

Título: El valor de la jurisprudencia internacional para evitar la violencia contra la mujer. Decisiones de la ONU, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: LA LEY 06/05/2016, 06/05/2016, 7 - LA LEY 2016-C, 780

Cita: TR LALEY AR/DOC/1313/2016

Sumario: I. Objetivo, fines y alcances del trabajo. — II. Jurisprudencia internacional. — III. Conclusión.

I. Objetivo, fines y alcances del trabajo

La revolución Francesa incorpora al mundo occidental el postulado general y absoluto de la igualdad de todos los seres humanos.

Este indiscutible principio de derecho requirió más de dos siglos para que su enunciado adquiriera eficacia práctica. Al comienzo, la igualdad se obtuvo sólo para los hombres. Desde 1789 pasó casi un siglo y medio para que el postulado de igualdad se aplicara a las mujeres. La concretización, al igual que en el caso de los varones, se hizo en forma paulatina, pero a diferencia de ellos, el proceso fue mucho más lento y hoy se encuentra inacabado.

A las personas del género femenino, tras ardua lucha, se les reconoció el derecho al sufragio, luego se aceptó su igualdad en orden a la capacidad patrimonial, cualquiera fuera su estado civil, y finalmente se le reconoció su igualdad en la esfera doméstica.

Desde mediados del siglo pasado se advirtió que los reconocimientos legislativos nacionales individuales, resultaban insuficientes para dar eficacia al principio de igualdad de las mujeres.

Para lograr concretar en la práctica la igualdad de las mujeres, se necesitó que la comunidad de naciones dictara convenciones internacionales, en las cuales los Estados se comprometían a establecer mecanismos idóneos para convertir en realidad las declaraciones de igualdad de sus legislaciones internas, mediante la adopción de medidas positivas tendientes a evitar que, por su género las mujeres, no alcanzaran a gozar de sus derechos humanos básicos.

Dictadas las convenciones internacionales y sancionadas las leyes nacionales, los datos que muestran la realidad y que plasman las estadísticas, reflejan que las mujeres siguen siendo víctimas de violencia doméstica, laboral, sanitaria, educativa y política en razón de su género, y que no gozan de igualdad con los varones en orden al ejercicio de sus derechos humanos básicos.

Prueba de la subsistencia de la desigualdad es que uno de los primordiales objetivos adoptados en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible 2015, consiste en obtener la igualdad de géneros, para el año 2030 [\(1\)](#). Ello implica admitir que hasta pasados 30 años del siglo XXI la Comunidad de Naciones admite que no existirá igualdad de género.

Esto demuestra la insuficiencia de las leyes para cambiar una cuestión ancestral de injusticia y de victimización que sufren las mujeres, al tiempo que advierte como única solución definitiva la formación cultural.

No nos cabe duda que hoy debieran ser innecesarias las medidas de discriminación inversa, como las contenidas en la ley de cupo, ya que un mundo que hace dos siglos y medios construye su organización jurídica sobre la base de la igualdad de los seres humanos debería tener reconocida socialmente esa igualdad para el género femenino. Pero por más que nos llene de vergüenza admitirlo, hay muchos seres humanos en todos los estratos sociales que no respetan el paradigma de igualdad de géneros y violan los derechos humanos de las mujeres en formas constantes, continuas e impunes, con el agravante de que a veces lo hacen desde el mismo Estado. De allí la necesaria intervención de la Justicia.

En atención a esta situación, nos hemos propuesto en este trabajo analizar cuatro pronunciamientos internacionales de distintos órganos que resuelven conflictos relativos a los derechos humanos de las mujeres [\(2\)](#), con el fin de poner en relevancia: 1) Las diferentes formas en que se violentan los derechos humanos en razón del género en todos los órdenes de la vida social, 2) Las soluciones dadas por los tribunales ante los casos concretos que fueron sometidos a resolución, y 3) La influencia de las sentencias y soluciones judiciales en los cambios sociales.

Antes de entrar a abordar el tema queremos poner de relevancia que la Corte Suprema entiende que la aplicación de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [\(3\)](#) es obligatoria tanto en los casos en que el país fue parte como en los supuestos en los que la Argentina no ha sido parte. Esta doctrina de la Corte Suprema es de [\(4\)](#) suma importancia en el tema que nos ocupa porque hace aplicable toda la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [\(5\)](#) en materia de violencia contra las mujeres.

La importancia de la jurisprudencia internacional que condena la violencia contra las mujeres va muchísimo más allá de su obligatoriedad para los jueces nacionales. Su real trascendencia es su función cultural y su contribución para erradicar los patrones socios culturales que promueven la violencia de género (6). Es por este significado trascendente que nos abocamos a su estudio, con la esperanza de que con su análisis podamos contribuir a luchar contra el flagelo intolerable de la violencia contra la mujer.

Nos proponemos analizar cuatro precedentes internacionales de distintos órganos internacionales que abordan aspectos distintos, cuales son: (i) la violencia contra la mujer por la falta de justicia efectiva que trasmite a la sociedad la idea de tolerancia e impunidad de los agresores y contribuye a perpetuar la inequidad de género (ii) la violencia estatal por la violación y agresión sexual de los órganos del estado durante las luchas armadas, la imprescriptibilidad de estos delitos y la necesidad de juzgar con perspectiva de género, (iii) la violencia contra la mujer en el acceso a la educación y la imprescindible necesidad de cambiar este paradigma (iv) la responsabilidad del Estado frente a las víctimas por su omisión en la toma de medidas eficaces para evitar violencia.

II. Jurisprudencia internacional

III. Derecho a procesos eficaces frente a la violencia doméstica. (7)

Caso María da Penha Maia Fernandes contra Brasil. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (8) 16 de abril de 2001 (9).

Al tratar el tema del valor de la Jurisprudencia para combatir con eficacia la violencia de género en la región latinoamericana es necesario partir del leading case de "María Da Penha contra Brasil" porque trata la impunidad como uno de los problemas más relevantes relacionados con la discriminación y violencia contra las mujeres en el acceso a la justicia en el país - y en toda la subregión del Cono Sur -, a pesar de la protección de los derechos humanos en las Constituciones nacionales y en los Tratados de Derechos Humanos.

Los hechos. (10)

La farmacéutica María da Penha Maia Fernandes demanda por tentativa de homicidio al entonces su esposo, el economista Marco Antonio Heredia Viveiros, quien le disparó con un revólver mientras ella dormía (11). A resultas de esta agresión, María sufrió paroplejía irreversible y otros traumas físicos y psicológicos.

Dos semanas después de que la señora Fernandes regresó del hospital, mientras se recuperaba de la primera agresión homicida sufrió un segundo atentado contra su vida por parte del señor Heredia Viveiros, quien trató de electrocutarla mientras ella se bañaba. Ante la gravedad de la situación María decidió separarse judicialmente de Viveiros y denunciarlo penalmente.

Debido a la paroplejía resultante, María fue sometida a múltiples tratamientos físicos de recuperación y debió afrontar grandes gastos los cuales no recibió ayuda financiera, ni pago de alimentos por parte de su ex-esposo, quien incumplió con los pagos alimentarios prescritos en el juicio de separación.

Después de 15 años María no había obtenido que su caso fuera juzgado y su ex-esposo permanecía en libertad a pesar de la gravedad de los delitos cometidos en su contra.

Ante tal situación la señora da Penha se presentó ante la Comisión de Derechos Humanos y denunció a Brasil por la falta de garantía de un proceso justo en un plazo razonable.

La Comisión entendió que la tolerancia por los órganos del Estado Brasileño no era exclusiva de ese caso, sino una pauta sistemática. Era una tolerancia de todo el sistema, que no hacía sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer.

Se puso de relieve que esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.

La importancia de la resolución

Lo importante del precedente radica en que la CIDH estableció que no solo existía una violencia individual sino que el estado también había cometido actos de violencia de género por la tolerancia estatal frente a la violencia contra las mujeres en el seno familiar.

Concretamente la Comisión señaló que la lentitud de la justicia es otra forma de violencia contra la mujer. Esto es importantísimo en el contexto latinoamericano, ya que los procesos de por sí lentos, se relentifican ante actos que se consideran menores como las actitudes violentas contra el género femenino.

En la resolución se puso de relevancia que los Estados no cumplen con los compromisos internacionales tomando "algunas medidas" sino que es deber estatal tomar medidas efectivas:

Para todos los países la resolución es un llamado de atención sobre los tres aspectos señalados en el punto anterior

El primero es que los gobiernos deben entender que la violencia acaecida en el ámbito privado pasa a ser un ilícito público porque se discrimina a la mujer cuando se la tolera implícitamente. Lo segundo es que los órganos estatales deben comprender que violan la Convención de Belém do Pará, no solo cuando no toman medidas para evitar la violencia de género, si no también si estas no son eficientes para luchar contra la violencia integral contra la mujer y la tercera cuestión que debe llamar a la reflexión de los países y de los magistrados es que la ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.

II.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica

Derecho a no sufrir violencia ni torturas en las cárceles en razón del género.

Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos. [\(12\)](#)

El caso

El 6 de mayo de 1992, 500 miembros de la policía y cerca de 1000 efectivos de las fuerzas armadas, con la utilización de armas pesadas, entraron en el Penal Castro Castro de la ciudad de Lima en el llamado "Operativo Mudanza" que se efectivizó contra 135 mujeres que se encontraban detenidas acusadas de pertenecer a la agrupación Sendero Luminoso. Entre las internas había mujeres en avanzado estado de gestación y ancianas. El denominado operativo mudanza- que dejó como saldo 42 mujeres muertas y muchas más heridas- se perpetró durante la semana del día de la madre y en un día de visita femenino. Por dicha razón, la masacre fue presenciada por los familiares de las internas —entre ellos sus hijos e hijas—, quienes también fueron atacados al intentar ingresar al penal.

Varias mujeres fueron trasladadas al hospital, donde fueron violadas en el mismo centro asistencial, por personas encapuchadas, quienes supuestamente las revisaban al llegar. A las víctimas no se les dio ninguna atención médica y algunas murieron como consecuencia de los hechos sufridos.

Las sobrevivientes fueron divididas en dos grupos. Un grupo fue llevado a prisión de Cachiche en Ica, y el otro a la prisión de Santa Mónica, en Lima. Las mujeres de Santa Mónica fueron forzadas a permanecer con las mismas ropas que habían usado desde la masacre y no se les permitió ducharse por más de 15 días.

Permanecieron completamente incomunicadas del mundo exterior durante los 5 meses posteriores a la masacre. En todo ese tiempo no sólo sus paraderos fueron desconocidos por sus familiares, sino que también se denegó cualquier posibilidad de higiene íntima, abogados o visitas de familiares.

Durante esos cinco meses, las mujeres estuvieron sangrando cada mes durante su periodo menstrual, sin tener forma de cuidar de su aseo. Estas privaciones fueron intencionales: para infligir sufrimiento psicológico severo.

Dos de las prisioneras como consecuencia de las brutalidades infligidas perdieron el uso de la razón y otras vieron gravemente afectada su salud mental.

Las otras reclusas fueron obligadas/os a permanecer desnudas/os por varias semanas, bajo la custodia permanente de agentes armados pertenecientes a las fuerzas de seguridad, quienes incluso acompañaban al baño a las internas, observándolas cuando éstas hacían sus necesidades fisiológicas. Durante este tiempo, también se les impidió cualquier contacto con familiares.

La sentencia.

El caso fue llevado a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que condenó al Estado del Perú por violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1 (derecho a la vida); 5 (integridad personal); 8.1 y 25 (garantías judiciales y protección judicial), todos en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; II) incumplimiento de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y III) incumplimiento del artículo 7 inc. B de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", que establece expresamente la obligación de los Estados Parte de "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Aspectos destacados de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El abordaje desde una perspectiva de género.

El precedente es importante porque la Corte Interamericana por primera vez hizo referencia a la perspectiva

de género al juzgar. Concretamente el Tribunal de Derechos Humanos admitió que el castigo sufrido por las mujeres fue mayor que el infringido a los hombres en circunstancias similares, porque en atención a su género, las mujeres fueron consideradas como portadoras "simbólicas" de una identidad y las productoras de las futuras generaciones de la sociedad.

En tal contexto, las mujeres fueron consideradas una amenaza a su propia comunidad, por no conformar con su rol y por destrozar o subvertir su rol.

A la trasgresión de las normas de la sociedad en que la guerrilla había incurrido (trasgresión en la que sus contrapartes masculinas también habían participado), que había llevado a su detención, a estas mujeres se les adjudicaba una "trasgresión" adicional: la de su género. Ellas eran vistas como transgresoras del rol que la sociedad asigna a la mujer, la personificación de lo opuesto a lo que era concebido como "femenino".

El concepto de violencia sexual.

Uno de los ítems que transforma al fallo en un leading case es que se juzgó que había existido violencia sexual contra las mujeres, no sólo porque las hubieran obligado a realizar actos sexuales en contra de su voluntad, sino porque "estuvieron desnudas" encontrándose rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado.

En esta sentencia el Tribunal de Costa Rica acepta por primera vez que la violencia sexual, puede ser producida con o sin penetración vaginal y aún sin roces, mediante actitudes vejatorias de la sexualidad femenina, como la de obligarlas a ser observadas desnudas por hombres.

Se sigue en este aspecto lo sostenido en el fallo "Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu" del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el que por primera vez a nivel internacional se asignó a la desnudez forzada el carácter de tratamiento inhumano, y por el que se estableció que la violación constituye una forma de tortura.

[\(13\)](#)

La penetración vaginal como forma de tortura.

En la sentencia se sostuvo que la penetración dactilar en la vagina de una mujer contra su voluntad era una violación y que al haber sido realizada por miembros del Estado, constituía una forma de tortura. [\(14\)](#)

La perspectiva de género como elemento determinante de la cuantificación del daño.

Al establecer las reparaciones, la Corte admite que la tortura tiene un impacto distinto en las mujeres, por ello una indemnización adicional respecto de: las mujeres víctimas de violación sexual, de las seis mujeres víctimas de violencia sexual [\(15\)](#), y de las mujeres embarazadas por no haber recibido el trato especial obligatorio para las detenidas en su condición [\(16\)](#).

Los efectos de la sentencia.

Los efectos más importantes de esta sentencia son: (i) la aceptación del desnudo forzado como forma de violencia sexual, (ii) la determinación del daño desde una perspectiva de género, y (iii) la calificación de crimen de lesa humanidad de este tipo de violencia ejercida contra las mujeres.

El último de los puntos es el más trascendente para la región latinoamericana porque determina la imprescriptibilidad del delito y da posibilidad a las víctimas a reclamar su reparación no obstante el tiempo transcurrido, máxime cuando los informes internacionales demuestran que durante las guerras seguidas en la región contra la subversión, cientos de mujeres han sido violadas, tanto por la guerrilla como por fuerzas estatales.

Insistimos en que en el caso del Penal Miguel Castro Castro al calificar estos crímenes como de lesa humanidad, sienta un principio importante en la región y abre la puerta para que los casos de violación sexual de otras víctimas durante guerras internas, que desangran a diferentes países latinoamericanos como Colombia y Venezuela, no queden en la impunidad. [\(17\)](#)

La determinación del daño bajo una perspectiva de género y la aceptación de que los familiares tienen legitimación activa para su reclamo es de suma importancia en Argentina, donde en principio sólo puede reclamar el daño moral el legitimado directo, aunque día a día se admite con mayor frecuencia la legitimación de los familiares directos para su reclamo en casos extremos. [\(18\)](#)

II.3 Derecho a la educación. No discriminación en razón del género. Caso Mónica Carabantes Galleguillos vs. Chile, del 12 de marzo del 2002

El caso.

Mónica Carabantes Galleguillos se le prohibió finalizar sus estudios secundarios en Chile por estar embarazada con base en una Circular del Ministerio de Educación.

La familia Carabantes planteó un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de La Serena contra el colegio "Andrés Bello" a fin de que el Tribunal estableciera la "privación y perturbación arbitraria e ilegal de los derechos constitucionales de la señorita Carabantes" por haber considerado su embarazo como causal para no renovar su matrícula escolar, en violación del derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el art. 19 de la Constitución Política de Chile.

La Corte de Apelaciones de La Serena decidió rechazar el recurso de protección por entender que los actos del director del Colegio eran lícitos porque el reglamento interno del Colegio "Andrés Bello" contenía una disposición según la cual las alumnas que sean madres durante el año escolar en curso no podrían renovar su matrícula el año siguiente. Por su parte la Corte Suprema de Justicia Chilena confirmó la resolución.

La menor de edad se dirigió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos imputando responsabilidad a la República de Chile en virtud de la negativa de los tribunales de dicho país a sancionar la injerencia abusiva en la vida privada por la decisión del Colegio privado que la expulsó por haber quedado embarazada.

El Estado Chileno reconoció su error y manifestó su interés en lograr la solución amistosa en la sede de la CIDH.

La resolución.

El conflicto se solucionó mediante un acuerdo aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo establece el artículo 48 de la Convención Americana que permite la conclusión de las peticiones individuales en forma no contenciosa.

En el acuerdo se convino otorgar una Beca mientras curse la educación superior, una reparación y el compromiso estatal de dar a conocer la resolución y cambiar la ley.

Los efectos de la resolución.

El planteo del caso provocó el cambio de la legislación interna de Chile, que modificó la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y otras normas, prohibiendo prácticas discriminatorias y destacándose que se prohíbe expresamente discriminar en perjuicio de las alumnas embarazadas".

En el orden regional el precedente constituye un elemento imprescindible a tener en cuenta por los jueces en todos aquellos casos en los cuales por razón del género se restrinja el acceso a la educación. [\(19\)](#)

II.4 Violencia contra la mujer y responsabilidad del Estado por omisión La CEDAW condena a España por omisión. Resoluciones de la CEDAW. Comunicación 47/2012 "Ángeles González Carreño c. España"

El caso. Los hechos.

Ángeles González Carreño nació en España en el año 1960, en 1996 contrajo matrimonio con F. con quien tuvo ese mismo año tuvo una hija llamada A. Durante la convivencia, antes y después del matrimonio Ángela sufrió violencia de género.

En el año 1999, después que su esposo la amenazara de muerte con un cuchillo, decidió acabar con esa violencia, huyó de la casa familiar con su hija A, quien entonces tenía 3 años, denunció el maltrato que sufrían, solicitó la separación del agresor y petitionó la custodia de la niña.

La madre obtuvo la guarda de la hija y una cuota de alimentos de 360 euros, que el padre nunca pagó. El progenitor obtuvo un régimen de visitas que al principio fue "vigilada".

No obstante la separación, el maltrato continuó después del fin de la convivencia, de diferentes modos que incluían amenazas e insultos y que era ejercido incluso a través de su hija A, quien era interrogada acerca de la vida sentimental de su progenitora y amenazada con no ser llevada de vuelta con su madre si no le contestaba.

Ángeles interpuso más de 30 denuncias ante la Guardia Civil y los juzgados civil y penal entre diciembre de 1999 y noviembre del 2001, además de petitionar diversas órdenes de no acercamiento y sólo obtuvo que su esposo fuera condenado a abonar una multa de 45 euros por sus agresiones. Las órdenes de alejamiento que Ángeles solicitaba eran violadas por el padre de su hija sin consecuencia alguna para el violador.

La niña tenía problemas psicológicos por la actitud del padre y al comparecer ante los tribunales manifestó que le tenía miedo a su padre, entre otros motivos "porque no la trataba bien" y "le rompía sus pinturas".

Ángeles solicitó la suspensión del régimen de visitas de la niña con el padre, por la violencia que éste ejercía a través de la niña y por su peligrosidad. La niña fue escuchada por las autoridades y manifestó el temor a su padre. El padre alegó que la niña lo rechazaba por SAP (Síndrome de Alienación Parental) y logró continuar con las visitas aunque las pericias psicológicas demostraban que sufría un TOC (Trastorno Obsesivo Compulsivo) celo típico y violento.

El 27 de septiembre del 2001 se dictó la sentencia de separación personal que ignoró la violencia ejercida por el esposo sobre la esposa, no valoró la violencia económica ejercida mediante la falta de pago de los alimentos y no hizo referencia a los malos tratos sufridos por la mujer, además de entregarle el uso y disfrute de la vivienda familiar al padre.

A pesar de todos los incidentes y denuncias en el año 2002 el tribunal suspendió el régimen de visitas vigiladas, y le otorgó al padre un régimen de visitas amplio y posteriormente le dio la posibilidad de que la niña pernoctara con el progenitor, basándose en que si bien en las visitas se observaba una falta de empatía de la niña con el padre "ésta se debía a la corta edad de la menor y en su no comprensión en situaciones que se dan en este contexto".

Los jueces privilegiaron el derecho al padre a tener contacto con su hija sobre el derecho de la madre a vivir una vida libre de violencia y a pesar de las más de 30 denuncias interpuestas por Ángeles, los estereotipos que persisten en el sistema de justicia —que las mujeres denuncian la violencia a la que son sometidas porque buscan obtener beneficios en los procesos de separación y que los hijos e hijas de parejas separadas necesitan mantener contacto con sus padres para su buen desarrollo— impidieron que se protegiera de manera adecuada a ella y a su hija A., que terminó siendo asesinada en el año 2003 durante las visitas por el agresor antes de que éste se suicidara.

Reclamos en España por indemnización de perjuicios.

El 23 de abril de 2004, la autora presentó ante el Ministerio de Justicia una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, alegando negligencia por parte de las autoridades administrativas y judiciales. La autora argumentó que tanto los órganos judiciales como los servicios sociales habían incumplido su obligación de proteger la vida de su hija, a pesar de las múltiples ocasiones en que había informado a los juzgados y la policía del peligro que la niña corría con su padre. La autora reclamó su derecho a recibir una indemnización, como única forma viable de reparación.

El Ministerio de Justicia español negó la indemnización requerida sosteniendo que para otorgarla se debía acreditar el error judicial, la actora interpuso un recurso contencioso administrativo por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia, no solo del Juzgado sino del Ministerio Fiscal y de los Servicios Sociales, el recurso fue rechazado tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional.

La denuncia ante el Comité.

La actora realizó una denuncia ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en el marco de la CEDAW representado por Women's link World Wide básicamente sostuvo que España violó el art. 2º.a, b, c, d, e y f de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer que dice que:

Concretamente alega que la falta de respuesta de la Administración y de los tribunales a la violencia sufrida por la autora evidencia la persistencia de prejuicios y estereotipos negativos, materializados en la falta de una adecuada evaluación de la gravedad de su situación. Dicha situación se produjo en un contexto social caracterizado por una alta incidencia de violencia doméstica. La actitud de los agentes estatales hacia la autora como mujer víctima de violencia y madre de una menor asesinada por su padre, y hacia su hija como menor víctima de violencia intrafamiliar, fue inadecuada. Por ello, alega que la actuación de la Administración y de los tribunales constituyó una violación del art. 2º de la CEDAW.

En relación con el art. 5º de la Convención la autora señala que la existencia de prejuicios por parte de las autoridades se manifestó en la incapacidad de éstas de apreciar correctamente la gravedad de la situación a la que ella y su hija se enfrentaban y su sufrimiento por la situación de la niña. Además, no se realizó una investigación de las consecuencias que tenía para la niña vivir en un ambiente de violencia y su condición de víctima directa e indirecta de esa violencia. En lugar de ello, las autoridades encargadas de otorgar protección privilegiaron el estereotipo de que cualquier padre, incluso el más abusador, debe gozar de derechos de visita y de que siempre es mejor para un niño ser educado por su padre y su madre; ello sin realmente valorar los derechos de la menor e ignorando que ésta había manifestado tener miedo de su padre y rechazaba el contacto. Los tribunales dieron por sentado que es mejor tener contacto con un padre violento que no tener ningún contacto con él. Las circunstancias del caso requerían que las autoridades y los tribunales evaluaran si las visitas respetaban el derecho de la menor a la vida, a vivir libre de violencia y al principio del interés superior del menor.

Por otra parte agrega que el Estado español la discriminó en las decisiones respecto del divorcio y separación porque no tomaron en cuenta la situación de violencia vivida por la autora y de su hija en las decisiones relativas a los términos de la separación y el régimen de visitas. Tampoco tomaron medidas para que

F.R.C. cumpliera con su obligación de contribuir al mantenimiento de la niña, a pesar de las repetidas reclamaciones de la autora. Todo ello colocó a la autora en una situación de extrema vulnerabilidad.

Observaciones de España sobre la admisibilidad de la denuncia.

El Estado Español negó su responsabilidad tanto de forma como de fondo. Formalmente cuestionó el agotamiento de las vías internas para recurrir al Comité y de fondo negó la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el crimen.

En cuanto a la forma sostuvo en todas las instancias que no correspondía la indemnización por mal funcionamiento del Sistema de Administración de Justicia si no estaba demostrado el error judicial y señaló que no había existido error en el accionar de la Justicia. Consideró que el supuesto entrañaba un aparente caso de error judicial, cuyo reconocimiento debe ser establecido mediante un recurso de revisión ante el Tribunal Supremo. Al no haberlo interpuesto, la autora no ha agotado las vías internas.

Deliberaciones del Comité.

El Comité consideró que los recursos internos fueron agotados aunque no se hubiera planteado el error judicial porque la actora había recorrido todas las instancias judiciales planteando el anormal funcionamiento de la administración de justicia, y que ello bastaba para habilitar la intervención del Comité.

Resolución del Comité.

El Comité señala que su tarea consiste en examinar, a la luz de la Convención, las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales en el ámbito de su competencia y determinar si, al adoptar esas decisiones, las autoridades tuvieron en cuenta las obligaciones que derivan de la Convención. En el presente caso el elemento determinante, pues debe ser si esas autoridades aplicaron principios de debida diligencia y tomaron medidas razonables con miras a proteger a la autora y su hija de posibles riesgos en una situación de violencia doméstica continuada.

Bajo ese marco el Comité desestimó la defensa de España-relativa a que no se podía prever el comportamiento del padre de la niña porque entendió que existían sobrados elementos que hacían prever la peligrosidad paterna los que no fueron valorados adecuadamente por España. Entre ellos destaca: los múltiples episodios de violencia que fueron presenciados por la niña; las órdenes de alejamiento ignoradas e incumplidas, sin consecuencia jurídica, la falta de atención a los informes de los servicios sociales que reiteradamente subrayaron que el padre utilizaba a la hija para transmitir mensajes de animadversión hacia la madre; la falta de atención al informe psicológico que destaca que el progenitor tenía un TOC con tendencia distorsionar la realidad que podría generar un trastorno similar al paranoide.

Por otra parte el Comité observa que el asesino también violentaba a la madre y a la niña incumpliendo con la pensión alimenticia. Y negándoles el uso de la vivienda familiar no obstante la mala situación económica de la esposa y la hija.

Todos estos elementos reflejan un patrón de actuación que obedece a una concepción estereotipada del derecho de visita basado en la igualdad formal que, en el presente caso, otorgó claras ventajas al padre a pesar de su conducta abusiva y minimizó la situación de la madre e hija como víctimas de violencia, colocándoles en una situación de vulnerabilidad.

A este respecto, el Comité recuerda que en asuntos relativos a la custodia de los hijos y a los derechos de visita el interés superior del niño debe ser una consideración esencial, y que cuando las autoridades nacionales adoptan decisiones al respecto deben tomar en cuenta la existencia de un contexto de violencia doméstica.

El Comité consideró que la decisión de permitir las visitas no vigiladas fue tomada sin las necesarias salvaguardas y sin tener en consideración el esquema de violencia doméstica que caracterizó las relaciones familiares durante años.

El Comité consideró que España había violentado la Convención porque no defendió la igualdad del hombre y de la mujer sino que benefició al padre en el régimen de visitas sin tener en cuenta el contexto de violencia doméstica.

El Comité formula al Estado parte las siguientes recomendaciones.

Otorgar a la autora una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos ;Llevar a cabo una investigación exhaustiva e imparcial con miras a determinar la existencia de fallos en las estructuras y prácticas estatales que hayan ocasionado una falta de protección de la autora y de su hija y tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y de visita relativos a los hijos, y para que el ejercicio de los derechos de visita o de custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de la

violencia, incluidos los hijos.

Las consecuencias de la resolución.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tenida en cuenta ya que comprende las "condiciones de vigencia" y sus resoluciones no pueden ser ignoradas por quienes han de aplicar las leyes que protegen la perspectiva de género.

La principal consecuencia de la resolución es la determinación de que las víctimas de violencia deben ser indemnizadas no solo por el agresor sino por el Estado que con su omisión contribuye a que el daño acontezca.

Pensamos que esta resolución va a contribuir a mejorar la indemnidad a las víctimas. En este tópico, queremos advertir que no solo el agresor es el legitimado pasivo en las acciones de responsabilidad por daños derivados de la violencia, sino que el Estado debe responder en tanto y en cuanto su conducta haya agravado la lesión o permitido la ocurrencia del daño.

II. Conclusión

La jurisprudencia internacional, regional, y nacional constitucional es una forma de concretizar los derechos humanos de la mujer, tanto en el caso particular, como en la generalidad de las situaciones, ya que las buenas resoluciones son el motor que pone en marcha al aparato legislativo para que adecúe sus normas en pro de un afianzamiento real de los derechos humanos de las mujeres, al tiempo que controla y obliga al Poder Ejecutivo a cumplir con los compromisos internacionales de dictar medidas positivas para promover la situación de la mujer.

El conocimiento y difusión de la jurisprudencia que condena la violencia contra la mujer contribuye a genera una cultura de no tolerancia con la violencia que favorece la remoción de los patrones socioculturales que le sirven de base

(1) En la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible 2015, que tuvo lugar del 25 al 27 de septiembre en la sede de la ONU en Nueva York, los Estados miembro de la ONU aprobaron la nueva Agenda Global de Desarrollo Sustentable conformada por 17 Objetivos y 169 metas que deberán ser cumplidos de aquí al 2030. on la presencia de más de cien jefes de Estado y de gobierno, los distintos países se comprometieron a concentrar los esfuerzos en cinco áreas principales de trabajo: Personas, Prosperidad, Planeta, Paz y Partenariado. Estas esferas de acción, llamadas "las cinco P", engloban, entre otras cuestiones, el compromiso de los Estados para erradicar el hambre y lograr la seguridad alimentaria; garantizar una vida sana y una educación de calidad; lograr la igualdad de género; asegurar el acceso al agua y la energía sustentable; promover el crecimiento económico sostenido; adoptar medidas urgentes contra el cambio climático; promover la paz; facilitar el acceso a la justicia y fortalecer una alianza mundial para el desarrollo sostenible.

(2) Como este trabajo está dedicado al análisis de sentencias que conforman el Corpus Juris de Derechos Humanos. Debemos partir de la base que dicho Corpus Juris no es un conjunto de instrumentos normativos estáticos, sino que adquiere dinámica y vitalidad a partir de las decisiones de los distintos poderes del Estado: desde el ámbito ejecutivo, legislativo y judicial. De allí la importancia, no sólo de conocer las normas, sino también las distintas voces, criterios, opiniones, decisiones que hacen que esos cuerpos normativos cobren sentido.

(3) De acuerdo al artículo 68.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. Si un Estado no es parte, la jurisprudencia de la CIDH constituye una "insoslayable" o "imprescindible" pauta de interpretación

(4) La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha precisado que las decisiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben servir de guía en el control de convencionalidad, aun cuando la Argentina no sea parte. Ello ha sido establecido a partir del caso "Giroldi" (Fallos: 318:514): donde se sostiene que "la ya recordada 'jerarquía constitucional' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, 'en las condiciones de su vigencia' (art. 75, inc. 22, párr. 2°), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2°, ley 23.054)" (considerando 11, énfasis agregado)."

(5) La Corte Interamericana de Derechos Humanos (acrónimo: Corte IDH) es un órgano judicial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella y

que tiene su sede en San José de Costa Rica, cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de protección de derechos humanos.

(6) DEL MAZO, Gabriel Revista "La violencia de género contra las mujeres y la influencia de los patrones socioculturales". Revista La Ley de Derecho de Familia y de las Personas, Año 4, número 1, mes de enero/febrero de 2012, pág. 8.

(7) Informe N° 54/01, Caso 12.051 Maria Da Penha Maia Fernandes, Brasil 16 de abril de 2001

(8) Comisión Interamericana de Derechos Humanos (o CIDH) es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Tiene su sede en Washington D. C., Estados Unidos tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en dicha materia.

(9) Es de destacar que para la Corte Argentina, las decisiones de la CIDH, sean éstas resoluciones u opiniones, completan el articulado de la Convención Americana de Derechos Humanos y por tanto se tornan obligatorias a la hora de interpretar las normas y decisiones locales, haya sido la Argentina parte o no en el precedente ante la CIDH.

(10) PANDJIARJIAN, Valéria "Maria da Penha: un caso a contar y una estrategia a seguir...Estrategia de derechos humanos respecto a la impunidad de la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil" publicado en la Revista CLADEM (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer) No. 04, http://www.iidh.ed.cr/comunidades/derechosmujer/docs/dm_interinteres/estudio

(11) Resaltamos la profesión de víctima y victimario para poner de relevancia que la violencia no es patrimonio exclusivo de los pobres ni de los menos instruidos.

(12) El 25 de Noviembre de 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó la sentencia número 81 en la causa "Penal Miguel Castro Castro vs. Perú".

(13) La Corte Regional hace mención al fallo "Prosecutor vs. Jean-Paul Akeyesu" (T Caso N° ICTR-96-4-T. Sentencia del 2 de Septiembre de 1998 del Tribunal Penal Internacional para Ruanda) en el que por primera vez a nivel internacional se asigna a la desnudez forzada el carácter de tratamiento inhumano y por el que se estableciera que la violación constituye una forma de tortura. Cabe recordar que la Comisión Interamericana había expresado en el Caso "X y Y c. Argentina" (Caso N° 10.506 del 15/10/96) que "...una inspección vaginal (...) implica una invasión en el cuerpo de la mujer". Sin embargo, en dicha oportunidad, no hizo mención de la existencia en el caso de violación sexual o violencia sexual alguna. En el caso la Corte hace una correcta aplicación de la Convención de Belem do Pará, al considerar que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, y que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, puede incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

(14) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya había asignado a la violación el carácter de tortura en los Casos Raquel Martín de Mejía c. Perú, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso N° 10.970, del 01/03/96 y en el Caso Ana Beatriz y Celia González Pérez c. México, (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso N° 11.565, del 04/04/01.) En igual sentido la Corte Europea de Derechos Humanos, en el Caso Aydin v. Turkey (57/1996/676/866), Sentencia del 25 de septiembre de 1997, sostuvo que "la violación de una persona detenida por un agente del Estado debe considerarse como una forma especialmente grave y aberrante de tratamiento cruel, dada la facilidad con la cual el agresor puede explotar la vulnerabilidad y el debilitamiento de la resistencia de su víctima. Además, la violación deja profundas huellas psicológicas en la víctima que no pasan con el tiempo como otras formas de violencia física y mental".

(15) Ver Caso Penal Miguel Castro Castro, párr. 433, ap. VIII. ap. IX. 433 ap. X.

(16) Con respecto a la supervisión del cumplimiento de la sentencia, la Corte emitió dos resoluciones (en el 2009 y 2014) donde se declaró que el Estado no había cumplido con la obligación de informar a la Corte sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la sentencia y que a más de siete años del dictado de la misma quedaban pendientes de cumplimiento las medidas de reparación. La Corte ordenó que debía, en el plazo más breve posible, el Estado cumplir con todos los puntos resolutivos de la sentencia. En la resolución dictada el 17 de abril de 2015, la Corte analiza si persiste el incumplimiento de las reparaciones constatadas hace un año. A tal efecto organiza su análisis sobre la base de tres puntos: a) Incumplimiento del Estado de las medidas de reparación y del deber de informar. b) Distribución de las indemnizaciones por daños material e inmaterial ante el fallecimiento de beneficiarios previo al pago. c) Pedido de información conforme al artículo 69.2 del Reglamento de la Corte. Del estudio efectuado surge que Perú no ha cumplido con las observaciones efectuadas en el 2014, no acompañando por ejemplo documentos que avalen la realización de capacitación en materia de derechos humanos conforme estándares internacionales para el uso de la fuerza para mantener el orden público en centros penitenciarios; quienes recibieron y recibirán la capacitación, permanencia de la misma; con relación al pago de las indemnizaciones, etc.

(17) La violencia que azota sud América ha sido puesta de relieve claramente en la Cumbre de Presidentes de la UNASUR celebrada en San Carlos de Bariloche Argentina 28 de agosto del 2009

(18) El Código Civil Argentino solo permitía la reclamación del daño a los legitimados directos, sin embargo gracias a corriente jurisprudencial que aceptó la legitimación de los familiares indirectos para reclamar el daño moral en casos extremos, el Código Civil y Comercial admite en el artículo 1741 que Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible.

(19) En el año 2015 la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a Ecuador por negarle derecho a la educación a Lluys Gonzales por ser una niña portadora de SIDA caso "Gonzalez Lluys y otros vs. Ecuador". Sentencia del 1 de septiembre de 2015.