes y el derecho consuetudinario, y está obligada a respetar el código de indumentaria. Es evidente que la Sra. Kayhan procedió sistemáticamente en contra de las leyes pertinentes, a saber, el artículo 129 de la Constitución, el artículo 6/1 y 19 de la Ley No. 657 sobre funcionarios públicos y el artículo 5a del Reglamento relativa a la indumentaria del personal que trabaja en oficinas y establecimientos públicos. El tribunal competente decidió que la Sra. Kayhan insistió en presentarse en el trabajo y asistir a sus conferencias con la cabeza cubierta, a pesar de las advertencias y sanciones que ello podría entrañar. En consecuencia, fue separada del servicio de conformidad con el artículo 125/E-a de la Ley No. 657 sobre funcionarios públicos (perturbar la paz y el orden del lugar de trabajo por motivos políticos e ideológicos). Sus creencias religiosas sólo le incumben a ella, que tiene derecho a actuar y a vestirse como desea en privado. No obstante, como funcionaria pública, debe respetar los principios y las normas del Estado. De conformidad con el carácter público de su trabajo, está obligada a observar las leyes y los reglamentos mencionados. No ha habido discriminación al adoptar medidas disciplinarias contra la autora, ni hay contradicciones en la ley. Al aplicar las normas pertinentes y el derecho consuetudinario, no se discrimina entre hombres y mujeres. El Tribunal Constitucional ya ha pronunciado fallos al respecto, los cuales constituyen la base de la aplicación de las leyes y otras normas de Turquía. A la luz de esos fallos, cabe señalar que la prohibición de que las empleadas públicas lleven velo en el lugar de trabajo no constituye una discriminación en su contra, sino que tiene por objeto que se cumplan las leyes y demás reglamentos vigentes. Las normas sobre indumentaria (de hombres y mujeres) en la administración pública están claramente definidas en las disposiciones de las leyes y reglamentos pertinentes. En consecuencia, es sabido que quienes deseen incorporarse a la administración pública han de cumplir normas relativas a la indumentaria.

**4.5** Por las razones mencionadas, el Estado parte considera que la comunicación de la autora debe considerarse inadmisible en el contexto de la discriminación.

Observaciones de la autora acerca de las afirmaciones del estado parte  
Respecto de la admisibilidad de su comunicación

**5.1** La autora sostiene que se dirigió al tribunal administrativo cuando fue despedida, que perdió su condición de funcionaria pública y que apeló al Consejo de Estado cuando el tribunal administrativo falló en su contra. Aduce que el Consejo de Estado es la más alta instancia a la que podía apelar, y que perdió esa apelación. La autora no pudo ejercer una acción para que se dejara sin efecto el código relativo a la indumentaria de los funcionarios públicos porque hay un plazo de 60 días para ejercer esa acción desde el momento en que un reglamento se publica en la Gaceta Oficial o se ha puesto fin al trato considerado discriminatorio. El Reglamento relativo a la indumentaria del personal que trabaja en oficinas y establecimientos públicos se publicó en la Gaceta Oficial el 12 de enero de 1983, cuando la autora tenía 15 años de edad y aún no era funcionaria pública. La autora considera que no tenía necesidad de agotar ese recurso porque ya había emprendido la vía judicial alegando que se le había dispensado un trato injusto.

**5.2** La autora afirma que apelar al Parlamento no es un recurso que deba agotar con respecto a la discriminación que padeció porque los recursos deben aportar soluciones

exactas y claras no sólo en teoría, sino también en la práctica. Aduce que los únicos recursos que estaba obligada a emplear eran de carácter judicial. La autora sostiene además que no tenía necesidad de recurrir al procedimiento regido por el artículo 54 de la Ley de procedimiento de juicios administrativos. Considera que se trata de un recurso extraordinario porque entraña la revisión de la decisión en cuestión por la misma autoridad que la ha adoptado. En consecuencia, no es posible de hecho obtener un resultado efectivo dirigiéndose al 12º Departamento del Consejo de Estado. A modo de fundamentación, la autora aduce que las demandas de otras dos demandantes, una auxiliar de laboratorio y una enfermera, fueron desestimadas porque “no había motivo para que fuera corregida la decisión” por el mismo Departamento del Consejo de Estado. La autora considera que ese procedimiento habría sido una pérdida de tiempo y habría entrañado una carga pecuniaria.

**5.3** La autora aduce que su denuncia no versa sobre la misma cuestión examinada por otra instancia internacional de investigación o arreglo de controversias. No se ha dirigido a otros órganos internacionales. La demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Leyla Şahin, es otra persona, y el caso tiene características diferentes. El objeto y las características de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Convenio Europeo de Derechos Humanos son completamente distintos. Además, el derecho a trabajar no está abarcado en este último instrumento, por lo que presentar una petición ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no debería considerarse lo mismo que señalar una comunicación a la atención del Comité.

**5.4** La autora afirma que su comunicación no tiene plazo, porque el efecto de la discriminación que ha padecido ha continuado después de que entró en vigor en Turquía el Protocolo Facultativo. La autora fue expulsada de la administración pública y nunca podrá volver a asumir sus antiguas funciones. Tampoco puede trabajar de maestra en un colegio privado, se ha visto privada de su seguro social y ha perdido su seguro médico.

**5.5** La autora afirma que los derechos cuya violación denuncia son derechos protegidos por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Sostiene que la discriminación de la que fue objeto ocurrió porque llevaba velo. Probablemente, un empleado o una empleada que violara otra norma del Reglamento relativo a la indumentaria del personal que trabaja en oficinas y establecimientos públicos podría seguir trabajando. El comportamiento de la autora no justificaba su exclusión de la administración pública. La sanción que debió aplicarse en su caso por desobedecer el código relativo a la indumentaria tendría que haber sido una advertencia o un llamado de atención, pero fue despedida. La autora afirma que la severidad de la sanción es prueba de la discriminación de que ha sido objeto. A su juicio, prohibir el uso del velo niega a la mujer su capacidad de decidir, menoscaba su dignidad y atenta contra la noción de igualdad entre los géneros. Prohibir el uso del velo genera desigualdad entre las mujeres en los ámbitos laboral y educativo.

Otras observaciones del estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación

**6.1** El caso de Leyla Şahin ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la comunicación de la autora son en esencia idénticos, independientemente de que se trate de una estudiante y una maestra, respectivamente. Independientemente del género, las personas gozan de libertad e igualdad para llevar la indumentaria que deseen. En la esfera pública, deben respetar las normas.

**6.2** El Estado parte explica que en virtud del derecho administrativo de Turquía, las leyes administrativas crean un nuevo estado de derecho y tienen consecuencias jurídicas inmediatas. Los contenciosos de carácter civil no tienen por efecto la suspensión de las decisiones. Son los tribunales quienes anulan dichas decisiones. La Sra. Kayhan fue despedida el 9 de junio de 2000 por decisión de la Junta Disciplinaria Superior del Ministerio de Educación Nacional. A raíz de esa decisión, perdió su condición de funcionaria pública. Por consiguiente, la fecha pertinente que ha de tenerse en cuenta a la hora de decidir si la comunicación es inadmisible en virtud de lo dispuesto en el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo sería el 9 de junio de 2000, fecha anterior a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en Turquía.

**6.3** El Estado parte mantiene que la comunicación es incompatible con las disposiciones de la Convención según lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. El Estado parte considera sin fundamento la afirmación de la autora en el sentido de que todavía estaría empleada si hubiera sido un hombre o si no hubiera respetado cualquier otra disposición del código relativo a la indumentaria de los funcionarios públicos. La autora fue despedida porque se descubrió que su postura emanaba de sus opiniones políticas e ideológicas. Las mismas sanciones se aplicarían a los funcionarios públicos de sexo masculino cuyos actos se basaran en motivos políticos e ideológicos. El sexo no es una consideración y no influye en la sanción; por consiguiente, no existe discriminación por motivos de sexo.

**6.4** El Estado parte argumenta que no existe discriminación de la mujer en lo que concierne a su participación en la vida social, la educación y la actividad laboral en la esfera pública. Las estadísticas sobre el número y el porcentaje de mujeres que trabajan en escuelas e instituciones académicas corroboran claramente esta afirmación. Muchas mujeres ocupan cargos públicos de alto nivel en calidad de juezas, gobernadoras, administradoras de alto rango, decanas y presidentas de universidades, sin olvidar los cargos de Presidenta del Tribunal Constitucional y Presidenta del Consejo de Investigaciones Científicas y Técnicas de Turquía (TUBITAK).

**6.5** El Estado parte afirma que los recursos ordinarios son aquellos que debe interponer un demandante dentro de plazos preestablecidos para recurrir a una decisión o solicitar su reconsideración (“revisión del fallo”). En virtud del artículo 54 de la Ley de procedimiento de juicios administrativos (No. 2577), las partes pueden solicitar una “revisión del fallo” en un plazo de 25 días. Los motivos que justifican la interposición del recurso son: si no se atienden las reclamaciones u objeciones que afectan al fondo del litigio, si existen elementos contradictorios, si existe un error de derecho o un vicio de forma; o si ha existido fraude o falsificación que afecte al fondo del litigio. Las solicitudes son recibidas por las secciones del Consejo de Estado, las Asambleas Generales de las secciones administrativa, fiscal y de primera instancia y los tribunales administrativos regionales que han dictado las decisiones que se han de revisar. Los jueces que han intervenido en la adopción de una decisión no pueden participar en la revisión de la (misma) decisión.

**6.6** Aunque la autora afirma que su recurso ante el Consejo de Estado es suficiente para satisfacer los requisitos del párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, por considerar que el recurso de “revisión del fallo” es un recurso extraordinario, el Estado parte argumenta que la “revisión del fallo” es un recurso ordinario del derecho administrativo de Turquía que debe utilizarse después de que una instancia de apelación ha dictado una

decisión. El hecho de que la autora considere que el recurso no fue efectivo no es pertinente a la cuestión del agotamiento de los recursos internos y refleja únicamente la opinión personal de su abogada. El Estado parte mantiene que existen dictámenes ejemplares del Consejo de Estado favorables a demandantes que han solicitado una “revisión del fallo” y que la comunicación debe declararse inadmisible por no haberse agotado los recursos internos.

**6.7** Refiriéndose a la afirmación de la autora de que no tenía ni la posibilidad ni el derecho de presentar una reclamación con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento sobre reclamaciones y solicitudes presentadas por los funcionarios públicos, el Estado parte afirma que la afirmación de la autora se basa en una comprensión errónea del procedimiento. La autora parece haber entendido el argumento del Estado parte en el sentido de que ella debía impugnar el Reglamento relativo a la indumentaria del personal que trabaja en oficinas y establecimientos públicos, con miras a conseguir su anulación. El Estado parte explicó que no había sido su intención dar esa impresión y que había argumentado que la autora no hizo uso de una vía de presentación de reclamaciones prevista en el Reglamento sobre reclamaciones y solicitudes presentadas por los funcionarios públicos.

**6.8** Con respecto al recurso previsto en el artículo 74 de la Constitución de Turquía, el Estado parte explica que las solicitudes y reclamaciones en relación con autores particulares, el público [en general] o la validez de las medidas adoptadas se presentarán por escrito a las autoridades competentes y a la Gran Asamblea Nacional de Turquía. Asimismo, los resultados se darán a conocer por escrito a los peticionarios. En la Ley No. 3071, de 1º de noviembre de 1984, se establece el procedimiento relativo al derecho de petición. No se tramitarán según dicho procedimiento las peticiones relativas a asuntos que son competencia del poder judicial. La Comisión de Peticiones debe examinar y tramitar en un plazo de 60 días las peticiones presentadas a la Gran Asamblea Nacional de Turquía.

Deliberaciones del comité Relativas a la admisibilidad de la comunicación

**7.1** De conformidad con el artículo 64 de su reglamento, el Comité decidirá si la comunicación es admisible o inadmisible conforme al Protocolo Facultativo de la Convención.

**7.2** De conformidad con el artículo 66 de su reglamento, el Comité tal vez decida examinar la cuestión de la admisibilidad y el fondo de la comunicación por separado.

**7.3** El Comité observa que el Estado parte argumenta que la comunicación debe declararse inadmisible según lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, porque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha examinado un caso similar. La autora asegura al Comité que no ha presentado su reclamación a ninguna otra instancia internacional y señala las diferencias que existen entre su reclamación y el caso de *Leyla Şahin c. Turquía*. En sus comienzos, el Comité de Derechos Humanos puntualizó en su jurisprudencia que la identidad del autor era uno de los elementos que tenía en cuenta para decidir si una comunicación presentada con arreglo a lo dispuesto en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos era el mismo asunto que estaba siendo examinado con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. En el caso *Fanali c. Italia* (comunicación No. 075/1980), el Comité de Derechos Humanos afirmó lo siguiente:

“el concepto de ‘el mismo asunto’, según el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, debe entenderse que incluye la misma reclamación relativa al

mismo individuo, presentada por él mismo o por cualquier otro que tenga capacidad para actuar en su nombre ante el otro órgano internacional.”

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer concluye que la presente comunicación no es inadmisibles según lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, porque su autora es una persona diferente de Leyla Şahin la mujer a quien se refirió el Estado parte.

**7.4** Según lo dispuesto en el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Comité declarará inadmisibles toda comunicación cuando los hechos objeto de la comunicación hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo para el Estado parte interesado, salvo que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha. Al examinar dicha disposición, el Comité observa que la fecha crucial, según el argumento del Estado parte, fue el 9 de junio de 2000, fecha en que la autora fue destituida de su cargo como maestra. Esa fecha es anterior a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Turquía, el 29 de enero de 2003. El Comité señala que, a consecuencia de su despido, la autora ha perdido su condición de funcionaria pública de conformidad con el artículo 125E/a de la Ley de funcionarios públicos (No. 657). También están en juego los efectos de la pérdida de su condición, es decir, su medio de subsistencia en gran medida, las deducciones que se acreditarían a su pensión de jubilación, los intereses sobre su sueldo y sus ingresos, su subsidio de educación y su seguro médico. Por consiguiente, el Comité considera que los hechos continúan produciéndose después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte y justifican la admisibilidad de la comunicación *ratione temporis*.

**7.5** Según el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (la norma de los recursos de la jurisdicción interna), el Comité no podrá declarar admisible una comunicación “a menos que se haya cerciorado de que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que brinde por resultado un remedio efectivo”. La norma de los recursos de la jurisdicción interna debe garantizar que un Estado parte tiene la oportunidad de proporcionar, por conducto de su sistema jurídico, un remedio para una violación de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención antes de que el Comité examine la violación. Esa norma no tendría objeto si los autores presentaran al Comité la sustancia de una reclamación que no hubiera sido presentada a una autoridad nacional competente. El Comité de Derechos Humanos exige lo mismo a los autores de comunicaciones presentadas con arreglo a lo dispuesto en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>12</sup>.

**7.6** El Comité observa que la primera vez que la autora se refiere a la interposición de un recurso fue respecto de una advertencia y una deducción de su sueldo por cubrirse la cabeza con un velo en la escuela donde enseñaba en julio de 1999. La autora afirmó haber declarado en su petición al tribunal que la sanción impuesta por su infracción debía haber sido una advertencia y no “un castigo mayor”. En esa ocasión, la autora no planteó la cuestión de la discriminación por motivos de sexo. La autora fue perdonada en virtud de la

---

<sup>12</sup> 1 Véase, por ejemplo, *Antonio Parra Corral c. España* (comunicación No. 1356/2005), párr. 4.2.

Ley de amnistía (Ley 4455). La siguiente oportunidad de plantear la cuestión de la discriminación por motivos de sexo llegó en febrero de 2000, cuando la autora se defendió mientras estaba siendo investigada por haber entrado presuntamente en un aula con el cabello cubierto y porque “con objetivos ideológicos y políticos perturbó la paz, el orden y la armonía laboral de la institución”. En su defensa la autora se centró en cuestiones políticas e ideológicas, desafiando al Ministerio de Educación a que demostrara cuándo y cómo había perturbado la paz y el orden de la institución. Su abogada la defendió ante el Consejo Disciplinario Superior con un alegato sobre la existencia de un error de derecho. Su abogada también afirmó que si la autora era castigada, sería en violación de su derecho al trabajo y su libertad de religión, conciencia, pensamiento y elección, así como de la prohibición de discriminación y la inmunidad de la persona, el derecho a realizarse como persona física y espiritualmente y otros principios del derecho de carácter nacional e internacional. Cuando la autora presentó un recurso contra su destitución como funcionaria del Estado al Tribunal Administrativo de Erzurum el 23 de octubre de 2000, basó sus reclamaciones en nueve motivos, entre los cuales no figuraba la discriminación por motivos de sexo. El 15 de mayo de 2001 la autora recurrió ante el Consejo de Estado la decisión del tribunal administrativo de Erzurum. El 9 de abril de 2003 se dictó la última decisión contra la autora. El Comité observa que la autora no trató de acogerse a ningún otro recurso de la jurisdicción interna.

**7.7** En marcado contraste con las reclamaciones presentadas ante las autoridades nacionales, el punto clave de la reclamación presentada al Comité es que la autora es víctima de una violación por el Estado parte del artículo 11 de la Convención, por el hecho de haber sido despedida y haber perdido su condición de funcionaria pública por llevar la cabeza cubierta con un velo, prenda de uso exclusivo de la mujer. Por haber hecho esto, el Estado parte presuntamente violó su derecho al trabajo y a las mismas oportunidades de empleo, así como su derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo, a las prestaciones por jubilación y a la igualdad de trato. El Comité no puede sino concluir que, antes de presentar una comunicación al Comité, la autora debería haber presentado a los órganos administrativos a los que acudió argumentos relativos a la cuestión de la discriminación por motivos de sexo en sustancia y de conformidad con los requisitos de procedimiento vigentes en Turquía. Por esa razón, el Comité concluye que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna a efectos de la admisibilidad de las reclamaciones de la autora en relación con el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

**7.8** El Comité observa que el Estado parte señaló que estaban disponibles otros recursos que la autora no utilizó, a saber, la reconsideración (“revisión del fallo”), el procedimiento de reclamación previsto en el artículo 74 de la Constitución de Turquía y un procedimiento previsto en el Reglamento sobre reclamaciones y solicitudes presentadas por los funcionarios públicos. No obstante, el Comité considera que la información que se le ha facilitado sobre el remedio que razonablemente se podía esperar de esos recursos no es lo suficientemente clara para pronunciarse sobre su eficacia en relación con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. En cualquier caso, el Comité considera innecesario hacer esa determinación o examinar si la comunicación es inadmisibile por otros motivos.



**7.9** Por tanto, el Comité decide:a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, por no haberse agotado todos los Recursos de la jurisdicción interna;b) Que se comunique esta decisión al Estado parte y a la autora.





**COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER 380 PERÍODO DE SESIONES 14 DE MAYO A 10 DE JUNIO DE 2007 CEDAW/C/38/D/10/2005. SRA. N. F. S. V. REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE COMUNICACIÓN NO. 10/2005.**

*Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.*

Presentada por: Sra. N. F. S. Presunta víctima: La autora Estado Parte: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte Fecha de la comunicación: 21 de septiembre de 2005 (presentación inicial) Referencias: Transmitida al Estado Parte el 8 de marzo de 2006 (no se publicó como documento)

*El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, establecido en virtud del artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

*Reunido el 30 de mayo de 2007 Adopta la siguiente:*

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sra. Ferdous Ara Begum, Sra. Magalys Arocha Domínguez, Sra. Meriem Belmihoub-Zerdani, Sra. Saisuree Chutikul, Sra. Dorcas Coker-Appiah, Sra. Mary Shanthi Dairiam, Sr. Cees Flinterman, Sra. Naela Mohamed Gabr, Sra. Françoise Gaspard, Sra. Ruth Halperin-Kaddari, Sra. Violeta Neubauer, Sra. Pramila Patten, Sra. Silvia Pimentel, Sra. Fumiko Saiga, Sra. Hanna Beate Schöpp-Shilling, Sra. Heisoo Shin, Sra. Glenda P. Simms, Sra. Dubravka Šimonović, Sra. Anamah Tan y Sra. Maria Regina Tavares da Silva.

Decisión sobre la admisibilidad

**1.1** La autora de la comunicación de fecha 21 de septiembre de 2005, con información complementaria de fecha 16 de octubre y 2 de diciembre de 2005, es la Sra. N. F. S., una solicitante de asilo pakistaní nacida el 15 de noviembre de 1976 que en la actualidad reside en el Reino Unido con sus dos hijos. La autora alega temer por su vida a manos de su ex marido en el Pakistán y por el futuro y la educación de sus dos hijos si las autoridades del Reino Unido la deportan. La autora no invoca ninguna disposición concreta de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ni demuestra cómo se puede haber violado la Convención, pero sus alegaciones parecen plantear cuestiones relacionadas con los artículos 2 y 3 de la Convención. La autora se representa a sí misma. La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 7 de abril de 1986 y el 17 de diciembre de 2004, respectivamente.

**1.2** La autora solicitó medidas provisionales de protección, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

**1.3** El 8 de marzo de 2006, el Comité pidió al Estado Parte que no deportara a la autora y a sus dos hijos, U. S. e I. S., mientras su caso estaba pendiente de examen en el Comité.

Los hechos expuestos por la autora

**2.1** La autora contrajo matrimonio el 17 de mayo de 1996 y de esta unión nacieron dos hijos, en 1998 y 2000 respectivamente. Inmediatamente después del matrimonio, cambió la personalidad y el comportamiento hacia la autora, del marido quien comenzó a someterla a malos tratos en numerosas ocasiones, en particular cuando se hallaba bajo los efectos del alcohol y las drogas o después de haber perdido en el juego. Mediante amenazas, obligaba a la autora a obtener dinero de sus padres que utilizaba para costear sus vicios.

**2.2** La autora fue víctima de violación marital y, finalmente, se divorció de su marido en agosto de 2002. Posteriormente, la autora huyó a un pueblo cercano con sus dos hijos. Después del divorcio continuó sufriendo el acoso de su ex marido y tuvo que mudarse en dos ocasiones más. La autora lo denunció a la policía, pero no recibió ninguna protección.

**2.3** En enero de 2003, el ex marido de la autora fue a su casa con otros hombres armados con cuchillos y amenazó con matarla. Después de este episodio, la autora decidió huir del país con la ayuda de un agente y dinero de sus padres.

**2.4** La autora llegó al Reino Unido con sus dos hijos el 14 de enero de 2003 y ese mismo día solicitó asilo. Con anterioridad a su llegada al Reino Unido, pasó un día en tránsito en El Cairo. El 27 de febrero de 2003, la Dirección de Inmigración y Nacionalidad del Ministerio del Interior denegó su solicitud de asilo.

**2.5** La autora recurrió contra la “denegación de permiso de entrada en el país y denegación de asilo” por la Dirección de Inmigración y Nacionalidad del Ministerio del Interior, alegando que su traslado supondría una violación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. La autora afirmó que su alegaciones eran verosímiles; que tenía fundados temores de ser perseguida por un agente no estatal, por el motivo previsto en la Convención de 1951 de pertenecer a un determinado grupo social (las mujeres en el Pakistán), que el Pakistán no le brindaba protección suficiente; que no existía ninguna opción real de huida dentro del país y que, en cualquier caso, no sería razonable; y que se había violado el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

**2.6** El 16 de abril de 2004, el juez, actuando como tribunal de primera instancia, desestimó el recurso de la autora tanto en lo referente al asilo como por motivos de derechos humanos. El juez, aunque comprendía la situación de la autora y reconocía los hechos del caso, no aceptó la afirmación de la autora de que no se podía alejar más de su ex marido en el interior del Pakistán. En consecuencia, concluyó que no consideraba que hubiese una posibilidad grande o razonable de que la autora corriera peligro de seguir perseguida a su regreso al Pakistán si se trasladaba a otro lugar dentro del país. Además, consideró que las dificultades que la autora podía encontrar a su regreso no constituirían persecución como tal y que la autora estaría suficientemente protegida en el Pakistán, entre otras razones porque las partes ya no estaban casadas.

**2.7** El 31 de julio de 2004, el Tribunal de Apelación en Materia de Inmigración denegó a la autora permiso para apelar. La decisión fue comunicada a la autora el 10 de agosto de 2004.

**2.8** La autora impugnó la decisión del Tribunal de Apelación en Materia de Inmigración solicitando una revisión de conformidad con las normas de procedimiento civil

correspondientes ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo de la sala denominada Queens Bench División del Tribunal Superior de Justicia.

**2.9** El 14 de octubre de 2004, el Tribunal Superior ratificó la decisión. No encontró ningún error de derecho y estimó que el juez había concluido con razón, por las razones aducidas, que, incluso reconociendo los hechos del caso según la versión de la autora, ésta no correría ningún riesgo si, al regresar al Pakistán, se trasladaba a un lugar lo suficientemente alejado de la residencia de su ex marido; y que no habría posibilidades reales de que una apelación prosperara. La decisión era firme.

**2.10** El 15 de octubre de 2004, la autora recibió una “notificación de admisión temporal a una persona susceptible de ser detenida”.

**2.11** El 4 de enero de 2005, la autora solicitó al Ministerio del Interior un “permiso de estadía discrecional” o “protección temporal” para permanecer en el Reino Unido por motivos humanitarios.

**2.12** El 1o de febrero de 2005, la Dirección de Inmigración y Nacionalidad escribió a la autora para comunicarle que no había otros recursos y que la decisión relativa a su demanda no sería revocada. Se le recordó que no tenía ningún fundamento para permanecer en el Reino Unido y que debía disponer lo necesario para abandonar el país sin demora. Además, fue informada de a donde debía dirigirse para solicitar ayuda y asesoramiento para regresar a su país.

**2.13** El 29 de septiembre de 2005, la autora se dirigió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando que el Reino Unido había violado sus derechos recogidos en el artículo 3 (prohibición de la tortura) y el artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar). El 24 de noviembre de 2005, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido como comité de tres magistrados, declaró la comunicación inadmisibles porque no revelaban ningún indicio de violación de los derechos y libertades establecidos en el Pacto ni en sus Protocolos.

**2.14** El 8 de mayo de 2006, el Ministerio del Interior rechazó su solicitud de permiso de estadía discrecional por motivos humanitarios. En la decisión se indicaba que no existía ningún fundamento para que la autora permaneciera en el Reino Unido y que la autora debía disponer lo necesario para abandonar el país sin demora. De no hacerlo, el Ministerio del Interior adoptaría medidas para su traslado al Pakistán. No se indicó ningún plazo.

La denuncia

**3.1** La autora alega que viajó al Reino Unido para salvar su vida y asegurar el futuro y la educación de sus hijos. Afirma que, siendo una mujer soltera y con dos hijos, no estaría segura fuera del Reino Unido, y que, si era deportada de vuelta al Pakistán, dejará de estar protegida, su ex marido la matará y el futuro y la educación de sus hijos correrá peligro. En consecuencia, pide que se le permita vivir con sus dos hijos en el Reino Unido y que se le conceda protección temporal. La autora deja claro que, si es deportada, no se llevará a sus hijos.

**3.2** La autora afirma también que los procedimientos de asilo y los procedimientos basados en los derechos humanos no eran justos.

Observaciones del estado parte sobre la admisibilidad

**4.1** En el documento que presentó el 5 de mayo de 2006, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación, arguyendo que la autora no había agotado los recursos internos, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya había examinado el mismo

asunto, y que la comunicación no estaba suficientemente probada y era manifiestamente infundada.

**4.2** Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Estado Parte alega que existen recursos efectivos para la decisión de fecha 8 de mayo de 2006 del Ministerio del Interior, que rechazó la solicitud de la autora de un permiso de estadía discrecional por motivos humanitarios. No obstante, reconoce que, dado que la decisión se había comunicado a la autora al mismo tiempo que las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad, la autora no podría haber agotado este recurso antes de recibir efectivamente la decisión del Ministerio del Interior. Así pues, el Gobierno afirma que ahora la autora puede pedir permiso para solicitar la revisión judicial por parte del Tribunal Superior. El Estado Parte considera muy improbable que se le conceda este permiso, dada la historia del caso y el hecho de que esta solicitud se basaría en las razones de hecho y de derecho ya expuestas ante las autoridades nacionales (y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos). El Estado Parte observa que la autora no había formulado nunca antes una denuncia basada en la discriminación por su condición de mujer ante las autoridades o los tribunales nacionales y, por lo tanto, las autoridades y los tribunales nacionales todavía no habían tenido oportunidad de examinar la afirmación de la autora de que las decisiones suponían una discriminación por razón de sexo. En este sentido, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en la que se explica el propósito de que se agoten los recursos de jurisdicción interna<sup>13</sup>. El Estado Parte observa además que esa alegación sería pertinente cuando el Ministerio del Interior examinara el caso de la autora y, en consecuencia, podría formar parte, oportunamente de los argumentos en apoyo de una petición de permiso para solicitar una revisión judicial al Tribunal Superior. Si bien reconoce que tal vez no fuera necesario que la autora se refiriera concretamente a ningún artículo en particular ante las autoridades nacionales, el Estado Parte mantiene que, para que una solicitud se considere admisible, la autora debe invocar el derecho o derechos sustantivos pertinentes reconocidos en la Convención.

**4.3** El Estado Parte también sostiene que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, la comunicación es inadmisibile porque el mismo asunto ya ha sido examinado de acuerdo con otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, en este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Estado Parte afirma que las actuaciones individuales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituyen procedimientos de examen o arreglo internacionales<sup>14</sup>. Asimismo, se refiere al concepto de “mismo asunto”<sup>15</sup> y mantiene que la

---

<sup>13</sup>El Estado Parte se refiere al párrafo 8.3 de la comunicación No. 222/78 del Comité de Derechos Humanos, *T. K. c. Francia* (CCPR/C/37/D/222/1987).

<sup>14</sup>El Estado Parte se refiere a *The International Covenant on Civil and Political Rights – Cases, Materials and Commentary*, de Joseph, Schultz y Castan (2a edición, 2004), párr. 5.06.

<sup>15</sup>El Estado Parte se refiere a la jurisprudencia sobre la noción de “mismo asunto” del Comité de Derechos Humanos, contenida en las comunicaciones No. 75/1980 *Fanly c. Italy* (CCPR/C/18/D/75/1980), párr. 7.2 y 168/1984 *V. O. c. Noruega* (CCPR/C/25/D/168/1984), párr. párr. 4.4. Se refiere también a las comunicaciones del Comité de Derechos Humanos Nos. 993/2001, 994/2001 y 995/2001, párr. 6.4.

autora presentó una denuncia idéntica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>16</sup>, a la que se asignó el número de solicitud 116/05. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos la rechazó como inadmisibile porque no revelaba ningún indicio de violación de los derechos y libertades establecidos en el Pacto ni en sus Protocolos. Así pues, el Estado Parte sostiene que la presente comunicación es inadmisibile de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**4.4** El Estado Parte afirma además que la presente comunicación no está suficientemente demostrada y es manifiestamente infundada. Según afirma, la comunicación no aporta pruebas suficientes, pues se basa en los mismos hechos que la solicitud de asilo examinada y rechazada por las autoridades nacionales, y no explica el fundamento jurídico en base al cual la autora podría alegar una violación de la Convención por el Estado Parte por la forma en que sus autoridades nacionales trataron su caso de demanda de asilo y violación de los derechos humanos o por la forma en que se está tratando a la autora (y a sus hijos) mientras residen temporalmente en el Reino Unido. La autora no afirma que el Estado Parte sea responsable de ninguna violación de los derechos de la autora consagrados en la Convención que pueda haberse producido en su país de origen, que es un Estado Parte en la Convención. La autora no ha determinado en qué disposición de la Convención se basa su comunicación o su demanda ante las autoridades nacionales y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y ambas instancias han examinado su afirmación y han rechazado su afirmación de que su traslado al Pakistán crea “razones de peso para creer que existe un riesgo real” de que se viole su derecho a no ser torturada o sometida a tratos o castigos inhumanos o degradantes. Además, autora no ha presentado ningún hecho o argumento nuevo para refutar esta valoración.

**4.5** Por las razones antes expuestas, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibile en virtud del párrafo 1 y/o del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

Comentarios de la autora acerca de las observaciones del estado parte sobre la admisibilidad

**5.1** En su exposición de 25 de julio de 2006, la autora reitera las afirmaciones siguientes: que ella y sus dos hijos fueron víctimas de la brutalidad de su marido; que después, de que el tribunal de familia dictara sentencia a su favor en relación con el divorcio, su ex marido intentó matarla y arrebatarle a sus hijos; que las autoridades pakistaníes no le brindaban protección suficiente; y que, como consecuencia, no tenía más opción que salvarse a ella y a sus hijos abandonando su familia y su país para buscar refugio en el Reino Unido. La autora afirma que ahora vive sin temor, y que lo único que desea es el mejor futuro y la mejor educación posibles para sus hijos.

**5.2** La autora alega que el 31 de julio de 2004 el Tribunal de Apelación en Materia de Inmigración le denegó el permiso para recurrir una decisión del juez. Alega también que recurrió la decisión del Tribunal de Apelación en Materia de Inmigración solicitando una revisión, pero el Tribunal Superior la rechazó el 14 de octubre de 2004. Asimismo, afirma que en la decisión del Tribunal Superior se indicaba que la decisión era firme y que no

---

<sup>16</sup>El Estado Parte añade que, sin embargo, ésta era tal vez ligeramente más concreta en relación con las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos que supuestamente se han violado.

cabía apelación. No obstante, el 7 de diciembre de 2005 la autora solicitó a la Oficina de Apelaciones Civiles de los Reales Tribunales de Justicia una revisión judicial, pero su solicitud fue denegada el 9 de diciembre de 2005. La autora alega asimismo que ya había agotado todos los recursos en relación con su solicitud de que se reconsiderara su caso por motivos humanitarios. Afirma además que había hecho uso de dos recursos extraordinarios a saber dos cartas enviadas al Primer Ministro y a Su Majestad la Reina, respectivamente, solicitando que se le concediera permiso de estadía discrecional por motivos humanitarios.

**5.3** La autora reconoce que se dirigió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 3 (prohibición de la tortura) y del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), pero mantiene que su solicitud fue desestimada porque, en aquel momento, había comunicado al Tribunal que estaba a la espera de la decisión del Ministerio del Interior sobre su solicitud de “permiso de estadía discrecional” o “protección temporal”. También mantiene que su denuncia no se refiere al mismo asunto examinado en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

**5.4** La autora presentó una copia de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que dice lo siguiente: “A la luz de toda la documentación en poder del tribunal y habida cuenta de que las cuestiones objeto de la reclamación estaban dentro de su competencia, el tribunal determinó que éstas no parecían revelar ninguna violación de los derechos y libertades consagrados en el Convenio y en los Protocolos”.

**5.5** La autora mantiene que su comunicación está suficientemente probada y que no es infundada.

Otras observaciones del estado parte sobre la admisibilidad

**6.** En su exposición de fecha 11 de septiembre de 2006, el Estado Parte afirmó que no tenía intención de presentar observaciones adicionales al documento presentado por la autora.

Deliberaciones del comité Relativas a la admisibilidad

**7.1** De conformidad con el artículo 64 de su reglamento, el Comité decidirá si la comunicación es admisible o inadmisible en virtud del Protocolo Facultativo.

**7.2** De conformidad con el artículo 66 de su reglamento, el Comité puede decidir examinar la cuestión de la admisibilidad y el fondo de la comunicación por separado.

**7.3** El Comité considera que la comunicación presentada por la autora plantea la cuestión de la situación en que a menudo se encuentran las mujeres que han huido de su país por miedo a la violencia en el hogar. Recuerda que, en su recomendación general 19 relativa a la violencia contra la mujer, el Comité afirma que la definición de la discriminación contra la mujer contenida en el artículo 1 de la Convención incluye la violencia por razón del género, es decir, la violencia que se ejerce contra la mujer por ser mujer o que afecta a ésta de manera desproporcionada. Señala que el Estado Parte impugna la admisibilidad de la reclamación de la autora con arreglo al párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, porque ésta no aprovechó la posibilidad de pedir permiso para solicitar que el Tribunal Supremo realizara un examen judicial de la negativa a otorgarle una autorización discrecional de estadía en el país por razones humanitarias. En ese sentido, el Comité señala que el Estado Parte considera que no es segura la concesión de permiso a la autora para solicitar un examen judicial. Señala también que el Estado Parte sostiene que la autora nunca presentó una denuncia por discriminación sexual y, en consecuencia, ni las autoridades ni los tribunales nacionales han tenido todavía la oportunidad de decidir sobre una alegación de ese tipo, lo que, en opinión del Comité, debe tenerse en cuenta a la luz de

las obligaciones contraídas por el Estado Parte en virtud de la Convención. Por lo tanto, y en vista de que el Estado Parte considera que una denuncia por discriminación sexual sería importante para que la tuviera en cuenta el Ministerio del Interior cuando examine de nuevo el caso de la autora y, a su debido tiempo, podría incluirse entre los argumentos que sustentaran una petición de permiso para solicitar al Tribunal Supremo un examen judicial, el Comité piensa que la autora debería aprovechar ese recurso. Por esa razón, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer estima inadmisible la presente comunicación en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**7.4** El Comité no tiene razones para considerar la comunicación inadmisible por otros motivos.

**7.5** Por tanto, el Comité decide:a) Que la comunicación es inadmisible en virtud de lo dispuesto en el párrafo

1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, por el hecho de que no se han

Agotado todavía todos los recursos internos;b) Que se comunique esta decisión al Estado Parte y a la autora.



**COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER 370 PERÍODO DE SESIONES 15 DE ENERO A 2 DE FEBRERO DE 2007 CEDAW/C/37/D/11/2006. SRA. CONSTANCE RAGAN SALGADO V. REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE.**

**Comunicación No. 11/2006\***

*Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*

Presentada por: Sra. Constance Ragan Salgado Presunta víctima: La autora Estado Parte: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte Fecha de la comunicación: 11 de abril de 2005 (presentación inicial) Referencias: Transmitida al Estado Parte el 15 de febrero de 2006 (no se publicó como documento)

*El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, establecido en virtud del artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Ferdous Ara Begum, Magalys Arocha Domínguez, Meriem Belmihoub-Zerdani, Saisuree Chutikul, Dorcas Coker-Appiah, Mary Shanthi Dairiam, Cees Flinterman, Naela Mohamed Gabr, Françoise Gaspard, Hazel Gumede Shelton, Ruth Halperin-Kaddari, Tiziana Maiolo, Violeta Neubauer, Pramila Patten, Silvia Pimentel, Fumiko Saiga, Heisoo Shin, Glenda P. Simms, Dubravka Šimonović, Anamah Tan, Maria Regina Tavares da Silva y Zou Xiaoqiao.

*Reunido el 22 de enero 2007 Adopta la siguiente:*

1. decisión sobre la admisibilidad

La autora de la comunicación, de fecha 11 de abril de 2005, es la Sra. Constance Ragan Salgado, una ciudadana británica nacida el 24 de noviembre de 1927 en Bournemouth (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) que actualmente reside en Bogotá (Colombia). La autora alega que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ha violado los derechos que le confieren el artículo 1, el apartado f) del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 9 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer al impedir que su primogénito adquiriera la nacionalidad británica por filiación. La autora se representa a sí misma. La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 7 de mayo de 1986 y el 17 de marzo de 2004, respectivamente.

2. Los hechos expuestos por la autora

**2.1** En 1954, la autora salió de Inglaterra para establecerse con su marido en Colombia. El 16 de septiembre de 1954 nació en Colombia su primogénito, Álvaro John Salgado, hijo de la autora y de padre colombiano. En ese momento, la autora solicitó en el Consulado del Reino Unido que se otorgara a su hijo la nacionalidad británica y se le dijo que el derecho a ella sólo se transmitía por vía paterna y que, como su padre era colombiano, su hijo era considerado extranjero.

**2.2** La Ley de Nacionalidad Británica de 1981 (“la Ley de 1981”), que entró en vigor en 1983, enmendó la legislación anterior relativa a la nacionalidad y confirió igualdad de derechos al hombre y la mujer en cuanto a la nacionalidad de sus hijos menores de 18 años. Se informó a la autora de que su hijo aún no cumplía las condiciones para adquirir la nacionalidad británica establecidas por Ley de 1981. La autora envió sendas cartas de queja al Cónsul británico y al Ministerio del Interior, en las que alegó que, si su hijo hubiera solicitado la nacionalidad británica por tener un padre británico en lugar de por ella, no se le habría aplicado ningún límite de edad.

**2.3** La legislación británica relativa a la nacionalidad volvió a cambiar con la entrada en vigor de la Ley de nacionalidad, inmigración y asilo de 2002 (“la Ley de 2002”) el 30 de abril de 2003 y la adición del artículo 4C a la Ley de 1981 (relativo a la adquisición de la nacionalidad mediante inscripción para algunas personas nacidas entre 1961 y 1983). Los hijos de ciudadanas británicas (ahora adultos) nacidos en el extranjero entre el 7 de febrero de 1961 y el 1o de enero de 1983 podrían, a partir de ese momento, inscribirse como ciudadanos británicos si satisfacían otras condiciones.

**2.4** A principios de 2003, el Cónsul británico en Bogotá se comunicó con la autora para averiguar si tenía hijos nacidos después del 7 de febrero de 1961. La autora respondió que su hijo menor había nacido en 1966 y se le había conferido la nacionalidad británica, pero que su primogénito aún no la tenía. Se le informó de que no cumplía las condiciones para adquirirla por haber nacido antes de la fecha límite establecida en la Ley de 2002.

### 3. la denuncia

**3.1** La autora alega que fue víctima de discriminación por motivos de género debido a la Ley de Nacionalidad Británica de 1948 (“La Ley de 1948”), en virtud de la cual no pudo inscribir a su hijo como nacional británico porque la ley sólo disponía que se otorgara la ciudadanía por filiación paterna, no materna. Afirma que la discriminación ha sido continuada, porque no fue eliminada por la Ley de 1981 ni por la ley de 2002, y su hijo aún no puede inscribirse como nacional británico debido a su edad. La autora sostiene que la legislación sólo ha corregido parcialmente la discriminación contra la mujer.

**3.2** La autora afirma que, aunque se supone que la mujer puede inscribir como ciudadanos a los hijos nacidos en el extranjero en igualdad de condiciones con los hombres, ella sigue sin poder hacerlo, debido a que la legislación vigente no incluye a los hijos que ya eran adultos antes de 1981. Sostiene que la Ley de 2002 es discriminatoria para ella y otras madres británicas con hijos de padres extranjeros que nacieron fuera del país antes del 7 de febrero de 1961.

**3.3** La autora ha intentado en vano que se otorgara la ciudadanía a su primogénito. Ha enviado cartas a diversos funcionarios del Gobierno, la Embajada Británica en Bogotá y el Ministerio del Interior, entre otros, y al Primer Ministro y varios miembros del Parlamento.

### 4. Observaciones del estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación

**4.1** En el documento que presentó el 13 de abril de 2006, el Estado Parte solicita que se rechace la comunicación por inadmisibile. Señala que el Reino Unido ratificó la Convención, con ciertas reservas, el 7 de abril de 1986 y que el Comité es competente para recibir y examinar esta comunicación sobre la supuesta violación de los derechos establecidos en la Convención ya que el Estado Parte se adhirió al Protocolo Facultativo de la Convención, con efecto a partir del 17 de diciembre de 2004.

**4.2** En cuanto a los hechos, el Estado Parte declara que no se señala la naturaleza de la solicitud formulada por la autora al Consulado del Reino Unido en Bogotá en 1954, pero, según el resumen que figura en la comunicación, parece haber sido sólo una solicitud de que se reconociera la ciudadanía británica a Álvaro John Salgado por ser hijo de una ciudadana británica. Esta solicitud no podía haber prosperado a causa de la legislación nacional vigente en ese momento.

**4.3** Después de que la autora apelara en reiteradas ocasiones al Gobierno del Reino Unido, por conducto de su Embajada o Consulado en Bogotá o directamente, el Estado Parte señala que se informó a la autora de que su primogénito seguía sin cumplir las condiciones para ser inscrito como ciudadano británico por ser hijo de una ciudadana de ese país.

**4.4** De acuerdo con el Estado Parte, no hay pruebas de que la autora haya intentado apelar ninguna de esas decisiones a través de los tribunales ingleses y el Estado Parte desconoce si la autora ha iniciado procedimiento de este tipo.

**4.5** En cuanto a las leyes nacionales pertinentes, el Estado Parte afirma que, como principio general, la legislación inglesa dispone que la adquisición de la ciudadanía británica por nacimiento o filiación se determina según la situación de la persona en el momento de su nacimiento y la legislación en vigor entonces. Las excepciones deben estar establecidas explícitamente en leyes posteriores.

**4.6** El Estado Parte explica que, cuando nació el primogénito de la autora, el 16 de septiembre de 1954, la legislación relativa a la nacionalidad británica se regía por la Ley de 1948. En virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de dicha Ley, una persona nacida después de su entrada en vigor (con algunas excepciones) tenía derecho a la ciudadanía británica por filiación si en el momento de su nacimiento su padre era ciudadano británico. Las personas cuya madre era ciudadana británica en el momento en que nacieron no tenían derecho a adquirir automáticamente la ciudadanía por filiación. En la Ley de 1948 se disponían otras formas de adquirir la ciudadanía británica. Los hijos menores de edad de cualquier ciudadano británico también podían inscribirse como ciudadanos británicos cuando un padre o tutor así lo solicitara y si el Secretario de Estado del Ministerio del Interior lo autorizaba, en principio, de manera acorde con la política del Ministerio en ese momento. La naturalización estaba sujeta a diversas condiciones, entre ellas que el solicitante fuera mayor de edad y estuviera en pleno uso de sus facultades mentales.

**4.7** El Estado Parte declara que, entre mediados y fines de la década de 1970, el Gobierno del Reino Unido reconoció los efectos discriminatorios del artículo 5 de la Ley de 1948 y, en consecuencia, el 7 de febrero de 1979 el entonces Ministro del Interior, Sr. Merlyn Rees, anunció a la Cámara de los Comunes un cambio de política de transición relativo a las solicitudes presentadas por mujeres nacidas en el Reino Unido para que sus hijos menores de edad fueran inscritos como ciudadanos británicos. Esta política general y de transición se aplicaría a todas las personas menores de 18 años en la fecha en que se anunció la nueva política (es decir, a todos los hijos de ciudadanas británicas nacidos después del 7 de febrero de 1961).

**4.8** El Estado Parte explica además que el 1o de enero de 1983 entró en vigor la Ley de 1981, que revocó las disposiciones de la Ley de 1948. En el párrafo 1 del artículo 2 de la Ley de 1981 se disponía la adquisición de la ciudadanía por filiación de cualquiera de los progenitores, en determinadas circunstancias. La Ley de 1981 fue enmendada por el artículo 13 de la Ley de 2002. Esa enmienda incorporó el artículo 4C en la Ley de 1981,

que confirió a las personas abarcadas por la política anunciada el 7 de febrero de 1979 el derecho por ley a inscribirse como ciudadanos británicos; con la nueva disposición podían solicitar su inscripción incluso después de haber alcanzado la mayoría de edad si el solicitante había nacido después del 7 de febrero de 1961 y antes del 1o de enero de 1983. Estas dos fechas responden a que la política anunciada el 7 de febrero de 1979 se aplicaba a las personas nacidas después del 7 de febrero de 1961 y a que el 1o de enero de 1983 era la fecha de entrada en vigor de la Ley de 1981, momento a partir del cual una ciudadana británica podía transmitir su ciudadanía de la misma manera que un ciudadano británico.

**4.9** En cuanto a la inadmisibilidad *ratione temporis*, el Estado Parte afirma que la autora alega que el Reino Unido violó los derechos que le correspondían en virtud del apartado 2) del artículo 9 de la Convención y que señala con toda la razón a la atención del Comité la definición de discriminación contra la mujer que figura en el artículo 1 de la Convención y la obligación asumida en virtud del apartado f) del artículo 2. El Estado Parte sostiene que, a fin de determinar si la comunicación es inadmisble *ratione temporis*, es importante analizar cuidadosamente el contenido real de la queja presentada. La autora alega que no goza de los mismos derechos que los hombres en relación con el reconocimiento de su hijo nacido en 1954 como ciudadano británico. Claramente, sí se le otorgó este trato igualitario en relación con la nacionalidad de su hijo menor. En consecuencia, el Estado Parte declara que es importante examinar qué derechos, como cuestión de derecho nacional, se reconocen (o reconocían) a los hombres y no a las mujeres en relación con la transmisión de su nacionalidad a sus hijos.

**4.10** El Estado Parte aclara que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de 1948, los hijos de ciudadanos británicos varones serían automáticamente, desde el momento de su nacimiento, ciudadanos británicos por filiación, mientras que los hijos de ciudadanas británicas (cuyo padre no fuera también británico) no tenían ese derecho. El cambio de política establecido el 7 de febrero de 1979 no daba ningún otro derecho a los hombres en relación con la nacionalidad de sus hijos. Por el contrario, procuraba modificar (mucho antes de que el Reino Unido ratificara la Convención) la práctica existente a fin de mitigar los efectos de disposiciones de la Ley de 1948 reconocidas como discriminatorias contra la mujer. La Ley de 1981 tampoco proporcionaba a los hombres derechos particulares en relación con la nacionalidad de sus hijos. Finalmente, el artículo 4C de la Ley de 1981, incorporado por la Ley de 2002, tampoco otorgaba a los hombres derechos nuevos o distintos relativos a la nacionalidad de sus hijos, sino que disponía por ley que los hijos de ciudadanas británicas estarían incluidas en el cambio de políticas del 7 de febrero de 1979. En consecuencia, se sostiene que la queja de la autora sólo puede referirse al derecho dispuesto en el artículo 5 de la Ley de 1948 (que en ese momento sólo se aplicaba a los hombres) de transmitir automáticamente su nacionalidad a los hijos nacidos en el extranjero. Por tanto, en términos temporales, la fecha fundamental es la fecha de nacimiento del primogénito de la autora, es decir, el 16 de septiembre de 1954, mucho antes de que la Asamblea General aprobara la Convención o esta entrara en vigor, y también de que el Reino Unido la ratificara o se adhiriera al Protocolo Facultativo. Esto también estaría de acuerdo con el principio general subyacente a la legislación relativa a la nacionalidad del Reino Unido y de la mayoría de los Estados, que dispone que el derecho de una persona a adquirir la ciudadanía (británica) por nacimiento o filiación está determinado por sus circunstancias y la legislación aplicable en el momento de su



nacimiento. La referencia a la fecha de nacimiento del niño (o, al menos, al período en que se lo puede seguir llamando “niño”) también concuerda claramente con los términos empleados en el párrafo 2 del artículo 9 de la Convención, que se refiere expresamente a la igualdad de derechos para las mujeres en relación con la nacionalidad de sus hijos (“niños”). Esta referencia a los “niños” debe ser considerada en relación con el uso del término en otros instrumentos internacionales pertinentes (de derechos humanos), como el párrafo 3 del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el párrafo 1 del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y los apartados 1) y 2) del artículo 6 del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad. En el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en el período pertinente, la mayoría de edad se alcanzaba a los 18 años.

**4.11** El Estado Parte sostiene además que la autora dejó de ser “víctima” de la negación de la ciudadanía británica para su primogénito como mínimo en la fecha en que éste alcanzó la mayoría de edad, el 16 de septiembre de 1972. En general, sólo los niños pueden obtener la ciudadanía de los padres; una vez que alcanzan la mayoría de edad, toda solicitud de ciudadanía debería basarse más en las relaciones personales del hijo con un país que en las de su madre. El artículo 4C de la Ley de 1981 es, en gran medida, una excepción a esta norma general y se aplica a una categoría de personas muy limitada. Por tanto, toda queja de que aún no se haya reconocido o inscrito al primogénito de la autora como ciudadano británico debería ser presentada por él.

**4.12** El Estado Parte sostiene que este análisis no se vería afectado si se indicara que la autora ha procurado infructuosamente y en reiteradas ocasiones inscribir a su primogénito como ciudadano británico, sea en virtud del artículo 7 de la Ley de 1948 tras el anuncio del cambio de política el 7 de febrero de 1979 o de la Ley de 1981. La negativa a inscribir al primogénito de la autora conforme a esas disposiciones no podría, por sí misma, constituir una base para la reclamación de que se ha negado a la autora la igualdad de derechos con el hombre, ya que ninguna de estas disposiciones está dirigida a los hombres o les otorga derechos especiales. En todo caso, no está claro que la autora solicitara en ningún momento que se inscribiera a su primogénito como ciudadano británico cuando aún era un “niño” y, en ese caso, de que haya utilizado los recursos de la jurisdicción interna disponibles en los tribunales ingleses.

**4.13** El Estado Parte sostiene que, por estos motivos, no puede decirse que en este caso “Los hechos objeto de la comunicación (...) continúen produciéndose después de esa fecha”, es decir, la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Reino Unido, ni que la correspondencia más reciente genere una nueva violación. Aunque las consecuencias de la diferencia de trato recibido por la autora en 1954 (o entre 1954 y 1972) siguen existiendo, ya que su hijo aún no es ciudadano británico, el Estado Parte también sostiene que la situación en lo relacionado con la nacionalidad del hijo no constituye en sí misma una continuación de la violación o una nueva violación de los derechos de la autora en relación con el párrafo 2 del artículo 9 de la Convención<sup>17</sup>.

---

<sup>171</sup> Se hace referencia por analogía a las dos decisiones siguientes del Comité de Derechos Humanos: comunicación No. 174/1984 *J. K. c. Canadá* (CCPR/C/23/D/174/1984); y comunicación No. 872/1999 *Kurowski c. Polonia* (CCPR/C/77/D/872/1999).

**4.14** En lo relativo al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Estado Parte afirma que el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo dispone que se agoten “todos los recursos de la jurisdicción interna”. El Estado Parte sostiene que, para esto, la autora debería haber utilizado “todos los medios judiciales o administrativos que le ofrecen una posibilidad razonable de reparación”<sup>18</sup>. En la comunicación de la autora no se indica si presentó una solicitud de inscripción de su primogénito como ciudadano británico de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 7 de la Ley de 1948 en el momento pertinente (en 1954 o entre 1954 y 1972), posibilidad que le estaba claramente abierta. Además, toda denegación de este tipo de solicitud podría y debería haber sido apelada mediante un examen judicial en el Tribunal Superior, órgano que tenía y sigue teniendo la facultad de supervisar el ejercicio de las funciones reglamentarias o de las facultades discrecionales de las autoridades públicas, incluido el Ministerio del Interior, en relación, entre otras cosas, con las decisiones sobre la adquisición de nacionalidad. El Tribunal Superior, en ejercicio de esa facultad, tenía y sigue teniendo las atribuciones para anular decisiones o formular órdenes obligatorias de que se cambie una decisión en los casos en que llegue a la conclusión de que la autoridad pública ha actuado en forma ilegal o irracional. Aunque, en ese momento, no se había terminado de elaborar la Convención, la autora podría haber apelado la negación a hacer uso de la facultad discrecional prevista en el párrafo 1 del artículo 7 de la Ley de 1948 a favor de su primogénito debido a que no era razonable de conformidad con la legislación interna. Podría haberse referido al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que constituía una obligación internacional a la que estaba sujeto el Reino Unido y que habría sido pertinente para el ejercicio de la facultad discrecional en relación con las normas.

**4.15** El Estado Parte sostiene que la prueba de un “recurso eficaz” no puede ser si una reclamación habría o no tenido éxito, sino si hay un procedimiento disponible en el sistema nacional capaz de examinarla y, si encuentra méritos, proporcionar una solución sin necesidad de recurrir al Comité<sup>3</sup>. Si el Comité considerara, oponiéndose a lo postulado anteriormente, que la reclamación de la autora no constituye la continuación de una violación sino una nueva violación que no resulta inadmisibile *ratione temporis*, el Estado Parte sostiene que la reclamación también es inadmisibile porque la autora no ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Aunque hay muchas pruebas de que la autora ha procurado agotar los recursos administrativos disponibles (y las reparaciones legislativas mediante sus comunicaciones con el Gobierno del Reino Unido y miembros receptivos del Parlamento), no ha agotado en absoluto los recursos judiciales disponibles<sup>4</sup>. El Estado Parte sostiene además que la norma de agotar los recursos locales antes de iniciar procedimientos internacionales está firmemente establecida en el derecho consuetudinario internacional. La norma refleja la opinión de que el Estado en que se causó el perjuicio debería poder “repararlo por sus propios medios y en el marco de su propio ordenamiento jurídico

---

<sup>18</sup> 2 El Estado Parte cita la comunicación No. 437/1990 *Patiño c. Panamá* (CCPR/C/52/D/437/1990), y se refiere a la comunicación No. 942/2000, *Jonassen y otros c. Noruega* (CCPR/C/76/D/942/2000). 3 El Estado Parte se refiere a la solicitud No. 18304/05 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Nykytina c. Reino Unido*, e indica que el caso se aplica *mutatis mutandi* a la presente comunicación.

interno” (Corte Internacional de Justicia en el asunto *Interhandel*, *I.C.J. Reports*, 1959, pág. 6 (27)).

**4.16** El Estado Parte sostiene también que en las normas del derecho internacional se hace hincapié en la alta prueba que se debe sentar de que los recursos disponibles no constituyen recursos efectivos para que se pueda considerar que no es aplicable el requisito general de haber agotado los recursos de la jurisdicción interna. La autora podía, y debía, haber interpuesto un recurso al amparo de la Ley de derechos humanos de 1998 para cuestionar la legitimidad de que se le denegara una y otra vez la posibilidad de inscribir a su primogénito como ciudadano británico.

**4.17** El Estado Parte afirma que, si y en la medida en que el Tribunal Superior hubiera resuelto que se habían conculcado los derechos que corresponden a la autora en virtud del Convenio Europeo, el Tribunal Superior habría tenido dos opciones: tratar de interpretar la Ley de 1981 de una manera compatible con los derechos que confiere a la autora o a su hijo el Convenio Europeo de Derechos Humanos; o bien hacer en una declaración de incompatibilidad en el sentido del artículo 4 de la Ley de derechos humanos de 1998. Esta última opción hubiera permitido al Gobierno del Reino Unido tomar medidas correctivas con rapidez. El Estado Parte afirma además que, si bien es imposible determinar con certeza si, en última instancia, habría prosperado el recurso ante el Tribunal Superior, en modo alguno cabe insinuar que la posibilidad de apelar al Tribunal Superior no constituye un recurso efectivo que la autora tenía que haber agotado.

4 El Estado Parte se refiere a la jurisprudencia sobre la cuestión del Comité de Derechos Humanos, en particular la comunicación No. 222/1987 *H. K. c. Francia* (CCPR/C/37/D/222/1987) y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, incluidos los casos *Fressoz y Roire c. Francia* [GC] No. 29183/95, párr. 37, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1999-I; *Kudla c. Polonia* [GC], No. 30210/96, párr. 152, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2000-XI; y *Banfield c. Reino Unido*, solicitud No. 6223/04, decisión de 18 de octubre de 2005.

**4.18** El Estado Parte argumenta, además, que la comunicación es inadmisibles porque es manifiestamente infundada. Al ratificar la Convención, el Reino Unido formuló la siguiente reserva en relación con el artículo 9:

“La Ley de nacionalidad británica de 1981, que entró en vigor en enero de 1983, se basa en unos principios que no permiten ninguna discriminación contra la mujer, en el sentido de lo dispuesto en el artículo 1, con respecto a la adquisición, el cambio o la conservación de su nacionalidad, ni en lo referente a la nacionalidad de sus hijos. La aceptación por el Reino Unido del artículo 9 no debe interpretarse, sin embargo, como una invalidación para que prosigan ciertas disposiciones temporales o transitorias que han de seguir vigentes después de aquella fecha.”

El Estado Parte estima que la persistencia de las consecuencias de la aplicación del artículo 5 de la Ley de 1948, que es el fundamento de la comunicación, puede considerarse a todas luces una de las “disposiciones temporales o transitorias” previstas en la Ley de 1981. En consecuencia, el efecto de la reserva es que el Reino Unido está eximido de toda responsabilidad en ese sentido en virtud de la Convención. El Estado Parte hace referencia a la declaración relativa a las reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y publicada como parte de su informe sobre la labor

realizada en su 19o período de sesiones (véase A/53/38/Rev.1). El Estado Parte considera que ciertos pasajes de esa declaración reflejan de forma acertada el criterio amparado por el derecho internacional, y en particular los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de que corresponde a los Estados Partes y no al Comité adoptar decisiones vinculantes acerca de la inadmisibilidad de una reserva formulada por otro Estado Parte por ser incompatible con el objeto y el propósito de la Convención. El Estado Parte sostiene que la reserva formulada en relación con el artículo 9 no puede considerarse “incompatible con el objeto y el propósito” de la Convención y, como tal, contraria a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 28 de la Convención. El Estado Parte estima que es digno de mención que ninguno de los demás Estados Partes en la Convención haya cuestionado la compatibilidad de la reserva con el objeto y el propósito de la Convención o se haya opuesto a ella; y que el Comité tampoco haya manifestado inquietudes concretas en relación con esta reserva al artículo 9, aparte de una preocupación general por la cantidad de reservas a la Convención en sus recomendaciones generales 4, 20 y 21 (párrs. 41 a 48) y en las observaciones finales sobre el Reino Unido incluidas en su declaración relativa a las reservas. En consecuencia, el Estado Parte afirma que la comunicación examinada es, si no inadmisibile por los motivos antes expuestos, sí manifestamente infundada, ya que se refiere a una cuestión que se inscribe de lleno en el ámbito de la reserva formulada por el Reino Unido al ratificar la Convención.

**4.19** Por las razones antes expuestas, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibile en virtud del párrafo 1 y/o el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo y que, en la medida en que pueda ser pertinente, en última instancia, con la promulgación de la Ley de 1981 el Reino Unido ha cumplido las obligaciones que le incumben en virtud del párrafo 2 del artículo 9 en conjunción con el artículo 1 y el apartado f) del artículo 2 de la Convención.

5. Comentarios de la autora sobre las observaciones del estado parte en cuanto a la admisibilidad

**5.1** En su exposición de 29 de mayo de 2006, la autora reitera su opinión de que su comunicación debería considerarse admisible, puesto que es evidente que los hechos objeto de la comunicación continuaron produciéndose después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, en la medida en que la discriminación volvió a hacerse patente el 7 de febrero de 2006 en la segunda lectura de la Ley de nacionalidad, inmigración y asilo de 2006, cuando se rechazó la enmienda 67, en que se mencionaban su nombre y el de otras personas y que hubiera servido para subsanar la discriminación de que eran víctimas.

**5.2** La autora señala que las “disposiciones temporales o transitorias” mencionadas en la reserva del Reino Unido han perdurado más de 20 años. En opinión de la autora, las disposiciones temporales o transitorias deberían haberse derogado por la Ley de 2002 o en 2006. La autora añade que, al formular la reserva, el Gobierno cerró deliberadamente las vías jurídicas de reparación a las mujeres británicas con hijos nacidos antes de 1961 de padre extranjero.

**5.3** La autora mantiene que el Estado Parte no ha hecho todo lo razonablemente posible por afrontar el hecho de que hay personas, como su hijo, que siguen sin poder obtener la ciudadanía británica por vía materna.

**5.4** La autora señala que en la Ley de 1981 se reconoció el derecho de los menores de edad nacidos en el extranjero después del 7 de febrero de 1961 de madre británica (y padre extranjero) a ser inscritos como ciudadanos británicos. La autora sostiene que cuando el Gobierno reconoció, en la Ley de 2002, el derecho de esas mismas personas a inscribirse como ciudadanos británicos siendo mayores de edad, la fecha límite del 7 de febrero de 1961 dejó de ser relevante. Si era injusto y discriminatorio negar a algunas personas (que ya habían alcanzado la mayoría de edad) nacidas en el extranjero de madre británica el derecho a solicitar su inscripción como ciudadanos británicos, sería igualmente injusto y discriminatorio negar ese mismo derecho a otros. La autora se pregunta por qué no se podía conceder el mismo derecho de inscripción a los adultos a los que se había discriminado previamente en la Ley de 1981.

**5.5** La autora rechaza la idea de que la nacionalidad de una persona quede determinada por la aplicación de la legislación vigente en el momento de su nacimiento cuando otras personas pudieron obtener la ciudadanía británica por conducto de sus madres en 1981 en virtud de la Ley de 1981 y por sí mismos, ya de adultos, en 2002.

**5.6** La autora reconoce que la Ley de 1981 subsanó parcialmente la discriminación por motivos de género que había existido históricamente al reconocer el derecho, a partir de esa fecha, de la mujer a transmitir su nacionalidad a sus hijos en igualdad de condiciones con el hombre. Sin embargo, creó una nueva discriminación entre las madres cuyos hijos hubieran nacido antes de 1961 y las madres cuyos hijos nacieron después de 1961. La autora considera que la discriminación se mantuvo en la Ley de 2002, por la que se permitió a los hijos de ciudadanas británicas nacidos en el extranjero después de 1961 cuya madre no los hubiera inscrito como ciudadanos británicos cuando eran menores de edad inscribirse siendo adultos.

**5.7** La autora pone en entredicho que sea justo que la legislación en materia de nacionalidad no tenga efectos retroactivos al menos para las personas vivas a las que afecta, y compara la situación con la Ley por la que se abolió la esclavitud, en virtud de la cual se liberó a todos los esclavos. La autora opina que tendría que haber un fin legítimo para que se pueda justificar la diferencia de trato y se pregunta qué fin legítimo podría tener la exclusión de un grupo de madres. Si bien es consciente de que el Gobierno no puede reparar todas las injusticias cometidas en el pasado o contra generaciones anteriores, estima que todo Gobierno tiene la obligación de reparar las injusticias que pueda reparar, como la discriminación existente contra personas vivas, especialmente si ese Gobierno ha contraído ante el resto del mundo compromisos declarados, como la Ley de derechos humanos y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La autora considera, además, que la única justificación que podría tener el Estado para no cumplirlas obligaciones en materia de derechos humanos que tiene para con sus ciudadanos sería, tal vez, que ello fuera a tener consecuencias terriblemente perjudiciales para el país (y, definitivamente, éste no parece ser el caso) y, de ser así, el Gobierno tendría la obligación moral de explicar esas consecuencias completa y satisfactoriamente.

**5.8** La autora sostiene que una madre tiene el derecho humano fundamental de transmitir su nacionalidad a sus hijos en condiciones de igualdad con el hombre y con otras mujeres, con independencia de si sus hijos son menores o mayores de edad, especialmente si ese mismo derecho se ha reconocido previamente a otros, siendo niños y siendo adultos, en dos



leyes diferentes relativas a la nacionalidad; considera inaceptables todas las injusticias persistentes que tengan como base o justificación que eran lícitas cuando surgieron.

#### 6. Otras observaciones del estado parte sobre la admisibilidad

**6.1** En su exposición de 21 de julio de 2006, el Estado Parte reitera las observaciones sobre la admisibilidad formuladas en su escrito de 13 de abril de 2006.

**6.2** El Estado Parte señala que la autora no ha tratado expresamente de cuestionar o rebatir los argumentos del Estado Parte respecto a lo siguiente: que la comunicación es inadmisble *ratione temporis*, por el hecho de que la autora dejó de ser víctima de la infracción denunciada como mínimo en la fecha en que su primogénito alcanzó la mayoría de edad, el 16 de septiembre de 1972 (es decir, mucho antes de que la Asamblea General aprobara la Convención y, obviamente, mucho antes de que el Estado Parte la ratificara); que la comunicación es inadmisble porque la autora no ha agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna; y/o que las disposiciones relativas a la persistencia de las consecuencias de la aplicación del artículo 5 de la Ley de 1948 están claramente contempladas en los términos mismos de la reserva formulada por el Estado Parte al ratificar la Convención. El Estado Parte considera que los dos primeros motivos señalados, por sí solos o juntos, son suficientes para que la comunicación sea declarada inadmisble.

**6.3** El Estado Parte afirma que, aparentemente, las observaciones de la autora se centran sobre todo en el argumento de que las disposiciones contempladas en la reserva no han sido estrictamente “temporales” porque han “perdurado más de 20 años”, y en la invitación implícita al Comité a que dictamine que la reserva es inadmisble e inválida.

**6.4** El Estado Parte afirma asimismo que, en sus observaciones, la autora pasa por alto que en la reserva se hace referencia a “ciertas disposiciones temporales o transitorias que han de seguir vigentes después de aquella fecha [enero de 1983]” y que la persistencia de las consecuencias de la aplicación del artículo 5 de la Ley de 1948 se ajusta perfectamente a la definición de tales disposiciones temporales y, lo que es más importante, transitorias. El Estado Parte explica que con el término “transitorias” se pretende hacer referencia a las medidas vigentes hasta que haya concluido el paso del “antiguo ordenamiento” al “nuevo ordenamiento”, y no simplemente a las disposiciones que siguen en vigor hasta que se pueden efectuar los cambios legislativos pertinentes. El artículo 5 de la Ley de 1948 es el único vestigio que queda del antiguo ordenamiento tras la transición al nuevo ordenamiento no discriminatorio establecido en virtud de la Ley de 1981. El Estado Parte afirma, además, que desde la promulgación de la Ley de 1981, las mujeres pueden transmitir su nacionalidad a sus hijos recién nacidos en las mismas condiciones que los hombres.

**6.5** Es más, el Estado Parte sostiene que, en sus comentarios, la autora pasa por alto el criterio amparado por el derecho internacional de que el Comité no está facultado para adoptar decisiones vinculantes acerca de la inadmisibilidad de la reserva por ser incompatible con el objeto y el propósito de la Convención, y las alegaciones del Estado Parte de que la reserva no es, en todo caso, incompatible con el objeto y el propósito de la Convención.

#### 7. Otros comentarios de la autora sobre la admisibilidad

**7.1** En su escrito de 9 de agosto de 2006, la autora reitera que su comunicación no debería ser declarada inadmisble *ratione temporis*. Aduce que la legislación en materia de nacionalidad que estaba en vigor cuando nació su hijo, en 1954, era discriminatoria; que la

actual ley de nacionalidad es discriminatoria; y que, sin duda, ella sigue siendo víctima de la discriminación.

**7.2** En cuanto a la obligación de agotar todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna, la autora alega que al solicitar reiteradamente la ciudadanía para su primogénito desde su nacimiento por conducto del Consulado británico, el Ministerio del Interior, la correspondencia con funcionarios públicos y asesores jurídicos, ha agotado todos los recursos que tiene a su disposición. Su reclamación llegó incluso a examinarse en la Cámara de los Lores recientemente, el 7 de febrero de 2006, y fue rechazada de forma tajante. La autora afirma, además, que para que pueda obtener la justicia que desea, tiene que modificarse la ley. Sostiene que la vía judicial es larga y complicada y que, dados su edad y sus recursos, supondría una empresa enorme e imposible, muy por encima de sus posibilidades y energía: la impugnación de una ley aprobada por el Parlamento y todo lo que conlleva es una misión que ella no está en condiciones de llevar a cabo. La autora afirma que podría fácilmente pasarse el resto de su vida tratando de agotar todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna y, aun así, no conseguir nada. Ese fue el motivo que la llevó a pedir ayuda al Comité.

**7.3** En cuanto a que las disposiciones relativas a la persistencia de las consecuencias de la aplicación del artículo 5 de la Ley de 1948 estén claramente contempladas en la reserva, la autora considera difícil de imaginar que pueda mantenerse indefinidamente una violación persistente de los derechos humanos bajo el pretexto de que existe una reserva que lo permite. Quisiera pensar que ese no fue el sentido que se quiso dar a la reserva cuando se formuló.

**7.4** La autora sostiene que el Estado Parte está recurriendo a la semántica cuando hace alusión al significado de “temporales” y “transitorias”. Según la autora, cuando algo es declarado “temporal” y “transitorio”, se entiende que en algún momento se va a revisar y modificar. Alega que, como vía para reparar la injusticia, el Estado Parte optó por esperar a que todos los que la padecían fueran irrelevantes por estar muertos, y así, el problema desaparecería y se resolvería solo, en lugar de eliminar el anticuado vestigio de la legislación medieval que discriminaba a las mujeres de edad y a sus hijos adultos respecto tanto a los hombres como a otras mujeres. La autora considera que esa vía es contraria al objeto y el propósito de la Convención, así como a las declaraciones oficiales hechas públicamente por el Estado Parte en el sentido de que la discriminación no tiene cabida en la sociedad británica.

**7.5** La autora estima que el Comité sí está facultado para adoptar decisiones vinculantes acerca de la inadmisibilidad e invalidez de la reserva formulada por el Estado Parte cuando ratificó la Convención y considera también que es, de hecho, la reserva, incompatible con el objeto y el propósito de la Convención.

8. deliberaciones del comité sobre la admisibilidad de la comunicación

**8.1** De conformidad con el artículo 64 de su reglamento, el Comité decidirá si la comunicación es admisible o inadmisble en virtud del Protocolo Facultativo.

**8.2** De conformidad con el artículo 66 de su reglamento, el Comité puede decidir examinar la cuestión de la admisibilidad y el fondo de la comunicación por separado.

**8.3** El Comité ha comprobado que la cuestión no ha sido ni está siendo examinada conforme a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

**8.4** De conformidad con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4, el Comité declarará inadmisibles toda comunicación en que los hechos objeto de la comunicación hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha. El Comité observa que el Protocolo Facultativo entró en vigor para el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte el 17 de marzo de 2004. El Comité considera que la presunta discriminación denunciada se remonta al momento en que nació su primogénito (16 de septiembre de 1954), mucho antes de la aprobación del Protocolo Facultativo e incluso de la Convención. En aquellos tiempos, la legislación británica en materia de nacionalidad no reconocía a las mujeres —incluida la autora— el derecho a transmitir la ciudadanía británica a sus hijos, mientras que sus maridos, de ser británicos, sí habrían tenido ese derecho. El Comité señala que el 7 de febrero de 1979 se produjo un cambio en la política del Gobierno que permitió a las mujeres británicas solicitar la inscripción como ciudadanos británicos de sus hijos menores de edad nacidos después del 7 de febrero de 1961, inclusive. Como consecuencia de ese cambio, la autora obtuvo el derecho a transmitir su nacionalidad en 1980 a su hijo menor, que había nacido en 1966 y seguía siendo menor de edad, e inscribirlo como ciudadano británico, pero no pudo hacer lo mismo con su primogénito, que siguió sin tener derecho a obtener la nacionalidad a causa de su edad. Habida cuenta de ello, el Comité considera que los hechos pertinentes del caso, a saber, la presunta discriminación de la autora (que no de su primogénito) por no permitírsele, a diferencia de a los ciudadanos británicos varones, transmitir su nacionalidad a su primogénito, cesó en la fecha en que su primogénito alcanzó la mayoría de edad, a saber el 16 de septiembre de 1972. A partir de esa fecha, su hijo tenía el derecho primordial de conservar la nacionalidad que tenía o solicitar la nacionalidad de otro Estado, con sujeción a las condiciones establecidas por ese Estado. En términos más generales, la discriminación de la autora y otras mujeres cesó el 7 de febrero de 1979 con la nueva política del Gobierno. Ambas fechas son anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. Por tanto, el Comité resuelve que la comunicación es inadmisibles *ratione temporis*.

**8.5** De conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Comité no examinará una comunicación a menos que se haya cerciorado de que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que brinde por resultado un remedio efectivo. El Comité pone de relieve la afirmación no rebatida del Estado Parte de que, en su momento, a saber en 1954 o entre 1954 y 1972, la autora nunca solicitó la inscripción de su primogénito como ciudadano británico en virtud del párrafo 1 del artículo 7 de la Ley de 1948 y que, de haberlo hecho y si se le hubiera denegado, podría haber interpuesto un recurso ante el Tribunal Superior, órgano que tenía entonces y sigue teniendo facultad de supervisar el ejercicio de las funciones reglamentarias y/o de las facultades discrecionales de las autoridades públicas. La autora tampoco ha recurrido después de 1972 ante el Tribunal Superior el hecho de que las autoridades británicas siguieran negándose a conceder la nacionalidad británica a su primogénito. De conformidad con la amplia jurisprudencia de otros órganos internacionales de derechos humanos creados en virtud de tratados, en particular, la del Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer considera que los autores de las comunicaciones tienen la obligación de plantear de manera sustantiva ante los tribunales nacionales la presunta

contravención de lo dispuesto en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que permite al Estado Parte reparar una presunta infracción antes de que la misma cuestión sea planteada ante el Comité. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, por esa razón, declara la comunicación examinada inadmisible en virtud del párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

**8.6** El Comité no tiene razones para considerar la comunicación inadmisible por otros motivos.

**8.7** Por tanto, el Comité decide:

- . a) Que la comunicación es inadmisible en virtud de lo dispuesto en el apartado e) del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, ya que los hechos objeto de la comunicación sucedieron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte y no continuaron produciéndose después de esa fecha, y el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, por no haber agotado la autora todos los recursos de la jurisdicción interna;
- . b) Que se comunique esta decisión al Estado Parte y a la autora.



**COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER 32º PERÍODO DE SESIONES CEDAW/C/2005/OP.8/MÉXICO 27 DE ENERO DE 2005. INFORME DE MÉXICO PRODUCIDO POR EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER BAJO EL ARTÍCULO 8 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN Y RESPUESTA DEL GOBIERNO DE MÉXICO. (SITUACIÓN EN CIUDAD JUÁREZ CHIHUAHUA).**

En la 31a sesión en julio del 2004, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer concluyó la investigación bajo el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer sobre México que además incluyó una visita al territorio del Estado parte. El Comité incluyó un resumen del procedimiento sobre la investigación en su reporte anual (A/59/38, Parte II, Capítulo V). El Comité decidió que publicaría en una fecha ulterior los resultados y recomendaciones sobre la abducción, violación y crimen de mujeres en Ciudad Juárez, área de Chihuahua, México, así como las observaciones recibidas por el Gobierno de México.

El presente documento se publica siguiendo la mencionada decisión y está dividido en dos partes. La parte uno contiene el Informe del Comité – resultados y recomendaciones. La parte dos contiene las observaciones del Gobierno de México sobre los resultados y recomendaciones.

Parte uno informe del comité – Resultados y Recomendaciones

I. Introducción

**1.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, si el Comité recibe información fidedigna que a su juicio revele violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte de los derechos enunciados en la Convención, este invitará al Estado Parte a colaborar en el examen de la información y a tal fin a presentar observaciones sobre la información recibida. Posteriormente, el Comité podrá encargar a uno o más de sus miembros que realice una investigación y presente con carácter urgente un informe al Comité. Cuando se justifique y con el consentimiento del Estado Parte, la investigación podrá incluir una visita a su territorio. Todas las actuaciones del Comité son confidenciales y la cooperación del Estado Parte es recabada en todas las etapas del procedimiento.

**2.** México ratificó el Protocolo Facultativo el 15 de marzo de 2002. El procedimiento del artículo 8 del Protocolo Facultativo es pues aplicable a México.

**3.** En una carta, con fecha 2 de octubre de 2002, las organizaciones no gubernamentales, Equality Now y Casa Amiga, ubicadas en Nueva York, Estados Unidos, y Ciudad Juárez, México, respectivamente, pidieron al Comité que instruya una investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención en relación con los incidentes de secuestro, violación y asesinato de mujeres en la zona de Ciudad Juárez, Estado de Chihuahua, México, con el fin de reforzar el apoyo que el Comité ya había prestado a ese caso tras examinar el quinto informe periódico de México, presentado en

virtud de la Convención en su período de sesiones extraordinario en agosto 2002. (En sus observaciones, el Comité expreso gran preocupación por la aparente falta de conclusiones finales en las investigaciones sobre las causas de los numerosos homicidios de mujeres y la identificación y el enjuiciamiento de los perpetradores de tales crímenes e insto al Estado Parte a impulsar y acelerar el cumplimiento de la Recomendación 44/98 emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en relación con el esclarecimiento y la sanción de los homicidios de Ciudad Juárez). Las dos organizaciones no gubernamentales proporcionaron informaciones específicas respecto al asunto.

**4.** En su 28° período de sesiones (enero de 2003), el Comité de conformidad con el artículo 82 de su reglamento pidió a dos miembros del Comité (a las Sras. Ferrer y Tavares) que examinaran la información proporcionada de manera detallada. Las dos expertas llevaron a cabo ese examen a la luz de otras informaciones de que disponía el Comité, en particular, los comentarios finales pertinentes de los demás órganos de tratados y los informes de los relatores especiales de las Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias e independencia de los magistrados y abogados. A la luz del examen efectuado por las Señoras Ferrer y Tavares el Comité considero que la información proporcionada por Equality Now y Casa Amiga era fidedigna y contenía indicaciones fundadas de graves o sistemáticas violaciones de derechos proclamados en la Convención. Con arreglo al párrafo del artículo 8 del Protocolo Facultativo y al párrafo 1 del artículo 83 de su reglamento, el Comité decidió invitar al Gobierno de México a cooperar con el examen de la información y a tal fin presentar observaciones, a más tardar el 15 de mayo de 2003. (Carta de la presidenta del Comité, enviada por intermedio del Secretario General de las Naciones Unidas y con fecha 30 de enero de 2003.)

**5.** El 15 de mayo de 2003, por intermedio de una nota de la Misión permanente de México ante las Naciones Unidas en Nueva York, el Gobierno de México transmitió sus observaciones con respecto a la denuncia interpuesta por las organizaciones no gubernamentales Casa Amiga y Equality Now. Aparte de proporcionar información detallada sobre el asunto, el Gobierno de México ofreció al Comité (i) responder de manera inmediata a la solicitud de información adicional, designando a ese fin a la titular de la Subsecretaría para Temas Globales de la Secretaría de Relaciones Exteriores; (ii) extender al Comité una invitación para visitar el país, garantizando las condiciones y las facilidades necesarias para que éste puede llevar a cabo con toda libertad sus investigaciones; y (iii) su total disposición para atender las recomendaciones que adoptaría el Comité una vez concluido el proceso de investigación. El Gobierno de México proporcionó, en particular, información sobre las acciones recientes emprendidas a nivel estatal, federal y en materia legislativa respecto a la situación en Ciudad Juárez.

**6.** El 3 de junio de 2003, Casa Amiga, Equality Now y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (cabe recalcar que la Comisión Mexicana proporcionó información pertinente al Comité antes del examen del quinto informe periódico de México en agosto 2002) presentaron información suplementaria al Comité poniéndole al día acerca de alegados eventos recientes en Juárez. Esa información se refería a los asesinatos nuevamente descubiertos, la continuación de la impunidad de los culpables, las amenazas a aquellos que demandan justicia por las mujeres, la creciente frustración por la falta de debida diligencia por parte de las autoridades para investigar y juzgar apropiadamente a estos crímenes, y un emergente patrón de irregularidades e incidentes

que sugieran la posibilidad de una complicidad oficial en la continuada violencia contra mujeres en Juárez. Se hizo referencia también a un patrón similar de asesinatos y desapariciones de mujeres en la Ciudad de Chihuahua –consecuencia posible de la impunidad en Juárez y de la propagación de operaciones criminales–. Se adjuntó el informe de la Relatora Especial sobre los derechos de la mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, publicado en el mes de marzo de 2003, después de una visita de la relatora a México, incluida Ciudad Juárez.

**7.** A través de las notas verbales del 27 de junio y 7 de julio de 2003, se proporcionó información adicional del Gobierno de México destacando recientes resultados en las investigaciones y detalles sobre la creación de un organismo de coordinación entre dependencias federales y la sociedad civil y su enlace con instituciones y organismos estatales, municipales y el Congreso Nacional (Subcomisión de coordinación y enlace para prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez –presidida por la Secretaría de Gobernación). Se detalló también en esa información adicional del Gobierno un proyecto de un programa de 40 acciones como base del monitoreo de la Subcomisión– acciones en materia de promoción de justicia; acciones en materia de promoción social; y acciones a favor de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez.

**8.** En su 29 período de sesiones (julio de 2003) tras examinar toda la información presentada por parte del Gobierno y tomando en cuenta la información suplementaria proporcionada por Casa Amiga, Equality Now y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, el Comité decidió efectuar una investigación confidencial de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 8 del Protocolo Facultativo y el artículo 84 de su reglamento, designando a dos de sus miembros, la Señora María Yolanda Ferrer Gómez y la Señora María Regina Tavares da Silva, para que lleven a cabo la investigación y presenten su informe al Comité. Finalmente, el Comité decidió pedir al Gobierno de México, conforme con el párrafo 2 del artículo 8 del Protocolo Facultativo y con el artículo 86 de su reglamento, que aceptara la visita de los dos miembros en octubre de 2003. (Se informó al Gobierno de México mediante nota del Secretario General de las Naciones Unidas del 11 de agosto de 2003.) Con fecha 27 de agosto de 2003, el Gobierno de México aceptó la visita de las dos expertas y se comprometió a proporcionar toda la ayuda necesaria para el buen desarrollo de su mandato. Se confirmó en la misma nota la designación de la Señora Patricia Olamendi, Subsecretaria para Temas Globales de la Secretaría de Relaciones Exteriores, como representante del Gobierno de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 85 del reglamento del Comité. Las fechas de la visita (18 al 26 de octubre de 2003) que propuso el Comité, fueron aceptadas por parte del Gobierno. Los dos miembros designados, la Señora María Yolanda Ferrer Gómez y la Señora María Regina Tavares da Silva –acompañadas por dos funcionarios de las Naciones Unidas, la Sra. Helga Klein y el Sr. Renán Villacis– efectuaron la visita en las fechas anteriormente mencionadas.

II. Visita efectuada a México del 18 al 26 de octubre de 2003

**Actividades de los miembros del Comité durante la visita****9.** Durante su estancia en México las miembros del Comité visitaron el Distrito Federal y el Estado de Chihuahua (Ciudad Chihuahua y Ciudad Juárez).

**10.** En el Distrito Federal las Señoras Ferrer y Tavares se entrevistaron con las siguientes autoridades: Secretaría de Gobernación (Jefe de la Unidad para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos; Directora General Adjunta de la Unidad; y Asesora del

Subsecretario para Derechos Humanos); Secretaría de Desarrollo (SEDESOL) (Secretaria/Ministra; Subsecretario de Desarrollo Urbano y Ordenación del Territorio; y Directora General del Instituto); Comisionada del Gobierno Federal para el caso de las Mujeres en Ciudad Juárez (designada el 17 de octubre de 2003); Procurador General de la República y tres Subprocuradores (Delincuencia Organizada; Control Regional, Amparo y Procedimientos Penales; Jurídico y Asuntos Internacionales) así como dos Directores Generales de la PGR (Prevención al Delito; Atención a Víctimas); Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) (Presidenta del Instituto; Secretaria Técnica; Coordinador de Asesores; y Directora General Adjunta de Asuntos Internacionales); Comisión Nacional de Derechos Humanos (Segundo Visitador General); Secretaría de Asuntos Exteriores (Subsecretaria para Temas Globales y Derechos Humanos; Asesora de la Subsecretaria; y Directora General Adjunta de la Dirección General de Derechos Humanos).

**11.** Los miembros del Comité se entrevistaron también con nueve representantes de la Comisión especial de la Cámara de Senadores para el Seguimiento de los Asesinatos de Mujeres en Ciudad Juárez y con cinco representantes de la Comisión de Equidad y Género de la Cámara de Diputados las dos comisiones integradas en el Congreso Nacional de la República.

**12.** Los miembros del Comité tuvieron la oportunidad de participar en una reunión de la Subcomisión de Coordinación y Enlace para Prevenir y Sancionar la Violencia contra la Mujer en Ciudad Juárez la cual integran 9 secretarías/dependencias federales, la Procuraduría General de la República, la CNDH y representantes de la sociedad civil.

**13.** Asimismo, las expertas se entrevistaron con organismos de Naciones Unidas (UNIFEM) y organizaciones no gubernamentales (Comisión Mexicana de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, y Milenio Feminista).

**14.** En la capital del Estado de Chihuahua los miembros del Comité se entrevistaron con el Gobernador interino del Estado y Secretario General de Gobierno; el Subprocurador General del Estado; y Director de Asuntos Jurídicos de la Procuraduría de Justicia. Visitaron también a la Directora del Instituto Chihuahuense de la Mujer.

**15.** En Ciudad Juárez las Señoras Ferrer y Tavares se entrevistaron con autoridades mixtas estatales/federales, federales y municipales así como asociaciones de madres de mujeres asesinadas o desaparecidas en Ciudad Juárez o Ciudad Chihuahua; madres individuales y representantes de la sociedad civil. Visitaron también sitios en los cuales se encontraron en 2001 y 2002/2003 numerosos cuerpos de víctimas; sitios de maquiladoras y colonias más pobres de Ciudad Juárez.

**16.** Los dos miembros se entrevistaron con el Subprocurador Estatal de Justicia Zona Norte; la Fiscal Especial Estatal (Fiscalía Mixta para Investigación de Homicidios de Mujeres -PGR/PGJE); el Secretario Particular del Presidente Municipal; el Delegado de la PGR y el Titular Federal de la Agencia Mixta para Investigación de Homicidios de Mujeres; y el Coordinador General de Derechos Humanos y Participación Ciudadana de la Secretaría de Seguridad Pública (Policía Federal Preventiva).

**17.** En Ciudad Juárez las dos expertas del Comité también se reunieron con organizaciones de familiares de las víctimas (Nuestras Hijas de Regreso a Casa; Justicia para Nuestras Hijas; Integración de Madres de Juárez) y madres individuales de víctimas; con organizaciones no gubernamentales locales (Red Ciudadana no Violencia y Dignidad Humana; Casa Promoción Juvenil; Organización Popular Independiente; CETLAC;

Grupo 8 de marzo; y Sindicato de Telefonistas) y con representantes de las organizaciones no gubernamentales locales/nacionales/internacionales Casa Amiga, Equality Now y Comisión Mexicana de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos.

### **Condiciones Generales en las que se desarrolló la Visita**

**18.** El Gobierno de México prestó pleno apoyo a la visita y fue muy cooperador en todo momento respetando la confidencialidad y la independencia de la investigación así que tomó todas las medidas necesarias, tanto en el Distrito Federal como en el Estado de Chihuahua, para que las dos miembros encargados de la investigación pudieran cumplir con el programa de trabajo que tenían previsto de la manera más eficaz, y garantizó su seguridad cuando ello fuera conveniente. En particular, las dos expertas quisieran expresar su satisfacción con la excelente cooperación de las autoridades mexicanas en materia de logística y brindando amplia información actualizada oral y escrita, y se la agradecen mucho. Solicitan que se les proporcione información sobre desarrollos relevantes cuando sean disponibles, en particular sobre el mandato de la Comisionada, sus atribuciones y facultades, para que se incluya en el informe que va a ser presentado al Comité.

**19.** Las Señoras Ferrer y Tavares quisieran también agradecer mucho a todos los representantes de la sociedad civil con los cuales se entrevistaron durante la visita. Las informaciones amplias y concretas proporcionadas con franqueza en esas ocasiones contribuyeron para profundizar su comprensión y complementar su conocimiento de la situación actual.

**20.** Finalmente, ellas se dijeron muy satisfechas de las medidas tomadas por parte de las autoridades federales en Ciudad Juárez para proporcionar protección a un miembro de una organización no gubernamental involucrada en el caso de las mujeres asesinadas y desaparecidas en Ciudad Juárez, quien fue amenazada en un incidente que ocurrió durante la visita de las expertas en Ciudad Juárez, y expresaron el deseo de ser informadas del desarrollo al respecto.

**21.** Las dos expertas agradecen mucho al Coordinador Residente de Naciones Unidas/ Representante del PNUD y sus colaboradores por su ayuda valiosa, incluido todas las facilidades logísticas y técnicas, proporcionada a la delegación en la preparación de la misión y durante la visita en Ciudad de México y Ciudad Juárez.

III. Discriminación y violencia basada en el género la situación en ciudad Juárez

### **Contexto General y Evolución de la Situación**

**22.** Ciudad Juárez se encuentra ubicada en el Norte del Estado de Chihuahua, junto a la frontera con los Estados Unidos. Tiene ahora cerca de 1.500.000 habitantes, con una parte de población flotante, y constituye el mayor centro del Estado de Chihuahua –“El Estado Grande” de México– con 40% de la población total. Se caracteriza por ser una ciudad industrial que ha tenido un vertiginoso crecimiento, en particular en la última década, por el desarrollo de la industria maquiladora, lo cual ha incidido en el arribo de migrantes de otras partes de México, a la que habría que agregar el tránsito de migrantes extranjeros. Considerada como puerta abierta para mejores perspectivas de empleo y mayores oportunidades, Ciudad Juárez es también una puerta abierta para la emigración ilegal y para el tráfico de droga.

**23.** El crecimiento demográfico acelerado no ha sido acompañado por la creación de los servicios públicos necesarios para dar respuesta a las necesidades básicas de esta población –salud y educación, vivienda, infraestructuras de saneamiento e iluminación– un hecho que

contribuye a la existencia de situaciones graves de carencia y pobreza, acompañadas de tensiones intrafamiliares y en el plano social. En una visita a la zona poniente de la ciudad, la delegación tuvo la oportunidad de constatar la extrema pobreza en que viven las familias ahí residentes, una buena parte de las cuales tiene mujeres como cabezas de familia y viviendo en condiciones de gran carencia. Por otra parte, fue señalado a la delegación, por diversas fuentes, que en Ciudad Juárez hay una acentuada diferencia de clases con una minoría de familias ricas y poderosas, dueñas de tierras y terrenos, en los que se encuentran las maquilas y colonias marginales, lo que dificulta un cambio estructural. Hay una situación global que ha conducido a una serie de conductas delictivas, entre ellas el crimen organizado, narcotráfico, trata de mujeres, migración ilegal, lavado de dinero, pornografía, proxenetismo y explotación de la prostitución.

**24.** Todas las autoridades, con las cuales se ha entrevistado la delegación, reconocen que el desarrollo no planificado de la ciudad y la confluencia de fenómenos de índole demográfica, social, económica y delictiva han desembocado en una compleja situación de ruptura del tejido social, uno de cuyos aspectos importantes se traduce en el aumento y la descalificación de la violencia bajo formas diversas, que afectan a toda la población – hombres, mujeres y niños–. Ruptura que se traduce también en aceptación de la violencia contra las mujeres considerada como fenómeno “normal” en un contexto de discriminación sistemática y generalizada con base en el sexo.

**25.** Adicionalmente, la situación creada con la instalación de las maquilas y la creación de puestos de trabajo principalmente para mujeres, sin alternativas suficientes para los varones, ha cambiado la dinámica tradicional de relaciones entre los sexos, caracterizada por la desigualdad de género, dando lugar a una situación de conflicto hacia las mujeres, en particular hacia las más jóvenes, empleadas en las maquilas. Este cambio social en los papeles de las mujeres no ha sido acompañado de un cambio en las actitudes y las mentalidades tradicionales –de cariz patriarcal– manteniéndose una visión estereotipada de los papeles sociales de hombres y de mujeres.

**26.** En este contexto, una cultura de impunidad se ha enraizado que permitió y fomentó terribles violaciones de los derechos humanos. La violencia contra las mujeres también se enraizó y desarrolló con aspectos específicos caracterizados por el odio y la misoginia. Secuestros, desapariciones, violaciones, mutilaciones y asesinatos ocurrieron en gran escala, en particular en la última década.

**27.** Aunque hubo también asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez en años anteriores, es en 1993 que el fenómeno se acentúa y que se comienza a dársele visibilidad. Las víctimas en 1993 totalizan 25 mujeres asesinadas de acuerdo con informaciones de organizaciones de la sociedad civil, las cuales inician las denuncias y 18 de acuerdo con información de fuente gubernamental basada en una “Auditoria Periodística” patrocinada por el Instituto Chihuahuense de la Mujer.<sup>19</sup> Los números se disparan en los años siguientes y en 1995 un primer culpable –Abdel Omar Sharif– es detenido. Durante 1996 los asesinatos continúan y son arrestados miembros de la banda delictiva de “Los Rebeldes”.

**28.** La situación siguió agravándose, lo que conduce a la creación, en 1998, de la Fiscalía Especial para la Investigación de Homicidios de Mujeres en la Procuraduría General de Justicia de Chihuahua. Por otra parte, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

---

<sup>19</sup>1 Homicidios de mujeres: auditoria periodística” (Enero 1993 – Julio 2003).

estudia 36 de los casos de asesinatos y emite la Recomendación 44/98, en la cual se considera que de las investigaciones realizadas “se acreditaron actos violatorios a los Derechos Humanos de las mujeres victimadas y de sus familiares: asimismo, se han infringido las normas legales e instrumentos internacionales en perjuicio de las agraviadas.” En el documento se reconoce que hay responsabilidades y negligencia por parte de autoridades y agentes estatales, específicamente en lo que se refiere a recoger y realizar pruebas, en la determinación de la identidad de las víctimas y en la dilación de la tramitación de los casos. La CNDH considera que no solamente los derechos humanos de las víctimas y de sus familias están siendo violados, sino algo más que no se ha considerado el patrón sistemático de violencia que los casos presentan. Debe referirse que algunos puntos de la Recomendación relacionados con la responsabilización penal de los agentes del Estado a diversos niveles por negligencia y graves omisiones no fueron aceptadas por las autoridades estatales.

**29.** En el año 1999, los asesinatos continúan, extendiéndose también a la Ciudad de Chihuahua y algunos miembros de una nueva banda delictiva “Los Ruterros” son detenidos.

**30.** Al mismo tiempo, la comunidad internacional comienza a tomar conciencia de la tragedia de Ciudad Juárez. En el mismo año la Relatora Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias de las Naciones Unidas visita México y llama la atención de las autoridades por la inseguridad e impunidad reinantes en la ciudad y por la dimensión sexista de los delitos cometidos. De igual modo, la Relatora Especial sobre la “Homicidios de mujeres: auditoria periodística” (Enero 1993 – Julio 2003) Violencia contra las Mujeres de las Naciones Unidas cuestiona al gobierno por casos específicos de asesinatos de mujeres ocurridos en Ciudad Juárez y en el año 2001 el Relator Especial sobre Independencia de Jueces y Abogados de las Naciones Unidas visita México y, entre otras materias, aborda también la cuestión de los homicidios de mujeres y del clima de impunidad que los rodea.

**31.** Finalmente en el año 2002, correspondiendo a solicitudes de numerosas personas y organizaciones de la sociedad civil ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y su Relatora Especial sobre los Derechos de la Mujer, el Gobierno Federal le extiende una invitación para visitar el país y concretamente a Ciudad Juárez, la cual tiene lugar en febrero de ese año. En el año siguiente la Comisión Interamericana adopta y difunde un informe bien documentado, que traza un panorama global de la situación.<sup>2</sup>

**32.** También en el año 2002, el Comité CEDAW hace una recomendación sobre los asesinatos y desapariciones en Ciudad Juárez, en el contexto del examen del 5o Informe de México sobre el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

**33.** A nivel del Estado Mexicano, en particular a nivel federal, la dimensión del problema va siendo progresivamente percibida en sus diversas vertientes. En el ámbito del Senado y de la Cámara de Diputados se establecen comisiones especiales que

2 Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: el derecho a no ser objeto de violencia y discriminación”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

estudian la cuestión de los homicidios y desapariciones y proponen la atracción de los casos a nivel federal en diversas ocasiones desde el año 2000.

**34.** Se reconoce progresivamente la dimensión de la cuestión como fenómeno que va más allá de casos aislados de violencia en una sociedad estructuralmente violenta. En estas circunstancias enfocar solamente los homicidios y desapariciones como casos aislados no parece ser la solución para resolver el problema social y cultural más profundo. A la par de combatir la criminalidad, resolver los casos individuales de asesinatos y desapariciones, encontrar y sancionar a los culpables y apoyar a las familias de las víctimas, hay que combatir también las causas de la violencia de género en su dimensión estructural y bajo todas sus formas –sea violencia doméstica e intrafamiliar o violencia y abusos sexuales, homicidios, secuestros y desapariciones– y hay que adoptar políticas específicas para la igualdad de género e integrar una perspectiva de género en todas las políticas públicas. Esta noción que hoy parece estar presente en el discurso político de las autoridades, sobre todo a nivel federal, ha demorado demasiado tiempo en ser asumida por las autoridades y no está aún claro que lo sea a todos los niveles de poder.

### **Diferentes Formas de Violencia de género, Datos, Características y Reacciones Iniciales**

**35.** Identificado el problema de fondo, es importante caracterizar algunos de los aspectos en los cuales la violencia de género se desdobra en la situación de Ciudad Juárez y Ciudad de Chihuahua. En primero lugar, hay que ver los datos globales de la dimensión del fenómeno ofrecidos tanto por las organizaciones no gubernamentales como por las entidades gubernamentales, los cuales no son coincidentes, un problema que abordaremos más adelante.

**36.** Según información de la “Auditoría Periodística” ya referida y que la delegación recibió en varias instancias oficiales, tanto federales como estatales, habría un total de 321 asesinadas entre Enero de 1993 y Julio de 2003 en Ciudad Juárez. El Instituto Chihuahuense de la Mujer actualizó los datos a 326 a la fecha de la visita de la delegación, cifra que tanto en la Secretaría de Gobernación del Estado de Chihuahua como en la Fiscalía Especial y la Delegación de la PGR se elevó a 328 en igual período. Otras fuentes oficiales, específicamente la Procuraduría General de la República, habían hecho referencia a 258 expedientes en el mismo ámbito geográfico y hasta finales de febrero 2003, mientras que la Amnistía Internacional en su Informe de Agosto de 2003 se refiere a la cifra de 370 mujeres asesinadas en Ciudad Juárez y Ciudad de Chihuahua. Por otro lado, las ONGs con que se reúne la delegación refieren una cifra de 359 en el mismo ámbito. También con respecto a desapariciones de mujeres, las cifras son altamente divergentes según las distintas fuentes, gubernamentales y no gubernamentales. Cualquier que sea el número –y las cifras, aún que muy importantes no son el asunto de fondo– lo esencial es el significado de los crímenes como formas de violación de derechos humanos fundamentales de las mujeres y como expresiones, las más “radicales”, de discriminación por razón de sexo.

**37.** Según las autoridades, los crímenes de homicidio en Ciudad Juárez tienen diferentes móviles –violencia doméstica e intrafamiliar, narcotráfico, crímenes pasionales, riña, robo, venganza y móvil sexual– pero una parte cuantitativamente significativa de los asesinatos –cerca de un tercio– tienen una componente de violencia sexual y características similares. También aquí las cifras divergen, ya que el Instituto Chihuahuense de la Mujer refiere 90 casos, la Fiscalía Especial y el Delegado de la PGR en Ciudad Juárez mencionan 93 casos y las ONGs contabilizan 98. Las víctimas de estos crímenes han sido violadas o abusadas sexualmente y, a veces, torturadas o mutiladas. Los cadáveres han sido después

abandonados en lotes baldíos y eventualmente hallados por transeúntes que pasan, no por la policía.

**38.** Como se ha referido en otros informes de entidades nacionales e internacionales, las asesinadas y desaparecidas son mujeres jóvenes y de origen humilde, trabajadoras de las maquilas, estudiantes o empleadas de establecimientos comerciales, las cuales son raptadas y secuestradas, después violadas y asesinadas unas, y desaparecidas otras.

**39.** Hipótesis explicativas de los motivos que originan este tipo de crímenes de violencia específica contra las mujeres han sido relacionadas con narcotráfico, tráfico de órganos, trata de mujeres para fines de explotación sexual o realización de videos de violencia.

**40.** La respuesta de las autoridades frente a los asesinatos, desapariciones y otras formas de violencia contra las mujeres ha sido muy deficiente, especialmente en los primeros años de los noventa, y el Gobierno mismo lo reconoce que se han cometido errores e irregularidades durante ese período. Se destaca una actitud más positiva, aunque limitada, de procuración de justicia en el presente y se acentúa que las investigaciones se procesan con más rapidez y seriedad en los procedimientos.

Todavía, en los casos más recientes, la situación de las investigaciones, a pesar de que se ha tomado mayor conciencia de la gravedad de los hechos, no está completamente clara y se cuestiona la eficacia de la justicia.

**41.** Por ejemplo el caso de los ocho cadáveres hallados en el campo algodonnero frente a la sede de la Asociación de Maquiladoras en Noviembre 2001, provocó una conmoción de la opinión pública y una protesta masiva que daría lugar a la “*Campaña Alto a la impunidad: ni una muerta más*”. Las autoridades estatales insisten en haber efectuado una investigación rápida e inmediata con la detención de los presuntos culpables, específicamente “La Foca” y “El Cerillo”. Sin embargo, hay argumentos contra tales detenciones formulados por diversas personas y grupos, que plantean que se han aplicado torturas para obtener las confesiones, por lo que más tarde se retractaran de sus declaraciones iniciales. La muerte sospechosa de uno de los acusados, en detención, contribuyó igualmente al clima de duda y de falta de confianza en la justicia.

**42.** Adicionalmente, se percibe una actitud de minimizar la importancia de los problemas en el discurso de las autoridades estatales en particular. Se argumenta que se está prestando una atención desproporcionada a la situación de Ciudad Juárez y Ciudad de Chihuahua y que la violencia contra las mujeres bajo diversas formas, incluyendo la violencia doméstica e intrafamiliar y la violencia sexual, existe también en otras ciudades y regiones de México.

**43.** La delegación recibió abundante información de distintas fuentes sobre obstrucción a las investigaciones, retrasos en la búsqueda de desaparecidas, falsificación de pruebas, irregularidades en los procedimientos, presiones sobre las madres, negligencia y complicidad de agentes del estado; utilización de tortura para la obtención de confesiones; hostigamiento de familiares, defensores de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil que se han empeñado en la lucha por la justicia.

**44.** En este breve panorama general de la situación cabe aún referirse al papel fundamental que las organizaciones de la sociedad civil, de familiares de las víctimas y de defensores de los derechos humanos, han desempeñado en la llamada de atención consistente y persistente acerca de la situación de los crímenes y violaciones de los derechos humanos de las mujeres de Ciudad Juárez y del imperativo de hacer justicia en el descubrimiento y sanción de los culpables. Ellas despertaron la conciencia de la comunidad nacional y de la

comunidad internacional. Debe significarse en particular la presión de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y de su Relatora Especial sobre los Derechos de las Mujeres, no solamente por el Informe presentado, sino también por el compromiso de prestación regular de informes por parte del Estado Mexicano a la misma Comisión en el último año.

#### **Repetición del Fenómeno en otros Sitios**

**45.** En resumen, la situación en Ciudad Juárez, no obstante la nueva conciencia y los esfuerzos desarrollados en diferentes niveles, sigue siendo altamente compleja, dolorosa, prolongada y llena de claros-oscuros, sospechas y horrores inaceptables.

**46.** Aunque se considere que en Ciudad Juárez hay una disminución en los meses más recientes en las muertes y desapariciones, eventualmente fruto de las medidas que están siendo implementadas para enfrentar la situación, sobre todo por el Gobierno Federal, lo que ocurre es que el mismo fenómeno de asesinatos y desapariciones, incluyendo casos de violencia sexual con un patrón similar se han realizado en Chihuahua en número creciente.

**47.** La delegación ha recibido también información de varias fuentes sobre casos de asesinatos similares y recientes ocurridos en otras ciudades y regiones de México, específicamente en Nogales, Tijuana, León y Guadalajara.

#### **Compromisos Internacionales en Materia de los Derechos de la Mujer**

**48.** El principal avance en la situación es que ahora se reconoce que hay un problema y que hay que darle respuestas eficaces y compatibles con la dimensión de la tragedia y con los compromisos asumidos por el Estado Mexicano con respecto a la promoción y protección de los derechos humanos fundamentales de la mujer.

**49.** La promoción y protección de los derechos humanos es uno de los compromisos asumidos con fuerza por el actual poder político. México ha firmado y ratificado los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, incluyendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño y, específicamente con relación a los derechos de la mujer, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Es vinculado también a instrumentos regionales pertinentes.

**50.** En el ámbito de tales compromisos internacionales, en particular respecto a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aparece que hay fallas graves por parte del Estado Mexicano específicamente en lo concerniente a sus artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 15 de esta Convención.

**51.** El artículo 1 de la Convención prevé que: *“la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer... de los derechos humanos y libertades fundamentales...”*. La violencia contra las mujeres configura una exclusión y restricción que les impiden el goce de sus derechos fundamentales. Lo cual se confirma en la Recomendación 19 del Comité cuando considera que:

*“la definición de discriminación incluye la violencia basada en el género, que es la violencia que se dirige a la mujer porque es una mujer...”*; y, por otro lado, que *“la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades...”*.

**52.** La Declaración para la Eliminación de la Discriminación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1993, considera también que:

*“por violencia contra la mujer se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.”*

**53.** Como sigue, la situación en Ciudad Juárez –la violencia de género y la impunidad subsecuente– resulta en una violación grave de las disposiciones de la Convención.

**54.** El artículo 2 recoge la responsabilidad de los Estados a seguir una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y con tal objeto se comprometen a:

*“adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer”, a “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer...e garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”, a “abstenerse de incurrir en todo acto o práctica discriminatoria y velar porque las autoridades y instituciones públicas actúen en conformidad con esta obligación”, a “tomar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”.*

**55.** Es evidente que hay fallas y violaciones por parte del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones en ese respeto. Considerando que en el presente hay una mayor voluntad política, sobre todo en las estructuras federales, para hacer frente a la discriminación y violencia contra las mujeres, no puede dejar de decirse que en las políticas desarrolladas desde 1993 en lo que respecta a la prevención, la investigación y la sanción de los crímenes de violencia contra las mujeres, las políticas adoptadas y las medidas tomadas han sido ineficaces y han permitido un clima de impunidad y de desconfianza en la justicia incompatible con los deberes del Estado.

**56.** El artículo 5 de la Convención prevé la obligación de los Estados Partes de tomar medidas apropiadas para:

*“modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.”*

**57.** Esta obligación del Estado no ha sido debidamente cumplida, incluso en las campañas destinadas a prevenir la violencia en Ciudad Juárez que, más que promover la responsabilidad social y el cambio de patrones socioculturales relativos a hombres y mujeres y la dignidad de estas, se focalizaron en responsabilizar a las posibles víctimas con su propia protección, manteniendo los estereotipos culturales tradicionales.

**58.** Consideraciones similares podrían ser formuladas en relación con el artículo 6, que contempla la obligación de *“suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”* – un posible móvil para los asesinatos y desapariciones que no está ni comprobado ni negado; y en relación con el artículo 15, que prevé que *“los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley”* en todos los aspectos de la vida y que específicamente consagra la igualdad relativa al *“derecho de las personas a circular libremente”*.

**59.** Tal no es el caso en Ciudad Juárez y Ciudad de Chihuahua, en las cuales un clima de miedo y de peligro impide a muchas mujeres, sobre todo jóvenes y de extractos sociales más humildes, de proseguir una vida normal en plena libertad. Adicionalmente, el derecho a la igualdad jurídica, no obstante su garantía en el artículo 4o de la Constitución Política de México, no ha sido, y no está siendo, garantizado a las mujeres en los procedimientos pertinentes en Ciudad Juárez y Ciudad de Chihuahua.

**60.** De lo que precede, se podrá concluir que las responsabilidades del Estado Mexicano como Estado Parte de CEDAW muestran deficiencias graves de cumplimiento que urge reparar.

#### IV. Homicidios y desapariciones principales problemas

##### **Perfil de las Asesinadas y Desaparecidas**

**61.** Aunque como se ha visto, no existen estadísticas realmente confiables, la mayoría de las fuentes oficiales coinciden en que han sido asesinadas en Ciudad Juárez más de 320 mujeres, mientras que las organizaciones de la sociedad civil con que se reunió la delegación refieren 359. La tercera parte de las cuales ha sufrido brutal violencia sexual.

**62.** La violencia contra las mujeres a lo largo de estos 10 años se ha incrementado permanentemente, y como consecuencia han aumentado los asesinatos, ya sean sexuales, por celos, por problemas de convivencia, por disputas en el hogar, o vinculados al tráfico y consumo de drogas.

**63.** Las víctimas de los crímenes de violencia sexual son por lo general mujeres bonitas, muy jóvenes, incluso adolescentes, que viven en condiciones de pobreza y vulnerabilidad; la mayoría son trabajadoras de las maquilas o de otros centros laborales y estudiantiles.

**64.** Durante muchos años desaparecían en el trayecto de sus viviendas a sus lugares de destino, pues tenían que transitar en las noches y madrugadas por zonas despobladas, sin alumbrado público. En la actualidad las desapariciones están ocurriendo a pleno día y en el mismo centro de la ciudad, sin que la policía lo detecte y sin que nadie reporte haber visto algo anormal.

**65.** Por lo que se conoce, la mecánica de estos crímenes sexuales comienza con el secuestro de las víctimas, ya sea por engaño o por la fuerza son mantenidas en cautiverio y abusadas sexualmente, incluyendo la violación, e incluso en algunos casos torturadas, hasta que se produce el homicidio y después el abandono de sus cuerpos en algún lugar deshabitado.

**66.** Como ya se dijo, las asesinan por ser mujeres y pobres. Son crímenes de género y por ello, durante años han sido tolerados con absoluta indiferencia por las autoridades. Alarma conocer además, que el fenómeno se está extendiendo en condiciones similares a otras ciudades de México.

**67.** Algunos altos funcionarios del Estado de Chihuahua y del Municipio Juárez han llegado a culpar públicamente, a las propias víctimas de su suerte, ya sea por la forma de vestir, por el lugar en que trabajan, por su conducta, por andar solas, o por falta de cuidado de los padres, lo cual ha generado justificada indignación y muy fuertes críticas.

**68.** El actual Secretario General del Gobierno de ese Estado expresó a la delegación que cuando aparece una muerta en Juárez hay un gran escándalo y que sin embargo eso pasa en todas partes de México y mucho más en Estados Unidos.

##### **Circunstancias en que Aparecen los Cuerpos**

**69.** Resulta significativo que en el caso de los crímenes de violencia sexual –durante diez años– los cadáveres de las mujeres aparecen, casi siempre, en las mismas zonas despobladas, a las que sólo puede llegarse con helicópteros o con vehículos de doble tracción. Las colocan en lugares donde por alguna causa alguien ha de pasar para denunciar el hallazgo. Los cuerpos nunca han sido encontrados como resultado de la actividad investigativa del Ministerio Público.

**70.** Algunas aparecen maniatadas, golpeadas, otras torturadas, e incluso varias con mutilaciones; muchas en avanzado estado de descomposición; unas llevando ropas y objetos de otras, mientras que de un grupo solo dejan osamentas correspondientes a desaparecidas de años anteriores o inexplicablemente a muchachas que llevaban días o meses en manos de sus captores. También algunos familiares dijeron a la delegación que hay cuerpos que según les han dicho, permanecieron en congelación.

**71.** Los asesinos, lejos de esconder las víctimas las exponen, lo cual podría parecer un desafío a las autoridades, pues hasta el momento han gozado de total impunidad. Ha existido también la curiosa coincidencia de que han aparecido jóvenes asesinadas en momentos en que se han dado a conocer medidas del Gobierno o acciones de las ONGs como si fuera una respuesta o una amenaza de los criminales.

**72.** Llama la atención, que según el relato de algunas madres, a los que se hará referencia posteriormente, sus familiares, o ellas mismas, vieron los cadáveres a sus hijas con piel y pelo, mientras que pocos días después, solo quedaban osamentas. También algunas recibieron sarcófagos sellados que las autoridades no les permitieron abrir.

### **Las Desaparecidas**

**73.** No es posible siquiera tener una idea del número real de mujeres que durante estos diez años han desaparecido en Ciudad Juárez, pues las cifras que se ofrecen en la actualidad oscilan entre las 44 que declaran las autoridades del Estado, alrededor de 400 que mencionan las ONGs y alrededor de 4,500 que denuncia la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

**74.** El Gobierno plantea que realmente en la mayoría de los casos no se trata de desapariciones, pues un alto porcentaje de las mujeres que trabajan y viven en Ciudad Juárez son de otros territorios del país, por lo que permanecen un tiempo y después se van, mientras que muchas pasan a Estados Unidos, huyen con sus novios, escapan de fuertes conflictos con sus padres o de la violencia intrafamiliar. A todo ello se suma que en México la desaparición no se considera delito.

**75.** Por esas razones las autoridades no proceden de inmediato a la búsqueda de los casos que se denuncian, ni aceptan que se alegue secuestro para obligarlos a actuar, sino que conminan a las familias a que averigüen y se informen, dejando transcurrir los días sin iniciar una investigación, que en realidad, según aseguran las organizaciones de la sociedad civil y los familiares de las víctimas, nunca se realiza, perdiéndose un tiempo esencial para salvar vidas, pues las pruebas demuestran que las muchachas siempre permanecen varios días en poder de sus verdugos antes de ser asesinadas.

**76.** Hay numerosos testimonios de indiferencia de las autoridades ante la desesperación de las familias que acuden a presentar una denuncia por desaparición. Las han hecho acudir una y otra vez a las oficinas sin lograr que se inicien averiguaciones. Han dejado pasar los días sin hacer nada, mientras son conminadas a que busquen información por cuenta propia. La propia Directora del Instituto Chihuahuense de la mujer planteó que las hacen esperar largas horas para ser atendidas.

**77.** Podrían citarse numerosos ejemplos que demuestran la indolencia e inercia existentes, dos de ellos resultarán elocuentes:

**78.** En 1995, Cecilia Covarrubias Aguilar de 15 años, salió para llevar al hospital a su hijita de unos días de nacida y desapareció con ella. Su cuerpo fue encontrado tiempo después, pero han transcurrido 8 años sin determinarse el paradero de esa niña.



**79.** Su madre, Soledad Aguilar, tras una búsqueda incesante, logró ubicar su presunta nietecita y solicitó se le hicieran las pruebas de ADN, comunicándosele que el resultado había sido negativo. Posteriormente, revisando el expediente, constató por las fotografías, que las autoridades habían suplantado la niña por otra. Aunque lo ha pedido una y otra vez, no ha logrado que comparen las huellas de su pie con las que tomaron a la bebita en el momento de su nacimiento. Las autoridades de la localidad le han recomendado que trate de llegar a un arreglo con esa acomodada familia.

**80.** Lydia Alejandra García Andrade desapareció el 2 de febrero del 2001, su madre, Norma Andrade puso la denuncia el día 16 y le dijeron de forma irrespetuosa que seguramente se había ido con el novio. Según dijo a la delegación, dos días después, a las 9.00 p.m., una señora llamó al número de emergencias de la policía y denunció que frente a su casa estaban golpeando a una joven en un carro blanco, que la tenían desnuda de la cintura para abajo, sólo con calcetines. El carro permaneció allí una hora y media, pero la Policía llegó a las 11:00 p.m. cuando ya se la habían llevado. La mujer llamó a un canal de televisión y lo denunció, diciendo que esperaba que no apareciera otra muchacha muerta.

**81.** El cadáver de Lydia Andrade se encontró después. En agosto de ese mismo año, el FBI informó a la Policía que conocía dónde habían tenido a su hija, a qué se dedicaban y por qué la habían asesinado; pero inexplicablemente la información se filtró a la prensa, se publicó y los presuntos culpables huyeron. La policía tardó dos meses en ir a registrar el lugar.

**82.** Su madre contó que la autopsia está incompleta, en su cuerpo encontraron vello púbico y cabellos que no mandaron a analizar, sufrió violación tumultuaria. Su caso está plagado de irregularidades.

**83.** Tanto la Procuraduría General del Estado, como la Fiscalía Especial de Ciudad Juárez informaron que están por implementar un nuevo sistema de clasificación de las desapariciones, que permite la investigación inmediata en los casos que definen como de “ALTO RIESGO”.

**84.** Se considera que una desaparición es de ALTO RIESGO y que debe ser asumida por la Fiscalía Especial para la Investigación de Homicidios de Mujeres, cuando existe certeza de que no tenían motivos para abandonar el hogar, cuando la desaparición se produce en el trayecto de la escuela a la casa o cuando se trata de una niña. Como se ve, se discriminan de esta calificación las muchachas que no tienen buena conducta o que presentan problemas familiares.

**85.** La Directora del Instituto Chihuahuense de la Mujer, expuso a las expertas que aunque desde enero del año en curso ha habido cambios, solo disponen de una patrulla y cuando se denuncia un caso de desaparición, a veces hay que esperar 5 o 6 días hasta que toque el turno, cuando se precisa actuar de inmediato.

**86.** Se informó por las autoridades que en los casos que no son considerados de alta peligrosidad, también se hacen averiguaciones, a través de la oficina de atención a víctimas, perteneciente a la Fiscalía Especial de Delitos Sexuales y contra la Familia.

### **Investigaciones y Procesos Penales**

**87.** Hasta el presente, en los casos de crímenes sexuales, los asesinos han actuado con absoluta impunidad. Casi todas las fuentes, incluyendo afirmaciones y comentarios hechos a la delegación por funcionarios del Gobierno Federal y dirigentes de instituciones a esa instancia, incluso de algunos Senadores, dejan claro que se presume en los años

transcurridos, complicidad y fabricación de culpables por parte de autoridades locales, tanto estatales como municipales.

**88.** En numerosas ocasiones las organizaciones de la sociedad civil y familiares de las víctimas criticaron las deficiencias del procedimiento procesal penal, asegurando que no se ha investigado a fondo ningún caso de homicidio por violencia sexual, no se ha preservado la escena del crimen, se han destruido evidencias, se han ignorado acusaciones, se han fabricado culpables, se han perdido pruebas, se han sustraído hojas de los expedientes, algunos sólo tienen unas pocas páginas, lo que demuestra que han transcurrido años sin investigar nada. Plantean que más bien se interesan por la vida privada de las víctimas buscando justificación a los asesinatos.

**89.** Se puso como ejemplo el caso de la joven Verónica Castro secuestrada y violada por policías, que logró escapar y denunció al guardaespaldas del jefe de la Fiscalía y dos policías federales, los cuales ni siquiera fueron detenidos y ahora se dice que ya no trabajan en ese cuerpo.

**90.** En otro caso, al que se hará referencia más adelante, se denunció que al día siguiente de encontrarse las víctimas se hicieron movimientos de tierra en la zona del hallazgo, evidentemente para borrar cualquier indicio.

**91.** Las autoridades a las distintas instancias argumentan que por mucho tiempo se careció de recursos, de capacitación, de personal experimentado.

**92.** Se informó a la delegación en entrevistas oficiales, tanto a nivel federal, estatal y local, que en el momento actual se han puesto en ejecución protocolos para el manejo de la escena del crimen, y de las evidencias, así como manuales específicos para todas las especialidades que garantizan la actuación, pues son de obligatoria aplicación. También se han asignado recursos de todo tipo para garantizar la realización de las investigaciones que sean necesarias. Se han reabierto los denominados como “casos fríos” que corresponden a las víctimas encontradas entre el 93 y el 97.

**93.** La Procuraduría General de la República ha ejercido la facultad de atracción respecto a catorce casos de homicidios de mujeres, en respuesta a una denuncia y una autoinculpación que los relacionaba con la delincuencia organizada. De las víctimas, 8 fueron encontradas en el campo algodonerero en Noviembre del 2001 y seis halladas en el Cristo Negro, 3 en Noviembre del 2002 y 3 en Febrero del 2003.

**94.** En la entrevista en la PGR al hacer referencia al caso del campo algodonerero, se expresó que después de realizar las investigaciones, consideran que los sujetos presos no son responsables, comentaron que con un expediente fácil no se resuelve el problema, y reconocieron que hay pistas y líneas que apuntan a posible encubrimiento por elementos de la policía municipal.

**95.** Al respecto, durante una reunión sostenida con Casa Amiga e Equality Now, un oficial involucrado en el caso de las muertas halladas en el campo algodonerero, dijo a la delegación que cuando estaban en el proceso de identificación de las víctimas, la investigación se cerró, dándose a conocer la identidad de las muchachas asesinadas sin prueba pericial. En unos pocos días ya había 2 detenidos. Al hacerse las pruebas de ADN, 8 meses después, solo tres cadáveres coincidieron con la identificación inicial.

**96.** Afirmó también que en Ciudad Juárez no se investiga, que hay complicidad, protección de los culpables directa o indirectamente. Que es un patrón negar el problema,

minimizarlo, descalificar a las víctimas, haciéndolas responsables de su suerte y fabricar culpables.

**97.** En igual sentido se pronunció en este encuentro, el pasado Director de la Prisión del Cerezo en Ciudad Juárez, ya que afirmó que por el conocimiento profundo de delincuentes y policías estaba convencido de que existía complicidad e intereses comunes entre ambos y que coincidían en la protección al narcotráfico. Aseguró que pudo constatar que en el caso de “Los Rebeldes”, acusados por los homicidios de “Lomas de Poleo”, hubo confesiones bajo tortura, lo cual certificó, presentando las denuncias ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos. De igual forma dijo que no es cierto que Omar Latif Sharif haya tenido contacto alguno con ellos para ordenarles y pagarles los asesinatos que ocurrieron estando en prisión, pues mientras dirigió la cárcel, lo tuvo bajo su custodia, aislado y con vigilancia permanente, pues estaba convencido de que tenía enormes posibilidades de fugarse. Nunca fue llamado a declarar. Considera que la policía Judicial del Estado de alguna manera tiene relación con los asesinatos y que por ello tratan de obstruir la participación federal en las investigaciones.

**98.** En la Procuraduría General de la República expusieron que hay otras líneas de investigación que se desprenden de los casos atraídos. Aunque hasta ahora no han encontrado vínculo directo entre las víctimas, algunas estuvieron en la misma escuela o aparecieron en el mismo lugar y se va a estudiar uno a uno, al igual que se analizan otros indicios. De igual forma una de las indagatorias se dirige a elementos de la policía municipal.

**99.** El 14 de agosto se inauguró la Agencia Mixta del Ministerio Público en Ciudad Juárez en la que la PGR participa con la Procuraduría Judicial Estatal de Chihuahua, en la realización de investigaciones.

**100.** La PGR está haciendo 45 averiguaciones previas de la Procuraduría Estatal que tienen como denominador común el hecho de que la privación de la vida de diversas mujeres se relaciona con móviles sexuales para determinar si se trata de casos que son de competencia federal, proponer lo que corresponda e identificar y detener y procesar a los culpables.

**101.** Se explicó a la delegación que están sistematizando toda la información derivada de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez, utilizando un sistema de análisis de datos de última generación, lo cual permitirá al órgano de inteligencia de la institución apoyar al Ministerio Público de la Federación con el procesamiento de información de casos pasados, presentes e incluso perfiles futuros para fortalecer su actuación y hacer más eficiente la procuración de justicia. Hasta el momento de la visita de 224 expedientes que han podido localizar habían revisado el 34,5% cuyas informaciones encontraba ya en la base de datos.

**102.** Plantearon que se encuentran en una etapa de revisión de todos los procesos, dispuesta a reabrir o establecer nuevas líneas de investigación y que no tendrán límites en exigir responsabilidades, pues se lleva a cabo una revisión integral, aunque con limitaciones, ya que en muchos casos se trata de hacer una reconstrucción del pasado.

**103.** No obstante, de acuerdo a lo que se explicó después a las expertas en Ciudad Juárez al visitar la representación de la PGR, lo que está ocurriendo es que cuando revisan los expedientes, los que encuentran incompletos o con problemas, como no son de su competencia, vuelven a entregarse a la Fiscalía Especializada en la Investigación de

Homicidios de Mujeres para que sean ellos quienes les den seguimiento, es decir, todo vuelve al punto de partida.

**104.** Todas las fuentes coinciden, incluyendo los tres niveles del gobierno, en que por ser una ciudad fronteriza puede haber participación en los crímenes, de ciudadanos mexicanos y norteamericanos, incluso que los asesinos vivan allá y formen parte del tráfico de drogas, que asesinen en Estados Unidos y traigan después las víctimas a Ciudad Juárez.

**105.** De ahí que el gobierno de México, desde mediados del año pasado solicitara al FBI apoyo técnico especializado y de asesoría, Se ha establecido cooperación en lo que respecta a capacitación y a la aplicación de un programa específico para crímenes violentos.

**106.** Organizaciones de la sociedad civil que se entrevistaron con la delegación argumentaron que se requiere un convenio binacional para investigar los crímenes de mujeres, y consideran que resulta inconcebible que exista para los robos de autos y no para estos horrendos asesinatos.

**107.** Se afirma que en Ciudad Juárez los juicios no son públicos y que con frecuencia se trasladan a la ciudad de Chihuahua, lo cual crea grandes dificultades a las familias sin recursos lo cual justifican las autoridades locales alegando que en la cárcel del Cerezo hay hacinamiento y que para que guarden prisión en Chihuahua deben ser juzgados allí, mientras que las ONGs consideran que los llevan a Chihuahua porque en Juárez la prisión les permite visitas y entrevistas de prensa.

**108.** En los casos relacionados con los móviles resultantes de la violencia intrafamiliar o delincuencia común, el Gobierno afirma que hay avances en el proceso de investigación, identificación y enjuiciamiento de los culpables y según plantearon las autoridades a la delegación la mayoría de los sentenciados ha sido condenado a penas que rebasan 20 años de prisión; no así en los relativos a crímenes sexuales.

**109.** No ocurre así en los actos de carácter sexual violento Hay personas que llevan 7 años presas, otras 5 y aunque la Ley establece que hay que dictar sentencia en el término de 2 años, ocurre que los expedientes están incompletos y las pruebas no resultan convincentes para los jueces, por lo que puede ordenarse la reposición de un procedimiento y volver al principio.

**110.** A solicitud del Gobierno de México una Misión de Expertos de la ONU realizó el pasado mes de septiembre una visita a Ciudad Juárez, Chihuahua y México, D.F. con el objetivo de realizar un estudio y otorgar asesoría técnica sobre las medidas técnico jurídicas, probatorias y periciales que permitan fortalecer los procedimientos ministeriales y de investigación en los casos de los asesinatos de mujeres.

### **Actitud Hostil hacia los Familiares y Situación que confrontan. Amenazas y Difamaciones hacia las Organizaciones de la Sociedad Civil**

**111.** La entrevista con un grupo de madres de las víctimas de asesinatos de violencia sexual resultó verdaderamente dramática e impactante. Es inconcebible que exista tal deshumanización y que personas tan humildes y tan golpeadas por la vida, lejos de recibir apoyo y consuelo, sean maltratadas, e incluso amenazadas y acosadas. La delegación escuchó testimonios que ponen de manifiesto arbitrariedades e irregularidades muy graves. Solo algunos ejemplos bastan para demostrarlo.



**112.** Josefina González, madre de Claudia Ivette González, desapareció el 10 de octubre del 2001 cuando regresaba de la maquila, pues había llegado dos minutos tarde y no la dejaron entrar y apareció al mes siguiente, el 6 de noviembre, en el campo algodonero. Estaba irreconocible, pero le dijeron que era su hija, sin embargo cuando ella la vio era una osamenta y se pregunta qué hicieron con su piel y su pelo si habían pasado solo 8 días y el cuerpo estaba completo, pero le dijeron que los animales se la habían comido... La policía acordonó toda el área y dicen que la limpiaron, sin embargo, días después encontraron su pantalón de pechera húmedo, su credencial de elector y su bata de la maquila. Eso hace que viva con la duda. La entregaron un año después y no le dieron los resultados de las pruebas de ADN argumentando que se echaron a perder. Ha pedido el expediente y no se lo entregan porque debe pagar 1000 pesos que no tiene.

**113.** Ramona Rivera, mamá de Silvia Elena Rivera, desaparecida en julio de 1995. Puso la denuncia, pero le dijeron que tenía que esperar 72 horas, le indicaron que la buscara ella y les diera noticias. El 1ro de septiembre llegó una patrulla y le informó que ya habían encontrado a su hija, ella se puso muy contenta, no permitieron que su hijo la acompañara, le dijeron que después la traerían, la llevaron al paraje donde la encontraron y la vio, reconoció parte de sus ropas, fue entonces que supo que estaba muerta. No la regresaron porque tenían mucho que hacer y tuvo que pedir limosnas para volver a su casa. Le achacaron el crimen a Shariff que ya estaba preso. Se presenta cada mes para ver si hay noticias de los culpables pero le dicen que su caso es muy viejo.

**114.** Norma Andrade, mamá de Lidia Alejandra, a cuyo caso hicimos referencia en el acápite de las Desaparecidas, pide como otras abuelas que se realicen los trámites requeridos para la adopción de sus nietos, ya que según la legislación mexicana, aunque estén bajo su guarda y custodia y dependan de ellas, no pueden disfrutar las prestaciones sociales que les corresponden como madres trabajadoras.

**115.** Según dijo la Secretaría de Desarrollo Social “El marco legal no permite que cuando muere una mujer sus hijos huérfanos que quedan a cargo de los abuelos puedan ser reconocidos jurídicamente por ellos, por lo cual tiene que iniciarse un proceso de adopción”.

**116.** Como muestra de la insensibilidad que predomina esta señora fue amenazada con prisión por el policía que estuvo en su casa si no se presentaba a una citación de la Fiscalía Municipal, aunque constató la gravedad su esposo, que falleció 10 días después. Cuando acudió, supo que el objetivo era entregarle el expediente de su hija.

**117.** Benita Monarrez, Presidenta de la ONG Integración de Madres por Juárez. Su hija desapareció el 21 de septiembre del 2001 y apareció el 6 de noviembre de ese año. No pudo reconocer su cuerpo, bajo pretexto de que la estaban protegiendo, pero tampoco se lo mostraron a su padre o a los tíos, según cuenta. Tuvo que esperar 6 meses, la antropóloga le dijo que le iba a mostrar un cuerpo que estaba en una tina de agua, pero solo había una osamenta. Cuando vio fotos del hallazgo el cuerpo estaba completo, se pregunta qué le escondieron, qué evidencia no querían que detectara, si sería su hija aquella osamenta. Le han dicho que su hija estuvo en congelación. El expediente estaba cerrado y lo reabrió la PGR. Cuando la llamaron a declarar vio que las denuncias que había hecho sobre un individuo de la policía judicial que tenía amistad con su hija, no estaban en el expediente, había una foto y desapareció. Asegura que al principio, en la Fiscalía Especializada en la

Investigación de Crímenes de Mujeres, logró leer un documento que decía que faltaban órganos en el cuerpo de su hija.

**118.** Rosaura Montañes, mamá de Aracelia Esmeralda Martínez Montañes, desaparecida y encontrada estrangulada y con numerosos hematomas en 1995, fue llevada al Anfiteatro para que identificara el cadáver de su hija tapado con una sábana, a unos 20 metros de distancia, solo le enseñaron un pie. Nunca supo si realmente era ella, no la dejaron enterrarla cuando quiso. Ella preguntó qué estaban ocultando y le respondieron de forma déspota que la caja estaba sellada no se podía abrir.

**119.** Patricia Cervantes, mamá de Neyra Azucena Cervantes, de Chihuahua, desaparecida el 13 de mayo del 2003, hizo de inmediato la denuncia de la desaparición y cuando se dieron cuenta de que las autoridades no harían nada, su familia inició la búsqueda, por lo que vino desde Chiapas un sobrino de su marido. Como su hija no aparecía comenzaron a hacer actos de protesta con otras familias, señalando a la Procuraduría y al Gobernador como negligentes, e hicieron pública la denuncia de una mujer que colaboraba con las autoridades, que consideraban vinculada al asesinato.

**120.** El 13 de julio le dijeron que había aparecido la osamenta de su hija en un lugar de muy difícil acceso y acudieron a hacer la identificación, ocasión en que detuvieron a su esposo, argumentando que lo vieron sospechoso, y como su sobrino protestó, también lo arrestaron. Amenazaron al esposo para que se declarara culpable, diciéndole que estaban torturando al sobrino y que podía ahorrarle sufrimientos. Dos días después lograron la confesión del sobrino y amenazaron a su esposo diciéndole que si decía algo matarían a su otra hija.

**121.** Le enseñaron la ropa de Neyra y le dijeron que los restos se los entregarían en una urna cerrada, pues querían evitarle dolor. Exigió verla y constató que no era ella, no era el color de su pelo y le llamó la atención que la osamenta estaba completamente limpia de tejidos blandos, lo que justificaron diciendo que habían sido lavados los huesos. Pedimos prueba de identidad, solicitando a la PGR que las realizara, lo cual impidieron los custodios alegando que cumplían órdenes del Gobernador, lo mismo ocurrió con otros casos, por lo que hicieron una denuncia nacional e internacional y lo lograron. Aun no están los resultados.

**122.** Posteriormente acudió a su casa una persona haciéndose pasar por funcionario de la PGR y más adelante un sacerdote que afirmaba venir en nombre del Gobernador pidiéndole que reconociera ese cadáver como el de su hija, lo que no ha aceptado.

**123.** En la reunión con los familiares se planteó que en ocasiones algunos periódicos de la localidad publicaban de manera insensible fotos de sus restos o de sus cuerpos semidesnudos.

**124.** En la entrevista sostenida con el Subprocurador de Justicia de la Zona Norte en Ciudad Juárez se planteó a la delegación que ahora tienen un área de atención a los familiares de las víctimas. Reconoció que ciertamente hay casos donde no hay avances, y que hay algunas renuentes a participar porque se ha perdido la confianza.

**125.** Dijo que la Mesa Técnico Jurídica trabaja con familiares de víctimas y con las ONGs, pero que ellos quieren que se abran los expedientes, lo cual legalmente está prohibido. No obstante explicó que es una vía institucional de información general a las familias y sus representantes, donde se les exponen los avances caso por caso.

**126.** El hostigamiento a defensores de los derechos humanos, a las familias de las víctimas y a sus abogados, sigue aumentando. Hay tensión, violencia contra las ONGs. Autoridades del Gobierno del Estado han afirmado que algunas lucran con el dolor.

**127.** Estando en Ciudad Juárez, el día 21 de octubre, fuimos testigos de la persecución que sufrió la Sra. Marisela Ortiz, destacada luchadora por el esclarecimiento de los asesinatos, que fue perseguida a partir de las 5 de la tarde por dos camionetas, y amenazada por un individuo que después de interceptar su carro, con el rostro descubierto, le aseguró que como se dedicaba a hostigarlos, la iban a matar, pero que antes asesinarían a sus nietos de dos y siete años así como a sus hijos.

**128.** La Sra. Norma Andrade, madre de una de las víctimas, que ya ha sido mencionada, acudió al hotel a las 9 de la noche, junto a un integrante de una de las ONGs con que nos habíamos entrevistado, para pedir nuestra ayuda, pues había recibido una llamada de Marisela en la que pedía protección para sus nietos e hijos, ya que estaba a punto de ser secuestrada por unos desconocidos.

**129.** Fue indescriptible el terror que experimentó esa mujer cuando, seguida por las dos camionetas, llegó al hotel para encontrarse con nosotras, que habíamos solicitado la presencia del Delegado de la Procuraduría Federal para brindarle protección y escuchar una declaración que no se atrevió a realizar.

**130.** Marisela le expresó la inseguridad que había sentido cuando en una ocasión anterior la policía del Estado le ofreció protección por otras amenazas, y lejos de sentirse tranquila, se vio perseguida y acosada. Finalmente aceptó la protección de las autoridades federales. Norma también denunció que había sido objeto de persecución y amenazas de la policía, que había pedido a la Fiscalía del Estado las fotos de los agentes de Juárez para denunciar esos individuos y que no le habían dado acceso. El Delegado de la Procuraduría prometió hacerlo.

**131.** En el encuentro que sostuvimos con la Sub Secretaría de Relaciones Exteriores relatamos este suceso que refleja muy claramente la impunidad con que actúan los asesinos y que demuestra que están libres. Les pedimos protección para esta luchadora y para todos los que como ella, se arriesgan para poner fin a los asesinatos, para que sean detenidos y enjuiciados los culpables y para que cese la impunidad.

### **Desconfianza en la Justicia**

**132.** Todo lo expresado anteriormente justifica la desconfianza que existe sobre la actuación de las autoridades estatales y municipales. El Jefe de la Unidad de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos en la Secretaría de Gobernación planteó a la delegación que tratan de fomentar la cultura de la denuncia y de la prevención, que tratan de recuperar la credibilidad, lo que se logrará en la medida en que las personas tengan la certeza de que su denuncia será tomada en cuenta.

**133.** En la Secretaría de Seguridad Pública, a nivel federal, encargado del operativo de la Policía Federal Preventiva, expresó a las expertas que en las comunidades se han percatado de la enorme desconfianza que existe hacia todo lo que es Gobierno Municipal, y Gobierno del Estado, ya que la gente se siente abandonada. Aseguró que la corrupción de los cuerpos policiales es frecuente en Ciudad Juárez, que cobran una cuota para permitir la compra-venta de la droga, que saben que están infiltrados en los Comités vecinales para enterarse de las denuncias.



**134.** Explicó cómo tratan de ganarse la confianza de la gente, pero insistió en que es necesario acabar con la impunidad, utilizar la transparencia, que haya acceso a los procesos judiciales, que la víctima forme parte de su proceso para poderla defenderse, y que sería mucho mejor si hubiera un solo Código Penal.

#### **Datos Inconsistentes**

**135.** No existen registros claros, convincentes sobre la cantidad de mujeres asesinadas y desaparecidas. No hay coincidencia en las cifras que presentan las diferentes instancias del Gobierno y las que citan las ONGs.

**136.** Según el informe presentado por el Gobierno mexicano a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se reconocen “326 casos de homicidios, de los cuales considera concluidos 92, habiéndose dictado sentencia a los culpables, 13 fueron canalizados al Tribunal de Menores, 114 se encuentran en proceso de investigación, es decir en etapa de averiguación previa, 85 están en etapa de juicio, 12 fueron archivados por muerte del acusado, 8 están en fase de reposición de procedimientos al haber sido otorgadas apelaciones y 2 fueron remitidos a otras autoridades por ser de competencia de esas instancias”.

**137.** El Gobierno asegura que de los 90 casos que consideran como de violencia sexual solo en 4 se ha dictado sentencia, mientras que la casi totalidad de las fuentes de la sociedad civil plantean que esos 4 casos tampoco están resueltos y que tal vez algunos de los acusados no sean culpables. Solo un prisionero ha sido juzgado y sancionado, después de 8 años, encontrándose aún en fase de apelación.

**138.** En términos de control de procesos informan que “54 se encuentran en etapa de instrucción, es decir que se ha identificado a un probable culpable y en algunos casos se ha dictado la orden de aprehensión; 21 órdenes de aprehensión están pendientes de ejecutar, 6 pendientes definitivas están por dictarse, a 2 se les ha dictado orden de formal prisión, a 1 se le ha dictado reposición de procedimiento y un archivo no ha sido localizado en el Juzgado”.

**139.** En cuanto al avance de las investigaciones afirman que “a pesar de los resultados obtenidos, queda mucho por hacer, prácticamente porque la mayoría de los casos se encuentran en proceso de investigación, como ya se expresó los avances están en los casos relacionados con los móviles resultantes de la violencia común.

**140.** Aunque lo más lógico sería que el Gobierno diera las estadísticas exactas, expusiera los móviles e informara la situación de las averiguaciones, para resolver las diferencias en las estadísticas que se brindan, el Instituto Chihuahuense de la Mujer presentó el 28 de agosto, una auditoría periodística con esos fines. Sus resultados arrojan, hasta el mes de julio, 321 mujeres muertas en Ciudad Juárez, de las cuales el 28% fueron víctimas de crímenes sexuales, el 16% pasionales, el 5% violencia intrafamiliar y el 8% se desconocen las posibles causas. Informó que entre los 90 crímenes sexuales no han sido identificados 21 cadáveres.

**141.** La Directora del Instituto Chihuahuense de la Mujer dijo a la delegación que otras fuentes hacen referencia a 98 crímenes sexuales porque en la relación presentada por ICHIMU no se incluyen casos como el de una de las víctimas de Cerro Bola, Erika Ivonne Ruiz Zavala, desaparecida en junio del 2001, maniatada y desnuda, muere por frío, por un ataque epiléptico, pero como no hubo penetración, no puede considerarse que es un delito sexual, sino un feminicidio. Hay 8 casos como éste.

**142.** Hay que decir que para las organizaciones de la sociedad civil la auditoria no ofrece credibilidad. Mostraron a la delegación resultados de algunas autopsias donde aparecen las agresiones sexuales que sufrieron jóvenes que se registran como muertas por causas desconocidas y expresaron que hay casos que se presentan por sobredosis encubriendo el verdadero móvil.

**143.** La PGR en Ciudad Juárez reconoce 93 asesinatos por móvil sexual, y especifica que de ellos 51 son seriados.

**144.** Según las abogadas de las madres con que se entrevistó la delegación, los feminicidios han aumentado, pues entre 1993 y 1998 como promedio aparecía una muerta cada 12 días; entre 1998 y 2003 una muerta cada 11 días y en los meses transcurridos del 2003 hay una muerta cada 10 días. No existen cifras oficiales al respecto.

### **Impunidad**

**145.** En 1998, después de analizar 27 casos de homicidios, por el incumplimiento del deber de dar justicia, por no llevarse a cabo las diligencias para prevenir, por no estar las investigaciones suficientemente sustentadas y existir un cuadro de impunidad, La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México aprobó la Recomendación 44 al Gobierno del Estado de Chihuahua y del Municipio de Ciudad Juárez.

**146.** Las autoridades estatales y municipales no aceptaron iniciar y determinar un procedimiento de responsabilidad administrativa contra el jefe de enlace de la Procuraduría General de Justicia del Estado, ni estuvieron de acuerdo en establecer un procedimiento administrativo de investigación para determinar las irresponsabilidades en que incurrieron el Sub Procurador General de Justicia de la Zona Norte en Ciudad Juárez, el Coordinador Regional y la Jefa de Averiguaciones Previas y entonces Coordinadora de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales contra la Familia y Personas Desaparecidas, todos adscritos a la misma Sub Procuraduría, así como a Agentes del Ministerio Público, personal del área de Servicios Periciales y Policía Judicial que intervinieron en las averiguaciones previas mencionadas en el documento.

**147.** Tampoco las autoridades del Estado de Chihuahua aceptaron investigar todo lo concerniente al desempeño de las funciones del Procurador General de Justicia a esa instancia.

**148.** Puede mencionarse además el caso de la Comandante Gloria Cobos, a la que hicieron referencia numerosas personas entrevistadas, ya que actuó por el asesinato de Paloma Escobar, al frente de las tareas de la policía judicial, colocando pruebas falsas para inculpar al novio de la víctima, comprobándose por estudios periciales que la evidencia fue sembrada. La Fiscalía aceptó la responsabilidad, liberó al detenido y suspendió en sus funciones a la Comandante, la cual debía ser sometida a proceso, lo cual no ocurrió.

**149.** Numerosas fuentes, principalmente de la sociedad civil plantearon que los detenidos por los crímenes sexuales no serían responsables de estas acciones, exponiendo como prueba de ello que los asesinatos continúan.

**150.** Todo lo expresado en este informe demuestra que en los casos de crímenes sexuales no ha operado la justicia. Nunca se ha hecho una depuración de las autoridades implicadas en las denuncias.

### **Atracción**

**151.** La posibilidad de la atracción es uno de los temas más polémicos en México. Según la Constitución, sólo es posible en casos de narcotráfico, tráfico de órganos, trata de personas

y otras formas de delincuencia organizada. La Secretaría de Gobernación plantea que ha sido descartado de entrada que sea la única cuestión a debatir ante un diagnóstico más de fondo, ya que atraer los casos al fuero federal puede resolver parte del problema, pero están tratando de abordarlo de manera integral, sin dejar de lado al Estado.

**152.** La idea que prevaleció en el Gobierno fue lograr la coordinación y por ello se genera una Agencia Mixta. El Gobierno Federal ha asumido la responsabilidad, no desde el punto de vista legal, sino político, estar presentes compartiendo responsabilidades con las autoridades locales.

**153.** En la PGR plantearon que cada instancia tiene su ámbito de competencia y que de acuerdo a las leyes vigentes sería hasta un delito intervenir. Dijeron que el Senado debía cambiar las leyes antes de exigir que las violaran. Se han atraído 14 casos porque se presentó una denuncia de tráfico de órganos. Aunque consideran que el problema está relacionado con la delincuencia organizada, aclararon que para la legislación mexicana dentro de ese delito no está el homicidio.

**154.** El Gobierno del Estado de Chihuahua considera que los casos de homicidios y desapariciones corresponden al fuero común, por lo que son de su responsabilidad y solo aceptan colaboración de las autoridades federales.

**155.** En contradicción con todo ello, el Congreso y el Senado de la República, el Instituto Nacional de las Mujeres, han solicitado reiteradamente la atracción. En la reunión sostenida con la Comisión Especial encargada de los asesinatos de Ciudad Juárez, algunos Senadores plantearon que se trata de un caso de envergadura nacional, lo cual es motivo suficiente para la atracción y que existen antecedentes de situaciones similares, en los casos de los asesinatos de Colosio, el Cardenal Posada y otros. En esa reunión se hizo referencia a que por secuestro la Ley faculta a la autoridad federal a atraer un caso local.

**156.** El presente año convocado por la Comisión de Equidad y Género de la Cámara de Diputados y del Senado conformadas como Comisión Bicameral se efectuó con 1635 mujeres de todos los estratos del país y representantes de la más amplia diversidad ideológica y política, el “Parlamento de Mujeres de México” el cual, en su Declaración Política expresa: “Que una vez más exhortamos al Jefe del Ejecutivo para atraer al fuero federal las investigaciones sobre los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez y poner fin a la impunidad”.

**157.** Una Mesa de la V Reunión anual se dedicó a El Caso de Ciudad Juárez, declaró al Estado de Chihuahua y a Ciudad Juárez como caso de desastre social, expresando entre sus acuerdos, además de solicitar la atracción al fuero federal, que al menos una de las Cámaras del Congreso pida a la Corte Suprema de la Nación que nombre uno o varios Comisionados especiales que investiguen la grave violación de las garantías individuales en el caso de los homicidios de mujeres, que averigüen la verdad de manera imparcial y sin sesgos políticos.

**158.** En realidad, la atracción sería una decisión de voluntad política positiva del Gobierno Federal, pues se ha tomado en otros casos que han trascendido al ámbito nacional. Es una demanda de la sociedad civil, de los familiares de las víctimas y del Congreso y otras instituciones de la Nación.

V. Respuestas del gobierno de México políticas y medidas adoptadas

**Respuestas en los Primeros Años**

**159.** La primera observación en lo que respecta las respuestas del Gobierno Mexicano para hacer frente a la violencia de género, incluyendo no sólo los asesinatos, secuestros y desapariciones en Ciudad Juárez y otras localidades sino también las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar, es que no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en los costumbres y mentalidades, y por tanto tiene que haber también una respuesta global e integrada.

**160.** Mientras que los crímenes de violencia sexual, en particular los llamados crímenes “multihomicidas” y “seriales” son expresiones muy visibles de un clima general de violencia, las formas más invisibles y habituales como la violencia en el hogar y en las relaciones familiares igualmente constituyen elementos importantes de tal fenómeno.

**161.** En primer lugar debe haber una respuesta efectiva en relación a cada uno de los crímenes, con investigaciones serias y profundas con la sanción de los culpables y con apoyo a los familiares de las víctimas; y al mismo tiempo una respuesta que vaya más allá en el objetivo de lograr un cambio estructural de una sociedad y de una cultura que han permitido y tolerado tales violaciones de derechos humanos.

**162.** Como se ha referido antes, la reacción inicial del Estado fue la de considerar los casos de los asesinatos y desapariciones, y en general los casos de violencia de género, como hechos inevitables en una sociedad estructuralmente violenta. Asimismo, la apertura reciente, fruto de la presión de las organizaciones de la sociedad civil, de los familiares de las víctimas, de los defensores de derechos humanos y de la comunidad internacional, no siempre ha sido igual a todos los niveles del Estado Mexicano.

**163.** En varias instancias de los Gobiernos estatal y municipal, la delegación notó que hay aún la tendencia de minimizar la situación de violencia de género, aunque ahora se adoptan medidas y se crean instancias especiales para enfrentarla. En el pasado las medidas tomadas han sido pocas e ineficaces; y esto es válido para todos los niveles del Estado. Es cierto que se creó en 1998 la Fiscalía Especial para la Investigación de Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez de la Procuraduría de Justicia de Chihuahua. Hasta ahora siete Fiscales Especiales han pasado por la Fiscalía sin éxito en las investigaciones y en la administración de la justicia en los casos de delitos relativos a mujeres desaparecidas y mujeres asesinadas por móvil sexual, delitos para los cuales fue creada específicamente. Prueba es el hecho de que no se ha adoptado cualquier sentencia definitiva en ningún de los casos de tales asesinatos.

**164.** A nivel federal del Poder Legislativo, tanto por parte del Senado como de la Cámara de Diputados, se llevarán a cabo algunas iniciativas: visitas exploratorias al Estado de Chihuahua y a Ciudad Juárez, puntos de acuerdo sobre la cuestión, y específicamente sobre la posibilidad de atracción de los casos a nivel federal, constitución de comisiones especiales de seguimiento y propuestas de modificaciones legislativas al respecto.

**165.** Asimismo, a nivel del Ejecutivo Federal fueron adoptadas algunas medidas. La Procuraduría General de la República comenzó a colaborar con la Procuraduría del Estado de Chihuahua en la investigación de los homicidios y, en abril 2003, ejerce la facultad de atracción de 14 investigaciones que, por estar relacionadas supuestamente con el tráfico de órganos, eran de su competencia. La Secretaría de Gobernación, atendiendo a la solicitud de la CIDH, implementa medidas de protección a favor de varias personas amenazadas.

**166.** Además, dentro del mecanismo nacional para la igualdad de género –el Instituto Nacional de las Mujeres– creado en el año 2001, se establece una Comisión Especial con el fin de dar seguimiento a la cuestión de los homicidios de mujeres. Por esta vía se promueve la instalación, en 2002, de dos Mesas: una Mesa de Diálogo para el Seguimiento Técnico-Jurídico de la Investigación de los Casos de Homicidios en Ciudad Juárez y una Mesa Estatal Institucional para Coordinar las Acciones de Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar y Hacia las Mujeres. Por primera vez, las grandes vertientes del problema –los casos específicos y la violencia de género– empiezan a ser abordados de forma complementaria.

**167.** En los términos del acuerdo firmado por el Gobernador del Estado, el Secretario General de Gobierno y el Procurador General de Justicia, la primera Mesa, presidida por el Secretario General del Gobierno Estatal, está conformada por la Procuraduría General de Justicia del Estado, el Instituto Chihuahuense de la Mujer, el Poder Legislativo y el Poder Judicial del Estado, Presidencia Municipal de Ciudad Juárez, Organismos de la Sociedad Civil, Familiares de Víctimas y el Instituto Nacional de las Mujeres como coadyuvante.

**168.** Las Organizaciones de la Sociedad Civil e INMUJERES (en un documento presentado a las expertas de la CEDAW)<sup>20</sup> plantean que la Mesa no ha funcionado adecuadamente por dificultades y resistencias suscitadas por la Procuraduría Estatal, específicamente en lo relativo al conocimiento de los expedientes de los casos pertinentes, a la incorporación en la Mesa de personas que no encontraron el consenso de la misma, a la falta de la presencia de las autoridades federales, especialmente la Procuraduría General de la República, y también de expertos capacitados para un análisis profesional y para aportar líneas nuevas de investigación a los casos.

**169.** La segunda Mesa está integrada por las Secretarías General de Gobierno, de Educación Pública y Salud, la Procuraduría General de Justicia del Estado, la Dirección General de Trabajo y Previsión Social, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, el Instituto Chihuahuense de la Mujer, la Comisión Estatal de Derechos Humanos, los Poderes Legislativo y Judicial del Estado y Organizaciones de la Sociedad Civil. Según INMUJERES, se pretende “establecer las bases institucionales de coordinación y concertación para la prevención, atención, información y evaluación de la violencia familiar y hacia las mujeres. Entre los objetivos específicos se indica el seguimiento del Programa Nacional para una vida sin violencia; campañas de difusión y sensibilización sobre la cuestión; promoción de investigación; capacitación de los agentes de la Administración Pública; reformas y nuevos marcos jurídicos, etc.”

**170.** INMUJERES prosigue con otras iniciativas, específicamente investigaciones, campañas, línea telefónica de emergencia y es también una de las voces que ha pedido, en su mensaje en el 8 de marzo 2003, que se “ ejerza la facultad de atracción jurisdiccional respecto de los múltiples homicidios de mujeres cometidos en Ciudad Juárez.”

**171.** No es hasta 2003, y sobre todo como seguimiento al Informe y las Recomendaciones de la Relatora Especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que se empieza a encarar de frente la necesidad de un programa de carácter global e integrado, con distintas y complementarias áreas de intervención.

---

<sup>20</sup>Carpeta que se presenta a la CEDAW con información de avances u acciones referentes al caso de las mujeres en Cd. Juárez, Chihuahua.

## **Programa de Acciones de Colaboración del Gobierno Federal para Prevenir y Combatir la Violencia contra Mujeres en Ciudad Juárez<sup>21</sup>**

**172.** Este programa, anunciado el 22 de julio de 2003 en Ciudad Juárez, “fue diseñado no sólo para combatir los graves efectos de este problema, sino también para atender sus múltiples causas vinculadas a la descomposición del tejido social en esa ciudad, que ha encontrado su manifestación más lamentable en la violencia de género.”

**173.** Basado en tres principios fundamentales –la Coordinación, la Participación Social y la Transparencia– el Programa tiene tres ejes estratégicos: a) Procuración de Justicia y Prevención del Delito; b) Promoción Social; c) Derechos Humanos de la Mujer y contiene 40 puntos de compromisos y medidas en estas tres áreas.

**174.** Según se manifestó a la delegación, la primera premisa del Programa Federal es asumir la responsabilidad política de la situación, razón por la cual no se limita a la acción específica de la PGR, integrándose en el cuadro de la Secretaría de Gobernación y concretamente en su núcleo de derechos humanos, ya que toda la cuestión debe encararse con esta óptica.

*(a) Acciones en Materia de Procuración de Justicia y Prevención del Delito*

**175.** Las 15 acciones en materia de procuración de justicia y prevención del delito involucran la Procuraduría General de la República, y también otras instituciones y departamentos responsables de seguridad pública, salud, relaciones exteriores y migración.

**176.** En la información ofrecida a la delegación durante su visita, el Gobierno considera que 12 de estas acciones se encuentran en curso, 1 está cumplida y 2 están pendientes.

**177.** Entre las que se encuentran en curso está la colaboración que venía prestando la Procuraduría General de la República a la Procuraduría General de Justicia del Estado para la investigación de los homicidios de mujeres. Así, como parte del Programa fue creada una **“Agencia Mixta del Ministerio Público en el Municipio de Ciudad Juárez, Chihuahua, para la Investigación de los Homicidios de Mujeres y los Delitos Conexos”**, integrada por funcionarios de las dos Procuradurías.

**178.** El objetivo declarado de esa Agencia –el convenio pertinente se publicó en el mes de agosto de 2003– es avanzar más allá de la anterior asistencia para establecer una coordinación más estrecha entre las Procuradurías. A la Agencia compete también “localizar y detener a los probables responsables, así como a los miembros de bandas organizadas, las cuales tengan como actividad ilícita principal los homicidios de mujeres y delitos conexos en las condiciones aludidas”; “realizar todas aquellas diligencias y operaciones que se deban practicar de manera conjunta para el esclarecimiento de los citados homicidios de mujeres y de los delitos conexos”; y “establecer un grupo de trabajo que permita evaluar los logros obtenidos en la investigación y persecución de los indicados homicidios”.

**179.** Para cumplir esos compromisos, la PGR envió 75 nuevos elementos especializados en delitos dolosos con capacitación adicional para estos casos, además de peritos y agentes de investigación para auxiliar las investigaciones de fuero común.

---

<sup>21</sup> Ver texto del Programa anexo. 5 Programa de Acciones de Colaboración del Gobierno Federal para Prevenir y Combatir la Violencia contra Mujeres en Ciudad Juárez – Primer Informe Mensual de Evaluación, 22 de agosto de 2003, pg 1.

**180.** Las Organizaciones de la sociedad civil plantean con relación a la Fiscalía Mixta que, desde su punto de vista, no es efectivamente mixta, que en realidad se trata de una coexistencia entre dos fiscalías en el mismo edificio, colaborando en la revisión de los expedientes, pero asumiendo cada una separadamente los que corresponden a sus respectivos fueros. No se realiza investigación en común ni existe una jefatura común de la Fiscalía Mixta. Varias organizaciones consideran que, aún así, la creación de esta instancia es un paso muy importante y que su actuación debe ser monitoreada de muy cerca para evaluar su efectividad.

**181.** Por otra parte, en la entrevista con el Delegado Regional de la PGR en Ciudad Juárez y el Titular Federal de la Fiscalía Mixta, se planteó a la delegación que la creación de la Agencia Mixta era la mejor solución en este momento ya que al no realizarse la atracción formal de los casos al nivel federal, hay una situación *de facto* en la cual el nivel federal puede intervenir.

**182.** Otras acciones incluyen la cooperación brindada por el FBI encaminada a capacitar a policías y agentes de investigación de la Procuraduría Estatal en materia de técnicas de investigación, actualización y especialización para la revisión de los casos de asesinatos y desapariciones.

**183.** Un aspecto importante de las acciones tiene a ver con la seguridad pública. Iniciado el 22 de julio 2003, el Plan Integral de la Seguridad Pública implica la coordinación de las policías federal, estatal y municipal y cuenta con cerca de 700 elementos de la Policía Federal Preventiva en Ciudad Juárez. En su ámbito están previstas no solamente acciones de seguridad y vigilancia policiaca sino también actividades de apoyo comunitario para mejorar la integración social de las colonias más marginadas.

**184.** La evaluación de las autoridades y de las ONGs en relación a esta presencia federal en Ciudad Juárez no es coincidente. En el primer caso se enfatizan los resultados alcanzados en términos de mejoría de la seguridad y disminución del delito; en el otro se enfatiza que la presencia de la Policía Federal Preventiva es más de una acción de intimidación que de verdadera prevención y que las patrullas se encuentran más localizadas en zonas de robos que en zonas de riesgo para mujeres.

**185.** Entre las acciones pendientes en el eje de procuración de justicia se cuentan acciones de apoyo psicológico a víctimas y familiares y de tratamiento psicológico a los sentenciados.

*(b) Acciones en Materia de Promoción Social*

**186.** Las 14 acciones en materia de promoción social involucran, en particular, los departamentos encargados de desarrollo social, salud, migración, seguridad pública, hacienda y crédito público, economía, educación, INMUJERES, la PGR, la Secretaría de Gobernación, así como Organizaciones de la Sociedad Civil.

**187.** Entre las acciones que están en curso se incluyen programas para atacar el narcomenudeo y el tráfico de narcóticos; acciones contra el tráfico de mujeres, prostitución y pornografía infantiles y secuestro; medidas para la instalación de un refugio para albergar a mujeres y niños víctimas de violencia intrafamiliar y para la instalación de dos centros especializados en atención a mujeres víctimas de violencia; acciones de apoyo a mujeres migrantes para prevenir situaciones de riesgo, y acciones de apoyo y asistencia jurídica a familiares de víctimas.

**188.** Entre las acciones pendientes se cuentan estudios, campañas para prevención de violencia en medios impresos y electrónicos locales, acciones de combate a piratería y

contrabando, obtención de recursos internacionales para proyectos dirigidos a fortalecer el tejido social. Entre las acciones indicadas como pendientes se refiere también la mejoría de las condiciones de vida en las zonas urbanas marginadas (calles y transportes seguros) a través del “Programa Habitat”, lo cual, según información de la Secretaría de Desarrollo Social, está siendo impulsado.

*(c) Acciones a Favor de los Derechos Humanos de la Mujer*

**189.** Las 11 acciones en favor de los derechos humanos de las mujeres involucran, en particular, el mecanismo nacional para la igualdad de género –INMUJERES– así como también las instituciones responsables por las áreas de educación, trabajo y previsión social, desarrollo social, entre otras. Indica el documento del Gobierno que la mayoría de las acciones previstas están aún pendientes.

**190.** Están en curso acciones de capacitación y sensibilización en derechos humanos dirigidas a funcionarios/as de procuración de justicia, así como a la capacitación metodológica con perspectiva de género y sensibilización sobre los retos sociales y económicos que enfrentan las mujeres y también al desarrollo de un sistema de indicadores para el seguimiento de la situación de la mujer en México, que posibilite estudios, diagnósticos y análisis, incluyendo sobre la violencia. Están funcionando los espacios de diálogo y colaboración interinstitucional ya referidos.

**191.** Entre las acciones programadas, aún pendientes, se encuentran medidas en el área de la educación y apoyo a niños de madres trabajadoras; la mejoría de condiciones de trabajo para las mujeres de la industria maquiladora; acciones de sensibilización e información sobre cuestiones relacionadas con la violencia, la paz, la seguridad y la autoestima; un programa de radio dirigido a jóvenes para difundirlos derechos humanos de la mujer; y otros proyectos específicos de investigación en el área de igualdad de género.

#### **Subcomisión de Coordinación y Enlace para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez**

**192.** La Subcomisión de Coordinación y Enlace para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez fue creada el 6 junio de 2003 como mecanismo de coordinación del Programa de 40 puntos dentro del marco de la Comisión de Política Gubernamental en materia de Derechos Humanos.

**193.** Este mecanismo tiene como objetivo planificar y dar seguimiento a las acciones del Programa y lo integran como miembros la Secretaría de Gobernación, encargada de la coordinación, las Secretarías de Relaciones Exteriores, de Desarrollo Social y de Educación Pública. Como invitados participan la Procuraduría General de la República y, entre otros, los departamentos responsables de Hacienda y Crédito Público, Economía, Trabajo y Previsión Social, INMUJERES y también la Comisión Nacional de Derechos Humanos.<sup>6</sup>

**194.** El trabajo se desarrolla en dos grupos distintos, uno sobre procuración de justicia y prevención del delito y el otro sobre promoción social y derechos humanos de la mujer. En los dos grupos participan las dependencias federales correspondientes así como organizaciones de la sociedad civil.

**195.** La Subcomisión tiene también la responsabilidad de asegurar la coordinación con el Congreso de la Unión, tanto con la Cámara de Senadores como con la Cámara de Diputados, con el Poder Judicial de la Federación, con el Gobierno Estatal de Chihuahua y el Municipio de Ciudad Juárez, a los efectos de lograr una implementación adecuada del Programa y su monitoreo regular.

**196.** La delegación de CEDAW fue invitada por la Secretaría de Gobernación a participar en una reunión de la Subcomisión y acompañar el desarrollo de los trabajos en curso en las vertientes de procuración de justicia y de promoción social y derechos humanos de la mujer.

6 Ver lista completa de integrantes de la Subcomisión (miembros, invitados, y participantes de grupos de trabajo) en el documento “Mecanismos de Coordinación del Gobierno federal para el combate a la Violencia contra Mujeres en Ciudad Juárez”.

**197.** Este mecanismo de coordinación es absolutamente fundamental para el esclarecimiento de la situación, para la prevención de la violencia y para mejorar la situación económica, social y cultural. Además, la Subcomisión reúne a todos los departamentos e instituciones responsabilizadas con la aplicación de las políticas esenciales para un desarrollo global y en varias vertientes, requiriéndose ahora asegurar que la coordinación sea efectiva a todos los niveles.

**198.** A estos aspectos se refieren la mayoría de las críticas escuchadas por la delegación, con respecto a la necesidad de unir más los esfuerzos y evitar duplicidades y que, en el presente, la Subcomisión, la cual debería impulsar una dinámica de trabajo conjunto, funciona apenas como espacio informativo, en lo cual no están presentes instituciones estatales de Chihuahua o municipales de Ciudad Juárez.

**199.** Por último, las Organizaciones de la Sociedad Civil argumentan también que, no obstante las intenciones expresadas, una cooperación efectiva entre las dependencias federales y el gobierno estatal no se lleva a cabo en su totalidad, oponiéndose en ciertos casos una obstaculización local a la implementación de ciertas acciones del Programa Federal.

### **Evaluación de la Implementación del Programa**

**200.** Aunque se considere que algunas acciones y actividades iniciadas anteriormente se integran y prosiguen, el Programa en su totalidad es aún reciente para realizar una evaluación completa y consistente. En sus informes mensuales sobre la implementación del Programa, el Gobierno destaca los aspectos positivos más relevantes de las acciones llevadas a cabo.

**201.** Así, en lo que respecta a la procuración de justicia y seguridad pública, se mencionan, entre otros, los siguientes resultados: la instalación y funcionamiento de la Agencia Mixta; la detención del presunto responsable de tres homicidios; la elaboración de una matriz de información para las investigaciones; la vigilancia aérea permanente en las zonas de alto riesgo; un sistema de almacenamiento de datos ADN; la reducción del tiempo de respuesta ante las llamadas de emergencia; la reducción del índice delictivo; y la toma de medidas de seguridad para defensores de derechos humanos y familiares de víctimas o inculpadados.

**202.** En lo que respecta al desarrollo social y a la promoción de los derechos de la mujer se mencionan, entre otros: la entrega de recursos a Organizaciones de la Sociedad Civil para la realización de 22 proyectos, los cuales se encaminan a reconstruir las redes de confianza y el entretejido social, y específicamente a la prevención de la violencia, atención a grupos vulnerables, apoyo a la salud comunitaria, combate a la corrupción y a las adicciones; la convocatoria para la participación de las organizaciones de la sociedad civil en la instalación de un refugio y dos centros de atención a víctimas de violencia; la realización de talleres, conferencias y foros sobre aspectos relacionados con participación social, prevención de la violencia y derechos humanos.

**203.** Considerando, de forma general, un Programa global y multidisciplinario como logro positivo, las Organizaciones de la Sociedad Civil formulan sus críticas y expresan sus dudas sobre aspectos de eficacia, adecuación, recursos, falta de indicadores de monitoreo y evaluación de progreso.

**204.** Entre las observaciones frecuentemente formuladas, surge la falta de coordinación de la multiplicidad de estructuras e instituciones participantes y también la resistencia de algunas autoridades estatales a una efectiva intervención de las autoridades federales.

**205.** Desde el punto de vista su contenido, apuntan que muchas acciones no están permeadas de la perspectiva de género o diseñadas para atender la problemática específica de los homicidios y desapariciones, sino que enfocan a la prevención del delito en general.

**206.** De igual modo, con respecto a las acciones en materia de protección social y derechos humanos de las mujeres, se formulan dudas acerca del predominio del aspecto asistencial, más que la perspectiva de empoderamiento de las mujeres.

**207.** Hay críticas también sobre el carácter de algunas campañas que en lugar de situar como responsabilidad de la sociedad en su conjunto la solución del problema de la violencia contra las mujeres, responsabilizan a las propias mujeres, manteniendo así la cultura discriminatoria existente, sin promover el cambio social y cultural necesario.

**208.** Hay también referencias críticas a la participación de los familiares de las víctimas, los cuales, aunque teóricamente están asociados a las Mesas de Diálogo, enfrentan dificultades en la práctica, pues las Mesas no presentan mecanismos de trabajo conjunto.

**209.** Finalmente, se critica la falta de capacitación y sensibilización de los agentes de las autoridades locales para lograr un cambio de mentalidades en lo que respecta a la violencia basada en el género y, en general, para tratar la cuestión de la igualdad y de los derechos humanos de las mujeres. Por otro lado, se critica también la falta de capacitación aún existente en relación con los nuevos equipamientos y posibilidades de investigación de los crímenes.

**210.** Conjuntamente con estas dudas y observaciones hay una mezcla de escepticismo y esperanza. Las Organizaciones de la Sociedad Civil aguardan con cierta esperanza y con cuidado después de tantos años de impunidad y de tolerancia de la violencia, y también de complicidad por parte de los poderes constituidos. “Ha habido tantas promesas a todos los niveles que estamos escépticas; tenemos que ver los resultados para dar crédito al Programa”, manifestaba a la delegación una activista de derechos humanos de la mujer.

**211.** Un aspecto que la delegación considera muy importante en el contexto de la eficacia del Programa es el relativo a la información que pasa por parte de las autoridades. No es bien conocido lo que está planeado, está en curso de actuación o ya realizado, lo que contribuye al escepticismo generalizado sobre voluntad política.

### **Acciones Específicas de las Autoridades Estatales y Municipales**

#### *(a) Modificaciones Legislativas*

**212.** Las autoridades estatales informaron sobre la reforma legislativa respecto a la ley penal y procesal en materia de violencia de género, con introducción de medidas precautorias para la seguridad de las víctimas y los testigos y creación de nuevas herramientas procesales para esclarecimiento de los casos y detención de los delincuentes.

**213.** Entre otras disposiciones, se incrementó la pena máxima de prisión a sesenta años, determinándose que cuando se trata de homicidios de mujeres o menores las penas son acumulativas, aunque se exceda el máximo general. La sanción es también agravada

cuando exista relación matrimonial o de concubinato entre los sujetos. Circunstancia agravante es la conducta bajo el influjo de drogas. Por otro lado, son creadas nuevas condiciones para proporcionar seguridad y vigilancia a los testigos de delitos graves cuando su integridad esté en riesgo; se ha instituido en ciertas condiciones la figura del arraigo del probable responsable, a fin de evitar su evasión de la acción de la justicia; y también la obtención de órdenes de cateo o la detención de los inculpadados, sin que previamente se ejercite la acción persecutoria. Estas reformas legislativas entraron en vigor el 28 de agosto de 2003.

**214.** Las Organizaciones de la Sociedad Civil han expresado algunas críticas con relación a algunas de estas reformas y en ciertos casos a la posibilidad de que sean utilizadas de forma arbitraria. Así, se preguntan, por ejemplo, las razones por las cuales condenar con mayores sanciones el mismo delito –que en sí mismo es violación grave de derechos fundamentales de la mujer– cuando se comete bajo la influencia de drogas ¿Es esa violación menos grave cuando se realiza con toda la conciencia y lucidez?

*(b) Otras Acciones*

**215.** Además de las acciones desarrolladas en el ámbito de la cooperación entre los niveles federal y estatal, hay algunas acciones desarrolladas por las autoridades e instituciones a nivel local.

**216.** Entre otras, mencionan la mejoría de condiciones de trabajo de la Fiscalía Especial, desde el punto de vista de equipamiento y recursos; formación y capacitación técnica de los agentes; creación de programas de denuncia ciudadana por teléfono relativas a homicidios y desapariciones de mujeres; acciones de prevención y vigilancia en la ciudad; acciones de información y difusión con talleres y pláticas; de apoyo a familiares de víctimas; de seguimiento a los casos considerados de alto riesgo, de la construcción y acondicionamiento de las instalaciones del Servicio Médico Forense en Ciudad Juárez; y la adquisición de laboratorios móviles para la escena del crimen.

**217.** Por otra parte, el Instituto Chihuahuense de la Mujer se propone (i) impulsar estrategias para una realización adecuada de las investigaciones y para el combate a la impunidad, (ii) promover la sensibilización sobre los derechos de las mujeres y sobre la situación de su violación en Ciudad Juárez, y (iii) promover algunas acciones en materia de prevención de violencia y de defensa de los derechos de las mujeres, así como algunos programas de apoyo a familiares de víctimas de homicidios.

**218.** El 28 de agosto de 2003, el Instituto presentó los resultados de la Auditoría Periodística ya referida, la cual tendría la finalidad de unificar los criterios sobre los móviles de crímenes de género y sobre las cifras de los mismos. Con esta investigación se pretendía uniformar los datos divergentes de fuentes diversas gubernamentales y no gubernamentales. Los resultados han sido fuertemente criticados por las Organizaciones de la Sociedad Civil juarense, las cuales cuestionan los datos y la credibilidad del análisis. La misma actitud de escepticismo se ha expresado también con relación a la eficacia de las actividades enunciadas por las autoridades estatales.

**Comisionada para Prevenir y Sancionar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez**

**219.** Dando seguimiento al anuncio del Presidente Vicente Fox, en su discurso a la Nación el 1 de septiembre 2003, sobre la decisión de “nombrar a un comisionado para coordinar la

participación del gobierno federal en la solución de ese problema que tanto nos agravia”, el 17 de octubre fue nombrada la Señora Guadalupe Morfin Otero para esta tarea.

**220.** El mandato de la Comisionada incluye la realización de un diagnóstico de las distintas áreas de trabajo y tareas respectivas, que realizan las autoridades y dependencias federales y estatales en Ciudad Juárez, y un comparativo con los cuarenta puntos de compromiso suscritos por el Gobierno en su Programa de Acciones y la creación de una cronología y plazos para el cumplimiento de las acciones acordadas.

**221.** Entre sus tareas se cuentan las siguientes: establecer las relaciones de cooperación con los gobiernos estatal y municipal; analizar los programas para la reparación de daños a las víctimas; consolidar las relaciones con los familiares de las víctimas y las Organizaciones de la Sociedad Civil para conocer sus quejas y sus demandas; y ayudar a recomponer la imagen de Ciudad Juárez, ahora vinculada a los asesinatos y desapariciones de mujeres.

**222.** Según la información brindada a la delegación, el trabajo de la Comisionada deberá desarrollarse en tres líneas fundamentales: escuchar a las personas, reconstruir el tejido social y trazar puentes para el futuro que garanticen la estabilidad y la gobernabilidad. En sus propias palabras, el desempeño de su tarea “es una deuda de honor del Estado Mexicano con un grupo muy vulnerable que deseamos que no lo sea más”.<sup>22</sup>

**223.** Las reacciones al nombramiento de la Comisionada por parte de la sociedad civil, y sobre todo de las ONGs y organizaciones de familiares de las víctimas, son positivas y de esperanza. Siendo una conocida abogada y defensora de los derechos humanos, no comprometida políticamente con ninguno de los dos partidos que detienen el poder en los diferentes niveles –el PAN a nivel federal y municipal y el PRI a nivel estatal– ella reúne, en principio, las condiciones ideales para un trabajo independiente y comprometido solamente con la situación y su solución.

**224.** Naturalmente que había puntos aún no esclarecidos durante la visita de la delegación, la cual se realizó inmediatamente después de su designación, sobre su estrategia, la autoridad de que estará investida para una coordinación efectiva con todos los niveles del poder, las limitaciones eventualmente resultantes del presupuesto y de las facultades que se le atribuirán, del acceso o no, a los expedientes y, en general, las condiciones humanas y materiales para un buen desempeño de sus funciones.

**225.** La designación de la Comisionada es una decisión importante en un momento importante. Reconociendo el perfil muy adecuado de la persona nombrada y la expectativa positiva y la buena recepción por parte de las Organizaciones de la Sociedad Civil, queda desear que la Comisionada logre dar la mejor solución a la situación de Ciudad Juárez y que éste pueda aplicarse a otras regiones y ciudades, en las cuales se reproduce el fenómeno de la violencia de género, con un patrón similar de asesinatos y desapariciones.

Vi. Contribuciones de las organizaciones de la sociedad civil

### **Denuncia y Demandas Principales**

**226.** Durante la visita, la delegación se reunió con varios integrantes de *Casa Amiga* y de *Igualdad Ya*, así como con distintas organizaciones de la sociedad civil que trabajan con ellas en la Campaña *¡Alto a la impunidad! ¡Ni una muerta más!*, las cuales presentaron sus puntos de vista sobre la situación actual y sobre las medidas tomadas por el Gobierno Federal a partir de julio del año en curso.

---

<sup>22</sup>El Universal. Sábado, 18 octubre de 2003.

**227.** Según *Casa Amiga*, desde 1993, los primeros en alzar las voces en denunciar el feminicidio en Juárez, fueron los grupos: 8 de marzo, Estudios de Género de la Universidad Autónoma de esa Ciudad, (María Elena Vargas) y el Comité Independiente de Chihuahua de los Derechos Humanos.

**228.** Se refirieron a la necesidad de no politizar el problema de los asesinatos, argumentando que los dos Partidos, el (PRI y PAN) que han estado en el poder se han culpado mutuamente sin resolver la situación.

**229.** Después de varias conversaciones sin resultados tanto con el Gobernador como con el Procurador y el Subprocurador de Justicia, decidieron convocar a las organizaciones de mujeres para iniciar la lucha, formándose la *Coordinadora de Organismos No Gubernamentales en Pro de la Mujer*, con 16 grupos.

**230.** Explican que en 1996 lograron que se crearan la Agencia Especializada en Delitos Sexuales, y en 1998 la Fiscalía Especial. Posteriormente no pudieron reunirse más con el Gobernador y se desataron las campañas de desprestigio y agresión contra las ONGs involucradas en esta lucha, catalogándolas de propagandistas y oportunistas.

**231.** Puntualizan que, desde el inicio, una de sus primeras demandas ha sido la intervención de las autoridades federales para que en coordinación con las estatales y municipales, se buscara una solución, pero el Gobierno Federal se negaba a participar debido a que se trataba de asuntos de competencia estatal.

**232.** El principal planteamiento de las ONGs ha sido encarar esta situación de los feminicidios en la Frontera, como un problema binacional que afecta a toda la Región, (Las Cruces, El Paso, Valle Bajo, Ciudad Juárez, Valle de Juárez) y consideran necesario además que se firme un Convenio entre las Policías Federales, Estatales y Municipales de la Región” que permita unir esfuerzos y lograr los siguientes objetivos:

“Esclarecimientocientíficoydefinitivodeloscrímenesdelasmujeresasesinadas en la región en los últimos 10 años, especialmente los de origen sexual o seriados.”

- “Localización de las mujeres desaparecidas en los últimos diez años...”
- “Detención, enjuiciamiento y condena a los responsables de los delitos”.
- “Apoyo Institucional, digno, integral, y transparente a los familiares de las mujeres asesinadas o desaparecidas, prioritariamente a sus hijos, madres y cónyuges en su caso”.
- “Castigo a los funcionarios que por omisión o comisión han permitido que se desborde este fenómeno de los feminicidios, en la frontera, con especial enfoque a los torturadores que hayan fabricado culpables, a los que hayan sido cómplices o encubridores de los asesinos y a todo aquél que ha tratado con negligencia e irresponsabilidad los casos.”

**233.** Informan que las ONGs durante todos estos años han llevado a cabo acciones para contrarrestar la violencia contra las mujeres que existe en Ciudad Juárez. Con tales objetivos surgió en 1999 *Casa Amiga. Centro de Crisis A.C.*, desde donde han podido constatar “el horror que se vive en muchos hogares” y “la ancestral forma de atender los casos de violencia, incesto o violación, desde una visión discriminatoria. Los jueces, Ministerio Público y empleados de las dependencias que manejan estos delitos, son insensibles a esta temática”.

**234.** Una y otra vez las organizaciones de la sociedad civil han emitido denuncias, recomendaciones, protestas por la negligencia de las autoridades y la ineficacia de la administración de justicia, lo cual no ha sido acatado, contribuyendo a que los crímenes continúen.

## **Incompetencia de las Autoridades**

**235.** Las organizaciones de la Campaña *Alto a la Impunidad* sintetizan las graves deficiencias en la actuación de la Fiscalía y la Policía Judicial, en las siguientes:

- La ausencia de acciones para la búsqueda y localización de las mujeres que han sido denunciadas como desaparecidas.
- Retardo injustificado y ausencia de las diligencias necesarias para una investigación adecuada, aún en los casos en que la coadyuvancia ha solicitado con suficiente información la comparecencia e investigación de algún sospechoso, lo cual se hace más evidente si se refiere a alguna autoridad.
- Fabricación de pruebas falsas para desviar la investigación y fabricar culpables. En este sentido mencionan como dato significativo que rinden testimonios personas desconocidas para la familia, que hablan de problemas internos que justifican desaparición voluntaria y por otra parte que al revisar los expedientes se ha visto que en diferentes casos rinden testimonio las mismas personas.
- Negligencia en la comparecencia de los probables responsables y de los sospechosos.
- Retardo injustificado de la entrega de los cuerpos, ya que después de identificada la víctima demoran entre dos y seis días, argumentando que están realizando pruebas periciales, de las cuales no hay constancia ni resultados. A ello se suma que algunas veces los restos que se entregan en cajas selladas para “evitar infecciones” y los familiares nunca saben si son realmente sus seres queridos.
- Retardo injustificado o ausencia de las pruebas periciales necesarias, aún cuando son solicitadas insistentemente por la coadyuvancia. En otros casos se realizan inadecuadamente.
- Ocultamiento de pruebas. En base al análisis realizado por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos se observó que la Fiscalía Especial y la Policía Judicial no incorporan a los expedientes toda la información que les aportan las familias de las víctimas, incluso han desaparecido elementos que podían servir como prueba, como quemar la ropa de las víctimas que han sido encontradas.

**236.** También hacen referencia a las acciones de disuasión a las personas que realizan coadyuvancia, a la falta de información que les brindan tanto a ellos (as) como a los familiares, a la ausencia de capacitación y de sensibilización de las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, a la carencia de recursos indispensables para la investigación y a la actitud discriminatoria que prevalece en las autoridades.

**237.** La Comisión Nacional de Derechos Humanos ha mantenido vigilancia constante sobre esta situación. Ya hemos hecho referencia en Capítulos anteriores a su denuncia de las irregularidades en las investigaciones y la responsabilidad de las autoridades, así como a sus recomendaciones. Según nos informaron, en el presente mes de noviembre se dará a conocer una nueva investigación relativa a más de 4,500 desaparecidas, donde se evaluará la situación, caso por caso.

**238.** Explican que el hostigamiento y las amenazas a las familiares de las víctimas, a sus representantes y a las organizaciones de la sociedad civil, se ha recrudecido en la misma medida en que la presión nacional e internacional se han acrecentado.

**239.** Se han producido agresiones verbales por parte de funcionarios del gobierno que los hacen responsables por la dimensión nacional e internacional que ha tomado la situación,



amenazas telefónicas, permanencia de carros “extraños” fuera de los domicilios y/o persecución por camionetas o autos que algunos afirman que son de la policía.

**240.** Se ha incrementado el intento de deslegitimizar los grupos y organizaciones que participan de la Campaña *Alto a la Impunidad*, y se han producido amenazas indirectas como en el caso de la abogada Esther Chávez y directas como la ya mencionada a la Sra. Marisela Ortiz. También Estela Castro, de *Justicia para nuestras Hijas*, ha sido objeto de actos intimidatorios por parte de las autoridades estatales, debido a su actividad de coadyuvancia.

**241.** Aseguran que tampoco se han implementado, medidas cautelares para presuntos culpables que denunciaron haber sido víctimas de torturas para lograr una falsa confesión.

**242.** Muchas de estas amenazas no son denunciadas a las autoridades correspondientes porque hay desconfianza de su integridad, pues predomina la certeza de que no son imparciales.

**243.** Afirman que la implementación de las medidas cautelares que ha otorgado la CIDH ha sido lenta y compleja, y que no responde eficazmente a la gravedad y urgencia que requieren. Tampoco la Comisión Estatal de Derechos Humanos ha atendido las medidas que se le han solicitado, sobre todo en los casos de Marisela Ortiz y Rosario Acosta, integrantes de la Organización *Nuestras Hijas de Regreso a Casa*.

#### **Acciones de las Organizaciones No Gubernamentales**

**244.** En la actualidad las más de 300 organizaciones civiles que integran la Campaña *¡Alto a la Impunidad!, ¡Ni una Muerta Más!* han continuado difundiendo la situación de los asesinatos de mujeres a nivel nacional e internacional, insistiendo en que prevalece la situación de impunidad, falta de acceso a la justicia y discriminación de las mujeres.

**245.** Plantean que el mayor problema de las mujeres en Ciudad Juárez es la violencia, ya que aún cuando no ocurran crímenes, todos los días llegan a *Casa Amiga* mujeres golpeadas, mordidas, quemadas con planchas y saben que muchas niñas de 1 a 5 años son víctimas de incesto por parte de sus padres, padrastros, tíos y hermanos. Les preocupa que no existen albergues para dar cabida a los casos más graves.

**246.** La Campaña organiza talleres, conferencias, foros, marchas, entrevistas en medios nacionales y extranjeros para sensibilizar a la sociedad civil sobre el tema. También se han articulado con Amnistía Internacional, CLADEM, y otras organizaciones con el objetivo de intensificar la lucha.

**247.** Reconocen que como resultado de la presión nacional e internacional en el transcurso del primer semestre de este año se han desarrollado diversas acciones en los tres niveles del gobierno que podrían impulsar el esclarecimiento de los asesinatos y la prevención de la violencia contra las mujeres, a las cuales se hizo referencia en el capítulo correspondiente.

**248.** Aunque piensan que el establecimiento de la Mesa técnico-jurídica para la revisión de expedientes fue un paso positivo, no ha podido comenzar a funcionar, ya que por haberse creado mediante Decreto, la Procuraduría ha argumentado que no tiene facultades para conocer los expedientes. A ello se suma que en la Mesa no están representadas las autoridades del Gobierno Federal, ni expertos que puedan realizar un análisis profesional de cada caso y aportar elementos y líneas de investigación.

**249.** Consideran que el Programa de los 40 puntos del Gobierno Federal recoge acciones importantes, sobre todo en lo preventivo, pero que no existe la necesaria articulación, no se ha logrado la participación del nivel Estatal y Municipal, sin lo cual no será posible lograr los avances esperados. Les preocupa que en la Sub Comisión encargada de darle

seguimiento no participan representantes del Estado y del Municipio. Por otra parte no abarca la ciudad de Chihuahua. Es positiva la creación de dos refugios para comenzar la atención a las mujeres víctimas de violencia.

**250.** Piensan que la Agencia Mixta de Investigación no resolverá el problema por varias razones, entre ellas, por una parte, el hecho de que la colaboración se está dando de manera única para Ciudad Juárez, y por otra que, aunque es una instancia de coordinación, solo se trabaja conjuntamente hasta que se determina si el caso es del fuero común o del federal y es necesario que la PGR participe en la investigación de todos los crímenes seriados. Aunque le señalen deficiencias e insuficiencias en los casos revisados, todo vuelve siempre al punto de partida. También plantean que el Convenio es muy vago en cuanto a la colaboración para la realización de pruebas periciales y otros tipos de diligencias.

**251.** Expresan que han acogido positivamente y con esperanza el nombramiento de la Comisionada Guadalupe Morfín, como un paso importante, pues cuenta con las características que pidieron, es conocedora de los derechos humanos y tiene sensibilidad, por lo que podrá actuar siempre que cuente con autoridad, infraestructura y recursos para ejercer su mandato, lo cual aún no está claro.

**252.** La Directora del Instituto Chihuahuense de la Mujer es considerada oficialista, señalan que lejos de defender las posiciones que siempre mantuvo como parte de las ONGs, se ha dedicado a atacarlas y se ha alejado de ellas. Consideran que el Instituto no responde a las necesidades de las mujeres de Ciudad Juárez y se ha prestado a realizar la Auditoría Periodística sobre homicidios de mujeres, que según plantean desvirtúa la realidad, para dar veracidad a las informaciones de la Procuraduría a nivel estatal.

**253.** Plantearon que el hecho de que se haya recibido financiamiento para algunas familias o para diversas acciones ha ocasionado pugnas, tanto entre las organizaciones de familiares de las víctimas, como entre las propias organizaciones no gubernamentales.

**254.** Esto ha propiciado división entre las fuerzas de la sociedad civil que abogan por el fin de los crímenes en Ciudad Juárez y por el impulso a políticas públicas capaces de transformar la cultura de violencia contra las mujeres que existe en el territorio.

Esta situación no contribuye a mantener un clima de unidad y colaboración, que es realmente decisivo para la solución de este terrible problema.

#### **Valoración del Papel de CEDAW**

**255.** Las ONGs que han informado al CEDAW son las fuerzas que por más tiempo y con mayor tenacidad han encabezado la denuncia y la exigencia de justicia ante esta clara violación de los derechos humanos. Son depositarias además de testimonios veraces y desgarradores, de criterios y pruebas esenciales para el esclarecimiento de muchas de las circunstancias en las que han ocurrido los crímenes.

**256.** Consideran como sumamente importante la intervención de los organismos internacionales que se dedican a la protección de los derechos humanos, a cuya actuación se debe el reconocimiento por parte de las autoridades mexicanas de la gravedad de la situación y en particular la del CEDAW, pues además de abogar por poner fin a los crímenes consideran que puede jugar un papel esencial en lo relativo a instrumentar medidas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer.

**257.** Agradecen la actuación del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, a cuyas representantes brindaron toda la información y colaboración posibles y

manifestaron confianza en que las recomendaciones del Comité contribuyan efectivamente a impulsar el proceso que se ha iniciado.

#### vii. conclusiones y Recomendaciones

**258.** El Comité agradece la atención dispensada, la información brindada y las condiciones creadas para el desarrollo de la visita por las autoridades federales, en particular a la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Secretaría de Desarrollo Social, a la Procuraduría General de la República y el Instituto Nacional de las Mujeres, así como al Senado y al Congreso de la Nación. Agradece también a las autoridades del Estado de Chihuahua la gentileza de recibir a sus expertas y la información ofrecida. El Comité expresa de manera muy especial, cálida y solidariamente, su agradecimiento y respeto a las madres de las víctimas, que sobreponiéndose al dolor, ofrecieron valiosos y desgarradores testimonios; así mismo reconoce y alienta su lucha por el esclarecimiento de los hechos, la condena a los culpables y el fin de la impunidad. Agradece también a las organizaciones de la Sociedad Civil y a las abogadas(os) de las familias de las víctimas, la información ofrecida, reconociendo el importante papel que han jugado en esta lucha por el respeto pleno a los derechos humanos de las mujeres.

**259.** Considerando la información obtenida por las expertas durante la visita al territorio del Estado Parte, el Comité constata que los hechos alegados y presentados en las comunicaciones iniciales y adicionales por “Equality Now” y Casa Amiga, en asociación con la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, constituyen graves y sistemáticas violaciones de lo dispuesto en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en conjunto con la Recomendación No.19 del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la Declaración sobre Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas.

**260.** El Comité manifiesta gran preocupación por el hecho de que estas graves y sistemáticas violaciones de los derechos de las mujeres se hayan mantenido durante más de diez años y expresa consternación debido a que no se ha logrado aún erradicarlas, sancionar a los culpables y prestar la ayuda necesaria a los familiares de las víctimas.

**261.** La repetición y semejanza de los métodos de asesinatos y desapariciones practicados en Ciudad Juárez desde hace 10 años con los que ocurren desde hace pocos años en la Ciudad de Chihuahua, y aparentemente en otros sitios de México, representa una prueba más de que no se trata de una situación excepcional, aunque muy grave, o de ocasionales muestras de violencia contra la mujer, sino de situaciones de violaciones sistemáticas de los derechos de la mujer fundadas en una cultura de violencia y discriminación basada en el género y, por lo tanto, en la impunidad.

**262.** A la luz de estas consideraciones y de lo dispuesto en particular en los capítulos III y IV de este informe, y apoyando las recomendaciones pertinentes recientemente emitidas a las autoridades mexicanas por el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura, la Relatora Especial de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y Amnistía Internacional el Comité considera oportuno y urgente formular las siguientes Recomendaciones:

#### A. Recomendaciones de carácter general:

**263.** El Comité considera que hay faltas graves en el cumplimiento de los compromisos asumidos con la ratificación de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer consubstanciadas en la permanencia y tolerancia de la

violación de sus derechos humanos al mantenerse de forma muy generalizada y sistemática la violencia de género y los crímenes de homicidios e desapariciones de mujeres, como una de sus manifestaciones más brutales, por lo que recomienda:

**264.** Cumplir todas las obligaciones adquiridas al ratificar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Recordar específicamente que la obligación de eliminar la discriminación contra la mujer no comprende solo las acciones u omisiones realizadas por el Estado sino también la necesidad de tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer cometida por cualquier persona, organización o empresa.

**265.** El Comité considera que en el momento actual, en respuesta a la creciente demanda nacional e internacional de que se actúe con urgencia, se percibe una evolución positiva en la actitud de las autoridades mexicanas a nivel Federal. Han reconocido que existe un problema grave y han asumido compromisos para buscar soluciones, involucrando las diferentes áreas e instancias que deben contribuir para un cambio total e integrado de la situación existente. No obstante, señala que estas medidas resultan aún insuficientes y que no existe para su ejecución la indispensable articulación entre los tres niveles de gobierno. Por otra parte, en las autoridades estatales y municipales aun existe tendencia a restar importancia y magnitud al problema y no se percibe igual disposición para encararlo a fondo y críticamente, por lo que recomienda:

**266.** Intensificar los esfuerzos de coordinación y participación entre todos los niveles de poder –federal, estatal y municipal– entre sí, y con la sociedad civil, con vista a garantizar de la mejor manera los mecanismos y programas recientemente adoptados e iniciados, específicamente en el Programa de los cuarenta puntos, así como otros que se consideren oportunos. Por otro lado, el Comité señala la responsabilidad de todas las autoridades a todos los niveles, en la prevención de la violencia y la protección de los derechos humanos de las mujeres.

**267.** Constatando que los esfuerzos muy recientes, aunque tardíos para un problema que data desde hace 10 años, podrían conducir a poner fin a los asesinatos de mujeres, a la impunidad y contribuir a prevenir y erradicar todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres, preocupa al Comité que en todas las acciones y programas no ha sido asumida claramente una perspectiva de género, lo cual resulta fundamental para alcanzar de estos objetivos, por lo que recomienda:

**268.** Incorporar la perspectiva de género en todas las investigaciones y en las políticas de prevención y combate a la violencia y programas de reconstrucción del tejido social, teniendo en cuenta los aspectos propios de la violencia ejercida sobre las mujeres en razón de su sexo, sus causas y consecuencias, y las respuestas sociales específicas que su situación requiere, en una perspectiva de eliminación de la discriminación y construcción de la igualdad de género.

**269.** El Comité resalta como aspecto positivo que se han integrado las organizaciones de la sociedad civil vinculadas al problema de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez al trabajo de la Subcomisión que da seguimiento al Programa de los 40 puntos y que han sido tenidas en cuenta para desarrollar algunos proyectos en ese territorio. No obstante, preocupa al Comité el clima de desconfianza aún existente y resultante de muchos años de inoperancia y falta de respuesta de las autoridades, por lo que recomienda:

**270.** Mantener, en toda la implementación del Programa una estrecha vinculación con las organizaciones de la sociedad civil en la Subcomisión creada, así como en todas las instancias de diálogo, y promover el intercambio de información de manera permanente, teniendo en cuenta las opiniones y recomendaciones de las organizaciones de la sociedad civil. Proporcionar de manera rápida información amplia y transparente sobre todas las acciones previstas y en curso, su evaluación y resultados para crear confianza y posibilitar la cooperación de los diversos sectores e instituciones de la sociedad civil.

B. Recomendaciones en materia de investigación de los crímenes y sanción de los responsables

**271.** Preocupa al Comité que la mayoría de los casos de crímenes contra mujeres, especialmente la totalidad de los resultantes de violencia sexual, no han sido esclarecidos por las instituciones correspondientes. El Comité resalta que aunque se constituyó la Agencia Mixta con participación de la PGR y de la PGJE, en realidad se mantienen dos líneas de mando y de acción independientes. Si bien es cierto que se han atraído al fuero federal 14 casos y que la PGR plantea que se están estudiando y sistematizando todos los expedientes de los homicidios de mujeres, con especial atención a los homicidios resultantes de violencia sexual, cada cual actúa según corresponda a su fuero, por lo que tal medida, aunque ha sido un esfuerzo del Gobierno Federal, no garantiza el esclarecimiento cabal de los hechos, ni asegura que se pongan a disposición de los Tribunales los verdaderos culpables. Por todo ello recomienda:

**272.** Reforzar la armonización de las actuaciones de las autoridades federales y estatales en la Agencia Mixta establecida en Ciudad Juárez en el mes de agosto de 2003, para que cada caso se trate en conjunto por ambas autoridades, y que se continúe la revisión por la PGR de cada caso y la sistematización de toda la información disponible. Proponer al Gobierno Federal que valore la posibilidad de ejercer la atracción a nivel federal de los crímenes de violencia sexual no resueltos durante estos 10 años, –dada la responsabilidad del Estado ante la sociedad mexicana en su conjunto y la comunidad internacional de garantizar la plena vigencia de los derechos de la mujer reconocidos en la Convención (CEDAW). Al hacer esta propuesta el Comité se suma a la solicitud de las Comisiones Especiales del Senado y del Congreso de la Nación, del Instituto Nacional de las Mujeres, del Parlamento de Mujeres de México y de otras entidades nacionales e internacionales.

**273.** Preocupa al Comité que en los casos de homicidios y desapariciones no se ha procedido a investigar seria y profundamente cada caso, incluso se han ignorado denuncias de familiares y se han destruido evidencias y pruebas. Ha prevalecido la impunidad durante toda una década en la que estos crímenes se han tratado como violencia común del ámbito privado, ignorando la existencia de un patrón de discriminación, cuya manifestación más brutal es la violencia extrema contra la mujer. También preocupa al Comité la ineficiencia, la negligencia y la tolerancia de las autoridades encargadas de la investigación de los crímenes, las evidencias de fabricación de culpables bajo tortura y el hecho de que se consideren e informen como concluidos o resueltos los casos al ser presentados ante los Tribunales, aunque los inculpados no sean detenidos ni sancionados. Por todo esto recomienda:

**274.** Investigar a fondo y sancionar la negligencia y complicidad de agentes de las autoridades del Estado en las desapariciones y homicidios de las mujeres, así como la fabricación de culpables bajo tortura; investigar y sancionar la complicidad o tolerancia de

agentes de las autoridades del Estado en las persecuciones, hostigamiento y amenazas a familiares de víctimas, miembros de organizaciones que las representan y otras personas involucradas en su defensa.

**275.** Preocupa seriamente al Comité la falta de la debida diligencia de las autoridades estatales y municipales ante los casos de mujeres desaparecidas, la inconsistencia en las estadísticas que se ofrecen, la clasificación entre las consideradas de “ alto riesgo “ y las que no lo son, a los efectos de iniciar la búsqueda inmediata o la averiguación de su ubicación, estableciéndose así una discriminación con las que no se ajustan por su conducta a los patrones morales aceptados, pero que tienen igual derecho a la vida. Preocupa igualmente que no se cuente con los medios y el personal policial suficiente y capacitado para actuar ante las denuncias y que en ocasiones transcurran los días antes de comenzar una investigación. En tal sentido recomienda:

**276.** Establecer mecanismos de alerta temprana y búsqueda urgente en los casos de las desapariciones de mujeres y niñas en Ciudad Juárez y Chihuahua, dada la vinculación estrecha que existe entre desapariciones y asesinatos y por lo tanto el extremo peligro que representa cada desaparición ocurrida; teniendo en cuenta que las primeras 24 horas son cruciales y que todos los casos de patrón similar deben ser considerados como desapariciones de alto riesgo y no simples casos de extravío. Así mismo considera imprescindible que se asignen a las autoridades a esta instancia, la capacitación y los recursos humanos y materiales que se requiere para actuar con la debida diligencia.

**277.** Preocupa al Comité las irregularidades de las investigaciones, la aparente incompetencia de las autoridades, las extrañas condiciones en que aparecen las víctimas, las irregularidades de las pruebas forenses, la cantidad de casos que permanecen sin identificar, la desorganización en que se plantea se encuentra la documentación de que se dispone, las cuales ofrecen un cuadro dramático de la situación. Por todo ello recomienda:

**278.** Adoptar medidas destinadas a garantizar la total autonomía e independencia de los servicios/peritos de ciencias forenses en la investigación de los crímenes, así como la capacitación y recursos adecuados a un desempeño eficaz, cabal y pronto de sus tareas y responsabilidades. Promover y garantizar la formación y capacitación de todos los agentes del Estado involucrados en las investigaciones, incluyendo agentes policíacos, no solo en lo que se refiere a los aspectos técnicos de las investigaciones, sino también en materia de violencia de género, considerada como violación de derechos humanos de las mujeres. El Comité recomienda también que se elabore un registro nacional de mujeres asesinadas y desaparecidas.

**279.** El Comité expresa preocupación y consternación ante el trato inhumano que reciben las madres y familiares de las víctimas de homicidios sexuales y desapariciones por las autoridades locales que parecen ser insensibles ante las terribles situaciones que atraviesan. Expresa también su preocupación respecto a las dificultades enfrentadas en el acceso a la información sobre las investigaciones por parte de los familiares de víctimas y sus representantes, por lo que hay que:

**280.** Exigir que las madres y los familiares de las víctimas sean tratadas con el debido respeto, consideración, compasión y solidaridad a su dolor, en correspondencia con los principios de humanidad y sus derechos fundamentales como seres humanos y sancionar a las autoridades responsables de este trato cruel e inhumano. Garantizar el funcionamiento

del mecanismo de coadyuvancia y su representación legal en defensa de los intereses de las víctimas en la investigación y en los procesos penales.

**281.** De igual forma, expresa preocupación, por la situación de inseguridad que prevalece en Ciudad Juárez como consecuencia de las amenazas, persecuciones, agresiones y difamaciones de que son objeto las madres y familiares de las víctimas, así como sus abogados (as), e integrantes de las organizaciones de la sociedad civil empeñadas en esta lucha. También preocupa al Comité que algunas de estas personas manifiestan gran inseguridad y desconfianza en los casos en que la policía estatal les ofrece custodia, y recomienda:

**282.** Poner en práctica con urgencia o reforzar medidas efectivas para la protección de personas e instituciones que trabajan en Ciudad Juárez y Chihuahua por el esclarecimiento de los hechos y el respeto a los derechos humanos, las cuales, al igual que los familiares de las víctimas que se han organizado para estos fines, continúan sufriendo amenazas y hostigamiento.

**283.** El Comité coincide con las opiniones que plantean que por el hecho de ser Ciudad Juárez fronteriza con Estados Unidos, las responsabilidades por los crímenes podrán tener origen en personas radicadas en los dos lados de la frontera o en redes de crimen organizado de nivel internacional, dedicadas al tráfico de mujeres, de droga, de armas, de órganos, etc. y recomienda:

**284.** Considerar el establecimiento de un Convenio con los Estados Unidos de América para la cooperación en la investigación sistemática de los asesinatos y desapariciones.

**285.** Alarma al Comité el hecho de que los homicidios de mujeres se están extendiendo a la capital del Estado de Chihuahua y a otras ciudades de la República mexicana, por lo que recomienda:

**286.** Sensibilizar todas las autoridades estatales y municipales para la violencia de género encarada como violación de derechos fundamentales, para una revisión substantiva de la legislación en esta perspectiva cuando necesario, para investigar estos casos con diligencia y eficacia y para combatir las causas estructurales de esta violencia.

C. En materia de prevención de la violencia, garantía de seguridad y promoción y protección de los derechos humanos de las mujeres

**287.** El Comité constata que se han tomado un grupo de medidas para prevenir la violencia contra las mujeres que existe en Ciudad Juárez y subraya que por tratarse de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural profundamente arraigado en la conciencia, en las costumbres de la población, requiere de una respuesta global e integral, de una estrategia dirigida a transformar los patrones socio-culturales vigentes, especialmente en lo que respecta a eliminar la concepción de que la violencia de género resulta inevitable. En esta perspectiva recomienda:

**288.** Organizar –con la participación activa, en cada etapa del proceso, de las organizaciones de la sociedad civil incluyendo a hombres y niños– campañas masivas, inmediatas y permanentes que erradiquen la discriminación contra la mujer, promuevan la igualdad entre mujeres y hombres y contribuyan a un empoderamiento de las mujeres. Monitorear tales campañas de forma sistemática con el objetivo de lograr resultados concretos y positivos. Incluir en los programas educativos y de formación a los varios niveles, incluyendo en el sector laboral módulos de información y sensibilización sobre el respecto a los otros, la dignidad de las personas y la violencia de género en cuanto violación

de derechos humanos. Promover la formación y capacitación de los agentes de los servicios públicos en general, y en particular de los jueces y personal judicial, en materia de violencia de género y derechos humanos y en la necesidad de considerar la dimensión de género en sus acciones y procedimientos y también en las sentencias y decisiones judiciales. Sensibilizar los medios de comunicación respecto a la violencia de género y conminarlos a asumir una actitud positiva y didáctica sobre el tema, teniendo en cuenta su responsabilidad social, la cual deriva del poder que ostentan en una sociedad de comunicación.

**289.** El Comité expresa preocupación por la situación de discriminación e inseguridad que prevalece en las maquilas, donde trabaja la casi totalidad de las mujeres incorporadas a la fuerza laboral. De igual forma señala que la mayor parte de la población femenina vive en la pobreza y la extrema pobreza, sin garantía de solución a sus necesidades básicas – trabajo, educación, salud, vivienda, infraestructura de saneamiento, iluminación–, todo lo cual propicia situaciones graves, tensiones en el seno de las familias, muchas de las cuales están encabezadas por mujeres. Preocupa también al Comité que en Ciudad Juárez prevalecen conductas delictivas, tales como el crimen organizado, narcotráfico, migración ilegal, la trata de mujeres, el proxenetismo, la explotación de la prostitución, la pornografía y otras graves y degradantes manifestaciones de delincuencia. En tal sentido recomienda:

**290.** Intensificar los programas y políticas de prevención de la violencia incluyendo los mecanismos de alerta rápida, el redoblamiento de la seguridad en zonas peligrosas o marginadas, los programas de vigilancia, la información sistemática sobre medidas de seguridad, etc. Adoptar e impulsar todas las medidas necesarias para restablecer el tejido social y crear condiciones que garanticen a las mujeres en Ciudad Juárez el ejercicio de los derechos que establece la Convención (CEDAW).

**291.** El Comité expresa su preocupación por la situación de vulnerabilidad y fragilidad de las víctimas de violencia, sus hijos e hijas y la situación de desequilibrio familiar que resuelta de esa situación, incluyendo las madres y otros familiares de mujeres asesinadas y desaparecidas. Pudo constatar que en el Programa de los 40 puntos se ha tenido en cuenta brindarles la atención que merecen, pero estas personas requieren que esa ayuda médica, psicológica, y económica sea sistemática, por lo que recomienda:

**292.** Garantizar el apoyo legal en el acceso a la justicia y a todas las garantías legales de protección a las víctimas de violencia y a los familiares de las asesinadas y desaparecidas. En este ámbito considerar la necesidad de garantizar que se viabilice a las abuelas que tienen bajo su guardia y custodia a los hijos/as de mujeres asesinadas o desaparecidas, los trámites de adopción a los efectos de que puedan beneficiarse con las prestaciones que le corresponden, así como que puedan tener acceso a todos los beneficios de seguridad y apoyo social, de los cuales tendrían derechos a través de sus madres. De igual forma que se dediquen los recursos necesarios para su atención médica y psicológica, así como para brindarles ayuda económica.

**293.** El Comité resalta como una medida positiva el nombramiento de una Comisionada Federal para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez; todavía, no siendo aún claras, para las expertas en la visita, sus competencias, poder, presupuesto y medios humanos y materiales para actuar con toda la eficacia y celeridad, entiende recomendar:

**294.** Dotar a la Comisionada Federal para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez con la jerarquía y autoridad necesarias, con suficiente

estructura, presupuesto y personal para ejercer cabalmente sus funciones en estrecha cooperación con las instituciones y mecanismos existentes a los diferentes niveles y garantizando la articulación con las organizaciones de la sociedad civil.





## **CAPÍTULO VIII**

### **LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

590. Al ratificar México la Convención Americana, se comprometió de conformidad con el artículo 26 de dicho instrumento, a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y culturales, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA). En este sentido, el artículo 33 de la Carta de la OEA señala que entre los objetivos básicos de su desarrollo integral convenidos por los países en la Carta, se encuentran la igualdad de oportunidades, y la distribución equitativa de la riqueza y de la renta. En general, los países de América Latina se han distinguido a través de los años por la mala distribución de la riqueza. México no es una excepción a la regla, y por el contrario, se han evidenciado diferencias más pronunciadas cuando se compara a la población indígena del país con el resto de su gente.

591. El Informe sobre Desarrollo Humano de 1997, publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), coloca el Índice de Desarrollo Humano (IDH) (161) de México en el número 50. Por otra parte, durante la Conferencia Anual sobre Desarrollo Económico en América Latina y el Caribe, celebrada a fines de junio de 1998 en El Salvador, el Banco Mundial afirmó que la pobreza y la desigualdad en la sociedad mexicana alcanzaron ya "grados alarmantes".(162) Conforme a lo manifestado por el Banco Mundial, la pobreza alcanza los niveles más altos en las áreas rurales, donde el 47% de la población se encuentra en tal condición; la situación se considera alarmante en las comunidades indígenas, donde el 80% de los habitantes sobreviven en situación de pobreza. Cerca de 28 millones de personas, un tercio de la población, vive en la pobreza; de ellos, ocho millones se encuentran en pobreza extrema, indicó el organismo internacional en la oportunidad señalada. Todo esto refleja el gran desequilibrio existente en México entre distintos sectores sociales, lo que obliga al Estado a fijar políticas y a desarrollar estrategias tendientes a disminuir tales brechas.

592. Es importante destacar la crítica situación que vivió México durante 1995, producto de la crisis financiera que se produjo a finales de 1994. La puesta en práctica de un drástico programa estabilizador de emergencia y de medidas sucesivas para controlarla, así como la fuerte contracción de los flujos de capital foráneo y la presencia a lo largo del año de una serie de situaciones de incertidumbre, determinaron que la economía atravesara en 1995 por una depresión sin precedentes en la historia moderna del país.

593. El programa de emergencia económica aplicado en México a raíz de la crisis financiera, indujo una severa recesión en la demanda interna, amortiguada por el

dinamismo de las exportaciones, lo que evitó la caída aún mayor del Producto Interno Bruto (PIB) que disminuyó 7% en 1995. El magro desempeño económico llevó a un fuerte aumento del desempleo abierto. La tasa de desempleo que había bajado a 2,7% en 1990, subió a 6,3% en 1995. El Informe sobre Desarrollo Humano de 1996, señala que la devaluación del peso causó la peor crisis de desempleo de las últimas seis décadas en México. El número de nuevas contrataciones bajo fuertemente, se redujo el nivel de ocupación, y los niveles de desempleo abierto subieron a niveles muy altos, produciéndose asimismo, una caída de los salarios reales de un 13,2 %.(163)

594. El PIB per cápita, que era de US\$ 3.610 en 1993 disminuyó a US\$ 3.320 en 1995. El crecimiento anual del PIB per cápita que entre los años 1965-1980 fuera de 3,6%, cayó entre 1980 y 1993 a 0,5%, según el Informe sobre Desarrollo Humano de 1996.

595. La CIDH valora los esfuerzos de México en el área educativa, donde se ha logrado incrementar en las últimas décadas el número de personas incorporadas en el sistema educativo. En este sentido, las inscripciones en las instituciones de educación primaria entre 1970 y 1993 se incrementaron de menos de diez millones a quince millones de personas. En educación secundaria se incrementaron de 1.4 millones en 1972 a 4 millones en 1993. Un rápido incremento también ocurrió en la educación superior, donde entre 1959 y 1993 el nivel de inscritos en las universidades aumentó de 62.000 a 1,2 millones de personas. (164) Asimismo, los gastos públicos en educación tuvieron un pequeño aumento de 4,7% del producto interno, en 1980, a 4,9%, en 1990. A pesar de esto, de acuerdo al informe de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) de 1996, también aumentó el número de niños que empiezan a trabajar más temprano. En 1970, el 6,2% de los niños entre 10 y 14 años de edad estaban empleados. Este número casi fue duplicado a 12,3% en 1990, manteniéndose elevado en 1995 con un 11,1%.(165) Ello lleva a que un importante porcentaje de jóvenes mexicanos carezca de oportunidades de progreso, y que se encuentren frente a una situación propicia al delito y la violencia, empeorando la situación de los derechos humanos.

596. La salud también fue severamente afectada por la situación económica. En 1970 había 1,4 camas para mil habitantes, mientras que en 1993 había la mitad (0,7). Este es uno de los claros resultados de la disminución de gastos públicos en este sector. En 1980 le fue asignado el 0,4% del PIB, disminuyendo al 0,3% en 1990. (166)

597. Según el PNUD, el 26% de la población mexicana vive en zonas rurales; las condiciones de vida de los habitantes de las áreas rurales son marcadamente inferiores a los de zonas urbanas. Sólo el 60% tiene acceso a centros de salud, el 62% a agua potable y apenas el 17% a servicios sanitarios. Sin embargo, una parte significativa de la población urbana también tiene problemas graves con la prestación de los servicios básicos. El 20% de la población no tiene servicios de salud, el 9% no tiene acceso a agua potable y el 30% no tiene servicios sanitarios.

(167)

598. A pesar de que estos índices son más bajos que en décadas anteriores, siguen siendo motivo de preocupación y demuestran lo mucho que queda por avanzar en estas áreas. De acuerdo con el Informe sobre Desarrollo Mundial de 1997, publicado por el Banco Mundial, entre 1991 y 1995, el 14.9% de la población mexicana vivía con un presupuesto de menos de U.S. \$1 por día. El mismo Informe muestra que en 1990, el 23% de la población rural y el 43% de la población urbana vivía en estado de pobreza. (168)

599. El proceso de desregulación y apertura económica que se ha desarrollado en México desde los años ochenta ha incluido la desregulación de los salarios. La consecuencia de este proceso ha sido un crecimiento en la desigualdad de los salarios de los trabajadores mexicanos. En 1984, antes de la reforma, el coeficiente de desigualdad era de 0.43, subiendo a 0,48 en 1992. (169) La CIDH estima que el desafío de la globalización está en aprovechar las oportunidades de expandir empleos, aumentar ingresos y ayudar a aquellos que pueden ser marginados o desplazados, a fin de que puedan adquirir las calificaciones necesarias para competir en un nuevo ambiente global.

600. México es un país multiétnico conformado por un 60% de mestizos, 30% de indígenas, 9% de caucásicos y 1% de otros grupos. (170) La desigualdad en los ingresos ha hecho que se produzcan grandes diferencias entre las distintas etnias. La existencia de diferencias sociales y económicas, son por lo general causantes de conflictos al convertirse intolerante convivir con tan distintos modos de vida.

601. El 16 de abril de 1996, el Estado mexicano ratificó el protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). En el mismo, los Estados reafirman su propósito de

...consolidar, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre y considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen, una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse las violaciones de unos en aras de la realización de otros.

602. El Estado mexicano ha indicado a la CIDH que reconoce la importancia de los rezagos y carencias que afectan al país en materia económica, social y cultural. A fin de romper con el círculo de la pobreza, dicho Estado considera que se requiere de múltiples acciones dirigidas a los grupos sociales de menores recursos: abatir las altas tasas de fecundidad, proporcionar suficiente educación y capacitación, combatir la desnutrición, la morbilidad y mortalidad por enfermedades infecciosas y parasitarias, propiciar oportunidades de empleo productivo, y mejorar las condiciones de vida

con servicios de cultura, deporte y esparcimiento.

603. El Plan Nacional de Desarrollo establecido para el quinquenio 1995-2000 en México señala "la necesidad de avanzar a un desarrollo social que propicie y extienda en todo el país, las oportunidades de superación individual y comunitaria, bajo los principios de equidad y justicia, a fin de privilegiar la atención de grupos, comunidades y zonas geográficas que padecen las más graves desventajas económicas y sociales". Cabe mencionar igualmente una serie de medidas legislativas y administrativas adoptadas en México entre 1992 y 1996:

- Reforma de los artículos 3 y 130 constitucionales, que establecen una nueva relación entre las iglesias y el Estado (enero de 1992);
- Acuerdo Nacional para la modernización de la educación básica (mayo de 1992);
- Nueva reforma del artículo 3 constitucional, para establecer la obligación del Estado de impartir educación preescolar, primaria y secundaria, y promover todos los tipos educativos, incluso el superior, necesarios para el desarrollo nacional (marzo de 1993);
- Aprobación de la Ley General de Educación, que regula la enseñanza por parte de las instituciones oficiales y las particulares autorizadas o reconocidas ();
- Reforma del sistema de salud, para ampliar la cobertura de los servicios, que incluye la descentralización total de la secretaría de Salud, a fin de "fortalecer los sistemas estatales, disminuir las brechas regionales y estatales de atención, y fomentar una mayor participación social en el autocuidado de la salud";
- Reforma del sistema de seguro social, que reafirma la responsabilidad del Estado para contribuir a la extensión y mejoramiento de la cobertura de los servicios, la garantía de pensiones dignas a los trabajadores, y estímulo al incremento del ahorro interno (julio de 1997).

604. La Comisión continuará prestando atención a las iniciativas como las arriba resumidas, tendientes a la reducción de las grandes diferencias sociales y económicas que existen en México, y a los correspondientes indicadores que permitan evaluar su incidencia en el desarrollo de dicho país. Igualmente, seguirá informándose acerca de las nuevas acciones que emprenda el Estado para brindar mayor apoyo a los sectores más necesitados, y prestar los servicios básicos necesarios para tal efecto.

## **RECOMENDACIONES**

605. En virtud del análisis precedente, la CIDH formula al Estado mexicano las siguientes recomendaciones:

606. Que incremente las inversiones en el área de la salud, con el objetivo de garantizar a toda la población el acceso a los servicios básicos.

607. Que continúe las inversiones y mejore las condiciones, en general, en el sector de la educación, con el propósito de aumentar los índices de atención escolar, y desarrollar programas específicos de alfabetización para los adultos e indígenas.

608. Que expanda los servicios básicos de infraestructura doméstica o servicios públicos básicos (agua potable en tubería, alumbrado eléctrico, servicios sanitarios), a la totalidad de las viviendas urbanas, y que preste particular atención al desarrollo

de la infraestructura en zonas rurales.

161. Desde 1990 dicho informe ha realizado un índice sobre desarrollo humano que contempla diversos indicadores, tales como salud, ingreso per cápita de la población, educación, expectativa de vida, etc., con el fin de elaborar un análisis anual sobre ese aspecto en los distintos Estados.

162. Periódico "La Jornada", El retroceso del PRI podría propiciar los cambios necesarios, dice, edición *internet* del 29 de junio de 1998.

163. CEPAL, Panorama Social de América Latina 1995, Sgto. de Chile, 1995.

164. CEPAL, Balance preliminar de la Economía de América Latina y el Caribe, 1995.

165. Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) citado.

166. Estadística de la CEPAL citada.

167. UNDP, Human Development Report.

168. World Development Report, World Bank, 1997.

169. Según el Informe sobre Desarrollo Humano, el coeficiente varía de 0 a 1, con 0 para perfecta igualdad y 1 para completa desigualdad. Human Development Report, 1996.

170. Panorama Social de América Latina, CEPAL, 1995.

## **CAPÍTULO IX**

### **LOS DERECHOS DE LA MUJER**

#### **INTRODUCCIÓN**

609. En las últimas décadas, se ha incrementado sustancialmente la participación femenina en la actividad económica. Este fenómeno está estrechamente ligado a los profundos cambios sociales que se han operado en México y en los demás países de América Latina. Sin embargo, estos cambios no se han producido a un bajo costo. Las mujeres han sufrido grandes discriminaciones en el hemisferio, siendo relegadas en muchos casos a trabajos del hogar, y marginadas, en otros, de ascensos laborales. La CIDH ha prestado particular atención a esta materia, ya que cuenta incluso con una relatoría hemisférica sobre el tema. En la visita *in loco* realizada a México, el mismo fue abordado con especial detenimiento, recibéndose un importante número de denuncias e informes que demuestran lo delicado de la situación de los derechos de la mujer.

#### **I. EL MARCO JURÍDICO**

##### **A. Normativa internacional**

610. La Convención Americana establece en su artículo 24 que "todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

611. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra lo siguiente en su artículo 26:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión...

612. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, señala en su artículo 2 que:

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas,

y convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer...

613. Asimismo, el artículo 11.1 del mismo instrumento señala que:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

(...)

b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;

(c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo...

#### B. Normativa interna

614. El artículo 1o. de la Constitución Política mexicana establece que "todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...".

615. El artículo 4 constitucional señala:

El varón y la mujer son iguales ante la ley... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

## **II. LA PARTICIPACIÓN DE LA MUJER**

616. En México, como en otros países de América Latina, las mujeres no han tenido a lo largo de la historia una gran participación en las distintas ramas de la economía, ni en el ejercicio de cargos públicos. Si bien esta tendencia ha variado en los últimos años, incrementándose el número de plazas ocupadas por mujeres, los niveles continúan siendo bajos. En 1990, el 20% de los administradores y gerentes de las empresas mexicanas eran mujeres. En 1995, el 6,7% de las personas que trabajaban para el Gobierno eran mujeres, y solo el 13,9% de los congresistas pertenecían a ese sexo. (171)

617. La CIDH estima que es fundamental el realce de la labor de la mujer como factor para el desarrollo de los sistemas económicos y políticos de los pueblos del hemisferio. Asimismo, entiende que tal objetivo sólo puede ser logrado con el esfuerzo de las propias mujeres, estudiando, preparándose y luchando para ocupar posiciones importantes dentro de las distintas fuentes de trabajo. Sin embargo, es fundamental que el Estado cree las condiciones necesarias para tal efecto, y así promover una participación más activa de la mujer en los distintos entes políticos y económicos del país. En este sentido, la Comisión ve con especial complacencia, la creación por parte del Estado mexicano, del Programa Nacional de la Mujer - Alianza para la Igualdad, el cual permitirá avanzar en el ordenamiento integral de las tareas orientadas a promover su participación plena en la sociedad en igualdad de oportunidades con los hombres. Entre las acciones prioritarias, dicho programa tiene previsto establecer mecanismos para asegurar el respeto de las trabajadoras y su acceso a los sistemas de previsión y seguridad social, en pie de igualdad con los hombres, vigilando el cumplimiento de la Ley Federal del Trabajo para evitar la discriminación por sexo, edad, estado civil y gravidez, así como la segregación

ocupacional y la correlativa disparidad por sexo en las remuneraciones y en las oportunidades de ascenso laboral.

618. A pesar de estos avances, existen problemas fundamentales que quedan por combatir, uno de ellos es el relacionado con los bajos índices de desarrollo de la mujer en comparación con el de los hombres. Al respecto en 1993, el 13,6% de la población adulta femenina era analfabeta, en comparación con el 8,9% de la población adulta masculina, y el porcentaje de mujeres estudiantes era menor en un 6% que el de los varones. (172) Aunque los porcentajes no sean alarmantemente distintos, existe la necesidad de reducir estas disparidades, para así evitar que las oportunidades de la mujer no se vean mermadas como consecuencia de su baja formación.

### **III.LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

619. La problemática existente en el hemisferio por la gran cantidad de hechos de violencia contra la mujer, ha despertado el interés de los Estados que han apoyado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Dicho instrumento ha entrado en vigor el 5 de marzo de 1995, y hasta el momento ha sido ratificado por veintisiete Estados. México se encuentra entre los países signatarios, más no entre los que la han ratificado. En este sentido, la Comisión durante la visita *in loco* realizada a México, expresó a las autoridades gubernamentales mexicanas la necesidad e importancia que representa para el Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, así como para el pueblo de dicho país, que el Estado ratifique todos los instrumentos internacionales suscritos por México en materia de derechos humanos, incluyendo la Convención de Belém do Pará.

620. El artículo 1 de dicha Convención señala:

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. (173)

621. En esta materia, la Comisión destaca la iniciativa de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, consistente en la creación de Centros de Terapia y Apoyo, y Centros de Atención de las Víctimas de Violencia Intrafamiliar, como parte de las dependencias especializadas de dicha institución.(174) El Estado puso en conocimiento de la CIDH que se han instalado Agencias Especializadas en Delitos Sexuales, y que se han puesto en marcha programas de atención a víctimas en 27 estados de México. Informó además que en la reforma al Código Penal del Distrito Federal en 1990, se aprobó la tipificación del hostigamiento sexual como "delito que concierne no sólo a conductas del patrón, empleador, o supervisor, sino a las cometidas por cualquier persona que posea una relación de autoridad sobre las víctimas". En abril de 1996 también se otorgaron facultades a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para atender a las víctimas de este tipo de delitos, con apoyo jurídico, social y psicológico.

622. La CIDH reconoce el valor positivo de las acciones arriba señaladas, como mecanismos para prever el castigo de los culpables de dichos actos de violencia. La Comisión señala que, además de dichas medidas punitivas, deben adoptarse aquellas dirigidas a prevenir los referidos actos de violencia. En este sentido, la Comisión ha recibido denuncias que indican que las mujeres son víctimas de graves abusos cometidos por agentes del Estado, o con su consentimiento, como es el caso del delito de violación, especialmente cuando están privadas de su libertad. La importancia de atacar el problema preventivamente es indudable, pues con frecuencia las mujeres que han sufrido abusos sexuales por agentes de la seguridad mexicana, temen realizar la denuncia, por miedo a represalias en su contra o de sus seres queridos. Si bien se desconocen las estadísticas manejadas por el Gobierno, las numerosas denuncias realizadas por organizaciones de derechos humanos parecen confirmar lo reiterado de la situación. (175)

623. Entre las denuncias se encuentra un caso ocurrido el 2 de noviembre de 1995, aproximadamente a las 6:30 p.m., cuando la niña N.N.,(176) de 14 años de edad, se encontraba caminando por el palacio municipal en el pueblo de Cuetzalán, Estado de Puebla, cuando fue interceptada por cuatro policías municipales, incluido el Comandante. N.N., que es miembro de la Comunidad de San Miguel Tzinacapán, cerca de Cuetzalán, la llevaron por la fuerza a la comandancia e introdujeron en los baños. Se le dijo que se desvistiese y, ante su negativa, uno de los policías forzosamente le arrancó la ropa. Posteriormente, le arrojaron dos cubetas de agua y fue llevada a una de las celdas policiales. N.N. fue violada por tres oficiales. Como resultado del ataque, la misma sufrió múltiples hematomas y laceraciones. Fue amenazada de muerte y de que su familia sufriría represalias si informaba a alguien acerca de lo que había pasado. Posteriormente, N.N. presentó una denuncia ante el Agente del Ministerio Público y un doctor certificó esa misma noche la violación. El caso todavía continúa en la impunidad. (177)

624. La Comisión ha recibido igualmente otras denuncias similares, como la de las hermanas María Teresa, Cristina y María Méndez Santíz. Las mismas denunciaron que el 8 de junio de 1994, fueron detenidas ilegalmente junto con su madre por miembros del Ejército Federal mexicano en el retén militar localizado en el camino que va rumbo al Ejido Jalisco, en el Municipio de Altamirano, Estado de Chiapas, aproximadamente a las 2:30 p.m., al regresar ellas de un poblado vecino donde fueron a vender productos agrícolas. Asimismo señalaron que, en el momento de su detención, los militares empezaron a hostigarlas y torturarlas para que confesaran su participación en el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). Las hermanas fueron separadas de su madre e introducidas en un cuarto de madera donde fueron interrogadas. Luego, un oficial ordenó a otros soldados que entraran y sujetaran a las tres mujeres para posteriormente violarlas. Los hechos relatados continúan impunes. (178)

625. Igualmente, las mujeres en México son víctimas frecuentes de violencia dentro de la familia o unidad doméstica, quedando en muchos casos impune el cónyuge

agresor. La Comisión fue informada de que en otros casos, la pena al cónyuge violador resultaba atenuada por tendencias jurisprudenciales de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación (números 10/94 y 12/94), que indicaban que no procede calificar como delito la violación entre marido y mujer, sino que se trata del "ejercicio indebido de un derecho". Sin embargo, el Estado observó que actualmente dicha situación había sido superada, puesto que:

...la reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal tipificó el delito de violación como una práctica que puede ocurrir inclusive en el matrimonio.

626. De acuerdo a lo informado por el Estado, el delito de violación sí puede darse entre cónyuges, y es calificado y sancionado como tal. Cita dicho Estado una serie de criterios jurisprudenciales en el mismo sentido, cuyo lenguaje es claro: "si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente"; "el derecho a la relación carnal existente entre aquellos que se han unido en matrimonio no es ilimitado, pues en ocasiones uno de los cónyuges puede oponerse a la misma..."; "...el objeto jurídico protegido es la libertad sexual y el consentimiento que los cónyuges convienen al contraer matrimonio, en particular la mujer para cohabitar con su marido, no es un consentimiento absoluto sin posterior libertad de elección sexual".

627. La Comisión destaca el progreso logrado por el Estado mexicano en los términos arriba mencionados, de indudable importancia para la protección de los derechos de la mujer en dicho país. También cabe consignar otras iniciativas interesantes y positivas, tales como la campaña de divulgación emprendida por la CNDH en México tendiente a convencer tanto a las víctimas como a los victimarios, de que el uso de la violencia es un abuso, y de que los atributos de masculinidad y feminidad no implican dominación. En el marco de tal campaña, se ha editado material audiovisual de distribución, incluyendo propuestas de adecuación de las leyes, a fin de proteger a la mujer y al niño de la violencia, a defender a la familia del problema del abandono, y a contrarrestar la discriminación de la mujer en todos los ámbitos.

628. Por otra parte, la Comisión ha recibido información sobre violencia contra la mujer en establecimientos de salud. En ese sentido, se denunció que a Dora Luz Pérez Santos y a Ana Laura Sánchez Montiel, les fue implantado un dispositivo intrauterino, habiendo explícitamente negado su autorización para el efecto. Esta práctica debe ser estrictamente investigada por las autoridades competentes, y de ser el caso, corregida y sancionada de acuerdo a la ley. (179)

629. La Comisión se ha referido a la práctica de la tortura en el capítulo del presente informe dedicado al derecho a la integridad personal, y ha llamado la atención sobre los procedimientos realizados durante la permanencia de los detenidos en el Ministerio Público. La CIDH hace extensiva su condena a aquellos funcionarios gubernamentales que abusan de su cargo y autoridad para cometer el delito de violación o abusos sexuales, amenazando y atemorizando a las mujeres para que no

denuncien lo ocurrido. El Estado mexicano debe prestar todas las garantías y la seguridad necesarias para que las mujeres que son víctimas de estos delitos, puedan realizar la denuncia libre y espontáneamente, y llevar a cabo las investigaciones conducentes para aclarar los hechos y juzgar a los responsables. Asimismo, la CIDH expresa su rechazo a aquellas personas que abusando de su cargo pretendan obtener favores sexuales de sus subordinadas. En lo que respecta a este último asunto, en 1990 se introdujeron en el Código Penal para el Distrito Federal sanciones por 30 días de salario mínimo u 8 meses de cárcel a quienes cometan dicho delito. A pesar de ello, la Comisión estima que deben contemplarse sanciones más severas a los delitos de violencia contra la integridad física y moral de las mujeres.

#### **IV. LA DISCRIMINACIÓN EN LA FRONTERA NORTE**

630. A pesar de que en toda la geografía de México la participación femenina en la actividad económica ha crecido sustancialmente, en el caso de la frontera norte, esta mayor participación en los mercados laborales resulta ser no sólo más intensa, sino además con características específicas que la tornan cualitativamente diferente. Esta peculiaridad de la frontera Norte se asocia, entre otros factores, al mayor grado de urbanización, mayor nivel de escolaridad, alta migración, etc.; y en general, a las distintas características socioeconómicas de la población que posibilitan una mayor inserción femenina en el mercado laboral.<sup>(180)</sup>

631. En este sentido, conforme a la información recibida por la Comisión, un aspecto central del empleo femenino en la frontera norte se refiere a su concentración relativa en el sector maquilador, imprimiéndole con ello un sesgo específico a la dinámica del empleo de este sector de actividad.<sup>(181)</sup>

632. Las maquiladoras, o fábricas de procesamiento para la exportación, a lo largo de la frontera de Estados Unidos de América con México, aportan a México U.S. \$29.000 millones en ingresos de exportación, y 500.000 puestos de trabajo. Al menos la mitad de quienes trabajan en este sector, principalmente en los talleres de montaje, son mujeres con salarios suficientes para mantenerse a sí mismas y a sus familias, por encima de los salarios que podrían percibir en cualquier otro sector de empleo en el Norte de México. <sup>(182)</sup>

633. Estas trabajadoras son víctimas habituales de una forma de discriminación que afecta exclusivamente a las mujeres: las maquiladoras les exigen que se sometan a exámenes de embarazo como condición para el empleo y les deniegan el trabajo si el resultado es positivo. En algunos casos, si una mujer queda embarazada poco después de empezar un trabajo en la maquiladora, puede ser maltratada y forzada a dejar su puesto de trabajo por dicha causa. El trato discriminatorio en las empresas del sector de maquiladoras está destinado a las mujeres, violando así normas internacionales de derechos humanos y de derechos del trabajador. El Gobierno mexicano, a pesar de su obligación jurídica internacional y nacional de garantizar la protección de estas trabajadoras, ha hecho muy poco por reconocer o remediar las violaciones de los derechos al trato no discriminatorio y a la intimidad de estas mujeres. Además, el hecho de que el Gobierno mexicano no corrija la



discriminación en las maquiladoras, es una violación al derecho de las mujeres a decidir cuántos hijos desean tener y cuándo hacerlo. De hecho, los funcionarios mexicanos responsables de comprobar el cumplimiento y la aplicación de la Ley Federal del Trabajo de México --que prohíbe expresamente la discriminación sexual-- condenan inconsistentemente este tipo de prácticas discriminatorias; se consideran incapaces de aplicar la ley; y, uno de ellos, considera la discriminación basada en el embarazo razonable o legítimo.(183)

634. La situación se agrava por las condiciones insalubres en las cuales frecuentemente deben trabajar las mujeres. En ciertos casos, están en contacto con sustancias químicas y solventes sin ningún equipo de protección en los sombríos galrones, sometidas a ruidos, calores y acelerados ritmos de trabajo, así como a la monotonía de movimientos.(184) Hay que destacar que estas condiciones de trabajo parecen darse por igual, tanto para hombres como para mujeres. Sin embargo, deben adecuarse y corregirse para brindar a todos los trabajadores, de ambos sexos, un sano ambiente laboral.

635. El hostigamiento sexual se da en mayor o menor medida, y con diferentes consecuencias por parte de compañeros de trabajo, supervisores y jefes o gerentes, no pudiendo la trabajadora hacer mucho legalmente, a pesar de estar contemplado el hostigamiento sexual como un delito. (185) El problema fundamental que se plantea en este sentido, es el temor de la mujer por perder su puesto de trabajo si interpone una denuncia. El trabajo en las maquiladoras representa para estas mujeres, por su baja formación educativa, una de las mejores opciones de trabajo que pueden conseguir. El temor a perder ese seguro ingreso mensual, por lo general las lleva a tolerar los abusos.

636. Con relación a estos hechos narrados, la Comisión durante su visita *in loco* a México, recibió información en diversas audiencias celebradas, sobre el caso de Alejandra Vega Quiñones, quien fue supuestamente despedida de su trabajo por quedar embarazada; y el de Luz Elena Corona, quien sufrió un aborto presuntamente como consecuencia del incumplimiento de la empresa de las normas de seguridad e higiene para tutelar el trabajo de mujeres embarazadas.

637. En este sentido, la Comisión señala que el Estado mexicano tiene la obligación de vigilar para que las normativas que rigen la materia tanto en el ámbito interno como internacional se cumplan cabalmente, y evitar que los hechos mencionados sigan ocurriendo. La estricta supervisión del Estado por medio de la autoridad competente, la adecuada aplicación de la ley y la efectiva administración de justicia, podrían atenuar los abusos y terminar con las discriminaciones que sufren algunas mujeres en la frontera Norte de México.

## **V.RECOMENDACIONES**

638. En virtud del análisis precedente, la CIDH formula al Estado mexicano las siguientes recomendaciones:

639. Que supervise estrictamente el cumplimiento por parte de los empleadores, de las normas nacionales e internacionales en materia laboral, a fin de evitar que se

produzcan discriminaciones contra las mujeres en el momento de ser empleadas; y a fin de proveer un ambiente adecuado de trabajo que redunde positivamente en su seguridad y desempeño.

640. Que cumpla con los procedimientos de derecho interno que sean necesarios, a fin de ratificar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará", y para el desarrollo de la legislación interna correspondiente, a fin de hacerla compatible con dicho instrumento internacional.

641. Que investigue y sancione a los funcionarios que abusen sexualmente de mujeres detenidas en dependencias gubernamentales.

642. Que investigue las denuncias realizadas en relación con la práctica de algunos establecimientos de salud, consistente en la colocación de dispositivos intrauterinos sin el consentimiento de la mujer; y, en su caso, restablecer las situaciones y sancionar a los responsables de acuerdo a la ley.

643. Que adopte medidas urgentes y eficaces de tipo jurídico, educativo y cultural para poner término a la violencia doméstica contra la mujer, como problema grave que afecta a la sociedad mexicana.

644. Que promueva la creación de las condiciones necesarias para el desarrollo igualitario de la mujer, mediante el aumento significativo de los recursos asignados en el presupuesto a las entidades estatales responsables de dicha área; y que promueva iniciativas a efectos de tal desarrollo, con participación de organizaciones no gubernamentales y otras expresiones de la sociedad civil.

171. UNDP - Human Development Report 1996.

172. UNDP - Human Development Report, 1996.

173. El artículo 2 señala que:

...se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar del trabajo, así como instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

174. Igualmente, Aguascalientes, Colima, Chiapas, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Morelos, Nuevo León, Oaxaca y Tamaulipas cuentan con centros de atención o Fiscalía.

175. La Asociación Mexicana contra la Violencia hacia las Mujeres, A.C. (COVAC), señala que la afluencia de personas que diariamente acuden a la Asociación se ha incrementado cada año. Para 1991, atendió 334 casos; en 1992, 491 casos; y en 1993, 711 casos.

176. La identidad de esta persona es de conocimiento de la CIDH, pero no se revela por tratarse de una menor de edad.

177. Amnistía Internacional, Violaciones de Derechos Humanos en contra de las Mujeres en México, pág. 4.

178. El presente caso se encuentra actualmente en trámite ante la Comisión, la cual emitirá oportunamente una decisión al respecto.

179. Conforme al artículo 67 de la Ley General de Salud, "quienes practiquen esterilización sin la voluntad del paciente o ejerzan presión para que éste la admita, serán sancionados conforme a las disposiciones de la misma ley, independiente de la responsabilidad penal en que incurran".

180. Mujeres, Migración y Maquila en la Frontera Norte, el Colegio de la Frontera Norte, pág. 133.

181. Idem.

182. Human Rights Watch/Américas, Discriminación Sexual en el Sector de Maquiladoras de México, pág. 2.

183. Ibidem.

184. Grupo Factor X, La Violación de los Derechos de las Humanos en la Frontera Norte de México: Derechos a la Salud y a un Medio Ambiente Sano, Caso de la Mujer, P. 3.

185. Idem.



**INFORME SOBRE EL CASTIGO CORPORAL Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. OEA/SER.L/V/II.135. DOC. 14. 5 AGOSTO 2009**

**INFORME SOBRE EL CASTIGO CORPORAL Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES**

**I. INTRODUCCIÓN**

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "CIDH") observa que el derecho de las niñas, niños y adolescentes a vivir libres de violencia y discriminación, presenta un desafío prioritario en los sistemas de protección de los derechos humanos a nivel regional e internacional. La promulgación de instrumentos internacionales de derechos humanos que protegen los derechos de estos, refleja un consenso y reconocimiento por parte de los Estados sobre la necesidad de eliminar en la región la violencia contra las niñas, niños y adolescentes.

2. El presente informe, elaborado por la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez [1], tiene como marco contextual los retos y avances luego de transcurridos 20 años desde que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante "CDN") [2]. La Comisión reconoce la gravedad y seriedad de la práctica del castigo corporal y decidió realizar el presente informe temático con el fin de recomendar a los Estados acciones concretas para avanzar integralmente en la protección de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.

3. Citando el *Estudio Mundial sobre Violencia contra los Niños*[3], la Comisión afirma que "ningún tipo de violencia es justificable y todo tipo de violencia es prevenible". La Comisión reconoce la iniciativa de algunos Estados americanos que ya han prohibido legalmente el uso del castigo corporal como método de disciplina de niñas, niños y adolescentes tanto en el ámbito público como en el privado y de aquellos en los que ya existen iniciativas legislativas. La Comisión nota asimismo, que pese a que el castigo corporal se encuentra prohibido en la mayoría de los Estados miembros como resultado de una sentencia penal, en muchos Estados permanece en el código penal como método disciplinario. Así también, la mayoría de los Estados Miembros no cuenta con legislación o lenguaje expreso que prohíba el castigo corporal en el hogar y en instituciones educativas. En esta línea, la CIDH llama a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (en

adelante "OEA") para que actúen en forma inmediata frente al problema del uso del castigo corporal mediante su prohibición legal explícita y absoluta en todos sus ámbitos y complementariamente a través de la adopción de medidas preventivas, educativas, y de otra índole que sean apropiadas para asegurar la erradicación de esta forma de violencia que representa un serio desafío en el ámbito de la infancia en el Hemisferio.

4. La CIDH expresa su agradecimiento al Banco Interamericano de Desarrollo, por el apoyo financiero brindado para la elaboración de este informe.

Washington, D.C. 2009.

## **II. ANTECEDENTES**

5. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano especializado de la Organización de los Estados Americanos encargado de velar por la observancia de los derechos humanos en el Hemisferio. Los derechos humanos de la niñez han sido tema de especial interés para la CIDH a través de los años. En tal sentido, durante su 100° período ordinario de sesiones, celebrado en Washington D.C., del 24 de septiembre al 13 de octubre de 1998 la Comisión decidió crear la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez a la cual le encomendó el estudio y la promoción de actividades que permitan evaluar la situación de los derechos humanos de las niñas y niños en los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y proponer medidas efectivas por parte de los Estados miembros para que adecuen su normativa interna y práctica a fin de respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de las niñas y los niños.

6. En los últimos años, la Comisión ha venido dando especial atención a la problemática de violencia contra niñas, niños y adolescentes y su relación con los derechos humanos a través de audiencias; el sistema de casos, peticiones y medidas cautelares; informes temáticos e informes específicos, y visitas a distintos países de la región. En este marco, la Comisión observa que una de las formas de violencia contra niñas, niños y adolescentes, que aún se encuentra legitimada en algunos Estados miembros de la OEA es el castigo corporal como método de disciplina cuya práctica se ha perpetuado como resultado de la tolerancia y la aceptación social y estatal. Esta situación ha resultado, en ocasiones, en afectaciones a los derechos humanos de las niñas, los niños y los adolescentes justificados con fines disciplinarios, encontrándose en evidente contradicción con las provisiones tanto de la Convención sobre los Derechos del Niño como de los instrumentos interamericanos de derechos humanos. Tal situación coloca a las niñas, los niños y los adolescentes del Hemisferio en una situación de especial vulnerabilidad y potencialmente sin acceso a una protección efectiva de su derecho humano de gozar de una vida digna y libre de

violencia.

7. El tema específico del uso del castigo corporal como método de disciplina de niñas, niños y adolescentes fue planteado en la agenda de los órganos del sistema interamericano en el 2005, en el marco de una audiencia temática realizada en la sede de la CIDH durante el 123° período ordinario de sesiones. En aquella audiencia participaron la organización Save the Children Suecia junto con la Comisión Andina de Juristas, *Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children*; así como, defensores de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes[4] quienes plantearon la necesidad de que tanto la Comisión como la Corte definan un estándar interamericano que oriente a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales con relación a la práctica del castigo corporal como método de disciplina de niñas, niños y adolescentes en el Hemisferio.

8. En su 132° período ordinario de sesiones, la CIDH evaluó nuevamente el tema y decidió la preparación del presente informe temático y la presentación de una solicitud de opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos[5] a fin de establecer estándares sobre este tipo de violencia resaltando la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos y su relación con la materia del presente informe.

### **III. METODOLOGÍA**

9. La metodología utilizada en la elaboración de este informe se basa en el análisis de los estándares internacionales de derechos humanos, en las fuentes del derecho internacional y del derecho comparado; así como, en los estudios y las herramientas que han desarrollado organizaciones internacionales y nacionales especializadas en temas de niñez.

10. Este Informe aborda consideraciones generales en materia de niñez; analiza la responsabilidad del Estado frente al uso del castigo corporal en las instituciones públicas; la responsabilidad del Estado en relación al uso del castigo corporal por particulares; el castigo corporal a la luz de la institución de la patria potestad y propone un conjunto de medidas para lograr la eliminación del uso del castigo corporal contra niñas, niños y adolescentes en el Hemisferio.

11. En la última sección, la Comisión incluye sus conclusiones y recomendaciones que buscan orientar a los Estados para que cumplan con sus obligaciones de asegurar el respeto y la protección de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes dentro de sus respectivas jurisdicciones.

### **IV. DEFINICIONES**

## **A. El niño[6] en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

12. La Convención Americana sobre Derechos Humanos no define el término niño. Por tanto, conforme lo prevé el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[7], el Sistema Interamericano de Derechos Humanos aplica el concepto establecido en el Derecho Internacional, concretamente en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño[8] adoptada en 1989 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que define como niña, niño o adolescente a “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”[9].

13. En virtud de lo anterior, la Corte[10] y la Comisión[11] Interamericanas de Derechos Humanos han establecido que la definición de niña o niño se sustenta en lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño[12]. La Corte Interamericana precisó en su Opinión Consultiva 17 que el término niño “abarca, evidentemente, las niñas, niños y adolescentes”[13] y que,

[T]omando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad<sup>[14]</sup>.

## **B. Castigo Corporal**

14. La CIDH hace suya la definición propuesta por el Comité de Derechos del Niño que en su Observación General N° 8 adoptada en el 2006, definió el castigo “corporal” o “físico” como “todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños (“manotazos”, “bofetadas”, “palizas”), con la mano o con algún objeto -azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir en, por ejemplo, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarles del pelo o de las orejas, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos (por ejemplo, lavarles la boca con jabón u obligarlos a tragar alimentos picantes). El Comité opina que el castigo corporal es siempre degradante”[15]. La definición planteada por el Comité de los Derechos del Niño contiene dos elementos que permiten distinguir claramente el castigo corporal del maltrato o los malos tratos. En tal sentido, se observan dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo. El primero consiste en la intención de corregir, disciplinar o castigar el comportamiento de la niña, niño o adolescente. El segundo elemento de carácter objetivo se configura con el uso de la fuerza física. La convergencia de estos dos elementos configuran al castigo corporal como una práctica que vulnera los derechos humanos de los niños.

15. Adicionalmente, el Comité observó que hay otras formas de castigo que no son físicas, pero que son igualmente crueles y degradantes, y por lo tanto incompatibles con la Convención. Entre éstas se cuentan, por ejemplo, los castigos en que se "menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño"[16]. Sobre la Observación General N° 8 del Comité de Derechos del Niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que esta tiene "el objetivo de orientar a los Estados acerca de la interpretación de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, a fin de eliminar la violencia contra los niños. En este sentido, definió los conceptos de "castigo corporal" y "otras formas de castigos crueles o degradantes, indicando que ambos son incompatibles con dicha Convención, ya sea que éstos se ejerciten en el hogar, la familia o cualquier otro entorno"[17].

## **V. CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL EN MATERIA DE NIÑEZ**

### **A. Reconocimiento del niño como sujeto de derecho y la noción de *corpus juris***

16. La existencia de un *corpus juris* en materia de niñez significa el reconocimiento a la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de las niñas y los niños. En el sistema interamericano la Comisión realizó las primeras referencias expresas al artículo 19 de la Convención Americana[18] y fue hasta el año 1999 que la Corte explicitó la idea de la existencia de un *corpus juris* de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia[19]. Esta idea había sido desarrollada por la CIDH al decir,

Para interpretar las obligaciones del Estado en relación con los menores, además de las disposiciones de la Convención Americana, la Comisión considera importante acudir, por referencia, a otros instrumentos internacionales que contienen normas más específicas con respecto a la protección de la niñez, entre las cuales cabría citar la Convención sobre los Derechos del Niño, y las diversas Declaraciones de las Naciones Unidas sobre el tema. Esta integración del sistema regional con el sistema universal de los derechos humanos, a los efectos de interpretar la Convención, encuentra su fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana y en la práctica reiterada de la Corte y de la Comisión en esta materia[20].

17. Por su parte, la Corte estableció que la Convención Americana y la CDN forman parte de un *corpus juris* internacional de protección de los derechos de las personas menores de 18 años de edad. Ello significa que existe una conexión sustantiva entre ambas normas, que obliga a su aplicación conjunta[21]. Así, la Corte sostuvo que sobre derechos humanos de los niños y las niñas,

Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana[22].

18. El reconocimiento de este *corpus juris* implica una reconceptualización del deber de protección especial antes mencionado. Así la CIDH indicó lo siguiente,

[...] el respeto a los derechos del niño constituye un valor fundamental de una sociedad que pretenda practicar la justicia social y los derechos humanos. Ello no sólo implica brindar al niño cuidado y protección, parámetros básicos que orientaban antiguamente la concepción doctrinaria y legal sobre el contenido de tales derechos, sino que, adicionalmente, significa reconocer, respetar y garantizar la personalidad individual del niño, en tanto titular de derechos y obligaciones[23].

19. La Corte ha subrayado que la existencia del denominado *corpus juris* es el resultado de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de niñez que tiene como eje el reconocimiento del niño y la niña como sujeto de derecho. Por tanto, el marco jurídico de protección de los derechos humanos de los niños no se limita a la disposición del artículo 19 de la Convención Americana, sino que incluye para fines de interpretación, entre otras, las disposiciones comprendidas en las declaraciones sobre los Derechos del Niño de 1924 y 1959, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing de 1985), las Reglas sobre Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio de 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de Riad de 1990) además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general[24].

20. Desde esta perspectiva, la Corte ha analizado los casos sobre derechos humanos de las niñas y niños aplicando el *corpus juris* en materia de niñez, siguiendo el siguiente razonamiento:

Para fijar el contenido y alcances de este artículo, tomará en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Paraguay el 25 de septiembre de 1990 y que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), ratificado por el Paraguay el 3 de junio de 1997 y que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que la Corte debe respetar[25].

21. Resulta pertinente precisar que la existencia de un *corpus juris* no sólo incluye el

texto de la Convención sobre los Derechos del Niño sino también las decisiones adoptadas por el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas en cumplimiento de su mandato. Tal perspectiva representa un avance significativo que evidencia no sólo la existencia de un marco jurídico común en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicable en materia de niñez sino también la interdependencia que existe en el ámbito internacional entre los distintos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos de las niñas y los niños.

## **B. El interés superior del niño en las obligaciones especiales de protección de los Estados contra actos de violencia**

22. El artículo 19 de la Convención Americana establece que:

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

23. Este artículo define una esfera de protección de los derechos humanos de las niñas, los niños y los adolescentes que conlleva la existencia de obligaciones especiales, complementarias y adicionales de protección a cargo de los Estados. La protección especial se funda sobre el reconocimiento de que los Estados deben tomar medidas positivas y preventivas teniendo en cuenta las condiciones especiales del niño; vale decir, la vulnerabilidad a la que está expuesto el niño y su dependencia de los adultos para el ejercicio de algunos derechos, el grado de madurez, su desarrollo progresivo y el desconocimiento de sus derechos humanos y de los mecanismos de exigibilidad que no permite ubicarlo en una situación similar a la de los adultos y por tanto justifica la adopción de medidas especiales.

24. El Comité de Derechos del Niño en la Observación General N° 8 ha señalado que la interpretación de lo que se entiende por el interés superior del niño debe ser compatible con toda la Convención, incluidos la obligación de proteger a los niños contra toda forma de violencia. Teniendo en cuenta estas consideraciones, la CIDH observa que la utilización del castigo corporal de niñas, niños y adolescentes además de ser contrario al respeto de los derechos humanos, expresa una concepción del niño como objeto y no como sujeto de derechos, que los Estados, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales deben revertir[26].

25. En la misma dirección, la Comisión considera que, a partir de la doctrina de la protección integral, sustentada en la misma Convención sobre los Derechos del Niño, por *interés superior del niño* debe entenderse la efectividad de todos y cada uno de sus derechos humanos. En otros términos: todas las decisiones que en la familia, la sociedad, o el Estado afecten a una persona menor de dieciocho años de edad tendrán que tener en cuenta, objetiva e indefectiblemente, la vigencia efectiva de la

integralidad de tales derechos. Así lo ha entendido la Corte Interamericana al afirmar que,

(...) la expresión interés superior del niño, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el pleno ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptara para atender ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella[27].

26. La Corte Interamericana ha señalado que "la Convención sobre los Derechos del Niño establece altos estándares para la protección del niño contra la violencia, en particular en los artículos 19 y 28, así como en los artículos 29, 34, 37, 40, y otros, [...] tomando en cuenta los principios generales contenidos en los artículos 2, 3 y 12"[28].

27. Las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño señaladas por la Corte Interamericana establecen:

#### Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares[29].

#### Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

#### Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

#### Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

#### Artículo 28

2. [L]os Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

#### Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

[...]

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

28. Del conjunto de disposiciones precedentes, se desprende que desde la perspectiva del interés superior del niño y el *corpus juris*, los Estados, las sociedades y la familia deben prevenir y evitar por todos los medios posibles, toda forma de violencia, incluidos los castigos corporales, y otras prácticas tradicionales nocivas para la integridad personal de los niños en todos los entornos[30]. La incorporación de los principios fundamentales en materia de niñez que se encuentran consagradas en el texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, como son: el principio de no discriminación, el principio de participación, el principio del desarrollo y supervivencia del niño y el principio del interés superior del niño están presentes en las decisiones adoptadas en el sistema regional. A modo ilustrativo, cabe mencionar que una de las primeras referencias al principio del interés superior del niño en las decisiones de la Comisión, se encuentra en su *Informe Anual de 1997*, en el cual estableció que en todos los casos que involucren decisiones que afecten la vida, la libertad, la integridad física o moral, el desarrollo, la educación, la salud u otros derechos de los menores de edad, dichas decisiones sean tomadas a la luz del interés más ventajoso para el niño[31].

29. Así también, la Corte Interamericana ha señalado reiteradamente que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niñas, niños y adolescentes<sup>[32]</sup> conforme lo prevé la Convención Americana y numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional. Así también, enfatizó que "[l]a adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece"[33]. Así, en el Caso *Servellón García y otros vs. Honduras*, la Corte sostuvo que:

El Tribunal entiende que la debida protección de los derechos de los niños, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, y debe ofrecerles las condiciones necesarias para que el niño viva y desarrolle sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades[34]. Asimismo, la Corte indicó que el

artículo 19 de la Convención debe entenderse como un derecho complementario que el tratado establece para seres humanos que por su desarrollo físico y emocional necesitan medidas de protección especial[35].

30. Teniendo en cuenta el interés superior del niño y las obligaciones estatales que de este derivan, en otros casos contenciosos y asuntos relacionados con medidas provisionales la Corte ha ordenado la adopción de medidas dirigidas a proteger la integridad psicológica de niños a fin de evitar daños irreparables[36]. Así, ha reiterado la necesidad de que los Estados adopten medidas especiales de protección desde el principio del interés superior del niño [37] a fin de que alcancen una vida digna[38]; y ha entendido que esta protección especial "debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad"[39].

31. Resumiendo, conforme a la doctrina internacional establecida en materia de niñez, que se sustenta en las necesidades y el principio del interés superior, los Estados tienen la obligación de "tomar todas las medidas positivas que aseguren [la] protección a los niños contra malos tratos [castigo corporal y otros tipos de violencia], sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales" a fin de asegurarles el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos[40].

## **VI. EL CASTIGO CORPORAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS AMERICANOS**

32. Históricamente, las leyes en países alrededor del mundo no protegieron a todos de la violencia, en muchos explícitamente estaba permitiendo que los hombres golpearan a sus esposas y que los maestros castigaran a sus estudiantes. La situación cambio sustancialmente a lo largo del siglo XX, cuándo defensores de los derechos humanos de las mujeres promovieron cambios sociales y legales, haciendo la violencia doméstica inaceptable y llevando a la promulgación de leyes que prohíben esta práctica. Hoy, todo adulto se encuentra protegido legalmente del abuso, incluso si la fuerza utilizada es leve. Sin embargo, los adultos suelen presenciar en ámbitos públicos como las niñas, niños y adolescentes son castigados corporalmente por sus padres u otros adultos responsables de su cuidado sin que exista respuestas ni mecanismos para protegerlos. Para septiembre de 2009, sólo 24 Estados en el mundo prohíben legalmente el castigo corporal incluso en el hogar[41], entre ellos sólo se encuentran tres[42] Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que son Uruguay[43], Venezuela[44] y Costa Rica[45]. A pesar de que la gran mayoría de países del hemisferio han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niños; pocos han adecuado plenamente su derecho interno a los

estándares que establece la citada Convención. En este escenario, conviene destacar que durante los últimos tres años, en la región se han presentado iniciativas legislativas que buscan prohibir el castigo corporal contra niños en Perú, Brasil, Canadá y Nicaragua que aun se encuentran en discusión.

33. Para septiembre de 2009, en la mayoría de los Estados Miembros de la OEA, el castigo corporal en las escuelas no se encuentra prohibido<sup>[46]</sup>. En algunos países el castigo corporal está prohibido en los centros educativos mas no está prohibido en el ámbito familiar<sup>[47]</sup>. En países como Belice<sup>[48]</sup>, Grenada<sup>[49]</sup>, San Vicente y las Granadinas aún se prevé el uso del castigo corporal en las escuelas<sup>[50]</sup>. En algunos Estados, los profesores pueden hacer uso del castigo corporal como último recurso en casos de graves y repetidas ofensas<sup>[51]</sup> y en algunos casos, incluso se prevé el instrumento o la forma como debe aplicarse el castigo corporal<sup>[52]</sup>. Incluso, en aplicación de leyes que permiten la aplicación del castigo corporal de niñas, niños y adolescentes en las escuelas, algunos tribunales han declarado infundadas demandas que cuestionaban la práctica del castigo. Por ejemplo, la Corte Suprema de San Vicente y las Granadinas consideró infundada una demanda en la que un estudiante alegaba haber sido víctima de castigo físico impuesto por un profesor. La Corte consideró que el castigo no podía ser calificado como trato degradante y por tanto el castigo no era en si mismo ilegal<sup>[53]</sup>.

34. En relación a las instituciones y establecimientos encargados del cuidado y la protección de niñas, niños y adolescentes cabe subrayar que en la mayor parte de los países del Hemisferio el castigo corporal no está prohibido de manera explícita<sup>[54]</sup>. En otros países el castigo corporal en instituciones dedicadas al cuidado y protección de niñas, niños y adolescentes está permitido<sup>[55]</sup>.

35. A pesar de los avances recientes en algunos países de la región respecto a la prohibición expresa del castigo corporal a las niñas, niños y adolescentes, se mantienen en la mayoría de los Estados miembros falencias legislativas en esta materia, que a su vez se encuentra legitimada por la tolerancia y aceptación social. En este sentido, se considera imperativo que los Estados, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales prohíban explícitamente el castigo corporal en su derecho interno a la vez de establecer estrategias, políticas o planes de acción nacionales orientados a proporcionar a las personas e instituciones a cargo del cuidado de los niños formas alternativas, no violentas de disciplina.

## **VII. EL CASTIGO CORPORAL UTILIZADO EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS**

36. La obligación del Estado de prohibir el uso del castigo corporal como método de disciplina de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo la custodia y

protección del Estado en sus instituciones públicas, sean éstas centros de detención, albergues, orfanatos, hospitales, escuelas, escuelas militares, entre otros, es de carácter absoluto. Al respecto, es relevante destacar que en el análisis de este tema, los órganos del sistema regional hacen referencia a la situación de vulnerabilidad agravada en la que se encuentran las personas que permanecen por distintas razones en las instituciones públicas[56] y la especial posición de garante en la que se encuentra el Estado[57]. En relación al derecho a la integridad personal, la Corte estableció que el Estado tiene la obligación de aplicar el estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra la integridad personal de los niños[58]:

El derecho a la vida y el derecho a la integridad personal no sólo implican que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana[59].

37. De este modo, la posición de garante, implica que el Estado ejerce un fuerte control y dominio en la vida de las personas que se encuentran bajo su protección o custodia, quienes a su vez, no pueden satisfacer por sí mismas múltiples necesidades, lo que a su vez coloca al Estado en la posición de ser el único ente capaz de asegurar el goce y ejercicio de derechos. El criterio citado es aplicable a todos los seres humanos que se encuentran bajo el cuidado y protección del Estado, y tienen especial relevancia, con relación a los menores de 18 años de edad, debido al alcance de las obligaciones de especial protección que tiene el Estado y a la luz del principio del interés superior del niño.

38. La violencia ejercida por el personal de las instituciones con el objetivo de inculcar "disciplina" a los niños consiste, entre otros, en golpearlos con las manos, varas y mangueras, golpearles la cabeza contra la pared, inmovilizar a los niños en sacos de tela, amarrarlos a los muebles, encerrarlos en cámaras frigoríficas durante días y dejarles yacer en sus propios excrementos[60]. A veces les propinan palizas, azotes con varas, los inmovilizan de forma dolorosa y los someten a tratos humillantes, como por ejemplo desnudarlos y azotarlos con varas delante de otros detenidos[61].

39. Cabe notar, que en muchas ocasiones, los castigos corporales que no dejan rastros visibles y de ser verificados, en general, no son investigados ni sancionados debido a que al no reconocerse el castigo como un acto ilegal, no existen mecanismos para que las niñas, niños o adolescentes lo denuncien. A lo anterior, se suma la falta de supervisión en la que incurren algunos Estados respecto de sus instituciones ante este tipo de violencia teniendo como consecuencia que el acto quede impune ya sea porque la práctica es tolerada o propiciada por los Estados.

40. La Corte ha sido enfática al establecer que el artículo 1.1 de la Convención Americana obliga a los Estados a tomar las medidas necesarias, por medio de sus distintos organismos así como con instituciones de la sociedad civil, para hacer efectiva la protección de las niñas y niños emanada del artículo 19 de la Convención Americana:

Esta Corte ha establecido reiteradamente, a través del análisis de la norma general consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Según las normas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de cualquiera de los poderes del Estado, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos en la Convención Americana. Dicha obligación general impone a los Estados Partes el deber de garantizar el ejercicio y el disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder del Estado, y también en relación con actuaciones de terceros particulares. En este sentido, y para efectos de esta Opinión, los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, bajo los artículos 19 (Derechos del Niño) y 17 (Protección a la Familia), en combinación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales.

41. A la luz de las obligaciones generales y específicas establecidas en los instrumentos de protección de los derechos humanos citados, la CIDH se ha pronunciado en múltiples ocasiones, respecto al alcance de la obligación estatal de protección especial del derecho a la integridad personal de los niños en el análisis de peticiones, casos y solicitudes de medidas cautelares e informes especiales particularmente relacionados a actos de tortura, tratos inhumanos, detenciones arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y violencia doméstica, entre otros[62].

42. En esta línea, la Corte Interamericana también ha establecido que la posición de garante del Estado le exige prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión a violaciones al derecho a la vida y la integridad personal[63]. En su respuesta a la opinión consultiva solicitada por la Comisión, la Corte indicó que "en su jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, tanto en casos contenciosos como en medidas provisionales, así como en una opinión consultiva, sobre temas vinculados al objeto de la solicitud de la opinión consultiva, que permiten desprender sus criterios sobre el interés superior del niño, la obligación estatal de adoptar medidas positivas a favor de éste, incluyendo medidas legislativas o de otra índole, así como la especial gravedad que revisten las violaciones a sus derechos"[64]. Así, en su Opinión consultiva 17 la Corte se refirió a la figura de

"malos tratos" al señalar que "los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, bajo los artículos 19 (Derechos del Niño) y 17 (Protección a la Familia), en combinación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales"[65].

43. Sin embargo, la realidad continúa mostrando que en muchos casos, las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo la custodia del Estado están expuestos a diversas formas de violencia por parte del personal y de las autoridades que son responsables de su bienestar. Así continúan siendo comunes prácticas como tortura, tratos inhumanos o degradantes, maltrato, abuso sexual y el uso de castigos corporales como método de disciplina que en su totalidad constituyen diferentes violaciones de los derechos humanos de los niños. En relación con la aplicación de castigos corporales, ello se agudiza debido a que en la mayor parte de los países este tipo de violencia en las instituciones no está prohibido de manera explícita[66].

44. En este contexto, la CIDH considera que reviste especial atención la protección de los niños que se encuentran en centros de salud mental. La CIDH reconoce que la situación de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad mental[67] es uno de los temas que aún permanece prácticamente ausente no sólo en la agenda de los Estados, sino también frente a la sociedad. Es evidente que los niños con discapacidad mental se encuentran en una situación de vulnerabilidad extrema y agravada que se sustenta en su condición de personas menores de 18 años y en su discapacidad.

45. Hasta la actualidad la CIDH no ha tratado un caso en el que se alegue una violación que tenga como presunta víctima a un niño con discapacidad mental. Sin embargo, sí se ha referido al tema en el caso de adultos con discapacidad mental y ha establecido que las personas con discapacidad mental se encuentran en situaciones de especial vulnerabilidad[68] y por tanto exige un tratamiento especializado. Estas consideraciones tienen un alcance especial respecto a los niños, quienes dependen de los adultos no sólo para alcanzar su pleno desarrollo, sino para asegurarles las condiciones adecuadas para satisfacer sus necesidades médicas específicas en un ambiente que les asegure condiciones de vida digna que les permita alcanzar su pleno desarrollo como seres humanos.

46. Frente a la especial situación de vulnerabilidad de los niños con discapacidad mental es imperativo un enfoque holístico, en virtud del cual todo el marco normativo sobre niñez es aplicable para asegurar su protección bajo el reconocimiento de la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. Así revisten especial relevancia los Principios para la Protección de los Enfermos

Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental[69], la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad[70], el artículo 19 de la Convención Americana y los siguientes artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño artículo 9 sobre el derecho a no ser separado de sus padres; artículo 19 sobre el derecho a ser protegido contra cualquier tipo de abuso; artículo 27 relativo al derecho a un estándar adecuado de vida; artículos 28 y 29 sobre el derecho a la educación en concordancia con el artículo 2 del citado tratado que consagra el principio de no discriminación en razón de discapacidad.

47. Los niños con discapacidad mental exigen una atención prioritaria y especializada de parte de los Estados como única alternativa para que puedan cumplir con sus obligaciones de especial protección de derechos de los niños. Por ello, la CIDH destaca la necesidad de crear programas de monitoreo de los entes encargados del cuidado de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad sea ésta mental o física, a fin de garantizar que estos no sean sometidos a castigos corporales y humillantes. Sin perjuicio de ello, será necesario el examen de cada caso concreto para establecer cuándo se está frente a un caso de castigo corporal y cuando frente a otro tipo de violación de derechos humanos, dado que la práctica de castigos corporales contra niños con discapacidad mental que se encuentran en instituciones públicas podría generar fácilmente afectaciones más graves que podrían ser calificadas de trato inhumano, cruel o degradante.

48. Por otra parte, ciertamente, en el contexto de la privación de libertad de personas menores de 18 años en centros de detención reviste algunas características particulares que han sido analizadas por los órganos del sistema regional en diversas ocasiones. El respeto de la dignidad del niño requiere la prohibición y prevención de todas las formas de violencia en el marco de la justicia penal juvenil. Esto incluye todas las etapas del proceso, desde el primer contacto con las autoridades policiales a la ejecución de las sanciones[71] . El artículo 5 de la Convención Americana es aplicable a las personas privadas de su libertad y establece el derecho de todas las personas a que se respete su integridad física, psíquica y moral. En consecuencia, están prohibidos la tortura y el castigo o trato cruel, inhumano o degradante, régimen que pertenece hoy día al dominio de *jus cogens* internacional[72].

49. La CIDH ha prestado especial atención a la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley habiendo realizado consultas regionales con fin de producir un informe especial sobre estándares y recomendaciones respecto de esa materia. Atendiendo, la especial situación de vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes bajo la custodia del Estado privados de libertad, la CIDH señaló la necesidad de que los Estados adopten medidas apropiadas para "que en los centros de detención, los menores no sean víctimas de

medidas severas correccionales que atenten contra su integridad física y su dignidad"[73]. En referencia a las medidas disciplinarias, se encuentran prohibidas todas las medidas que impliquen trato cruel, inhumano y degradante, así como los castigos corporales, la reclusión en una celda oscura, la pena de aislamiento o en celda solitaria, la reducción de alimentos, la restricción o denegación del contacto del adolescente con sus familiares, o cualquier medida que ponga en peligro su salud física o mental[74].

50. El Comité de los Derechos del Niño se ha referido a los procedimientos disciplinarios, estableciendo que:

Toda medida disciplinaria debe ser compatible con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional; deben prohibirse terminantemente las medidas disciplinarias que infrinjan el artículo 37 de la Convención, en particular los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del menor[75].

51. Del mismo modo, existen otras normas internacionales de carácter declarativo contra la práctica de castigo corporal que hacen referencia a la protección de los niños que se encuentran bajo la custodia del Estado. Así a modo ilustrativo, cabe recordar que los estándares mínimos para la administración de la Justicia Juvenil "Reglas de Beijing" en su sección sobre "Directrices sobre los principios de adjudicación y disposición" establecen que "Los menores no serán sancionados con penas corporales" (Regla 17.3). Asimismo, las directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, "las directrices Riyadh" establecen:

21. Los sistemas de educación, además de sus posibilidades de formación académica y profesional, deberán dedicar especial atención a: (...) h) Evitar las medidas disciplinarias severas, en particular los castigos corporales". Y en su disposición 54 agrega que "Ningún niño o joven deberá ser objeto de medidas de corrección o castigo severos o degradantes en el hogar, en la escuela ni en ninguna otra institución.

52. Así también, a fin de establecer estándares específicos en esta materia, en marzo de 2008, la CIDH adoptó los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, que en el principio I establece que a toda persona privada de libertad,

[...] Se les protegerá contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona [76].

53. A pesar de estas protecciones, los niños que están detenidos sufren cuasi sistemáticamente trato violento por parte del personal, a veces como una forma de control o castigo, muchas veces, ante infracciones menores. Al menos en 78 países en el mundo, el castigo corporal y otros castigos violentos están reconocidos como medidas disciplinarias legales en las instituciones penitenciarias[77]. Sin embargo, en sus informes sobre evaluación de los derechos humanos en los Estados miembros de la OEA, la CIDH se ha referido a la necesidad de proteger a los niños privados de libertad contra actos de violencia, a los cuales ha recomendado acciones concretas<sup>[78]</sup>. Por ejemplo, en su Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil (1997) la CIDH solicitó al Estado que,

d) Prevenga y erradique los actos de tortura y malos tratos a los menores en las prisiones y establecimientos de menores. Investigue, castigue y juzgue a los responsables de estos delitos y fortalezca los organismos gubernamentales o comunitarios de supervisión de la acción policial en relación a menores[79].

54. Por su parte, la Corte Interamericana ha sido enfática en reiterar que el deber estatal de asumir una posición explícita de garante frente a niñas, niños y adolescentes privados de libertad al decir,

El Estado “debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Asimismo, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad”.

55. Por otra parte, la Corte ha desarrollado ampliamente las obligaciones del Estado de protección contra los malos tratos a las personas detenidas. En específico, el Tribunal se ha referido a la luz de la Convención Americana, sobre la prohibición de utilizar malos tratos como métodos para imponer disciplina a menores internos<sup>[80]</sup>.

56. En el Caso del Instituto de Reeducción del Menor contra Paraguay, la Corte señaló que:

Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia[81]. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna[82].

57. En relación al castigo corporal de adultos, cabe citar el caso del señor Winston Caesar quien fue condenado por la *High Court* de Trinidad y Tobago. En ese caso, la Corte indicó que la imposición de las penas corporales ordenadas por un tribunal, a través de golpes y azotes a un delincuente varón mayor de 18 años, con un objeto llamado "gato de nueve colas" vulnera el derecho a la integridad personal. Al respecto la Corte Interamericana señaló que:

es consciente de la creciente tendencia, a nivel internacional e interno, hacia el reconocimiento del carácter no permisible de las penas corporales, debido a su naturaleza intrínsecamente cruel, inhumana y degradante. Consecuentemente, un Estado Parte de la Convención Americana, en cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los artículos 1.1, 5.1 y 5.2 de dicha Convención, tiene una obligación *erga omnes* de abstenerse de imponer penas corporales, así como de prevenir su imposición, por constituir, en cualquier circunstancia, un trato o pena cruel, inhumano o degradante[83].

58. Preocupa también a la Comisión el uso de castigo corporal como forma de disciplina en las escuelas militares, la aparente falta de mecanismos de denuncia o investigación de esas prácticas y el hecho de que tal castigo no esté explícitamente prohibido por ley en varios países Miembros<sup>[84]</sup>.

59. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido que el uso del castigo corporal vulnera el derecho a que se respete la dignidad de las personas menores de 18 años al establecer que:

En opinión del Comité, los castigos físicos son incompatibles con el principio rector esencial de la legislación internacional en materia de derechos humanos, consagrado en los Preámbulos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de ambos Pactos: la dignidad humana<sup>[85]</sup>.

60. Asimismo, en sus Observaciones finales respecto a la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, el Comité exhortó a los Estados para que prohíban el uso del castigo corporal y procedan a su erradicación[86].

61. También han expresado su preocupación por el uso del castigo corporal contra niñas, niños y adolescentes en todos los ámbitos, el Comité sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[87] y el Comité contra la Tortura[88].

62. En el sistema europeo, la Corte Europea de Derechos Humanos, ha condenado en forma progresiva el uso del castigo corporal en los sistemas de justicia penal juvenil, las escuelas, incluyendo las escuelas privadas, y los hogares, estableciendo, además, en forma taxativa que la prohibición del castigo corporal no se encuentra

en conflicto con la protección de otros derechos humanos como son la libertad religiosa y el derecho a la protección de la vida privada[89]. La Corte Europea, se pronunció por primera vez sobre la imposición de castigos corporales como sanción a niños en conflicto con la ley, en 1978 en el caso *Tyrer contra el Reino Unido*. En este caso, la Corte estableció que la sanción consistente en latigazos a un adolescente constituye trato inhumano y degradante y por lo tanto una violación del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 3 del Convenio Europeo.

63. En este caso, la Corte Europea precisó que la determinación de una violación del artículo 3 del Convenio Europeo, demanda un análisis de los factores siguientes: la naturaleza y el contexto en el que se aplica el castigo, la manera como se aplica, el método que se utiliza, la duración de los efectos físicos y mentales y en algunas circunstancias, el sexo, la edad, el estado de salud de la víctima[90].

64. En lo que respecta a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también existen decisiones sobre la incompatibilidad del uso de castigos corporales contra niñas, niños y adolescentes. Así en el caso *Curtis Francis Doebber c. Sudan* 236/2000, se alegó la vulneración del derecho a la integridad personal de ocho estudiantes como resultado de la imposición de 40 latigazos como sanción por la comisión de ilícitos penales. En su decisión aprobada durante la sesión 33 realizada en Nigeria en 2003, la Comisión Africana declaró que un Estado no tiene derecho a utilizar la violencia física contra las personas como castigo por las ofensas cometidas, dado que ello es contrario a la naturaleza de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos[91].

65. De este modo, a la luz de las consideraciones y jurisprudencia en materia de niñez es necesario afirmar que los Estados tienen la obligación de erradicar el uso del castigo corporal como método de disciplina de niñas, niños y adolescentes en todos los ámbitos donde ellos se encuentran.

66. Los centros que se encuentran bajo la custodia del Estado deben registrar las situaciones de violencia y las lesiones que sufren las niñas, niños y adolescentes durante la ejecución de la medida privativa de libertad[92] . En todos los casos de denuncias debe resultar en una investigación independiente, especialmente cuando se trata de situaciones de violencia, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, castigo corporal, así como cuando ocasionan lesiones o la muerte de algún adolescente privado de libertad[93] . Asimismo, los Estados deben orientar su accionar a evitar la repetición de los hechos denunciados[94] .

67. Es decir, los Estados tienen la obligación de generar mecanismos eficaces para prevenir y sancionar los hechos de violencia que tienen como víctimas a niñas, niños y adolescentes, tanto en el ámbito doméstico, como en el sistema educativo y en

otros ámbitos de la vida social donde este tipo de amenaza puede producirse. Consecuentemente, es clara la obligación de los Estados Miembros, la adopción de programas de vigilancia estricta sobre la situación de los niños y la adopción de las medidas necesarias para garantizar los derechos de los niños, especialmente los que son víctimas de la violencia, entre estas el castigo corporal. Tal como lo ha expresado la Corte, el alcance de las obligaciones positivas de los Estados Miembros en esta materia, significa "tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales".

### **VIII. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO DE RESPETAR Y HACER RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES**

68. Estudios realizados sobre el tema de castigo corporal y su impacto en las niñas, niños y adolescentes[95] permiten comprobar que esta práctica es aceptada y tolerada en la mayoría de las regiones del mundo como una manera de disciplina y control sobre los niños de parte de los adultos responsables de su cuidado y protección. Así por ejemplo, en el Estudio Mundial sobre Violencia contra los Niños, preparado por el Experto Independiente de las Naciones Unidas, en el 2006, se muestra que la disciplina ejercida mediante castigo corporal, con frecuencia se percibe como algo normal y necesario, especialmente cuando no producen daños físicos "visibles" o "duraderos"[96]. Dicho estudio afirma que sólo una pequeña proporción de casos de violencia contra los niños y las niñas son reportados e investigados. El estudio muestra además, que sólo 2% de las niñas, niños y adolescentes alrededor del mundo están protegidos frente al castigo corporal en el hogar, 4% de los niños cuenta con protección en instituciones de cuidado alternativo, 42% tiene protección frente al castigo corporal cometido en las escuelas, 42% está protegido contra el castigo corporal impuesto como resultado de una sentencia mientras que el 81% de los niños tiene protección frente al castigo corporal impuesto como parte del sistema de privación de libertad al cual se encuentran sometidos los niños infractores de la ley penal[97].

69. Los tribunales nacionales y los órganos de supervisión internacional de los derechos humanos[98] han subrayado la importancia de la naturaleza *erga omnes* de las obligaciones de los Estados de respetar y hacer respetar el derecho de las niñas, niños y adolescentes a tener una protección especial incluso en el ámbito privado[99]. En este sentido, la jurisprudencia nacional e internacional establece claramente que los Estados deben supervisar la prestación de servicios de interés público, como la salud o la educación, cuando son prestados por personas privadas[100]. Esta obligación de supervisión tiene una importancia fundamental cuando se trata de supervisar los servicios que brindan instituciones públicas o privadas que tienen a su cargo la protección, guarda, cuidado y educación de las niñas y los niños para que ellos no

sean sometidos a castigos corporales.

70. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no admite argumentaciones basadas en una dicotomía entre lo público y lo privado que tienden a desconocer o restringir injustificadamente los derechos humanos. Al respecto, el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos hace referencia a las responsabilidades que actores no gubernamentales tienen frente a los derechos humanos al señalar que:

(...) tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, (...)[101]

71. Asimismo, la Corte Europea ha desarrollado a través de su jurisprudencia las obligaciones de los Estados *vis-à-vis* respecto a actos de particulares. Concretamente, se abordó el tema de castigo corporal, en el caso A. contra Reino Unido 1998[102].

72. En este ámbito, la Comisión estima pertinente observar que los Estados tienen la obligación de garantizar que se respete el principio del límite entre derechos y deberes entre particulares consagrado en el artículo 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este tratado, a diferencia de la Convención sobre los Derechos del Niño prevé en su artículo 32 que es necesario asegurar la correlación entre derechos y deberes de las personas. Y señala que para asegurar la citada correlación:

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

73. La interpretación concordada de estas provisiones asigna a los Estados la obligación de adecuar su derecho interno a los estándares de la Convención a fin de asegurar que en las relaciones entre particulares prevalezca siempre una correlación entre derechos y deberes. Al respecto, cabe recordar que la Corte ha establecido que "[e]l deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías"[103].

74. Complementariamente, el artículo 32 subraya la dimensión horizontal de la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos. En tal sentido, "los Estados tienen la obligación *erga omnes* de proteger a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, obligación que se impone no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con la actuación de terceros

particulares"[104]. La Comisión Interamericana se ha referido al alcance del artículo 32 al señalar que:

En el artículo 32.2 se reconoce la existencia de ciertas limitaciones inherentes a los derechos de todas las personas que resultan del convivir en una sociedad[105].

75. Adicionalmente, resulta pertinente recordar que tal como ha señalado la Corte en la Opinión Consultiva 17, en el ámbito privado no existe un espacio de discrecionalidad especialmente en lo concerniente al respeto pleno de los derechos humanos de las niñas, los niños y los adolescentes[106]. En este sentido, la CIDH considera que los Estados tienen la obligación de prevenir y adoptar las medidas de toda índole para que exista correlación de derechos entre los adultos responsables del cuidado, orientación y educación de los niños y los estándares internacionales en materia de niñez y la forma como los Estados pueden asegurar esta correlación conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

76. Para mayor abundancia, es preciso destacar que en la Opinión consultiva 17, la Corte afirmó que debe existir un balance justo entre los intereses del individuo y los de la comunidad, así como entre los del menor y sus padres[107]. Asimismo señaló que la autoridad que se reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera acarrear daño para la salud y el desarrollo del menor[108]. En su respuesta a la solicitud de opinión consultiva sobre la materia del presente informe, la Corte sostuvo que:

los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan servicios que inciden en la vida y la integridad de las personas. En este sentido, “los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar [...] como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado [...], ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos”[109].

77. En vista de los pronunciamientos de la Corte, la CIDH sostiene que en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de la protección de los niños, los Estados deben asegurar que los derechos que ejercen los padres, tutores y otras personas responsables del cuidado y educación de las niñas, niños y adolescentes no impliquen un desconocimiento de los derechos de los niños.

78. En este contexto, la CIDH observa que en razón de que en las Américas, el castigo corporal es concebido como una práctica "razonable", "moderada" y es mayoritariamente aceptado y permitido como un método necesario para corregir la

conducta de las niñas, niños y adolescentes, se configura una situación de diferenciación no proporcional ni razonable respecto de las personas menores de 18 años. Ello hace que sólo se sancionen los casos de violencia extrema o que dejen signos físicos en las niñas, niños y adolescentes. La CIDH observa que esta situación resulta contradictoria, dado que si esta práctica se dirige a los adultos, no reviste legitimidad, ejemplo de ello es que en el derecho interno existen disposiciones penales que prohíben toda forma de agresión y abuso contra adultos que se concretan en la tipificación de delitos de lesiones y faltas contra la integridad personal. Al respecto, es posible percibir que se estaría ante la vulneración del principio de no discriminación y de igual protección ante la ley en el caso de los niños.

79. En conclusión, es posible sostener en forma taxativa que un Estado que permite o tolera que los particulares sean padres, profesores u otros adultos responsables del cuidado de las niñas, niños y adolescentes hagan uso del castigo corporal como método de disciplina, pudiera incurrir en responsabilidad internacional en razón del incumplimiento de sus obligaciones de prevenir y garantizar el goce y ejercicio del derecho a la integridad personal y a una vida digna libre de violencia para todas las personas menores de 18 años.

## **IX. EL CASTIGO CORPORAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES Y LA INSTITUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**

80. Corresponde inicialmente indicar, que esta sección del informe pretende contribuir a que los Estados adopten políticas públicas integrales dirigidas a educar a los entes y el núcleo familiar, sobre la distinción existente entre castigo corporal, incluso cuando este sea leve y formas no violentas de disciplina.

81. El castigo corporal aplicado por los padres y otros miembros de la familia para corregir y disciplinar a las niñas, los niños y los adolescentes es una práctica extendida en el mundo. Varios estudios realizados y las declaraciones hechas por las propias niñas, niños y adolescentes en el curso de las consultas regionales previas a la elaboración del Estudio Mundial sobre Violencia contra los Niños de las Naciones Unidas, subrayan el daño físico y psicológico que estos sufren como consecuencia del castigo corporal[110]. En este sentido, cabe recordar que tal como se constata en el Estudio Mundial sobre Violencia[111], la familia puede devenir en un lugar peligroso para las niñas, los niños y los adolescentes y este es uno de los medios que plantea los más serios desafíos en la lucha contra las formas de violencia contra niñas, niños y adolescentes[112].

82. A modo ilustrativo, resulta pertinente subrayar que la mayoría de los Estados miembros de la OEA aún no han adoptado medidas específicas para proteger a las

niñas, niños y adolescentes contra la aplicación del castigo corporal como método de disciplina. Tal omisión se evidencia en que la mayoría de los Estados del Hemisferio aún cuentan con disposiciones legales que en forma ambigua o explícita permiten a los padres corregir y castigar moderadamente a los hijos<sup>[113]</sup>. Si bien es cierto, varios Estados de la región cuentan con leyes que establecen sanciones al ejercicio indebido de la patria potestad, que consisten en limitaciones o restricciones que son impuestas a los padres en caso pongan en peligro la integridad personal de sus hijos, sólo resultan aplicables cuando los castigos son inmoderados o excesivos. Al respecto, es necesario destacar que no se propone que se sancione o penalice a los padres, en su lugar busca que los Estados, en cumplimiento de su obligación de prevenir y de actuar con diligencia debida, promuevan el fortalecimiento de la familia y de las instituciones familiares a través de la adopción de medidas que erradiquen el uso de la violencia de cualquier índole en el ámbito privado, como son en la familia y en la escuela. El escenario que predomina en la mayoría de los Estados del Hemisferio configura un ámbito de permisibilidad y aceptación legal para la aplicación de castigos que no son ni excesivos ni inmoderados<sup>[114]</sup>.

83. Tal situación ha sido motivo de preocupación y pronunciamiento de parte del Comité de Derechos del Niño, el cual ha recomendado en forma constante a todos los Estados americanos que han presentado sus Informes periódicos, la adopción de una "ley que prohíba explícitamente la aplicación de Castigos Corporales en el hogar, en las escuelas y en otras instituciones"<sup>[115]</sup>. El análisis del derecho interno de la mayoría de los Estados miembros de la OEA pone en evidencia que si los castigos corporales son practicados en forma moderada y sin poner en peligro la integridad personal de las niñas, niños y adolescentes, no están prohibidos.

84. En esta línea, los vacíos y las deficiencias legislativas que existen en el derecho nacional de los Estados miembros de la OEA en relación a los derechos y las facultades que se atribuyen a los padres respecto de sus hijos en materia disciplinaria evidencia la necesidad de que la Corte oriente a los Estados sobre la forma como regular la institución de la patria potestad. Por ello, la interpretación del alcance y los límites que existen en la correlación de derechos y deberes de los padres y sus hijos reviste particular relevancia para orientar a los Estados en la forma como deben asegurar el pleno respeto a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes en el ámbito intrafamiliar.

85. La CIDH reconoce que la patria potestad es una institución fundamental en el derecho de familia que ha sido reconocida en los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>[116]</sup>. Al respecto, la CIDH considera que la autoridad parental debe ser interpretada en relación con la indivisibilidad de los derechos humanos<sup>[117]</sup> para asegurar la protección de los derechos del niño. En este sentido, se estima necesario que la regulación sobre esta materia en el derecho interno de los



Estados Miembros debe estar en consonancia con el respeto de los derechos humanos de las niñas, los niños y los adolescentes.

86. Frente a ello, es evidente que entre las obligaciones especiales de protección que establece el artículo 19 de la Convención Americana, se encuentra la obligación de prevenir y adoptar medidas de toda índole conforme lo prevé el artículo 2 de la Convención. Cabe subrayar que el ejercicio inadecuado de la patria potestad puede conllevar la vulneración de distintos derechos humanos de las niñas y niños que trascienden el derecho a la integridad personal. Por ello, la interpretación respecto al artículo 19 debe tomar en cuenta el artículo 5 de la Convención Americana e interpretados a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño a fin de que los Estados establezcan una regulación adecuada de esta institución de conformidad con el principio del interés superior del niño y las medidas que deberá adoptar para prestar asistencia a los padres y dar cumplimiento a los estándares internacionales sobre derechos humanos.

87. La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos debe reflejarse en toda medida que adopten los Estados, dado que la violación de algunos derechos puede implicar la vulneración de otros derechos humanos. Por ejemplo, si un niño es víctima de castigo corporal no se vulnera el derecho a la integridad personal sino también se produce la afectación del derecho del niño a una vida digna libre de violencia. En consecuencia, es imperativo que la regulación y el ejercicio de la patria potestad correspondan al reconocimiento de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos.

88. La CIDH observa que la provisión precedente refiere a los elementos fundamentales que forman parte de la institución de la patria potestad, concebida como una institución que amparada en el derecho internacional de los derechos humanos, y en particular, la Convención sobre los Derechos del Niño, concede responsabilidades, derechos y deberes con relación al niño, la niña y el adolescente pero que al mismo tiempo esta institución debe tener como principio rector la prevalencia del interés superior del niño, de modo tal que se asegure que la niña, el niño y el adolescente ejerza los derechos que la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce.

89. De otro lado, en la línea de lo planteado por el Comité de Derechos del Niño en su Observación General 8, la CIDH estima necesario precisar que si bien la paternidad y el cuidado de niños exige frecuentes acciones físicas e intervenciones para protegerlos (por ejemplo, la intervención para sostener a un niño con el fin de ayudar al doctor para que le aplique una vacuna; los métodos como “tiempo fuera” y otros que forman parte de la “disciplina positiva”), ello no puede justificar en

forma absoluta el ejercicio de la fuerza física para disciplinar a un niño. Evidentemente, existen numerosas situaciones similares a las descritas en este apartado, que ni la Comisión ni la Corte pueden catalogar. El tema del castigo corporal no requiere ser tratado en forma casuística. Ese no es el propósito de este estudio.

90. En efecto, el uso de acciones físicas e intervenciones para proteger a los niños son definitivamente diferentes del uso de la fuerza en forma deliberada y punitiva para causar cierto grado de dolor, incomodidad o humillación. Tal como concluyó el Comité de Derechos del Niño “cuando se trata de nosotros, adultos, sabemos muy bien distinguir entre una acción física protectora y una agresión punitiva; nos resulta más difícil hacer esa distinción cuando se trata de los niños”[118].

91. Por tanto, la CIDH sostiene que las legislaciones que permiten a los padres utilizar el castigo corporal para corregir en forma “moderada” o “razonable” a sus hijos no se adecua a los estándares internacionales aplicables a la institución de la patria potestad y por tanto, no garantizan protección adecuada de los niños contra el castigo corporal.

## **X. MEDIDAS DESTINADAS A LA ERRADICACIÓN DEL CASTIGO CORPORAL CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES**

92. Tal como se ha señalado previamente en este Informe el cumplimiento de las obligaciones de respetar y de garantizar asumidas por los Estados para la protección de las niñas, niños y adolescentes contra el castigo corporal, exige medidas de toda índole, cuyo objetivo debe ser la erradicación absoluta de esta práctica. En ese sentido, puede percibirse que existe un consenso en la comunidad internacional respecto al carácter imperioso que tiene la prohibición legal del castigo corporal contra los niños. Sin embargo, la prohibición legal debe ser complementada con medidas de otra naturaleza, ya sean, judiciales, educativas, financieras, entre otras, que en conjunto permitan erradicar el uso del castigo en la vida cotidiana de todos las niñas, niños y adolescentes.

93. En esta línea, en esta sección la Comisión propone algunos criterios que deberían formar parte de cualquier estrategia dirigida a erradicar esta práctica y seguidamente propone una gama de medidas específicas que pueden servir de orientación a los Estados para erradicar el castigo corporal.

94. A fin de abordar algunas de las medidas para erradicar el uso del castigo corporal como método de disciplina de niñas, niños y adolescentes en los países miembros de la OEA, la CIDH propone el emprendimiento de medidas legislativas, educativas y de otro carácter que reconozcan los siguientes criterios:

a. Al niño como sujeto de derechos: este criterio exige que los Estados aseguren que los niños conocen su derecho a no ser castigados corporalmente, y tienen acceso a los mecanismos adecuados para defenderse. Asimismo, los niños deben tener espacios de participación y opinión en las acciones que sean emprendidas para erradicar el castigo corporal.

b. Un enfoque diferenciado y específico para proteger de manera efectiva a los niños que se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad, como son los niños con discapacidad y los niños que se encuentran en centros de detención, entre otros.

c. Emprendimientos dirigidos a generar un cambio en la conciencia social respecto a la percepción del niño que conlleve el respeto pleno de sus derechos a partir de políticas públicas socioeducativas.

## **A. Medidas legislativas**

95. Por medidas legislativas dirigidas a proteger a los niños contra el castigo corporal, la Comisión comprende tanto la derogación de normas que explícitamente autorizan la práctica del castigo corporal a personas menores de 18 años; como la eliminación de criterios de “corrección moderada” que aún en muchos países forman parte de las regulaciones correspondientes a la institución de la patria potestad; así como la adopción de normas que explícitamente prohíban el castigo corporal.

96. La Corte Interamericana ha sostenido que,

una de las obligaciones del Estado para proteger a los niños y niñas contra los malos tratos se refiere a la adopción de medidas positivas. Además, la Corte ha considerado que “si los Estados tienen, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención, con mayor razón están en la obligación de no expedir leyes que desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio, y la de suprimir o modificar las que tengan estos últimos alcances”. En el mismo sentido, el Tribunal ha señalado en varios casos que el deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes: por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que violen las garantías previstas en la Convención, y por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia de dichas garantías. Más aún, esta adopción de medidas se hace necesaria cuando hay evidencia de prácticas contrarias a la Convención Americana en cualquier materia<sup>[119]</sup>.

97. La Comisión observa con preocupación que si bien en muchos países de la región existen leyes que protegen a las niñas, niños y adolescentes contra la violencia



física y el maltrato infantil, tales normas no garantizan un ámbito de protección adecuada para que los niños no sean víctimas de castigos corporales. Así, desde una perspectiva general, los Estados deberían proteger en forma absoluta la dignidad y la integridad de las niñas, niños y adolescentes. Tampoco es posible admitir que frente a la aceptación social generalizada respecto a la permisibilidad del castigo corporal, los Estados permanezcan incólumes y pretendan justificar el castigo corporal como una necesidad y como una medida disciplinaria que responde a fines positivos dado que su aplicación es considerada beneficiosa para la niña, el niño y el adolescente.

98. Por otra parte, es imperativo que los Estados prohíban explícitamente el castigo corporal, en particular, por dos razones. Uno porque visibiliza el reconocimiento de la práctica de castigo corporal como una forma de violencia y una violación de derechos humanos, la cual tiene un efecto absoluto en la conducta de los agentes públicos y segundo porque sin bien el objetivo de la prohibición no es penalizar la conducta de los padres en el ámbito privado; lo importante es reconocer que la prohibición legislativa constituye un referente para la actuación de los operadores jurídicos encargados de implementar el derecho interno a fin de asegurar protección cuando se trata de casos de personas menores de 18 años que alegan ser víctimas de castigo. Asimismo, la experiencia de otros países que ya siguieron el proceso de lucha contra el castigo corporal contra niños permite argumentar a favor de la necesidad de contar con una prohibición explícita de esta forma de violación de los derechos humanos de los niños.

99. Complementariamente la adopción de medidas legislativas requiere para ser efectiva que los Estados provean lineamientos orientadores para su aplicación como son por ejemplo la difusión de las normas y la promoción de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.

100. En lo que concierne a la región, la CIDH constata que han transcurrido casi tres años desde la presentación del Estudio Mundial sobre Violencia contra la Niñez que urgió a los Estados para prohibir el castigo corporal contra niños hasta el 2009 y sólo tres Estados de un total de 35 Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos han adoptado leyes que prohíben explícitamente el castigo corporal contra niñas, niños y adolescentes. Estos Estados son Uruguay, Venezuela y Costa Rica.

## **B. Medidas educativas**

101. Teniendo en consideración que el castigo corporal como método de disciplina de niñas, niños y adolescentes es una práctica legitimada en varias sociedades del Hemisferio, resulta imprescindible educar a los adultos responsables del cuidado de niños; así como, a las personas menores de 18 años tanto en el ámbito de derechos y

mecanismos de protección con enfoque de derechos del niño y en relación a los métodos de disciplina que no se sustenten en el uso de la violencia por mínima que esta sea.

102. En este ámbito son fundamentales las campañas para concientizar a las sociedades sobre el no uso del castigo corporal y en lugar, promover el conocimiento y utilización de medidas de disciplina no violentas. Las campañas de educación pública resultan críticas para desarrollar un entendimiento acerca de las consecuencias negativas del castigo corporal y la necesidad de crear programas preventivos, incluyendo programas de desarrollo familiar, que promuevan formas positivas de disciplina.

103. Como ejemplo, se pueden tener como referencia la experiencia de otros países como Suecia<sup>[120]</sup>, el primer país que emprendió la erradicación del uso de castigo corporal en el mundo recurrió a diversos mecanismos para educar a sus ciudadanos respecto a la necesidad de erradicar el castigo corporal. Así por ejemplo, el gobierno de Suecia utilizó el envío de panfletos educativos que eran enviados a todos los hogares y escuelas para asegurar que las niñas, niños y adolescentes conocieran sus derechos.

104. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, la CIDH exhorta a los Estados para que promuevan formas de disciplina no violentas y respetuosas de los derechos del niño que ayude a los niños a alcanzar exitosamente sus objetivos, proporcionándoles la información adecuada y apoyando su desarrollo como seres humanos<sup>[121]</sup>. La CIDH considera que esta nueva forma de aprendizaje debe sustentarse en el reconocimiento de la niña, niño y adolescente como sujeto pleno de derechos y el respeto de su dignidad. Por tanto, bajo esta conceptualización no se admite ningún método que afecte o vulnere de modo alguno los derechos de las personas menores de 18 años. Exige sin duda un aprendizaje mutuo entre padres, adultos y personas menores de 18 años; el cual tiene particulares desafíos en tanto se trata de enseñar esta nueva conceptualización de disciplina a adultos que en la casi totalidad de los casos fueron disciplinados mediante el uso de castigos corporales.

105. Adicionalmente, la CIDH estima que la Convención sobre los Derechos del Niño permite identificar algunos de los elementos fundamentales del concepto de disciplina. Así, resulta pertinente recordar que el párrafo 2 del artículo 28<sup>[122]</sup> de la citada Convención establece que la disciplina escolar debe ser compatible con la dignidad humana del niño. Si bien cabe anotar que esta disposición refiere al derecho a la educación del niño y a su ejercicio en el ámbito de establecimientos educativos, la CIDH sostiene que la disciplina de niñas, niños y adolescentes sólo puede ser concebida teniendo en consideración el respeto de la dignidad humana de

los niños, de lo contrario, deviene en un concepto vacío y contrario a los derechos del niño.

106. Finalmente, la CIDH constata que existen diversos estudios y manuales que sirven como referente para orientar la adopción de medidas para promover la disciplina positiva o la disciplina con enfoque de derechos en la familia, la escuela y otras instituciones que se encuentran a cargo de la protección y cuidado de las niñas, niños y adolescentes[123].

### **C. Otras medidas para promover la erradicación del castigo corporal contra niñas, niños y adolescentes**

107. Además de las medidas legislativas y educativas, la erradicación del castigo corporal contra niñas, niños y adolescentes exige la acción del Estado en forma integral. Sobre este punto conviene precisar, que la Comisión no pretende agotar en esta sección la diversidad de medidas que podrían ser de utilidad para la creación de una política del Estado orientada a la erradicación del castigo corporal. No obstante, es posible enunciar algunos ámbitos en los cuales sería necesaria una acción inmediata del Estado como son: salud, justicia, seguridad interna, entre otros.

108. Una actuación integral efectiva para erradicar el castigo corporal contra niños requiere el desarrollo de competencias adecuadas entre los funcionarios públicos y demás personas que ejercen responsabilidad en materia de niñez y actúan con el consentimiento del Estado. Ciertamente, el desarrollo de competencias exige crear y facilitar programas de formación con enfoque de derechos que comprenda a todas las instituciones involucradas en la promoción, la protección de las niñas, niños y adolescentes.

109. Por ejemplo, en el ámbito de la justicia, resultan pertinentes medidas tales como ofrecimiento de asesoría y representación legal especializada a los niños para que conozcan y actúen frente a situaciones que los hacen víctimas de distintas formas de violencia. Adicionalmente, cabría considerar la incorporación del enfoque de derechos del niño en los cursos de formación de los operadores del sistema de administración de justicia que ejerce competencias en temas de niñez.

110. Asimismo, las distintas formas de violencia, aunque sean leves, generan problemas de salud pública que al no ser atendidos adecuadamente pueden generar impactos negativos tanto en la vida social como en el desarrollo personal de los individuos[124]. Frente a ello, resulta recomendable que los Estados reconozcan que el uso del castigo corporal como método de disciplina de niños tiene una repercusión directa en la salud física y mental de las personas, lo cual hace necesario asignar recursos humanos y financieros especializados y suficientes para asegurar que el

sistema de salud respete y proteja los derechos de los niños.

111. Siendo el castigo corporal una forma de violencia es a la vez una forma de enseñar formas violentas de relacionarse con los demás que en conjunción con factores de exclusión, pobreza puede generar problemas de seguridad pública. Como se ha subrayado en este informe, la prohibición del castigo corporal no tiene como finalidad la penalización de la conducta de los adultos, pero ello requiere, entre otras cosas que se sensibilice y prepare al personal encargado de vigilar la seguridad pública. Por el contrario, se busca promover el cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales de los Estados a fin de que protejan a las niñas, niños y adolescentes frente a todas las formas de violencia.

112. Adicionalmente, sería importante realizar investigaciones periódicas para contar con datos actualizados la experiencia de los niños respecto al tema de castigo corporal, las percepciones y actitudes de los padres y otros adultos responsables frente a ella que pueden convertirse en insumos útiles para el diseño de nuevas estrategias.

## **XI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

113. En el marco de lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos interpretada a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, la CIDH afirma que el uso del castigo corporal como método de disciplina de niñas, niños y adolescentes, ya sea impuesto por agentes estatales o cuando un Estado lo permite o tolera, configura una forma de violencia contra los niños que vulnera su dignidad y por ende sus derechos humanos. La CIDH afirma que conforme a lo previsto en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo VII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos tienen la obligación de asegurar una protección especial a las niñas, niños y adolescentes contra el uso del castigo corporal.

114. De conformidad con los estándares internacionales en materia de derechos de las niñas, niños y adolescentes, la CIDH subraya el carácter urgente que reviste la adopción de una política de Estado en materia de niñez que trascienda los gobiernos de turno y a las necesidades de corto plazo, la cual a su vez deberá permitir asegurar la sostenibilidad de las medidas que se adoptan para cumplir las obligaciones internacionales relacionadas con la protección de los derechos del niño en el Hemisferio.

115. Tanto la CIDH como la Corte han identificado la necesidad de proveer medidas apropiadas que basadas en las condiciones de especial vulnerabilidad de las

niñas, niños y adolescentes garanticen el pleno respeto de sus derechos.

116. La Comisión Interamericana ha identificado que en el ámbito de la jurisdicción de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos el uso del castigo corporal como método de disciplina de niños es aceptado por las sociedades y es tolerado por los Estados. Así, la CIDH postula que el deber de protección que tiene el Estado respecto de los derechos del niño exige la adopción de medidas legislativas que prohíban en forma explícita el castigo corporal contra niñas, niños y adolescentes en el hogar, en la escuela y en las instituciones responsables de su cuidado. Complementariamente la CIDH recomienda la adopción de medidas de otra índole que coadyuven a erradicar el castigo corporal y conviertan a las Américas en una región libre de castigo corporal contra niñas, niños y adolescentes.

117. La CIDH enfatiza la necesidad de asegurar un enfoque integral de los derechos del niño en todos los ámbitos que inciden en su desarrollo pleno como seres humanos. La CIDH identifica que todavía existen varias jurisdicciones relacionadas con el derecho de familia, donde aún no se concibe una la doctrina de la protección integral acorde con la Convención sobre los Derechos del Niño, dado que aún prevalecen las relaciones de autoridad absoluta y de subordinación entre padres e hijos, adultos responsables del cuidado de niños y las personas menores de 18 años.

118. La Comisión estima que sobre la base del principio de no discriminación y de igual protección ante la ley, los Estados no pueden tolerar prácticas sociales que permiten que los niños sean víctimas de castigos corporales.

119. La CIDH constata que si bien los Estados tienen un margen de discrecionalidad para regular el derecho de familia y sus instituciones, esta obligación debe ser cumplida de conformidad con los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, los principios que rigen en materia de niñez como son el principio del interés superior del niño, el principio de no discriminación a fin de asegurar el respeto de los derechos de los niños en las relaciones entre particulares. En tal sentido, la Comisión recomienda:

1. Que los Estados prohíban toda forma de violencia contra la infancia, niñez y adolescencia en todos los entornos, como en la familia, las escuelas, las instituciones alternativas de acogida y los centros de detención, los lugares donde los niños trabajan y las comunidades, como lo requiere la jurisprudencia del sistema interamericano como los tratados internacionales, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño; tomando en cuenta la Observación General No. 8 (2006) del

Comité de los Derechos del Niño referente al derecho del niño a la protección de los castigos corporales y otros castigos crueles o degradantes (artículos 19, 28, párrafos 2 y 37, entre otros) CRC/C/GC/8) y el Informe Mundial sobre la Violencia contra los Niños y Niñas de las Naciones Unidas.

2. Que los Estados incorporen un enfoque integral de los derechos del niño en el diseño de políticas públicas en materia de niñez, con particular énfasis en la erradicación del castigo corporal en las instituciones públicas, sean éstas centros de detención, albergues, orfanatos, hospitales, institución psiquiátrica, escuelas y academias militares, entre otras. Para ello, la CIDH recomienda a los Estados que adopten las acciones orientadas a la implementación apropiada de tales políticas, mediante la asignación adecuada de recursos humanos y financieros en materia de niñez.

3. Que, de conformidad con el *corpus juris* en materia de niñez, los Estados emprendan acciones en el ámbito de la promoción de medidas educativas para adultos y niños que, basadas en un enfoque de derechos del niño, coadyuven a la implementación efectiva de las leyes que prohíben el castigo corporal y promuevan medidas alternativas de disciplina que sean participativas, positivas y no violentas en todos los niveles de la sociedad de manera tal, que se respete la dignidad humana de las niñas, niños y adolescentes.

4. Que los Estados implementen iniciativa de prevención y respuesta para dar frente a las formas de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, creando mecanismos dirigidos a facilitar que los niños que sean víctimas de violencia, incluidos los castigos corporales, sean escuchados y puedan presentar denuncias.

5. Que los Estados informen a la CIDH sobre las medidas adoptadas para erradicar el castigo corporal como método de disciplina de niñas, niños y adolescentes y a fin de hacer de las Américas una región libre de castigo corporal para niños para el 2011.

120. Finalmente, la CIDH reitera su compromiso para cooperar con los Estados en las actividades de promoción que emprendan en el ámbito interno y regional con el fin de erradicar el castigo corporal como método de disciplina de niñas, niños y adolescentes.

[1] En el presente informe se reconoce la contribución de la consultora Cecilia Anicama.

[2] La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada mediante Resolución 44/25 (A/RES/4425) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 20 de noviembre

de 1989.

[3] Organización de las Naciones Unidas. Estudio Mundial sobre Violencia contra los Niños, octubre de 2006, <http://www.ohchr.org/english/bodies/crc/study.htm>; accesible en [www.violencestudy.org](http://www.violencestudy.org)

[4] En aquella ocasión participaron Mario Víquez (entonces Defensor de la Niñez de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica) y María Do Rosario Nunes (miembro de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional de la República Federativa de Brasil).

[5] El 29 de diciembre de 2008 la Comisión sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva con el propósito de que la Corte determine “si el uso del castigo corporal como método de disciplina contra niños, niñas y adolescentes es incompatible con los artículos 1.1, 2, 5.1, 5.2 y 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en concordancia con las disposiciones relevantes de la Convención sobre los Derechos del Niño. El 27 de enero de 2009 la Corte Interamericana emitió una Resolución mediante la cual decidió “no dar respuesta a la solicitud de opinión consultiva [...], porque puede extraerse del análisis e interpretación integral del corpus jurisprudencial del Tribunal sobre los derechos del niño en relación con otros criterios establecidos por este, así como de las obligaciones emanadas por otros instrumentos internacionales, ratificados por los Estados de la región, [...] los criterios en relación con los puntos expuestos en dicha consulta”. Así en la Sección de considerandos, la Corte indicó:

Que en lo que se refiere a la materia objeto de la solicitud, la Corte observa que en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos se han presentado avances relevantes respecto a la protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. En particular, se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño [...], la cual ha sido firmada y ratificada por 195 Estados [...], dentro de los cuales se encuentran 34 Estados del continente americano [...] y establece la obligación de los Estados Partes de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de aquellos que estén encargados legalmente de impartir al niño dirección y orientación [...]. No obstante, sujeta tal derecho a la obligación de establecer el interés superior del niño como elemento fundamental en su crianza y desarrollo, ya sea a cargo de sus padres o de sus representantes legales [...]. Del mismo modo, hace extensiva tal obligación a la disciplina escolar para que la misma se administre de modo compatible a la dignidad humana [...]. Aunado a lo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a velar para que ningún niño sea sometido tanto a torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [...], como a toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación; ya sea bajo la custodia de sus padres, de su representante legal o cualquiera que lo tenga a su cargo [...]. Corte IDH, Resolución del 27 de enero de 2009 respecto de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: Otros Asuntos <http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/opinion.pdf>

[6] En este documento se utiliza la definición de niño para referirse en forma indistinta a: infante, niña, niño y adolescente.

[7] Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados artículo 31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al

sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

[8] Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990 <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>.

[9] Comité de los Derechos del Niño, Observación General 4 (2003), CRC/GC/2003/4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el concepto de la Convención sobre los Derechos del Niño, párrafo 1.

[10] Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, capítulo V.

[11] CIDH, *Informe Anual 1991*, capítulo IV.

[12] Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece:

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

[13] Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, nota 45.

[14] Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 42.

[15] Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 8 (2006) El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), CRC/C/GC/8, del 21 de agosto de 2006, párrafo 11. Adicionalmente, en la Observación General 8 en el párrafo 11, el Comité también señaló que “hay otras formas de castigo que no son físicas, pero que son igualmente crueles y degradantes, y por lo tanto incompatibles con la Convención. Entre éstas se cuentan, por ejemplo, los castigos en que se menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño”.

[16] Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 8 (2006) El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), CRC/C/GC/8, del 21 de agosto de 2006, párrafo 11.

[17] Corte I.D.H., Resolución del 27 de enero de 2009 respecto de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: Otros Asuntos <http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/opinion.pdf>; Citando a la O.N.U., Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 8 El derecho del niño

a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes. 42 período de sesiones (2006). Ginebra, 15 de mayo a 2 de Junio de 2006. UN Doc, CRC/C/GC/8 (2006), párrafos 11 y 12.

[18] CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala* OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 16, 1985. En referencia a los primeros informes sobre violación del derecho a la vida, la integridad personal, a la libertad personal de niños se puede consultar: CIDH, *La infancia y sus derechos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos*, de 29 de octubre de 2008, OEA/Ser.L/V/II.133. Doc. 34, párrafo 65.

Conforme al artículo 27 de la Convención, esta obligación relativa a los derechos del niño no es suspendible ni aun en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte. Ver también: CIDH, *Informe Anual 1991* Capítulo VI Fortalecimiento de la OEA en materia de derechos humanos; e *Informe Anual 1992-93*, Capítulo V Situación de los menores en el Hemisferio. [Ver, entre otros, el *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil*, OEA/Serv.L/V/II.97, Doc. 29 rev. 1 del 29 de septiembre de 1997, el *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/ Serv.L/V/II.102, Doc. 29 rev. 1 del 29 de septiembre de 1997. También el *Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala* donde se menciona el caso seguido por la muerte del joven Anstraum Villagrán Morales, si bien no contiene una referencia específica al art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en OEA/Serv.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 de junio 1993. Hay no obstante informes de país sobre la situación de los derechos de los niños que no mencionan el art. 19 de la Convención Americana (por ejemplo, el *Informe sobre la República Dominicana de 1999*). Por otro lado, el *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado* invoca el art. VII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que establece las medidas especiales de protección para los niños en OEA/Serv.L/V/II.106, Doc. 40 rev., 28 de febrero de 2000] (Beloff, Mary, Fortalezas y debilidades del litigio estratégico para el fortalecimiento de los estándares internacionales y regionales de protección a la niñez en América Latina, páginas 368 y 669.)

[19] Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

[20] CIDH, Informe No. 41/99, caso 11.491, Menores detenidos contra Honduras, de 10 de marzo de 1999, párrafo 72.

[21] Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 194; ver también: *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrafo 148; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, el que explícitamente en su párrafo 166 señala lo siguiente:

Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un amplio corpus juris internacional de protección de los niños que sirve a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.

[22] Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafos 37, 53 y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63,

párrafo 194.

[23] *Ibidem*, También ver CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, 1999, cap. XIII, párrafo 1; Informe No. 33/04 Jailton Neri Da Fonseca (Brasil), Caso 11.634, 11 de marzo de 2004, párrafo 80.

[24] La Corte ha establecido que “el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones”. Corte I.D.H., OC-16 El Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco del debido proceso, 1 de octubre de 1999, párrafo 115.

[25] Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrafo 148; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrafo 166; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 194; y *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 24.

[26] Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 8 (2006) El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), CRC/C/GC/8, del 21 de agosto de 2006, párrafo 26.

[27] Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 53 y 137/6. En su punto resolutivo N° 8 retoma esta idea estableciendo que:

[...] la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño.

[28] Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 89, citando *Committee on the Rights of the Child, Report of its Twenty-Eight Session*, 28.11.2001, CRC/C/111, párrafo 678.

[29] En cuanto al principio de no discriminación, éste ha sido analizado por el Comité de Derechos del Niño en varias ocasiones, *cf., inter alia*, Informe del Comité de Derechos del Niño sobre Paraguay, 2001; Informe del Comité de Derechos del Niño sobre Guatemala, 2001; e Informe del Comité de Derechos del Niño sobre Belice, 1999.

[30] Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 8 (2006) El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), CRC/C/GC/8, del 21 de agosto de 2006, párrafos 20 – 50.

[31] CIDH. *Informe Anual 1997*. Capítulo VII. Recomendaciones a los Estados miembros en áreas en las cuales deben adoptarse medidas para la cabal observancia de los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- [32] Corte I.D.H., *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párrafo 134. Ver también *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 146; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 85, párrafo 162, y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrafo 133.
- [33] Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 62.
- [34] Corte, I.D.H. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 72, párrafo 56. Cfr. también, *Caso de las Masacres de Ituango*, *supra* nota 3, párrafo 244; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 9, párrafo 152; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 63, párrafo 163.
- [35] Corte I.D.H., *Caso Servellón García y otros*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párrafo 133.
- [36] Corte I.D.H., *Asunto Reggiardo Tolosa* respecto Argentina. Relacionadas con una solicitud de medidas provisionales. Resolución de 19 de enero de 1994. Esta solicitud de medidas se dirigían a proteger *la integridad psíquica de los menores Gonzalo Xavier y Matías Angel...*” cuyos verdaderos apellidos son Reggiardo Tolosa quienes nacieron en abril de 1977 durante el cautiverio de su madre y fueron inmediatamente apropiados y luego inscritos como hijos propios de Samuel Miara, ex sub-comisario de la Policía Federal y de su esposa Beatriz Alicia Castillo.
- [37] Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrafo 162.
- [38] Corte I.D.H., *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrafos 133 y 134.
- [39] Corte I.D.H., *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párrafo 134.
- [40] Corte I.D.H., Resolución del 27 de enero de 2009 respecto de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: Otros Asuntos <http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/opinion.pdf>. Donde se cita Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, Ver también, *Caso Ximenes Lopes*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrafos 89 y 90.
- [41] Estos Estados son: Suecia (1979), Finlandia (1983), Noruega (1987), Austria (1989), Chipre (1994), Dinamarca (1997), Latvia (1998), Croacia (1999), Bulgaria (2000), Israel (2000), Alemania (2000), Islandia (2003), Ucrania (2004), Rumania (2004), Hungría (2005), Grecia (2006), Holanda (2007), Portugal (2007), España (2007), Nueva Zelandia (2007), Uruguay (2007), Venezuela (2007), Costa Rica (2008) y Moldavia (2008).
- [42] Uruguay adoptó una ley N° 18.214 titulada “Integridad personal de niños, niñas y adolescentes”, se modifican disposiciones del Código de Niñez y la Adolescencia y del Código Civil la cual prohíbe explícitamente el uso del castigo corporal como método de disciplina de niños, niñas y adolescentes. Esta ley fue aprobada el 20 de noviembre de 2007, promulgada el 9 de diciembre de 2007 y publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2007. Venezuela adoptó la Ley sobre Prohibición del Castigo físico y el respeto a la integridad personal de niños, niñas y adolescentes que modifica el Código de la Niñez y la Adolescencia Venezuela adoptó la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de

Protección del Niño y del Adolescente del 10 de diciembre de 2007 publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.859 Extraordinario. Costa Rica adoptó la Ley de Abolición del Castigo Físico y de Cualquier Otra Forma de Maltrato o Trato Denigrante contra Niños, Niñas y Adolescentes aprobada por el Congreso el 25 de junio de 2008, que adiciona el artículo 24 bis al Código de la Niñez y Adolescencia y modifica el artículo 143 del Código de Familia.

[43] La Ley sobre Prohibición del Castigo físico y el respeto a la integridad personal de niños, niñas y adolescentes que modifica el Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay establece en su “artículo 12 bis, Prohibición del castigo físico: “Queda prohibido a padres o responsables, así como a toda persona encargada del cuidado, tratamiento, educación o vigilancia de niños y adolescentes, utilizar el castigo físico o cualquier tipo de trato humillante como forma de corrección o disciplina de niños, niñas o adolescentes. Compete al Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU), en coordinación con las demás instituciones del Estado y con la sociedad civil: a) Ejecutar programas de sensibilización y educación dirigidos a padres, responsables, así como a toda persona encargada del cuidado, tratamiento, educación o vigilancia de las personas menores de edad; y b) Promover formas positivas, participativas, no violentas de disciplina que sean alternativas al castigo físico y otras formas de trato humillante.”

[44] Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.859 Extraordinario Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente del 10/12/2007, Artículo 32-A. Derecho al buen trato. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al buen trato. Este derecho comprende una crianza y educación no violenta, basada en el amor, el afecto, la comprensión mutua, el respeto recíproco y la solidaridad. El padre, la madre, representantes, responsables, tutores, tutoras, familiares, educadores y educadoras deberán emplear métodos no violentos en la crianza, formación, educación y corrección de los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, se prohíbe cualquier tipo de castigo físico o humillante. El Estado, con la activa participación de la sociedad, debe garantizar políticas, programas y medidas de protección dirigidas a la abolición de toda forma de castigo físico o humillante de los niños, niñas y adolescentes. Se entiende por castigo físico el uso de la fuerza, en ejercicio de las potestades de crianza o educación, con la intención de causar algún grado de dolor o incomodidad corporal con el fin de corregir, controlar o cambiar el comportamiento de los niños, niñas y adolescentes, siempre que no constituyan un hecho punible. Se entiende por castigo humillante cualquier trato ofensivo, denigrante, desvalorizador, estigmatizante o ridiculizador, realizado en ejercicio de las potestades de crianza o educación, con el fin de corregir, controlar o cambiar el comportamiento de los niños, niñas y adolescentes, siempre que no constituyan un hecho punible

[45] Costa Rica Ley de Abolición del Castigo Físico y de Cualquier Otra Forma de Maltrato o Trato Denigrante contra Niños, Niñas y Adolescentes aprobada por el Congreso el 25 de junio de 2008, que adiciona el artículo 24 bis al Código de la Niñez y Adolescencia y modifica el artículo 143 del Código de Familia. “Article 24 bis. The right to discipline free from corporal punishment and other degrading forms of treatment. Children and adolescents have a right to receive counselling, education, care and discipline from their mother, father or tutor, as well as from their caretakers or the personnel from educational and health centres, shelters, youth detention or any other type of centres, that

in no way represents an authorisation of any sort to these parties for the use of corporal punishment or degrading treatment. The Patronato Nacional de la Infancia shall coordinate with the institutions conforming to the National Integral Protection System and NGOs, for the implementation of educational campaigns and programmes directed to parents and other adults in custodial or caring roles.”

[46] El castigo corporal no se encuentra expresamente prohibido en términos legislativos en el ámbito escolar en países como Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas (Commonwealth de las), Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Dominica, Grenada, Guatemala, Guyana, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, St. Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago y los Estados Unidos de América.

[47] Canadá, Nicaragua, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Haití, Honduras y posiblemente Suriname.

[48] El Acta de Educación (The Education Act, edición revisada el 31 de diciembre de 2000) prevé en la sección VI disposición 27 que para faltas serias y repetidas, el castigo debe ser administrado por el Director, o por un miembro de su staff bajo su autorización: ningún castigo debe ser excesivo o dañino para el niño (traducción no oficial) (27. For serious and repeated offences, punishment may be administered by the principal, or by a member of his staff under his authorisation: provided that any such punishment shall not be excessive and harmful to the child). En agosto de 2009, se comenzó a discutir una propuesta de Acta Educativa que prohibiría el castigo corporal.

[49] Según lo establece el Ministerio de Educación y Recursos Humanos de Grenada es deber del Director del establecimiento educativo impartir disciplina para lo cual puede administrar castigo corporal cuando sea necesario y delegar esta facultad a su adjunto o a profesores (10. administer corporal punishment when necessary and delegate to the deputy principal and senior teachers, where applicable the authority to administer corporal punishment;) <http://www.grenadaedu.com/FAQ/tabid/238/Default.aspx>.

[50] Ley de Educación (Education Bill, 2005) prevé en la División V titulada Disciplina, Suspensión y Expulsión de Estudiantes provisión 53 que el castigo corporal puede ser aplicado a) solamente por el director o su adjunto o por un profesor específicamente designado para ese fin; b) en la oficina del director o en una habitación privada de la escuela; c) usando los instrumentos prescritos por las reglas; y d) de conformidad con los lineamientos escritos establecidos por el Jefe de Educación” ((2) Corporal punishment shall only be administered - (a) by the principal or deputy principal or a teacher specifically designated by the principal for the purpose; (b) in the principal’s office or other private room in the school; (c) using an instrument prescribed by the regulations; and (d) in conformity with any written guidelines issued by the Chief Education Officer.). Ver también UN Secretary General’s Study on Violence Against Children, *Ending Legalized Violence Against Children, Caribbean Special Report*, Trinidad, 2005.

[51] Reglas de Educación de Belice (2000) Medidas Disciplinarias:

Párr. 141: 1) Medidas Disciplinarias pueden ser tomadas contra un estudiante por ofensas en el aula relacionadas con calificaciones ofensivas consideradas por la escuela pero los maestros deberán considerar cuales serán los métodos más efectivos y aceptables de modificación conducta: 1) incluyendo asistencia consejera; 2) sujeto a sub reglas (3) abajo, cuando el castigo es utilizado, tal castigo podrá ser excesivo. 3) Para ofensas graves y

repetidas, el castigo corporal puede ser administrado como el último recurso (\*) el maestro principal, o por un miembro del personal de antigüedad y bajo la aprobación del maestro principal.

(\*) aparece en negrita en las Reglas de la Educación de San Vicente y las Granadinas. Reglas Reglamentarias y Ordenanza 1959 No. 44 Gazetted del 16 de enero de 1960. La sección 9, Subdivisión 3 de la Regulación dice:- "el Castigo corporal puede ser administrado como un último recurso por el Director o por un Maestro Asistente en la presencia, bajo la dirección y en la responsabilidad del Director".

[52] Saint Vincent and the Grenadines Statutory Rules and Orders 1959 No. 44 Gazetted the 16<sup>th</sup> January, 1960 Section 9 Sub-section 4 defines the Instrument to be used for Corporal Punishment as follows: "It shall be a leather strap twenty inches in length and one and a half inches in breadth and a quarter of an inch in thickness".

[53] Corte Suprema, *Kevin Lucas 'by next friend' Virginia Mascoll v Jack & Anor*, 11 Oct 1999, <http://www.interights.org/showdoc/index.htm?keywords=corporal%20punishment&dir=databases&refid=2302>.

[54] Véase en este sentido, U.N. Doc. A/61/299, disponible al 13 de noviembre de 2006 en

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/491/08/PDF/N0649108.pdf?OpenElement>, párrafo 53.

[55] Jamaica: (Enmienda al) Reglamento de Prisiones, 1965 N.º 115. 244A. 1) Al momento de imponer el castigo corporal, de conformidad con la sección 43 de la Ley, el Director indicará si el castigo consistirá en azotes o latigazos. 2) Los azotes se darán a) con un gato de nueve colas, es decir, un látigo que consta de un mango redondo de madera, de 50 cm de largo por 2.5 cm ó 4 cm de diámetro, con nueve correas de algodón de no más de 5 mm de diámetro, atadas o reforzadas en un extremo con cordel de algodón, b) en la espalda del prisionero, entre los hombros y la cintura. 3) Los latigazos se darán a) con una vara de tamarindo, es decir, tres ramas de árbol de tamarindo, cada una de 110 cm ó 120 cm de largo, de no más de 6 mm de diámetro, debidamente alisadas de tal manera que no sobresalgan nudos ni uniones, y unidas con cordel de algodón, b) en las nalgas del prisionero. Dado en Kingston, a los siete días de abril de mil novecientos sesenta y cinco. Edward Seaga, Ministro de Desarrollo y Bienestar. N.º C 26/28 (Jueves 15 de abril de 1965. Véase The Jamaica Gazette Supplement, Rules and Regulations, Vol. LXXXVIII N.º 53). (traducción libre).

[56] Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle"* (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 170.

[57] La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a la posición de garante del Estado respecto a los niños, niñas y adolescentes en diversos casos, entre los cuales destacan los siguientes: *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

[58] Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrafo 170.

[59] Corte I.D.H., *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrafo 158. Ver también: Corte I.D.H., *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párrafo 153; *Caso Myrna Mack Chang*.

Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párrafo 153; *Caso Vargas Areco*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párrafo 75; *Caso de las Masacres de Ituango*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 14, párrafos 130 y 131; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 15, párrafos 65 y 66; *Caso Baldeón García*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párrafo 84; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 11, párrafo 129; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrafo 152.

[60] Véase en este sentido, U.N. Doc. A/61/299, disponible al 13 de noviembre de 2006 en

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/491/08/PDF/N0649108.pdf?OpenElement>, párrafo 56.

[61] Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer de la misión a los Estados Unidos de América para examinar el problema de la violencia contra la mujer con las cárceles federales y de los estados (E/CN.4/1999/68/Add.2), párrafos 55 y 58.

[62] A modo ilustrativo se citan los siguientes casos: CIDH Caso 2137, Testigos de Jehová contra Argentina, 18 de noviembre de 1978, punto resolutivo 1. Caso 2271 Nélida Azucena Sosa de Forti, de 18 de noviembre de 1978 publicado en el *Informe Anual de la CIDH 1978*. Caso 2553, Clara Anahí Sosa Mariani Teruggi, Argentina Resolución 31/78 de 18 de noviembre de 1978, publicado en el *Informe Anual de la CIDH 1979-1980*. Caso 10.506, Señora X y su hija Y contra Argentina, Informe No. 38/96 de 15 de octubre de 1996. Caso 7481, Población de Caracoles contra Bolivia, Resolución 30/82 de 8 de marzo de 1982 publicado en el *Informe Anual 1982*. Caso 11.598 Alonso Eugenio da Silva contra Brasil, Informe No. 9/00 de 24 de febrero de 2000. Caso 11.599 Marcos Aurelio De Oliveira contra Brasil Informe No. 10/00 de 24 de febrero de 2000. Caso 11.556 Corumbiara contra Brasil, Informe No. 32/04 de 11 de marzo de 2004. Caso 11.364 Jailton Neri Da Fonseca contra Brasil, Informe No. 33/04 de 11 de marzo de 2004. Caso 4666 Miguel Ángel Rojas Abarca contra Chile, de 16 de octubre de 1981 publicado en el *Informe Anual de la CIDH 1981-1982*. Caso 9477, Eliana y Catherine Bernal Rivera contra Colombia, Informe No. 22/93 de 12 de octubre de 1993. Caso 10.456 Irma Vera Peña contra Colombia, Informe No. 23/93 de 12 de octubre de 1993. Caso 2839 Lidia Rivera contra El Salvador de 17 de noviembre de 1978 publicado en el *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en El Salvador 1978*. Caso 6717 María Guardado contra El Salvador, 4 de octubre de 1983 publicado en el *Informe Anual de la CIDH 1983-1984*. Caso 10.227 y 10.333 Julio Ernesto Fuentes Pérez contra El Salvador de Informe No. 8/924 de febrero de 1992. Caso 9999 Manuel Antonio Alfaro Carmona contra El Salvador Informe No. 1/91 de 13 de octubre de 1992. Caso 10.380 Soledad Granado Martinez, Eva Ricse Bohorquez e Hildo Jaime Huancauqui Portillo contra Perú Informe No. 42/90 de 1º de junio de 1989. Estos informes se encuentran disponibles en el sitio de Internet de la CIDH [www.cidh.org](http://www.cidh.org).

[63] Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrafo 124.

[64] Corte I.D.H., Resolución del 27 de enero de 2009 respecto de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: Otros Asuntos <http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/opinion.pdf>; citando los siguientes casos: Corte. I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*.

Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. párrafo 194; *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrafos 133 y 134; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrafos 162, 163 y 164; *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párrafo 134, y *Caso Servellón García y otros*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párrafo 113. 24 Cfr. *Asunto Reggiado Tolosa*. Medidas Provisionales respecto de Argentina. Resolución de 19 de enero de 1994; *Asunto Millacura Llaipén y otros*. Medidas Provisionales respecto de Argentina. Resolución de 6 de febrero de 2008; y *Asunto de los Niños y Adolescentes privados de libertad en el “Complejo Do Tatupé” de FEBEM*. Medidas Provisionales respecto del Brasil. Resolución de 25 de noviembre de 2008.

[65] Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 1, párrafo 87.

[66] Véase en este sentido, U.N. Doc. A/61/299, disponible al 13 de noviembre de 2006 en

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/491/08/PDF/N0649108.pdf?OpenElement>, párrafo 53.

[67] En este Informe, la CIDH utiliza la definición de discapacidad que plantea la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad que en su artículo 1 define la discapacidad como sigue:

significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. (Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada el 7 de junio de 1999 y se encuentra disponible en <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos8a.htm>

[68] CIDH, Informe No. 63/99, Caso 11.427, Víctor Rosario Congo (Ecuador) de 13 de abril de 1999, párrafo 67.

[69] Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental adoptados mediante Resolución 46/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 17 de diciembre de 1991. Texto disponible en [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/68\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/68_sp.htm)

[70] OEA, A-65: Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, (Adoptada en Ciudad de Guatemala, Guatemala el 7 de junio de 1999, en el vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General).

[71] Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrafo 13. El Comité en el párrafo 89 se refiere al uso de la fuerza en los siguientes términos:

Sólo podrá hacerse uso de coerción o de la fuerza cuando el menor represente una amenaza inminente para sí o para los demás, y únicamente cuando se hayan agotado todos los demás medios de control. El uso de coerción o de la fuerza, inclusive la coerción física, mecánica y médica, deberá ser objeto de la supervisión directa de un especialista en medicina o psicología. Nunca se hará uso de esos medios como castigo. Deberá informarse al personal del centro de las normas aplicables, y se sancionará adecuadamente a los que

hagan uso de la coerción o la fuerza vulnerando esas normas.

[72] Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrafo 112. En el mismo sentido: Corte I.D.H., *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párrafo 92; y *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrafos 102 y 103. CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil*, OEA/Ser.L/V/II.97, doc. 29 rev. 1, 1997; Capítulo V, párrafo 32. El artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, señala que:

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura 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. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

[73] CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República Dominicana*, OEA/Ser.L/V/II.104, Doc. 49 rev. 1, 7 octubre 1999, Capítulo XII.

[74] CDN, artículos 19 y 37; Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, reglas 66 y 67; Reglas de Beijing, regla 17.3; Directrices de Riad, directriz 54; y Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, directriz 18. En referencia a este punto ver Corte I.D.H., *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párrafo 87; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párrafo 164; *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrafo 150; y *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrafo 167. En el mismo sentido: Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, regla 31. En Chile el artículo 45 letra b) de la Ley 20.084, prohíbe la aplicación de medidas disciplinarias consistentes en encierro en celda oscura, de aislamiento o solitaria. Pese a esto se ha denunciado la utilización como sanción disciplinaria el aislamiento en celdas solitarias o de castigo, ver: UNICEF – Chile, “Principales nudos problemáticos de los centros privativos de libertad para adolescentes y secciones juveniles”, en: Universidad Diego Portales, Informe anual sobre derechos humanos en Chile, 2008, página 124 y siguientes.

[75] Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrafo 89.

[76] CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, marzo de 2008, <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos.Principios%20y%20Buenas%20Prácticas%20para%20PPL.htm>.

[77] Véase en este sentido, U.N. Doc. A/61/299, disponible al 13 de noviembre de 2006 en <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/491/08/PDF/N0649108.pdf?Open>

Element, párrafo 62. Véase también G. Cappelaere y A. Grandjean, Niños privados de libertad: derechos y deberes (Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000). En referencia a la prohibición del castigo físico como sanción o medida disciplinaria ver: Corte IDH, Resolución del 27 de enero de 2009, especialmente los considerandos 11 y 14, Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 8, El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, CRC/C/GC/8, 21 de agosto de 2006; y Observación general N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrafo 71. (Puede obtenerse información más detallada en la siguiente dirección: [http://www.coe.int/T/E/Human\\_Rights/Esc/](http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/); véase también Eliminating corporal punishment: a human rights imperative for Europe's children, Council of Europe Publishing, 2005; "Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafos 87 y 91"; "Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Curtis Francis Doebbler c. el Sudán, comunicación N° 236/2000 (2003); véase párrafo 42.").

[78] Ver entre otros, CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil*: Capítulo V Violencia Contra los Menores. OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev.1, 29 septiembre 1997; *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*: Capítulo XIII: Los Derechos del Niño. OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 Rev. 1, 26 febrero 1999; *Tercer Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*: Capítulo VII Derechos de la Niñez. OEA/Ser./L/VII.110, doc. 52, 9 marzo 2001.

[79] CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil de 1997*, OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev.1, 29 de septiembre de 1997.

[80] Corte I.D.H., Resolución del 27 de enero de 2009 respecto de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: Otros Asuntos <http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/opinion.pdf>; Citando los siguientes casos Corte, I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle"* (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 196; *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrafos 126 y 134; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrafos 124, 163 y 164; y *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrafo 160. Ver también, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 6, párrafos 56 y 60. Corte I.D.H., *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 34, párrafo 164; y *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párrafo 87.

[81] Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 74 párrafo 98; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párrafo 111; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C, N° 100, párrafo 138.

[82] Corte I.D.H., *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrafo 152.

[83] Corte I.D.H., *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párrafo 70. Ver también Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General No. 20, Artículo 7 (44ª sesión, 1992), Compilación de Observaciones Generales y Recomendaciones adoptadas por Órganos de Tratados de Derechos Humanos, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, página 14 (1994), párrafo 5, y Comité de Derechos Humanos de las

Naciones Unidas, Observación General No. 21, artículos 10 (44ª sesión, 1992), Compilación de Observaciones Generales y Recomendaciones adoptadas por Órganos de Tratados de Derechos Humanos, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, pág. 14 (1994), párrafo 3; citada en el párrafo 62 de la Sentencia de la Corte IDH en el Caso *Winston Caesar* (*supra*). Consideración por parte del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de informes presentados por Estados partes conforme al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Trinidad y Tobago, 17ª sesión, 3 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/TTO, párrafo 13; citada en el párrafo 62 de la Sentencia de la Corte IDH en el Caso *Winston Caesar* (*supra*). CIDH, Informe No. 79/07, Caso 12.513, Fondo, Prince Pinder (Bahamas), 15 de octubre de 2007.

[84] Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales al reporte inicial sobre el Protocolo Opcional sobre la participación de los niños en conflicto armado, CRC/C/OPAC/GTM/CO/1, 12 de junio del 2007, párrafos 16 y 17; y, Observaciones finales al reporte inicial sobre el Protocolo Opcional sobre la participación de los niños en conflicto armado, CRC/C/OPAC/CHL/CO/1, 13 de febrero de 2008, párrafo 11.

[85] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 13 El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto) E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999, párrafo 41.

[86] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Bélgica, E/C.12/BEL/CO/3, 4 de enero de 2008 párrafo 33. El Comité recomienda al Estado Parte que adopte legislación específica para prohibir todas las formas de castigo corporal a los niños en el ámbito familiar”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Costa Rica, E/C.12/CRI/CO/4, 4 de enero de 2008, párrafo “23. El Comité observa con preocupación que aún se permiten los castigos corporales en el hogar para corregir a los hijos “en forma moderada” en virtud del artículo 143 del Código de Familia” y párrafo 44. El Comité alienta al Estado Parte a que acelere la aprobación de las actuales propuestas para reformar el artículo 143 del Código de la Familia y de la ley que se está tramitando para prohibir explícitamente todos los castigos corporales.

[87] Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales respecto a Reino Unido y Eslovaquia adoptadas durante su sesión 41 de julio de 2008. Reino Unido A/63/38 280. (...)El Comité señala también con preocupación que el castigo corporal es legal en el hogar y constituye una forma de violencia contra los niños y las niñas. (...). Párrafo 281 (...) El Comité recomienda además que el Estado parte incluya en su legislación la prohibición del castigo corporal a los niños en el hogar.” Eslovaquia A/63/38 párrafo 34 “(...) El Comité muestra su preocupación por el hecho de que el castigo corporal en el hogar sea legal y constituya una forma de violencia contra los niños, incluidas las niñas. (...)”.

[88] Comité contra la Tortura. Recomendaciones adoptadas durante su 40 período de sesiones realizadas del 28 de abril al 16 de mayo de 2008. Por ejemplo en sus Observaciones Finales relativas a Australia, el Comité contra la Tortura solicitó información al Estado respecto a “las medidas adoptadas para prohibir el recurso al castigo corporal en las escuelas (públicas y privadas), centros de detención y lugares de atención alternativa en todos los Estados y territorios”. CAT/C/AUS/Q/4, 6 de junio de 2007, párrafo 36.

- [89] Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Campbell y Cosans contra Reino Unido 1978; Caso Costello-Roberts contra Reino Unido 1993, Caso A contra Reino Unido, sentencia de 23 de septiembre de 1998, párrafos 19-24; Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de admisibilidad, Caso de los 7 individuos contra Suecia 1982.
- [90] Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Tyrer contra Reino Unido, Serie A n° 26 párrafos 14 -15 y 29-30. Ver también Caso Soering contra Reino Unido, Serie A, n° 161, párrafo 100.
- [91] Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children and Save the Children Sweden, Special Africa Report, Ending legalized violence against children, 2007, p. 19. El estudio se encuentra disponible en el siguiente sitio de Internet <http://74.125.47.132/search?q=cache:WPkomONHesAJ:www.childrenareunbeatable.org.uk/pdfs/EndingLegalisedViolenceAgainstChildrenoctober06.pdf+Doebber+Sudan&hl=sv&ct=clnk&cd=3&gl=se>.
- [92] Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas, A/61/299, 29 de agosto de 2006, párrafo 107.
- [93] Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990, regla 57.
- [94] CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Documento aprobado por la Comisión en su 131° período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, principio XXIII.3
- [95] A modo de referencia se mencionan los siguientes: Save the Children Suecia, Poniendo fin al castigo físico y humillante de los niños, Manual para la Acción, 2005. Poniendo fin al castigo físico contra la niñez, cómo hacerlo posible, 2003. Amor, poder y violencia. Una comparación transcultural de los patrones de castigo físico y psicológico, 2005. Save the Children Suecia y End all Corporal Punishment of Children, Acabar con la violencia legalizada contra los niños y las niñas, 2005. Save the Children Suecia y Comisión Andina de Juristas, Poniendo fin a la violencia legalizada contra los niños. Marco jurídico sobre castigo corporal en América Latina, 2005 que está disponible en <http://www.sclat.org/poniendofin/index.php>.
- [96] Organización de las Naciones Unidas. Informe del Experto Independiente para el Estudio de la Violencia contra los Niños, Paulo Sérgio Pinheiro. A/61/299. párrafo 26.
- [97] Organización de las Naciones Unidas. Estudio Mundial sobre Violencia contra los Niños, octubre de 2006, p.11 <http://www.ohchr.org/english/bodies/crc/study.htm>. Para información adicional se sugiere visitar también el sitio de Internet de Global Initiative to End all Corporal Punishment of Children <http://www.endcorporalpunishment.org>
- [98] CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en República Dominicana*, 1999, párrafo 431 <http://www.cidh.org/countryrep/Rep.Dominicana99sp/Cap.11.htm>. Corte Europea de Derechos Humanos Caso Tyrer v Reino Unido, sentencia de 25 de abril de 1978. Caso A contra Reino Unido sentencia de 23 de septiembre de 1998, Caso Z contra Reino Unido sentencia de 10 de mayo de 2001 (aplicación 29392/95) Comité de Derechos Humanos, Observación General 20 de 10/04/92. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 8 (2006). El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), CRC/C/GC/8, del 21 de agosto de 2006. Comité de

Derechos Humanos, observación General 20 Reemplaza a la Observación General 7 prohibición de la tortura y los tratos y penas crueles (artículo 7) 10/04/92, párrafo 5. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Bélgica, E/C.12/BEL/CO/3, 4 de enero de 2008 párrafo 33. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Costa Rica, E/C.12/CRI/CO/4, 4 de enero de 2008, párrafos 23 y 44.

[99] Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, voto razonado del juez Antônio Cançado Trindade, párrafos 62 y 65.

[100] Corte I.D.H., *Caso Ximenes López*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrafos 94, 96, 99. *Caso Albán Cornejo y otros*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párrafo 119.

[101] Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El texto se encuentra disponible en <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/spn.htm>

[102] Corte Europea de Derechos Humanos, Caso A contra Reino Unido, sentencia de 23 de septiembre de 1998.

[103] Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrafo 178; *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrafo 180.

[104] Corte I.D.H., *Asunto Pueblo Indígena Sarayaku*. Resolución de 17 de junio de 2005. Voto Razonado Juez Antônio Cançado Trindade, párrafos 14 a 20.

[105] CIDH, Informe No. 38/96, Caso X e Y contra Argentina, de 15 de octubre de 1996, párrafo 55.

[106] Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrafo 66.

[107] Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Buchberger contra Austria, sentencia de 20 de noviembre de 2001, párrafo 40; Caso Elsholz contra Alemania, sentencia de 13 de julio de 2000, párrafo 50; Caso Johansen contra Noruega, sentencia de 7 agosto de 1996, Informes 1996-III, párrafo 78; y Caso Olsson contra Suecia sentencia de 27 de noviembre de 1992, Series A no. 250, párrafo 90.

[108] Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Buchberger contra Austria, sentencia de 20 de diciembre de 2001, párrafo. 40; Caso Scozzari y Giunta contra Italia, sentencia de 11 de julio de 2000, párrafo. 169; y Caso Elsholz contra Alemania, sentencia de 13 julio de 2000, párrafo. 50; y Caso Johansen contra Noruega, sentencia de 7 de agosto de 1996, Informes 1996-IV, párrafo 78.

[109] Corte I.D.H., Resolución del 27 de enero de 2009 respecto de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: Otros Asuntos <http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/opinion.pdf>; Citando el siguiente *Caso Ximenes López*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrafos 89 y 90 y la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafos 146 y 147.

[110] Alianza Internacional Save the Children, Ending Physical and Humiliating Punishment of Children – Making it Happen, Part I. Contribución para el Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños (Estocolmo,

Save the Children Sweden, 2005). disponible en [www.violencestudy.org/europe-ca](http://www.violencestudy.org/europe-ca) al 14 de noviembre de 2006.

[111] Organización de las Naciones Unidas. Informe del Experto Independiente para el Estudio de la Violencia contra los Niños, Paulo Sérgio Pinheiro. A/61/299.

[112] Organización de las Naciones Unidas. Informe del Experto Independiente para el Estudio de la Violencia contra los Niños, Paulo Sérgio Pinheiro. A/61/299, página 47.

[113] A continuación se transcriben las normas de países miembros relevantes para tratar el tema de castigo corporal contra niñas, niños y adolescentes: Cuba Código de Familia, artículo 86.- Los padres están facultados para reprender y corregir adecuada y moderadamente a los hijos bajo su patria potestad. El Salvador, Código de Familia Artículo 215.-Es deber del padre y de la madre corregir adecuada y moderadamente a sus hijos (...). Antigua y Barbuda el Acta de Educación, provisión 32 “discipline of pupils” (The Education Act, de 4 de abril de 1973), permite la práctica del castigo corporal como medida disciplinaria que puede ser aplicada por el director de la escuela, del regente o de la persona delegada. Asimismo, el Acta de Prisiones provisión 11.4.b (Prison Act de 1º de julio de 1956) establece que esta permitido el castigo corporal como medida de disciplina para personas menores de 21 años a quienes puede aplicárseles 12 latigazos. Asimismo, el Acta de Castigo Corporal (Corporal Punishment Act, 23 de diciembre de 1946), provisión 11 permite la aplicación del castigo corporal como sanción penal que implica latigazos por una sola vez. El Acta sobre Protección de los Niños (The Childcare and Protection Act de 20 de febrero de 2004) no contiene disposiciones que protejan a los niños contra la práctica del castigo corporal. Argentina, Código Civil (1998) artículo 266 establece Art. 266.- Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. El artículo 278 estipula: “Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores. El poder de corrección debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores. Los jueces deberán resguardar a los menores de las correcciones excesivas de los padres, disponiendo su cesación y las sanciones pertinentes si correspondieren”. Barbados, Acta de Prevención de la Crueldad hacia los Niños (1996) castiga el ataque, descuido, y “sufrimiento innecesario” de niños menores de 16 años (sección), pero permite el “castigo moderado”. Belize El Acta de Educación (The Education Act, edición revisada el 31 de diciembre de 2000) prevé en la sección VI disposición 27 que para faltas serias y repetidas, el castigo debe ser administrado por el Director, o por un miembro de su staff bajo su autorización: ningún castigo debe ser excesivo o dañino para el niño (traducción no oficial) (27. For serious and repeated offences, punishment may be administered by the principal, or by a member of his staff under his authorisation: provided that any such punishment shall not be excessive and harmful to the child) Brasil Código Civil, artículo 1638 establece que por decisión judicial el padre o la madre que castigue inmoderadamente a su hijo perderá la patria potestad (artigo 1638 *Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho*). Canadá, la sección 43 del Código Penal establece que un profesor o un padre puede hacer uso de la fuerza para corregir a un alumno o a un hijo (*Correction of child by force* 43. *Every schoolteacher, parent or person standing in the place of a parent is justified in using force by way of correction toward a pupil or child, as the case may be, who is under his care, if the force does not exceed what is reasonable under the circumstances*). Una decisión de la Corte Suprema de 30 de enero de 2004 sostuvo el derecho de los padres de familia a administrar el castigo corporal a niños entre

los 2 y 12 años. Guatemala el artículo 13 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (2003) establece que “ (...) El Estado respetará los derechos y deberes de los padres y en su caso de los representantes legales, de guiar, educar y corregir al niño, niña o adolescente, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal como individuos o miembros de una familia siendo responsables penal y civilmente de los excesos, que como resultado de sus acciones y omisiones, incurrieren en el ejercicio de la patria potestad o tutela. El artículo 253 del Código Civil (1963) establece que “El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad”. Grenada la Ley de Educación (2004) permite el uso del castigo corporal en la Escuela, salvo que exista una oposición expresa y escrita de los padres, dirigida al Director del establecimiento. Honduras El Código de Familia (1984) cuyo artículo 191 establece “Los padres están facultados para reprender y corregir adecuada y moderadamente a los hijos bajo su patria potestad”. Jamaica El Acta sobre Castigos (The Flogging Regulation Act de 21 de marzo de 1903) establece que a los infractores juveniles se les debe aplicar doce latigazos como sanción por un acto ilícito (2.(...) and twelve strokes in the case of juvenile offenders...) Según la norma citada adulto es toda persona mayor de 16 años. Nicaragua Código de la Niñez y la Adolescencia de 1998 artículo 49 “Se prohíbe a los maestros, autoridades, funcionarios, empleados o trabajadores del Sistema Educativo aplicar cualquier medida o sanción abusiva a los educandos que les cause daños físicos, morales y psicológicos según dictamen calificado de especialistas o facultativos o que restrinja los derechos contemplados en el presente Código. Los responsables estarán sujetos a las sanciones administrativas o penales que correspondan”. (énfasis añadido) Panamá el 319 del Código de la Familia (1994, revisado en 2001), establece: “La patria potestad con relación a los hijos o hijas comprende los siguientes deberes y facultades: (...) 2. Corregirlos razonable y moderadamente”. Perú el Código de los Niños y Adolescentes (1993, actualizado el 2000) estipula (artículo 74): “Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad: ... d) Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente”. Santa Lucía, el Acta de los Niños y Jóvenes (1972) se refiere al “derecho de todo padre, profesor u otra persona con control legal o a cargo de un niño a administrarle castigo razonable” (artículo 5). San Vicente y las Granadinas el castigo corporal es legal en escuelas bajo el Acta de Regulaciones Educativas (1992), y en escuelas primarias del gobierno o asistidas por el gobierno niños desde los 5 años de edad pueden recibir 6 golpes usando una correa de cuero, como “último recurso”, por el profesor principal o un profesor asistente en presencia del principal.

[114] Brasil, Código Civil (2002) artículo 1638 “Perderá por acto judicial la patria potestad el padre o la madre que: i. Castiga inmoderadamente a su hijo (...) IV – incide reiteradamente en las faltas previstas en el artículo precedente (...) (traducción no oficial)

[115] Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Antigua y Barbuda CRC/C/15/Add.247, 3 de noviembre de 2004, párrafos 35 y 36. Argentina, CRC/C/15/Add. 35, 1995, párrafo 39. Belize Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Belize, 10/05/99, CRC/C/15/Add. 99, párrafos 19 y 30. Perú, CRC/C/15/Add. 120, 22/02/2000, párrafo 22. Brasil CRC/C/15/Add.241, 3 de noviembre de 2004 párrafos 42 y 43. Chile CRC/C/15/Add. 173, 2002 y 2007. Colombia

Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Colombia, CRC/C/15/Add. 30, 15/02/95; Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Colombia, CRC/C/15/Add. 137, 16/10/2000 y Observaciones finales, CRC/C/COL/CO/3, 8 de junio de 2006, párrafos 61 y 62. Ecuador, Observaciones finales CRC/C/15/Add.262, 13 de septiembre de 2005, párrafos 37 y 38. Honduras Observaciones finales: CRC/C/HND/CO/3, 2 de mayo de 2007, párrafos 54 y 55. México, Observaciones finales CRC/C/MEX/CO/3 8 de junio de 2006, párrafo 36. Nicaragua, observaciones finales CRC/C/15/Add.265, 21 de septiembre de 2005, párrafos 43 y 44. Perú Observaciones finales, CRC/C/PER/CO/3, 14 de marzo de 2006, párrafo 43. Santa Lucía, Observaciones finales, CRC/C/15/Add.258, 21 de septiembre de 2005 párrafos 34 y 35.

[116] El artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención (énfasis agregado).

[117] La Declaración y el Programa de Acción de Viena adoptada durante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 23 de junio de 1993 establece que “5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

[118] Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 8 (2006), *op. cit.*, párrafo 14.

[119] Corte I.D.H., Resolución del 27 de enero de 2009 respecto de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: Otros Asuntos <http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/opinion.pdf>

[120] Consejo de Europa, Eliminating corporal punishment, a human rights imperative for Europe's children, 2nd edition, Bélgica, 2007, página 57.

[121] Save the Children Suecia Southeast Asia and the Pacific, *Positive Discipline, What it is and how to do it*, Bangkok, 2007, p. 12.

[122] Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 28.2 "Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención".

[123] A modo ilustrativo se citan los siguientes materiales que han sido desarrollados como respuesta a las recomendaciones formuladas en el Estudio Mundial sobre Violencia contra los Niños: Save The Children Suecia Southeast Asia and the Pacific, *Positive Discipline, What it is and how to do it*, Bangkok, 2007, pp. 356 Consejo de Europa Parenting in Contemporary Europe: a positive approach, 2007, pp. 175 Consejo de Europa, Views on positive parenting and non violent upbringing, 2007, 104 pp. UNESCO Eliminating

corporal punishment: the way forward to constructive child discipline, UNESCO Publishing, Paris, 2005.

[124] Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 8 (2006) El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), CRC/C/GC/8, del 21 de agosto de 2006, párrafo 48.



## **SITUACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA MUJER EN CIUDAD JUÁREZ, MÉXICO: EL DERECHO A NO SER OBJETO DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN. OEA/SER.L/V/II.117. DOC. 1 REV. 1.7 MARZO 2003.**

### **I. INTRODUCCIÓN**

#### **A. Temas a desarrollar**

1. El presente informe se refiere a los derechos de las mujeres de Ciudad Juárez, México, a no ser objeto de violencia y discriminación. En él se expone la grave situación de violencia que enfrentan las mujeres y las niñas de Ciudad Juárez, consistentes, *inter alia*, en homicidios y desapariciones, así como actos de violencia sexual y doméstica, y se ofrecen recomendaciones destinadas a ayudar a los Estados Unidos Mexicanos (“Estado” o “Estado mexicano”) a ampliar sus esfuerzos tendientes a respetar y garantizar esos derechos.

2. Dio impulso al presente informe y a la visita *in loco* que lo precedió una serie de comunicaciones dirigidas a la Relatora Especial sobre los Derechos de la Mujer (“Relatora Especial”) de la CIDH de Derechos Humanos (“Comisión Interamericana” o “CIDH”) a fines de 2001, suscritas por cientos de organizaciones y personas, que señalan que más de 200 mujeres habían sido brutalmente asesinadas en Ciudad Juárez a partir de 1993, protestan contra la ineficacia de los servicios de seguridad pública, y solicitan que la Relatora Especial visite México para examinar la situación. Como respuesta a las preocupaciones expresadas por la Relatora Especial a este respecto, el Gobierno del Presidente Vicente Fox extendió una invitación para realizar la visita *in loco* efectuada en febrero de 2002. El Gobierno expresó su preocupación con respecto a la situación, así como su compromiso de combatir la impunidad que ha caracterizado a esos crímenes. El presente informe es el producto de información recopilada en relación con esa visita y con actividades conexas de seguimiento.

3. Durante la visita, las autoridades de Ciudad Juárez presentaron información referente al asesinato de 268 mujeres y niñas a partir de 1993. En un considerable número de casos, las víctimas eran mujeres o niñas, trabajadoras de las maquilas (plantas de ensamblaje) o estudiantes que fueron objeto de abusos sexuales y luego asesinadas brutalmente. Dichas autoridades dieron cuenta también de más de 250 denuncias de desaparición de personas presentadas en ese período que siguen sin resolverse. Durante la visita, representantes de la sociedad civil presentaron amplia información, así como una carta suscrita por más de 5.000 personas, quienes exigían que el Estado mexicano diera eficaz respuesta a esta situación. La carta expresaba que: “Desde 1993 las mujeres que viven en Ciudad Juárez tienen miedo. Miedo de salir a la calle y recorrer la distancia del camino de su casa a su trabajo. Miedo a los 10, a los 13, a los 15, a los 20 años, no importa si es niña o ya mujer...”.

4. Si bien la situación de la mujer en Ciudad Juárez tiene muchos aspectos comunes a los de otras ciudades de México y de la región en general, presenta diferencias en ciertos importantes aspectos. Primero, la tasa de homicidios de mujeres aumentó extraordinariamente en Ciudad Juárez en 1993, y desde entonces ha seguido siendo elevada. Segundo, como se explica en mayor detalle en el informe, el número de homicidios de mujeres, en comparación con el de hombres en Ciudad Juárez es considerablemente

mayor que el de ciudades en situación similar, y que el promedio nacional. Tercero, las circunstancias sumamente brutales de muchos de los asesinatos han permitido centrar la atención en la situación imperante en Ciudad Juárez. Un considerable número de esas víctimas eran jóvenes de 15 a 25 años de edad, y muchas fueron golpeadas u objeto de violencia sexual antes de ser estranguladas o muertas a puñaladas. Algunos de los asesinatos con estas características han sido descritos como homicidios múltiples o “seriales”. Cuarto, la respuesta de las autoridades ante estos crímenes ha sido notablemente deficiente. Dos aspectos de esa reacción revisten especial importancia. Por una parte, la gran mayoría de los asesinatos siguen impunes; aproximadamente el 20% han dado lugar a procesamiento y condenas. Por otra parte, casi al mismo tiempo que comenzara a aumentar la tasa de homicidios, algunos de los funcionarios encargados de la investigación de esos hechos y el procesamiento de los perpetradores comenzaron a emplear un discurso que, en definitiva, culpaba a la víctima por el delito. Según declaraciones públicas de determinadas autoridades de alto rango, las víctimas utilizaban minifaldas, salían de baile, eran “fáciles” o prostitutas. Hay informes acerca de que la respuesta de las autoridades pertinentes frente a los familiares de las víctimas osciló entre indiferencia y hostilidad.

5. Las fallas de la respuesta del Estado eran tan acusadas que en 1998 la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México emitió una recomendación referente a la insuficiencia de la respuesta oficial frente a los asesinatos y exigió la aclaración de los crímenes y el procesamiento de sus perpetradores, así como la imposición de sanciones a los funcionarios incurso en omisión de cumplir sus obligaciones conforme a la ley. No obstante, esa recomendación no dio lugar a un seguimiento institucional tendiente a garantizar el cumplimiento de las medidas indicadas, y la información recopilada para el presente informe indica que la mayor parte de los asesinatos siguen impunes y que ningún funcionario jamás fue hecho responsable de las graves fallas comprobadas.

6. Además, en tanto que los asesinatos cometidos en Ciudad Juárez llaman cada vez más la atención y fueron condenados por muchas personas de esa localidad y de todo México, incluidos el Presidente de la República y la Primera Dama y las Comisiones de Género y Equidad del Congreso de la Unión, así como del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los Relatores Especiales de las Naciones Unidas para ejecuciones extrajudiciales e independencia de los magistrados y abogados, respectivamente, y el Director del Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo de la Mujer, esa condena no ha sido suficiente como para suscitar cambios en la situación de impunidad. Dicha impunidad es destacada en el presente informe, porque alimenta la perpetuación de esos delitos.

7. Aunque el alto nivel de violencia contra hombres y mujeres es una fuente de preocupación para la CIDH en términos más generales, los esfuerzos tendientes a sancionar los asesinatos cometidos en el pasado contra mujeres y prevenir futuros hechos del mismo género han sido bloqueados por obstáculos adicionales, muy especialmente la discriminación basada en el género. En este sentido debe subrayarse que, como lo deja en claro la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”), la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. Como lo establecen la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, adoptadas por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, esa violencia “es uno de los



mecanismos sociales fundamentales mediante los que se coloca a la mujer en una posición de subordinación frente al hombre”. La falta de debida diligencia para aclarar y castigar esos delitos y prevenir su repetición refleja el hecho de que los mismos no se consideran como problema grave. La impunidad de esos delitos envía el mensaje de que esa violencia es tolerada, lo que favorece su perpetuación.

8. Al mismo tiempo, la Comisión Interamericana y su Relatora Especial reconocen el hecho de que han existido algunas mejoras importantes en la respuesta oficial ante esos delitos, mejoras que abren cauce a mayores progresos hacia la aclaración de esos hechos y la responsabilización de sus perpetradores. El Estado mexicano ha asignado recursos humanos y materiales adicionales para enfrentar el problema de los asesinatos, en especial a través del establecimiento, en 1998, de una Fiscalía Especial encargada de investigar esos homicidios, seguida por una serie de medidas tendientes a reforzar su capacidad. Es más lo que puede y debe hacerse a este respecto. Un hecho importante es que las autoridades encargadas de hacer frente a esta situación ya no se desentienden abiertamente de ella, como en el pasado, sino que, en sus comunicaciones con la CIDH y con la Relatora Especial, autoridades de todo nivel han expresado su determinación de poner fin a los asesinatos y combatir la impunidad existente. Es importante señalar que entre el sector estatal y el no estatal existe generalizado acuerdo en México en que la situación de Ciudad Juárez es inusual y requiere medidas especiales. A este respecto los actuales gobiernos de nivel nacional y local se han mostrado abiertos a nuevas iniciativas, por ejemplo el establecimiento de mesas interinstitucionales destinadas a dar cabida a la participación de diversos representantes estatales y no estatales en la labor tendiente a resolver esos asesinatos. Esa apertura a la aplicación de nuevos enfoques que abarquen distintos ámbitos resulta vital, ya que para cambiar la situación existente se requerirá la enérgica participación de todos los niveles de Gobierno, en una labor conjunta y realizada con la contribución de la sociedad civil.

9. El análisis y las recomendaciones contenidos en este informe se basan, primero y principalmente, en las obligaciones regionales sobre derechos humanos asumidas por el Estado mexicano, principalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Convención Americana”) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”). Conforme a sus obligaciones en el marco del derecho internacional, el Estado mexicano está obligado a actuar con la debida diligencia en la investigación, el procesamiento y el castigo de delitos de violencia cometidos contra mujeres, y adoptar medidas eficaces para prevenir y erradicar esa violencia. Las recomendaciones estipuladas están destinadas a garantizar que las dimensiones de género de la violencia en Ciudad Juárez reciban del Estado la respuesta enérgica que se requiere.

10. Las recomendaciones formuladas comprenden tres categorías: recomendaciones generales, recomendaciones referentes a la aplicación de la debida diligencia para investigar esos crímenes y procesar y castigar a sus autores, así como la aplicación de la debida diligencia para prevenir futuros crímenes de ese género. Las recomendaciones se concentran en hacer frente a la impunidad que ha caracterizado la gran mayoría de esos asesinatos, como mecanismo clave para castigar los homicidios del pasado y prevenir futuros homicidios como los cometidos. En tanto que algunas recomendaciones se centran en la necesidad de ampliar la capacidad técnica, otras se refieren al desafío fundamental

tendiente a garantizar que las causas específicas de género y las consecuencias de la violencia contra la mujer sean comprendidas, y que las dimensiones de género de esos asesinatos se tengan en cuenta en los esfuerzos tendientes a resolverla.

11. A este respecto, el informe subraya que muchos de esos homicidios son manifestaciones de violencia basada en el género, especialmente violencia sexual y violencia doméstica e intrafamiliar. Si bien la atención pública y oficial se ha centrado en la brutalidad y el temor vinculados con los denominados homicidios “seriales”, no se ha prestado suficiente atención a la necesidad de hacer frente a la discriminación que subyace en los delitos de violencia sexual y doméstica, y que igualmente subyace en la ineficacia en cuanto a la aclaración de los delitos y el procesamiento de los culpables. Para resolver esos casos de homicidio es preciso prestar atención a las causas raigales de la violencia contra la mujer en todas sus principales manifestaciones.

12. Es en este sentido que Ciudad Juárez presenta algunas desalentadoras similitudes con localidades de toda la región. En la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing se reconoce que “[e]n todas las sociedades, en mayor o menor medida, las mujeres y las niñas están sujetas a malos tratos de índole física, sexual y psicológica, sin distinción en cuanto a su nivel de ingresos, clase y cultura”. En especial, aún no se ha comprendido que la violencia perpetrada por compañeros íntimos representa riesgos inminentes para las mujeres. Recientes estudios realizados en el Distrito Federal de México y a escala mundial por parte de la Organización Mundial de la Salud indican que del número de mujeres asesinadas en determinada localidad, no menos de la mitad fueron ultimadas por un compañero íntimo. Sin embargo, las causas raigales de esta violencia aún no han sido atendidas suficientemente. Un importante segmento de los asesinatos cometidos en Ciudad Juárez tuvieron lugar a manos de un compañero íntimo, pero su importancia aún no ha sido reconocida por las autoridades locales.

13. La Relatora Especial y la Comisión Interamericana reiteran su compromiso de ayudar al Estado mexicano a aplicar soluciones a los problemas identificados. Algunos pasos adoptados para hacer frente a esta situación ponen de manifiesto el compromiso, por parte de integrantes del sector estatal y del no estatal, de hacer efectiva la responsabilidad de los autores de la violencia sufrida y prevenir futuros hechos de violencia. Esos pasos iniciales muestran capacidad de adoptar las medidas adicionales que se requieren con urgencia.

14. Al respecto, la Comisión desea resaltar la actitud positiva y constructiva del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos en relación con el trabajo de la Relatora Especial y la Comisión atinente a la situación de los derechos humanos de la mujer en Ciudad Juárez. En sus observaciones al proyecto de informe, el Estado mexicano destacó las conclusiones como constructivas y propositivas, y afirmó que “coincide con las apreciaciones de la Relatora Especial y con el sentido de sus recomendaciones”. “Es por ello que éstas ya están siendo analizadas por las autoridades correspondientes, tanto federales como estatales y municipales, con la finalidad de determinar la forma y modalidades más adecuadas para la implementación de aquellas que no hayan sido o que estén en el proceso”. Además el Estado se comprometió a mantener a la Comisión debidamente informada de los avances y acciones concretas que realice en relación con el presente informe y sus recomendaciones.

## **B. La Relatoría Especial sobre los Derechos de la Mujer de la CIDH y su**

## **mandato**

15. La CIDH estableció su Relatoría Especial sobre los Derechos de la Mujer en 1994 para renovar su compromiso de garantizar el pleno respeto de los derechos de la mujer, y sus garantías, en cada uno de los Estados miembros. La actual Relatora Especial, Marta Altolaguirre, integrante de la Comisión Interamericana y actual Primera Vicepresidenta de la misma, fue designada como Relatora Especial sobre los Derechos de la Mujer en el año 2000.

16. La Relatoría Especial fue establecida con el mandato inicial de analizar en qué medida la legislación de los Estados miembros y las prácticas que en ellos imperan y atañen a los derechos de la mujer cumplen las amplias obligaciones sobre igualdad y no discriminación estipuladas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“Declaración Americana”) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tras el estudio intensivo realizado por la Relatoría Especial, la CIDH publicó su *Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas* para dar un panorama de la situación, formular recomendaciones destinadas a ayudar a los Estados miembros a erradicar la discriminación en la legislación y en la práctica, y establecer prioridades de medidas futuras a cargo de la Relatoría Especial y la Comisión Interamericana. Las obligaciones en materia de igualdad y no discriminación siguen siendo los puntos de orientación para la selección de temas que está abordando la Relatoría Especial. Además, la CIDH y su Relatoría Especial hacen especial hincapié en el problema de la violencia contra la mujer, que en sí misma es una manifestación de la discriminación basada en el género, como se reconoce en la Convención de Belém do Pará.

17. La Relatoría Especial permite comprender más claramente la necesidad de medidas adicionales que garanticen la posibilidad de que la mujer ejerza plenamente sus derechos básicos; emite recomendaciones especiales encaminadas a reforzar el cumplimiento, por parte de los Estados miembros, de sus obligaciones prioritarias referentes a la igualdad y la no discriminación. Asimismo, la Relatoría Especial promueve los mecanismos --por ejemplo, la presentación de denuncias individuales sobre violación de derechos-- que prevé el sistema interamericano de derechos humanos para proteger los derechos de la mujer; realiza estudios especializados y prepara informes sobre este tema; y ayuda a la Comisión Interamericana a dar respuesta a peticiones y otros informes sobre violación de esos derechos en la región.[1]

18. La prioridad dada por la CIDH y por su Relatoría Especial a los derechos de la mujer refleja también la importancia que otorgan a esta esfera los Estados miembros de la OEA. En especial el Plan de Acción adoptado por los Jefes de Estado y de Gobierno durante la Tercera Cumbre de las Américas reconoce la importancia del empoderamiento de la mujer y su plena e igual participación en el desarrollo, la vida política y la adopción de decisiones a todo nivel. A esos efectos, en el Plan de Acción se respalda el Programa Interamericano sobre la Promoción de los Derechos Humanos de la Mujer y la Equidad e Igualdad de Género y otras iniciativas regionales encaminadas a hacer efectivos los compromisos estipulados en la Declaración de Beijing y su Plataforma de Acción.

19. La Comisión Interamericana es un órgano principal de la OEA cuya principal función consiste en proteger y promover los derechos humanos y actuar como órgano de asesoramiento de la Organización en esta esfera. Las facultades de la Comisión Interamericana provienen principalmente de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos y de la Carta de la OEA. La Comisión Interamericana investiga y se pronuncia sobre denuncias de violaciones de derechos humanos, realiza visitas *in loco*, prepara borradores de tratados y declaraciones e informa sobre la situación de los derechos humanos en los países de la región.

### **C. La visita *in loco* a Ciudad Juárez y a Ciudad de México de febrero de 2002**

20. La visita se inició en Ciudad Juárez el 11 de febrero, prosiguió con reuniones realizadas en Ciudad de México el 12 de febrero, y concluyó con una conferencia de prensa que tuvo lugar el 13 de febrero de 2002. En el curso de su visita, la Relatora Especial se reunió con autoridades federales, como la Senadora Susana Stephenson Pérez, Presidenta de la Comisión de Equidad y Género del Senado; la Diputada Federal Concepción González Molina, Presidenta de la Comisión de Equidad y Género de la Cámara de Diputados; las Diputadas Silvia López Escoffí y Olga Haydee Juárez, y las Senadoras Leticia Burgos y María del Carmen Ramírez García, integrantes de dichas comisiones, el Sr. Sadot Sánchez Carreño, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Senado; el Dr. David Rodríguez Torres, Diputado Federal integrante de la Comisión Especial para el Seguimiento de las Investigaciones de Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez; la Dra. Mariclaire Acosta Urquidí, Subsecretaria para Derechos Humanos y Democracia y la Dra. Patricia Olamendi, Subsecretaria para Temas Globales, ambas del Ministerio de Relaciones Exteriores; la Dra. Patricia Espinosa Torres, Presidenta del Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) y Martha Laura Carranza, Secretaria Técnica de INMUJERES, y los siguientes funcionarios de la Procuraduría General de la República (PGR): Lic. Carlos Vega Memije, Subprocurador de Procedimientos Penales “B” del Estado, Lic. María de la Luz Lima Malvido, Subprocuradora de Coordinación General y Desarrollo del Estado, Lic. Eduardo Ibarrola Nicolín, Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales del Estado, Dr. Miguel Oscar Aguilar Ruiz, Director General de Servicios Periciales y el Lic. Mario I. Álvarez Ledesma, Director General de Protección de los Derechos Humanos de la PGR.

21. La Relatora Especial mantuvo además entrevistas con autoridades del estado de Chihuahua y de la Municipalidad de Ciudad Juárez, *inter alia* el Lic. Jesús José Solís Silva, Procurador General; el Lic. Lorenzo Aquino Miranda, Delegado de la Procuraduría General de la República en Chihuahua, la Lic. Suly Ponce, Coordinadora Regional de la Zona Norte de la PGJE; la Lic. Zulema Bolívar, Fiscal Especial para la Investigación de Homicidios Contra Mujeres; el Dr. Sergio A. Martínez Garza, Secretario General de Gobierno del estado de Chihuahua; el Dr. Oscar Francisco Yáñez Franco, Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos (CEDH); el Lic. José Luis Armendáriz, Secretario Técnico de la CEDH; el Lic. Jaime Flores Castañeda, Visitador Titular de Ciudad Juárez (CEDH); el Dr. José Reyes Ferriz, Presidente de la Municipalidad de Ciudad Juárez, y varios funcionarios de la Dirección de Seguridad Pública Municipal.

22. La Relatora Especial recibió además información y testimonios de familiares de víctimas y se reunió con representantes de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y otros representantes de la sociedad civil en el ámbito local y nacional, *inter alia* Casa Amiga Centro de Crisis, A.C., Red de No Violencia y Dignidad Humana, Campaña “Alto a la Impunidad: Ni Una Muerta Más”, Grupo Feminista Ocho de Marzo de Chihuahua, FEMAP, CIESAS, Círculo de Estudios de Género, Asociación de Amigos y Personas Desaparecidos A.C., MILETNIA, Pastoral Obrera, Pastoral Juvenil Obrera,

CETLAC, Comisión de Solidaridad y Defensa de los Derechos Humanos (COSYDDHAC), Despacho Obrero, Centro Mujeres, Centro de Investigación y Solidaridad Obrera, Asociación de Trabajadores Sociales, A.C., Consorcio para el Diálogo Parlamentario y la Equidad, Centro Norte Americano para la Solidaridad Sindical Internacional AFL-CIO, Milenio Feminista Convergencia Socialista, ELIGE Red de Jóvenes para los Derechos Sexuales y Reproductivos, A.C., Mujeres Trabajadores Unidas, A.C., Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, y la Comisión de Equidad y Género del Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana.

23. La Relatora Especial agradece al Gobernador de Chihuahua y al Presidente de la Municipalidad de Ciudad Juárez, y al personal de ambos, por la hospitalidad que le brindaron durante la visita. El Gobierno del Presidente Vicente Fox ofreció plena asistencia y cooperación durante la visita, lo que permitió a la Relatora Especial llevar a cabo un amplio programa de actividades en cumplimiento de su mandato. Agradece al Gobierno y a sus funcionarios por la asistencia que le dispensaron y por su determinación de colaborar para encontrar soluciones a los problemas planteados. La Relatora Especial desea además expresar su gratitud a los representantes de la sociedad civil mexicana --en especial a aquéllos afectados directamente por la situación que aquí se describe-- por su colaboración y por la importante información que le proporcionaron durante la visita. La valiosa labor realizada por las organizaciones no gubernamentales mexicanas en el campo de los derechos humanos es un factor clave de la capacidad de la CIDH de realizar el seguimiento de la situación de los derechos humanos en el país.[2]

#### **D. Actividades subsiguientes de la Relatora Especial y de la CIDH para hacer frente a la situación**

24. Tras la visita, la Comisión Interamericana y su Relatora Especial siguieron recibiendo información de fuentes estatales y no estatales. Durante el 114º período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana, en marzo de 2002, la Relatora Especial Marta Altolaguirre informó al plenario de la Comisión los detalles de la visita y la información recogida y organizó una audiencia de seguimiento en la sede de la CIDH con representantes del Estado y de la sociedad civil mexicanos. La Comisión Interamericana convocó a una audiencia adicional durante su 116º período ordinario de sesiones, en octubre de 2002, a fin de recibir información actualizada del Estado mexicano y de organizaciones no gubernamentales pertinentes.

25. Durante esta última audiencia, el Estado aceptó la solicitud de las organizaciones no gubernamentales “Alto a la Impunidad: Ni una Muerta Más” y “Nuestras Hijas de Regreso a Casa” de que proporcionara informes de seguimiento a la Comisión Interamericana sobre medidas adoptadas para realizar el seguimiento de esos delitos, información que la CIDH debía luego remitir a los representantes de dichas organizaciones que participaron en esa audiencia. A fines de noviembre de 2002 el Estado presentó el primero de esos informes, mencionando medidas adoptadas en determinados casos, actualizando otros datos y dando cuenta de la labor inicial de un grupo de trabajo interinstitucional establecido para hacer frente a esos delitos. La Comisión Interamericana y su Relatora Especial valoran grandemente la disposición del Estado mexicano de brindar información actualizada en forma regular y proseguir el diálogo con representantes del sector no estatal en procura de soluciones al problema de que se trata.

26. Además, la CIDH ha recibido peticiones individuales referentes a mujeres y niñas asesinadas en Ciudad Juárez. Está tramitando las peticiones 104/02, 281/02, 282/02 y 283/02 conforme a su Reglamento, y está evaluando otras a medida que se reciben. Además hizo lugar a la adopción de medidas cautelares conforme al artículo 25 de su Reglamento, a favor de Esther Chávez, defensora de derechos humanos que ha participado intensamente en la búsqueda de justicia en relación con estos crímenes y que ha recibido una serie de amenazas evidentemente vinculadas con esa labor. Ulteriormente la Comisión Interamericana hizo lugar a la adopción de medidas cautelares a favor de Miriam García y Blanca Guadalupe López y sus familias en relación con las amenazas por ellas recibidas. Esas mujeres son las esposas de dos de los hombres detenidos en relación con algunos de esos asesinatos, Víctor Javier García Uribe y Gustavo González Meza respectivamente. Tras la muerte del señor González en su celda el 8 de febrero de 2003, en circunstancias que siguen bajo investigación, la CIDH decidió ampliar las medidas cautelares para incluir al señor García.

27. Cabe señalar finalmente que, en el curso de una visita de trabajo realizada a México para efectuar el seguimiento de determinadas peticiones individuales y examinar la situación de los trabajadores migratorios y sus familias, el Presidente de la CIDH, Dr. Juan E. Méndez, recibió información adicional.[3] Se efectuaron reuniones de información en Ciudad Juárez el 30 de julio de 2002, con representantes de la sociedad civil y familiares de determinadas víctimas y ulteriormente con representantes de la Fiscalía Especial encargada de investigar esos crímenes. La información recibida fue luego remitida a la Relatoría Especial sobre los Derechos de la Mujer.

#### **E. Alcance del presente informe, su aprobación y seguimiento**

28. El presente informe se refiere a la situación de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez. En él se examinan detenidamente los asesinatos que tuvieron lugar a partir de 1993 y se presta igual atención a otras manifestaciones de violencia contra mujeres y a las diferentes formas de discriminación basada en el género en que subyace esa violencia. Si bien Ciudad Juárez, como localidad, padece dificultades especiales, incluidos altos niveles de violencia que afectan a hombres, mujeres y niños, los niveles de violencia contra la mujer y la impunidad que subsiste en la mayoría de los casos muestran que aún no se han adoptado medidas eficaces con respecto a las dimensiones de género de esta violencia.

29. En virtud de su competencia como principal órgano de la Organización de los Estados Americanos encargado de proteger y promover los derechos humanos en las Américas y conforme a su mandato, estipulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y más específicamente definida en su Estatuto y su Reglamento, la Comisión Interamericana realiza el seguimiento de la evolución de los derechos humanos en cada uno de los Estados miembros de la OEA. La CIDH considera útil informar periódicamente sobre los resultados de su estudio de determinado país, formulando las recomendaciones correspondientes destinadas a ayudar a ese Estado a garantizar el más pleno goce de los derechos y libertades protegidos, por parte de las personas sujetas a su jurisdicción.

30. El presente informe fue preparado por la Relatoría Especial sobre la base de una gama de diversas informaciones. La misma comprende las entrevistas y otra información recopilada durante la visita *in loco*, así como información actualizada proporcionada por fuentes gubernamentales, intergubernamentales, no gubernamentales y periodísticas a través de los procedimientos normales de monitoreo de la Comisión Interamericana y a

través de su sistema de peticiones.

31. El borrador del “Informe sobre la Situación de Violencia Contra la Mujer en Ciudad Juárez” fue aprobado por la CIDH el 13 de diciembre de 2002. Conforme al artículo 58 del Reglamento de la Comisión Interamericana, dicho documento fue transmitido al Estado mexicano el 26 de diciembre de 2002, al que se solicitó que remitiera las observaciones que considerara pertinentes dentro de un plazo de un mes. El Estado mexicano presentó sus observaciones al proyecto con fecha 29 de enero de 2003. La Comisión aprobó la versión final del informe durante su 117º período de sesiones.

32. La Relatoría Especial y la CIDH seguirán realizando un estrecho seguimiento de la situación imperante en Ciudad Juárez, prestando especial atención a las medidas que se adopten para aplicar las recomendaciones que se enuncian en el presente informe. Tanto la Relatora Especial como la Comisión Interamericana destacan su disposición de cooperar con el Estado mexicano en el proceso de remediar los graves problemas identificados, a efectos de la plena realización del derecho de las mujeres y niñas a estar exentas de violencia.

[1] Los estudios temáticos, informes de casos e informes sobre países en cuestión pueden consultarse a través del sitio de la CIDH en Internet, [www.cidh.org](http://www.cidh.org) (que contiene un mecanismo de búsqueda).

[2] El Comunicado de Prensa 04/02, emitido por la Relatora Especial al culminar su visita para dejar sentadas sus observaciones preliminares sobre el tema examinado será publicado en el *Informe de la CIDH 2002*, y puede consultarse en [www.cidh.org](http://www.cidh.org).

[3] Sobre la visita en general, véase Comunicado de Prensa N° 32/02, “CIDH visita a México”, emitido el 1º de agosto de 2002.



## **Sobre los compiladores y editores**

### **José Israel Herrera**

El autor de esta compilación es Profesor Investigador de la Universidad Autónoma de Yucatán. Posee un PhD por la Universidad de Ámsterdam. Es Maestro en Ciencias Antropológicas (2006) y Licenciado en Derecho (2000) ambos por la Universidad Autónoma de Yucatán. Ha sido Perito en materia de Antropología en el Estado de Yucatán a nivel federal. Ha recibido diversos premios por sus actividades de investigación y difusión por instituciones como el Premio Youth Action Network de la International Youth Foundation (Londres, 2005). Es ganador del Premio Estatal de la Juventud del Estado de Yucatán por actividades académicas (Mérida, 2005). Ha sido director y colaborador de diversos proyectos de investigación para Manejo Cultural AC, en materia de legislación, patrimonio cultural, desastres naturales, desarrollo sustentable y medio ambiente. Asimismo es autor de diversos artículos en materia de derechos indígenas y desarrollo cultural. Entre estas destaca el libro Peritaje Antropológico: sus realidades e imaginarios como prueba judicial federal. Puede ser contactado en: israel.herrera@uady.mx

### **Rina Basora Trejo**

Es profesora de carrera asociado "C" tiempo completo de la Facultad de Derecho de la universidad autónoma de Yucatán. Ha impartido las materias de derecho y administración municipal en los cursos con opción a titulación de la licenciatura de la facultad de derecho de la universidad autónoma de Yucatán; profesora de las materias técnicas de la investigación, lógica jurídica, teoría general del derecho y técnica jurídica en la Licenciatura en Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán; profesora de metodología jurídica de las especializaciones en derecho con opciones en civil y fiscal; profesora de metodología de la investigación jurídica y seminario de tesis I, II y III en la Maestría en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán. Pertenece a la asociación de mujeres Profesionales del Derecho de Yucatán "Antonia Jimenez Trava" A.C. (asociada fundadora).

### **Geofredo Angulo López**

Es Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Yucatán, Maestro en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Modelo de Mérida, es Doctor en Derechos Fundamentales Cum Laude por la Universidad de Jaén Andalucía España, tiene un Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica, por la Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, España. Tres cursos de especialización en Derechos Humanos del Programa Regional de Apoyo a la Defensoría del Pueblo en Iberoamérica por la Universidad de Alcalá de Henares. Ha recibido el Primer lugar del Concurso estatal de Ensayo Jurídico «La impartición de Justicia en el Nuevo Contexto Constitucional». 2012. Ha participado en Conferencias, Maestrías, Diplomados, Seminarios, talleres, Congresos, Jornadas, y cursos formativos sobre temas actuales de Derechos Humanos. En la actualidad es Asesor Ejecutivo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Yucatán y Profesor e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán.