

**Compilación de las
opiniones consultivas de
la Corte Interamericana
de Derechos Humanos,
en materia de violencia
de género contra las
Mujeres**



AGUASCALIENTES
GOBIERNO DEL ESTADO

IAM
INSTITUTO AGUASCALIENTENSE
DE LAS MUJERES

INSTITUTO AGUASCALENTENSE DE LAS MUJERES, IAM
Plaza de la República 105 Altos
Col. Centro
C.P. 20000, Aguascalientes, Aguascalientes México.

Coordinador de la Compilación: Lic. Carlos Ernesto Solís Medina.
Compilación y documentación: Lic. María del Carmen Uribe Llamas.

Primera edición: Diciembre 2008

Compilación de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de violencia de género contra las Mujeres

Índice

Presentación	
Estudio Preliminar	3
Instrumentos Internacionales	5
Casos representativos	
1. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)	8
1.1 X yY	27
1.2 Maria Eugenia Morales de Sierra	49
1.3 Ana, Beatriz y Celia González Pérez	69
1.4 Maria da Penha Maia Fernandes	105
1.5 Mónica Carabantes Galleguillos	127
1.6 María Mamérita Mestanza Chávez	134
1.7 Indravani Pamela Ramjattan	144
1.8 Zoila América Narváez Murillo	149
1.9 Marcela Andrea Valdés Díaz	159
1.10 Claudia Ivette González	170
1.11 Jessica González y otros	179
1.12 Marcela Alejandra Porco	197
1.13 Margarita Maria Alves	211
2. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes	224
2.1 Cecilia Rosana Núlez v. Venezuela	235
2.2 T.A y S.T v. Suecia	241
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	251
3.1 Graciela Ato del Avellanal v. Perú	266
3.2 Juliet Joslin y otras v. Nueva Zelandia	272
3.3 Cecilia Derksen v. Países	287
3.4 Karen Noelia Llantoy Huamán v. Perú	297

4. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer	306
4.1 Sra. - B.J. v. Alemania	317
4.2 Sra. A.T. v Hungría	332
4.3 Sra. A. S. v Hungría	348
4.4 Sahide Goekce v Austria	366
4.5 Fatma Yildirim v Austria	394
5. Referencias Bibliográficas	421

Presentación

En el marco de la ejecución del Programa "Aguascalientes en la construcción de una sociedad libre de violencia de género" correspondiente al ejercicio 2008 y derivado del Programa de Apoyo a las Instancias de Mujeres en las Entidades Federativas (PAIMEF), el Instituto Aguascalentense de las Mujeres (IAM) estableció como prioridad generar documentos de trabajo que consoliden los esfuerzos emprendidos en el ámbito de la transversalización de la perspectiva de género mediante la profesionalización de las servidoras y servidores de la administración pública de la entidad en materia de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia de género contra las mujeres.

Uno de los rubros prioritarios para el Instituto Aguascalentense de las Mujeres (IAM) en su carácter de organismo público descentralizado del Gobierno del Estado encargado de fijar la política pública en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y tutela de los derechos fundamentales de las mujeres está relacionado con establecer mecanismos de coordinación con los tres niveles de gobierno para elaborar, ejecutar y evaluar programas, proyectos y acciones que promuevan la prevención, detección y atención de la violencia contra las mujeres.

En este orden de ideas y en atención a que la capacitación y sensibilización al personal involucrado en la administración de justicia constituye un asunto impostergable en la agenda pública según lo dispuesto por la Comisión Interamericana de Mujeres, instancia dependiente de la Organización de Estados Americanos en su informe OEA/Ser.L/II.7.10 y MESECVI-II/doc.16/08 se estima prioritario institucionalizar un programa de capacitación en género para todos los funcionarios y funcionarias de los Ministerios de Justicia, Procuradurías Generales y otros ministerios con competencia en el tema y generar mecanismos de trabajo que contribuyan al cumplimiento de tal objetivo.

Bajo esta perspectiva, la presente Compilación de Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Violencia de Género contra las Mujeres es ante todo una herramienta de consulta y análisis cuyo objetivo estriba en dotar a las funcionarias y funcionarios del Poder Judicial del Estado, de conocimientos teórico-metodológicos para incorporar la perspectiva de género a la función jurisdiccional, materia de su trabajo cotidiano, con la finalidad de adoptar el

criterio jurisprudencial que los mecanismos internacionales de derechos humanos han implementado en materia de discriminación; tortura; prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia de género contra las mujeres para garantizar los derechos fundamentales de las mujeres en la administración de justicia.

El documento que Usted tiene en sus manos es fruto también de la relación cordial y efectivamente interinstitucional entre el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Aguascalientes (STJ) y el Instituto de Capacitación del Poder Judicial del Estado encabezados por sus titulares, Lic. Juan Arturo Muñiz Candelas en su calidad de Magdo. Presidente del Supremo Tribunal de Justicia y el Dr. Claudio Antonio Granados Macías a quienes agradecemos infinitamente su apertura y voluntad para sentar las bases de una agenda común de trabajo que por segundo año consecutivo rinde resultados positivos y nos exhorta a otorgar continuidad a estos esfuerzos en beneficio de las mujeres del estado.

Para el Gobierno del Estado de Aguascalientes y el Instituto Aguascalentense de las Mujeres (IAM), la conjunción de esfuerzos de los actores gubernamentales de los Tres Poderes de Gobierno para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia de género contra las mujeres permite la consolidación del Estado de Derecho, valor supremo de toda sociedad democrática.

Lic. Elsa Carolina Guzmán Martínez

Directora General del Instituto Aguascalentense de las Mujeres.
Aguascalientes, Ags.

Estudio Preliminar

Estudio Preliminar

Compilación de opiniones consultivas de la corte interamericana de derechos humanos en materia de violencia de género contra las mujeres

Los derechos humanos son atributos que forman parte de la dignidad humana. Éstos se han convertido en derechos porque han sido incorporados al ordenamiento jurídico nacional e internacional y, como tales, constituyen prerrogativas de la persona que el Estado tiene la obligación de proteger (Galvis, 2005). En México, el Estado garantiza su ejercicio y goce mediante leyes y reglamentos, entre los cuales está el primer capítulo de la Constitución Política del país, el capítulo de las garantías individuales, el cual reconoce el derecho de toda persona, independientemente de su sexo, religión, opinión política o cualquier otra circunstancia, a gozar de sus derechos fundamentales.

Los derechos humanos se caracterizan por ser:

- a) **Imprescriptibles**, lo que significa que tienen un carácter de permanente, por lo que no pueden desaparecer o dejar de ser reconocidos.
- b) **Universales e indivisibles**, lo que quiere decir que aplican a todas las personas sin distinción de ninguna naturaleza.
- c) **Interdependientes e integrales**, es decir, que todos están articulados, por lo que la realización de un derecho es condición necesaria para la realización de los otros.
- d) **Dinámicos e históricos**, porque son resultado de la progresiva toma de conciencia de los seres humanos, de sus derechos y conquistas frente al abuso del poder público.

(CNDHDF, 2005)

El goce y respeto de los derechos humanos ha sido el resultado de una lucha constante a través del tiempo, en la cual el ser humano ha buscado integrar a todos los actores sociales en un principio por medio de varias etapas. Los derechos de las

personas (primera generación), que son aquellas prerrogativas propias de los seres humanos y corresponden a su doble dimensión, como personas y como ciudadanos. Los derechos económicos y sociales, que hacen alusión a las garantías que el Estado debe de otorgar a las personas para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos individuales y ciudadanos (segunda generación), y los derechos que requieren para su realización el concurso de la comunidad internacional (tercera generación) (Ramírez, 2006).

CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS		
Primera Generación	Segunda Generación	Tercera Generación
Derechos Civiles y Políticos	Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Derechos de Solidaridad o de los Pueblos
Derecho a la vida	Derecho a la seguridad social	Derecho de los Pueblos
Derecho a la seguridad de la persona	Derecho al trabajo	Derecho a la paz
Derecho a la protección contra la tortura y las penas	Derecho a igual salario por igual trabajo	Derecho a un medio ambiente sano y equilibrado
Derecho al reconocimiento jurídico	Derecho a la remuneración equitativa y satisfactoria	Derecho al desarrollo
Derecho de igual protección ante la ley	Derecho a fundar un sindicato y sindicalizarse	Derecho a la solidaridad
Derecho contra la detención, la prisión o el destierro arbitrario	Derecho al descanso y tiempo libre	Derecho a la felicidad
Derecho a un juicio público y justo por un tribunal independientemente e imparcial	Derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar	Derecho de las futuras generaciones
Derecho a la presunción de la inocencia	Derecho a seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez	
Derecho a la prohibición de la condena por actos que no fueran delictivos en el momento de cometerse	Derecho de la protección de la maternidad y la infancia	
Derecho a la libertad de circulación y de residencia	Derecho a la educación	
Derecho de asilo	Derecho a la vida cultural de la comunidad	
Derecho a una nacionalidad	Derechos de autor	
Derecho a casarse y a tener una familia		
Derecho a la propiedad		
Derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión		
Derecho a la libertad de opinión		
Derecho a la libertad de reunión		
Derecho de petición en materia política		
Derecho a la democracia		

Los derechos humanos son tienen el mismo valor y jerarquía sin importar la 'generación' a los que estos pertenezcan. Existen factores que producen la necesidad de desarrollar instrumentos de protección a individuos o grupos de personas bajo ciertos atributos, los cuales pueden ser en razón de su discriminación sistemática e histórica, como puede ser los derechos humanos de las mujeres. A pesar de estar

protegidas e incluidas en las declaraciones de derechos humanos de forma general, existe la necesidad de hacer señalamientos específicos a favor de las mujeres por las relaciones sociales de las cuales no resulta un goce de sus derechos en igualdad de condiciones.

Es por esto que la lucha de las mujeres por sus derechos ha sido un procedimiento largo, difícil, con muchos matices y que incluye un empoderamiento, social-comunitario, cultural, histórico e ideológico en quiénes participan en estos procesos. Su condición jurídica y su inserción en espacios públicos dominados primordialmente a los varones, ha sido el resultado de un proceso largo; existe en el agenda pública, grandes rubros que tienen que ser legislados, discutidos y visualizados como graves y discriminatorios para la mujer, como lo es la violencia de género, así como la discriminación por razón de sexo en cualquier ámbito que se encuentre la mujer, laboral, familiar, público, institucional, entre otros.

Es responsabilidad del Estado garantizar procedimientos en los que las mujeres participen y se desenvuelvan, sean sujetos activos en todas sus decisiones y en el ejercicio de sus derechos humanos, fomentando políticas y acciones gubernamentales que fomenten contextos propicios para eliminar todo tipo de barrera en la toma de decisiones como lo son el trabajo, religión, sexualidad, familia, y muchos más que corresponden a lograr sus objetivos y desarrollo personal.

Es necesario que en el proceso de empoderamiento de las mujeres, se de importancia a los derechos humanos con perspectiva de género, ya que la visualización de estos con esta acepción abre la posibilidad de promover la defensa y desarrollo de medidas a favor de la eliminación de la discriminación de las mujeres, mediante el desarrollo de herramientas jurídicas e ideológicas.

Los organismos internacionales han tenido gran influencia en la promoción de los derechos humanos de las mujeres, los Estados miembros de estas organizaciones han trabajado en conjunto para crear un marco normativo que ha permitido a las mujeres el desarrollo de los procesos de empoderamiento, de esta forma México ha sido integrante en gran parte de estos consensos buscando así la equidad y el posicionamiento de las mujeres en el ámbito público.

Instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos de las mujeres

México como parte de su labor de promoción de los derechos humanos de las mujeres ha firmado y ratificado un número importante de tratados internacionales y forma actualmente parte de un gran número de organismos internacionales enfocados a la protección y desarrollo de la normatividad de los derechos humanos con perspectiva de género. Entre estos compromisos internacionales, se mencionan los siguientes:

Convención sobre la nacionalidad de la mujer

- *Suscrita en la Séptima Conferencia Internacional Americana Montevideo, Uruguay, Diciembre 3-26, 1933*

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONCESIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES A LA MUJER

- *Aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 30 de abril de 1948.*
- *Aprobada por el Senado el 24 de diciembre de 1953. Ratificada por México el 11 de agosto de 1954.*
- *Publicada en el Diario Oficial el 16 de noviembre del mismo año.*

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LA MUJER

- *Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 640(VII), del 20 de diciembre de 1952.*
- *Ratificada por México el 23 de marzo de 1981.*

CONVENCIÓN SOBRE LA NACIONALIDAD DE LA MUJER CASADA

- *Abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 1040 (XI), del 29 de enero de 1957.*
- *Entrada en vigor: 11 de agosto de 1958, de conformidad con el artículo 6*

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

- *Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979.*
- *Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1)*

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA"

- *Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones, del 9 de junio de 1994, en Belem do Para, Brasil*
- *Entrada en vigor: el 5 de marzo de 1995 de conformidad con el Artículo 21*

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER "CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN" (CEDAW)

- *Publicado, el Decreto de Promulgación del Instrumento Internacional, en el Diario Oficial del 12 de mayo de 1981.*
- *Fe de Erratas publicada en el Diario Oficial del 18 de junio de 1981.*
- *Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de Naciones Unidas, en Nueva York, E.U.A., el 18 de diciembre de 1979.*
- *Lo anterior mediante resolución 34/180.*
- *Firmada por los Estados Unidos Mexicanos el 17 de julio de 1980.*
- *Aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial del 9 de enero de 1981.*
- *El depósito de instrumento de ratificación se efectuó el 23 de marzo de 1981.*
- *La Convención entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 para todos los países, incluido México, conforme al Art. 27 del propio Instrumento.*

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)

PREAMBULO

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal

del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPITULO I - ENUMERACION DE DEBERES

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo

- 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro

carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CAPITULO II - DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de

setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas

sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.
3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:
 - a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
 - b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
 - c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
 - d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las

condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro

de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante

juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.
- Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentada y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 15. Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18. Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del Niño

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.

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.
5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.
6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.
7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.
8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.
9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

CAPITULO III

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel

interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

CAPITULO IV SUSPENSION DE GARANTIAS, INTERPRETACION Y APLICACION

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño);

20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 28. Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.
2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.
3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

CAPITULO V**DEBERES DE LAS PERSONAS****Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos**

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
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.

PARTE II - MEDIOS DE LA PROTECCION**CAPITULO VI****DE LOS ORGANOS COMPETENTES****Artículo 33.**

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

CAPITULO VII**LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS****Sección 1. Organización****Artículo 34**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

Artículo 35

La Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 36

1. Los Miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.
2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 37

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres miembros.
2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Artículo 38

Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de la Comisión.

Artículo 39

La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

Artículo 40

Los servicios de Secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión.

Sección 2. Funciones**Artículo 41**

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y

otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y

g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 42

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Artículo 43

Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

Sección 3. Competencia**Artículo 44**

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Artículo 45

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión

de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.
3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.
4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:
 - a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
 - b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
 - c) que la materia de la petición o

comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

- d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.
2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:
 - a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
 - b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
 - c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Artículo 47

La Comisión declarará inadmisibile toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

- a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;
- b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;
- c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y
- d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

Sección 4. Procedimiento

Artículo 48

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;

b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;

c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;

d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;

e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;

f) se pondrá a disposición de las partes

interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Artículo 49

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Artículo 51

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.
2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.
3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si pública o no su informe.

CAPITULO VIII

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 52

1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Artículo 53

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.
2. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 54

1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.
2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.
3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Artículo 55

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido

- a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.
2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.
 3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.
 4. El juez ad hoc debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.
 5. Si varios Estados Partes en la Convención tuvieren un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

Artículo 56

El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

Artículo 57

La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.

Artículo 58

1. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados Partes en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Los Estados Partes en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.

2. La Corte designará a su Secretario.
3. El Secretario residirá en la sede de la Corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

Artículo 59

La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus funcionarios serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.

Artículo 60

La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento.

Sección 2. Competencia y Funciones

Artículo 61

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.
2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo

mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 75

Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1978.

Artículo 76

1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.
2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes

reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.

Artículo 78

1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.
2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

CAPITULO XI

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Sección 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 79

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados

y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 80

La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Artículo 81

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Partes por

lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 82

La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados Partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los Estados Partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, cuyos plenos poderes fueron hallados de buena y debida forma, firman esta Convención, que se llamará "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA", en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve.

3.3 Casos

FONDO

• **Informe N° 38/96****Caso 10.506****X y Y***Argentina**15 octubre de 1996*

1. Con fecha 29 de diciembre de 1989, la Comisión recibió una denuncia en contra del Gobierno de Argentina, en relación a la situación de la Sra. X y su hija Y, de 13 años. [2] La denuncia alega que el Estado argentino, y especialmente las autoridades penitenciarias del Gobierno Federal, que en forma rutinaria han hecho revisiones vaginales de las mujeres que visitan la Unidad No. 1 del Servicio Penitenciario Federal, han violado los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En todas las ocasiones que la Sra. X visitó a su esposo acompañada por la hija de ambos de trece años, quien se encontraba preso en la Cárcel de Encausados de la Capital Federal, fueron sometidas a revisiones vaginales. En abril de 1989 la Sra. X presentó un recurso de amparo solicitando que se pusiera fin a las revisiones. La petición alega que esta práctica del Servicio Penitenciario Federal ("SPF") comporta violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuanto lesiona la dignidad de las personas sometidas a tal procedimiento (artículo 11), constituyendo una medida de carácter penal degradante que trasciende la persona del penado o procesado (artículo 5.3); y es, además, discriminatoria en perjuicio de las mujeres (artículo 24) en relación al artículo 1.1.

HECHOS

1. Las autoridades penitenciarias de la Unidad 1 del SPF de Argentina adoptaron la práctica de realizar revisiones vaginales a todas las mujeres que deseaban tener contacto personal con los presos. Por lo tanto, toda vez que la Sra. X visitó a su esposo que estaba detenido en la Unidad 1 del SPF en compañía de la hija de ambos, Y de 13 años de edad, las dos tuvieron que someterse a esas revisiones.
2. Según lo declarado por el Mayor Mario Luis Soto, Jefe de la Dirección de la Seguridad Interna, en el recurso de amparo presentado en este caso, la práctica de realizar esas revisiones había comenzado ya hace un tiempo en vista de que algunas veces las parientes de los presos ingresaban drogas y narcóticos a la prisión en sus vaginas. Agregó que en un comienzo se usaban guantes para revisar esa zona del cuerpo pero que, debido a la concurrencia de visitantes femeninas -cerca de 250-, la escasez de guantes de cirugía y el peligro de transmitir el SIDA u otras enfermedades a las visitantes o las inspectoras, se decidió hacer inspecciones oculares. [3]
3. Con respecto a la Sra. X, el Mayor Soto declaró que ella se había visto sometida a los dos tipos de revisiones, que siempre había protestado contra el procedimiento y que el personal de la penitenciaría le había informado que no se podía hacer una excepción en su caso. [4] En lo que se refiere a la revisión de menores, el Jefe de la Dirección de la Seguridad Interna afirmó que, en esos casos, las revisiones

siempre se hacían en la presencia de uno, o de los dos padres de la menor, y que el procedimiento era menos riguroso para proteger su sentido del pudor. [5]

4. El 31 de marzo de 1989, durante una inspección de rutina de las celdas del penal, se encontró en la celda del marido de la Sra. X un frasco con un líquido amarillo y 400 gramos de explosivos plásticos.
5. El día 2 de abril de 1989 se presentó a la Unidad 1 la Sra. X , con su hija, para visitar a su esposo y al padre de su hija. La autoridad penitenciaria le informó una vez más que como condición necesaria para autorizar la visita "cuerpo a cuerpo", ambas mujeres debían someterse a una inspección vaginal (véase la respuesta del Gobierno del 27 de abril de 1990, párrafo 6). La Sra. X rehusó someterse a la inspección y se negó asimismo a realizar la visita a través de un vidrio, alternativa que se le propuso.
6. El 5 de abril de 1989 la Sra. X y su hija intentaron nuevamente visitar al marido de la Sra. X y se produjo la misma situación que la vez anterior. La Sra. X se negó a la inspección vaginal previa a la visita de contacto personal y también rehusó la alternativa de realizar la visita a través de un vidrio divisorio.

II. ACTUACIONES JUDICIALES

7. El 7 de abril de 1989 la Sra. X y su hija Y presentaron ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción Nro. 17, Secretaría Nro. 151, de la Capital Federal, una acción de amparo, requiriendo que se ordenara al SPF el cese de las inspecciones vaginales de ella y de su hija. El juez no hizo lugar a la acción de amparo el 14 de abril de 1989, considerando que la medida cuestionada era adecuada para mantener la seguridad interna del Penal. La Sra. X apeló la decisión.
8. El 26 de abril de 1989, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal resolvió hacer lugar a la acción de amparo y ordenó al SPF el cese de las inspecciones cuestionadas en el caso particular.
9. La Cámara estimó que las inspecciones sobre el cuerpo de X y su hija constituyen una invasión al derecho de intimidad que tiene toda persona, tutelado por el Código Civil, y que las mismas configuran una violación de la integridad física y un acto que ofende a la conciencia y al honor de las revisadas, además de ser vejatorias de la dignidad humana.
10. Contra ese fallo interpusieron recursos extraordinarios tanto el SPF como el propio Fiscal de Cámara. La Corte Suprema de Justicia de la Nación falló el caso el 21 de noviembre de 1989 dejando sin efecto la sentencia apelada. La Corte Suprema razonó que las medidas adoptadas por el Servicio Penitenciario Federal respecto a X no son manifiestamente arbitrarias, en el sentido de la ley de amparo, "... toda vez que no parece existir en la actualidad medios alternativos --por lo menos en lo que respecta a sustancias estupefacientes-- para detectar la presencia de objetos peligrosos en aquellos visitantes que pretenden tener contacto físico con los internos".
11. Posteriormente la Corte Suprema dio cuenta a la Cámara de Apelaciones de su decisión, que ésta recibió sin cuestionamiento y resolvió definitivamente no hacer lugar a la acción de amparo presentada por la Sra. X.

III. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

12. Mediante nota del 23 de enero de 1990 la Comisión recibió la denuncia de X presentada por abogados argentinos junto con Américas Watch. La denuncia alegaba que la práctica del SPF de realizar inspecciones vaginales en las personas de la Sra. X y su hija de trece años antes de permitir las visitas personales al marido de la Sra. X, quien se encontraba recluso en la Cárcel de Encausados de la Capital Federal, constituía una violación de sus derechos tutelados por la Convención, a saber: artículo 11 (lesión a la dignidad); artículo 5.3 (por ser medidas de carácter penal degradante que trascienden la persona del delincuente); y el principio general contra la discriminación enunciado en el artículo 1.1 de la Convención (las medidas constituían una discriminación contra la mujer).
13. El 31 de enero de 1990 la Comisión transmitió las partes pertinentes de la denuncia al Gobierno, solicitando información relativa a los hechos u otra información que considerase oportuna, dentro de un plazo de 90 días.
14. El 30 de abril de 1990 la Comisión recibió la respuesta del Gobierno, en la cual éste argumentó que la medida propuesta por la autoridad penitenciaria en el caso de la Sra. X y de su hija no fue la expresión de una arbitrariedad manifiesta ni generalizada del SPF, sino una razonable medida de prevención a la luz de las características particulares de los episodios sucedidos sólo 48 horas antes de la pretendida visita. Además, en esa oportunidad no se realizó la revisión. Por lo tanto, resultaba inadmisibile el caso ante la Comisión.
15. Mediante nota del 3 de mayo de 1990 la Comisión transmitió las partes pertinentes del comunicado del Gobierno a los peticionarios.
16. El 31 de mayo de 1990 la Comisión recibió una nota de los peticionarios solicitando una prórroga de 30 días para presentar sus observaciones a la respuesta del Gobierno. Ésta fue concedida en nota de la misma fecha.
17. Mediante nota del 21 de junio de 1990, los peticionarios presentaron su réplica a la contestación del Gobierno en la cual refutan detalladamente los argumentos vertidos por el mismo.
18. El 26 de junio de 1990, la Comisión transmitió las partes pertinentes de la réplica al Gobierno, solicitando sus observaciones dentro del plazo de 45 días.
19. Mediante nota del 13 de agosto de 1990, el Gobierno presentó sus observaciones referentes a la réplica a la Comisión en la cual reafirmaba sus argumentos sobre la inadmisibilidad del caso. En particular se señaló que los hechos alegados por los peticionarios no se adecúan a la realidad de lo sucedido, ya que se trata de inspecciones vaginales y no de revisiones que implicarían tactos o manoseo. El Gobierno manifestó que en el presente caso sólo se habían contemplado inspecciones.
20. El 28 de agosto de 1990 la Comisión transmitió las partes pertinentes de la comunicación del Gobierno a los peticionarios.
21. El 8 de octubre de 1990 la Comisión recibió la dúplica de los peticionarios en la cual cuestionaron los argumentos del Gobierno. En particular, señalaron que la distinción entre "inspecciones" y "revisiones" vaginales no reviste importancia desde el punto de vista de la dignidad humana, pues ambas son igualmente vejatorias en este caso concreto.

23. Mediante nota de 19 de octubre de 1990, la Comisión transmitió las partes pertinentes de esta última comunicación al Gobierno, solicitando sus observaciones al respecto, dentro del plazo de 45 días.
24. El 31 de octubre de 1990 la Comisión recibió una nota del Gobierno solicitando una prórroga de 45 días, la cual fue concedida.
25. Mediante nota del 27 de noviembre de 1990 el Gobierno presentó sus observaciones ante la Comisión, refutando los argumentos esgrimidos por los peticionarios.
26. Por nota del 16 de marzo de 1994, la Comisión se dirigió a los peticionarios solicitando información relacionada con el caso. Esta solicitud se reiteró el 10 de mayo de 1994.
27. Mediante nota del 28 de julio de 1994, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional se presentó como peticionario en el caso. En la misma nota, solicitaron los peticionarios que la Comisión concluya el trámite del caso, emita el informe previsto por el artículo 50 de la Convención y presente la correspondiente demanda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
28. El 23 de febrero de 1995, la Comisión envió una carta a ambas partes poniéndose a su disposición para llegar a una solución amistosa. Mediante nota del 21 de marzo de 1995, el Gobierno informó a la Comisión que no estaba en condiciones de negociar dicha solución.

IV. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Peticionarios

29. El Gobierno erróneamente pretende justificar la "razonabilidad" o la "arbitrariedad" de la medida, en base al fin que se busca o la posibilidad del uso de la vagina como vehículo de transporte de armas, explosivos y otros objetos, sin justificar la medida misma. Para el Gobierno, cualquier restricción de derechos en interés de la "seguridad común", resulta "razonable", independientemente del medio empleado.
30. Los peticionarios refutan los argumentos esgrimidos por el Gobierno para sostener la razonabilidad de las inspecciones con los siguientes argumentos:
 - i. La circunstancia de que el marido de la Sra. X hubiese ocultado en algún momento 400 gramos de explosivos en su celda, no tiene nada que ver con la práctica denunciada porque la introducción de ese material no pudo realizarse por esa vía.
 - ii. Existen medios técnicos de uso común en otros ámbitos que sirven para detectar con celeridad y sencillez cualquier tentativa de introducción de material peligroso, sin necesidad de acudir a la inspección ocular de la vagina. En estas condiciones, las revisiones e inspecciones bajo análisis no pueden tener otra intención que la de estigmatizar, denigrar y mortificar a las mujeres, por su condición de tales y por ser familiares de presos.
 - iii. En todo caso, sería más simple la revisión posterior del preso antes de restituirlo a su pabellón común o celda.
 - iv. La alternativa propuesta, consistente en la visita a través de un vidrio, implica la reducción del preso a la condición de un infectado en cuarentena, denigra su autoestima y perjudica la relación con sus parientes; en consecuencia, resulta inhumana.

31. El procedimiento al que se refiere la denuncia es de uso tan generalizado que casi todas las mujeres que visitan a sus familiares presos se ven sometidas a ese tratamiento degradante. Es una práctica discriminatoria ya que las mujeres no son autoras ni están indiciadas por delito alguno. Es discriminatoria además en cuanto implica a personas determinadas. En otras situaciones se utilizan métodos distintos, menos degradantes, para llegar al mismo fin, es decir para inspeccionar a una persona a fin de garantizar la seguridad de las instalaciones o prevenir actos ilícitos. Ninguna de esas otras medidas constituye una invasión de la intimidad ni un atentado contra la dignidad, como el procedimiento que se aplica en este caso a los parientes de los reclusos.
32. No se denuncia el artículo 92 de la Ley Penitenciaria Nacional, que no autoriza requisas vejatorias, sino que se refiere a las condiciones de oportunidad, supervisión y censura que determinen los reglamentos.[6] Tampoco se cuestiona todo tipo de requisas, sino aquella que constituya un trato degradante.

B. Gobierno

33. La reglamentación penitenciaria que permite la adopción de medidas de inspección vaginal tiene sustento legislativo en el artículo 92 de la Ley Penitenciaria Nacional (Decreto Ley 412/58 ratificado por la Ley No.14.467) que en lo pertinente dice en forma textual: "Las visitas y la correspondencia que reciba el interno se ajustarán a las condiciones de oportunidad, supervisión y censura que determinen los reglamentos...". Dicha norma nacional es congruente con las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" de las Naciones Unidas.
34. La restricción a los derechos protegidos es necesaria dada la peculiar naturaleza de las cuestiones que se pueden presentar en el complejo desenvolvimiento de una unidad carcelaria. La restricción de los derechos, necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad común, condujo a la sanción de la Ley 14.467. Las autoridades penitenciarias necesitan una cierta latitud para determinar el grado de libertad que acuerdan a un detenido.
35. La inspección vaginal en las unidades del SPF es realizada por requisadoras femeninas que efectúan un examen de visu, sin la introducción de instrumento alguno en la cavidad vaginal, ya que no se trata de una revisión.
36. Su objetivo es impedir que las zonas pudendas de las mujeres se utilicen como medios para la introducción ilegal en la unidad, de armas, explosivos, estupefacientes u otros objetos peligrosos para la población carcelaria. Requisadores masculinos realizan una inspección similar en la zona anal del hombre con la misma finalidad.
37. No se trata de una medida compulsiva ni generalizada. No es compulsiva ya que en el caso de que el visitante, hombre o mujer, no preste su consentimiento para la inspección, la visita puede llevarse a cabo a través de un vidrio, evitando así el contacto personal. Tampoco se trata de una medida generalizada toda vez que ello depende, inter alia, de ciertas condiciones que se reunieron en el presente caso.
38. Apenas 48 horas antes de la visita de la Sra. X el 2 de abril, se halló en la celda de su marido dos trozos de masa color crema. El examen del perito químico concluyó que se trataba de un explosivo plástico destructor. Siendo plástico tenía

entre otras, las siguientes propiedades: a) conservar la forma que se le da; b) tener buena adherencia sobre superficies lisas; c) ser insensible al tacto; d) no ser nocivo para la salud.

39. Por lo tanto, la razonabilidad de la medida en el caso planteado se corrobora con el hecho de que el carácter maleable del material encontrado, sus características de ser inofensivo para la salud e insensible al tacto, sostenían la hipótesis de que se podía introducir al penal en la vagina de una mujer durante su visita.
40. En el caso de la Sra. X, existieron efectivamente la sospecha fundada y la seriedad del hecho delictivo justificante, para la decisión de la autoridad penitenciaria de no autorizar la visita con contacto físico. Se trataba de una medida preventiva que no tenía por objeto prohibir la comunicación del interno con su familia. Si la peticionaria hubiera hecho uso de su derecho, podría haberse comunicado con su esposo detrás de un vidrio.
41. En este caso concreto, la Sra. X y su hija en realidad se negaron a las inspecciones y, consecuentemente, ellas no tuvieron lugar.
42. No parece aceptable argüir que existiendo métodos alternativos menos gravosos, todos los demás son arbitrarios y, por ende, vejatorios, sobre todo cuando el método en cuestión tiene un uso escaso y limitado (como las banquetas detectoras usadas en los salones VIP de aeropuertos).
43. La inspección vaginal se compadece con las políticas carcelarias de los países en los que rige la Convención Europea sobre Derechos Humanos y con procedimientos similares de los Estados Unidos para casos semejantes a este sub examine.

V. ADMISIBILIDAD

44. La denuncia satisface los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el artículo 46.1 de la Convención y en el artículo 32 del Reglamento de la Comisión.
 - i. La Comisión es competente para conocer del presente caso por exponer hechos que caracterizan violaciones de derechos consagrados en la Convención, a saber los artículos 5, 11 y 17 en relación al artículo 1.1.
 - ii. Como consta en autos la presunta víctima ha agotado los procedimientos establecidos en la legislación de Argentina.
 - iii. En cuanto al procedimiento de solución amistosa que contempla el artículo 48.1.f de la Convención, y 45 del Reglamento de la Comisión, ésta se ha puesto a disposición de las partes, pero no fue posible llegar a un acuerdo.
 - iv. La petición no se encuentra pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni es la reproducción de una petición ya examinada por la Comisión

VI. ANÁLISIS

A. Consideraciones generales

45. Se alega que la inspección vaginal constituye un tratamiento degradante que en este caso equivalió a una invasión de la intimidad y la integridad física de la Sra. X y una restricción ilegítima del derecho de protección a la familia. Por su parte, el Gobierno argumenta que la inspección vaginal es una medida preventiva que se compadece razonablemente con el propósito de mantener la seguridad de los reclusos y del personal del SPF y que, por otra parte, la inspección no se realizó porque la presunta víctima se negó a ella.

46. Con respecto a la afirmación del Gobierno de que nunca tuvieron lugar las inspecciones, lo documentado en archivos por las declaraciones del Jefe de la Dirección de la Seguridad Interna [7] y del Procurador General,[8] y el texto de los fallos del Juzgado Nacional de Primera Instancia, la Cámara Nacional de Apelaciones y la Suprema Corte de Justicia, demuestran que, si bien bajo protesta, la Sra. X se sometió al procedimiento varias veces antes de presentar el recurso de amparo para que cesaran las inspecciones vaginales de ella y de su hija.
47. Por lo tanto, al estudiar el caso, la Comisión debe encarar dos aspectos separados:
- 1) si el requisito de someterse a una inspección vaginal, previa a una visita de contacto personal con el marido de la Sra. X, es congruente con los derechos y garantías que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y
 - 2) si el requisito y la revisión realizada privó a las dos mujeres del pleno goce de sus derechos protegidos en la Convención Americana, en particular aquellos consagrados en los artículos 5 (derecho a tratamiento humanitario), 11 (protección de la honra y de la dignidad), 17 (protección a la familia), y 19 (derecho del niño), junto con el artículo 1.1 que dispone la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de todas las disposiciones reconocidas en la Convención sin discriminación alguna.

B. Requisito de que las visitantes se sometan a una revisión vaginal para que se les autorice una visita "cuerpo a cuerpo"

48. Los peticionarios alegan que el requisito de que las visitantes de la Unidad 1 se sometan a revisiones o inspecciones vaginales para poder tener contacto personal con un interno constituyó una interferencia ilegítima al ejercicio del derecho a la familia. Por otra parte, se alega que la medida, al no cumplir con lo dispuesto en la Convención, constituyó en sí una violación de los derechos protegidos por ese documento y que la existencia de ese requisito y su aplicación contravino no sólo el derecho a la familia, consagrado en el artículo 17, sino también el derecho a la intimidad, la honra y la dignidad, protegido por el artículo 11, y el derecho a la integridad física, según lo dispuesto en el artículo 5.
49. Aunque los peticionarios no invocaron el artículo 19, que protege el derecho del niño, la Comisión opina que se debería examinar también esta disposición en vista de que una de las presuntas víctimas tenía 13 años de edad cuando ocurrieron los hechos. De conformidad con el principio general de la legislación internacional *iura novit curia*, los organismos internacionales tienen el poder, e incluso el deber, de aplicar todas las disposiciones jurídicas pertinentes, incluso aunque no hayan sido invocadas por las partes.[9]
50. El Gobierno de la Argentina arguyó que todas las medidas que adoptó constituyen restricciones aceptables a las disposiciones de la Convención y que eran razonables dadas las circunstancias del caso. Por lo tanto, la Comisión debe reflexionar sobre cuáles son las obligaciones del Estado en lo que se refiere a las disposiciones de la Convención y cuáles son las limitaciones a los derechos que se pueden considerar permisibles.

- **Obligaciones del Estado de “respetar y garantizar” y la imposición de condiciones a los derechos protegidos por la Convención**

- a. Artículo 1.1, las obligaciones de respetar y garantizar**

51. El *artículo 1.1.* de la Convención requiere que los Estados partes respeten y garanticen el pleno y libre ejercicio de todos los derechos reconocidos por la Convención. Esas obligaciones limitan la autoridad del Estado para imponer restricciones sobre los derechos protegidos por la Convención. La Corte Interamericana ha manifestado que:

El ejercicio de la autoridad pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. [10]

52. Además, la Corte ha declarado que la obligación de garantizar “implica el deber de los Estados partes de organizar el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. [11]

53. Por lo tanto, la Corte ha determinado que hay ciertos aspectos de la vida de una persona, y especialmente “ciertos atributos inviolables de la persona humana” que están más allá de la esfera de acción del Estado y “que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público”. Además, los Estados partes deben organizar su estructura interna de manera que asegure el pleno goce de los derechos humanos. El Estado que propone medidas cuya ejecución puede conducir, ya sea por sí mismas o por la falta de garantías adecuadas, a la violación de los derechos consagrados en la Convención, trasciende el ejercicio del poder público legítimo que reconoce la Convención.

- b. La imposición de limitaciones**

54. El texto de la Convención no establece restricciones explícitas al goce de los derechos bajo consideración y, de hecho, tres de las disposiciones, el derecho a tratamiento humanitario (artículo 5), los derechos de la familia (artículo 17), y los derechos del niño (artículo 19), figuran en la lista consignada en el artículo 27.2 de los derechos que no pueden ser suspendidos incluso en circunstancias extremas. Por lo tanto, la Comisión no puede examinar la legitimidad de la presunta imposición de restricciones a esos derechos dentro del marco del artículo 30 que define el alcance de las restricciones a la Convención, [12] sino que debe referirse al marco más amplio del artículo 32.2 que reconoce la existencia de limitaciones a todos los derechos.

55. 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.

56. El *artículo 32.2* indica que:

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.

57. Al examinar el artículo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que la imposición de limitaciones se debe emplear siempre de manera estricta. La Corte ha opinado que:

- A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el "orden público" o el "bien común" como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el artículo 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención. [13]
58. La jurisprudencia de la Corte determina que, para que haya congruencia con la Convención, las restricciones deben estar justificadas por objetivos colectivos de tanta importancia que claramente pesen más que la necesidad social de garantizar el pleno ejercicio de los derechos garantizados por la Convención y que no sean más limitantes que lo estrictamente necesario. Por ejemplo, no es suficiente demostrar que la ley cumple con un objetivo útil y oportuno.
59. Un Estado no tiene discreción absoluta para decidir sobre los medios a adoptarse para proteger el "bien común" o "el orden público". Las medidas que en cierto modo puedan condicionar los derechos protegidos por la Convención deben siempre estar regidas por ciertos requisitos. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que las restricciones a los derechos consagrados en la Convención "deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse". [14]
60. La Comisión opina que para establecer si las medidas cumplen con lo dispuesto en la Convención deben cumplir con tres condiciones específicas. Una medida que de alguna manera afecte los derechos protegidos por la Convención debe necesariamente: 1) ser prescrita por la ley; 2) ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; 3) su aplicación se debe ceñir estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2, y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos.

1) la legalidad de la medida

61. La Corte Interamericana ha manifestado que:
Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. [15]
62. Por lo tanto, cualquier acción que afecte los derechos básicos debe ser prescrita por una ley aprobada por el Poder Legislativo y debe ser congruente con el orden jurídico interno. El Gobierno sostiene que las inspecciones vaginales de las personas que visitan las penitenciarías argentinas están autorizadas por la ley y por los reglamentos internos.

63. Los artículos 91 y 92 del Decreto ley 412/58 (Ley Penitenciaria Nacional) de la Argentina establecen una serie de condiciones a las cuales deben sujetarse las visitas. Asimismo, el artículo 28 del Boletín Público del SPF No.1266 estipula que "Los visitantes deberán someterse al método de requisa que rige en la Unidad, si no prefieren desistir de la entrevista. En todos los casos la requisa será efectuada por personal del mismo sexo que el requisado". A este respecto, el artículo 325 del Boletín Público No. 1294 reglamenta los equipos de requisa y autoriza un control completo y detallado. El Boletín Público No. 1625 estipula que "...el trato humanitario deberá ser prioritario en las requisas, evitando todo procedimiento que pueda implicar vejación al interno...", "igual proceder se deberá adoptar en las que se realicen a los visitantes de los internos...".
64. Estos reglamentos otorgan a las autoridades penitenciarias amplia latitud discrecional al no especificar las condiciones ni los tipos de visita a las que son aplicables. Es dudoso que esa norma posea el grado de precisión necesario que es esencial para determinar si una acción está prescrita por la ley. [16] Es incuestionable que esta deferencia hacia dichas autoridades en materia de seguridad interna está relacionada con su experiencia y conocimiento de las necesidades concretas de cada centro penitenciario y el caso particular de cada preso. Sin embargo, una medida tan extrema como la revisión o inspección vaginal de las visitantes, que representa una amenaza de violación a una serie de derechos garantizados por la Convención, debe ser prescrita por una ley que especifique claramente en qué circunstancias se puede imponer una medida de esa naturaleza y que enumere las condiciones que deben ser observadas por los que realizan el procedimiento, de manera que todas las personas que se vean sujetas a él puedan tener la mayor garantía posible de que no se verán sujetas a arbitrariedad y trato abusivo. [17]

2) necesidad en una sociedad democrática para la seguridad de todos

65. El Gobierno sostiene que las restricciones a los derechos protegidos son necesarias en vista de la naturaleza de los problemas que pueden producirse en la situación compleja de una penitenciaría. Con respecto a este caso en particular, el Gobierno afirma que la medida tomada constituyó una restricción necesaria de los derechos en una sociedad democrática que fue adoptada en el interés de la seguridad pública.
66. La Comisión es consciente de que en todos los países existen reglamentos sobre el tratamiento de prisioneros y detenidos, así como normas que rigen sus derechos a visitas en cuanto a horario, lugar, forma, tipo de contacto, etc. También se reconoce que las requisas del cuerpo, y algunas veces el examen físico intrusivo de los detenidos y prisioneros, podrían ser necesarios en ciertos casos.
67. Sin embargo, este caso implica los derechos de los visitantes, cuyos derechos no se ven limitados automáticamente por razón de su contacto con los internos.
68. La Comisión no cuestiona la necesidad de requisas generales antes de permitir el ingreso a una penitenciaría. Sin embargo, las revisiones o inspecciones vaginales son un tipo de requisa excepcional y muy intrusiva. La Comisión quisiera subrayar que el visitante o miembro de la familia que procure ejercer su derecho a una vida familiar no debe convertirse automáticamente en sospechoso de un acto ilícito

y no puede considerarse, en principio, que represente una amenaza grave para la seguridad. Aunque la medida en cuestión puede adoptarse excepcionalmente para garantizar la seguridad en ciertos casos específicos, no puede sostenerse que su aplicación sistemática a todos los visitantes sea una medida necesaria para garantizar la seguridad pública.

3) razonabilidad y proporcionalidad de la medida

69. El Gobierno sostiene que la medida es una restricción razonable de los derechos de los visitantes dirigida a proteger la seguridad. Además, el Gobierno afirma que no fue un procedimiento obligatorio y que se aplicaba únicamente a las personas que deseaban tener contacto personal en las visitas, por lo cual tenían la libertad de rechazarlo.
70. La restricción a los derechos humanos debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. [18] Para justificar las restricciones de los derechos personales de los visitantes no basta invocar razones de seguridad. Después de todo, se trata de buscar un balance entre el interés legítimo de los familiares y de los presos de realizar visitas sin restricciones arbitrarias o abusivas, y el interés público de garantizar la seguridad en las penitenciarías.
71. La razonabilidad y proporcionalidad de una medida se pueden determinar únicamente por la vía del examen de un caso específico. La Comisión opina que una inspección vaginal es mucho más que una medida restrictiva en el sentido de que implica la invasión del cuerpo de la mujer. Por tanto, el equilibrio de intereses que debe hacer al analizar la legitimidad de dicha medida, necesariamente requiere sujetar al Estado a una pauta más alta con respecto al interés de realizar una inspección vaginal o cualquier tipo de requisita invasiva del cuerpo.
72. La Comisión estima que para establecer la legitimidad excepcional de una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, es necesario que se cumplan cuatro condiciones: 1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) no debe existir alternativa alguna; 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud.

a) Necesidad absoluta

73. La Comisión opina que ese procedimiento no debe aplicarse a no ser que sea absolutamente necesario para lograr el objetivo de seguridad en un caso en particular. El requisito de necesidad significa que las inspecciones y revisiones de esta naturaleza se deben realizar únicamente en casos específicos cuando existen razones para creer que hay un peligro real para la seguridad o que la persona en cuestión puede estar transportando sustancias ilícitas. El Gobierno arguyó que las circunstancias excepcionales del caso del marido de la Sra. X hacían legítima la aplicación de medidas que limitan fuertemente las libertades individuales, ya que tales medidas fueron tomadas para el bien común, representado en esta circunstancia como la preservación de la seguridad de los prisioneros y del personal de la prisión. Sin embargo, según el Jefe de Seguridad la medida se aplicó uniformemente a todos los visitantes de la Unidad 1. Podría argüirse que

la medida era justificable inmediatamente después de que se hallaron explosivos en poder del marido de la Sra. X, pero no en las numerosas ocasiones en que se aplicó antes de ese suceso.

b) No existencia de una opción alternativa

74. La Comisión considera que la práctica de realizar revisiones e inspecciones vaginales y la consecuente interferencia con el derecho de visita no sólo deberá satisfacer un interés público imperativo, sino también deberá tener en cuenta que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido". [19]
75. Los hechos sugieren que la medida no era la única, ni tampoco quizá la más eficiente, para controlar el ingreso de narcóticos y otras sustancias peligrosas a las penitenciarías. Tanto la Sra. X como su hija fueron, como se ha admitido, sometidas al procedimiento todas las veces que visitaron al marido de la Sra. X y, a pesar de ello, durante una investigación rutinaria de su celda, se encontraron en su posesión 400 gramos de explosivos.
76. Hay indicaciones de que otros procedimientos menos restrictivos, como la inspección de los internos y sus celdas, constituyen medios más razonables y eficientes para garantizar la seguridad interna. Además, no debe ignorarse que la situación legal especial de los internos en sí conlleva una serie de limitaciones en el ejercicio de sus derechos. El Estado, que tiene a su cargo la custodia de todas las personas detenidas y es responsable de su bienestar y seguridad, tiene mayor latitud para aplicar las medidas que sean necesarias para asegurar la seguridad de los internos. Por definición, las libertades personales de un detenido son restringidas y, por lo tanto, en ciertos casos puede justificarse la inspección corporal, e incluso la revisión física invasiva, de los detenidos y presos, por métodos que igualmente respeten su dignidad humana. Hubiera sido obviamente más sencillo y más razonable inspeccionar a los internos después de una visita de contacto personal, en lugar de someter a todas las mujeres que visitan las penitenciarías a un procedimiento tan extremo. Sólo en circunstancias específicas, cuando hay fundamento razonable para creer que representan un peligro concreto para la seguridad, o que están transportando sustancias ilícitas, se deben hacer inspecciones de los visitantes.
77. El Gobierno también sostiene que el procedimiento no era obligatorio y que se realizaba únicamente con el consentimiento de las visitantes. Por lo tanto, se desprende que dado que el Estado había propuesto una alternativa al procedimiento y los peticionarios decidieron no utilizarlo, no pueden reclamar que el Estado interfirió de manera indebida. La Comisión señala que el Estado no puede proponer o solicitar que las personas bajo su jurisdicción se sometan a condiciones o procedimientos que pueden constituir una violación de los derechos protegidos por la Convención. Por ejemplo, las autoridades estatales no pueden proponer a una persona que escoja entre una detención arbitraria y otra más restrictiva, aunque sea lícita, porque las acciones del Estado deben observar los principios básicos de legalidad y proceso debido.
78. La realización de revisiones o inspecciones vaginales en ciertas circunstancias puede ser aceptable, siempre y cuando la aplicación de la medida se rija por

- los principios de debido proceso y salvaguardia de los derechos protegidos por la Convención. Sin embargo, si no se observan ciertas condiciones tales como legalidad, necesidad y proporcionalidad y el procedimiento no se lleva a cabo sin el debido respeto por ciertos estándares mínimos que protegen la legitimidad de la acción y la integridad física de las personas que se someten a él, no puede considerarse que se respetan los derechos y las garantías consagrados en la Convención.
79. Por otra parte, la Comisión desea hacer notar que en el caso de Y no era posible contar con un consentimiento real dado que, en ese momento, era una niña de 13 años totalmente dependiente de la decisión tomada por su madre, la Sra. X, y de la protección que le ofreciera el Estado. Además, por el evidente motivo de la edad de la niña, el método de revisión vaginal empleado resultaba absolutamente inadecuado e irrazonable.
80. Por lo tanto, en opinión de la Comisión, en el caso bajo examen las autoridades penales disponían de otras opciones razonables para asegurar la seguridad en la penitenciaría.

c) La existencia de una orden judicial

81. Incluso asumiendo que no existiera un medio menos invasivo, la Comisión opina que para realizar una inspección corporal intrusiva, que había sido suspendida debido al peligro de infección del personal de la penitenciaría, es necesario que haya una orden judicial. En principio, un juez debería evaluar la necesidad de llevar a cabo esas inspecciones como requisito ineludible para una visita personal sin infringir la dignidad e integridad personal del individuo. La Comisión considera que las excepciones a esta regla deberían estar expresamente establecidas por ley.
82. En casi todos los sistemas legales internos del continente existe el requisito de que los agentes policiales o el personal de seguridad cuenten con una orden judicial para realizar ciertas acciones que se considera que son especialmente intrusivas o que presentan la posibilidad de abuso. Un ejemplo claro es la práctica que establece que el domicilio de una persona goza de protección especial y no puede ser requisado sin la debida orden de allanamiento. La inspección vaginal, por su naturaleza, constituye una intrusión tan íntima del cuerpo de una persona que exige protección especial. Cuando no existe control y la decisión de someter a una persona a ese tipo de revisión íntima queda librada a la discreción total de la policía o del personal de seguridad, existe la posibilidad de que la práctica se utilice en circunstancias innecesarias, sirva de intimidación y se constituya en alguna forma de abuso. La determinación de que este tipo de inspección es un requisito necesario para la visita de contacto personal debería ser efectuada en todos los casos por autoridad judicial.
83. Aunque en el presente caso se encontraron materiales explosivos en la celda del marido de la Sra. X y había razones para sospechar de sus visitantes, el Estado tenía la obligación, de conformidad con su deber establecido en la Convención, de organizar su estructura interna para garantizar los derechos humanos y solicitar una orden judicial para ejecutar la revisión.

d) El procedimiento debe ser realizado por profesionales de la salud

84. Además, la Comisión insiste que la realización de este tipo de requisa corporal invasiva, como la aplicada cuando las autoridades todavía realizaban inspecciones de esta naturaleza, sólo puede estar a cargo de profesionales de la salud, con la estricta observancia de seguridad e higiene, dado el posible riesgo de daño físico y moral a una persona.
85. Al condicionar la visita a una medida fuertemente intrusiva, sin proveer garantías apropiadas, las autoridades penitenciarias interfirieron indebidamente con los derechos de la Sra. X y de su hija.

C. Los derechos protegidos por la Convención

1. El derecho a la integridad personal: artículo 5

86. Los peticionarios alegaron una violación del artículo 5 --en particular de sus incisos 2 y 3-- que dice:
1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes....
 3. La pena no puede trascender la persona del delincuente.
87. El procedimiento no es per se ilegal. Sin embargo, cuando el Estado realiza cualquier tipo de intervención física en un individuo, debe observar ciertas condiciones para asegurar que no produzca más angustia y humillación que lo inevitable. Para aplicar esa medida se debe disponer siempre de una orden judicial que asegure algún control sobre la decisión referente a la necesidad de su aplicación, y para que la persona que se vea sometida a ella no se sienta indefensa frente a las autoridades. Por otra parte, el procedimiento debe ser realizado siempre por personal idóneo que utilice el cuidado debido para no producir daños físicos y el examen debe realizarse de tal manera que la persona sometida a él no sienta que se está afectando su integridad mental y moral.
88. En lo que concierne al artículo 5.3, la Comisión no cuenta con evidencia que indique que la inspección vaginal se hizo con la intención de extender el castigo del marido de la Sra. X a su familia. Es más, no le compete a la Comisión presumir razones que no han sido objetivamente verificadas.
89. En conclusión, la Comisión opina que cuando las autoridades del Estado argentino realizaron, en forma sistemática, inspecciones vaginales de X y Y, violaron sus derechos a la integridad física y moral, con lo cual incurrieron en una contravención del artículo 5 de la Convención.

2. El derecho a la protección de la honra y de la dignidad: artículo 11

90. El *artículo 11* de la Convención dice que:
1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

91. El derecho a la intimidad garantizado por estas disposiciones cubija, además de la protección contra la publicidad, la integridad física y moral de la persona [20]. El objeto del artículo 11, así como la premisa total de la Convención, es esencialmente la protección del individuo contra injerencia arbitraria por parte de funcionarios públicos. Sin embargo, también requiere que el Estado adopte la legislación necesaria para asegurar la eficacia de esta disposición. El derecho a la intimidad garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo. En este sentido, varias garantías de la Convención que protegen la inviolabilidad de la persona, establecen zonas de intimidad.
92. El *artículo 11.2* prohíbe específicamente la interferencia "arbitraria o abusiva" de ese derecho. La disposición indica que, además de la condición de legalidad, que se debe observar siempre cuando se imponga una restricción a los derechos consagrados en la Convención, el Estado tiene la obligación especial de prevenir interferencias "arbitrarias o abusivas". La idea de "interferencia arbitraria" se refiere a elementos de injusticia, imposibilidad de predecir, y falta de razonabilidad que ya tuvo en cuenta la Comisión al encarar los aspectos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las revisiones e inspecciones.
93. Sin embargo, la Comisión quisiera subrayar que este caso representa un aspecto íntimo especial de la vida privada de una mujer y que el procedimiento en cuestión, sea justificable o no su aplicación, puede provocar sentimientos profundos de angustia y vergüenza en casi todas las personas que se ven sometidas a él. Además, el aplicar el procedimiento a una niña de 13 años puede resultar en grave daño psicológico difícil de evaluar. La Sra. X y su hija tenían el derecho a que se respetara su intimidad, dignidad y honor cuando procuraron ejercer el derecho a la familia, a pesar de que uno de sus miembros estuviera detenido. Esos derechos deberían haberse limitado únicamente en el caso de una situación muy grave y en circunstancias muy específicas y, en ese caso, cumpliendo estrictamente las autoridades con las pautas definidas anteriormente para garantizar la legalidad de la práctica.
94. La Comisión concluye que cuando las autoridades del Estado argentino realizaron inspecciones vaginales de la Sra. X y de su hija cada vez que deseaban tener un contacto personal con el marido de la Sra. X, violaron su derecho a la protección de la honra y la dignidad, consagrado en el artículo 11 de la Convención.

3. Derechos de la familia: artículo 17

95. Se ha alegado que la interferencia indebida respecto a la visita de la Sra. X y de su hija contravino el derecho a la familia consagrado en el artículo 17 de la Convención, que dice:
1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
96. El *artículo 17* reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. Es un derecho tan básico de la Convención que se considera que no se puede derogar aunque las circunstancias sean extremas. En este caso, los peticionarios alegan que el ejercicio de este derecho se vio sujeto a una restricción ilegítima y que varios de los derechos

protegidos por la Convención, especialmente el derecho a la integridad personal y el derecho al honor y a la dignidad fueron violados al pretender ellas ejercer el derecho a la familia.

97. El derecho a la vida de familia puede sufrir ciertas limitaciones inherentes al mismo. Hay circunstancias especiales, como el encarcelamiento o el servicio militar que, aunque no suspenden el derecho, inevitablemente afectan su ejercicio y no permiten que se disfrute plenamente de él. Si bien el encarcelamiento necesariamente limita que se goce plenamente de la familia al separar forzosamente a uno de sus miembros, el Estado tiene la obligación de facilitar y reglamentar el contacto entre los reclusos y sus familias y de respetar los derechos fundamentales de todas las personas contra las interferencias abusivas y arbitrarias por parte del Estado y sus funcionarios públicos. [21]
98. La Comisión ha sostenido siempre que el Estado está obligado a facilitar el contacto del recluso con su familia, no obstante las restricciones a las libertades personales que conlleva el encarcelamiento. En este sentido, la Comisión ha reiterado en varias ocasiones que el derecho de visita es un requisito fundamental para asegurar el respeto de la integridad y libertad personal de los internos y, como corolario, el derecho de protección a la familia de todas las partes afectadas. [22] Justamente, en razón de las circunstancias excepcionales que presenta el encarcelamiento, el Estado tiene la obligación de tomar medidas conducentes a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares. Por lo tanto, la necesidad de cualquier medida que restrinja este derecho debe ajustarse a los requisitos ordinarios y razonables del encarcelamiento.
99. Las visitas con contacto personal no son un derecho y en muchos países este tipo de visita ni siquiera es una opción. Generalmente la posibilidad de visitas de contacto personal queda librada a la discreción de las autoridades de la penitenciaría. Sin embargo, cuando el Estado reglamenta la manera en que los reclusos y sus familias ejercen el derecho a la familia, no puede imponer condiciones o llevar a cabo procedimientos que constituyan una violación de cualquiera de los derechos consagrados en la Convención, al menos, sin el debido proceso. Todos los Estados partes de la Convención tienen la obligación de asegurarse de que la acción del Estado y la organización de su estructura interna y sistema jurídico se realicen dentro de ciertos límites de legalidad.
100. Por lo tanto, la Comisión concluye que cuando las autoridades del Estado argentino requirieron que la Sra. X y su hija se sometieran a inspecciones vaginales cada vez que deseaban tener un contacto personal con el marido de la Sra. X, ejercieron una interferencia indebida en el derecho a la familia de los peticionarios.

4. Derechos del niño: artículo 19

101. El *artículo 19* dice:

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.

102. Argentina también ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que dispone:

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.

103. El texto de la Convención Americana reconoce que los niños deben recibir cuidados y atenciones especiales y que el Estado tiene la obligación de tomar todas "las medidas de protección que su condición requiere". Un niño es especialmente vulnerable a las violaciones de sus derechos porque, en virtud de su condición misma, en la mayoría de los casos no tienen autoridad legal para tomar decisiones en situaciones que pueden tener consecuencias graves para su bienestar. El Estado tiene la obligación especial de proteger a los niños y de asegurarse que cuando las autoridades públicas ejecutan acciones que lo pueden afectar de alguna manera, se tomen las precauciones para garantizar los derechos y el bienestar del niño.
104. En el caso bajo examen, el Estado argentino propuso y realizó en una menor, que no tenía la capacidad legal para consentir, un procedimiento de posibles consecuencias traumáticas que potencialmente pudo haber violado una serie de derechos consagrados por la Convención, sin observar los requisitos de legalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, que constituyen algunas de las condiciones necesarias para imponer cualquier restricción a los derechos consagrados en la Convención. Además, el Estado no le otorgó a Y una protección mínima contra abusos o daño físico que podría haberse ofrecido solicitando a las autoridades judiciales pertinentes que decidieran si correspondía el procedimiento y, en caso afirmativo, que fuera realizado por personal médico. La Comisión no considera que los requisitos existentes para proteger a los menores, que fueron descritos por el Jefe de la Seguridad Interna, vale decir que las inspecciones se realicen en la presencia de uno o los dos padres de la menor, y que la revisión sea menos rigurosa y procure preservar el sentido de pudor, hayan constituido una protección adecuada para la peticionaria.
105. Por lo tanto, la Comisión concluye que cuando las autoridades de la penitenciaría propusieron y realizaron inspecciones vaginales en la menor Y antes de que ella visitara personalmente a su padre, el Estado argentino violó el artículo 19 de la Convención.

VII. OBSERVACIONES DEL GOBIERNO AL INFORME N1 16/95

106. Con fecha 14 de setiembre de 1995, durante su 901 período de sesiones, la Comisión aprobó el Informe N1 16/95, en base al artículo 50 de la Convención. En consecuencia, se dio traslado en forma reservada al Gobierno, conforme lo dispone el citado artículo en su apartado segundo.
107. El Gobierno de Argentina envió sus observaciones respecto a dicho informe el 7 de diciembre de 1995.
108. Conforme a lo manifestado por el Gobierno, el contenido del Informe N1 16/95 fue puesto en conocimiento del Servicio Penitenciario Federal.
109. Además, el 6 de julio de 1995, se elevó al Congreso de la Nación Argentina un proyecto de ley de "Ejecución de la Pena Privativa de Libertad", destinado a

reemplazar al régimen penitenciario vigente. Dicha iniciativa forma parte de una política de reforma penitenciaria integral, que incluye la creación de una Secretaría de Política Penitenciaria y de Readaptación Social en 1994, así como la entrada en vigencia del Plan Director de la Política Penitenciaria Nacional en el año 1995.

110. El Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional con el que se presenta el mencionado proyecto de ley señala que:

...el texto propiciado recoge los preceptos constitucionales en la materia, los contenidos en los tratados y pactos internacionales y las recomendaciones de congresos nacionales e internacionales, particularmente las emanadas de los realizados por las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, la legislación comparada más avanzada y diversos proyectos nacionales.

111. Las disposiciones del proyecto de ley que se refieren al presente caso se transcriben a continuación:

Art. 158

El interno tiene derecho a comunicarse periódicamente, en forma oral o escrita, con su familia, amigos, allegados, curadores y abogados, así como con representantes de organismos oficiales e instituciones privadas con personería jurídica que se interesen por su reinserción social. En todos los casos se respetará la privacidad de esas comunicaciones, sin otras restricciones que las dispuestas por Juez competente.

Art. 160

Las visitas y la correspondencia que reciba o remita el interno y las comunicaciones telefónicas se ajustarán a las condiciones, oportunidad y supervisión que determinen los reglamentos, los que no podrán desvirtuar lo establecido en los artículos 158 y 159.

Art. 161

Las comunicaciones orales o escritas previstas en el artículo 160 sólo podrán ser suspendidas o restringidas transitoriamente, por resolución fundada del Director del establecimiento, quien de inmediato comunicará al Juez de ejecución o Juez competente. El interno será notificado de la suspensión o restricción transitoria de su derecho.

Art. 162

El visitante deberá respetar las normas reglamentarias vigentes en la institución, las indicaciones del personal y abstenerse de introducir o intentar ingresar elemento alguno que no haya sido expresamente autorizado por el Director. Si faltan a esta prescripción o se comprobare connivencia culpable con el interno, o no guardare la debida compostura, su ingreso al establecimiento será suspendido, temporal o definitivamente, por resolución del Director.

Art. 163

El visitante y sus pertenencias, por razones de seguridad, serán registrados. El registro, dentro del respeto a la dignidad de la persona humana, será realizado o dirigido, según el procedimiento previsto en los reglamentos, por personal del mismo sexo del visitante. El registro manual, en la medida de lo posible, será sustituido por sensores no intensivos u otras técnicas no táctiles apropiadas y eficaces.

VIII. CONCLUSIONES

112. La Comisión reconoce las medidas tomadas por el Estado argentino para modificar su sistema penitenciario, específicamente en lo referente a la violación denunciada en el presente caso.
113. La Comisión considera que el Estado ha tomado la iniciativa para el cumplimiento de algunas de las conclusiones y recomendaciones del Informe N1 16/95, concretamente en cuanto a la necesidad de establecer por ley las restricciones a los derechos y garantías consagrados en la Convención.
114. La Comisión ha concluido igualmente en su Informe N1 16/95 que para establecer la legitimidad de una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, es necesario que se verifiquen estos requisitos:
- 1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo legítimo en el caso específico;
 - 2) no debe existir medida alternativa alguna;
 - 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y
 - 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud.
115. El *artículo 163* del proyecto de ley, que se refiere a la sustitución del registro manual por sensores no intensivos u otras técnicas no táctiles apropiadas y eficaces es, en principio, consistente con las recomendaciones de la Comisión. No obstante, el artículo citado no menciona expresamente el tipo de inspección corporal invasiva que ha sido analizada en el presente informe. La Comisión reitera que las inspecciones vaginales, u otras inspecciones corporales de tipo invasivo, deben ser realizadas por personal médico acreditado.
116. Por lo tanto, la Comisión concluye que al imponer una condición ilegal a la realización de las visitas a la penitenciaría sin disponer de una orden judicial ni ofrecer las garantías médicas apropiadas y al realizar revisiones e inspecciones en esas condiciones, el Estado argentino ha violado los derechos de la Sra. X y su hija Y consagrados en los artículos 5, 11 y 17 de la Convención en relación al artículo 1.1 que dispone la obligación del Estado argentino de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de todas las disposiciones reconocidas en la Convención. En el caso de Y, la Comisión concluye que el Estado argentino también violó el artículo 19 de la Convención.

IX. RECOMENDACIONES

117. Con base en las conclusiones que anteceden,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

118. Recomienda al Estado argentino que adopte las medidas legislativas o de otro carácter para ajustar sus previsiones a las obligaciones establecidas por la Convención, expresadas en las presentes conclusiones y recomendaciones.
119. Recomienda al Estado argentino que mantenga informada a la Comisión del proceso de estudio y sanción de las medidas mencionadas en el párrafo anterior.
120. Recomienda que las víctimas sean compensadas adecuadamente.
121. Decide publicar el presente informe en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

- [1] El Comisionado Oscar Luján Fappiano, de nacionalidad argentina, no participó en el debate ni en la votación de este caso, conforme al artículo 19 del Reglamento de la Comisión.
- [2] A pedido de las peticionarias, la identidad de las víctimas se mantiene en reserva debido a la minoridad de una de ellas y a la naturaleza de las violaciones denunciadas.
- [3] Cámara de Apelaciones, 35972-X y otra; s/acción de amparo-17/151-Int.IIIda., Buenos Aires, 25 de abril de 1989, párrafo IV.
- [4] Ibid.
- [5] Corte Suprema de Justicia, sentencia sobre el recurso de amparo, Tomo 207 del Libro de Sentencias, Buenos Aires, 21 de noviembre de 1989, pág. 105, párrafo 3.
- [6] El reglamento que regía en este caso, y con el cual no se cumplió, es el del artículo 28 del Boletín Público del Servicio Penitenciario Federal No. 1266 que dice textualmente: "Los visitantes deberán someterse al método de requisa que rige en la unidad, si no prefieren desistir de la entrevista. En todos los casos la requisa será efectuada por personal del mismo sexo que el requisado". En el Boletín Público No. 1625 se prevé que "el trato humanitario deberá ser prioritario en las requisas, evitando todo procedimiento que pueda implicar vejación interna..." y que "igual proceder se deberá adoptar en las que se realicen a los visitantes de los internos".
- [7] Ibid.
- [8] El Procurador General de la Nación, en su opinión presentada en la acción de amparo iniciada por la señora Arena, manifestó que: "...la oportunidad del reclamo, luego de largo tiempo de verse sometida la peticionaria a esas revisiones, lo que importó conocimiento del reglamento que impugnara, torna al menos dudoso que le asistiera en el caso otra posibilidad que la de utilizar los mecanismos administrativos y judiciales comunes...", Procuración General de la Nación, 24 de julio de 1989, 531, L.XXXII.
- [9] Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Lotus, Sentencia No. 9, 1927, Serie A No. 10, pág. 31 y Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Handyside, Sentencia del 7 de diciembre de 1976, Serie A No. 24, párrafo 41.
- [10] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, No.4, párrafo 165.

En su opinión consultiva sobre el vocablo "Leyes", la Corte afirma además que:

...la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, el vocablo "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A, No. 6, párrafo 21.

[11] Ibid, párrafo 166.

[12] La Corte ha manifestado que:

...los criterios del artículo 30 sí resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión ley o locuciones equivalentes son empleadas por la Convención a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos. A ese efecto, la Convención no se limita a proclamar el conjunto de derechos y libertades cuya inviolabilidad se garantiza a todo ser humano, sino que también hace referencia a las condiciones particulares en las cuales es posible restringir el goce o ejercicio de tales derechos o libertades sin violarlos. El artículo 30 no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, el vocablo "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC-6 del 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6, párrafo 17.

[13] Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 67.

[14] OC-5, párrafo 37.

[15] Corte I.D.H., La Expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A, No. 6, párrafo 22.

- [16] En este sentido, véase el "Sunday Times Case" en el cual la Corte Europea opinó que:

...una norma no puede ser considerada ley a no ser que disponga de la precisión suficiente que permita que un ciudadano administre su conducta: debe poder, con el asesoramiento adecuado, si es necesario, prever hasta un punto razonable dadas las circunstancias, las consecuencias que resultarán de una acción determinada. Decisión del 26 de abril de 1979, Serie A, Vol. 30 (1979), pág. 31.

- [17] En este aspecto la Corte ha manifestado que:

La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. OC-6, Serie A No. 6, párrafo 27.

- [18] OC-5, párrafo 46 citando "The Sunday Times case", decisión del 26 de abril 1979 de la Corte Europea de Derechos Humanos, Serie A NE 30, párrafo 62.

- [19] OC-5, párrafo 46.

- [20] Véase al respecto el caso X & Y v. the Netherlands, donde la Corte Europea hizo tal conexión en relación con la disposición homóloga del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, decisión del 26 de marzo de 1985, Serie A Vol. 91, párrafo 22.

- [21] El artículo 37 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas dice:

Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas.

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en 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 mediante resoluciones 663 C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.

- [22] Sobre este tema véanse los siguientes informes de la Comisión: Caso Miskito, páginas 31-2, Caso Cuba, página 62 (1983), y Caso Uruguay (1983-84), página 130, párrafo 10.

● **Informe N° 4/01**

Caso 11.625

MARÍA EUGENIA MORALES DE SIERRA

Guatemala

19 de enero de 2001

I. HECHOS DENUNCIADOS

1. El 22 de febrero de 1995, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Comisión") recibió una petición de fecha 8 de febrero de 1995 en la que se alegaba que los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 del Código Civil de la República de Guatemala (en adelante, "el Código Civil"), que definen el papel de cada cónyuge dentro del matrimonio, establecen distinciones entre hombres y mujeres que son discriminatorias y violatorias de los artículos 1(1), 2, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención Americana").
2. Los peticionarios, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y María Eugenia Morales de Sierra, indicaron que el artículo 109 del Código Civil confiere al marido la representación conyugal, en tanto que el artículo 115 establece las instancias excepcionales en las que esta autoridad puede ser ejercida por la esposa. El artículo 131 faculta al esposo para administrar el patrimonio conyugal, en tanto que el artículo 133 dispone las excepciones limitadas a esta norma. El artículo 110 se refiere a las responsabilidades dentro del matrimonio, confiriendo a la esposa "el derecho y la obligación" especial de cuidar de los hijos menores y del hogar. El artículo 113 dispone que una mujer casada sólo puede ejercer una profesión o tener un empleo cuando ello no perjudique sus funciones de madre y ama de casa. Afirman que, de acuerdo con el artículo 114, el marido puede oponerse a las actividades fuera del hogar de la mujer toda vez que la sustente y tenga razones justificadas. En caso de controversia respecto a lo anterior, corresponderá la decisión a un juez. El artículo 255 confiere al marido la responsabilidad primaria de representar a los hijos de la unión matrimonial y de administrar sus bienes. El artículo 317 dispone que, por virtud de su sexo, la mujer pueda ser eximida del ejercicio de ciertas formas de tutela.
3. Los peticionarios declararon que la constitucionalidad de estas disposiciones jurídicas se había impugnado ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el caso 84-92. En respuesta a ello, la Corte había dictaminado que las distinciones eran constitucionales pues, entre otras cosas, ofrecían certeza jurídica en la asignación de las funciones dentro del matrimonio. Los peticionarios solicitaron que la Comisión determinara que esas disposiciones del Código Civil son incompatibles in abstracto con las garantías dispuestas en los artículos 1(1), 2, 17 y 24 de la Convención Americana.
4. La Comisión señaló a los peticionarios que identificaran víctimas concretas, ya que ello era requerido bajo su sistema de casos. El 23 de abril de 1997 los peticionarios presentaron por escrito a María Eugenia Morales de Sierra como la víctima concreta en el caso.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

[...]

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

Posición de los peticionarios

20. Desde que se inició este asunto, los peticionarios han sostenido que los artículos del Código Civil de Guatemala impugnados establecen distinciones entre el hombre y la mujer que son discriminatorias y, por tanto, violan las normas de la Convención Americana. De acuerdo con su designación de María Eugenia Morales de Sierra como víctima en el caso, los peticionarios sostienen que esos artículos la colocan en situación de subordinación jurídica de su marido y no le permiten ejercer control sobre aspectos importantes de su vida. Indican que las citadas disposiciones discriminan contra la víctima de manera inmediata, directa y continuada, en violación de los derechos establecidos en los artículos 1(1), 2, 17 y 24 de la Convención Americana. De acuerdo con los argumentos presentados después de la aprobación del Informe 28/98 por la Comisión, admitiendo el caso, alegan, además, que esta discriminación transgrede la vida privada y familiar de la víctima, en contravención del artículo 11(2) de la Convención.
21. Los peticionarios sostienen que los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 del Código Civil crean distinciones entre las mujeres casadas, las mujeres solteras y los hombres casados, de lo que resulta que María Eugenia Morales no puede ejercer los derechos que se confieren a esos otros grupos. Citando la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, incluida la de la Corte Interamericana, afirman que, si bien una diferencia de trato no necesariamente implica una discriminación, toda distinción de ese tipo debe estar objetivamente justificada en la consecución de fines legítimos y que los medios empleados deben ser proporcionales a esos fines. Las distinciones en cuestión en este caso – sostienen – son ilegítimas e injustificadas.
22. Los peticionarios alegan que, como mujer casada que vive en Guatemala, madre, profesional y propietaria de bienes adquiridos conjuntamente con su marido durante el matrimonio, la Sra. Morales de Sierra está sometida a los efectos inmediatos de este régimen legal en virtud de su sexo y su estado civil, y por el mero hecho de que las disposiciones impugnadas están vigentes. En virtud del artículo 109, la representación conyugal corresponde al marido que, en virtud del artículo 131, administra el patrimonio conyugal. Los artículos 115 y 133 disponen las excepciones respectivas a estas normas generales sólo cuando el marido se encuentra esencialmente ausente. En virtud del artículo 255, el marido representa y administra los bienes de los menores y los discapacitados. En contraste con ello, la esposa puede ser excusada del ejercicio de la tutela en virtud de su sexo y de lo dispuesto en el artículo 317. Esos artículos impiden que la Sra. Morales de Sierra represente legalmente sus propios intereses y los de su familia, y exigen que dependa de su marido para ello.
23. Además, su derecho a trabajar está condicionado a lo que los peticionarios caracterizan como una división legislativa anacrónica de los deberes dentro del matrimonio, por cuanto el artículo 110 dispone que el cuidado del hogar y de los niños corresponde a la esposa y madre, y los artículos 113 y 114 disponen

que la esposa puede desempeñar actividades fuera del hogar sólo en la medida en que las mismas no perjudiquen sus funciones en él. Aunque el esposo de la víctima nunca se opuso a que ésta ejerciera su profesión, por ley, puede hacerlo en cualquier momento y, en el caso de una disputa, la decisión corresponde a un juez. Los peticionarios hacen referencia a una afirmación de obiter dictum de la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-14 para sostener que una norma que priva de un derecho a un grupo dentro de una población, por ejemplo, sobre la base de factores tales como la raza o el sexo, automáticamente perjudica a todos los miembros del grupo afectado.

24. Los peticionarios impugnan la conclusión de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de que las disposiciones impugnadas están justificadas como forma de protección de la mujer y como medio de establecer certeza jurídica en la asignación de derechos y responsabilidades dentro del matrimonio. Afirman que los medios empleados son desproporcionados y que la discriminación resultante en el tratamiento no es razonable. Sostienen que estas disposiciones son contrarias al principio de igualdad entre los cónyuges y anulan la capacidad jurídica de la mujer casada dentro del orden jurídico interno, con lo que se controvierte la protección consagrada en los artículos 17 y 24 de la Convención Americana, así como las obligaciones dispuestas en los artículos 1(1) y 2. Además, argumentan que la manera en que las disposiciones impiden que la víctima ejerza sus derechos, al limitar, por ejemplo, su derecho al trabajo o a disponer de sus bienes, constituye una injerencia injustificada en su vida privada, en contravención del artículo 11(2).
25. Por último, los peticionarios señalan que las disposiciones impugnadas contravienen los artículos 15 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, disposiciones a las que la Comisión podría referirse al formular su decisión. Agregan que la relación reconocida entre la desigualdad en las relaciones de género y la prevalencia de la violencia contra la mujer también podrían servir de pauta en el análisis de la Comisión.

Posición del Estado

26. El Estado no controvierte la sustancia de las reclamaciones planteadas por los peticionarios. Por el contrario, sostiene que sigue adoptando medidas para modificar los artículos impugnados del Código Civil y hacerlos congruentes con las normas de la Convención Americana y de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En las actuaciones ante la Comisión previas a la aprobación del Informe 28/98, el Estado reconoció que las disposiciones citadas son "desactualizadas" y crean preocupación respecto de la obligación de no discriminación. Señala, además, que los empeños en favor de la reforma de estos artículos se han basado en el hecho de que contravienen el artículo 46 de la Constitución, así como las disposiciones de la Convención Americana y de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El Gobierno subrayó que ha demostrado su interés en derogar o reformar ciertos artículos del Código Civil, tanto a través del apoyo a iniciativas en favor de enmiendas legislativas como mediante la impugnación

de la constitucionalidad de los artículos 113 y 114 presentada por el Procurador General en 1996.

27. Fue principalmente sobre la base de las iniciativas pendientes en favor de una reforma que el Estado ha impugnado la admisibilidad del caso, sosteniendo que los mecanismos internos seguían ofreciendo una reparación accesible y efectiva de la situación denunciada y que los peticionarios, por tanto, no habían satisfecho el requisito de agotamiento de los recursos internos.[2] Luego de la aprobación por la Comisión del informe sobre admisibilidad, el Estado indicó que el Congreso seguía empeñado en la modificación de ciertos artículos del Código Civil a fin de hacerlo congruente con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En cuanto al escrito presentado por el Estado el 22 de junio de 1998, esas reformas seguían siendo debatidas en el Congreso. El Estado sostiene que las medidas emprendidas en favor de una reforma de los artículos impugnados demuestran su compromiso de defender las garantías establecidas en la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en otros instrumentos internacionales aplicables.

IV. CONSIDERACIONES SOBRE EL FONDO

Consideraciones iniciales

28. Desde el comienzo, conviene señalar que, pese a la presentación de varios proyectos de reforma ante las comisiones del Congreso de Guatemala encargadas de pronunciarse sobre tales iniciativas, a la fecha del presente Informe, los artículos pertinentes del Código Civil siguen vigentes en la República de Guatemala. En pocas palabras, el artículo 109 dispone que la representación conyugal corresponde al marido, aunque ambos cónyuges tienen igual autoridad dentro del hogar.[3] El artículo 110 estipula que el marido tiene ciertas obligaciones de proteger y asistir a la esposa, en tanto ésta tiene el derecho y la obligación especiales de cuidar de los hijos menores y del hogar.[4] El artículo 113 establece que la esposa puede ejercer una profesión o tener otras responsabilidades fuera del hogar sólo en la medida en que ello no perjudique sus responsabilidades en el hogar.[5] El artículo 114 establece que el marido puede oponerse a que la esposa desempeñe actividades fuera del hogar cuando brinde un sustento adecuado del hogar y tenga "motivos suficientemente justificados". De ser necesario, un juez resolverá las disputas que puedan plantearse en este aspecto.[6] El artículo 115 afirma que la representación conyugal puede ser ejercida por la esposa cuando el marido no lo hace, particularmente cuando abandone el hogar, se encuentre detenido o ausente por otras razones.[7] El artículo 131 establece que el marido administrará el patrimonio conyugal.[8] El artículo 133 establece excepciones a esta norma sobre la misma base establecida en el artículo 115.[9] El artículo 255 dispone que, en los casos en que el marido y la esposa ejerzan la patria potestad, el marido representará a los menores y administrará sus bienes.[10] El artículo 317 establece que ciertas clases específicas de personas pueden ser exceptuadas de ejercer algunas formas de tutela, incluidas, entre otras, las mujeres.[11]
29. La Comisión recibió información sobre dos iniciativas en favor de la reforma de esos artículos durante su visita in loco realizada en Guatemala del 6 al 11

de agosto de 1998, pero hasta ahora no ha recibido información alguna sobre las medidas correspondientes del plenario del Congreso. Tampoco ha recibido información sobre los resultados, si los hubo, de la impugnación constitucional contra los artículos 113 y 114, presentada por el Procurador General ante la Corte de Constitucionalidad en 1996. Si bien el Estado parecería vincular los constantes empeños en favor de la reforma a su voluntad de explorar la opción de una solución amistosa, los peticionarios han indicado que consideran que la posibilidad de una solución amistosa ha sido explorada y agotada.

[...]

Derecho de María Eugenia Morales de Sierra a igual protección y a igualdad ante la ley

31. El derecho a igual protección de la ley establecido en el artículo 24 de la Convención Americana exige que la legislación nacional acuerde las protecciones sin discriminación. Las diferencias de tratamiento en circunstancias por lo demás similares, no necesariamente son discriminatorias.[13] Una distinción que se basa en "criterios razonables y objetivos" podría servir un interés legítimo del Estado en conformidad con las disposiciones del artículo 24.[14] En realidad, podría ser necesaria para hacer justicia o proteger a personas que requieren la aplicación de medidas especiales.[15] Una distinción basada en criterios razonables y objetivos (1) persigue un propósito legítimo y (2) emplea medios proporcionales al fin que se busca.[16]
32. De acuerdo con el estatus de Guatemala como Estado parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[17] y conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana,[18] es preciso señalar que el artículo 15(1) de aquélla exige que los Estados partes garanticen la igualdad del hombre y la mujer ante la ley. El artículo 15(2) especifica que la mujer debe merecer la misma capacidad jurídica que los hombres en los asuntos civiles, en particular respecto de la concertación de contratos y la administración de bienes, y las mismas oportunidades para ejercer esa condición. La discriminación contra la mujer, de acuerdo con la definición de esta Convención, es:

"...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, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera."

Esta definición, respondiendo, como lo hace, a causas y consecuencias específicas de discriminación por género, abarca formas de desventaja sistemática que afectan a la mujer que podrían no haber estado contempladas en normas anteriores.

33. En las actuaciones ante la Comisión, el Estado no ha controvertido el hecho de que los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 del Código Civil crean,

entre la mujer casada y el hombre casado, distinciones que se basan en el sexo; en realidad, ha reconocido que algunos aspectos de las disposiciones impugnadas son incongruentes con las disposiciones sobre igualdad y no discriminación de la Constitución, la Convención Americana y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

34. Pese a este reconocimiento, sin embargo, la decisión adoptada el 24 de junio de 1993 por la Corte de Constitucionalidad sobre la validez de los artículos citados sigue siendo la aplicación e interpretación autorizada de la ley nacional. Esta decisión se basa en el hecho de que la Constitución establece que el hombre y la mujer tienen derecho a igualdad de oportunidades y responsabilidades, cualquiera sea su estado civil, así como a la igualdad de derechos dentro del matrimonio. Señala que ciertos tratados de derechos humanos, incluida la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, forman parte del derecho interno. En su análisis del artículo 109, la Corte indica que la atribución jurídica de la representación conyugal al marido se justifica en razón de la "certeza y la seguridad jurídica". Para la Corte, esto no plantea discriminación contra la esposa, pues está libre de disponer de sus propios bienes, y ambos cónyuges tienen igual autoridad dentro del hogar. La Corte valida el artículo 115 sobre la misma base. Con respecto al artículo 131, que otorga autoridad al marido para administrar el patrimonio conyugal, la Corte recuerda que, según el artículo 109, ambos cónyuges decidirán sobre materias que interesan a la economía familiar, inclusive si serán titulares conjuntos o separados de los bienes. En ausencia de esta decisión, las razones de certeza y seguridad jurídica justifican la aplicación del artículo 131. La Corte concluye que el artículo 133 es válido por las mismas razones.
35. Al analizar el artículo 110, que atribuye la responsabilidad del sustento del hogar al marido y la responsabilidad por el cuidado de los hijos menores y del hogar a la esposa, la Corte subraya el apoyo mutuo que los cónyuges deben brindarse y la necesidad de proteger el hogar y los hijos. La división de funciones no pretende discriminar –concluye la Corte– sino proteger a la esposa en su función de madre, y proteger a los hijos. La mujer no se ve perjudicada; por el contrario, las disposiciones realzan su autoridad. Al analizar los artículos 113 y 114, que permiten que la mujer ejerza tareas fuera del hogar en la medida en que ello no esté en conflicto con sus obligaciones en el hogar, la Corte afirma que esta disposición no contiene prohibición alguna de los derechos de la mujer. Como ningún derecho es absoluto, el artículo incluye limitaciones encaminadas primordialmente a proteger a los hijos de la unión. Congruentemente con los deberes de cada cónyuge, el marido puede oponerse a que la esposa cumpla tareas fuera del hogar sólo si ofrece un sustento adecuado y tiene razones justificadas. La disposición que establece que un juez decidirá en caso de desacuerdo brinda una protección contra posible acción arbitraria pues garantiza que las razones del marido se refieran al papel legalmente definido de la esposa y a la protección de los hijos.
36. La Comisión observa que las garantías de igualdad y no discriminación consagradas en la Convención Americana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reflejan bases esenciales del propio concepto de derechos

humanos. Como lo ha afirmado la Corte Interamericana, estos principios se desprenden "directamente de la unidad de naturaleza del género humano y [son] inseparable[s] de la dignidad esencial de la persona".[19] Las distinciones estatutarias basadas en criterios vinculados a condiciones tales como la raza o el sexo, exigen un escrutinio más intenso. Lo que la Corte y la Comisión Europeas han afirmado también rige para las Américas, es decir, que dado que "el avance de la igualdad de los sexos es hoy un objetivo muy importante", ... "tendrían que mediar razones de mucho peso" para justificar una distinción basada únicamente en razones de sexo.[20]

37. Las distinciones de género objeto de estudio han sido defendidas dentro del marco del derecho interno esencialmente sobre la base de la necesidad de la certeza y seguridad jurídicas, de la necesidad de proteger el hogar y a los hijos, respecto de valores guatemaltecos tradicionales, y, en ciertos casos, de la necesidad de proteger a la mujer en su calidad de esposa y madre. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad no intentó probar la validez de estos asertos o sopesar otras posiciones, y la Comisión no está persuadida de que las distinciones citadas sean siquiera congruentes con los objetivos articulados. Por ejemplo, el hecho de que el artículo 109 excluya a la mujer casada del ejercicio de la representación conyugal, excepto en circunstancias extremas, no contribuye a una administración ordenada de la justicia ni favorece su protección, la de su hogar o la de sus hijos. Por el contrario, priva a la mujer casada de la capacidad jurídica necesaria para invocar la protección judicial que una administración ordenada de la justicia y la Convención Americana exigen esté a disposición de toda persona.
38. Al exigir que la mujer casada -en este caso María Eugenia Morales de Sierra- dependa de su marido para representar a la unión, los términos del Código Civil imponen un sistema en el que la capacidad de aproximadamente un mitad de la población de las personas casadas para actuar en una serie de cuestiones esenciales está subordinada a la voluntad de la otra mitad. El efecto global de las disposiciones impugnadas es denegar a la mujer casada su autonomía legal.[21] El hecho de que el Código Civil prive a María Eugenia Morales de Sierra, como mujer casada, de la capacidad legal a la que otros guatemaltecos tienen derecho, hace vulnerables sus derechos a una violación sin recurso.[22]
39. En el caso actual, la Comisión considera que las distinciones basadas en el género establecidas en los artículos impugnados no pueden justificarse y contravienen el derecho de María Eugenia Morales de Sierra establecido en el artículo 24. Esas restricciones tienen efecto inmediato y se plantean sencillamente en virtud del hecho de que las disposiciones citadas están vigentes. Como mujer casada, se le han negado en base a su sexo protecciones de que gozan los hombres casados y otros guatemaltecos. Las disposiciones que impugna restringen, entre otras cosas, su capacidad jurídica, su acceso a los recursos, su posibilidad de concertar cierto tipo de contratos (vinculados, por ejemplo, al patrimonio conyugal), de administrar esos bienes y de invocar recursos administrativos o judiciales, y tienen el efecto ulterior de reforzar las desventajas sistemáticas que impiden la capacidad de la víctima para ejercer una serie de otros derechos y libertades.

El caso de María Eugenia Morales de Sierra y protección a la familia: igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades en el matrimonio

40. El *artículo 17(1)* de la Convención Americana establece los derechos vinculados a la vida familiar de acuerdo con la disposición de que, como "elemento natural y fundamental de la sociedad", la familia "debe ser protegida por la sociedad y el Estado". El derecho a contraer matrimonio y fundar una familia está sujeto a ciertas condiciones del derecho nacional, aunque las limitaciones que por esa vía se introducen no deben ser tan restrictivas que "se dificulte la propia esencia del derecho".[23] El artículo 17(4), que deriva del artículo 16(1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, especifica que "[l]os Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges" en el matrimonio y en su disolución. A este respecto, el artículo 17(4) es la "aplicación concreta" del principio general de igual protección y no discriminación en el matrimonio, del artículo 24.[24]
41. En el caso de Guatemala y de otros Estados partes, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer especifica las medidas que deben adoptarse para garantizar una igualdad sustantiva en la legislación sobre la familia y las relaciones familiares. De acuerdo con el artículo 16 de esa Convención, los Estados partes deben garantizar, entre otras cosas, sobre la base de la "igualdad entre hombres y mujeres", los mismos derechos y deberes con respecto al ejercicio de la custodia y otros tipos de tutela de los hijos; los "mismos derechos personales... a elegir apellido, profesión y ocupación"; y los mismos derechos con respecto a la propiedad, administración y disposición de los bienes.
42. Los peticionarios han indicado que los citados artículos del Código Civil impiden a la esposa y al marido el ejercicio equitativo de sus derechos y el pleno cumplimiento de sus responsabilidades en el matrimonio. María Eugenia Morales de Sierra alega que, aunque su vida familiar se basa en el principio del respeto recíproco, el hecho de que la ley atribuya autoridad exclusiva a su marido en la representación conyugal y de los hijos menores, crea un desequilibrio en el peso de la autoridad ejercida por cada cónyuge dentro del matrimonio, desequilibrio que puede percibirse dentro de la familia, la comunidad y la sociedad. Si bien la víctima, como madre, tiene el derecho y el deber de proteger los mejores intereses de sus hijos menores, la ley le quita la capacidad legal para ello.
43. Como se señaló, los artículos impugnados del Código Civil establecen distintas funciones para cada cónyuge. El marido es responsable del sustento financiero del hogar y la mujer es responsable del cuidado del hogar y de los hijos (artículo 110). La esposa puede trabajar fuera del hogar sólo en la medida en que ello no perjudique sus funciones legalmente definidas en él (artículo 113), en cuyo caso, su marido tiene derecho a oponerse a dichas actividades (artículo 114). El marido representa a la unión conyugal (artículo 109), controla el patrimonio conyugal (artículo 131), representa a los hijos menores y administra sus bienes (artículo 255). La Corte de Constitucionalidad caracterizó la reglamentación del matrimonio por el Estado como fuente de certeza y seguridad jurídica para cada cónyuge y defendió la distinción de funciones sobre la base de que las normas establecen preferencias que no son discriminatorias, sino protectoras.

44. La Comisión halla que, lejos de asegurar la "igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades" dentro del matrimonio, las disposiciones citadas institucionalizan desequilibrios en los derechos y deberes de los cónyuges. Si bien el artículo 110 sugiere una división de tareas entre las responsabilidades financieras del marido y las responsabilidades domésticas de la esposa, corresponde señalar que, de acuerdo con el artículo 111, la esposa con una fuente separada de ingreso tiene que contribuir al mantenimiento del hogar o sustentarlo en su totalidad, si su marido no puede hacerlo. El hecho de que la ley otorgue una serie de capacidades legales exclusivamente al marido establece una situación de dependencia de jure para la esposa y crea un desequilibrio incorregible en la autoridad de los esposos dentro del matrimonio. Además, las disposiciones del Código Civil aplican conceptos estereotipados de las funciones de la mujer y del hombre que perpetúan una discriminación de facto contra la mujer en la esfera familiar y que tienen el efecto ulterior de dificultar la capacidad de los hombres para desarrollar plenamente sus papeles dentro del matrimonio y de la familia. Los artículos en cuestión crean desequilibrios en la vida familiar, inhiben el rol del hombre respecto del hogar y los hijos y, en tal sentido, privan a éstos de una atención plena y equitativa de ambos padres. "Una familia estable es aquella que se basa en los principios de equidad, justicia y realización individual de cada uno de sus integrantes".[25]
45. En el caso de la Sra. Morales de Sierra, la Comisión concluye que los artículos impugnados obstaculizan el deber del Estado de proteger a la familia al imponer un régimen que impide que la víctima ejerza sus derechos y cumpla sus responsabilidades dentro del matrimonio en pie de igualdad con su esposo. El Estado no ha adoptado las medidas para garantizar la igualdad de derechos y equilibrar las responsabilidades dentro del matrimonio. En consecuencia, en este caso, el régimen conyugal vigente es incompatible con las disposiciones del artículo 17(4) de la Convención Americana, leído con referencia a los requisitos del artículo 16(1) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Protección de la honra y de la dignidad y el caso actual

46. El artículo 11(1) de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. De acuerdo con el artículo 11(2), "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación". El artículo 11(3) dispone que este derecho debe ser protegido por la ley. Las disposiciones del artículo 11 abarcan una serie de factores que hacen a la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales.[26]
47. Un objetivo principal del artículo 11 es proteger a las personas de la acción arbitraria de las autoridades del Estado que infrinja su esfera privada.[27] Claro que, cuando es necesario que el Estado regule materias de esta esfera para proteger los derechos de terceros, no sólo ello se justifica, sino que es necesario. La garantía contra la arbitrariedad tiene el propósito de asegurar que toda reglamentación

- (u otra medida) de este tipo sea congruente con las normas y objetivos de la Convención, y sea razonable en las circunstancias imperantes.[28]
48. Los peticionarios sostienen que los citados artículos del Código Civil, particularmente por cuanto restringen la capacidad de María Eugenia Morales de Sierra para ejercer su profesión y disponer de sus bienes, constituyen una injerencia arbitraria en su derecho al respeto de su vida privada. A lo largo de las actuaciones, la víctima ha indicado que las disposiciones citadas le impiden ejercer la autoridad sobre aspectos básicos de su vida cotidiana en relación con su matrimonio, el hogar, sus hijos y sus bienes. Si bien ella y su marido organizan el hogar sobre la base del respeto mutuo, su condición en la familia, en la comunidad y en la sociedad está limitada por la atribución de autoridad a su marido para representar la unión conyugal y a sus hijos menores. Aunque el patrimonio conyugal ha sido obtenido a través del sacrificio mutuo, la ley le impide administrarlo. Además, si bien su esposo nunca se opuso a que ejerciera su profesión, la ley lo autoriza a hacerlo en cualquier momento. Señala que aunque existen cada vez mayores oportunidades para que la mujer se incorpore plenamente al proceso de la vida nacional y del desarrollo, las mujeres casadas, como ella, se ven constantemente obstaculizadas por el hecho de que la ley no les reconoce una condición jurídica equivalente a la que tienen otros ciudadanos.
49. Las disposiciones en cuestión han sido defendidas dentro del marco del derecho interno sobre la base de que sirven para proteger a la familia, en particular a los hijos. Sin embargo, no se ha demostrado vínculo alguno entre el condicionamiento del derecho de la mujer casada a trabajar a la aprobación del esposo, o la subordinación del control por la esposa del patrimonio conyugal al del marido, y la protección efectiva de la familia o los hijos. Al imponer éstas y otras formas de subordinación del rol de la esposa, el Estado priva a la mujer casada de su autonomía para elegir y adoptar opciones en su desarrollo y sustento personal. Esta legislación, más específicamente por la manera en que hace depender el derecho de la mujer a trabajar del consentimiento de su esposo, niega a la mujer el derecho equitativo a buscar empleo y beneficiarse de la mayor autodeterminación que ello comporta.
50. Se oponga o no el esposo de la víctima --en este caso María Eugenia de Sierra-- a que ésta ejerza su profesión,[29] ello no resulta decisivo a este respecto. El análisis apunta al hecho de que la legislación infringe la esfera personal de la víctima de una manera que no se puede justificar. El solo hecho de que el esposo de María Eugenia Morales de Sierra se pueda oponer a que ella trabaje, mientras que ella no tiene derecho a oponerse a eso, implica una discriminación. Esta discriminación tiene consecuencias desde el punto de vista de su presencia en la sociedad guatemalteca, y refuerza hábitos culturales respecto a los cuales la Comisión ha comentado en su Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas.[30] Como mujer casada, la ley no le acuerda los mismos derechos o el mismo reconocimiento que a otros ciudadanos y no puede ejercer las mismas libertades que éstos en la realización de sus aspiraciones. Esta situación tiene un efecto pernicioso en la opinión pública de Guatemala, y en la posición y la condición de María Eugenia Morales de Sierra dentro de su familia, la comunidad y la sociedad.

Obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos de María Eugenia Morales de Sierra sin discriminación, y de adoptar disposiciones de derecho interno

51. Como queda demostrado en el análisis que antecede, el Estado de Guatemala no ha cumplido las obligaciones que le impone el artículo 1(1) de la Convención Americana de "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de ... sexo...". "Todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención".[31] El artículo 1 impone obligaciones negativas y positivas al Estado en la consecución del objetivo de garantizar los derechos en forma práctica y efectiva.
52. Los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 tienen un efecto continuo y directo en la víctima en este caso, al contravenir su derecho a igual protección y a estar libre de toda discriminación, al no brindar protección para garantizar que sus derechos y responsabilidades en el matrimonio sean iguales y equilibrados con los de su esposo, y al no defender su derecho al respeto de su dignidad y su vida privada. Una persona que goza de igual protección y reconocimiento ante la ley está facultada para actuar a fin de asegurar otros derechos ante actos públicos o privados. A la inversa, la discriminación de género dificulta o anula la capacidad de la mujer para ejercer libre y plenamente sus derechos y da lugar a una serie de consecuencias.[32] El sistema interamericano ha reconocido, por ejemplo, que la violencia por razones de género es "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres".[33] "Las actitudes tradicionales conforme a las cuales la mujer es considerada subordinada del hombre o conforme a las que se considera que tiene funciones estereotipadas perpetúan prácticas difundidas que conllevan violencia o coerción, como la violencia y el abuso familiares...[34] A su vez, la subordinación económica de jure o de facto, "obliga a la mujer a soportar relaciones de violencia".[35]
53. Reconociendo que la defensa y la protección de los derechos humanos descansan necesariamente y ante todo en el sistema interno, el artículo 2 de la Convención dispone que los Estados partes adoptarán la legislación y demás medidas necesarias para hacer efectivo todo derecho o libertad aún no garantizado en el derecho y la práctica internas. En el caso actual, el Estado no ha adoptado las medidas legislativas necesarias para modificar, derogar o en definitiva dejar sin efecto los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317, que discriminan contra la víctima y contra las demás mujeres casadas, en violación de los artículos 24, 17 y 11 de la Convención Americana. Cuando se impugnó la constitucionalidad de los artículos cuestionados, el Estado, actuando a través de su Corte de Constitucionalidad, no respondió en conformidad con las normas de la Convención Americana.[36] Aunque las autoridades nacionales e internacionales pertinentes han identificado estos artículos y señalado su incompatibilidad con las obligaciones que el derecho nacional e internacional impone al Estado, las disposiciones siguen vigentes.[37]

54. La obligación de respetar y garantizar los derechos de la Convención exige la adopción de todos los medios necesarios para garantizar el goce de los derechos de María Eugenia Morales de Sierra en forma efectiva. El incumplimiento por el Estado de las obligaciones establecidas en los artículos 1 y 2 de la Convención genera una responsabilidad hacia la víctima, de acuerdo con los principios de la responsabilidad internacional, por todos los actos, públicos y privados, cometidos en virtud de la discriminación efectuada hacia su persona en violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana y en otros tratados aplicables. De acuerdo con los mismos principios, el Estado de Guatemala tiene la obligación de reparar las consecuencias de las violaciones establecidas, inclusive a través de las medidas para restituir los derechos de María Eugenia Morales de Sierra en la plena medida posible, y para proporcionarle una indemnización justa por los daños causados. Las medidas de reparación tienen el propósito de brindar a la víctima una compensación efectiva, con el objetivo esencial de efectuar un pleno resarcimiento por los daños sufridos. [38]

V. ACTUACIONES POSTERIORES AL INFORME Nº 86/98

55. De conformidad con los términos del artículo 50 de la Convención, la Comisión aprobó el Informe Nº 86/98 el 1º de octubre de 1998. Dicho Informe expuso el análisis de la Comisión (véase las secciones I – V, supra) y su conclusión de que el Estado de Guatemala era responsable de la violación de los derechos de María Eugenia Morales de Sierra a igual protección, al respeto por su vida familiar y al respeto por su vida privada establecidos en los artículos 24, 17 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, el Estado era responsable del incumplimiento de la obligación que le impone el artículo 1 de respetar y garantizar esos derechos consagrados en la Convención, así como de la obligación que le impone el artículo 2 de adoptar la legislación y demás medidas necesarias para hacer efectivos esos derechos de la víctima. Además, la Comisión señaló que la conducta bajo estudio también constituye una violación de las obligaciones establecidas en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, más específicamente, en los artículos 15 y 16. Como consecuencia, la Comisión recomendó al Estado (1) adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para modificar, derogar o en definitiva dejar sin efecto los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 del Código Civil, para hacer congruente la legislación nacional con las normas de la Convención Americana, y dar efecto pleno a los derechos y libertades que la misma garantiza a María Eugenia Morales de Sierra; y, (2) reparar e indemnizar adecuadamente a María Eugenia Morales de Sierra por las violaciones aquí establecidas.

[...]

57. Por nota del 7 de diciembre de 1998, el Estado presentó su respuesta al Informe 86/98. En dicha respuesta, el Estado enfatizó su reconocimiento que era necesario abordar ciertas disposiciones del Código Civil que eran desactualizadas y discriminatorias en contra de la mujer casada. Sin embargo, reiteró su posición que dichas normas no la han perjudicado en lo particular, ya que su vida familiar y trayectoria profesional no habían sido obstaculizados. En congruencia con su

reconocimiento de la necesidad de modificar las disposiciones como un asunto general, el Estado informó a la Comisión que con fecha 19 de noviembre de 1998 el Organismo Legislativo aprobó el Decreto Número 80-98 que introdujo reformas al Código Civil. El texto adjunto incluyó reformas a los artículos 109, 110, 115, 131 y 255, y derogó los artículos 114 y 133. Además el Estado informó a la Comisión que las reformas entrarían en vigencia tras su sanción, promulgación y publicación.

[...]

59. Tras analizar las reformas señaladas, y tras notar que abordaron siete de las nueve disposiciones impugnadas por los peticionarios, la Comisión se dirigió al Estado el 25 de enero de 1999 con el fin de solicitar información sobre cualquier medida adoptada respecto a los artículos 113 y 317, los cuales no fueron abordados en las reformas en referencia, y para solicitar información adicional sobre el texto del artículo 131 publicado, el cual parecía inconsistente con la exposición de motivos de las reformas.[39] En vista de que el plazo de tres meses establecido en el artículo 51 vencería el 6 de febrero de 1999, la Comisión solicitó contar con la respuesta del Estado dentro del plazo de 7 días, y señaló que sólo podría considerar una solicitud de prórroga si el Estado manifestaba el entendimiento de que ésta interrumpía dicho plazo.

[...]

77. Habiéndose llevado a cabo los procedimientos expuestos, y habiéndose reformado varios artículos por los Decretos 80-98 y 27-99, la Comisión desea referirse brevemente a la situación de la legislación objeto del presente caso. Los artículos 113, 114 y 133 han sido derogados. El artículo 109 ha sido modificado para establecer que la representación conyugal corresponde de manera igual a ambos esposos, quienes tendrán igual autoridad en el hogar y decidirán sobre asuntos de familia y hogar de común acuerdo. En caso de divergencia, el juez de familia decidirá cuál es la decisión que prevalece.[40] El artículo 110 mantiene su título original, "protección a la mujer," y el primer párrafo, que estipula que el marido debe protección y asistencia a su mujer.[41] Esta disposición ha sido modificada en su segundo párrafo para reflejar que ambos cónyuges tienen el deber de cuidar a los hijos menores.[42] El artículo 115 ha sido modificado para establecer que en caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre el ejercicio de la representación conyugal, el juez de familia, considerando la conducta de cada uno, decidirá a cuál de los cónyuges confiere la representación.[43] El artículo 131 ha sido modificado para establecer que ambos cónyuges pueden administrar el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separada.[44] El artículo 255 ha sido modificado para establecer que ambos cónyuges ejercerán conjuntamente la patria potestad y la representación del menor, y la administración de sus bienes.[45] El artículo 317, que permite que cierta clase de personas pueden ser excusadas de la tutela o protutela, queda en su forma original.[46]

78. La Comisión reconoce plenamente y valora las reformas efectuadas por el Estado de Guatemala en respuesta a las recomendaciones expuestas en el Informe 86/98. Según ha sido reconocido por las partes, éstas constituyen un avance significativo en la protección de los derechos fundamentales de la víctima y de la mujer en general en Guatemala. Estas reformas representan una medida de cumplimiento

sustancial con las recomendaciones de la Comisión, y son congruentes con las obligaciones del Estado como Parte en la Convención Americana.

79. Sin embargo, la Comisión no está en posición de concluir que el Estado haya cumplido plenamente con las recomendaciones. El título y el primer párrafo del artículo 110, que siguen en vigencia, se refieren al deber de protección y asistencia del hombre a la mujer dentro del matrimonio, un deber que, por sí mismo, es congruente con la naturaleza de la relación matrimonial. Por su parte, el artículo 111 del Código establece la obligación de la mujer de contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar en la medida de sus posibilidades,[47] deber que también es consistente con la relación entre esposos. Mientras que cada uno de estos deberes no presenta una situación de incompatibilidad en sí mismo, de ellos surge que persiste un desequilibrio en el reconocimiento legislativo de que la mujer es beneficiaria del deber de protección y asistencia del hombre, pero la ley no le impone un deber igual con relación a éste. El artículo 17 de la Convención Americana requiere en su inciso 4 que el Estado asegure "la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio".
80. Con respecto al artículo 317, el factor decisivo no es si se lo ve como un privilegio o como una obligación; lo decisivo es la naturaleza de la distinción establecida en la disposición y de la justificación ofrecida. Esencialmente, los términos del artículo 317 identifican clases de personas que pueden excusarse de la tutela o protutela en razón de limitaciones, por ejemplo, de naturaleza económica o de salud. No es evidente, y el Estado no ha explicado cuál es la limitación que justifica la inclusión de "las mujeres" dentro de dichas clases. De acuerdo con el artículo 17 de la Convención Americana, y como establece expresamente el artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, los Estados partes deben garantizar los mismos derechos y deberes con respecto al ejercicio de la custodia y otros tipos de tutela de los hijos.
81. En este sentido, tanto el artículo 317 como el título y el primer párrafo del artículo 110 dan a entender, expresa o implícitamente, que la mujer está sujeta a debilidades inherentes que limitan su capacidad en comparación al hombre. Esta situación afecta a María Eugenia Morales de Sierra en su derecho a la igual protección de la ley, bajo el artículo 24 de la Convención Americana, y a ser reconocida como ser humano con dignidad, bajo el artículo 11 de aquella. Adicionalmente, como se expone en el párrafo 44 arriba, estas disposiciones aplican conceptos estereotípicos sobre los roles de cada género que perpetúan una discriminación de facto contra la mujer en la esfera familiar. Además, con respecto a la cuestión de cumplimiento con las recomendaciones, el Estado no ha proporcionado medidas de reparación a la víctima en respuesta a las conclusiones y recomendaciones de la Comisión.
82. Los peticionarios han respondido a la modificación de los artículos 109, 115, 131 and 255 con el argumento de que la Convención requiere que las decisiones en cuestión sean tomadas por ambos cónyuges en forma conjunta, y no en forma autónoma como permiten las reformas. En vista de que esta posición no fue desarrollada en los trámites anteriores al Informe 86/98, y dado que no ha sido

fundamentada de manera suficiente posteriormente en relación con los hechos del caso particular y la experiencia de la víctima, la Comisión no puede concluir que por esta razón las reformas no satisfacen las recomendaciones.

VI. CONCLUSIONES

83. Con base en el análisis y las conclusiones expuestas, la Comisión concluye que el Estado ha cumplido en parte importante con las recomendaciones emitidas en el Informe 86/98. Reitera su conclusión que el Estado no ha cumplido su responsabilidad por haber violado los derechos de María Eugenia Morales de Sierra a igual protección, al respeto por su vida familiar y al respeto por su vida privada establecidos en los artículos 24, 17 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el título y el inciso 1 del artículo 110 y el inciso 4 del artículo 317. En consecuencia, el Estado es responsable del incumplimiento de la obligación que le impone el artículo 1 de respetar y garantizar esos derechos consagrados en la Convención, así como de la obligación que le impone el artículo 2 de adoptar la legislación y demás medidas necesarias para hacer efectivos esos derechos de la víctima.

VII. RECOMENDACIONES

84. Con fundamento en el análisis y las conclusiones del presente Informe,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DECIDE:

Reiterar sus recomendaciones al Estado de Guatemala:

1. Adecuar las disposiciones pertinentes del Código Civil para equilibrar el reconocimiento jurídico de los deberes recíprocos de la mujer y del hombre dentro del matrimonio, y adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para reformar el artículo 317 del Código Civil, para hacer congruente la legislación nacional con las normas de la Convención Americana y dar efecto pleno a los derechos y libertades que la misma garantiza a María Eugenia Morales de Sierra.
2. Reparar e indemnizar adecuadamente a María Eugenia Morales de Sierra por los daños ocasionados por las violaciones establecidas en el presente Informe.

VIII. PUBLICACIÓN

[...] Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 19 días del mes de enero de 2001. (Firmado): Hélio Bicudo, Presidente; Claudio Grossman, Primer Vicepresidente; Juan E. Méndez, Segundo Vicepresidente; y Comisionados Robert K. Goldman, Peter Laurie y Julio Prado Vallejo.

* La Comisionada Marta Altolaquirre, de nacionalidad guatemalteca, no participó en la discusión y decisión de este Informe, conforme lo requiere el artículo 19(2)(a) del Reglamento de la Comisión.

[1] El informe 28/98 se publicó en el Informe Anual de la CIDH de 1997, OEA/Ser. L/V/II.98, Doc. 7 rev., 13 de abril de 1998, pág. 148.

[2] Véase, en general, Informe 28/98, supra, párrs. 23, 27 y 20.

- [3] El artículo 109 del Código Civil establece: "(Representación conyugal).—La representación conyugal corresponde al marido, pero ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; fijarán de común acuerdo el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar".
- [4] El artículo 110 del Código Civil establece: "(Protección a la mujer).—El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas. La mujer tiene especialmente el derecho y la obligación de atender y cuidar a sus hijos durante la menor edad y dirigir los quehaceres domésticos".
- [5] El artículo 113 del Código Civil establece" "(Mujer empleada fuera del hogar).—La mujer podrá desempeñar un empleo, (38) ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, (39) cuando ello no perjudique el interés y cuidado de los hijos ni las demás atenciones del hogar". [Las notas 38 y 39 hacen referencia a artículos de la Constitución y Código de Comercio.]
- [6] El artículo 114 del Código Civil establece: "—El marido puede oponerse a que la mujer se dedique a actividades fuera del hogar, siempre que suministre lo necesario para el sostenimiento del mismo y su oposición tenga motivos suficientemente justificados. El juez resolverá de plano lo que sea procedente".
- [7] El artículo 115 del Código Civil establece: "(Representación de la mujer).—La representación conyugal será asumida por la mujer cuando por cualquier motivo deje de ejercerla el marido y especialmente en los casos siguientes:

1o.- Si se declara la interdicción del marido; 2o.—Si el marido abandona voluntariamente el hogar, o se declara su ausencia; y 3o.—Si el marido fuere condenado a prisión, y por todo el tiempo que ésta dure".

- [8] El artículo 131 del Código Civil establece: "—En el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, el marido es el administrador del patrimonio conyugal, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular.

Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de bienes comunes".

- [9] El artículo 133 del Código Civil establece: "(Administración de la mujer).—La administración del patrimonio conyugal se transfiere a la mujer en los casos del artículo 115, con las mismas facultades, limitaciones y responsabilidades que establecen los artículos anteriores".

- [10] El artículo 255 del Código Civil establece: "—Cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre".
- [11] El artículo 317 del Código Civil establece " (Excusa).—Pueden excusarse de la tutela y protutela:
- 1o.—Los que tengan a su cargo otra tutela o protutela;
 - 2o.—Los mayores de sesenta años;
 - 3o.—Los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos;
 - 4o.—Las mujeres;
 - 5o.—Los que por sus limitados recursos no puedan atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia;
 - 6o.—Los que padezcan enfermedad habitual que les impida cumplir los deberes de su cargo; y 7o.—Los que tengan que ausentarse de la República por más de un año".
- [12] Informe, supra, párrafos 30, 31.
- [13] Véase, por ejemplo, Corte Eur. de D.H., Caso de la lingüística belga, Ser. A No. 6, pág. 34, párr. 10.
- [14] Véase, en general, ibid., Comité de D.H., Broeks v. Países Bajos, Comm. No. 172/1998, párr. 13, Zwaan de Vries v. Países Bajos, Comm. No. 182/1998, párr. 13.
- [15] Véase, por ejemplo, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84, "Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización", 19 de enero de 1984, párr. 56.
- [16] Véase, por ejemplo, el Caso de la lingüística belga, supra.
- [17] Guatemala ratificó la Convención el 12 de agosto de 1982.
- [18] Véase, Corte I.D.H., "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A. No. 1, párrafos 41, 43.
- [19] Opinión Consultiva OC-4 supra, párr. 55.
- [20] Véase, por ejemplo, Corte Eur. De D.H., Karlheinz Schmidt v. Alemania, Ser. A No. 291-B, 18 de julio de 1994, párr. 24, citando Schuler-Zraggen v. Suiza, Ser. A No. 263, 24 de junio de 1993, párr. 67, Burghartz v Suiza, Ser. A No. 280-B, 22 de febrero de 1994, párr. 27.
- [21] Véase, en general, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general No. 21, "Igualdad en el matrimonio y las relaciones familiares", ONU Doc. HRI/1/Rev. 1 (1994) párr. 7).

- [22] Véase, en general, Comité de D.H., Ato del Avellanal v. Perú, Comm. No. 202/1986, párr. 10.2.
- [23] Corte Eur. de D.H., Rees v. Reino Unido, Ser. A No. 106, 17 de octubre de 1986, párr. 50.
- [24] Véase OC-4/84, párr. 66.
- [25] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 21, supra, párr. 24.
- [26] Véase, inter alia, Corte Europea de Derechos Humanos, Gaskin v. Reino Unido, Ser. A No. 169 (en relación con el interés del peticionario de acceder a los registros vinculados a su infancia y adolescencia); Niemetz v. Alemania, Ser. A No. 251-B, párr. 29 (donde se señala que el respeto a la vida privada incluye el derecho "a establecer y desarrollar relaciones" tanto personales como profesionales).
- [27] Véase, en general, Corte Eur. de D.H., Kroon v. Países Bajos, Ser. A No. 297-B, párr. 31 (1994).
- [28] Véase Comité de D.H., Toonan v. Australia, Comm. No. 488/1992, párr. 8.3, citando, Comentario general 16[32] sobre el artículo 17 (de ICCPR), Doc. CCPR/C/21/Rev. 1 (19 de mayo de 1989).
- [29] En este caso, como se señala arriba, el esposo de la víctima no se ha opuesto al ejercicio de su profesión.
- [30] Publicado en el Informe de la CIDH 1997, OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 7 rev., 13 de abril de 1998.
- [31] Caso Velásquez Rodríguez, párr. 164; Caso Godínez Cruz, párr. 173.
- [32] Véase, en general, Informe sobre la Condición de la Mujer, supra, pág. 1023, 1050-52.
- [33] Véase la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) preámbulo, artículo 7(e) [ratificada por Guatemala el 4 de abril de 1995].
- [34] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general No. 19, "Violencia contra la Mujer", ONU doc. HR\GEB\1\Rev. 1, párr. 11 (1994); véase, en general, Convención de Belém do Pará, art. 6(b).
- [35] Recomendación general No. 19, supra, párr. 23.

- [36] Véase, Informe N° 43/96, Caso 11.430, Mexico, OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7 rev., 14 de marzo de 1997, párrafo 102.
- [37] Véase Informe 28/98, supra, párr. 6, 7 23 (donde se registra la posición del propio Estado en el sentido de que los artículos en cuestión no se conforman con las obligaciones nacionales e internacionales); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 13° período de sesiones, A/49/38, Sessional [consideración del informe sobre Guatemala], párrs. 44, 48, 70-71, 78-79, 81 (donde se expresa la preocupación del Comité respecto de las "disposiciones sumamente discriminatorias" del Código, que restringen o violan derechos fundamentales).
- [38] Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria, sentencia del 17 de agosto de 1990, Ser. C N° 9, párrafo 27.
- [39] Según el artículo 5 del Decreto 80-98, "Se reforma el segundo párrafo del artículo 131, el cual queda así: 'Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente'".
- [40] De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 80-98, "Se reforma el artículo 109, el cual queda así:

Artículo 109. Representación conyugal. La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar; de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar. En caso de divergencia entre los cónyuges, el juez de familia decidirá a quien le corresponde".

- [41] La parte no modificada establece: "Art. 110. (Protección a la mujer).—El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas".
- [42] De conformidad con el artículo 2 del Decreto 80-98, se reforma el segundo párrafo del artículo 110, el cual queda así: "Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos."
- [43] De acuerdo con el artículo 4 del Decreto 80-98:

Artículo 115. En caso de divergencia entre los cónyuges en cuanto al ejercicio de la representación conyugal, el Juez de Familia, considerando la conducta de cada uno de los integrantes de la pareja, tanto afuera como dentro del hogar, designarán a cuál de los cónyuges confiere la representación, indicando el tiempo

por el que se le confiere y las condiciones que debe cumplir el otro cónyuge para recuperar la posibilidad de ejercer nuevamente la misma. En todo caso, la administración se ejercerá individualmente, sin necesidad de declaratoria judicial para tal efecto, en los siguientes casos:

- 1. Si se declarara la interdicción judicial de uno de los cónyuges,*
- 2. En caso de abandono voluntario del hogar o por declaratoria de ausencia; y*
- 3. Por condena de prisión, por todo el tiempo que dure la misma."*

[44] Según el artículo 1 del Decreto 27-99:

Artículo 131. Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente. Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciera de los bienes comunes.

[45] De acuerdo con el artículo 8 del Decreto 80-98:

Artículo 255. Mientras subsiste el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes, la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el artículo 115, o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado.

[46] Véase notas 3-11, supra.

[47] El artículo 111 del Código Civil establece: "(Obligación de la mujer en el sostenimiento del hogar).—La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba".

- **Informe N° 53/01**

- **Caso 11.565**

- **ANA, BEATRIZ Y CELIA GONZÁLEZ PÉREZ**

- *México*

- *4 de abril de 2001*

I. RESUMEN

1. El 16 de enero de 1996, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("la Comisión Interamericana" o "la CIDH") recibió una denuncia presentada por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL o "los peticionarios") en la cual se alega la responsabilidad internacional de los Estados Unidos Mexicanos ("el Estado") por la detención ilegal, violación y tortura de las hermanas Ana, Beatriz y Celia González Pérez, indígenas tzeltales, así como la posterior falta de investigación y reparación de tales hechos. Los peticionarios alegan que los hechos denunciados configuran la violación de varios derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la "Convención Americana"): derecho a la integridad personal (artículo 5); libertad personal (artículo 7); garantías judiciales (artículo 8); protección de la honra y de la dignidad (artículo 11); derechos del niño (artículo 19); y protección judicial (artículo 25).
2. Conforme a la denuncia, el 4 de junio de 1994 un grupo de militares detuvo en el estado de Chiapas, México, a las hermanas Ana, Beatriz, y Celia González Pérez y su madre Delia Pérez de González para interrogarlas, y las mantuvo privadas de su libertad durante dos horas. Los peticionarios alegan que durante dicho lapso las tres hermanas fueron separadas de su madre, golpeadas y violadas en reiteradas ocasiones por los militares; que el 30 de junio de 1994 se presentó la denuncia al Ministerio Público Federal (Procuraduría General de la República o "PGR") con base en un examen médico ginecológico; que la misma fue corroborada ante dicha institución por la declaración de Ana y Beatriz, las dos hermanas mayores; que el expediente fue trasladado a la Procuraduría General de Justicia Militar ("PGJM") en septiembre de 1994; y que ésta decidió finalmente archivar el expediente ante la falta de comparecencia de las mismas a declarar nuevamente y a someterse a pericias ginecológicas. Los peticionarios sostienen que el Estado faltó a su obligación de investigar los hechos denunciados, castigar a los responsables y reparar las violaciones.
3. El Estado mexicano alega que las autoridades competentes llevaron adelante una investigación seria, aunque no se agotaron los recursos internos; que los representantes de las hermanas González Pérez no demostraron suficiente interés en el caso, por lo cual no se podía reiniciar la investigación militar; y que no se configuran violaciones de los derechos humanos.
4. En el presente informe, la CIDH analiza el fondo de la cuestión denunciada y concluye que el Estado mexicano es responsable por la violación de los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana: derecho a la integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad (artículos 5 y 11); a la libertad personal (artículo 7); garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25); respecto de Celia González Pérez, derechos del niño (artículo 19); todos ellos en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el

artículo 1(1) de dicho instrumento internacional. La Comisión Interamericana establece igualmente que el Estado mexicano es responsable por la violación del artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

5. Como consecuencia de las violaciones establecidas, la CIDH recomienda al Estado que lleve a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad penal de todos los autores de las violaciones mencionadas y que, en su caso, aplique las sanciones legales que correspondan a los culpables. Asimismo, recomienda a dicho Estado que repare adecuadamente a Ana, Beatriz y Celia González Pérez por las violaciones cometidas.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

6. La Comisión Interamericana asignó el número 11.565 al caso y solicitó información al Estado mexicano sobre las partes pertinentes de la denuncia el 18 de enero de 1996. Luego de una prórroga concedida por la Comisión al Estado, éste presentó su respuesta el 13 de mayo de 1996, la que se transmitió a los peticionarios el 24 de mayo de 1996. Las observaciones de los peticionarios se transmitieron al Estado mexicano el 10 de septiembre de 1996. El Estado remitió sus observaciones a la Comisión Interamericana el 24 de octubre de 1996, que las trasladó a los peticionarios.
7. La CIDH solicitó a los peticionarios información actualizada sobre el caso el 13 de noviembre de 1998 y, ante la falta de respuesta, reiteró tal solicitud el 19 de marzo de 1999. Los peticionarios presentaron información sobre el caso el 27 de mayo de 1999, y el Estado mexicano hizo lo propio el 14 de julio de 1999. Finalmente, los peticionarios presentaron observaciones adicionales el 7 de septiembre de 1999.
8. El 4 de octubre de 1999 se celebró una reunión de trabajo sobre el presente caso en la sede de la Comisión Interamericana, con presencia de los peticionarios y representantes del Estado, en la cual se recibió información actualizada sobre las posiciones de las partes en cuanto a la admisibilidad y el fondo de la denuncia.
9. Durante su 105º período de sesiones, la Comisión Interamericana consideró el presente caso y lo declaró admisible en su Informe No. 129/99 del 19 de noviembre de 1999. [2] En dicho informe, la CIDH decidió ponerse a disposición de las partes para propiciar una solución amistosa. El 20 de diciembre de 1999, el Estado remitió una comunicación en la cual manifestó que no podía aceptar el ofrecimiento de la Comisión Interamericana debido a las circunstancias del caso. [3] En una comunicación dirigida a la CIDH el 2 de marzo de 2000, los peticionarios expresaron que sí era posible discutir la solución amistosa al caso, con base en la prueba presentada en la Averiguación Previa N° 64/94 de la PGR. El Estado no varió su posición al respecto.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

10. Los argumentos de las partes sobre los requisitos previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana fueron analizados por la Comisión Interamericana en su Informe N° 129/99. Los alegatos referidos al fondo de la cuestión se resumen a continuación, y serán ampliados en el análisis de este caso.

A. Los peticionarios

11. Los peticionarios alegan que el 4 de junio de 1994, aproximadamente a las 2:30 p.m., integrantes del Ejército Federal Mexicano detuvieron arbitrariamente a la señora Delia Pérez de González y a sus hijas Ana, Beatriz y Celia, y que las interrogaron con el objeto de hacerles confesar su pertenencia al Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). [4] Sostienen que los hechos fueron debidamente denunciados, con pruebas serias, ante las autoridades en México; pero que la cesión de competencia a favor del Ministerio Público Militar y la ausencia de voluntad resultó en la falta de investigación de las violaciones, por lo que hasta la fecha persiste la plena impunidad de los responsables.

B. El Estado

12. El Estado mexicano expresa que no se han podido constatar de manera plena los alegatos de los peticionarios, debido a la falta de cooperación de las víctimas. Alega que la investigación fue archivada porque las hermanas González Pérez se negaron a comparecer ante la Procuraduría General de Justicia Militar para presentar su testimonio, y para someterse a un nuevo examen médico ginecológico. En consecuencia, sostiene que no hubo violación alguna de derechos humanos imputable al Estado mexicano y solicita que la Comisión Interamericana desestime la denuncia.

IV. ANÁLISIS

A. Derecho a la libertad personal (artículo 7 de la Convención Americana)

13. El artículo 7(1) de la Convención Americana garantiza a toda persona el derecho a la libertad y a la seguridad personales. De acuerdo a la denuncia, el 4 de junio de 1994 las hermanas Ana, Beatriz, y Celia González Pérez y su madre Delia Pérez de González "fueron detenidas ilegalmente 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". [5]
14. Agregan que, en el momento de la detención, "los militares empezaron a hostilizarlas y torturarlas para que confesaran su participación en el EZLN...por ser ellas indígenas de la etnia tzeltal, no hablan prácticamente el castellano, y por ende no podían contestar el interrogatorio". [6] De acuerdo a la denuncia, los militares separaron en ese momento a las hermanas de su madre y las introdujeron a un cuarto de madera donde seguiría supuestamente el interrogatorio.
15. Los peticionarios sostienen que las amenazas siguieron dentro de dicho cuarto, con participación de un oficial de mayor rango, quien habría ordenado a otros soldados que entraran y sujetaran a las mujeres. La denuncia alega que luego las tres hermanas fueron violadas repetidamente por los militares presentes, hasta las 4:30 p.m. A continuación, se permitió ingresar a la madre al cuarto y que el oficial, ayudado por un intérprete, "amenazó a las víctimas indicándoles que si denunciaban los hechos las volvería a detener para recluirlas en el penal de Cerro Hueco o bien matarlas". [7]

16. Los hechos acontecidos el 4 de junio de 1994 están relatados en la denuncia presentada por las víctimas y sus representantes a la oficina de la Procuraduría General de la República en San Cristóbal de las Casas, Chiapas, el 30 de agosto de 1994. Dicha denuncia, que sirvió de inicio a la Averiguación Previa N° 64/94, contiene las impresiones digitales de las tres hermanas González Pérez y la constancia de que fue redactada con la colaboración de traductores. En el documento, que obra en poder de las autoridades mexicanas desde el 30 de agosto de 1994, las denunciantes manifiestan:

Al pasar por el retén [los soldados] nos empezaron a molestar, diciendo que teníamos que ser revisadas, por lo que regresamos y tratamos de pasar por el otro retén que está a la entrada de un desvío al ejido Jalisco. No quería que me revisara, porque tenía miedo de que nos quitaran el dinero que habíamos ganado o que nos molestaran de nuevo revisándonos nuestras personas, pues no me gusta y me da pena la forma en que nos tocan para ver lo que traemos entre nuestros vestidos... Los soldados del otro retén tampoco nos dejaron pasar y nos empezaron a preguntar nuestros nombres y adónde íbamos, indicando que no podíamos pasar y de ahí nos llevaron al otro retén, al primero, en donde nos ordenaron que nos sentáramos, pero nuestra madre empezó a llorar y nos separaron, diciendo uno de los soldados que teníamos que hablar con un sargento y nos separaron.

Ahí en el retén, el sargento nos dijo que teníamos que esperar a que viniera el comandante para que hablara con nosotras, y nos dijo también que no nos preocupáramos. Mientras el sargento hablaba [por] radio al comandante, otros soldados que estaban ahí nos preguntaron si éramos solteras, como dijimos que sí, nos dijeron que mejor, para que pasáramos una noche con ellos.

Como unos diez soldados nos agarraron y nos llevaron por la fuerza, jalándonos y aventándonos, además gritándonos cosas que no entendíamos hacia nosotras y entre ellos mismos y metiéndonos a una casa que estaba ahí, sólo a nosotras, nuestra madre se quedó afuera, en donde sólo estaban unos niños y un hombre indígena, vestido de blanco, con camisa remendada, con sombrero, que al parecer estaba buscando su caballo.

La casa en donde nos metieron era de un solo cuarto de tablas, sin ventanas, con una puerta, sin pintar, con techo de lámina, piso de tierra, más o menos chico, con una cocina afuera, que adentro había una cama y azadones, palas, picos, machetes y un hacha.
[8]

17. El relato prosigue, indicando en detalle las vejaciones que sufrieron las hermanas. Además, describe el interrogatorio en que las acusan de pertenencia al EZLN y lo que respondieron: que no sabían nada de las acusaciones, que no eran

zapatistas, y que no tenían armas. Agregan que con ello aumentaba el enojo de los soldados, y que no pudieron ver a su madre durante todo el tiempo que duraron las preguntas y abusos. No pudieron precisar la duración de los hechos, pero indicaron que “cuando entramos a la casa era de día y cuando salimos eran como las 6 y media de la tarde, ya se ponía el sol”. Finaliza esta parte de la denuncia ante la PGR con la indicación de que finalmente lograron salir del sitio donde las habían detenido y abusado, y que caminaron lentamente por los golpes recibidos y llegaron a la comunidad como a las 7:30 p.m.

18. Por su parte, el Estado argumenta que las fuerzas armadas estaban cumpliendo tareas de seguridad pública en Chiapas con arreglo a la legislación interna de México:

En la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece con toda claridad que son funciones de las Fuerzas Armadas, garantizar la seguridad interior y defensa exterior de la federación, y que éstas no pueden circunscribirse única y exclusivamente al interior de sus cuarteles y que pueden desempeñarse en todo tiempo y lugar, sea tiempo de guerra o de paz.

Con mayor exactitud se describen, en la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, sus misiones generales, siendo éstas: “I. Defender la integridad, la independencia y la soberanía de la nación; II. Garantizar la seguridad interior; III. Auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas; IV. Realizar acciones cívicas y obras sociales que tiendan al progreso del país; y V. En caso de desastre, prestar ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio de las personas y sus bienes y la reconstrucción de las zonas afectadas”. (énfasis en el original)

Por lo que en base en estos preceptos, (sic) los miembros del Ejército se encontraban desempeñando un servicio fuera de sus cuarteles para protección de la población civil, que era gravemente afectada en sus derechos humanos por un grupo transgresor de la ley, y en apoyo de las autoridades civiles del Estado de Chiapas, quienes fueron rebasadas por dicho grupo al tratar de restablecer el imperio de la ley.

El servicio que desempeñaban los militares el día de los supuestos hechos, era el de RETENES, y por ende sí se encontraban dentro de servicio y nunca lo abandonaron, ya que el lugar a donde fueron conducidas las supuestas agraviadas para ser interrogadas, se encontraba dentro del radio de [1] área asignada para el desempeño de sus actividades. (mayúscula en el original) [9]

19. El Estado transcribe igualmente una parte de la acción de inconstitucionalidad I/96 planteada por los integrantes de la LVI Legislatura contra las fracciones III y IV del artículo 12 de la “Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema de Seguridad Pública”. En dicha acción, los legisladores federales sostuvieron que el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea de México usurparon

funciones de seguridad pública que corresponden únicamente a las autoridades civiles. La Suprema Corte de Justicia de México resolvió declarar que dicha acción era "procedente pero infundada" y que en consecuencia las normas cuestionadas eran constitucionales. El órgano supremo de la justicia mexicana sostuvo, entre otras cosas:

La ley es la expresión de la voluntad popular y los funcionarios militares nada tienen que hacer por sí y ante sí, si no son requeridos, mandados o autorizados por las potestades civiles, en todos los negocios que no tengan directa conexión con la disciplina de obediencia que es su primitiva ley. (sic)

Se ha subrayado la posibilidad del Ejército de auxiliar y apoyar a las autoridades civiles reconociendo por otro lado que el poder militar en todo caso estará sometido a la autoridad civil, y podrá actuar cuando la autoridad legítima invoque el auxilio de su fuerza.

[11]

20. En la misma resolución, la Suprema Corte de Justicia afirma que "las fuerzas armadas están facultadas para actuar, acatando órdenes del Presidente, bajo su más estricta responsabilidad" en aquellas situaciones que no llegan a "los extremos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto" pero que hagan temer que, sin una intervención inmediata de las fuerzas armadas, tales extremos serían inminentes. La Suprema Corte de Justicia expresa asimismo en su resolución:

Se debe cuidar escrupulosamente que se respeten las garantías individuales estableciendo, incluso a través de los organismos competentes, una estrecha vigilancia para que se actúe del modo especificado. Suspender las garantías puede propiciar afectación a los gobernados en los valores inapreciables de la vida y de la libertad, lo que notoriamente es contrario a la comunidad y a la justificación de la intervención de las fuerzas armadas que es, precisamente, servirlos. De ahí que dentro de lo posible deba evitarse caer en ese extremo y propiciar medidas que hagan posible superar la situación aún con el auxilio de las fuerzas armadas, pero sujetas al respeto absoluto de las garantías individuales y con sujeción a las autoridades civiles. [12]

21. El Estado agrega que "es total y manifiestamente clara la intención de los peticionarios de inducir al error a la Comisión". Reproduce asimismo varios testimonios respecto a la conducta de los integrantes de las fuerzas armadas en la zona. Con base en todo lo anterior, el Estado sustenta su posición de que no hubo violación alguna en el presente caso.
22. Corresponde a la CIDH analizar si la privación de libertad de las tres hermanas González Pérez y su madre, que tuvo lugar en Chiapas el 4 de junio de 1994 en las circunstancias arriba descritas, constituye una violación del derecho a la libertad personal garantizado por la Convención Americana. De manera preliminar, debe recordarse que todo Estado tiene no solamente el derecho

sino también el deber de mantener el orden y la seguridad pública dentro de su territorio. En tal sentido, las garantías establecidas en la Convención Americana para la protección de los derechos de libertad y seguridad personal no implican de modo alguno una limitación de la actividad legítima de los órganos de seguridad pública del Estado. La prohibición de detenciones arbitrarias constituye justamente un resguardo esencial para la seguridad ciudadana, en la medida en que impide que los mecanismos legales creados para defender la seguridad de todos los habitantes, se utilicen con fines violatorios.

23. El análisis de la compatibilidad de una privación de libertad con las normas de los párrafos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención Americana debe efectuarse siguiendo tres pasos. El primero de ellos consiste en la determinación de la legalidad de la detención en sentido material y formal, a cuyo efecto se debe constatar si es compatible con la legislación interna del Estado en cuestión. El segundo paso se cumple mediante el análisis de dichas normas internas a la luz de las garantías establecidas en la Convención Americana, a fin de establecer si aquéllas son arbitrarias. Finalmente, ante una detención que cumpla los requisitos de una norma de derecho interno compatible con la Convención Americana, corresponde determinar si la aplicación de la ley al caso concreto ha sido arbitraria.
24. En el presente caso, el Estado mexicano ha suministrado información de carácter general encaminada a justificar la presencia de las fuerzas armadas en Chiapas, pero se ha abstenido de citar la norma específica de derecho interno que autorizaba a los militares a detener a civiles. El Estado no aclara la relevancia que tiene la decisión de la Suprema Corte de Justicia acerca de la integración del Consejo Nacional de Seguridad Pública, respecto a los alegatos y hechos concretos aquí analizados. La Comisión estima que dicho Estado no ha cumplido con su obligación de suministrar elementos de descargo respecto al alegato específico sobre la ilegalidad de la detención.
25. La información disponible en el expediente revela que las cuatro mujeres fueron privadas de su libertad mientras se hallaban circulando por la vía pública. La detención fue efectuada por soldados armados en un retén militar en Altamirano, Chiapas, en la zona de conflicto, pocos meses después de la rebelión del EZLN. Con posterioridad, las cuatro mujeres fueron llevadas y retenidas contra su voluntad.
26. La Comisión Interamericana observa que, a partir de la rebelión armada del EZLN en enero de 1994, el Estado mexicano no tomó en momento alguno medidas de suspensión de garantías en el estado de Chiapas con arreglo al artículo 27 de la Convención Americana. Por lo tanto, resulta plenamente aplicable al presente caso el artículo 7 del instrumento internacional citado. En relación con el primer paso de análisis referido, los hechos del expediente demuestran que las cuatro mujeres fueron privadas de su libertad sin expresión de causa, sin que mediara orden de autoridad competente, lo cual constituye una abierta violación de las garantías establecidas en la Convención Americana.
27. Al no superar este caso el primero de los tres pasos del análisis referido supra, la CIDH concluye que el Estado mexicano es responsable por la violación del derecho a la libertad y seguridad personal protegido por la Convención Americana en perjuicio de Ana, Beatriz y Celia González Pérez y de Delia Pérez de González.

B. Derecho a la integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad (artículos 5 y 11 de la Convención Americana)

28. Corresponde ahora analizar los elementos referentes a lo que aconteció en el cuarto cerrado, próximo al retén donde fueron detenidas las hermanas tzeltales en Chiapas, a la luz de las disposiciones aplicables de la Convención Americana.
29. Los denunciantes alegan que las tres hermanas fueron golpeadas y abusadas físicamente mientras se hallaban en poder de los militares que las detuvieron, con el fin de que confesaran su pertenencia al EZLN. Asimismo, alegan que las tres hermanas fueron violadas reiteradas veces por la mayor parte de los militares que las retuvieron en el cuarto de madera referido, mientras los demás observaban. Antes de dejarlas ir, conforme a los peticionarios, las amenazaron de muerte si denunciaban lo acontecido.
30. La denuncia presentada por las víctimas y sus representantes a la oficina de la PGR en Chiapas el 30 de agosto de 1994 contiene información acerca de los hechos. La versión de la mayor de las hermanas González Pérez se transcribe a continuación:
- Entre dos soldados me agarraron, uno me tiró al suelo y me detuvo que yo traté de defendernos con las manos y a mordidas, sin embargo eran bastantes los soldados que me estaban agarrando igual a mis hermanas y como no nos dejábamos, ellos continuaron golpeándome y a mis hermanas también, cada vez más hasta yo no poder defenderme.
- Vi al mismo tiempo cómo a mis otras dos hermanas [Beatriz y Celia] las acostaron en el suelo cerca de mí, y por lo menos dos soldados jalaban a [Beatriz] pero no vi bien cuántos jalaban a [Celia]. También un soldado nos dijo nos darían pastillas para no tener hijos.
- El primero que me agredió fue un soldado alto, gordo, moreno, de bigote, joven, el cual se me puso sobre mí mientras otro me sujetaba y me bajaron y quitaron mi pantalón y mi ropa interior obligándome a abrir las piernas y meténdome su yath (pene) dentro de mi l'u (vagina).
- Sentí mucho dolor muy fuerte, sintiendo que me moría y luego ya no supe qué pasó, después cuando volví, vi a otro soldado sobre mí y traté de gritar pero me puso un pañuelo en la boca, y me tapó los ojos con un paliacate, este soldado era más joven que el primero y más delgado..
- Mientras estaban encima de nosotras se reían y decían cosas como: qué sabrosas están las zapatistas y qué bueno era que nos aprovecharan, recuerdo que mis hermanas gritaban mucho, no decían cosa sólo gritos y a veces gritaban "suéltennos". [16]
31. La segunda de las hermanas González Pérez igualmente dio su versión de los hechos acontecidos el 4 de julio de 1994:
- Recuerdo que los soldados que me agarraron y el que me usó eran delgados, morenos, altos y parecían indígenas. Así también me acuerdo de los gritos de

mis hermanas y haber visto a [Ana] en la cama con otros soldados y estaban cerca de mí a un lado y adelante, pero no podía ver qué pasaba, sólo oía sus gritos y los de mi hermana [Celia], dos soldados agarraban a [Ana] y otro a [Celia]...

Contamos como 10 soldados cuando nos metieron a la casa, pero luego unos salieron y cuando gritamos pidiendo ayuda escuchamos que estos soldados se peleaban entre sí para poder usarnos primero...

Nosotras llorábamos y nos quejábamos de los golpes y de lo que nos habían hecho, luego que ya salimos pudimos ver a nuestra madre y también empezó a llorar, ya que ella había escuchado nuestros gritos desde afuera en donde la tenían. Ella, igual que nosotros, no habla castilla, yo entiendo un poco de castilla pero no puedo hablarlo. [17]

32. La Comisión se referirá ahora a los hechos relatados por los peticionarios y sustentados en documentos que no fueron controvertidos por el Estado mexicano. La CIDH tiene como cierto que el 29 de junio de 1994, la Dra. Guadalupe Peña Millán, profesional médica certificada, practicó un examen médico ginecológico a cada una de las tres hermanas y constató que persistían las huellas de la violación, a más de 20 días de los hechos denunciados. Dicha prueba médica se acompañó a la denuncia formulada el 30 de junio de 1994 a la oficina de la PGR en San Cristóbal de las Casas, Chiapas. El 30 de agosto de 1994, Ana y Beatriz González Pérez ratificaron y ampliaron su denuncia ante dicha autoridad dentro de la Averiguación Previa 64/94 que se había iniciado con base en la denuncia.
33. El informe médico no controvertido por el Estado mexicano está fechado el 29 de junio de 1994, y lleva la firma de la doctora Guadalupe Peña Millán, quien se identifica con el título y cédula profesional N. 1182409 debidamente registrados y manifiesta que "queda en disposición de realizar cualquier aclaración". El informe médico describe detalladamente el examen practicado a las tres hermanas, así como las circunstancias del mismo. En tal sentido, la Dra. Peña Millán explica que las mujeres "simultáneamente pasaron primero a recibir apoyo emocional y tres horas después fueron canalizadas al consultorio médico; apoyadas por una traductora, se les explicaron las razones por las que se debía hacer la revisión médica, y si deseaban que se les realizara, describiendo detalladamente en qué consistiría la misma, y recibiendo respuesta afirmativa".
34. Ana González Pérez, de 20 años de edad, indicó durante el examen médico que tenía dolor de estómago y náusea, y la ginecóloga destacó que se hallaba "ubicada en tiempo, persona y espacio, deambulando lento, complexión media, hipotrófica (masa muscular disminuida), con los ojos llorosos, con tranquilidad aparente y cooperadora al interrogatorio". El certificado médico destaca que la mujer "habla con tono de voz bajo, accede a la revisión general con resistencia a la ginecológica, no se encuentran datos patológicos visibles; al colocarse en posición ginecológica, se encuentra temerosa, nuevamente se le explica que no se hará daño, que sólo se la revisará y se tomará una muestra, acepta pero inicia con un temblor fino de ambas piernas". El resultado del examen realizado a Ana González Pérez se expone en los siguientes términos:
Se encuentra resistencia muscular leve (suficiente para dificultar la revisión);

labios mayores cubriendo a menores, con maniobra de las riendas, se encuentra himen desgarrado, con bordes rojos, edematizados (hinchados), eritema de grado ++ con antigüedad mayor a los 15 días cicatrizado al 90% con carúnculas mirtiformes en número no menor de tres, edematizadas en grado de ++ (enrojecimiento por irritación en zona genital moderado al momento de la revisión), con salida de secreción blanquecina de la cual se toma muestra.

35. Beatriz González Pérez, de 18 años de edad, reveló durante el examen "nerviosismo aparente, fascies de tristeza, temerosa, pero cooperadora al interrogatorio (realizado bajo cuestionario similar al anterior)". La exploración ginecológica es descrita por la médica Peña Millán:

Con resistencia muscular, con pena, angustia, temor, se suspendía la exploración para platicar con ella y darle confianza y apoyo, finalmente y a pesar de la resistencia muscular moderada, se observó: labios mayores cubriendo a menores, se aprecia una carúncula mirtiforme que sale de la vulva, con maniobra de las riendas se encuentra himen desgarrado, eritema en vulva en grado +++, el resto de carúnculas mirtiforme eritematosas en grado +++ sin salida de secreción...en la cara interna del labio menor y a nivel de horquilla de lado derecho se aprecian dos lesiones en forma de placas eritematosas con un halo blanquecino. Se toma una muestra general de vagina con isopo, no siendo posible tomar muestra de estas placas, y se concluye la revisión.

36. Celia González Pérez, de 16 años, demostró mucho temor y angustia durante el examen:

Su frecuencia respiratoria aumenta, en ese momento la tranquilizamos, al encontrarse en posición ginecológica se llevó las manos al rostro y se cubrió con ambas manos, se encontró al borde del llanto y por un momento presentó movimientos involuntarios (convulsiones) mientras su frecuencia respiratoria y cardíaca aumentaba; durante este tiempo no se había iniciado la revisión. Con resistencia muscular durante todo el tiempo; fue muy difícil la evaluación del área genital y solamente se obtienen los siguientes datos: labios mayores cubriendo a labios menores, con salida de secreción blanquecina escasa. En vulva presente eritema grado +++++, presenta por lo menos 5 lesiones dermoepidérmicas lineales en ambos glúteos (dos en el derecho y tres en el izquierdo) compatibles con rasguños, con costa hemática de antigüedad mayor a 15 días en descamación. Al término de la revisión presenta crisis depresiva intensa, con llanto espontáneo e incontenible, se canaliza nuevamente al área de apoyo emocional.

37. La ginecóloga finaliza su certificado médico con las siguientes conclusiones:

Es importante mencionar que las tres mujeres se encuentran emocionalmente muy deterioradas, y al realizar el examen ginecológico se revivió el trauma durando la consulta de cada una más de 45 minutos en promedio. Además de los datos antes mencionados, se obtienen muestras de laboratorio para realizar

exámenes o prevenir enfermedades de transmisión sexual... Se prescribió antibiótico del tipo penicilina como tratamiento profiláctico de enfermedades venéreas (tratamiento preventivo). Durante el seguimiento es necesario realizar V.D.R.L. y VIH, ya que se desconocen las prácticas sexuales de los agresores y no fue posible por negativa de las tres mujeres tomar muestra de sangre, al momento de la revisión se descarta posible embarazo.

Además de lo anterior se prescribe tratamiento psicológico para recuperación emocional, antes de cualquier otra consulta médica, de laboratorio o diligencias del orden legal. Se requiere consulta subsecuente para seguimiento médico en por lo menos 8 días, y tres semanas para la toma de muestras.

38. La CIDH considera que el documento arriba resumido contiene información precisa, con detalles específicos, que revelan un examen profesional detallado de las tres víctimas en este caso. La prueba médica fue presentada en tiempo y forma, a pesar de lo cual no fue disputada --ni siquiera considerada-- en el marco de un procedimiento ajustado a derecho en México. Aunque tenía la carga de la prueba en el trámite del caso ante la Comisión Interamericana, el Estado mexicano no cumplió con su obligación de desvirtuar las acusaciones presentadas de manera seria y fundada. La Comisión Interamericana, por lo tanto, asigna valor de plena prueba al certificado médico expedido por la Dra. Guadalupe Peña Millán el 29 de junio de 1994 en San Cristóbal de las Casas, Chiapas.
39. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha definido recientemente una serie de principios que deben tomar en cuenta los profesionales médicos en la investigación de denuncias sobre tortura. De acuerdo a tales principios, la conducta de los médicos debe ajustarse en todo momento "a las normas éticas más estrictas" y contar con el consentimiento de la persona a ser examinada. Los exámenes se desarrollarán conforme a la práctica médica, y "nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno". El "informe fiel" que debe redactar de inmediato el experto médico deberá incluir, como mínimo, los siguientes elementos:
- i) Las circunstancias de la entrevista: el nombre del sujeto y la filiación de todos los presentes en el examen; la fecha y hora exactas; la situación, carácter y domicilio de la institución (incluida la habitación, cuando sea necesario) donde se realizó el examen (por ejemplo, centro de detención, clínica, casa, etc.); las circunstancias del sujeto en el momento del examen (por ejemplo, cualquier coerción que fuera objeto a su llegada o durante el examen, la presencia de fuerzas de seguridad durante el examen, la conducta de las personas que acompañaban al prisionero, posibles amenazas proferidas contra la persona que realizó el examen, etc.) ; y cualquier otro factor pertinente.
 - ii) Historial: exposición detallada de los hechos relatados por el sujeto durante la entrevista, incluidos los presuntos métodos de tortura o malos tratos, el momento en que supuestamente se produjeron los

actos de tortura o malos tratos y cualquier síntoma físico o psicológico que afirmara padecer el sujeto.

- iii) Examen físico y psicológico: descripción de todos los resultados obtenidos tras el examen clínico físico y psicológico, incluidas las pruebas de diagnóstico correspondientes y, cuando fuera posible, fotografías en color de todas las lesiones.
 - iv) Opinión: interpretación de la relación que pudiera existir entre los síntomas físicos y psicológicos y posibles torturas o malos tratos. Tratamiento médico o psicológico recomendado o necesidad de exámenes posteriores.
 - v) Autoría: el informe deberá ir firmado y en él se identificará claramente a las personas que llevaron a cabo el examen.
40. El informe médico cuyos parámetros define Naciones Unidas debe tener carácter confidencial y entregarse a la presunta víctima o el representante que la misma designe. Agrega que "el informe también se remitirá por escrito, cuando proceda, a la autoridad encargada de investigar los presuntos actos de tortura o malos tratos".
41. El examen médico practicado a las hermanas González Pérez reúne los parámetros establecidos por las Naciones Unidas. En efecto, relata las circunstancias en que tuvo lugar la entrevista con el nivel de detalle necesario, con datos suficientemente precisos y consistentes; se incluye la interpretación de la profesional acerca de los motivos probables de las lesiones constatadas, así como la recomendación del tratamiento respectivo; y se identifica a la médica, quien se pone a disposición para las aclaraciones necesarias.
42. La CIDH establece, con base en el informe médico no controvertido debidamente y en los demás elementos de prueba disponibles, que Ana, Beatriz y Celia González Pérez fueron sometidas a un interrogatorio ilegal, en medio de abusos físicos que incluyeron la violación sexual de las tres hermanas. Tales hechos fueron perpetrados el 4 de junio de 1994 en Altamirano, Chiapas, por un grupo de militares mientras las hermanas se hallaban privadas ilegítimamente de su libertad. El contexto en que sucedieron tales hechos conduce igualmente a la conclusión de que fueron cometidos con el fin de amedrentar a las tres mujeres por sus presuntos vínculos con el EZLN. La CIDH establece además que, como consecuencia de la humillación generada por este cuadro de abusos, las hermanas González Pérez y su madre tuvieron que abandonar su lugar de residencia habitual y su comunidad.
43. El artículo 5(1) de la Convención Americana establece que "[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral". El artículo 5(2) del mismo instrumento internacional prohíbe de manera absoluta la tortura y garantiza el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de su libertad. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura define esta práctica aberrante:
- 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.

44. Asimismo, el artículo 11 de la Convención Americana garantiza a toda persona el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, y establece que "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra o reputación".
45. La violación sexual cometida por miembros de las fuerzas de seguridad de un Estado contra integrantes de la población civil constituye en todos los casos una grave violación de los derechos humanos protegidos en los artículos 5 y 11 de la Convención Americana, así como de normas de derecho internacional humanitario. En efecto, en su veredicto final del Caso Celebici, la Corte Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (ICTY, por sus siglas en inglés) sostuvo expresamente que "no cabe duda de que la violación y otras formas de ataque sexual están expresamente prohibidas bajo el derecho internacional". Por su parte, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer explica que la agresión sexual en el marco de un conflicto armado "a menudo se considera y practica como medio para humillar al adversario" y que "las violaciones en la guerra también han servido para aterrorizar a las poblaciones e inducir a los civiles a huir de sus hogares y aldeas". Agrega que las consecuencias de la violencia sexual "son devastadoras para las víctimas desde el punto de vista físico, emocional y psicológico".
46. La CIDH recuerda además que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará") garantiza a toda mujer el derecho a una vida libre de violencia.
47. En el derecho internacional, bajo determinadas circunstancias, la violación constituye además tortura. La CIDH así lo ha afirmado en el caso de una mujer que fue vejada y hostigada por su presunta participación en un grupo armado disidente:

La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de los que fueron objeto.

Raquel Mejía fue violada con el objeto de castigarla personalmente y de intimidarla. Según surge de su testimonio, el individuo que abusó sexualmente de su persona le manifestó que ella también había sido requerida como subversiva, al igual que su esposo...

[22]

48. El Relator Especial de las Naciones Unidas contra la Tortura ha señalado que la violación es uno de los métodos de tortura física, utilizada en algunos casos para

castigar, intimidar y humillar. En términos similares, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó:

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.

49. El concepto ha sido desarrollado en los últimos años, particularmente en casos sometidos al conocimiento de la Corte Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. En el caso *Furundzija*, este tribunal sostuvo:

Como se ha evidenciado en la jurisprudencia internacional, los informes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura, los del Relator Especial de los pronunciamientos públicos del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, esta práctica ignominiosa y cruel puede tomar varias formas. La jurisprudencia internacional y los informes del Relator Especial demuestran un impulso hacia la definición de la violación como tortura cuando se verifica en el marco de la detención e interrogatorio de las personas y, en consecuencia, como una violación del derecho internacional. La violación se utiliza por el propio interrogador o por otras personas asociadas con el interrogatorio de una persona detenida, como medio de castigar, intimidar, coaccionar o humillar a la víctima, o de obtener información, o una confesión de la víctima o de una tercera persona. [25]

50. Los hechos aquí establecidos son particularmente graves, ya que una de las mujeres violadas era menor de edad y, en tal carácter, objeto de protección especial de la Convención Americana. Además, la violación se perpetró mientras las tres mujeres estaban detenidas ilegítimamente, pocos meses después de la rebelión armada del EZLN, en medio de un cuadro de hostigamiento a los pobladores considerados " Zapatistas " en la zona de influencia de dicho grupo armado disidente.

51. Ana, Beatriz y Celia González Pérez fueron sometidas sexualmente contra su voluntad en el marco de un interrogatorio ilegal, llevado a cabo por militares en una zona de conflicto armado, en el cual se las acusaba de colaborar con el EZLN. La Comisión Interamericana, en el contexto del presente caso y del análisis precedente, también tiene por ciertas las amenazas de muerte y de nuevas torturas que profirieron los agresores al dejarlas en libertad, ya que fueron denunciadas y nunca investigadas con arreglo al debido proceso en México. Por la manera en que las atacaron, las acusaciones que les hicieron, y las graves amenazas, es razonable sostener además que los militares quisieron humillar y castigar a las mujeres por su presunta vinculación a los rebeldes.

52. La Comisión Interamericana considera que los abusos contra la integridad física, psíquica y moral de las tres hermanas tzeltales cometidos por los agentes del Estado mexicano constituyen tortura. Asimismo, los hechos aquí establecidos

conforman una violación de la vida privada de las cuatro mujeres y de su familia y un ataque ilegal a su honra o reputación, que las llevó a huir de su comunidad en medio del temor, la vergüenza y humillación.

53. De acuerdo a la jurisprudencia internacional de derechos humanos, en ciertas circunstancias, la angustia y el sufrimiento impuestos a los familiares directos de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos configuran adicionalmente una violación del derecho a la integridad personal de aquéllos. En el presente caso, la CIDH estima que el trato que se dio a Delia Pérez de González, quien tuvo que asistir impotente a la vejación de sus tres hijas por integrantes de las fuerzas armadas mexicanas y luego compartir con ellas el ostracismo de su comunidad, constituye una humillación y degradación violatoria del derecho a la integridad personal que le garantiza la Convención Americana.
54. La Comisión Interamericana concluye, con base en los hechos probados y los argumentos de derecho arriba expuestos, que el Estado mexicano es responsable por la violación de los artículos 5 y 11 de la Convención Americana en perjuicio de Ana, Beatriz y Celia González Pérez, y de Delia Pérez de González.

C. Derechos del niño (artículo 19 de la Convención Americana)

55. Los peticionarios alegan que los hechos establecidos en el presente caso caracterizan una violación de los derechos del niño protegidos la Convención Americana. El Estado no se refirió de manera específica a este alegato.
56. El artículo 19 de la Convención Americana garantiza a todo niño "el derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". La Corte Interamericana ha determinado que "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 sirve para "fijar el contenido y los alcances de la disposición general contenida en el artículo 19 de la Convención Americana".
57. La Convención sobre los Derechos del Niño estaba vigente en México en la fecha en que ocurrieron los hechos de este caso. Dicho instrumento establece en su 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.
58. El instrumento citado dispone asimismo que "ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación" y que "el niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques" (artículo 16). Los Estados partes en la Convención sobre Derechos del Niño se comprometen a velar porque ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; que no sea privado de su libertad

ilegal o arbitrariamente y, en todo caso, que "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"; y que, conforme a las obligaciones de derecho internacional humanitario, "los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado" (artículo 37).

59. El Comité de Derechos del Niño recomendó al Estado mexicano que "intensifique su acción contra toda violencia que se traduzca en malos tratos de los niños, en particular cuando sea cometida por los miembros de las fuerzas de policía y los servicios de seguridad, así como los militares. El Estado parte debería garantizar que los casos de delitos cometidos contra niños por los miembros de las fuerzas armadas o la policía sean juzgados ante tribunales civiles".
60. Celia González Pérez tenía 16 años en el momento en que se perpetraron los hechos establecidos en el presente informe. La Comisión Interamericana considera que la detención ilegal, seguida de los abusos físicos y de la violación sexual de la adolescente, así como la subsiguiente impunidad de los responsables que persiste hasta la fecha, constituyen una clara violación del deber del Estado mexicano de otorgarle la protección especial que le garantizan la Convención Americana y los demás instrumentos internacionales aplicables.
61. En consecuencia de lo anterior, la CIDH determina que el Estado mexicano tiene responsabilidad internacional por la violación en perjuicio de Celia González Pérez del artículo 19 de la Convención Americana, en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento internacional.

D. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva (artículos 8 y 25 de la Convención Americana) en la investigación de los hechos de tortura (artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura)

62. Los peticionarios sostienen que cumplieron con el requisito de interponer los recursos internos idóneos disponibles en México para solucionar la situación denunciada, y que la cesión de competencia a favor de las autoridades militares fue una violación de la propia Constitución mexicana, así como del deber de investigar los hechos violatorios. Al respecto, los peticionarios expresan:

A partir de la cesión de competencia a la jurisdicción militar en septiembre de 1994, no hubo ningún avance sustancial en las investigaciones, a pesar que la instancia del fuero civil ordenara a la Procuraduría militar que continuara con la dicha investigación. Desde febrero de 1996 el caso se encuentra archivado, lo cual consiste en una violación al deber de investigar.

El hecho de que la legislación mexicana señale que la jurisdicción militar conocerá de los delitos comunes cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, sumado a la defensa que hace el gobierno para que la justicia militar conozca del presente caso, hacen suponer que la detención, tortura y violación de las ofendidas fueron actos de servicio o derivados del mismo.

63. Las víctimas en el presente caso denunciaron a la Procuraduría General de la República los hechos de tortura y violación que habrían ocurrido durante dicha detención ilegal, que constituyen delitos graves en México, además de caracterizar violaciones de derechos humanos garantizados por la Convención Americana. La denuncia, que se acompañó con un certificado expedido por una ginecóloga, fue ratificada y ampliada ante la PGR por Ana y Beatriz González Pérez.
64. Los peticionarios agregan que dicho examen médico "indica que existió cópula en el momento en que se denuncia fueron ejecutadas las violaciones en forma tumultuaria" lo cual se sustenta con "la declaración de por lo menos siete soldados que corroboran el dicho de las víctimas, ya que aceptan explícita y tácitamente haber ejercido violencia contra las hermanas y su familia".
65. El 2 de septiembre de 1994, la PGR decidió remitir la Averiguación Previa 64/94 a la Procuraduría General de Justicia Militar "por incompetencia en razón de la materia". La representante de las hermanas González Pérez en México se opuso a la aplicación del fuero militar por considerar que "en este caso el fuero militar es sinónimo de privilegio, de impunidad e imparcialidad, ya que tendrían que someterse a un aparato judicial militar, luego de haber sido agredidas sexualmente por elementos del mismo grupo". Como prueba de la parcialidad de la justicia militar en este caso citan el Boletín N° 38 emitido el 3 de julio por la Secretaría de la Defensa Nacional ("SEDENA"), en el cual dicha autoridad "rechaza enérgicamente las falsas imputaciones hechas a personal militar, reservándose el derecho de proceder legalmente en contra de las personas o instituciones que difamen a nuestra institución".
66. El Estado realiza un detallado análisis de la averiguación previa militar, que incluye las declaraciones de varias personas, coincidentes en cuanto a la buena conducta de los uniformados y en la negativa de que los hechos hubieran sucedido. Describe las actuaciones del Procurador General de Justicia Militar en estos términos:
- Recabó la ampliación de las declaraciones de los civiles que presenciaron los hechos, quienes en síntesis manifestaron que en ningún momento hubo maltrato de obra o de palabra por parte del personal militar en contra de las supuestas agraviadas, mucho menos ataque sexual alguno. Recabó la ampliación de las declaraciones del personal militar involucrado, ante la presencia de su respectivo defensor de oficio, quien ofreció las pruebas de confrontación y careos, entre sus defendidos y las supuestas ofendidas, prueba que no fue posible desahogar por la inasistencia de las supuestas agraviadas, contándose con personal de la Comisión Nacional de Derechos Humanos como observadores en la práctica de las diligencias practicadas, a petición de la Fiscal Militar, así como con peritos traductores del Instituto Nacional Indigenista, médicos legistas con especialidad en ginecología, todos ellos civiles y de la jurisdicción. Citó a la Licenciada Martha Guadalupe Figueroa Mier y al Sr. Roger Maldonado Baqueiro, (énfasis en el original) supuestos representantes legales de las ofendidas, compareciendo únicamente la citada en primer término, notablemente molesta, altanera e intimidante, pero con extremo nerviosismo (sic). En

razón de lo anterior, el Jefe de Averiguaciones Previas de Justicia Militar concluyó que la imputación en contra del personal militar es total y manifiestamente falsa. [9]

67. El análisis del Estado prosigue con el título denominado "Consideraciones sobre la competencia del fuero de guerra para conocer de los hechos". Bajo dicho título, el Estado indica que "la existencia del Fuero de Guerra obedece a la naturaleza misma del Instituto Armado y a su peculiar modo de vida", y explica que los supuestos que hacen procedente la intervención de dicho fuero son los siguientes: que el autor de la violación a la ley sea miembro de las fuerzas armadas; que el militar esté en servicio o realizando actos relativos al mismo; y que la infracción a la ley sea en contra de la disciplina militar. Luego el Estado los aplica al caso bajo estudio:

Respecto al primer supuesto, se considera que no existe problema alguno, ya que los propios reclamantes aceptan expresamente que los sujetos activos del hecho delictivo son miembros de las Fuerzas Armadas.

En cuanto al segundo de ellos, referente a que el sujeto activo esté de servicio o ejecutando actos relativos o relacionados a éste, debe entenderse por servicio todo acto que ejecutan los militares, en forma aislada o colectiva, en cumplimiento de órdenes que reciban en el desempeño de las funciones que les competen según su categoría y de acuerdo con las leyes, reglamentos y disposiciones del Ejército, artículo 37 Reglamento para el Servicio Interior de los Cuerpos de Tropa.

En lo relativo al tercer elemento, que la infracción a la ley o delitos en contra de la disciplina militar, al respecto el Código de Justicia Militar es muy explícito, al establecer en su artículo 57, lo siguiente: ...Son delitos contra la disciplina militar (...) II. Los del orden común o federal cuando haya concurrido cualquiera de las circunstancias que enseguida se expresan: a) Que fueran cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo (énfasis en el original) [10]

68. Concluye el Estado que el presente caso "se fundamenta en supuestos vagos e indicios, pero no en prueba plena alguna, señalándose como principal indicio, una nota periodística y una denuncia presentada ante autoridad incompetente".

69. El Estado mexicano no ha controvertido la presentación de la denuncia en México, ni la prueba médica que acompañaron a la misma las víctimas. La Comisión Interamericana observa que, ante la seria evidencia presentada a las autoridades, el Estado mexicano estaba en la obligación de emprender una investigación expedita, imparcial y efectiva, de acuerdo a los parámetros que le imponen su propia legislación interna y las obligaciones internacionales libremente asumidas. La información disponible en el expediente de este caso revela que las autoridades de la Procuraduría General de la República cedieron su competencia a favor de la Procuraduría General de Justicia Militar, que a su vez ignoró por completo la evidencia presentada por las víctimas y volvió a convocarlas para que se sometieran a un nuevo examen ginecológico. Finalmente, ante la negativa de las víctimas

de comparecer a realizarse un nuevo examen dentro de la investigación militar, la PGJM archivó el caso en septiembre de 1995 basada en los testimonios de los pobladores del lugar, en la "falta de interés jurídico por parte de las ofendidas y su representante" y porque "no se acreditan elementos de tipo penal alguno ni la probable responsabilidad de elementos militares".

70. Respecto a la supuesta falta de interés de los representantes de las víctimas, que alega el Estado, CEJIL sostiene que se practicó un examen médico inmediatamente después de los hechos, que fue presentado ante la Procuraduría General de la República y luego ratificado con la declaración de las víctimas. Con base en dichos antecedentes, los peticionarios alegan que hay pruebas de los hechos violatorios, y que la falta de respuesta se debió a la dificultad en localizar a las mujeres ya que, como consecuencia de los hechos, se vieron obligadas a abandonar sus comunidades y sus familias, y que fueron repudiadas conforme a la cultura indígena.
71. El Estado mexicano afirma, por su parte, que la investigación de los hechos correspondía, de acuerdo a la legislación mexicana, a la PGJM por los alegatos de abuso de autoridad que habrían cometido los militares. Agrega que la Oficina de Quejas y Atención a la Ciudadanía realizó una investigación con base en el artículo publicado en el periódico La Jornada el 17 de junio de 1994, e informó a la SEDENA acerca de las declaraciones de varias personas respecto a los hechos. Sostiene además que la autoridad militar ordenó el 25 de junio de 1994 una investigación "a efecto de determinar si con motivo de los hechos de referencia hubo infracción a la disciplina militar". [13]
72. La Comisión Interamericana debe determinar si la actividad emprendida por los órganos jurisdiccionales del Estado mexicano en el presente caso satisface las normas de derechos humanos que garantizan la tutela judicial efectiva. El artículo 8(1) de la Convención Americana garantiza a toda persona el derecho "a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial" para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier carácter.
73. Dicha norma se armoniza con el artículo 25 de la Convención Americana, que dispone:
1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
 2. Los Estados partes se comprometen:
 - a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

74. La Corte Interamericana ha señalado que, en virtud de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los Estados partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos y a sustanciarlos conforme a las reglas del debido proceso legal. Ello debe darse dentro de la obligación general que tienen los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.
75. La violación sexual es un acto aberrante, que por sus propias características requiere de medios de prueba distintos a los de otros delitos. Debe evitarse que la víctima sufra una nueva humillación o que reviva los hechos al tener que someter las partes más privadas de su cuerpo a un procedimiento de revisión. Por ello, la CIDH es del parecer que las autoridades investigadoras deben evaluar las circunstancias del caso, analizar todos los elementos de prueba disponibles, tales como los testimonios, indicios, presunciones y demás previstos en la ley. En ausencia de otros elementos de prueba, el examen médico debe estar rodeado de todas las garantías de pleno respeto a la dignidad de la persona y consideración por su estado mental y psicológico.
76. En el caso de las hermanas González Pérez, se ha visto que el examen había sido practicado debidamente, pero que por una decisión irrazonable y arbitraria de las autoridades mexicanas se omitió considerarlo. El documento que se transcribe en el presente informe constituye un elemento de prueba sólido, ciertamente más contundente de lo que habitualmente disponen las víctimas y sus representantes en los casos de violación sexual, por las razones ya explicadas.
77. La Corte Europea de Derechos Humanos estableció que cuando una persona presenta una denuncia que caracteriza que ha sido torturada por agentes del Estado, el concepto del recurso efectivo comprende, además del pago de compensación si fuera apropiado, la realización de una investigación que permita la identificación y castigo de los culpables. Al analizar un caso similar al que motiva el presente informe, dicho tribunal agregó:
- El requisito de una investigación completa y efectiva de una denuncia en la cual se alega la violación de una persona mientras se hallaba detenida por agentes del Estado implica adicionalmente que la víctima sea examinada, con toda la debida sensibilidad, por profesionales médicos especializados en esta materia y cuya independencia no estuviera circunscripta a las instrucciones emitidas por el Ministerio Público acerca del alcance de la investigación.
- [16]
78. La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha formulado una serie de principios, mencionados supra, sobre la manera en que debe conducirse una investigación sobre hechos de tortura. Particularmente relevante para este análisis es el principio que expresa que "los Estados velarán por que se investiguen con prontitud y efectividad las quejas o denuncias de torturas o malos tratos...los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales". Igualmente, cabe recordar que el Proyecto de Declaración sobre la Independencia de la Justicia (conocida como la "Declaración Singhvi") expresa en el numeral 5(f)

- que la competencia de los tribunales militares debe estar limitada a los delitos militares.
79. En su informe sobre México, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Tortura ha dicho que "el personal militar parece gozar de inmunidad frente a la justicia civil y está protegido en general por la justicia militar...ni la Comisión Nacional de Derechos Humanos ni el Procurador General militar informaron al Relator Especial de que se hubiera enjuiciado a personal militar específico por tortura". Con base en su informe, el experto independiente de las Naciones Unidas recomienda que "los delitos graves perpetrados por personal militar contra civiles, en particular la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, deben ser conocidos por la justicia civil, con independencia de que hayan ocurrido en acto de servicio".
80. En este caso, la denuncia planteada en el ámbito interno con el fin de investigar la violación y tortura de las hermanas González Pérez fue trasladada de la jurisdicción ordinaria a la militar.
81. La Comisión Interamericana ha sostenido anteriormente que "cuando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, la independencia y la imparcialidad se ven claramente comprometidas", en virtud de lo cual los procedimientos resultan "incapaces de proporcionar la investigación, la información y el remedio supuestamente disponibles" y se verifica una impunidad de facto que "supone la corrosión del imperio de la ley y viola los principios de la Convención Americana". En particular, la CIDH ha determinado que, en razón de su naturaleza y estructura, la jurisdicción penal militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad que impone el artículo 8(1) de la Convención Americana. [22] En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana:
- En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con la función que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. [23]
82. Los abusos cometidos por los integrantes de las Fuerzas Armadas que privaron de su libertad a las cuatro víctimas y violaron a las hermanas González Pérez, una de ellas menor de edad en el momento de los hechos, no pueden de manera alguna considerarse hechos que afecten bienes jurídicos vinculados al orden militar. Tampoco se trata este caso de excesos cometidos mientras los militares cumplían con las funciones legítimas que les encomienda la legislación mexicana pues, como se ha visto, fue una cadena de hechos violatorios que se inició con la detención arbitraria de las cuatro mujeres. Es decir, ni siquiera se presenta alguna conexión a una actividad propia de las fuerzas armadas que podría justificar la intervención de la justicia militar si, contrariamente a lo sucedido en el presente caso, no hubiera elementos probatorios de delitos comunes que constituyen violaciones de derechos humanos. La Comisión Interamericana enfatiza que la

tortura está prohibida de manera categórica en todas sus formas por el derecho internacional, por lo cual la investigación de los hechos de este caso en el ámbito de la jurisdicción militar es absolutamente inapropiada.

83. La Convención Americana impone a los Estados la obligación de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores y encubridores de violaciones de los derechos humanos. Según ha señalado la Corte Interamericana:

El artículo 25 con relación al artículo 1.1 obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr que los responsables de las violaciones de derechos humanos sean juzgados y para obtener una reparación del daño sufrido. Como ha dicho esta Corte, "el artículo 25 constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención". [25]

84. En razón de las obligaciones mencionadas, el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos, juzgar a los responsables, indemnizar a las víctimas y evitar la impunidad. La Corte Interamericana ha señalado al respecto que el Estado debe combatir la impunidad, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones a los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares.

85. En el caso bajo análisis, la Comisión Interamericana considera que el Estado ha incumplido su obligación de garantía conforme al artículo 1(1) de la Convención Americana, que establece la obligación de los Estados partes de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento a las personas bajo su jurisdicción. Esta obligación comprende el deber de organizar el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados partes tienen el deber jurídico de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos protegidos en la Convención Americana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que:

Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.

86. La impunidad ha sido definida como "una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación del perjuicio sufrido y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones".

87. En su informe sobre la situación de los derechos humanos en México, la CIDH concluyó que "la tortura y los tratamientos crueles siguen siendo utilizados por

sectores de las fuerzas de seguridad de dicho país, en particular en las etapas de detención preventiva e investigación previa, como método para obtener confesiones y/o intimidación” y que “la impunidad de los torturadores es la regla”. Con base en las conclusiones de dicho informe, la CIDH formuló recomendaciones al Estado mexicano, varias de las cuales son especialmente aplicables al presente caso:

Que adopte las medidas necesarias para asegurar que los hechos de tortura sean calificados y sancionados como tales por los órganos jurisdiccionales competentes, acorde con la definición internacional de dicha violación al derecho a la integridad personal.

Que imparta las instrucciones pertinentes a efectos de que los agentes públicos que llevan a cabo detenciones, informen a los detenidos al momento de realizarlas, de los motivos de la privación de libertad, y de sus derechos y garantías en términos que les sean comprensibles, de acuerdo a su formación, nivel cultural e idioma, de los derechos que le asisten.

Que investigue y sancione a los responsables de hechos de tortura.

Que tome las acciones necesarias para rehabilitar e indemnizar, justa y adecuadamente, a las víctimas de hechos de tortura.

Que las autoridades correspondientes presten una especial atención y fiscalización sobre los agentes estatales (ejército y policía) en las zonas de conflicto, a fin de evitar que se produzcan hechos de tortura.

Que los hechos criminales cometidos contra integrantes de pueblos indígenas –particularmente por agentes públicos o con su anuencia o tolerancia—sean investigados y sancionados conforme a la ley; y que las víctimas de tales crímenes o sus familiares reciban la debida reparación, que incluya una compensación pecuniaria.

Que investigue y sancione a los funcionarios que abusen sexualmente de mujeres detenidas. [31]

88. El presente caso se caracteriza por la total impunidad, ya que a más de seis años desde la fecha en que se cometieron y denunciaron las violaciones de derechos humanos aquí establecidas, el Estado no ha cumplido con su deber de juzgar y sancionar a los responsables por la privación de libertad y violación del derecho a la integridad personal de las integrantes de la familia González Pérez, ni ha reparado el daño causado por tales violaciones. Por el contrario, la investigación se trasladó a la jurisdicción militar, claramente incompetente en razón de la materia y carente de la imparcialidad necesaria para establecer los hechos conforme al debido proceso.

89. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que se hallaba vigente en México en la fecha en que sucedieron los hechos, establece:

Artículo 6

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados Partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

Artículo 8

Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado.

90. La CIDH concluye que el Estado ha incumplido con su obligación de investigar la privación de libertad, violación y tortura de las víctimas y de juzgar a los responsables conforme a las normas previstas en los artículos 8(1) y 25 de la Convención Americana. Igualmente, ha faltado a su deber de asegurar el cumplimiento con sus obligaciones conforme lo establece el artículo 1(1) del instrumento internacional citado. La falta de una investigación imparcial de la denuncia fundada sobre tortura, y la plena impunidad de los responsables hasta la fecha, constituye asimismo una violación de los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

V. ACTUACIONES POSTERIORES AL INFORME N° 79/00

91. El 4 de octubre de 2000 la Comisión Interamericana aprobó el Informe N° 79/00 sobre el presente caso, con base en el artículo 50 de la Convención Americana, y lo transmitió al Estado mexicano el 16 de octubre de 2000 con las recomendaciones correspondientes. El Estado solicitó una prórroga para presentar información referente a las medidas de cumplimiento de las recomendaciones, que fue concedida por la Comisión hasta el 18 de enero de 2001. En dicha fecha, el Estado presentó una comunicación a la CIDH en los siguientes términos:

El Gobierno de México informa su decisión de atender las recomendaciones contenidas en el informe [79/00]. En virtud de lo anterior, y de conformidad con la Recomendación 1, las autoridades pertinentes reabrirán la averiguación previa A.5.F.T.A./03/94/E. Una vez concluido la anterior, el Gobierno de México procederá a atender las Recomendaciones 2 y 3, mismas que están directamente

vinculadas con el agotamiento del proceso penal respectivo.

En virtud de lo anterior, el Gobierno de México solicita a la Comisión que considere un plazo razonable para la integración debida de la indagatoria. Para tal efecto, el Gobierno informará periódicamente a la CIDH sobre los avances del caso.

De manera adicional, el Gobierno manifiesta la importancia de contar con la colaboración plena de las víctimas, a efecto de facilitar la labor de investigación y procesamiento que deberán llevar a cabo las autoridades competentes.

92. La solicitud de prórroga formulada por el Estado mexicano vincula el cumplimiento de las recomendaciones del informe N° 79/00 a la reapertura de la Averiguación Previa A.5.F.T.A./03/94/E. La Comisión Interamericana observa que dicha averiguación es la que inició el Ministerio Público Militar en México, luego de que la Procuraduría General de la República declinara su competencia para investigar los hechos, y que fue posteriormente archivada por dicho órgano militar. Al respecto, cabe reiterar las consideraciones formuladas en este informe al analizar las violaciones de la tutela judicial efectiva y de la obligación de investigar hechos de tortura, especialmente los párrafos 82 y 88 supra.
93. El Informe 79/00 contiene dos recomendaciones al Estado mexicano. La primera de ellas se refiere a la investigación "completa, imparcial y efectiva en la jurisdicción penal ordinaria mexicana" (énfasis agregado) para determinar la responsabilidad por las violaciones establecidas en este caso, y la segunda es sobre la reparación a las víctimas. En consideración de todo lo expuesto en este informe, la CIDH considera que la reapertura de la investigación militar sobre los hechos no puede de modo alguno constituir cumplimiento de tales recomendaciones sino que, por el contrario, se contraponen al fin de obtener justicia y reparar dichas violaciones. Durante su 110° período ordinario de sesiones, la Comisión Interamericana decidió que no sería posible acceder a la prórroga solicitada y en consecuencia aprobó el presente informe con arreglo al artículo 51 de la Convención Americana.

VI. CONCLUSIONES

94. La Comisión Interamericana ha evaluado en este informe todos los elementos disponibles en el expediente del caso, a la luz de las normas de derechos humanos del sistema interamericano y otros instrumentos aplicables, la jurisprudencia y la doctrina, a fin de decidir sobre el fondo de la cuestión planteada. La CIDH ratifica sus conclusiones de acuerdo a las cuales el Estado mexicano violó en perjuicio de la señora Delia Pérez de González y de sus hijas Ana, Beatriz y Celia González Pérez los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana: derecho a la libertad personal (artículo 7); a la integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad (artículos 5 y 11); garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25); respecto de Celia González Pérez, los derechos del niño (artículo 19); todos ellos en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento internacional. La CIDH establece igualmente que el

Estado mexicano es responsable por la violación del artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

95. Las cuatro víctimas de este caso son integrantes de la etnia tzeltal en México. Al referirse a la situación general de los derechos humanos en dicho país, la CIDH recordó al Estado mexicano su obligación de respetar las culturas indígenas, y en particular se refirió al impacto sufrido por tales comunidades en el estado de Chiapas. En el presente caso, la Comisión Interamericana destaca que el dolor y la humillación que sufrieron las mujeres se agrava por su condición indígena. En primer lugar, por el desconocimiento del idioma de sus agresores y de las demás autoridades intervinientes; y además, por el repudio de su propia comunidad como consecuencia de los hechos aquí establecidos.
96. Con fundamento en las conclusiones de hecho y de derecho expuestas en este informe,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA REITERA AL ESTADO MEXICANO LAS SIGUIENTES RECOMENDACIONES:

1. Investigar de manera completa, imparcial y efectiva en la jurisdicción penal ordinaria mexicana para determinar la responsabilidad de todos los autores de las violaciones de derechos humanos en perjuicio de Ana, Beatriz y Celia González Pérez y Delia Pérez de González.
2. Reparar adecuadamente a Ana, Beatriz y Celia González Pérez y a Delia Pérez de González por las violaciones de los derechos humanos aquí establecidas.

VII. PUBLICACIÓN

97. El 19 de marzo de 2001, la Comisión transmitió el informe No. 32/01 --cuyo texto es el que antecede-- al Estado mexicano y los peticionarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 51(2) de la Convención Americana; y otorgó el plazo de quince días al Estado para que presentara información sobre el cumplimiento de las recomendaciones precedentes. El 3 de abril de 2001 el Estado mexicano remitió una comunicación en la cual reitera "su compromiso para realizar las acciones que permitan una solución al caso, justa y equitativa para las víctimas" y expone que "mantendrá a la Comisión informada sobre los avances que tenga la investigación del caso." El 4 de abril de 2001 el Estado trasladó a la CIDH el oficio 001739 emitido el 30 de marzo de dicho año por la Dirección General de Protección a los Derechos Humanos de la Procuraduría General de la República, que contiene una serie de consideraciones de derecho interno mexicano y cuya conclusión es la siguiente:

En primer lugar, la investigación deberá llevarse a cabo por la Justicia Militar, quien es la competente en el caso que nos ocupa, Institución que puede garantizar la adecuada integración y la seriedad de la investigación; en segundo lugar, la reparación del daño será resultado de un proceso que determine la culpabilidad de los elementos involucrados, en cuyo caso podrá ser el Gobierno Mexicano quien cubra dicha reparación. (sic)

98. La información presentada a la Comisión Interamericana por el Estado mexicano no contiene referencia a iniciativa o medida alguna encaminada al cumplimiento

de las recomendaciones del informe 32/01, como corresponde a la etapa procesal en que se encuentra el caso. Por lo tanto, la CIDH está relevada de formular consideraciones adicionales a las expuestas en los párrafos precedentes de este informe.

99. En virtud de las consideraciones que anteceden, y de lo dispuesto en los artículos 51(3) de la Convención Americana y 48 del Reglamento de la Comisión, ésta decide reiterar las conclusiones y recomendaciones contenidas, respectivamente, en los capítulos VI y VII supra; hacer público el presente informe; e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. La CIDH, conforme a las disposiciones contenidas en los instrumentos que rigen su mandato, continuará evaluando las medidas adoptadas por el Estado mexicano respecto a las recomendaciones mencionadas, hasta que éstas hayan sido totalmente cumplidas por dicho Estado.
- Dado y firmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la ciudad de Santiago, Chile, a los 4 días del mes de abril de 2001. (Firmado): Claudio Grossman, Presidente; Juan E. Méndez, Primer Vicepresidente; Marta Altolaguirre, Segunda Vicepresidenta; Comisionados Hélio Bicudo, Robert K. Goldman, Peter Laurie y Julio Prado Vallejo.

1. Nombres ficticios. La identidad de las víctimas y de sus familiares se mantiene en reserva por solicitud expresa de los peticionarios, y de conformidad con la práctica de la Comisión Interamericana ante denuncias de hechos como los caracterizados en el presente caso, cuya publicación puede afectar la privacidad de las personas (Ver, por ejemplo, Informe Anual de la CIDH 1996, Informe N° 38/96, Caso 10.506 – X e Y, Argentina, págs. 52 a 78). Además, una de las víctimas era menor de edad en el momento en que habrían ocurrido las violaciones. En su nota del 2 de mayo de 1999, los peticionarios manifestaron cuanto sigue:

A partir de las denuncias, las víctimas sufrieron represalias de la comunidad donde vivían, que hicieron que tuvieran que mudarse de su pueblo de origen y que dos de ellas se cambiaran los nombres. Por tales motivos, los peticionarios hemos obviado los nombres de las ofendidas y solicitamos respetuosamente a la H. Comisión que en el futuro mantenga el nombre de las víctimas en confidencialidad.

La identidad de las víctimas está en conocimiento del Estado mexicano. Dicha información consta en la denuncia que originó el trámite del Caso 11.565, cuyas partes pertinentes se transmitieron al Estado el 18 de enero de 1996, así como en la denuncia formulada el 30 de junio de 1994 a la Procuraduría General de la República en San Cristóbal de las Casas, Chiapas.

2. CIDH, Informe Anual 1999, Informe N° 129/99, págs. 268 a 280.
3. En dicha comunicación, el Estado mexicano reiteró la posición sostenida durante el trámite del caso, en los siguientes términos: Debido a la falta de cooperación de las supuestas víctimas, así como de sus representantes legales, para que en su oportunidad se hubieran realizado las diligencias requeridas por ley para establecer la comisión de delitos de índole sexual, el 7 de febrero de 1996 las autoridades

competentes ratificaron el archivo, con las reservas de ley, de la indagatoria A.5.F.T.A./03/94-E.

En virtud de la imposibilidad de continuar con las investigaciones respectivas, dichas autoridades no pudieron determinar la configuración de los elementos de tipo penal alguno y, en consecuencia, la existencia de probable responsabilidad de elementos militares. Esta situación prevalece hasta la fecha.

En las circunstancias anteriores, el Gobierno de México no puede aceptar el inicio de ningún procedimiento en el cual tuviera que negociar o acceder al reconocimiento de ilícitos insubstanciados y a la consecuente determinación ficticia de responsabilidades penales...

4. Grupo armado disidente que protagonizó una rebelión en el estado de Chiapas en 1994. La "Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas", que entró en vigor el 11 de marzo de 1995, define al EZLN como "el grupo de personas que se identifica como una organización de ciudadanos mexicanos, mayoritariamente indígenas, que se inconformó por diversas causas y se involucró en el conflicto armado iniciado el 1o. de enero de 1994". A la fecha de aprobación de este informe, seguía el conflicto y las negociaciones para la paz en Chiapas permanecían inconclusas.
5. Comunicación de los peticionarios del 16 de enero de 1996, pág. 1.
6. *Idem*.
7. *Idem*, pág. 2.
8. Declaración de Ana González Pérez, ratificación de la denuncia presentada a la Procuraduría General de la República el 30 de agosto de 1994, párrs. 6 a 11. Averiguación Previa N° 64/94 de la PGR.
9. Comunicación del Estado del 24 de octubre de 1996, pág. 14.
10. La mencionada disposición de la Ley General que establece las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública establece:
 - Artículo 12. El Consejo Nacional será la instancia superior de coordinación del sistema nacional y estará integrado por:
 - I. El Secretario de Gobernación, quien lo presidirá;
 - II. Los gobernadores de los estados;
 - III. El Secretario de la Defensa Nacional;
 - IV. El Secretario de Marina;
 - V. El Secretario de Comunicaciones y Transportes;
 - VI. El Procurador General de la República;
 - VII. El Jefe del Gobierno del Distrito Federal; y
 - VIII. El Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.
11. *Idem*, pág. 16.
12. *Idem*, págs. 18 y 19.
13. La información presentada por dicho Estado incluye las declaraciones de los habitantes de la zona en que habrían ocurrido los hechos, uno de los cuales declaró:

Que desde el tiempo en que llegaron los militares a mi casa siempre se han portado bien con la gente; que nunca he visto que la gente

que pasa por ahí tenga algún problema con los militares; que los militares únicamente le piden a la gente que pasa por ahí su credencial y les revisan sus bolsas; que nunca he escuchado algún rumor de que los militares que están en el puesto junto a mi casa, se hayan aprovechado de mujeres...

Que no observó que los soldados hubieran golpeado a las muchachas, ya que entonces lo hubiera manifestado a la autoridad, que no ha sido asesorado por nadie para lo que está diciendo, que tampoco ha sido amenazado, ni tampoco le han dado dinero para que declare como lo hace, que en ese día no estaba tomado...[sic]

Idem, pág. 4.

14. El Estado sostiene:

Es incomprensible que finquen acusaciones en contra de instituciones verticales y de limpia trayectoria histórica como el Ejército Mexicano, sin más prueba que rumores que sólo producen inseguridad jurídica y el más oprobioso ataque a los organismos responsables de la Seguridad Nacional, que fueron llevados a la zona de conflicto, con el único propósito de cumplir su deber, su misión constitucional, de salvaguardar la Seguridad Interior de la Nación, dentro del régimen del estado de derecho y tutela de los derechos humanos que impera en el Estado Mexicano.

Idem, págs. 26 y 27.

15. El artículo 27(1) de la Convención Americana establece:

En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

El siguiente párrafo de la disposición citada enumera los derechos que no pueden ser suspendidos en tales situaciones, entre los cuales están incluidos los derechos a la integridad personal y a las garantías judiciales. Finalmente, el artículo 27 establece el mecanismo que debe seguirse para la suspensión de las garantías, consistente en la información inmediata a los demás Estados partes en la Convención Americana, por conducto del Secretario General de la OEA, "de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión".

16. Declaración de Ana González Pérez, párrs. 19 a 24, Averiguación Previa N° 64/94 de la PGR.

17. Declaración de Beatriz González Pérez, párrs. 3, 5 y 7, Averiguación Previa N° 64/94 de la PGR.

18. Naciones Unidas, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, "Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", Anexo, E/CN.4/RES/2000/43, 20 de abril de 2000.
19. Caso No. IT-96-21-T, Sentencia, párr. 476, 16 de noviembre de 1998. Tomado de Louis Henkin y otros, *Human Rights*, Foundation Press, New York, 1999, págs. 380 y 381. (traducción no oficial)
20. Naciones Unidas, *Informe presentado por la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión*, E/CN.4/1998/54, 26 de enero de 1998, párrs. 13 y 14. Conforme a un artículo reciente publicado por Pace University:

El concepto de violación no es particularmente nuevo ni propio de nuestra época. Las mujeres han sido sometidas a varias formas de ataque sexual en épocas de paz como de guerra, desde tiempos inmemoriales. Estos esfuerzos por desmoralizar y humillar al enemigo han aumentado en tiempos recientes, especialmente durante conflictos internos, en los cuales las mujeres son tomadas como objetivo por su afiliación con la oposición...

Samantha I. Ryan, *From the furies of Nanking to the Eumenides of the International Criminal Court: The Evolution of Sexual Assaults as International Crimes*, Pace International Law Review, Pace University School of Law, Fall 1999, pág. 447. (traducción no oficial)

21. México firmó la Convención de Belém do Pará el 10 de junio de 1994 (seis días después de la fecha en que se verificaron los hechos de este caso) y depositó el instrumento de ratificación el 12 de noviembre de 1998. El artículo 4 de dicha Convención establece que "toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos". Se incluyen expresamente entre ellos el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, el derecho a la libertad y seguridad personales, el derecho a no ser sometida a torturas, el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia, y el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.
22. CIDH, Informe 5/96 citado *supra*, págs. 199 y 200.
23. Naciones Unidas, E./CN.4/1986/15, párrs. 119 y 431.
24. Corte Europea de Derechos Humanos, *Aydin Vs. Turquía*, (57/1996/676/866), Sentencia del 25 de septiembre de 1997, párr. 83. (traducción no oficial)
25. ICTY, *Prosecutor v. Anto Furudzija*, sentencia del 10 de diciembre de 1998, párr. 163. Dicha decisión judicial fue confirmada en la Cámara de Apelaciones del ICTY por la sentencia del 21 de julio de 2000.
26. En tal sentido, el informe de la Relatora Especial indica lo siguiente:

Quizás más que el honor de la víctima, el blanco de la violencia sexual contra las mujeres es lo que se percibe como el honor del

enemigo. La agresión sexual se considera y practica como medio para humillar al adversario. La violencia sexual contra la mujer tiene por objeto enrostrar la victoria a los hombres del otro bando, que no han sabido proteger a sus mujeres. Es un mensaje de castración y mutilación al mismo tiempo. Es una batalla entre hombres que se libra en los cuerpos de las mujeres.

Naciones Unidas, E/CN.4/1998/54 citado supra, párr. 13.

27. En una reciente decisión, la Corte Interamericana explica:

Según las normas internacionales de protección, la tortura no solamente puede ser perpetrada mediante el ejercicio de la violencia física, sino también a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento físico, psíquico o moral agudo.

Tanto la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como la Convención Interamericana sobre el mismo tema, se refieren a esa posibilidad. Por otra parte, al consagrar en términos positivos el derecho a la integridad personal, el último de esos dos instrumentos hace referencia expresa a la integridad psíquica y moral de la persona.

Corte IDH, Caso Cantoral Benavides, Sentencia de 18 de agosto de 2000, párrs. 100 y 101.

28. La Corte Interamericana estableció en el caso de los "niños de la calle" de Guatemala que las víctimas habían sido secuestradas, torturadas y asesinadas por agentes del Estado, quienes además abandonaron los cuerpos vejados a la intemperie. El tribunal determinó, en consecuencia, que "el tratamiento que se dio a los restos de las víctimas, que eran sagrados para sus deudos y, en particular, para sus madres, constituyó para éstas un trato cruel e inhumano". Corte IDH, Caso Villagrán Morales y otros citado supra, párr. 174. La Corte Interamericana cita en la decisión su propio precedente del Caso Blake (Sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 115) y otras decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

29. Corte IDH, Caso Villagrán Morales citado supra, párrs. 194 y 196.

30. México depositó el instrumento de ratificación de la Convención de los Derechos del Niño el 21 de septiembre de 1990.

31. Naciones Unidas, *Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: México, CRC/C/15/Add.13*, 7 de febrero de 1994, párr. 17. El Comité recomendó igualmente a las autoridades de dicho Estado la asignación de recursos para la infancia, "en particular para los niños que viven o trabajan en las calles, a los niños pertenecientes a grupos minoritarios o comunidades indígenas y a otros niños en situación vulnerable" (párr. 16).

32. Comunicación de los peticionarios del 27 de mayo de 1999, pág. 4.

33. El caso fue igualmente documentado por Amnistía Internacional en un informe sobre México, bajo el título "Tres hermanas tzeltales violadas por soldados mexicanos en Chiapas". Dicho informe refleja la denuncia según la cual "los

soldados golpearon a las mujeres con sus armas y las patearon para obtener información...luego fueron violadas por unos 10 soldados antes de ser liberadas, sin acusación alguna, el mismo día". Amnistía Internacional, *Superando el temor: Violaciones de derechos humanos contra las mujeres en México*, AMR 41/009/1996, 3 de marzo de 1996. (traducción no oficial)

34. Comunicación de los peticionarios de 27 de mayo de 1999, pág. 8.

35. Comunicación de los peticionarios de 16 de enero de 1996. En la misma, mencionan que:

El General Brigadier Procurador Mario Guillermo Fromow, responsable del ejercicio de la acción penal en el fuero militar, en oficio dirigido a la Lic. Mercedes Barquet del Colegio de México, A.C., el 10. de agosto de 1994 al darle información sobre este caso le indica que se han girado citatorios a las víctimas para que comparezcan a declarar ante la autoridad militar por intermedio de las autoridades civiles. En el mismo oficio, demostrando el total desconocimiento del caso, confunde los nombres de las víctimas por otros completamente distintos. Sorprendentemente alega que no existe denuncia alguna para luego destacar que "en la Averiguación Previa que se practica para investigar los hechos que se hicieron del conocimiento de la opinión pública no existe denuncia alguna de los mismos, así tampoco se encuentran probados y por lo tanto hasta el momento no se acreditan los elementos de algún tipo penal ni mucho menos la probable responsabilidad de Elemento Militar Alguno". (sic)

36. *Idem*, pág. 3.

37. *Idem*, págs. 10 y 11.

38. En tal sentido, los peticionarios afirman:

Es inaceptable la pretensión que estas mujeres, que habían pasado semejante experiencia de tortura, ante miembros de esa institución, iban a sentirse seguras declarando (por tercera vez) ante este organismo. En reiteradas ocasiones los peticionarios hicieron de conocimiento a la Fiscalía civil el temor y el trauma de las víctimas que les dificultaba incluso trasladarse al fuero civil, por tener que verse obligadas a atravesar retenes militares, lo cual hizo imposible que se presentaran ante la autoridad militar a declarar.

Cabe notar que las víctimas debido a la naturaleza del caso es lógico que estuviesen aterradas de presentarse ante el organismo castrense. Más aún cuando los órganos involucrados --en este caso el Ejército-- pasan a ser los encargados de dirigir las investigaciones.

No era obligación de las víctimas, quienes ya habían prestado su declaración ante el fuero competente, prestarse otra vez a esa tortura psicológica que implicaría un nuevo interrogatorio y

la humillación de un nuevo examen ginecológico, más aún ante el organismo que representa a los responsables de la tortura, detención ilegal y violación de las ofendidas.

Lo anterior implica una violación y agresión igual o más grave que la sufrida el 4 de junio de 1994, por lo que no puede ser válida la propuesta del Ejército de reiniciar ellos la investigación, desestimando las ya hechas por el Ministerio público Federal. Más aún si ellos cuentan con testimonio de los propios soldados que "interrogaron" a las ofendidas y aceptan haber estado en tiempo, contexto y oportunidad para cometer la agresión. Básicamente lo único que no aceptan en su testimonio, es haberlas violado, pero aceptan haberlas detenido, interrogado y otros hechos, que incluso por su contradicción permiten suponer que las declarantes dicen la verdad y los soldados mienten. Sin embargo todo ello se desestimó y nunca se procesó a ninguno de ellos.

Comunicación de los peticionarios del 27 de mayo de 1999, págs 5 y 6.

39. El Estado cuestiona además la demora de los peticionarios en presentar información a la CIDH sobre el caso, y expresa en tal sentido que "un retraso de esta magnitud, bajo ninguna circunstancia puede ser justificable, especialmente tratándose de hechos como los que se alegan". Comunicación del Estado del 14 de julio de 1999, pág. 1. Agrega que "la propia CNDH...determinó dar por concluido el expediente respectivo a raíz precisamente de la inactividad y falta de cooperación de los denunciantes", pero a pesar de ello "reitera su voluntad de continuar con las investigaciones si los peticionarios estuvieran dispuestos a cooperar con las autoridades".
40. El Estado agrega al respecto:
El 2 de julio de 1994, la Secretaría de la Defensa Nacional informó a la opinión pública, mediante boletín de prensa número 38, que como resultado de la investigación realizada --en torno a la supuesta violación de 3 indígenas Tzeltales por personal militar-- se había desprendido que tal imputación era completamente falsa y que no hubo infracción a la Disciplina Militar, de conformidad con la Averiguación Previa A5FTA/03/94-E.
Comunicación del Estado mexicano del 24 de octubre de 1996, pág. 2.
41. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, párr. 91.
42. La Plataforma de Acción de Beijing establece varios objetivos estratégicos y acciones para asegurar la igualdad y combatir la discriminación en materia de derechos de la mujer, uno de los cuales es particularmente relevante para este caso:
 Revisar y enmendar las leyes y procedimientos, según fuera necesario, para eliminar toda discriminación contra las mujeres a fin de asegurar que el derecho criminal de fondo y forma garanticen...

que las mujeres denunciantes, víctimas, y/o testigos no sean revictimizadas o discriminadas en la investigación de crímenes.

Naciones Unidas, Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, *Plataforma de Acción de la Declaración de Beijing*, párr. 232(I).

43. Corte Europea, *Aydin Vs. Turquía* citado *supra*, párr. 107.
44. Naciones Unidas, E/CN.4/2000/L.54 citado *supra*, Principio No. 2.
45. Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1998/Add.1. La Comisión de Derechos Humanos de la ONU recomendó en su Resolución 1989/32 que los Estados miembros tuvieran presentes los principios enumerados en dicho documento.
46. Naciones Unidas, *Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y en particular la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Informe del Relator Especial Sr. Nigel Rodley, presentado con arreglo a la Resolución 1997/38 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1998/38/Add.2, 14 de enero de 1998, párr. 86.
47. *Idem*, párr. 88.j.
48. CIDH, Informe Anual 1995, Informe N° 10/95 (Caso 10.580. Manuel Stalin Bolaños Quiñonez), Ecuador, párr. 48.
49. La falta de idoneidad de la justicia militar para investigar, juzgar y sancionar casos que involucran violaciones de los derechos humanos ha sido materia de pronunciamientos de la Comisión Interamericana:

El sistema de la justicia penal militar tiene varias características singulares que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial en esta jurisdicción. En primer lugar, el fuero militar no puede ser siquiera considerado como un verdadero sistema judicial. El sistema de justicia militar no forma parte del Poder Judicial del Estado colombiano. Esta jurisdicción es operada por las fuerzas de la seguridad pública y, en tal sentido, queda comprendida dentro del Poder Ejecutivo. Quienes toman las decisiones no son jueces de la carrera judicial y la Fiscalía General no cumple su papel acusatorio en el sistema de la justicia militar.

CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1999), págs. 175 a 186. En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado:

Para que un delito se ubique dentro de la competencia del sistema de justicia penal militar, debe haber un claro vínculo desde el comienzo entre el delito y las actividades del servicio militar. Es decir, el acto punible debe darse como un exceso o abuso de poder que ocurra en el ámbito de una actividad directamente vinculada a la función propia de las fuerzas armadas. El vínculo entre el acto criminal y la actividad relacionada con el servicio militar se rompe cuando el delito es extremadamente grave, tal es el caso de delitos contra el género humano. En estas circunstancias, el caso deberá ser remitido al sistema de justicia civil.

Corte Constitucional de Colombia, Decisión C-358 del 5 de agosto de 1997.

50. Corte IDH, Caso Durand y Ugarte, Sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 117. El caso se refiere a la desaparición forzada de dos personas acusadas de terrorismo en Perú, que ocurrió en el marco de la recuperación de la penitenciaría de "El Frontón" por las fuerzas militares de dicho país en junio de 1986. La Corte Interamericana estableció en su sentencia que los militares "hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos" y que, en consecuencia, "los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no" (párr. 118).
51. Ver, en tal sentido, Corte IDH, Caso Cantoral Benavides citado *supra*, párrs. 95 a 103.
52. Corte IDH, Caso Loayza Tamayo, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 169.
53. Corte IDH, Caso Paniagua Morales y otros, Sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 173.
54. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166.
55. *Idem*, párrs. 174 y 176.
56. Naciones Unidas, Experto sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, párr. 17. Amnistía Internacional se ha referido igualmente al alcance de las investigaciones sobre violaciones de derechos humanos, al afirmar que "la impunidad de hecho...puede configurarse cuando las autoridades no investigan las violaciones de derechos humanos o aún cuando investigando no lo hacen de manera pronta y diligente y acatando los estándares internacionales en la materia" (énfasis agregado). Amnistía Internacional, *Memorial en derecho amicus curiae presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Consuelo Benavides Cevallos - Ecuador*, 18 de diciembre de 1997, párr. 68, pág. 23.
57. CIDH, Informe sobre México citado *supra*, párr. 688, pág. 161.
58. *Idem*, párrs. 717, 719, 725, 726, 727, 746 y 754.
59. México depositó el instrumento de ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 22 de junio de 1987.
60. Ver nota de pie de página 3 *supra*, párr. 1.
61. El texto de las recomendaciones 1 y 2 del Informe 79/00 es idéntico al de las recomendaciones que se hallan en el párrafo 96 del presente informe.
62. En su informe sobre México, la Comisión Interamericana se expresó en los siguientes términos:

La CIDH observa que es obligación del Estado mexicano, dentro de sus principios constitucionales y aquellos reconocidos internacionalmente, respetar las culturas indígenas, y sus organizaciones, y lograr su máximo desarrollo de acuerdo a sus

tradiciones, intereses y prioridades. La Comisión considera que el Estado mexicano debe efectuar un análisis de la vigencia de los derechos humanos respecto a los indígenas y sus organizaciones, con fundamento en el Art. 4 de la Constitución que reconoce que "México es un país pluricultural que se fundamenta en sus pueblos indígenas", y en el Convenio 169 de la OIT sobre "Pueblos Indígenas y Tribales" ratificado por dicho país.

CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en México citado, párr. 577. Ver en el mismo informe los párrafos 540 a 564.

- **Informe N° 54/01**
Caso 12.051
MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES
Brasil
16 de abril de 2001

RESUMEN

1. El 20 de agosto de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión") recibió una denuncia presentada por la señora Maria da Penha Maia Fernandes, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Comité Latino Americano de Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) (en adelante "los peticionarios"), basada en la competencia que le acuerdan los artículos 44 y 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y el artículo 12 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará o CMV).
2. La denuncia alega la tolerancia por parte de la República Federativa de Brasil (en adelante "Brasil" o "el Estado") de la violencia perpetrada en su domicilio en la ciudad de Fortaleza, Estado de Ceará, por Marco Antônio Heredia Viveiros en perjuicio de su entonces esposa Maria da Penha Maia Fernandes durante años de su convivencia matrimonial y que culminó en una tentativa de homicidio y nuevas agresiones en mayo y junio de 1983. Maria da Penha, como producto de esas agresiones padece de paraplejia irreversible y otras dolencias desde el año 1983. Se denuncia la tolerancia estatal por no haber tomado por más de quince años medidas efectivas necesarias para procesar y penar al agresor, pese a las denuncias efectuadas. Se denuncia la violación de los artículos 1(1) (Obligación de Respetar los Derechos); 8 (Garantías Judiciales); 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos II y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ("la Declaración"), así como de los artículos 3, 4(a), (b), (c), (d), (e), (f) y (g); 5 y 7 de la Convención de Belém do Pará. La Comisión tramitó reglamentariamente la petición. Dado que el Estado no ofreciera comentarios a la misma, pese a los repetidos requerimientos de la Comisión, los peticionarios solicitaron se presuman verdaderos los hechos relatados en la petición aplicando el artículo 42 del Reglamento de la Comisión.
3. En este informe la Comisión analiza los requisitos de admisibilidad y considera que la petición es admisible de conformidad con los artículos 46(2)(c) y 47 de la Convención Americana, y 12 de la Convención de Belem do Pará. En cuanto al fondo de la cuestión denunciada, la Comisión concluye en este informe, redactado de acuerdo con el artículo 51 de la Convención, que el Estado violó en perjuicio de la señora Maria da Penha Maia Fernandes los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, garantizados por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento y en los artículos II y XVII de la Declaración, así como el artículo 7 de la Convención de Belém

do Pará. Concluye también que esta violación ocurre como parte de un patrón discriminatorio respecto a tolerancia de la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil por ineficacia de la acción judicial. La Comisión recomienda al Estado que lleve a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad penal del autor del delito de tentativa de homicidio en perjuicio de la señora Fernandes y para determinar si hay otros hechos o acciones de agentes estatales que hayan impedido el procesamiento rápido y efectivo del responsable; recomienda también la reparación efectiva y pronta de la víctima, así como la adopción de medidas en el ámbito nacional para eliminar esta tolerancia estatal frente a la violencia doméstica contra mujeres.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN Y OFERTA DE SOLUCIÓN AMISTOSA

4. El 20 de agosto de 1998 la Comisión Interamericana recibió la petición sobre este caso y el 1º de septiembre del mismo año remitió comunicación a los peticionarios acusando recibo de su denuncia e informándoles que se había dado apertura al trámite del caso. El 19 de octubre de 1998, la Comisión Interamericana trasladó la petición al Estado y le solicitó información al respecto.
5. Frente a la falta de respuesta del Estado, el 2 de agosto de 1999, los peticionarios solicitaron la aplicación del artículo 42 del Reglamento de la Comisión con el propósito de que se presuman verdaderos los hechos relatados en la denuncia, en vista de que habían pasado más de 250 días desde el traslado de la petición a Brasil y éste no había presentado sus observaciones en el presente caso.
6. El 4 de agosto de 1999, la Comisión Interamericana reiteró al Estado su solicitud de envío de la información que considerara pertinente, advirtiendo la posibilidad de aplicar el artículo 42 de su Reglamento.
7. El 7 de agosto de 2000, la Comisión se puso a disposición de las partes por treinta días para iniciar un proceso de solución amistosa de acuerdo con los artículos 48(1)(f) de la Convención y 45 del Reglamento de la Comisión, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta afirmativa de ninguna de las partes, por lo que la Comisión considera que en esta etapa procesal, el asunto no es susceptible de solución por ese medio.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Los peticionarios

8. De acuerdo con la denuncia, el 29 de mayo de 1983 la señora María da Penha Maia Fernandes, de profesión farmacéutica, fue víctima en su domicilio en Fortaleza, Estado de Ceará, de tentativa de homicidio por parte de su entonces esposo, el señor Marco Antônio Heredia Viveiros, de profesión economista, quien le disparó con un revólver mientras ella dormía, culminando una serie de agresiones durante su vida matrimonial. A resultas de esta agresión, la señora Fernandes resultó con graves heridas y tuvo que ser sometida a innumerables operaciones. Como consecuencia de la agresión de su esposo, ella sufre de paraplejia irreversible y otros traumas físicos y psicológicos. [1]

9. Los peticionarios indican que el señor Heredia Viveiros tenía un temperamento agresivo y violento y que agredía a su esposa y a sus tres hijas durante su relación matrimonial, situación que según la víctima llegó a ser insoportable, aunque por temor no se atrevía a tomar la iniciativa de separarse. Sostienen que el esposo trató de encubrir la agresión denunciándola como una tentativa de robo y agresiones por ladrones que se habrían fugado. Dos semanas después de que la señora Fernandes regresó del hospital y estando en recuperación por la agresión homicida del 29 de mayo de 1983, sufrió un segundo atentado contra su vida por parte del señor Heredia Viveiros, quien habría tratado de electrocutarla mientras ella se bañaba. A este punto decidió separarse judicialmente de él. [2]
10. Aseguran que el señor Heredia Viveiros actuó premeditadamente, ya que semanas antes de la agresión intentó convencer a su esposa de hacer un seguro de vida a favor de él, y cinco días antes de agredirla trató de obligarla a firmar un documento en donde vendía el automóvil, propiedad de ella, sin que constara el nombre del comprador. Indican que la señora Fernandes posteriormente se enteró de que el señor Viveiros poseía un historial delictivo; que era bígamo y tenía un hijo en Colombia, datos que él le había ocultado.
11. Añaden que debido a la paraplejía resultante, la víctima debe ser sometida a múltiples tratamientos físicos de recuperación, además de experimentar un severo estado de dependencia que la hace requerir de la ayuda constante de enfermeros para movilizarse. Estos gastos permanentes en medicamentos y fisioterapeutas son costosos y la señora Maria da Penha no recibe ayuda financiera por parte de su ex-esposo para hacerles frente. Tampoco él cumple con los pagos alimentarios prescritos en el juicio de separación.
12. Alegan los peticionarios que durante la investigación judicial, iniciada días después de la agresión el 6 de junio de 1983, se recogieron declaraciones que comprobaban la autoría del atentado por parte del señor Heredia Viveiros, a pesar de que éste sostenía que la agresión se había producido por ladrones que pretendían entrar al hogar común. Durante el trámite judicial se presentaron pruebas demostrando que el señor Heredia Viveiros tenía intenciones de matarla y en la casa se encontró una escopeta de su propiedad, contradiciendo su declaración negando poseer armas de fuego. Análisis posteriores indicaron que fue el arma utilizada en el delito. Sobre la base de todo ello, el Ministerio Público presentó su denuncia contra el Sr. Heredia Viveiros el 28 de septiembre de 1984, como Acción Penal Pública ante la 1a. Vara de *Juri* de Fortaleza, Estado de Ceara.
13. Los peticionarios señalan que pese a la contundencia de la acusación y pruebas, [3] el caso tardó ocho años en llegar a decisión de *Juri*, el cual el 4 de mayo de 1991 dictó sentencia condenatoria en contra del señor Viveiros, aplicándole por su grado de culpabilidad en la agresión y tentativa de homicidio, quince años de prisión reducidos a diez años por no constar condenas anteriores.
14. Indican que ese mismo día, 4 de mayo de 1991, la defensa presentó un recurso de apelación contra la decisión del *Juri*. Este recurso, según el artículo 479 del Código Procesal Penal brasileño, era extemporáneo, pues sólo podía ser formulado durante la tramitación del juicio más no con posterioridad. Dicha imposibilidad legal es sostenida en forma reiterada por la jurisprudencia brasileña y por el propio Ministerio Público en el caso en análisis.

15. Pasaron otros tres años hasta que recién el 4 de mayo de 1995, el Tribunal de Alzada falló sobre la apelación. En ese fallo aceptó el alegato presentado extemporáneamente y basándose en el argumento de la defensa de que hubo vicios en la formulación de preguntas al jurado anuló la decisión del *Juri*.
16. Alegan que paralelamente se desarrollaba otro incidente judicial por la apelación contra la sentencia de "*pronuncia*" (primera decisión judicial por la cual el Juez decide que existen indicios de autoría que justifican llevar el caso a *Juri*), apelación que habría sido también extemporánea y que así fue declarado por el Juez. Esta decisión también fue apelada al Tribunal de Justicia del Estado de Ceará, que aceptó considerar la apelación y la rechazó, confirmando el 3 de abril de 1995 la decisión de "*pronuncia*" reafirmando una vez mas que existían indicios suficientes de autoría.
17. Continúa la denuncia sobre la ineficacia judicial y retardo de justicia sosteniendo que dos años después de la anulación de la condena dictada por el primer *Juri*, el 15 de marzo de 1996 se llevó a cabo un segundo juicio por *Juri* en el que el señor Viveiros fue condenado a diez años y seis meses de prisión.
18. Los peticionarios manifiestan que nuevamente el Tribunal aceptó una segunda apelación de la defensa, en que se alegaba que el reo fue juzgado ignorando las pruebas de autos. Desde el 22 de abril de 1997, el proceso se encuentra esperando la decisión del recurso en segunda instancia ante el Tribunal de Justicia del Estado de Ceará y hasta la fecha de la presentación de la petición ante la Comisión, la apelación no se había resuelto.
19. Alegan los peticionarios que a la fecha de la petición la justicia brasileña había tardado más de quince años sin llegar a condena definitiva contra el ex-esposo de la señora Fernandes, en libertad por todo ese tiempo a pesar de la gravedad de la acusación y las numerosas pruebas en su contra y a pesar de la gravedad de los delitos cometidos en contra de la señora Fernandes. De esta manera el Poder Judicial de Ceará y el Estado brasileño han actuado de manera inefectiva omitiendo conducir el proceso judicial de manera rápida y eficaz, y creando un alto riesgo de impunidad, ya que la prescripción punitiva en este caso ocurre al cumplirse los 20 años del hecho, fecha que se está acercando. Sostienen que la acción del Estado brasileño debía haber tenido por objetivo principal la reparación de las violaciones sufridas por Maria de la Penha, garantizándole un proceso justo en un plazo razonable. [4]
20. Sostienen que esta denuncia no representa una situación aislada en Brasil y que el presente caso es ejemplo de un patrón de impunidad en los casos de violencia doméstica contra mujeres en Brasil, ya que la mayoría de las denuncias no llegan a convertirse en procesos criminales y de los pocos que llegan a proceso, sólo una minoría llega a condenar a los perpetradores. Recuerdan los términos de la propia Comisión cuando sostuvo en su Informe sobre Brasil que:
Los delitos que son incluidos en el concepto de violencia contra la mujer constituyen una violación de los derechos humanos de acuerdo con la Convención Americana y los términos más específicos de la Convención de Belém do Pará. Cuando son perpetrados por agentes del Estado, el uso de la violencia contra la integridad física y/o mental de una mujer o un hombre son responsabilidad directa del Estado. Además, el Estado tiene la obligación, de acuerdo con el artículo 1(1) de

la Convención Americana y el artículo 7(b) de la Convención de Belém do Pará, de actuar con la debida diligencia para prevenir las violaciones de los derechos humanos. Esto significa que aun cuando la conducta no sea originalmente imputable al Estado (por ejemplo porque el agresor es anónimo o no es agente del Estado), un acto de violación puede acarrear responsabilidad estatal “no por el acto mismo, sino por la falta de debida diligencia para prevenir la violación o responder a ella como requiere la Convención”. [5]

21. Alegan que el Estado no ha tomado medidas efectivas de prevención y punición legal contra la violencia doméstica en Brasil a pesar de su obligación internacional de prevenir y sancionarla. Apuntan también la situación de que los datos de homicidios y violencia sexual contra las mujeres son perpetrados en la mayoría de los casos por sus compañeros o conocidos. [6]
22. Alegan que de acuerdo a sus compromisos internacionales, el Estado de Brasil debería actuar preventivamente -y no lo hace- para disminuir el índice de violencia doméstica, además de investigar, procesar y castigar a los agresores dentro de un plazo considerado como razonable conforme a las obligaciones asumidas internacionalmente en la protección de los derechos humanos. En el caso de la señora Fernandes, el Gobierno brasileño debería haber procedido teniendo como objetivo principal la reparación de las violaciones sufridas y garantizarle un proceso justo contra el agresor dentro de un plazo razonable.
23. Consideran demostrado que los recursos internos no han sido efectivos para reparar las violaciones a los derechos humanos sufridas por Maria da Penha Maia Fernandes; y para agravar este hecho la demora de la justicia brasileña en brindar una decisión definitiva podría acarrear en 2002 la prescripción del delito por el transcurso de veinte años a partir de su comisión, impidiendo que el Estado ejerza el *jus punendi* y que el acusado responda por el crimen cometido. Esta inefectividad del Estado provoca también la incapacidad de la víctima para obtener la reparación civil correspondiente.
24. Finalmente, los peticionarios solicitaron la aplicación del artículo 42 del Reglamento de la Comisión, para que se establezca la presunción de veracidad de los hechos alegados en la denuncia por la falta de respuesta del Estado, no obstante haber pasado más de 250 días desde la transmisión de la denuncia al Brasil.

B. El Estado

25. El Estado de Brasil no ha suministrado a la Comisión respuesta alguna con respecto a la admisibilidad o a los méritos de la petición, pese a los requerimientos efectuados por la Comisión al Estado el 19 de octubre de 1998, el 4 de agosto de 1999 y el 7 de agosto de 2000.

IV. ANÁLISIS SOBRE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

A. La competencia de la Comisión

26. Los peticionarios sostienen que el Estado ha violado los derechos de la víctima de conformidad con los artículos 1(1), 8, 24 (en relación con los artículos II y XVIII de la Declaración Americana), y 25 de la Convención Americana (ratificada por Brasil el 25 de noviembre de 1992); y los artículos 3, 4, 5, y 7 de la

Convención de Belém do Pará (ratificada el 27 de noviembre de 1995) por las violaciones ocurridas a partir del 29 de mayo de 1983 y en forma continua hasta el presente. Sostienen que la falta de acción efectiva y tolerancia del Estado es un hecho continuado bajo la vigencia sobreviniente de estas dos Convenciones interamericanas.

27. La Comisión considera que tiene competencia *ratione materiae*, *ratione loci* y *ratione temporis* por tratarse la petición de derechos protegidos originalmente por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y por la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará desde su respectiva vigencia vinculante respecto a la República Federativa de Brasil. A pesar de que la agresión original ocurrió en 1983, bajo la vigencia de la Declaración Americana, la Comisión considera con respecto a la alegada falta de garantías de respeto al debido proceso que por ser violaciones continuadas las mismas cabrían también bajo la vigencia sobreviniente de la Convención Americana y la de Belem do Pará, porque la tolerancia alegada del Estado al respecto podría constituir una denegación continuada de justicia en perjuicio de la señora Fernandes que podría imposibilitar la condena del responsable y la reparación de la víctima. Consecuentemente el Estado habría tolerado una situación de impunidad e indefensión con efectos perdurables aún con posterioridad a la fecha en que Brasil se sometió a la Convención Americana y a la Convención de Belém do Pará. [7]
28. Con relación a su competencia respecto a la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do para" (CVM), la Comisión tiene competencia en general por ser este un instrumento interamericano de derechos humanos, y además por la que le asignan específicamente los Estados en el artículo 12 de dicha Convención, que dice:
- Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
29. Con respecto a la competencia *ratione personae*, la petición fue presentada conjuntamente por la señora Maria da Penha Maia Fernandes, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Comité Latino Americano de Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), todos los cuales tienen capacidad legal para peticionar ante la Comisión según el artículo 44 de la Convención Americana. Además, con relación al Estado, de acuerdo con el artículo 28 de la Convención Americana, cuando se trata de un Estado federativo como lo es Brasil, el Gobierno nacional responde en la esfera internacional tanto por sus propios actos como por los practicados por los agentes de las entidades que componen la Federación.

B. Requisitos de admisibilidad de la petición

a. Agotamiento de los recursos internos

30. Según el artículo 46(1)(a) de la Convención, es necesario el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna para que una petición sea admisible ante la Comisión. No obstante, establece también en su inciso 46(2)(c), que cuando haya retardo injustificado en la decisión de los recursos internos aquella disposición no se aplicará. Tal como señaló la Corte Interamericana, esta es una regla cuya invocación puede ser renunciada en forma expresa o tácita por el Estado, y para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual podrá presumirse la renuncia tácita a valerse de la misma por el Estado interesado. [8]
31. El Estado brasileño no ha contestado las repetidas comunicaciones por las que se le ha transmitido esta petición, y por consiguiente tampoco ha invocado esta excepción. La Comisión considera que ese silencio del Estado constituye en este caso, una renuncia tácita a invocar este requisito que lo releva de llevar más adelante la consideración de su cumplimiento.
32. Sin embargo a mayor abundamiento, la Comisión considera conveniente recordar aquí el hecho incontestado que la justicia brasileña ha tardado más de quince años sin dictar una sentencia definitiva en este caso; y que desde 1997 el proceso se encuentra esperando la decisión del segundo recurso de apelación ante el Tribunal de Justicia del Estado de Ceará. En ese respecto, la Comisión considera adicionalmente que ha habido retardo injustificado en el trámite de la denuncia, retardo agravado por el hecho que ese retardo puede acarrear la prescripción del delito y por consiguiente la impunidad definitiva del perpetrador, y la imposibilidad de resarcimiento a la víctima y que, en consecuencia, podría aplicarse también la excepción prevista en el artículo 46(2)(c) de la Convención.
33. De acuerdo con el artículo 46(1)(b) de la Convención Americana, la admisión de una petición está sujeta al requisito de que sea presentada en forma oportuna, dentro de los seis meses de la fecha en que la parte demandante fue notificada de la sentencia final en el ámbito interno. Al no haber sentencia definitiva, la Comisión considera que la petición fue presentada en plazo razonable de acuerdo al análisis de la información presentada por los peticionarios, y que se aplica la excepción respecto al plazo de seis meses contemplada en el artículo 46(2)(c) y en el artículo 37(2)(c) del Reglamento de la Comisión. Deja constancia la Comisión que esta consideración se aplica también a lo relativo a su competencia respecto a la Convención de Belem do Pará, según lo dispone su artículo 12 in fine.

c. Duplicación de procedimientos

34. En relación con la duplicación de procedimientos, no consta que los hechos en estudio hayan sido denunciados ante otra instancia y el Estado no se ha manifestado al respecto; por lo tanto, la Comisión considera que la petición es admisible de conformidad con los artículos 46(c) y 47(d) de la Convención Americana.

d. Conclusiones sobre competencia y admisibilidad

35. Por todo lo anterior, la Comisión considera que es competente para decidir este caso y que la presente petición cumple los requisitos de admisibilidad previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Belem do Pará.

ANÁLISIS DE LOS MÉRITOS DEL CASO

36. El silencio procesal del Estado respecto a esta petición contradice su obligación adquirida al ratificar la Convención Americana en relación con la facultad de la Comisión para "actuar respecto a las peticiones y otras comunicaciones, en el ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto por los artículos 44 a 51 de la Convención". La Comisión ha analizado el caso sobre la base de los documentos provistos por el peticionario y otros materiales obtenidos, teniendo en cuenta el artículo 42 de su Reglamento. Entre los documentos analizados se encuentran:

- El libro publicado por la víctima "*Sobreviví Posso Contar*".
- El Informe de la Delegación de Robos y Hurtos, respecto a su investigación.
- Los informes médicos sobre el tratamiento al que debió someterse la víctima Maria da Penha.
- Noticias periodísticas sobre el caso, y sobre la violencia doméstica contra la mujer en general en Brasil.
- La denuncia contra Heredia Viveiros efectuada por el Ministerio Público.
- El Informe del Instituto de Policía Técnica del 8 de octubre de 1983 y de la Delegación de Robos y Hurtos de esa misma fecha, ambos sobre la escena del crimen y el hallazgo de arma.
- Las declaraciones de las empleadas domésticas del 5 de enero de 1984.
- El pedido de antecedentes sobre Marco Antonio Heredia Viveros, del 9 de febrero de 1984.
- El Informe del examen de salud de la víctima del 10 de febrero de 1984.
- La decisión de "pronuncia" declarando procedente la denuncia, por la Jueza de Derecho de la 1a. Vara, de fecha 31 de octubre de 1986.
- La condena por el *Juri* de 4 de mayo de 1991.
- El Alegato del Procurador General solicitando el rechazo del recurso de apelación del 12 de diciembre de 1991.
- La anulación por el Tribunal de Justicia del Estado, el 4 de mayo de 1994 de la condena del *Juri* original.
- La decisión del Tribunal de Justicia del Estado del 3 de abril de 1995, aceptando conocer el recurso contra la decisión de *pronuncia*, pero negando su proveimiento, y sometiendo al acusado a nuevo juzgamiento por Tribunal Popular.
- La decisión del nuevo Tribunal Popular *Juri* condenando al acusado, del 15 de marzo de 1996.

A juicio de la Comisión, del análisis de todos los elementos de convicción disponibles no surgen elementos que permitan llegar a conclusiones distintas respecto de los temas analizados, a las que se presentan a continuación. [9] La

Comisión analizará primeramente el derecho a la justicia según la Declaración y la Convención Americana, para luego completarlo aplicando la Convención de Belem do Pará.

A. Derecho de Justicia (artículo XVIII de la Declaración); y a las Garantías Judiciales (artículo 8) y a la Protección Judicial (artículo 25), en relación con la Obligación de Respetar y Garantizar los Derechos (artículo 1(1)) de la Convención

37. Los artículos XVIII de la Declaración y 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen para cada persona el derecho de acceso a recursos judiciales, y a ser escuchada por una autoridad o tribunal competente cuando considere que sus derechos fueran violados, que reafirman el artículo XVIII (Derecho a la Justicia) de la Declaración, todos ellos vinculados con la obligación prevista en el artículo 1(1) de la Convención. Dice la Convención:
- Artículo 25(1):*
- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
38. Han transcurrido más de diecisiete años desde que se inició la investigación por las agresiones de las que fue víctima la señora Maria da Penha Maia Fernandes y hasta la fecha, según la información recibida, sigue abierto el proceso en contra del acusado, no se ha llegado a sentencia definitiva ni se han reparado las consecuencias del delito de tentativa de homicidio perpetrado en perjuicio de la señora Fernandes. [10] La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el plazo razonable establecido en el artículo 8(1) de la Convención no es un concepto de sencilla definición y se ha referido a fallos de la Corte Europea de Derechos Humanos para precisarlo. Dichos fallos establecen que se deben evaluar los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: la complejidad del asunto; la actividad procesal del interesado; y la conducta de las autoridades judiciales. [11]
39. En este sentido, la determinación de en qué consiste el término “en un plazo razonable” debe hacerse teniendo en cuenta las particularidades de cada caso. *In casu*, la Comisión tuvo en cuenta tanto lo alegado por los peticionarios como el silencio del Estado. [12] Concluye la Comisión que desde la investigación policial completada en 1984 existían en el proceso claros y determinantes elementos de prueba para completar el juzgamiento, y que la actividad procesal fue retardada una y otra vez por largos postergamientos de las decisiones, aceptación de recursos extemporáneos, y tardanzas injustificadas. Asimismo, considera que la víctima y peticionaria en este caso ha cumplido con lo pertinente en cuanto a la actividad procesal ante los tribunales brasileños cuyo impulso procesal está en manos del Ministerio Público y los tribunales actuantes, con los cuales la víctima acusadora ha colaborado en todo momento. Por ello, la Comisión considera que ni las características del hecho y de la condición personal de los implicados

en el proceso, ni el grado de complejidad de la causa, ni la actividad procesal de la interesada constituyen elementos que excusen el retardo injustificado de la administración de justicia en este caso.

40. Desde que la señora Fernandes fue víctima del delito de tentativa de homicidio en 1983, presuntamente por su entonces esposo, y se iniciaron las investigaciones respectivas, transcurrieron casi ocho años para que se llevara a cabo el primer juicio en contra del acusado en 1991; los defensores presentaron un recurso de apelación extemporáneo que fue aceptado pese a su irregularidad procesal, y luego de tres años más el Tribunal decidió anular el juicio y la sentencia condenatoria existente. [13]
41. El nuevo proceso fue postergado por un recurso especial contra la sentencia de "*pronuncia*" (*indictment*) de 1985, (recurso igualmente alegado como extemporáneo) que recién fue resuelto tardíamente el 3 de abril de 1995. El Tribunal de Justicia del Estado de Ceará reafirmó diez años después lo decidido por el Juez en 1985 que había indicios de autoría por parte del acusado. Otro año más tarde, el 15 de marzo de 1996, un nuevo *Juri* condenó al señor Viveiros a diez años y seis meses de prisión. Es decir, cinco años después de que se emitiera sentencia por primera vez en este caso. Y por último, aunque aún sin cerrar el proceso, una apelación en contra de la decisión condenatoria se encuentra esperando decisión desde el 22 de abril de 1997. En este sentido, la Comisión Interamericana observa que la tardanza judicial y la prolongada espera para decidir recursos apelatorios demuestra una conducta de las autoridades judiciales que constituye una violación al derecho a obtener un recurso rápido y efectivo establecido en la Declaración y en la Convención. Durante todo el proceso de 17 años el acusado de doble tentativa de homicidio contra su esposa, siguió -y sigue- en libertad.
42. Como lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación de los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte del Estado de sus deberes de respetar y garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1(1) de la Convención. [14]

De igual manera, la Corte ha establecido lo siguiente:

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos reconocidos en la Convención. [15]

43. En cuanto a las obligaciones del Estado en relación con la circunstancia de que se haya abstenido de actuar para asegurarle a la víctima el ejercicio de sus

derechos, la Corte Interamericana se ha manifestado de la siguiente forma: La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. [16]

44. En el presente caso no se ha llegado a producir una sentencia definitiva por los tribunales brasileños después de diecisiete años, y ese retardo está acercando la posibilidad de impunidad definitiva por prescripción, con la consiguiente imposibilidad de resarcimiento que de todas maneras sería tardía. La Comisión considera que las decisiones judiciales internas en este caso presentan una ineficacia, negligencia u omisión por parte de las autoridades judiciales brasileñas y una demora injustificada en el juzgamiento de un acusado e impiden y ponen en definitivo riesgo la posibilidad de penar al acusado e indemnizar a la víctima por la posible prescripción del delito. Demuestran que el Estado no ha sido capaz de organizar su estructura para garantizar esos derechos. Todo ello es una violación independiente de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1(1) de la misma, y los correspondientes de la Declaración.

B. Igualdad ante la Ley (artículo 24 de la Convención) y artículos II y XVIII de la Declaración

45. Los peticionarios también alegan la violación del artículo 24 de la Convención Americana en relación con los derechos de igualdad ante la ley, y de derecho a justicia protegidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos II y XVIII).
46. En este sentido, la Comisión Interamericana destaca que ha seguido con especial interés la vigencia y evolución del respeto a los derechos de la mujer y en particular aquellos relacionados con la violencia doméstica. La Comisión recibió información sobre el alto número de ataques domésticos contra las mujeres en Brasil. Solamente en Ceará (donde ocurrieron los hechos de este caso) hubo en 1993, 1183 amenazas de muerte registradas en las Delegaciones especiales policiales para la mujer, dentro de una total de 4755 denuncias. [17]
47. Las agresiones domésticas contra mujeres son desproporcionadamente mayores que las que ocurren contra hombres. Un estudio del Movimiento Nacional de Derechos Humanos de Brasil compara la incidencia de agresión doméstica contra las mujeres y contra los hombres, mostrando que en los asesinatos había 30 veces más probabilidad para las víctimas mujeres de haber sido asesinadas por su cónyuge, que para las víctimas masculinas. La Comisión encontró en su

Informe Especial sobre Brasil de 1997 que existía una clara discriminación contra las mujeres agredidas por la ineficacia de los sistemas judiciales brasileños y su inadecuada aplicación de los preceptos nacionales e internacionales, inclusive los que surgen de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Brasil. Decía la Comisión en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en 1997:

Además, incluso donde estas comisarías especializadas existen, el caso continúa frecuentemente siendo que las quejas no son del todo investigadas o procesadas. En algunos casos, las limitaciones entorpecen los esfuerzos que se realizan para responder a estos delitos. En otros casos, las mujeres no presentan cargos formales contra el agresor. En la práctica, las limitaciones legales y de otra índole a menudo exponen a las mujeres a situaciones en las que se sienten obligadas a actuar. Por ley, las mujeres deben presentar sus quejas en una comisaría y explicar qué ocurrió para que el delegado pueda redactar la "denuncia de un incidente". Los delegados que no han recibido suficiente capacitación pueden no ser capaces de prestar los servicios requeridos, y algunos continúan, según se informa, respondiendo a las víctimas de manera que les hacen sentir vergüenza y humillación. Para ciertos delitos, como la violación sexual, las víctimas deben presentarse al Instituto Médico Legal, el cual tiene la competencia exclusiva de llevar a cabo los exámenes médicos requeridos por la ley para procesar una denuncia. Algunas mujeres no tienen conocimiento de este requisito, o no tienen acceso a dicha institución de la forma justa y necesaria para obtener las pruebas requeridas. Estos institutos tienden a estar ubicados en áreas urbanas y, en donde están disponibles, a menudo no cuentan con el personal suficiente. Además, incluso cuando las mujeres toman las medidas necesarias para denunciar la práctica de delitos violentos, no hay garantía de que éstos serán investigados y procesados.

A pesar de que el Tribunal Supremo de Brasil revocó en 1991 la arcaica "defensa del honor" como una justificación para el asesinato de la esposa, muchos tribunales continúan siendo reacios a procesar y sancionar a los autores de la violencia doméstica. En algunas áreas del país, el uso de la "defensa del honor" persiste y en algunas áreas la conducta de la víctima continúa siendo un punto central en el proceso judicial para procesar un delito sexual. En vez de centrarse en la existencia de los elementos jurídicos del delito en cuestión, las prácticas de algunos abogados defensores --toleradas por algunos tribunales-- tienen el efecto de requerir a la mujer que demuestre la santidad de su reputación y su inculpabilidad moral a fin de poder utilizar los medios judiciales legales a su disposición. Las iniciativas tomadas tanto por el sector público como el privado para hacer frente a la violencia contra la mujer han empezado a combatir el silencio que tradicionalmente la ha ocultado, pero todavía tienen que superar las barreras sociales, jurídicas y de otra índole que contribuyen a la impunidad en que a menudo estos delitos languidecen.

48. En ese informe también se hace referencia a distintos estudios que comprueban que en los casos en que se han llevado estadísticas, éstas muestran que sólo un

porcentaje de los delitos denunciados a las comisarías de policía especializadas son actualmente investigados. (Unido de Mulleres de So Paulo, *A Violencia Contra a Mulher e a Impunidade: Uma Questão Política* (1995). En 1994, de 86.815 quejas presentadas por mujeres agredidas domésticamente, sólo se iniciaron 24.103 investigaciones policiales, según ese informe.

49. Otros informes indican que 70% de las denuncias criminales referidas a violencia doméstica contra mujeres se suspenden sin llegar a una conclusión. Solo 2% de las denuncias criminales por violencia doméstica contra mujeres llegan a condena del agresor. (Informe de la Universidad Católica de São Paulo, 1998).
50. En este análisis del patrón de respuesta del Estado a este tipo de violaciones, la Comisión nota también medidas positivas efectivamente tomadas en el campo legislativo, judicial y administrativo. [18] Resalta la Comisión tres iniciativas que tienen relación directa con el tipo de situaciones ejemplificadas por este caso: 1) la creación de delegaciones policiales especiales para atender denuncias sobre ataques a las mujeres; 2) la creación de casas refugio para mujeres agredidas; y 3) la decisión de la Corte Suprema de Justicia en 1991 que ha invalidado el concepto arcaico de "defensa del honor" como causal de justificación de crímenes contra las esposas. Estas iniciativas positivas, y otras similares, han sido implementadas de una manera reducida con relación a la importancia y urgencia del problema, tal como se indicó anteriormente. En el caso emblemático en análisis, no han tenido efecto alguno.

C. Artículo 7 de la Convención de Belém do Pará

51. El 27 de noviembre de 1995, Brasil depositó su ratificación de la Convención de Belem do Pará, el instrumento interamericano por el cual los Estados americanos reconocen la importancia de este problema, establecen normas que cumplir y compromisos para enfrentarlo, y establecen la posibilidad para cualquier persona u organización de petionar y accionar respecto al tema ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por sus procedimientos. Los peticionarios solicitan que se declare la violación por parte del Estado de los artículos 3, 4, 5, y 7 de esta Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y alegan que el presente caso debe ser analizado a la luz de la discriminación en razón del género femenino por parte de los órganos del Estado brasileño, que refuerza el patrón sistemático de violencia contra la mujer e impunidad en Brasil.
52. Como se indicó anteriormente, la Comisión tiene competencia *ratione materiae* y *ratione temporis* para conocer de este caso bajo lo señalado por la Convención de Belém do Pará respecto a hechos posteriores a su ratificación por Brasil, es decir la alegada violación continuada al derecho a la tutela judicial efectiva y por consiguiente por la tolerancia que implicaría respecto a la violencia contra la mujer.
53. La Convención de Belém do Pará es un instrumento esencial que refleja los grandes esfuerzos realizados a fin de encontrar medidas concretas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y violencia, tanto dentro como fuera de su hogar y núcleo familiar. Define así la CVM la violencia contra la mujer:

Artículo 2

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 de trabajo, así como en 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.

54. El ámbito de aplicación de la CMV se refiere pues a situaciones definidas por dos condiciones: primero, que haya habido violencia contra la mujer tal como se describe en los incisos a) y b); y segundo que esa violencia sea perpetrada o tolerada por el Estado. La CMV protege entre otros los siguientes derechos de la mujer violados por la existencia de esa violencia: el derecho a una vida libre de violencia (artículo 3), a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral y su seguridad personal, su dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (artículo 4(a), (b), (c) (d), (e), (f) y (g) y los consiguientes deberes del Estado establecidos en el artículo 7 de ese instrumento. Dice el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer:

DEBERES DE LOS ESTADOS***Artículo 7***

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas

jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

55. La impunidad que ha gozado y aún goza el agresor y ex esposo de la señora Fernandes es contraria a la obligación internacional voluntariamente adquirida por parte del Estado al ratificar la Convención de Belém do Pará. La falta de juzgamiento y condena del responsable en estas circunstancias constituye un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que Maria da Penha sufrió, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños agrava las consecuencias directas de las agresiones por su ex-marido sufridas por la señora Maria da Penha Maia Fernandes. Es más, como ha sido demostrado previamente, esa tolerancia por los órganos del Estado no es exclusiva de este caso, sino una pauta sistemática. Es una tolerancia de todo el sistema, que no hace sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer.
56. Dado que esta violación contra Maria da Penha forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, considera la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. 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
57. En relación con los incisos c y h del artículo 7, la Comisión debe considerar las medidas tomadas por el Estado para eliminar la tolerancia de la violencia doméstica. La Comisión ha llamado la atención positivamente por varias medidas de la actual administración con ese objetivo, en particular la creación de Delegaciones especiales de policía, los refugios para mujeres agredidas, y otras. [19] Sin embargo en este caso emblemático de muchos otros, la ineficacia judicial, la impunidad y la imposibilidad de obtener una reparación por la víctima establece una muestra de la falta de compromiso para reaccionar adecuadamente frente a la violencia doméstica. El artículo 7 de la Convención de Belem do Pará parece ser una lista de los compromisos que el Estado brasileño no ha cumplido aún en cuanto a este tipo de casos.
58. Por lo expuesto, la Comisión considera que en este caso se dan las condiciones de violencia doméstica y de tolerancia por el Estado definidas en la Convención de Belém do Pará y existe responsabilidad del Estado por la falta de cumplimiento del Estado a sus deberes establecidos en los artículos 7(b), (d), (e) (f) y (g) de esa Convención, en relación a los derechos por ella protegidos, entre ellos, a

una vida libre de violencia (artículo 3), a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral y su seguridad personal, su dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (artículos 4(a), (b), (c) (d), (e), (f) y (g)).

VI. ACTUACIONES POSTERIORES AL INFORME N°105/00

59. La Comisión aprobó el Informe N0 105/00 sobre el presente caso el 19 de octubre de 2000, durante su 108o período de sesiones. Dicho informe se transmitió al Estado con fecha 1º de noviembre de 2000, concediéndole un plazo de dos meses para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas; e informó a los peticionarios de la aprobación de un informe bajo el artículo 50 de la Convención. Pasado el plazo concedido, la Comisión no ha recibido respuesta del Estado respecto a dichas recomendaciones, por lo que la CIDH considera que dichas recomendaciones no han sido cumplidas.

VII. CONCLUSIONES

60. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera al Estado de Brasil las siguientes conclusiones:

1. Que tiene competencia para conocer de este caso y que la petición es admisible de conformidad con los artículos 46(2)(c) y 47 de la Convención Americana, y de acuerdo al artículo 12 de la Convención de Belem do Pará, con respecto a violaciones de los derechos y deberes establecidos en los artículos 1(1) (Obligación de Respetar los Derechos); 8 (Garantías Judiciales); 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana en relación con los artículos II y XVIII de la Declaración Americana (la Declaración); así como del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

2. Que, con fundamento en los hechos no controvertidos y el análisis expuestos anteriormente, la República Federativa de Brasil es responsable de la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, garantizados por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento, por la dilación injustificada y tramitación negligente del presente caso de violencia doméstica en Brasil.

3. Que el Estado ha tomado algunas medidas destinadas a reducir el alcance de la violencia doméstica y la tolerancia estatal de la misma, aunque dichas medidas no han aún conseguido reducir significativamente el patrón de tolerancia estatal, en particular a raíz de la ineffectividad de la acción policial y judicial en el Brasil, respecto a la violencia contra la mujer.

4. Que el Estado ha violado los derechos y el cumplimiento de sus deberes según el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará en perjuicio de la señora Fernandes; y en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y en su relación con el artículo 1(1) de la Convención, por sus propios actos omisivos y tolerantes de la violación inflingida.

VIII. RECOMENDACIONES

61. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera al Estado brasileño las siguientes recomendaciones:
1. Completar rápida y efectivamente el procesamiento penal del responsable de la agresión y tentativa de homicidio en perjuicio de la señora Maria da Penha Fernandes Maia.
 2. Llevar igualmente a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad por irregularidades o retardos injustificados que impidieron el procesamiento rápido y efectivo del responsable; y tomar las medidas administrativas, legislativas y judiciales correspondientes.
 3. Adoptar, sin perjuicio de las eventuales acciones contra el responsable civil de la agresión, medidas necesarias para que el Estado asigne a la víctima adecuada reparación simbólica y material por las violaciones aquí establecidas, en particular su falla en ofrecer un recurso rápido y efectivo; por mantener el caso en la impunidad por más de quince años; y por evitar con ese retraso la posibilidad oportuna de acción de reparación e indemnización civil.
 4. Continuar y profundizar el proceso de reformas que eviten la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil. En particular la Comisión recomienda:
 - a. Medidas de capacitación y sensibilización de los funcionarios judiciales y policiales especializados para que comprendan la importancia de no tolerar la violencia doméstica;
 - b. Simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso;
 - d. El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera;
 - e. Multiplicar el número de delegaciones especiales de policía para los derechos de la mujer y dotarlas con los recursos especiales necesarios para la efectiva tramitación e investigación de todas las denuncias de violencia doméstica, así como de recursos y apoyo al Ministerio Público en la preparación de sus informes judiciales;
 - f. Incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y a sus derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará, así como al manejo de los conflictos intrafamiliares,
 - g. Informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la transmisión del presente Informe al Estado, con un informe de cumplimiento de estas recomendaciones a los efectos previstos en el artículo 51(1) de la Convención Americana.

IX. PUBLICACIÓN

62. El 13 de marzo de 2001 la Comisión remitió este Informe al Estado Brasileño de acuerdo con el artículo 51 de la Convención, concediendo el plazo de un mes a contar de su envío para que fuesen cumplidas las recomendaciones arriba indicadas. Vencido este plazo, la Comisión no ha recibido respuesta

alguna del Estado a este respecto. Igualmente dicho informe fue enviado reglamentariamente a los peticionarios.

63. En virtud de las consideraciones anteriores y de conformidad con los artículos 51(3) de la Convención Americana y 48 de su Reglamento, la Comisión decide reiterar las conclusiones y recomendaciones de los párrafos 1 y 2, haciendo público este informe e incluyéndolo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. La Comisión, en cumplimiento de su mandato, continuará evaluando las medidas tomadas por el Estado brasileño con relación a las recomendaciones mencionadas, hasta que hayan sido cumplidas.

Dado y firmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a los 16 días del mes de abril de 2001. (Firmado): Claudio Grossman, Presidente; Juan Méndez, Primer Vicepresidente; Marta Altolaquirre, Segundo Vicepresidente; Comisionados Hélio Bicudo, Robert K. Goldman, Julio Prado Vallejo y Peter Laurie.

El miembro de la Comisión, Hélio Bicudo, de nacionalidad brasileña, no participó en el debate ni en la votación de este caso en cumplimiento del artículo 19(2)(a) del Reglamento de la Comisión.

63 Según la denuncia y los anexos presentados por los peticionarios, el señor Viveiros le disparó con un arma de fuego a su esposa mientras ella dormía. Ante el temor y para evitar un segundo disparo, la señora Fernandes se quedó tendida en la cama simulando estar muerta; no obstante, a su ingreso al hospital se encontraba en shock y con tetraplegia producto de lesiones destructivas en la tercera y cuarta vértebras, entre otras lesiones que se manifestaron posteriormente. Escrito de los peticionarios de 13 de agosto de 1998, recibido en la Secretaría de la CIDH el 20 de agosto del mismo año, pág.2; y FERNANDES (Maria da Penha Maia), *Sobrevivi posso contar*, Fortaleza, 1994, pags.28-30 (Anexo 1 de la denuncia).

64. Según las declaraciones de la víctima, el segundo fin de semana después de su regreso de Brasilia el señor Viveiros le preguntó si deseaba tomar un baño y cuando ella se encontraba dentro de la ducha sintió un choque eléctrico con la corriente de agua. La señora Fernandes se desesperó y trató de salir de la ducha, mientras tanto su esposo le contestaba que un pequeño choque eléctrico no la iba a matar. Manifiesta que en ese momento entendió porqué desde su regreso, el señor Viveiros solamente utilizaba el baño de sus hijas para bañarse. Escrito de los peticionarios de 13 de agosto de 1998, pág.5 y anexo 2 del mismo documento.

65. Dice la denuncia que "varias pruebas fueron recogidas demostrando que el ex-marido de Maria da Penha tenía la intención de matarla y fraguar un asalto a su hogar". Agregan copia del Laudo de la Policía Técnica y de las declaraciones testimoniales de las empleadas domésticas que con lujo de detalle describen indicios sobre la culpabilidad del Sr. Heredia Viveiros. Entre los elementos que describen está la negativa del acusado respecto a que poseía una escopeta (espingarda), arma que luego se comprobó tenía; respecto a sus constantes ataques físicos a la esposa; y contradicciones graves en su historia sobre los sucesos.

66. El mismo Tribunal de Juicio se manifestó sobre el elevado grado de culpabilidad del reo, así como su personalidad peligrosa que se revelaron en el cometimiento del crimen y en sus graves consecuencias, al dictar la condena de quince años de prisión en el primer juzgamiento. FERNANDES (Maria da Penha Maia), *Sobrevivi posso contar*, Fortaleza, 1994, pág. 74.
67. CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil 1997. Cap. VIII.
68. Los peticionarios indican que esta situación ha sido incluso reconocida por las Naciones Unidas y presentan notas periodísticas como anexos de su denuncia. Señalan que 70% de los incidentes de violencia contra mujeres ocurren dentro de sus hogares (*Human Rights Watch. Report on Brazil, 1991* pág. 351); y que una delegada de policía de Río de Janeiro indicó que de los más de 2000 casos de estupro y castigo a golpes registrado en su Delegación, no conocía de ninguno que hubiera llegado al castigo del acusado (Informe HRW, pág. 367).
69. En este sentido, la Comisión tiene jurisprudencia firme, véase CIDH, Caso 11.516, Ovelario Tames, Informe Anual 1998, (Brasil) par.26 y 27, Caso 11.405 Newton Coutinho Mendes y otros, Informe 1998 (Brasil), Caso 11.598 Alonso Eugenio da Silva, Informe Anual 1998 (Brasil), par. 19 y 20, Caso 11.287 João Canuto de Oliveira, Informe Anual 1997 (Brasil).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en diversas ocasiones en relación con el concepto de violación continuada, especialmente aplicado al tema de las desapariciones forzadas:

La desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aún cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino de la víctima.

En virtud de lo anterior, como el destino o paradero del señor Blake no se conoció por los familiares de la víctima hasta el 14 de junio de 1992, es decir con posterioridad a la fecha en que Guatemala se sometió a la jurisdicción contenciosa de este Tribunal, la excepción preliminar que hizo valer el Gobierno debe considerarse infundada en cuanto a los efectos y conductas posteriores a dicho sometimiento. Por ello esta Corte tiene competencia para conocer de las posibles violaciones que imputa la Comisión al propio Gobierno en cuanto a dichos efectos y conductas.

Corte IDH, Caso Blake, Sentencia de Excepciones Preliminares de 2 de julio de 1996, párrafos 39 y 40 En igual sentido véase: Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 155; y Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 163. Igualmente ha aceptado en el caso Genie Lacayo (párrafos 21 y 24 Excepciones Prel.) conocer sobre la violación de los artículos 2, 8, 24 y 25 que formaban parte de una denegación de justicia que

comenzaba previamente a la aceptación no retroactiva de la competencia de la Corte, pero continuaban luego de ella.

Además, la noción de situación continuada cuenta igualmente con reconocimiento judicial por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos, en decisiones sobre casos relativos a detención que remontan a los años sesenta; y por parte del Comité de Derechos Humanos cuya práctica bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y su primer Protocolo Facultativo, a partir del inicio de los años ochenta, contiene ejemplos del examen de situaciones continuadas generando hechos que ocurrían o persistían después de la fecha de entrada en vigor del Pacto y Protocolo con respecto al Estado en cuestión, y que constituían per se violaciones de derechos consagrados en el Pacto.

70. Corte IDH. Caso Godinez Cruz. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No.3 cuyos párrafos 90 y 91 dicen: "De los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos resulta, en primer lugar, que se trata de una regla cuya invocación puede ser renunciada en forma expresa o tácita por el Estado que tiene derecho a invocarla, lo que ya ha sido reconocido por la Corte en anterior oportunidad (v. *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, Decisión del 13 de noviembre de 1981, No. G 101/81. Serie A, párr. 26). En segundo lugar, que la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual podrá presumirse la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado. En tercer lugar, que el Estado que alega el no agotamiento tiene a su cargo el señalamiento de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad".

"Al aplicar los anteriores principios al presente caso, la Corte observa que el expediente evidencia que el Gobierno no interpuso la excepción en tiempo oportuno, cuando la Comisión inició el conocimiento de la denuncia introducida ante ella, y que ni siquiera la hizo valer tardíamente durante todo el tiempo en que el asunto fue sustanciado por la Comisión".

- [9] Como parte del presente análisis, la Comisión fundamentó su estudio principalmente en los documentos presentados por los peticionarios, además de otros instrumentos disponibles tales como: CIDH, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición de la Mujer en las Américas*, 13 de octubre de 1998, pág.91; CIDH, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Brasil*, 29 de septiembre de 1997, pág. 164; United Nations Development Programme, *Human Development Report 2000*, Oxford University Press, 2000, págs. 290; así como en diversa jurisprudencia del Sistema Interamericano e internacional.

- [10] Casi la mitad de ese tiempo, desde el 25 de septiembre de 1992, bajo la vigencia para Brasil de la Convención Americana, e igualmente desde el 27 de noviembre de 1995 de la Convención de Belém do Pará.

- [11] CORTE IDH, Caso Genie Lacayo, Sentencia del 29 de enero de 1997, párr. 77.
- [12] En este sentido, la Comisión considera importante recordar que la Corte Interamericana ha manifestado que:
- Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 136.
- [13] Los peticionarios alegan que el fundamento de este recurso de apelación no procedía, según el artículo 479 del Código Procesal Penal de Brasil; la Comisión considera este aspecto de acuerdo a las facultades que le confiere el artículo XVIII de la Declaración Americana.
- [14] Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 173.
- [15] Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 176; y Corte IDH, Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 187.
- [16] Corte IDH, Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 175.
- [17] Maia Fernandez, Maria da Penha "*Sobrevivi posso contar*" Fortaleza, 1994, pág.150; datos basados en información de las Delegacias Policiales.
- [18] Como resultado de la acción concertada del sector gubernamental y del CNDM [Consejo Nacional de los Derechos de la Mujer], la Constitución brasileña de 1988 refleja avances importantes a favor de los derechos de la mujer. Dentro del Programa Nacional sobre Derechos Humanos, las iniciativas propuestas por el Gobierno que pretenden mejorar los derechos de la mujer incluyen, *inter alia*: apoyar al Consejo Nacional de Derechos de la Mujer y al Programa Nacional para Prevenir la Violencia contra la Mujer; esfuerzos de apoyo para prevenir la violencia sexual y doméstica contra la mujer, proporcionar asistencia integrada a las mujeres con riesgo y educar al público sobre la discriminación y la violencia contra la mujer y las garantías disponibles; revocar ciertas disposiciones discriminatorias del Código Penal y del Código Civil sobre el poder paterno; fomentar el desarrollo de enfoques orientados a la condición de varón o mujer en la capacitación de los agentes del Estado y en el establecimiento de directrices para los planes de estudios de la educación primaria y secundaria; y promover estudios estadísticos sobre la situación de la mujer en el ámbito laboral. El Programa también encomienda al Gobierno implementar las decisiones consagradas en

la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. [18]

[19] Ver el capítulo relativo a los derechos de la mujer brasileña en e Informe Especial de la CIDH sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil, 1997.

SOLUCIÓN AMISTOSA

- **Informe N° 32/02**
Petición 12.046
MÓNICA CARABANTES GALLEGUILLOS
Chile
12 de marzo de 2002
ACUERDO CUMPLIMIENTO

I. RESUMEN

1. El 18 de agosto de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("la Comisión Interamericana" o "la CIDH") recibió una comunicación del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional ("CEJIL") en la cual se imputa responsabilidad a la República de Chile ("el Estado" o "el Estado chileno") en virtud de la negativa de los tribunales de dicho país a sancionar la injerencia abusiva en la vida privada de Mónica Carabantes Galleguillos, quien reclamó judicialmente la decisión del colegio privado que la expulsó por haber quedado embarazada. Los peticionarios alegan que el Estado es responsable internacionalmente por la violación de los siguientes derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("la Convención Americana"): derecho a la protección de la honra y la dignidad (artículo 11) y a la igualdad ante la ley (artículo 24). Alegan igualmente la violación de la obligación general de respetar y garantizar los derechos prevista en el artículo 1(1) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno previsto en el artículo 2 del instrumento internacional citado.
2. Las partes formalizaron su interés en lograr la solución amistosa al presente asunto en las reuniones de trabajo celebradas en la sede de la CIDH en marzo y noviembre de 2001, respectivamente. Con base en las minutas firmadas en ambas oportunidades, el Estado propuso y dio cumplimiento a una serie de medidas concretas, con la anuencia de las víctimas. En el presente informe, aprobado de acuerdo al artículo 49 de la Convención Americana, la CIDH resume los hechos denunciados, refleja el acuerdo de las partes y su ejecución; y decide su publicación.

II. TRAMITE ANTE LA CIDH

3. La petición fue transmitida al Estado chileno el 24 de agosto de 1998 con un plazo de 90 días para que presente sus observaciones respectivas. La Comisión Interamericana reiteró dicha solicitud con fecha 29 de marzo de 1999, y fijó al efecto un nuevo plazo de 30 días. A pedido del Estado, la CIDH concedió una prórroga de 60 días a partir del 16 de abril de 1999. El Estado solicitó una nueva prórroga de 60 días el 28 de junio de 1999.
4. Los peticionarios solicitaron el 6 de julio de 1999 que la CIDH aplicara el artículo 42 del Reglamento entonces vigente y presumiera la veracidad de los hechos denunciados, ante la falta de respuesta del Estado. El 8 de julio de 1999 el Estado chileno presentó sus observaciones, que se trasladaron a los peticionarios el 2 de agosto de 1999. El 9 de diciembre de 1999 el Estado transmitió documentación adicional. [1]

5. El 14 de enero de 2000 los peticionarios presentaron sus observaciones a la respuesta del Estado. Con fecha 15 de septiembre de 2000, el Estado chileno presentó sus observaciones adicionales; la Comisión Interamericana trasladó el documento a los peticionarios el 26 de septiembre del mismo año.
6. En el marco de su 110º período ordinario de sesiones, el 1º de marzo de 2001 la CIDH llevó adelante en su sede una reunión de trabajo con representantes de las partes en el presente asunto. Los acuerdos logrados en la oportunidad se redactaron en una minuta incorporada al expediente con las firmas de los asistentes. El 27 de junio de 2001 la Comisión Interamericana solicitó información actualizada a las partes acerca de los puntos acordados.
7. El Estado chileno remitió el 5 de octubre de 2001 una propuesta de solución amistosa, a lo que la Comisión Interamericana respondió que en una próxima reunión de trabajo se podría formalizar el acuerdo de solución amistosa. Dicha reunión de celebró el 15 de noviembre de 2001 en la sede de la Comisión Interamericana, oportunidad en la cual se elaboró una minuta que refleja lo acordado por las partes. El documento rubricado por los participantes en dicha reunión de trabajo se transmitió a las partes el 21 de noviembre de 2001.

III. LOS HECHOS

8. Mónica Carabantes Galleguillos ingresó en marzo de 1992 al 5º año de educación básica del colegio particular subvencionado "Andrés Bello" [2] en la ciudad de Coquimbo, Chile. En febrero de 1997 el médico de Mónica Carabantes le informó que estaba embarazada, y al mes siguiente inició sus actividades estudiantiles correspondientes al 3er. año de enseñanza media en dicho colegio. Sus padres pusieron personalmente en conocimiento de la situación al director del colegio, quien les prometió apoyo y "las facilidades del caso". Sin embargo, el 15 de julio de 1997 el director les informó que Mónica Carabantes podría terminar en el colegio "Andrés Bello" el año escolar en curso pero que "por disposiciones reglamentarias internas no se le renovarían su matrícula escolar para el período 1998-1999".
9. El matrimonio Carabantes acudió a la oficina de la Secretaría Regional del Ministerio de Educación, donde formuló una denuncia y solicitó que la autoridad educacional adoptara las medidas administrativas o judiciales correspondientes. El 24 de julio de 1997 el abogado de 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 artículo 19(2) de la Constitución Política de Chile. En el recurso se cita "como fundamento de ilegalidad" la Circular N° 247 emitida por el Ministerio de Educación en febrero de 1991 que se refiere a alumnas embarazadas. [3]
10. La petición sostiene que mientras se hallaba en trámite el recurso judicial, la actitud de las autoridades del colegio "se hostilizó considerablemente" contra Mónica Carabantes, hasta el punto de expulsarla durante un examen por haberse presentado con siete meses de embarazo. El informe del director del colegio entregado a la Corte de Apelaciones de La Serena funda su actuación en el

reglamento interno de la institución y en "la infracción a marcos éticos y morales que por la edad y por regla general deberían asumir y vivir los alumnos del establecimiento", y sostiene que no se violó la disposición constitucional invocada por la familia Carabantes.

11. El 24 de diciembre de 1997, en fallo unánime de primera instancia, la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena decidió rechazar el recurso de protección. En su decisión la Corte determinó que los actos del director del colegio eran lícitos y que el reglamento interno del Colegio "Andrés Bello" contiene una disposición según la cual las alumnas que sean madres durante el año escolar en curso no podrán renovar su matrícula el año siguiente. El 31 de diciembre de 1997 el representante de Mónica Carabantes apeló dicha sentencia ante la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de La Serena el 18 de febrero de 1998.

IV. LA SOLUCIÓN AMISTOSA

12. En el curso de la reunión de trabajo sobre este asunto, celebrada el 1° de marzo de 2001, la Comisión Interamericana dejó constancia de la buena voluntad demostrada por las partes con miras a lograr la solución amistosa. La minuta firmada en la oportunidad por las partes expone los compromisos asumidos:

El Gobierno de Chile accede a realizar las gestiones tendientes a obtener la "Beca Presidente de la República" para cubrir los costos de la educación superior de la señora Mónica Carabantes Galleguillos y de la educación secundaria y superior de su hija.

Los peticionarios se comprometen a facilitar cuanto antes toda la información referente a la señora Carabantes Galleguillos y su hija a fin de facilitar su localización a las autoridades chilenas para el efecto señalado en el párrafo anterior.

El Gobierno realizará todas las gestiones necesarias para la realización de un acto público de desagravio por la situación de discriminación de que fuera objeto la señora Mónica Carabantes Galleguillos, a cargo de las máximas autoridades regionales de La Serena. Si fuera posible, tal acto se celebraría durante la presencia de la CIDH en Chile durante el mes de abril de 2001.

El Gobierno se comunicará con los peticionarios en dos semanas contadas a partir del 5 de marzo de 2001 a efectos de conversar sobre los avances en las gestiones mencionadas en la presente minuta.

Ambas partes realizarán todos los esfuerzos conjuntos tendientes a la firma de un acuerdo de solución amistosa durante la primera semana de abril de 2001.

13. El 7 de abril de 2001, durante el 111° período extraordinario de sesiones celebrado en Chile, la Comisión Interamericana se reunió en La Serena con Mónica Carabantes y sus representantes para conversar acerca del avance de la solución amistosa.
14. El 5 de octubre de 2001 el Estado chileno remitió una comunicación con una propuesta de solución amistosa al asunto. Expresó que la propuesta había

sido aprobada por los Ministerios de Interior y de Educación de Chile, y que la peticionaria lo había aprobado sin objeción alguna. La propuesta es la siguiente:

1. Beca

Propuesta: El Gobierno se compromete a beneficiar con una Beca especial de 1,24 Unidades Tributarias Mensuales (UTM) a doña Mónica Carabantes Galleguillos mientras curse la educación superior.

Los fundamentos de la propuesta son los siguientes:

- a) La beca consiste en un subsidio mensual equivalente a 1,24 UTM para enseñanza superior.
- b) La normativa vigente establece que el Consejo de la Beca Presidente de la República puede, en situaciones extraordinarias, otorgar becas especiales que no excedan el 0,5% de las nuevas becas.
- c) No es posible aún otorgar una beca a la hija de la Srta. Carabantes, a la fecha de tres años de edad, en atención a que en Chile la educación básica pública es obligatoria y gratuita.

2. Reparación simbólica

Propuesta: El Gobierno daría publicidad a las medidas reparatorias, a través de una comunicación oficial que pueda ser dada sobre el particular, junto a las autoridades regionales, reconociéndose que los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas a la vida privada y a la igual protección de ley de la peticionaria fueron violados al no renovarse su matrícula y obligada a abandonar el establecimiento educacional "Colegio Andrés Bello" de Coquimbo, colegio particular subvencionado de financiamiento compartido, en que cursaba su enseñanza, por el único hecho de encontrarse embarazada. Además se difundirá la reciente legislación (Ley N° 19.688), que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, que contiene normas sobre el derecho de las estudiantes embarazadas o madres lactantes de acceder a los establecimientos educacionales.

15. El 15 de noviembre de 2001 se celebró otra reunión de trabajo sobre el asunto. Nuevamente la CIDH reconoció la buena predisposición de las partes para solucionarlo por la vía amistosa, y se rubricó una minuta con los siguientes puntos:

Las partes conversaron acerca de los términos de la propuesta de solución amistosa presentada por el Gobierno de Chile en comunicación de 5 de octubre de 2001. En cuanto a la fecha de inicio de la beca especial mencionada en dicha propuesta, la representante de Mónica Carabantes expresó inicialmente su interés en que la beca se hiciera efectiva con carácter retroactivo al 1o. de marzo de 2001; y que, en caso de no ser posible, se hiciera efectiva a partir de la fecha de firma del acuerdo de solución amistosa, o el 1o. de diciembre de 2001.

El representante del Gobierno de Chile manifestó que había recibido instrucciones en el sentido de que, en caso de que se firmara el acuerdo, dicho Gobierno otorgaría la beca a partir de marzo de 2002. Al respecto, la peticionaria dijo que necesitaba consultar con Mónica Carabantes a fin de dar la respuesta a la propuesta antes referida del Gobierno. El representante estatal reiteró la buena predisposición de Chile, por lo que se aguardará la comunicación de la peticionaria en el curso de la semana del 26 de noviembre de 2001.

La CIDH destacó que la minuta de la reunión de trabajo anterior en el marco de la solución amistosa de este asunto, firmada por ambas partes el 1o. de marzo de 2001, refleja la voluntad del Estado de gestionar la Beca Presidente de la República y la intención de ambas partes de firmar un acuerdo de solución amistosa en la primera semana de abril de 2001.

Con base en todo lo anterior, la CIDH señaló que una muestra concreta de la buena voluntad del Gobierno de Chile podría ser el compromiso expreso de realizar todas las gestiones tendientes a asegurar la beca referida a Mónica Carabantes a partir de marzo de 2002, independiente de la firma del acuerdo de solución amistosa

16. Los peticionarios remitieron a la Comisión Interamericana una copia de la comunicación de 13 de diciembre de 2001 dirigida al Director de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Dicha comunicación expresa, entre otras consideraciones, la disposición de Mónica Carabantes y de su familia en solucionar por la vía amistosa el presente asunto, por lo que aceptan que la beca se inicie durante el año académico 2002. [4]

V. CONCLUSIONES

17. Con base en las particulares características del presente asunto, la Comisión Interamericana ha impulsado activamente el procedimiento de solución amistosa. El presente informe resume la actividad de las partes y refleja el acuerdo logrado para su conclusión.
18. La Comisión Interamericana destaca que el mecanismo contemplado en el artículo 48(1)(f) de la Convención Americana permite la conclusión de las peticiones individuales en forma no contenciosa, como se ha demostrado en casos referentes a diversos países de la región.
19. Con base en las consideraciones de hecho y de derecho que anteceden,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DECIDE:

20. Aprobar el acuerdo de solución amistosa logrado en el presente asunto.
21. Fijar el plazo de tres meses, contado a partir de la transmisión del presente informe, para que el Estado chileno informe acerca de las medidas de reparación simbólica acordadas las partes en el presente asunto.
22. Hacer público el presente informe e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la ciudad de Washington, D.C., a los 12 días marzo de 2002. (Firmado): Juan E. Méndez; Marta Altolaguirre; Robert K. Goldman, Julio Prado Vallejo, Clare K. Roberts, Comisionados.

* El Comisionado José Zalaquett Daher, nacional de Chile, no participó en la consideración o votación del presente asunto, conforme al artículo 17(2)(a) del Reglamento de la CIDH.

[1] El Estado chileno presentó "un informe de la Comisión de Educación, Cultura, Deportes y Recreación recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y otras normas, prohibiendo prácticas discriminatorias" y destacó que el artículo 1º inciso 2 del proyecto referido "incluye expresamente la prohibición de discriminar en perjuicio de las alumnas embarazadas".

[2] Los peticionarios explican:

Los colegios particulares subvencionados son aquellos establecimientos educacionales que se rigen en Chile por la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza N° 18.692 de 10 de marzo de 1990 y, en especial, por lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1996 del Ministerio de Educación. En virtud de estas disposiciones, ciertos colegios particulares pueden acceder a subvención por parte del Estado en cuanto cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 6º del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, con el objeto de propender a la creación, mantenimiento y ampliación de establecimientos educacionales cuya estructura, personal docente, recursos materiales, medios de enseñanza y demás elementos propios de aquellos que proporcionen un adecuado ambiente educativo cultural. En el caso del Colegio "Andrés Bello" la subvención o aporte que el Estado efectúa a través del Ministerio de Educación es de 17.000.500 pesos chilenos (aproximadamente U.S.\$ 41.000).

Comunicación de los peticionarios de 18 de agosto de 1998, pág. 2.

[3] El título IV N° 1 de dicha circular dispone:

Los educandos que cambien de estado civil y/o se encuentren en estado de gravidez, terminarán su año escolar en el mismo establecimiento en calidad de alumno regular, aplicándose los criterios generales de procedimientos señalados en el Punto III de esta circular. Al año siguiente, los alumnos podrán continuar sus estudios en sus establecimientos de origen o en establecimientos diurnos, vespertinos o nocturnos.

- [4] La comunicación indica que la presunta víctima y su familia aceptaron que la beca no cubriera el año académico 2001, ya que no habían recurrido a la CIDH por dinero, sino porque consideraban que los derechos humanos de Mónica Carabantes habían sido violados y porque querían un reconocimiento de este hecho. Los peticionarios dejaron constancia de que aceptaron la propuesta del Estado con la convicción de que "la víctima de la violación es quien tiene el control final del caso", aunque el monto de la beca de 30.000 pesos chilenos les parecía bajo comparado con la mensualidad que es de 70.000 pesos chilenos.

● **Informe N° 71/031**
Petición 12.191
MARÍA MAMÉRITA MESTANZA CHÁVEZ

Perú

10 de octubre de 2003

I. RESUMEN

1. Mediante petición presentada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión", "la Comisión Interamericana" o "CIDH") el 15 de junio de 1999, las organizaciones no gubernamentales Estudio para la Defensa de la Mujer (DEMUS), el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos Humanos de la Mujer (CLADEM) y la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), las cuales acreditaron posteriormente como copeticionarias al Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas (CRLP) y al Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), (en adelante "las peticionarias"), denunciaron que la República del Perú (en adelante "Perú", "el Estado" o "el Estado peruano") violó derechos humanos de la señora María Mamérita Mestanza Chávez, al someterla de manera forzada a un procedimiento quirúrgico de esterilización, que finalmente ocasionó la muerte de la señora Mestanza Chávez.
2. Las peticionarias originales alegaron que los hechos denunciados configuran violación por el Estado peruano de los derechos a la vida, a la integridad personal, y a igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 4, 5, 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención" o la "Convención Americana"), así como violaciones a los artículos 3, 4, 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante "Convención de Belém do Pará"), a los artículos 3 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"), y a los artículos 12 y 14(2) de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).
3. El 22 de febrero de 2001 el Estado peruano suscribió un Comunicado de Prensa Conjunto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el cual se comprometió a propiciar una solución amistosa en algunos casos abiertos ante la Comisión, entre ellos el presente caso, la cual se desarrollaría de acuerdo a los artículos 48(1)(f) y 49 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
4. El 2 de marzo de 2001, durante el 110º período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado peruano y las representantes de las víctimas suscribieron el Acuerdo Previo para Solución Amistosa con intervención y aprobación de la CIDH. La solución amistosa final fue acordada el 26 de agosto de 2003, cuando se suscribió en Lima la respectiva acta del acuerdo amistoso entre las partes.
5. En el presente informe de solución amistosa según lo establecido en el artículo 49 de la Convención y el artículo 41(5) del Reglamento de la Comisión, se efectúa

una reseña de los hechos alegados por los peticionarios, de la solución amistosa lograda y se acuerda su publicación.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

6. La Comisión recibió la denuncia el 15 de junio de 1999. El 14 de julio de 1999 la CIDH abrió el caso, transmitió las partes pertinentes de la denuncia al Estado peruano y le pidió información a ser presentada dentro de un plazo de 90 días. Perú solicitó ampliación del plazo para hacer llegar su respuesta, que fue otorgada por la CIDH. Perú respondió el 14 de enero de 2000. Las peticionarias presentaron observaciones a la respuesta del Estado el 12 de abril de 2000. El 3 de octubre de 2000 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el Informe de Admisibilidad N° 66/00.
7. Con fecha 2 de marzo de 2001, con la intervención y aprobación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las partes suscribieron el Acuerdo Previo para Solución Amistosa, en el que el Estado peruano admitió su responsabilidad internacional por los hechos alegados por las peticionarias y se comprometió a adoptar medidas de reparación en beneficio de las víctimas.
8. El 26 de agosto de 2003, en la ciudad de Lima, las representantes de las víctimas y el Estado suscribieron el Acuerdo de Solución Amistosa, solicitando que la Comisión ratificara el acuerdo en todo su contenido.

III. LOS HECHOS

9. Las peticionarias alegan que el caso de la Sra. María Mamérita Mestanza representa uno más entre un número significativo de casos de mujeres afectadas por la aplicación de una política gubernamental de carácter masivo, compulsivo y sistemático que enfatizó la esterilización como método para modificar rápidamente el comportamiento reproductivo de la población, especialmente de mujeres pobres, indígenas y de zonas rurales. Al respecto, refieren que la Defensoría del Pueblo recibió diversas denuncias al respecto, y que entre noviembre de 1996 y noviembre de 1998 CLADEM, por su parte, logró documentar 243 casos sobre violaciones de derechos humanos en la aplicación de la anticoncepción quirúrgica en Perú.
10. Señalan que la señora María Mamérita Mestanza, mujer campesina de aproximadamente 33 años de edad y madre de 7 hijos, fue objeto de acoso desde 1996 por parte del Centro de Salud del Distrito de La Encañada, que forma parte del sistema público de salud, para que se esterilizara. Recibieron así, ella y su esposo Jacinto Salazar Suárez, distintas formas de hostigamiento, que incluyeron varias visitas donde el personal de salud amenazaba con denunciarla a ella y al Sr. Salazar Suárez ante la policía, y les mencionaba que el gobierno había dado una ley conforme a la cual la persona que tuviera más de cinco hijos debería pagar una multa y sería llevada a la cárcel.
11. Refieren que finalmente y bajo coacción se logró el consentimiento de la señora Mestanza para ser objeto de una operación de ligadura de trompas. El procedimiento quirúrgico fue realizado en fecha 27 de marzo de 1998 en el Hospital Regional de Cajamarca, sin haberse efectuado previamente ningún examen médico. La señora Mestanza fue dada de alta al día siguiente, 28 de

marzo de 1998, aún cuando presentaba serias anomalías como vómitos e intensos dolores de cabeza. Durante los días siguientes el señor Jacinto Salazar informó varias veces al personal del Centro de Salud de La Encañada del estado de salud de la señora Mestanza, que iba empeorando cada día, y el personal del Centro de Salud decía que estos eran los efectos post operatorios de la anestesia.

12. Aducen que finalmente la señora Mestanza Chávez falleció en su casa, el 5 de abril de 1998, y que en el certificado de defunción se diagnosticó que su muerte se había producido debido a una "sepsis" como causa directa y bloqueo tubárico bilateral como causa antecedente. Informaron que días después un doctor del Centro de Salud ofreció una suma de dinero al señor Jacinto Salazar con el fin de dar por terminado el problema.
13. Indican que el 15 de abril de 1998 el señor Jacinto Salazar denunció ante la Fiscal Provisional Mixta de Baños del Inca a Martín Ormeño Gutiérrez, Jefe del Centro de Salud de La Encañada, en relación con la muerte de la señora Mestanza, por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, en la figura de homicidio culposo. Agregan que el 15 de mayo de 1998 dicha Fiscal Provincial formalizó denuncia penal contra el señor Ormeño Gutiérrez y contra otras personas, ante la Jueza Provincial de la localidad, quien el 4 de junio de 1998 declaró que no había lugar a la apertura de instrucción. Tal decisión fue confirmada el 1º de julio de 1998 por la Sala Especializada en lo Penal, en virtud de lo cual, el 16 de diciembre de 1998, la Fiscal Provincial ordenó el archivo definitivo del caso.

IV. SOLUCIÓN AMISTOSA

14. El Estado y las peticionarias suscribieron el acuerdo de solución amistosa, en cuyo texto se establece lo siguiente:

PRIMERA: ANTECEDENTES

La señora María Mamérita Mestanza Chávez fue sometida a un procedimiento quirúrgico de esterilización, que finalmente ocasionó su muerte. Las organizaciones peticionarias denunciaron que se violaron los derechos a la vida, a la integridad personal y a la igualdad ante la ley, vulnerando los artículos 4, 5, 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 3, 4, 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), los artículos 3 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los artículos 12 y 14 (2) de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Con fecha 14 de julio de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos transmitió al Estado peruano las partes pertinentes de la denuncia y solicitó información. Con fecha 3 de octubre de 2000 la CIDH aprobó el Informe N° 66/00 de admisibilidad y continuó con el análisis de fondo de la cuestión, referida a presuntas violaciones a la Convención Americana y a la Convención de Belém do Pará.

Con fecha 2 de marzo de 2001 durante el 110º período ordinario de sesiones de la CIDH se convino en un Acuerdo Previo de Solución Amistosa.

SEGUNDA: RECONOCIMIENTO

El Estado Peruano consciente de que la protección y respeto irrestricto de los derechos humanos es la base de una sociedad justa, digna y democrática, en estricto cumplimiento de sus obligaciones adquiridas con la firma y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los cuales es parte, y consciente que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, constituyendo la indemnización a la víctima, investigación de los hechos y la sanción administrativa, civil y penal de los responsables la forma más justa de hacerlo, reconoce su responsabilidad internacional por violación de los artículos 1.1, 4, 5 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en agravio de la víctima María Mamérita Mestanza Chávez.

Tal reconocimiento se explicitó en el Acuerdo Previo para Solución Amistosa suscrito entre el Estado Peruano y los representantes legales de la víctima, con intervención y aprobación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 2 de marzo de 2001 durante el 110º Período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En dicho convenio el Estado peruano admitió responsabilidad internacional por los hechos descritos y se comprometió a adoptar medidas de reparación material y moral por el daño sufrido e impulsar una exhaustiva investigación, tendiente a la sanción de los responsables en el fuero común, así como a adoptar medidas de prevención para evitar que se repitan hechos similares en el futuro.

TERCERA: INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN

El Estado Peruano se compromete a realizar exhaustiva investigación de los hechos y aplicar las sanciones legales contra toda persona que se determine como participante de los hechos, sea como autor intelectual, material, mediato u otra condición, aún en el caso de que se trate de funcionarios o servidores públicos, sean civiles o militares.

En tal sentido, el Estado peruano se compromete a realizar las investigaciones administrativas y penales por los atentados contra la libertad personal, la vida, el cuerpo y la salud y, en su caso, a sancionar a:

- a. Los responsables de los actos de vulneración del derecho al libre consentimiento de la señora María Mamérita Mestanza Chávez, para que se sometiera a la ligadura de trompas.
- b. El personal de salud que hizo caso omiso de la demanda de atención urgente de la señora Mestanza luego de la intervención quirúrgica.
- c. Los responsables de la muerte de la Sra. María Mamérita Mestanza Chávez.

d. Los médicos que entregaron dinero al cónyuge de la señora fallecida a fin de encubrir las circunstancias del deceso.

e. La Comisión Investigadora, nombrada por la Sub Región IV de Cajamarca del Ministerio de Salud que cuestionablemente, concluyó con la ausencia de responsabilidad del personal de salud que atendió a la señora Mestanza.

Sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales, el Estado peruano se compromete a poner en conocimiento del Colegio Profesional respectivo las faltas contra la ética que se hayan cometido, a efectos de que conforme a su estatuto se proceda a sancionar al personal médico involucrado con los hechos referidos.

Asimismo, el Estado se compromete a realizar las investigaciones administrativas y penales por la actuación de los representantes del Ministerio Público y del Poder Judicial que omitieron desarrollar los actos tendientes a esclarecer los hechos denunciados por el viudo de la señora Mamérita Mestanza.

CUARTA: INDEMNIZACION

1. Beneficiarios del presente Acuerdo

El Estado Peruano reconoce como únicos beneficiarios de cualquier indemnización a las personas de Jacinto Salazar Suárez, esposo de María Mamérita Mestanza Chávez y a los hijos de la misma: Pascuala Salazar Mestanza, Maribel Salazar Mestanza, Alindor Salazar Mestanza, Napoleón Salazar Mestanza, Amancio Salazar Mestanza, Delia Salazar Mestanza y Almanzor Salazar Mestanza.

2. Indemnización económica.

a. Daño Moral

El Estado Peruano otorga una indemnización a favor de los beneficiarios por única vez de diez mil dólares americanos (US \$10, 000.00 y 00/100) para cada uno de ellos, por concepto de reparación del daño moral, lo cual hace un total de ochenta mil dólares americanos (US \$80,000.00 y 00/100).

Respecto a los menores de edad, el Estado, depositará la suma correspondiente en fondo de fideicomiso en las condiciones más favorables según la práctica bancaria. Las gestiones se realizarán conjuntamente con los representantes legales de la familia Salazar Mestanza.

b. Daño emergente

El daño ocasionado como consecuencia directa del evento dañoso está constituido por los gastos en que incurrió la familia como consecuencia directa de los hechos. Estos gastos fueron los realizados para tramitar y hacer el seguimiento de la denuncia penal ante el Ministerio Público por homicidio culposo en agravio de María Mamérita Mestanza, así como el monto por concepto de gastos de velorio y entierro de la señora Mestanza. La suma por dicho concepto asciende a dos mil dólares americanos (US \$ 2,000.00 y 00/100), la cual deberá ser abonada por el Estado peruano a los beneficiarios.

QUINTA: INDEMNIZACIÓN A CARGO DE LOS RESPONSABLES PENALES DE LOS HECHOS

El Acuerdo de Solución Amistosa no incluye el derecho a reclamar la indemnización que tienen los beneficiarios contra todos los responsables de la violación de los derechos humanos de la señora María Mamérita Mestanza, de conformidad con el Artículo 92º del Código Penal Peruano, según determine la autoridad judicial competente, y que el Estado Peruano reconoce como derecho. Se precisa que este Acuerdo deja sin efecto alguno cualquier reclamo de los beneficiarios hacia el Estado Peruano como responsable solidario y/o tercero civilmente responsable o bajo cualquier otra denominación.

SEXTA: DERECHO A REPETICIÓN

El Estado Peruano se reserva el derecho de repetición, de conformidad con la legislación nacional vigente, contra aquellas personas que se determine ser responsables en el presente caso, mediante sentencia definitiva dictada por la autoridad nacional competente.

SEPTIMA: EXENCIÓN DE TRIBUTOS, CUMPLIMIENTO Y MORA

El monto indemnizatorio otorgado por el Estado peruano no estará sujeto al pago de ningún impuesto, contribución o tasa existente o por crearse y deberá pagarse a más tardar seis meses después de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos notifique la ratificación del presente acuerdo, luego de lo cual incurrirá en mora y deberá pagar la tasa de interés compensatorio y moratorio máxima prevista y/o permitida por la legislación nacional.

OCTAVA: PRESTACIONES DE SALUD

El Estado Peruano se compromete a otorgar a los beneficiarios, por única vez, la suma de siete mil dólares americanos (US \$ 7,000.00 y 00/100), por concepto del tratamiento de rehabilitación psicológica, que requieren los beneficiarios como consecuencia del fallecimiento de la señora María Mamérita Mestanza Chávez. Dicho monto será entregado en fideicomiso a una institución, pública o privada, la cual se constituirá en fideicomisaria, con el objeto de administrar los recursos destinados a brindar la atención psicológica que requieren los beneficiarios. La institución será elegida de común acuerdo entre el Estado y los representantes de la familia Salazar Mestanza, con el apoyo de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, DEMUS, APRODEH y el Arzobispo de Cajamarca. Los gastos relacionados con la constitución legal del fideicomiso serán asumidos por el Estado peruano.

Asimismo, el Estado peruano se compromete a brindar al esposo e hijos de María Mamérita Mestanza Chávez, un seguro permanente de salud a través del Ministerio de Salud o de la entidad competente. El seguro de salud para el cónyuge supérstite será permanente, y el de sus hijos, mientras no cuenten con un seguro de salud público y/o privado.

NOVENA: PRESTACIONES EDUCATIVAS

El Estado peruano se compromete a brindar a los hijos de la víctima educación gratuita en el nivel primario y secundario, en colegios estatales. Tratándose de educación superior, los hijos de la víctima recibirán educación gratuita en los Centros de Estudios Superiores estatales, siempre y cuando reúnan los requisitos de admisión a dichos centros educativos y para estudiar una sola carrera.

DECIMA: OTRAS PRESTACIONES

El Estado peruano se compromete a entregar adicionalmente el monto de veinte mil dólares americanos (US \$ 20,000.00 y 00/100) al señor Jacinto Salazar Suárez para adquirir un terreno o una casa en nombre de sus hijos habidos con la señora María Mamérita Mestanza. El señor Salazar Suárez deberá acreditar dicha adquisición –dentro del año siguiente a la suscripción del presente acuerdo– con la entrega del Testimonio de Escritura Pública a la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia; Asimismo, el señor Salazar Suárez se compromete a no enajenar o alquilar la propiedad adquirida mientras el menor de sus hijos Salazar Mestanza no cumpla la mayoría de edad, salvo autorización judicial.

La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos de Perú efectuará el seguimiento necesario para asegurar el cumplimiento de lo establecido en la presente cláusula.

DÉCIMO PRIMERA: MODIFICACIONES LEGISLATIVAS Y DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE SALUD REPRODUCTIVA Y PLANIFICACIÓN FAMILIAR

El Estado peruano se compromete a realizar las modificaciones legislativas y de políticas públicas sobre los temas de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, eliminando de su contenido cualquier enfoque discriminatorio y respetando la autonomía de las mujeres.

Asimismo, el Estado peruano se compromete a adoptar e implementar las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo respecto a políticas públicas sobre Salud Reproductiva y Planificación Familiar, entre ellas las siguientes:

a. Medidas de sanción a los responsables de violaciones y reparación a las víctimas

1) Revisar judicialmente todos los procesos penales sobre violaciones de los derechos humanos cometidas en la ejecución del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, para que se individualice y se sancione debidamente a los responsables, imponiéndoles, además, el pago de la reparación civil que corresponda, lo cual alcanza también al Estado, en tanto se determine alguna responsabilidad suya en los hechos materia de los procesos penales.

2) Revisar los procesos administrativos, relacionados con el numeral anterior, iniciados por las víctimas y/o familiares, que se encuentran en trámite o hayan concluido respecto de denuncias por violaciones de derechos humanos.

b. Medidas de monitoreo y de garantía de respeto de los derechos humanos de los y las usuarias de los servicios de salud:

1) Adoptar medidas drásticas contra los responsables de la deficiente evaluación pre-operatoria de mujeres que se someten a una intervención de anticoncepción quirúrgica, conducta en que incurren profesionales de la salud de algunos centros de salud del país. Pese a que las normas del Programa de Planificación Familiar exigen esta evaluación, ella se viene incumpliendo.

2) Llevar a cabo, permanentemente, cursos de capacitación calificada, para el personal de salud, en derechos reproductivos, violencia contra la mujer, violencia familiar, derechos humanos y equidad de género, en coordinación con organizaciones de la sociedad civil especializadas en éstos temas.

3) Adoptar las medidas administrativas necesarias para que las formalidades establecidas para el estricto respeto del derecho al consentimiento informado sean acatadas cabalmente por el personal de salud.

4) Garantizar que los centros donde se realizan intervenciones quirúrgicas de esterilización tengan las condiciones adecuadas y exigidas por las normas del Programa de Planificación Familiar.

5) Adoptar medidas estrictas dirigidas a que el plazo de reflexión obligatorio, fijados en 72 horas, sea, sin excepción, celosamente cautelado.

6) Adoptar medidas drásticas contra los responsables de esterilizaciones forzadas no consentidas.

7) Implementar mecanismos o canales para la recepción y trámite célere y eficiente de denuncias de violación de derechos humanos en los establecimientos de salud, con el fin de prevenir o reparar los daños producidos.

DECIMA SEGUNDA: BASE JURÍDICA

El presente acuerdo se suscribe de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º, 2º y 48º 1.f. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 41º del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; en los artículos 2º incisos 1 y 24, acápite h), 44º, 55º, 205º y Cuarta Disposición Final de la Constitución Política del Perú y en lo dispuesto en los artículos 1205º, 1306º, 1969º y 1981º del Código Civil del Perú.

DECIMA TERCERA: INTERPRETACIÓN

El sentido y alcances del presente Acuerdo se interpretan de conformidad a los artículos 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo que sea pertinente y al principio de buena fe. En caso de duda o desavenencia entre las partes sobre el contenido del presente Acuerdo, será la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la que decidirá sobre su interpretación. También le corresponde verificar su cumplimiento, estando las partes obligadas a informar cada tres meses sobre su estado y cumplimiento.

DECIMA CUARTA: HOMOLOGACIÓN

Las partes intervinientes se obligan a poner en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el presente Acuerdo de Solución Amistosa con el objeto de que dicho organismo lo homologue y lo ratifique en todos sus extremos.

DECIMA QUINTA: ACEPTACIÓN

Las partes intervinientes en la suscripción del presente Acuerdo expresan su libre y voluntaria conformidad y aceptación con el contenido de todas y cada una de sus cláusulas, dejando expresa constancia de que pone fin a la controversia y a cualquier reclamo sobre la responsabilidad internacional del Estado Peruano por la violación de los derechos humanos que afectó a la señora María Mamérita Mestanza Chávez.

Suscrito en tres ejemplares, en la ciudad de Lima, a los ventiseis días del mes de agosto del año dos mil tres.

V. DETERMINACIÓN DE COMPATIBILIDAD Y CUMPLIMIENTO

15. La CIDH reitera que de acuerdo con los artículos 48(1)(f) y 49 de la Convención, este procedimiento tiene como fin "llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención". La aceptación de llevar a cabo este trámite expresa la buena fe del Estado para cumplir con los propósitos y objetivos de la Convención en virtud del principio pacta sunt servanda, por el cual los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones asumidas en los tratados. También desea reiterar que el procedimiento de solución amistosa contemplado en la Convención permite la terminación de los casos individuales en forma no contenciosa, y ha demostrado, en casos relativos a diversos países, ofrecer un vehículo importante de solución, que puede ser utilizado por ambas partes.
16. La Comisión Interamericana ha seguido de cerca el desarrollo de la solución amistosa lograda en el presente caso. La Comisión valora altamente los esfuerzos desplegados por ambas partes para lograr esta solución que resulta compatible con el objeto y fin de la Convención. Como la Comisión ha señalado reiteradamente, proteger y promover los derechos de la mujer es una prioridad para nuestro hemisferio, con el fin de alcanzar el goce pleno y eficaz de sus derechos fundamentales, en especial a la igualdad, la no discriminación y a vivir libre de la violencia basada en el género.

VI. CONCLUSIONES

17. Con base en las consideraciones que anteceden y en virtud del procedimiento previsto en los artículos 48(1)(f) y 49 de la Convención Americana, la Comisión desea reiterar su profundo aprecio por los esfuerzos realizados por las partes y su satisfacción por el logro del acuerdo de solución amistosa en el presente caso basado en el objeto y fin de la Convención Americana.

18. En virtud de las consideraciones y conclusiones expuestas en este informe,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DECIDE:

1. Aprobar los términos del acuerdo de solución amistosa firmado por las partes el 26 de agosto de 2003.
2. Continuar con el seguimiento y la supervisión de todos y cada uno de los puntos del acuerdo amistoso, y en este contexto, recordar a las partes, su compromiso de informar a la CIDH, cada tres meses, del cumplimiento del presente arreglo amistoso.
3. Hacer público el presente informe e incluirlo en su informe anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la ciudad de Washington, D.C., a los 10 días del mes de octubre del año 2003.
(Firmado): José Zalaquett, Presidente; Clare K. Roberts, Primer Vicepresidente;
Comisionados: Robert K. Goldman y Julio Prado Vallejo.

- [1] Conforme a lo dispuesto por el artículo 17(2)(a) del Reglamento de la Comisión, la Comisionada Susana Villarán, de nacionalidad peruana, no participó en el debate ni en la decisión del presente caso.

ADMISIBILIDAD

- **Informe N° 92/98**
Caso 11.837
INDRAVANI PAMELA RAMJATTAN
Trinidad y Tobago
3 de noviembre de 1998

I. ANTECEDENTES

1. Por fax fechado el 17 de noviembre de 1997, la firma de abogados de Londres Slaughter and May presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo "la Comisión") contra la República de Trinidad y Tobago (en lo sucesivo "el Estado" o "Trinidad"), en nombre de la Sra. Indravani (Pamela) Ramjattan, actualmente condenada a muerte y recluida en la Prisión del Estado, en Puerto España. En la denuncia se establece que la Alta Corte de Trinidad, en sede de Assizes en Puerto España, juzgó a la Solicitante por el homicidio intencional del Sr. Alexander Jordan, su esposo en una unión de hecho, el 13 de febrero de 1991, junto con dos coacusados, el Sr. Danny Baptiste y el Sr. Hanif Hilaire. La Solicitante fue procesada el 29 de mayo de 1995 y se le impuso la condena de muerte preceptiva por homicidio intencional.

Medidas cautelares

2. Simultáneamente con la presentación de la denuncia, el peticionario solicitó a la Comisión que dictara medidas cautelares conforme al artículo 29(2) de su Reglamento, y que promoviera la suspensión de la ejecución hasta que la Comisión se pronunciara sobre el asunto. El 21 de noviembre de 1997 la Comisión solicitó al Estado que suspendiera la ejecución de la Sra. Ramjattan "hasta que la Comisión haya tenido la posibilidad de considerar este caso y pronunciarse sobre el mismo". La Comisión solicitó "que se haga lugar de inmediato a lo arriba solicitado".
3. El Estado de Trinidad y Tobago no respondió a esta solicitud de medidas cautelares. La Comisión lamenta que el Estado parte no haya estado dispuesto a conceder las medidas cautelares solicitadas en virtud del artículo 29(2) del Reglamento, y garantizar que la Peticionaria no sea ejecutada en tanto el caso esté a examen. De hecho, sin embargo, al 28 de septiembre de 1998 la Peticionaria no ha sido ejecutada. La Comisión observa que no compete al Estado parte, sino a la Comisión, decidir en torno a la admisibilidad de las peticiones. La Comisión solicita al Estado que en el futuro coopere plenamente con el examen de las comunicaciones por la Comisión.

II. ACTUACIONES ANTE LA COMISIÓN

4. La apelación de la Sra. Ramjattan ante la Corte de Apelaciones de la República de Trinidad y Tobago fue desestimada el 7 de noviembre de 1996. Posteriormente dicha Corte dictó una sentencia escrita, el 10 de marzo de 1997. El 10 de octubre de 1997 la Solicitante presentó una Petición de Venia Especial para Apelar al Consejo Privado, que fue desestimada el 7 de noviembre de 1997.
5. En la denuncia se sostiene que el Estado de Trinidad y Tobago violó los artículos siguientes de la Convención Americana en perjuicio de la Solicitante:

artículos 4, 5, 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención" o "la Convención Americana"). El 23 de enero de 1998 los peticionarios presentaron un Escrito Adicional en nombre de la Sra. Indravani (Pamela) Ramjattan, en que se aducían violaciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará". Específicamente, en cuanto a la primera petición, se aduce que la Solicitante es una mujer que registra una deprimente historia de abuso físico y mental a manos de su esposo conforme a una unión de hecho, el difunto Alexander Jordan. Jordan, según la petición, entró en la vida de la Solicitante cuando ella tenía 14 años de edad, y él 33. Cuando la Solicitante tenía 17 años de edad fue obligada a vivir con Jordan, que había comprado el terreno de al lado del de los padres de la Sra. Ramjattan. Al 12 de febrero de 1991, fecha del supuesto crimen, tenían seis hijos. Se afirma que Jordan mantenía a la Solicitante en "un reino de terror", y que el amante de esta última, Denny Baptiste, del que estaba embarazada desde hacía 5 o 6 meses, fue quien infligió los golpes mortales a la víctima, en tanto que la Solicitante, según la petición, "ni siquiera se encontraba en el mismo cuarto cuando se asestó el golpe mortal". El Estado tardó cuatro años y tres meses en llevar el caso a juicio, y a la fecha en que se presentó la petición a la Comisión la Solicitante había pasado en el pabellón de la muerte dos años y seis meses. Con la excepción de la hija mayor, que prestó declaración en el juicio de su madre en mayo de 1995, no ha visto a sus hijos (que tenían entre 2 y 11 años de edad cuando fue arrestada) en todo el tiempo que ha pasado en prisión. Además los peticionarios sostienen que hubo graves violaciones del derecho de asistencia legal en un caso en que puede imponerse la pena capital. Según la petición, su primer encuentro con su abogado defensor tuvo lugar en la Audiencia Preliminar; no fue notificada por anticipado de los cargos ni tuvo oportunidad de preparar su defensa; en el juicio fue asistida por un abogado distinto, que la visitó dos veces antes del juicio, y en cada ocasión durante apenas 20 minutos; durante el juicio propiamente dicho sólo pudo ver a su abogado durante un período de 3 a 5 minutos algunos días del juicio, y no todos los días; su abogado no dio importancia al abuso físico y mental que ella había sufrido ni al impacto del mismo sobre su conducta en relación con el supuesto delito; no fueron citados testigos en su defensa.

6. El Estado de Trinidad y Tobago respondió a la petición a través de la Nota POL:6/16/2 Vol. 7, del 16 de abril de 1998. En ella informó a la Comisión que las "instrucciones referentes a las solicitudes de personas condenadas a muerte impartidas por el Gobierno de Trinidad y Tobago el 13 de octubre de 1997 son a su juicio aplicables a la comunicación de Indravani Ramjattan, Caso N° 11.837. Además el Estado señaló:

... para que cualquier recomendación de la Comisión sea considerada por el Ministro de Seguridad Nacional al asesorar a Su Excelencia el Presidente con respecto al ejercicio de la prerrogativa del perdón, el Gobierno de Trinidad y Tobago solicita respetuosamente a la Comisión que presente sus conclusiones referentes a esta comunicación dentro de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha de remisión de esta contestación por el Estado parte.

En otras palabras el Estado solicitó que la Comisión se pronunciara sobre el fundamento de este caso dentro de un período de seis meses contado a partir del 16 de junio de 1998, o sea a más tardar el 16 de octubre de 1998. Según el Estado, la decisión de la Comisión sería considerada por el Ministro de Seguridad Nacional al asesorar al Presidente en cuanto a la procedencia de que este último ejerciera la prerrogativa del perdón. A diferencia de otros sistemas jurídicos, en que la prerrogativa del perdón se considera integrante del procedimiento interno, en Trinidad y Tobago este último está integrado además por la instancia internacional.

7. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a solicitud del Gobierno, celebró una reunión el 20 de febrero de 1998, durante su nonagésimo octavo período de sesiones, con el Sr. Ralph Maraj, Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Trinidad y Tobago y el Sr. Ramesh L. Maharaj, Fiscal General de ese Estado. En su declaración, el Fiscal General sostuvo que la "Comisión no está facultada para impugnar la ejecución de una sentencia de muerte impuesta por un tribunal competente en Trinidad y Tobago". Los siguientes son los argumentos del Estado:

Conforme a la Convención, la Comisión está facultada para formular recomendaciones al Estado parte, pero en la medida en que esas recomendaciones se refieren a una sentencia impuesta por las cortes de dicho Estado, representaría un acto ultra vires tratar de modificar a través de esas recomendaciones el derecho interno del Estado en lo referente al dictado de sentencias. En consecuencia, la Comisión carece de potestades para impugnar la ejecución de una sentencia de muerte impuesta por un tribunal competente en Trinidad y Tobago.

La Constitución de Trinidad y Tobago establece la obligación de todos los poderes del Estado, incluido el Poder Judicial, de hacer cumplir las leyes de Trinidad y Tobago. El Estado de Trinidad y Tobago está obligado a evitar todo acto que vaya en detrimento de su Constitución y sus leyes, que las subvierta o que frustre su aplicación. Fue por ese motivo que el Gobierno de Trinidad y Tobago, en virtud de la reserva que formuló al aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que la Corte sólo puede tener jurisdicción en la medida en que ello sea compatible con la Constitución de Trinidad y Tobago. Por lo tanto, la Comisión carece de jurisdicción para impedir, por acción o por omisión, del modo que fuere, la aplicación de una sentencia autorizada por la Constitución y las leyes de Trinidad y Tobago y dictada por un tribunal competente. Por lo tanto el Gobierno de Trinidad y Tobago está facultado, mientras está pendiente de resolución una denuncia planteada ante la Comisión, para ejecutar la sentencia de muerte una vez que ha expirado el plazo estipulado conforme a la Constitución y las leyes de Trinidad y Tobago. La Comisión puede recomendar el otorgamiento de una indemnización a una víctima. Puede recomendar al Estado parte que adopte medidas correctivas en los asuntos que hayan dado lugar a una infracción sustancial, para que otros no sufran la misma violación de derechos en el futuro. No obstante, se sostiene que la Comisión carece de facultades para alterar, directamente o a través de recomendaciones, una sentencia legalmente impuesta por un tribunal de un Estado parte. (Énfasis agregado).

III. CONSIDERACIONES GENERALES

A. Competencia de la Comisión

8. Trinidad y Tobago es un Estado parte de la Convención Americana, cuyo tratado ratificó el 28 de mayo de 1991. Trinidad y Tobago ratificó la "Convención de Belem do Pará" el 4 de junio de 1996. En la denuncia se aducen violaciones de derechos humanos previstos en la Convención Americana, que la Comisión tiene competencia para considerar.

B. Admisibilidad procesal de la denuncia

1. Agotamiento de los recursos internos

9. En su contestación, fechada el 16 de abril de 1998, el Gobierno de Trinidad y Tobago manifestó:
- Por economía procesal (...), pese al hecho de que el Solicitante se abstuvo de solicitar ante todo la reparación de los perjuicios sufridos a través de una Moción Constitucional planteada ante los tribunales nacionales de Trinidad y Tobago, salvo en la medida de lo establecido expresamente en este expediente, el Estado parte no impugna la admisibilidad de esta comunicación invocando la norma del agotamiento de los recursos internos (...).
10. Los peticionarios, en las observaciones a la contestación del Estado parte, fechadas el 22 de julio de 1998, señalaron que "el Estado parte no ha cuestionado la admisibilidad de esta comunicación basándose en la regla del agotamiento de los recursos internos". No obstante, el Estado parte ha sostenido que la Solicitante debió haber buscado reparación interponiendo una Moción Constitucional ante los tribunales nacionales de Trinidad y Tobago. Se sostiene que en Trinidad y Tobago un recluso del Pabellón de la Muerte no cuenta con asistencia letrada para interponer una moción constitucional. En consecuencia, en la práctica no está disponible el recurso de una moción constitucional a los efectos del artículo 46(1)(a) de la Convención o el artículo 27(2)(b) del Reglamento. Conforme a lo previsto por el artículo 46(2)(b) de la Convención y el artículo 27(2)(b) del Reglamento, el requisito del previo agotamiento de los recursos internos no es aplicable cuando:
- no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos. Se sostiene que al Solicitante en la práctica se le ha denegado acceso a una moción constitucional, o se le ha impedido agotar el remedio, en virtud de que en los hechos no está disponible una moción constitucional.
11. La jurisprudencia de la Comisión Interamericana y la de la Corte respaldan la opinión de que el recurso debe ser efectivo y apto para suscitar el resultado que esté destinado a lograr, y que no basta la mera disponibilidad del recurso. (Velásquez Rodríguez, Objeciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 88). Tratándose de una presa indigente, que ha agotado todos los recursos judiciales, incluido el interpuesto ante el Comité Judicial del Consejo Privado de Londres, para que quepa exigir que presente una moción constitucional es preciso que recaiga sobre el Estado la carga de la prueba de demostrar que ese recurso es efectivo y puede suscitar un resultado conforme al cual valga la pena que el preso lo interponga. A juicio de la Comisión, el Estado no ha asumido la carga de la prueba en el caso de autos, por lo cual la Comisión considera admisible este caso.

2. Presentación en plazo

12. La petición fue presentada dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la sentencia definitiva recaída en la apelación del procesamiento y la sentencia, conforme al artículo 46(1)(b) de la Convención. La apelación interpuesta por la Sra. Ramjattan contra su procesamiento y condena fue desestimada por la Corte de Apelaciones de Trinidad y Tobago el 10 de marzo de 1997. La petición fue presentada a la Comisión el 17 de noviembre de 1997.

3. Inexistencia de duplicación de otros procedimientos internacionales

13. La petición cumple los requisitos del artículo 46(1)(c), porque no está pendiente de resolución en otro procedimiento internacional, ni constituye la duplicación de una petición ya examinada y resuelta por la Comisión o por otro organismo gubernamental internacional del que sea miembro el Estado de que se trata.

IV. CONCLUSIÓN

14. La Comisión concluye que la petición es admisible, por haberse satisfecho los requisitos del artículo 46 de la Convención Americana.
15. Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DECIDE:

1. Declarar admisible el presente caso.
2. Ponerse a disposición de las partes a los efectos de procurar una solución amistosa al asunto, basada en el respeto de los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana.
3. Hacer público el presente informe y publicarlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la ciudad de Washington, D.C., a los 3 días del mes de noviembre del año de 1998. (Firmado): Carlos Ayala Corao, Presidente; Robert K. Goldman, Primer Vicepresidente; Jean Joseph Exumé, Segundo Vicepresidente, Comisionados Alvaro Tirado Mejía, Claudio Grossman, Hélio Bicudo y Henry Forde.

- **Informe N° 118/01**
Caso 12.230
ZOILAMÉRICA NARVÁEZ MURILLO
Nicaragua
15 de octubre de 2001

I. RESUMEN DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

1. El 27 de octubre de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o la "CIDH") recibió una petición presentada por la señora Zoilamérica Narváez Murillo, en su calidad de presunta víctima, y Vilma Núñez de Escorcia, en su carácter de representante legal y presidenta del Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (en adelante "las peticionarias"), en contra del Estado de Nicaragua (en adelante "el Estado" o "Nicaragua"), en la cual se alega que el Estado violó el derecho de la Sra. Zoilamérica Narváez de ser oída por un juez o tribunal competente. La señora Narváez presentó una querrela ante el Juzgado I de Distrito del Crimen de Managua, el 5 de junio de 1998, con motivo de supuestas agresiones físicas y psicológicas de las que fue objeto por parte de su padre adoptivo, el Sr. Daniel Ortega Saavedra, actual diputado ante la Asamblea Nacional.
2. Según las peticionarias, el Estado de Nicaragua ha violado los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (obligación de adoptar disposiciones de derecho interno), 8 (garantías judiciales), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 7 incisos b, d, e, f y g, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer, toda vez que la Asamblea Nacional no se ha pronunciado sobre la solicitud de desafuero presentada por la Sra. Narváez en contra del diputado Daniel Ortega, lo cual no ha permitido a la presunta víctima acceder a la justicia en busca del restablecimiento de sus derechos violados.
3. El Estado nicaragüense alegó no haber denegado el acceso a la justicia a la señora Zoilamérica Narváez Murillo, e indicó que en el presente caso las autoridades actuaron con apego a la ley interna y a lo establecido en la Convención Americana. El Estado indicó además que en el caso en cuestión, no se habían agotados los recursos de la jurisdicción interna ya que existía una Comisión Especial encargada de estudiar y dictaminar sobre el desafuero del diputado Ortega conforme al procedimiento establecido por la Ley de Inmunidad. Por lo tanto solicitó a la Comisión que declarara el reclamo de las peticionarias inadmisibles sobre la base del incumplimiento del requisito del previo agotamiento de los recursos internos, previsto en el artículo 46(1)(a) de la Convención Americana. En respuesta, las peticionarias alegaron que la denuncia presentada ante la CIDH se enmarcaba en el contexto de las excepciones al requisito de agotamiento de los recursos internos previstos en el artículo 46(2) incisos (b) y (c) de la Convención Americana.
4. En su 113° período ordinario de sesiones, del 9 al 19 de octubre de 2001, la Comisión analizó los elementos de hecho y de derecho aportados por las partes durante la tramitación de la denuncia y decidió declarar el presente caso

admisible conforme a las disposiciones de los artículos 46 y 47 de la Convención Americana.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

5. El 27 de octubre de 1999, la Comisión recibió la petición presentada por las señoras Zoilamérica Narváez Murillo y Vilma Núñez de Escorcía en contra del Estado de Nicaragua. El 8 de noviembre de 1999, la Comisión, de conformidad con el artículo 34 de su Reglamento vigente hasta el 30 de abril de 2001, inició la tramitación del caso 12.230 y solicitó al Estado la información pertinente, otorgándole un plazo de 90 días para tal efecto. En la misma fecha se puso en conocimiento de las peticionarias la apertura del caso.
6. El 13 de enero de 2000, el Estado presentó sus observaciones indicando que en el caso bajo estudio no fueron agotados los recursos de la jurisdicción interna. Dicha información fue remitida a las peticionarias el 15 de febrero de 2000, solicitando las observaciones correspondientes.
7. El 14 de enero de 2000, las peticionarias remitieron a la Comisión información adicional, la cual fue trasladada al Estado el 16 de febrero de 2000. El 27 de marzo de 2000, las peticionarias aportaron a la Comisión la respuesta sobre las observaciones del Estado. Dicha información fue remitida al Estado de Nicaragua el 31 de marzo de 2000, otorgándole un plazo de 30 días para sus observaciones.
8. El 22 de agosto de 2000, la Comisión recibió una comunicación de las peticionarias, en la cual solicitaron comparecer en una audiencia ante la CIDH. La Comisión, mediante nota del 11 de septiembre de 2000, señaló la imposibilidad de recibir las en audiencia, toda vez que la solicitud fue presentada extemporáneamente.
9. El 27 de septiembre de 2000, el Estado remitió sus observaciones reiterando que en el presente caso los recursos internos no fueron agotados. De acuerdo al procedimiento, dicha información fue transmitida a las peticionarias el 6 de octubre de 2000.
10. Con fecha 13 de diciembre de 2000, las peticionarias enviaron sus observaciones sobre la respuesta del Estado de Nicaragua. La Comisión dio traslado de dichas observaciones al Estado, el 19 de diciembre de 2000, otorgando un plazo de 30 días para su respuesta. El 25 de abril de 2001, el Estado dio respuesta a las observaciones del peticionario, reiterando su posición expresada en escritos anteriores. El 26 de junio de 2001, las peticionarias presentaron sus observaciones sobre la respuesta del Estado.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Posición de las peticionarias

11. Las peticionarias alegan que el Estado de Nicaragua ha violado el derecho a las garantías judiciales de la señora Zoilamérica Narváez, al permitir que los delitos de abusos sexuales denunciados ante el Juzgado I de Distrito del Crimen de Managua queden impunes por no proceder al desafuero del diputado Daniel Ortega. Las peticionarias manifiestan que el Poder Legislativo obstaculizó el acceso a la justicia, en tanto que no tramitó la solicitud de desafuero, tal como lo establece el procedimiento de la Ley de Inmunidad, situación que pese a la

actividad procesal realizada por la Sra. Narváez, no pudo ser superada por la falta de voluntad política del órgano legislativo y por la inexistencia de recurso ulterior alguno que obligara a dicho poder del Estado a iniciar el procedimiento de desafuero. Por lo anterior, consideran que en el presente caso operan las excepciones contenidas en el artículo 46(2), incisos (b) y (c) de la Convención Americana.

12. Las demandantes alegan que la Asamblea Nacional, en tanto que órgano del Estado, no se apegó a lo establecido por la Ley N° 83 de Inmunidad, y a pesar de las reiteradas solicitudes de desafuero no recibió resolución alguna, hasta que se inició el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Una vez presentado el caso ante la instancia internacional, el Estado remitió a la demandante, mediante oficio del 7 de diciembre de 1999, la notificación de la Resolución de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional tomada en la sesión N° 033-99, del 25 de noviembre de 1999, sobre su solicitud de desafuero.
13. Las peticionarias alegan que en dicha resolución, la Asamblea Nacional distorsionó y manipuló los alegatos de la Sra. Zoilamérica Narváez, ya que dicho organismo se pronunció sobre el procedimiento de suspensión o pérdida de condición de diputado, regida por el Reglamento Interno de la Asamblea, y no sobre el procedimiento para resolver la solicitud de desafuero interpuesta por la demandante, que se rige a través de la Ley de Inmunidad. Las peticionarias alegan además, que el Estado actuó con dolo, toda vez que remitió a la Comisión una resolución diferente a la que fuera transmitida a la Sra. Narváez en fecha del 7 de diciembre de 1999.

B. Posición del Estado

14. El Estado sostiene que el Poder Legislativo no obstaculizó en ningún momento el acceso a la justicia de la demandante. En este sentido señala que la Juez Primero de Distrito del Crimen de Managua remitió a la Asamblea Nacional las diligencias que llegaron a su conocimiento, con base en la Ley de Inmunidad, ya que no tenía competencia para conocer la acción de querrela promovida por la señora Zoilamérica Narváez, sin antes proceder al trámite de desafuero de conformidad con la ley interna. El Estado alega además que la demandante tuvo acceso pleno a los recursos internos, toda vez que solicitó el desafuero del diputado Ortega y pidió por la vía incidental que se determinara previamente si éste se encontraba en ejercicio de su cargo de diputado o si había incurrido en abandono de sus funciones.
15. El Estado alega que las instancias de la jurisdicción interna no se hallan agotadas, toda vez que la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, en sesión del 25 de noviembre de 1999, resolvió por unanimidad evacuar los incidentes que habían sido planteados por la Sra. Narváez y acordó crear una Comisión Especial con el objeto de estudiar y dictaminar sobre el desafuero del diputado Daniel Ortega, conforme al procedimiento establecido por la Ley de Inmunidad. El Estado agrega que las resoluciones de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional no fueron recurridas de amparo por la Sra. Narváez, tal y como lo señala el artículo 51 de la Ley de Amparo. En consecuencia, solicita a la Comisión declare el reclamo de las peticionarias inadmisibles, en los términos del artículo 46 (1) (a) de la Convención Americana.

IV. ANÁLISIS SOBRE LA COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

A. Competencia de la Comisión

16. Vistos los antecedentes y el trámite de la denuncia señalados en los puntos anteriores, la Comisión consideró las condiciones de admisibilidad del caso en los siguientes términos:
17. La Comisión podrá conocer de un caso sometido a su consideración siempre y cuando, *prima facie*, éste reúna los requisitos formales de admisibilidad exigidos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana.
18. Los peticionarios se encuentran facultados por el artículo 44 de la Convención para presentar denuncias ante la CIDH. La petición señala como presuntas víctimas a personas individuales, respecto a quienes el Estado de Nicaragua se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana. En lo concerniente al Estado, la Comisión señala que Nicaragua es un Estado Parte de la Convención desde el 25 de septiembre de 1979, fecha en que depositó el instrumento de ratificación respectivo. Por lo tanto, la Comisión tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición de la Sra. Zoilamérica Narváez Murillo.
19. La Comisión tiene competencia *ratione loci*, para conocer la presente petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana que habrían tenido lugar dentro del territorio de un Estado Parte en dicho Tratado.
20. La Comisión tiene competencia *ratione temporis*, por cuanto la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición.
21. Finalmente, la Comisión tiene competencia *ratione materiae*, porque en la petición se denuncian violaciones a derechos humanos protegidos por la Convención Americana.

B. Requisitos de admisibilidad de la petición

22. La Comisión procede a analizar si la presente petición reúne los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana.

a. Agotamiento de los recursos internos y plazo de presentación de la petición

23. La Comisión ha señalado de manera reiterada el carácter "coadyuvante o complementario" del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Esta regla permite a los Estados solucionar previamente las cuestiones planteadas dentro del marco jurídico propio antes de verse enfrentados a un proceso internacional.
24. El Estado alega que el reclamo de las peticionarias debe ser declarado inadmisibile en vista de que la decisión sobre el caso se encuentra pendiente de resolución. Las peticionarias, por su parte, alegan haber acudido a las autoridades competentes; sin embargo, la interposición de los recursos internos fue infructuosa, toda vez que la falta de pronunciamiento de parte de la Asamblea Nacional sobre la solicitud de desafuero no les ha permitido acceder a la justicia en busca del restablecimiento de sus derechos violados.

25. El artículo 46(1)(a) de la Convención establece lo siguiente: "para que una petición o comunicación presentada sea admitida por la Comisión se requerirá que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos". Sin embargo, su inciso (2) prevé que este requisito no resulta aplicable toda vez que:
 - a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
 - b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos a la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
 - c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.
26. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los peticionarios sólo deben agotar recursos que resulten "adecuados" para subsanar la violación alegada. Cabe mencionar que la función de esos recursos dentro del sistema del derecho interno debe ser idónea para proteger la situación jurídica infringida. [1]
27. En el presente caso las peticionarias alegaron haber agotado los recursos de la jurisdicción interna, toda vez que la demandante interpuso querrela ante el Juzgado I de Distrito del Crimen de Managua, el 5 de junio de 1998, en contra del Sr. Daniel Ortega, por los delitos de abusos deshonestos, violación y acoso sexual. La señora Narváez solicitó en la misma querrela se pidiera a la Asamblea Nacional iniciar el proceso de desafuero del Sr. Ortega como diputado ante dicho poder del Estado, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley N° 83 de Inmunidad. Dicha querrela fue admitida en virtud del auto judicial del 9 de junio de 1998.
28. El 15 de junio de 1998, el diputado Daniel Ortega presentó un escrito ante el Juzgado I de Distrito del Crimen, mediante el cual solicitó al juez que rechazara la querrela, dado que gozaba del privilegio de inmunidad por su condición de diputado, de conformidad con el artículo 139 de la Constitución Política de Nicaragua. Además negó las imputaciones que le fueron hechas y alegó la prescripción de la acción penal en varias de ellas.
29. En auto del 17 de junio de 1998, la juez a cargo de la causa revocó la admisión de la querrela y remitió lo actuado a la Asamblea Nacional para que la Secretaría informara a la Junta Directiva y se procediera conforme a lo dispuesto en la Ley de Inmunidad.
30. El 22 de junio de 1998, la Sra. Zoilamérica Narváez presentó solicitud de desafuero del diputado Daniel Ortega ante la Secretaría de la Asamblea Nacional y el 24 de junio solicitó se verificara la asistencia del diputado a las sesiones parlamentarias. El 21 de agosto, el 9 y 11 de septiembre y el 8 de octubre de 1998, la demandante reiteró su solicitud ante la Asamblea Nacional.
31. El 28 de octubre de 1998, la Asamblea Nacional extendió a la señora Zoilamérica Narváez certificación de la resolución de la Junta Directiva que ordenaba la remisión del caso a la Dirección de Asesoría Legislativa, para que fuera ésta la que presentara sus consideraciones a la Junta Directiva.
32. El 7 de diciembre de 1999, la Asamblea Nacional notificó a la Sra. Narváez la Resolución N° 033-99, del 25 de noviembre de 1999, mediante la cual la Junta Directiva de la Asamblea Nacional consideró su solicitud para que ésta

se pronunciara "en el sentido de determinar si el Diputado Daniel Ortega Saavedra no goza del Fuero Especial de Inmunidad, porque según ella [la Sra. Narváez] expresa el Art. 130 Cn establece que la inmunidad no se aplica en los casos relativos a los Derechos de Familia, y ella entiende que los delitos por los que ha presentado acusación penal contra el Diputado Daniel Ortega, deben considerarse como *Delitos contra la familia* y caerían por lo tanto bajo los Derechos de Familia".

33. Con este propósito, la Junta Directiva señaló lo siguiente: "el Art. 130 Cn. expresa textualmente la excepción de Inmunidad para los *Derechos de Familia*, con lo cual se refiere única y exclusivaente a asuntos civiles relacionados con el Derecho de Familia tales como: El matrimonio; El divorcio; Los hijos; El parentesco; La patria potestad; Los alimentos, etc., y no se refieren en absoluto a aspectos del orden penal, ya que entonces diría expresamente *delitos contra la familia* y el legislador constituyente no usó esa expresión. La legislación nicaragüense así lo ha dejado establecido. Originalmente el Derecho de Familia se contempló en su totalidad como parte del Derecho Civil y ha correspondido a los Jueces Civiles dilucidar los asuntos que en esa materia se susciten distinguiéndolo de la materia Penal. Con la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial claramente se observa la distinción existente, correspondiéndole a Salas y Tribunales distintos el conocimiento de estas materias...".
34. La Junta Directiva de la Asamblea Nacional agregó: "Que además en el Código Penal vigente no existen este tipo de *delitos contra la familia*, sino que únicamente contempla nuestro Código *delitos contra las personas y delitos que afectan el estado civil de las personas*. Debemos recordar el PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL establecido en el Arto. 34 Inciso 11 Cn. que establece que una persona tiene la garantía a no ser procesado ni condenado por acto u omisión que al momento de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como punible..." y el mismo Código Penal en su Arto. 13 establece: Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El Juez debe atenerse estrictamente a la letra de la ley. En los casos de duda se interpreta la ley en el sentido más favorable al reo".
35. Finalmente, la Junta Directiva de la Asamblea Nacional expresó que: "en el caso presentado por la Sra. Narváez Murillo, estamos claramente en presencia de una acción, de una acusación que no es del orden civil, campo al que pertenece el Derecho de Familia exceptuado constitucionalmente de la inmunidad, sino que estamos frente a un asunto claramente del orden penal que no quedó exceptuado de la inmunidad establecida por el artículo 130 Cn. y que más bien se rige por la legislación penal vigente".
36. En consecuencia, la Junta Directiva de la Asamblea Nacional resolvió, por una parte, "declarar sin lugar la excepción presentada y reafirma que la inmunidad cubre en este caso al Diputado señor Daniel Ortega Saavedra"; y, por otra parte, "crear una Comisión Especial para conocer y resolver las diligencias remitidas a la Primera Secretaría por el Juzgado Primero de Distrito del Crimen de Managua, por la querrela interpuesta por la Sra. Zoilamérica Narváez Murillo, en contra del señor diputado Daniel Ortega Saavedra". [2]
37. El Estado reconoce que las solicitudes y los argumentos planteados por la Sra. Narváez llevaron a la Asamblea Nacional a pronunciarse sobre los incidentes

de previo y especial pronunciamiento contenidos en el Acta N° 033/99, "lo que originó que postergara su decisión principal sobre la solicitud de desafuoración del Diputado Ortega Saavedra, para pronunciarse sobre los incidentes planteados". El Estado alega que la creación de dicha Comisión Especial demuestra que no se ha agotado la jurisdicción interna, toda vez que es éste el procedimiento establecido por la Ley de Inmunidad y que por lo tanto, es el órgano encargado de decidir sobre el desafuero del diputado Daniel Ortega. Sin embargo, el Estado menciona que: "Si bien es cierto, la Comisión está creada...falta aún el nombramiento de los cinco miembros que la integrarán."

38. Por último, el Estado agrega en sus alegatos que los recursos internos no han sido agotados, toda vez que la Sra. Narváez no recurrió de amparo las Resoluciones de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional. [5] A ese respecto, la peticionaria ha señalado que de conformidad con el artículo 51 de la Ley de Amparo, no procede contra actos o resoluciones legislativas de la Asamblea Nacional, por lo que la denunciante está indefensa, ya que no existe recurso alguno que obligue al Poder Legislativo a resolver su denuncia en los términos que la Ley de Inmunidad establece.
39. La Comisión Interamericana observa que la Ley de Inmunidad establece que la Junta Directiva de la Asamblea Nacional debe nombrar de inmediato una Comisión a fin de que se estudie y dictamine la queja presentada. Por otra parte, el procedimiento contemplado en la Ley de Inmunidad establece que vencido el término de prueba, que no debe ser mayor de 30 días, la Comisión Especial debe emitir un dictamen dentro de los 10 días siguientes, confirmando o rechazando la queja. [6]
40. Igualmente, la Comisión Interamericana observa con relación al agotamiento de los recursos internos que desde que la Sra. Narváez presentó su solicitud de desafuero ante la Asamblea Nacional, es decir, el 22 de junio de 1998, hasta la fecha, han transcurrido tres años y tres meses sin que la peticionaria haya recibido una respuesta definitiva sobre su solicitud. En particular, la falta de nombramiento de parte de la Asamblea Nacional de los miembros que integrarían la Comisión Especial no ha permitido obtener una decisión sobre la solicitud de desafuero interpuesta por la Sra. Narváez, [7] colocando así a la peticionaria en una situación de espera indefinida y privándola de ejercer sus derechos ante la justicia ordinaria.
41. A los efectos de la admisibilidad de la presente denuncia, la Comisión Interamericana considera que la peticionaria se ha visto privada de acceder a un recurso judicial adecuado para la investigación de su querrela presentada ante el Juzgado de Managua, en el sentido de la excepción prevista en el artículo 46(2)(b) de la Convención Americana. Por lo tanto, los requisitos establecidos en el artículo 46(1)(a) y (b) no resultan aplicables al presente caso.
42. El artículo 46(2) de la Convención, por su naturaleza y objeto, es una norma con contenido autónomo frente a las normas sustantivas del mismo instrumento. Por lo tanto, la determinación de si las excepciones a la regla de agotamiento de los recursos internos previstas en dicha norma resultan aplicables al caso en cuestión y debe llevarse a cabo de manera previa y separada del análisis del fondo del asunto, ya que depende de un estándar de apreciación distinto

de aquél utilizado para determinar la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención.

43. La Comisión estima que en el caso *sub-judice*, el agotamiento de los recursos internos se encuentra estrechamente ligado con el fondo del caso, dada la obligación del Estado de respetar las garantías de acceso a la justicia y de proveer recursos judiciales efectivos, de conformidad con la Convención Americana. Por lo anterior, los aspectos relacionados con la efectividad de los recursos internos serán analizados en el informe que adopte la CIDH sobre el fondo de los hechos denunciados.

b. Duplicación del proceso y cosa juzgada

44. El artículo 46(1)(c) de la Convención establece que para que una petición o comunicación sea admitida por la Comisión, la materia de la misma no debe estar pendiente de otro procedimiento internacional. Asimismo, el artículo 47(d) de la Convención establece que la Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación cuando sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.
45. De los alegatos de las partes y de los documentos contenidos en el expediente no se demuestra que la petición esté pendiente de otro procedimiento o arreglo internacional, o que sea una reproducción de petición anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional. Por lo anterior, la Comisión considera que en el presente caso se ha cumplido con los requisitos de admisibilidad contenidos en los artículos 46(1)(c) y 47(d) de la Convención Americana.

c. Caracterización de los hechos alegados

46. La Comisión considera que las alegaciones relativas a la presunta violación de los derechos a las garantías judiciales, igualdad ante la ley y a la protección judicial, formuladas por las peticionarias podrían caracterizar una violación de derechos garantizados en los artículos 8, 24 y 25 en concordancia con el artículo 1 de la Convención Americana.
47. Las peticionarias han demostrado que las presuntas violaciones son imputables a un órgano o agentes del Estado, tal y como se establece en el artículo 47(b) de la Convención. En los párrafos relativos al análisis del agotamiento de los recursos internos, se señala que las presuntas violaciones serían el resultado de acciones u omisiones cometidas por agentes o funcionarios de la República de Nicaragua.

V. CONCLUSIÓN

48. La Comisión concluye, en virtud de las consideraciones antes expuestas, que la presente petición cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, la Comisión es competente para conocer del caso N° 12.230.
49. Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho que anteceden, y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DECIDE:

1. Declarar admisible el presente caso en relación con la presunta violación a los artículos 8, 24 y 25 en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Con respecto aquellos otros derechos invocados por las peticionarias, diferir su tratamiento al examen sobre el fondo, en caso de comprobarse los hechos.
3. Notificar esta decisión a las partes.
4. Continuar con el análisis de fondo del caso en cuestión.
5. Publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual para la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la ciudad de Washington, D.C. a los 15 días del mes de octubre de 2001. (Firmado): Claudio Grossman, Presidente; Juan Méndez, Primer Vicepresidente; Marta Altolaquirre, Segunda Vicepresidenta; Miembros de la Comisión: Helio Bicudo, Robert K. Goldman, Peter Laurie y Julio Prado Vallejo.

- [1] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 63.
- [2] Junto con la decisión Nº 033-99 de la Junta Directiva de la Asamblea General, también fue transmitida una nota de fecha 3 de enero de 2000 que el Primer Secretario de la Asamblea General envió al Vice-Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua. En dicha nota, el Primer Secretario señala que la Comisión Especial que estudiaría y dictaminaría sobre el desafuero del Sr. Ortega ya había sido creada, pero no se había conformado aún.
- [3] Observaciones del Estado de Nicaragua del 25 de abril de 2001, p. 2.
- [4] Ibid., p. 3.
- [5] Observaciones del Estado de Nicaragua del 25 de abril de 2001, p. 3.
- [6] La Ley de Inmunidad establece:

Art. 8: Recibida en Secretaría de la Asamblea Nacional la queja enviada por el Presidente de la República o bien la queja presentada ante este Poder del Estado, informará de inmediato a la Junta Directiva y se tramitará conforme a los artículos siguientes.

Art. 9: La Junta Directiva de la Asamblea Nacional nombrará de inmediato una Comisión que estará integrada de conformidad a los criterios establecidos en el Estatuto General de la Asamblea Nacional, a fin de que se estudie y dictamine la queja presentada. El funcionario contra el que se presenta la queja, se le notificará de los términos de la denuncia dentro de las 24 horas siguientes de haberse formado la Comisión y se le dará audiencia ante ésta dentro del sexto día de notificado para que exprese lo que tenga a bien.

Art.11: La Comisión abrirá a pruebas por 20 días, contados a partir del día de la audiencia, el que podrá ser prorrogado por diez días más a solicitud de la Comisión o el interesado ante la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, vencido este término emitirá su dictamen dentro de los diez días siguientes. El dictamen será confirmando la procedencia de la queja o rechazándola.

Art. 13: Si la Asamblea Nacional con el 60% de los votos de sus miembros confirma la queja contra el funcionario o funcionarios, procederá a desaforarlos.
(...)

- [7] La CIDH no ha sido informada de que los miembros que formarían la Comisión Especial, creada mediante Resolución 033/99, del 25 de noviembre de 1999, con el propósito de decidir sobre el desafuero del diputado Daniel Ortega, hayan sido designados.

- **Informe N° 57/03**
Petición 12.337
MARCELA ANDREA VALDÉS DÍAZ
Chile
10 de octubre de 2003

I. RESUMEN

1. El 4 de octubre de 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "CIDH") recibió una petición presentada por la Fundación Instituto de la Mujer (en adelante "la peticionaria"), patrocinada por los abogados Juan Pablo Olmedo Bustos y Ciro Colombara López, en la cual se alega la violación por parte del Estado de Chile (en adelante, "el Estado" o "el Estado chileno") de los artículos 1(1), 2, 5, 8, 11, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante "Convención de Belém do Pará") en perjuicio de Marcela Andrea Valdés Díaz (en adelante "la presunta víctima").
2. La peticionaria señala que Marcela Valdés Díaz se desempeñaba como Carabinera de Chile. Luego de un sumario en el cual se investigó su relación matrimonial y producto del cual otros dos carabineros recibieron sanciones menores, recibió una sanción de 15 días de arresto. Antes de la decisión final presentó un recurso de protección, recibiendo en consecuencia otra sanción de arresto por hacer uso de recursos judiciales antes de agotar la vía administrativa. Como consecuencia de estas sanciones fue luego pasada a retiro. Agrega que la señora Valdés apeló judicialmente su retiro pero sus recursos fueron denegados sin una revisión sustantiva de sus reclamos. La peticionaria considera que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la igualdad ante la ley, la integridad personal, la protección de la honra y la dignidad, la protección judicial y las garantías judiciales, incumpliendo además la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención. Agrega que el Estado tampoco ha cumplido con su obligación de adoptar las medidas apropiadas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Con relación a la admisibilidad del reclamo, la peticionaria alega que se han agotado los recursos judiciales en el plano interno y que la petición cumple con los requisitos de forma y de fondo para la admisibilidad. El Estado, por su parte, considera que la petición es inadmisibles por la falta de agotamiento de los recursos disponibles a nivel de la jurisdicción interna.
3. Tras analizar las posiciones de las partes, la Comisión concluye que es competente para conocer el caso presentado por los peticionarios y que el caso es admisible, a la luz de los artículos 46 y 47 de la Convención Americana y disposiciones reglamentarias correspondientes.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

4. La petición fue recibida en la Comisión el 4 de octubre de 2000 y transmitida al Gobierno el 1º de noviembre de 2000, con un plazo de 90 días para proporcionar

la información que considerase oportuna en relación con los hechos denunciados y el agotamiento de los recursos a nivel de la jurisdicción interna. El 17 de enero de 2001 el Estado solicitó una prórroga del plazo para presentar la información correspondiente. Por nota del 2 de febrero de 2001 se le concedió una prórroga de 30 días a partir de esa fecha. El 26 de abril de 2001 la Comisión se dirigió al Estado reiterando la solicitud de información y otorgando plazo hasta el 1º de mayo de 2001, de conformidad con el plazo máximo establecido por el artículo 34(6) del Reglamento.

5. El 13 de julio de 2001 el Gobierno remitió sus observaciones, que fueron transmitidas a la peticionaria, otorgándosele el plazo de un mes para responder. En su comunicación de fecha 5 de marzo de 2002, la peticionaria presentó sus observaciones a la respuesta del Estado.
6. De acuerdo a la solicitud de la peticionaria, el 6 de marzo de 2002, en el marco del 114º período ordinario de sesiones de la Comisión, se llevó a cabo una audiencia en la cual las partes discutieron la admisibilidad del presente caso.
7. El 19 de marzo de 2002 la Comisión transmitió al Estado las partes pertinentes de las observaciones presentadas por la peticionaria en su comunicación de fecha 5 de marzo de 2002, con un plazo de un mes para enviar sus comentarios.
8. El 21 de agosto de 2002 la peticionaria solicitó que la Comisión se pronunciara sobre la admisibilidad del caso dado que el plazo fijado para que el Estado enviara sus observaciones había vencido. Hasta la fecha, el Estado no ha presentado observaciones adicionales.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Posición del peticionario

9. La peticionaria manifiesta que la presunta víctima pertenecía al cuerpo de Carabineros de Chile desde 1991. Señala que en el año 1999 prestaba servicios en la Primera Comisaría de la Prefectura de Valdivia N° 23, con el rango de Teniente de Carabineros (E.F.). En 1994 había contraído matrimonio con Claudio Vázquez Cardinalli, Capitán de carabineros de Chile. La denuncia señala que la presunta víctima era objeto de maltrato físico y psicológico por parte de su esposo, desde el comienzo de su matrimonio.
10. Según lo señala la Resolución N° 15 de la Prefectura de Valdivia N° 23 (*ver infra*) el 29 de marzo de 1999 el Comisario de la 1er. Comisaría de Valdivia informó de una presentación realizada por Marcela Valdés Días respecto de los problemas matrimoniales de la pareja, situación que fue derivada al Servicio de Asistencia Social.[2] La misma resolución señala que el 23 de abril de 1999 la repartición en la cual se desempeñaba la señora Valdés fue informada que el 11 de abril de 1999, el mismo Comisario se presentó en el domicilio de la pareja debido a un problema conyugal suscitado a raíz de una conversación telefónica de la señora Valdez con otro carabinero amigo suyo.
11. Asimismo, relata que estos malos tratos constan en el parte de Carabineros N° 801 del 19 de mayo de 1999 y originaron una denuncia judicial por maltrato, presentada el 19 de mayo de 1999, radicada ante el 1er. Juzgado de Letra de la Ciudad de Valdivia. Este proceso concluyó, el 25 de mayo de 1999, mediante un avenimiento judicial logrado en una audiencia de conciliación obligatoria

- que establece la ley de violencia intrafamiliar. Como consecuencia, la presunta víctima obtuvo una orden judicial de protección permanente que la autorizaba a salir de la ciudad con sus hijos para evitar "futuras molestias o agresiones tanto físicas como psicológicas".
12. Con posterioridad al acuerdo logrado en sede judicial, durante el año 1999, la presunta víctima y su esposo solicitaron a sus superiores autorización para vivir en forma separada, la que fue otorgada el 4 de junio de 1999 mediante Resolución N° 14 de la Prefectura de Valdivia N° 23. Al mismo tiempo, y a raíz de ese pedido, la Prefectura de Valdivia dispuso iniciar una investigación sumarial. El sumario concluyó con el dictado de la Resolución N° 15 del 7 de junio de 1999.
 13. Esta última resolución impuso una sanción de diez días de arresto para la presunta víctima por haber incurrido en "una conducta privada impropia" al mantener una amistad profunda con el Teniente (I) Manuel Andrés Suazo Erba con quien la peticionaria "inició una 'relación de amistad' que 'aún cuando no se pudo determinar que haya derivado en una relación de tipo sentimental, permite presumir fundadamente que dio margen a comentarios en tal sentido y, también, provocó el quiebre definitivo del matrimonio' con el Capitán Sr. Claudio Aurelio Vásquez Cardinalli, situación que trascendió a Oficiales y algunos civiles, trastornando las labores profesionales de la Unidad y dañando el prestigio de la Institución.[3] Asimismo, se impusieron sanciones de cuatro días de arresto para su esposo por haber "provocado violencia intrafamiliar en su hogar al golpear a su esposa" y de diez días de arresto para el Teniente Manuel Andrés Suazo Erba por haber "evidenciado una serie de actitudes inadecuadas... perjudicando el prestigio de la Institución, y de las labores profesionales en la 1era. Comisaría Valdivia, siendo responsable con su actitud que las relaciones del matrimonio se deterioraran irreversiblemente".[4]
 14. Refiere que la presunta víctima apeló la Resolución N° 15 mencionada *supra*, por medio de una acción administrativa presentada ante la IX Zona de Carabineros, que el 7 de julio de 1999 dictó la Resolución N° 26 ratificando la medida impuesta. A su turno, esta resolución fue apelada ante la Dirección de Orden y Seguridad de Carabineros de Chile, que el 28 de octubre de 1999 dictó la Resolución N° 161 rechazando el recurso deducido y aumentando la sanción a "15 días de arresto con servicio" sin posible apelación administrativa ulterior.
 15. Explica que paralelamente a su reclamo en sede administrativa, el 14 de junio de 1999 la presunta víctima había interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Valdivia un recurso de protección en relación con la resolución 15 ya mencionada. Este recurso fue posteriormente desistido.
 16. Señala que a raíz del recurso judicial intentado la 1era. Comisaría de Valdivia dictó la resolución N° 12 del 14 de julio de 1999, mediante la cual se le aplicó a Marcela Valdés Díaz la sanción de "tres días de arresto con servicio". En esa resolución se aclara que la sanción se impone sobre la base de que "con falta de tino y criterio recurrió por una situación netamente administrativa a los tribunales de justicia, instancia ajena al ámbito institucional, sin esperar el resultado de las instancias reglamentarias pertinentes a que tiene derecho y se encuentra ejerciendo". [5]

17. Explica que esta medida fue apelada ante la Prefectura de Carabineros de Valdivia N° 23, pero sus recursos fueron rechazados y la sanción fue aumentada a la de cinco días de arresto. Esta resolución fue también apelada ante la IXa. Zona de Carabineros de la Araucanía, que el 16 de septiembre de 1999, mediante la Resolución N° 28, rechazó el recurso intentado y confirmó la sanción impuesta.
18. Relata que, con motivo de las sanciones impuestas, la Junta Calificadora de Oficiales Subalternos procedió a revisar la calificación de la presunta víctima para el año 1999. Esa Junta, el 11 de agosto de 1999, consideró que presentaba "graves deficiencias en sus condiciones personales, profesionales y morales" y modificó su clasificación de "Lista Dos De Satisfactorios" a "Lista Cuatro de Eliminación". Esta decisión fue apelada ante la Junta de Méritos y Apelaciones, que el 1° de septiembre de 1999 decidió no acoger la apelación y mantener la clasificación en la lista Cuatro de Eliminación. Esta resolución fue también apelada en forma verbal ante la Junta Superior de Apelaciones, que el 21 de septiembre de 1999 rechazó la apelación.
19. Como consecuencia de ello, por Decreto Supremo N° 764 el Ministerio de Defensa la llamó a "retiro absoluto" a partir del día 2 de enero de 2000.
20. A raíz de las resoluciones de las Juntas Clasificadoras, la presunta víctima interpuso un Recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Dirección del Personal Depto. P. 1 y la Dirección de Orden y Seguridad, ambas de carabineros de Chile. Al interponer el recurso, la presunta víctima alegó que las resoluciones que determinaron su despido y la investigación que le sirvieron de fundamento "importan un acto arbitrario e ilegal, toda vez que se atenta contra las garantías constitucionales... consistentes en la 'igualdad ante la ley', 'el debido procedimiento' y el derecho a la integridad personal, privacidad y honra, la inviolabilidad de[]... hogar y de toda forma de comunicación privada".[6]
21. El 14 de marzo de 2000, la Corte rechazó la acción interpuesta por considerar que no hubo ninguna conducta ilegal o arbitraria por parte de la institución de carabineros, que no existen incorrecciones formales en el procedimiento calificadorio y que las actuaciones de las autoridades policiales se basaron en "apreciaciones de fondo que, por una parte, son privativas de esa autoridad y, por la otra, no aparecen irracionales o fuera del contexto en que se mueve o actúa la institución de que se trata".[7] Esta sentencia fue confirmada por la Corte Suprema mediante resolución del 5 de abril de 2000.
22. La peticionaria sostiene que el Estado de Chile no actuó de conformidad con las normas internacionales que le imponen la obligación de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Agrega que tampoco cumplió con su deber de adoptar las medidas apropiadas para garantizar la integridad física y psíquica de la presunta víctima. Sostiene que, por el contrario, ante la denuncia de malos tratos, Carabineros de Chile atribuyó la violencia a la "conducta liberal e inapropiada" de la presunta víctima y decidió sancionarla por tal comportamiento.
23. Asimismo, alega que la investigación sumarial importó una injerencia arbitraria en la vida privada de la presunta víctima. Explica que tal injerencia no era necesaria para determinar sus responsabilidades disciplinarias en la Institución y que, además, afectó su derecho a la protección de la honra y la dignidad.

24. La peticionaria considera que la presunta víctima fue sancionada, calificada y llamada a "retiro absoluto" en forma arbitraria y discriminatoria. Sostiene que los hechos que motivaron la sanción no justificaban una medida extrema tal como la que originó su posterior llamado a retiro. Aduce que fue tratada con mayor severidad "por el hecho de ser mujer y ser parte de una determinada institución en cuyo contexto particular se permite la discriminación e imposición de estereotipos". Señala que esta conclusión "claramente se desprende que Carabineros de Chile considera que una relación de amistad es más reprochable que el maltrato físico o psicológico... [y que] reiterados cuadros de violencia doméstica fueron pasados por alto, estimándose incluso, que fue la recurrente la responsable de la separación".[8]
25. La peticionaria sostiene que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que denegó el recurso de protección y que fue luego confirmada por la Corte Suprema de Chile, es violatoria del derecho de acceso a la jurisdicción. Considera que los tribunales judiciales se limitaron a verificar la legalidad de los procedimientos y la presunta víctima no tuvo oportunidad de ser oída por un tribunal imparcial e independiente respecto de la arbitrariedad de la sanción y la calificación.
26. La peticionaria considera que la presunta víctima agotó los recursos de la jurisdicción interna. En particular, explica que no era necesario interponer un recurso ante la Contraloría General de la República, como sostiene el Estado. Manifiesta que se trata de un recurso facultativo y que, de conformidad con el ordenamiento jurídico chileno, la presunta víctima optó por no utilizarlo y acudir directamente a la instancia judicial.
27. Asimismo, considera que el artículo 46(1) de la Convención Americana exige el agotamiento de las instancias judiciales internas y el recurso ante la Contraloría General de la República es un remedio administrativo. Concluye que, por tal motivo, no es necesario agotarlo para acudir a la instancia internacional.
28. Finalmente, alega que no se trataba de un recurso adecuado y eficaz. Refiere que la Contraloría General de la República ha considerado, en forma reiterada y uniforme en sus dictámenes, que las "Juntas Calificadoras de méritos son soberanas en cuanto a las apreciaciones técnicas sobre la idoneidad, eficacia profesional, condiciones personales y moralidad de los funcionarios que califica, por lo que esta Contraloría ... sólo puede pronunciarse sobre la validez de los procesos calificadorios del personal de Carabineros cuando existen vacíos de procedimiento o infracciones al reglamento de evaluación".

B. Posición del Estado

29. El Estado señala que no existió violación de las normas internacionales relativas a su obligación de prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer. Considera que la presunta víctima no denunció la situación de violencia a la Institución y optó por interponer una acción judicial en los términos de la Ley 19.325 de Violencia Intrafamiliar. Refiere que esa denuncia concluyó con un acuerdo judicial que, entre otros puntos, dejaba vigente una medida de protección a favor de la presunta víctima y sus hijos. Alega que la presunta víctima "decidió la solución que más se ajustaba a sus intereses... [y que] Carabineros de Chile

no tuvo ninguna intervención ni injerencia en dicho problema por la expresa voluntad de la reclamante”.

30. El Estado sostiene que la investigación sumarial no puede considerarse una injerencia arbitraria en la privacidad de la presunta víctima. Explica que “la participación institucional no se lleva a cabo únicamente por la violencia que el cónyuge ejerce sobre la peticionaria (porque la ignoraba) ni por la supuesta infidelidad de la señora Valdés (que también ignoraba), sino por la perturbación que la situación existente entre la peticionaria y su cónyuge causó a la Prefectura y al cuartel en cuestión”. Agrega que “simplemente se trató de investigar la conducta de tres oficiales de Carabineros de Chile que habían actuado impropriamente en el lugar de desempeño de sus tareas de funcionario público policial”.
31. El Estado considera que no hubo discriminación en perjuicio de la presunta víctima por el hecho de ser mujer. Alega que los agravios presentados por la peticionaria en este punto son meras conjeturas que no encuentran asidero en las constancias del sumario administrativo. Manifiesta que al Teniente Suazo se le aplicó la misma sanción que a la presunta víctima. Aduce que la presunta víctima fue sancionada y calificada de conformidad con los reglamentos internos y sus antecedentes como funcionaria.
32. El Estado sostiene que no correspondía a los tribunales judiciales realizar una revisión amplia de las decisiones impugnadas y que ello no implica una denegación de justicia ni una violación a las garantías del debido proceso. Explica que la imposición de sanciones y la calificación del personal son facultades discrecionales en las que se evalúan cuestiones de idoneidad y ética profesional. Considera que, en una institución policial militarizada, estas apreciaciones no pueden ser realizadas “por un tercero ajeno a Carabineros, sin los conocimientos para apreciar técnicamente la idoneidad y eficacia profesional e imposibilitado, además, de realizar la observación personal que lleva a cabo quien califica”.
33. Señala que la reglamentación interna establece varias instancias administrativas de apelación en las cuales la presunta víctima tuvo la oportunidad de ser oída con todas las garantías del debido proceso. Considera que, de todos modos, las decisiones fueron convalidadas por una sentencia judicial tanto en cuanto a los procedimientos como con relación a las apreciaciones de fondo “ya que estimó que la Institución actuó dentro de sus facultades privativas, sin que tampoco pudieran evaluarse como carentes de razón o ajenas al contexto de su accionar legal”.
34. Con relación al agotamiento de los recursos internos, el Estado se limita a afirmar que la presunta víctima no agotó los recursos de la jurisdicción interna. Concretamente, sostiene “que pudo haber recurrido a la Contraloría General de la República, como lo autoriza el Estatuto del Personal, pero no lo hizo[9]” sin señalar la pertinencia de ese recurso.

IV. ANÁLISIS SOBRE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

A. Competencia *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis* y *ratione materiae* de la Comisión

35. La peticionaria se encuentra facultada por el artículo 44 de la Convención Americana para presentar denuncias ante la Comisión. La petición señala como

presunta víctima a una persona individual, respecto a quien Chile se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana y en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. En lo concerniente al Estado, la Comisión señala que Chile es un Estado parte en la Convención Americana desde el 21 de agosto de 1990, y en la Convención de Belém do Pará desde el 15 de noviembre de 1996, fecha en que se depositaron los instrumentos de ratificación respectivos. Por lo tanto, la Comisión tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición.

36. La Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana y en la Convención de Belém do Pará que habrían tenido lugar dentro del territorio de un Estado parte en ambos tratados.
37. La Comisión tiene competencia *ratione temporis*, por cuanto la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana y en la Convención de Belém do Pará ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición.
38. Finalmente la Comisión tiene competencia *ratione materiae*, porque en la petición se denuncian hechos que podrían caracterizar violaciones a derechos humanos protegidos por la Convención Americana y por la Convención de Belém do Pará.

B. Requisitos de Admisibilidad

1. Agotamiento de los recursos internos

39. El artículo 46(1)(a) de la Convención Americana establece que la admisibilidad de una determinada petición depende directamente de que se hayan interpuesto y agotado los recursos disponibles en la jurisdicción interna del Estado. En el caso en examen se ha planteado una controversia respecto del recurso que la presunta víctima tenía disponible ante la Contraloría General de la República. Corresponde a la Comisión Interamericana determinar si era necesario agotarlo para acceder a la instancia internacional.
40. Cabe aclarar que el requisito de agotamiento de los recursos internos no significa que las presuntas víctimas tengan la obligación de agotar todos los recursos que tengan disponibles. Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte"), como la Comisión han sostenido en reiteradas oportunidades que "(...) la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios".[10] En consecuencia, si la presunta víctima planteó la cuestión por alguna de las alternativas válidas y adecuadas según el ordenamiento jurídico interno y el Estado tuvo la oportunidad de remediar la cuestión en su jurisdicción, la finalidad de la norma internacional está cumplida.
41. Por otra parte, "conforme lo ha reiterado la Corte Interamericana en varias oportunidades, si en un caso específico el recurso no es idóneo para proteger la situación jurídica infringida y capaz de producir el resultado para el que fue concebido, es obvio que no hay que agotarlo".[11] En este punto, la peticionaria

alega que, de conformidad con la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, ese recurso no era adecuado para impugnar decisiones como las que afectaban a la presunta víctima.

42. Al respecto, cabe observar que la peticionaria alega el agotamiento de los recursos, a lo cual se opone el Estado, por lo que este último tiene la carga de la prueba tanto sobre la existencia de los recursos que están disponibles como respecto de su efectividad.[12] En el caso, el Estado no ha explicado si el recurso ante la Contraloría General de la República era un recurso eficaz ni tampoco ha respondido las observaciones que la peticionaria hizo al respecto. En consecuencia, la Comisión considera que el Estado no ha cumplido con la carga de demostrar que el recurso ante la Contraloría General de la República era adecuado para remediar las violaciones alegadas por los peticionarios.
43. Por lo expuesto, la Comisión considera que se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 46 de la Convención en cuanto a la interposición y al agotamiento de los recursos de jurisdicción interna.

2. Plazo de presentación de la petición

44. Conforme a lo dispuesto en el artículo 46(1)(b) de la Convención, toda petición debe ser presentada en plazo para que pueda ser admitida; a saber, dentro de los seis meses contados a partir de la fecha en que la parte denunciante haya sido notificada de la sentencia definitiva a nivel nacional.
45. Como ya se señaló, la comunicación que dio inicio a esta petición fue recibida el 4 de octubre de 2000 y la última sentencia de la jurisdicción interna fue dictada por la Corte Suprema de Chile el 5 de abril de 2000. En consecuencia, la petición fue presentada dentro del plazo establecido por la Convención.

3. Duplicación de procedimientos y cosa juzgada

46. No surge del expediente que la materia de la petición se encuentre pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni que reproduzca una petición ya examinada por éste u otro órgano internacional. Por lo tanto, corresponde dar por cumplidos los requisitos establecidos en los artículos 46(1)(c) y 47(d) de la Convención.

4. Caracterización de los hechos alegados

47. El Estado solicitó a la Comisión que declare inadmisibles la denuncia, ya que de ella surge que no existen hechos que caractericen violaciones a la Convención Americana ni a la Convención de Belém do Pará.
48. La Comisión considera que no corresponde en esta etapa del procedimiento establecer si hay o no una violación de la Convención Americana. A los fines de la admisibilidad, la CIDH debe decidir si se exponen hechos que puedan caracterizar una violación, como estipula el artículo 47(b) de la Convención Americana, y si la petición es "manifiestamente infundada" o sea "evidente su total improcedencia", según el inciso (c) del mismo artículo.
49. El estándar de apreciación de estos extremos es diferente del requerido para decidir sobre los méritos de una denuncia. La CIDH debe realizar una evaluación *prima facie* para examinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial

violación de un derecho garantizado por la Convención y no para establecer la existencia de una violación. Tal examen es un análisis sumario que no implica un prejuicio o un avance de opinión sobre el fondo del asunto discutido. El propio Reglamento de la Comisión, al establecer dos claras etapas de admisibilidad y fondo, refleja esta distinción entre la evaluación que debe realizar la Comisión a los fines de declarar una petición admisible y la requerida para establecer una violación de derechos humanos.

50. En el presente caso, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 47(b) de la Convención Americana, la Comisión considera que los planteos de la peticionaria resultan fundados y conducentes para determinar, al estudiar el fondo del asunto, si los hechos constituyen violaciones a la Convención Americana y a la Convención de Belém do Pará.
51. En este sentido, en el análisis sobre el fondo del presente caso, la Comisión analizará los reclamos de la peticionaria relativos a la investigación del sumario administrativo en relación al alcance del derecho a la honra y la dignidad, así como el derecho a la integridad psíquica. Respecto de dicha investigación y sus resultados de sanción y retiro obligatorio, la Comisión analizará los planteos relativos al derecho de ser tratado de manera igual y sin discriminación por razones de género.
52. En relación a la violencia a la que la supuesta víctima fue sometida por su esposo, la peticionaria no ha alegado una violación al deber de prevención ni de investigación de esos hechos de violencia. La principal alegación de la peticionaria se refiere a la falta de sanción adecuada, una vez que las autoridades tomaron conocimiento de esos hechos de violencia. En este sentido, la Comisión considera que la información presentada por la peticionaria es suficiente para permitir un análisis de dicho argumento a la luz del artículo 5 de la Convención Americana y del artículo 7 de la Convención de Belem do Pará.
53. Al mismo tiempo, la Comisión debe determinar si la supuesta víctima tuvo acceso a la protección y las garantías judiciales contempladas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en cuanto a la revisión judicial de la decisión de pasar a retiro. En relación al artículo 25 de la Convención, la Comisión deberá también considerar, la aplicación de una sanción de arresto debido a la utilización del recurso judicial de protección.
54. En consecuencia, la CIDH no encuentra que la petición sea "manifiestamente infundada" o que sea "evidente su improcedencia". Por lo tanto, la Comisión considera que las alegaciones de los peticionarios sobre violaciones a los derechos protegidos por los artículos 1(1), 2, 5, 8, 11, 24 y 25 de la Convención Americana y 7 de la Convención de Belém do Pará, en el asunto materia del presente informe, podrían caracterizar violaciones a los derechos de la presunta víctima.

V. CONCLUSIONES

55. Respecto de las presuntas violaciones a los derechos protegidos por los artículos 1(1), 2, 5, 8, 11, 24 y 25 de la Convención Americana y 7 de la Convención de Belém do Pará, la Comisión concluye que tiene competencia para examinar el presente caso y que la petición es admisible conforme a los artículos 46 y 47 de la Convención Americana.

56. En función de los argumentos de hecho y de derecho expuestos anteriormente y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DECIDE:

1. Declarar admisible la petición bajo estudio, en relación con los artículos 1(1), 2, 5, 8, 11, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 7 de la de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
2. Notificar esta decisión al Estado y a la peticionaria.
3. Iniciar el trámite sobre el fondo de la cuestión.
4. Publicar esta decisión e incluirla en el Informe Anual a ser presentado a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la ciudad de Washington, D.C., a los 10 días del mes de octubre de 2003. (Firmado): Clare Kamau Roberts, Primer Vicepresidente; Susana Villarán Segunda Vicepresidenta; Comisionados Robert K. Goldman y Julio Prado Vallejo.

- [1] El Comisionado José Zalaquett, Presidente, nacional de Chile, no participó en la consideración o votación de este caso de conformidad con el artículo 17(2)(a) del Reglamento de la CIDH.
- [2] Cfr. Resolución N° 15 de la Prefectura Valdivia N° 23, IX Zona Carabineros Araucanía, párr. 2.
- [3] Ver, escrito de la peticionaria del 4 de octubre de 2000, pág. 5.
- [4] Ver, escrito de la peticionaria del 4 de octubre de 2000, pág. 6.
- [5] Ver, escrito de la peticionaria del 4 de octubre de 2000, pág. 8.
- [6] Ver, recurso de protección presentado ante la Corte de Apelaciones de Santiago el 18/11/99, pág. 3.
- [7] Ver, escrito de la peticionaria del 4 de octubre de 2000, pág. 10.
- [8] Ver, escrito de la peticionaria del 4 de octubre de 2000, pág. 27.
- [9] Escrito del Estado de contestación de la petición, del 13 de julio de 2001, pág. 13.
- [10] Véase Corte IDH, Decisión del Asunto Viviana Gallardo y Otros del 13 de noviembre de 1981, Ser. A N° G 101/81, párrafo 26. Véase también CIDH, Informe N° 5/02 (Admisibilidad), Caso 12.080, Sergio Schiavini y María Teresa Schnack de Schiavini, Argentina, 27 de febrero de 2002; e Informe N° 74/99, Caso 11.810, Sebastián Sánchez López, Sebastián López López y Mateo López Pérez, México, 4 de mayo de 1999.

[11] Ver, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Art. 46.1, 46.2.1 y 46.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párr. 36 y Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Ser. C N° 4, párrafo 63; Véase en igual sentido, CIDH, Informe N° 68/01 (Admisibilidad), Caso 12.117, Santos Soto Ramírez y otros, México, 14 de junio del 2001, párrafo 14; e Informe N° 83/01 (Admisibilidad), Caso 11.581, Zulema Tarazona Arriate y otras, Perú, 10 de octubre del 2001, párrafo 24.

[12] Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos humanos, ha señalado que “el Estado que alega el no agotamiento tiene a su cargo el señalamiento de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad”. Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párr. 88.

- **Informe N° 16/05**
Petición 281/02
CLAUDIA IVETTE GONZÁLEZ

México

24 de febrero de 2005

I. RESUMEN

1. El 6 de marzo de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("la Comisión Interamericana" o "la CIDH") recibió una denuncia en la que se alega la responsabilidad internacional de los Estados Unidos Mexicanos ("el Estado") por las irregularidades en la investigación de lo sucedido a Claudia Ivette González, quien desapareció el 10 de octubre de 2001 en Ciudad Juárez, estado de Chihuahua, y fue hallada asesinada el 6 de noviembre del mismo año. La petición fue presentada por Josefina González Rodríguez, madre de la presunta víctima, y por Rosario Acosta y Jorge Alberto Gaytán en representación de la "Red Ciudadana de No Violencia y por la Dignidad Humana" (en adelante, conjuntamente, "los peticionarios").
2. Los peticionarios alegan que los hechos denunciados configuran la violación de los artículos 8 (incisos a, c, d y h) y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará"); de los artículos XIV y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ("Declaración Americana"). Alegan igualmente que se configura la violación de varias disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención Americana"): obligación de respetar y garantizar todos los derechos (artículo 1); obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2); derecho a la libertad personal (artículo 7); derecho a la protección de la honra y la dignidad (artículo 11) y derecho a la protección judicial (artículo 25); y que se han cumplido todos los requisitos de admisibilidad previstos en dicho instrumento internacional. Por su parte, el Estado mexicano sostiene que las actuaciones judiciales en el caso demuestran su voluntad de garantizar el respeto de los derechos humanos de toda persona y que no se han agotado los recursos internos. En consecuencia, el Estado solicita a la Comisión Interamericana que declare inadmisibles la petición.
3. Sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, la CIDH concluye en este informe que el caso es admisible, pues reúne los requisitos previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. Por lo tanto, la Comisión Interamericana decide notificar la decisión a las partes y continuar con el análisis de fondo relativo a la supuesta violación de los artículos 2, 4, 5, 7, 8, 11 y 25 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1(1) del instrumento internacional citado; y de los artículos 7, 8 y 9 de la Convención de Belém do Pará; y decide igualmente publicar el presente informe.

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH

4. La petición fue presentada el 6 de marzo de 2002 con una comunicación de la Red Ciudadana de No Violencia y por la Dignidad Humana. Luego del estudio

inicial sobre el trámite, con base en el artículo 30 de su Reglamento la CIDH transmitió las partes pertinentes de la petición al Estado con fecha 29 de mayo de 2002 y fijó el plazo de dos meses para que éste presentara sus observaciones. El 2 de agosto de 2002 el Estado solicitó una prórroga para presentar dichas observaciones, que fue concedida por la Comisión Interamericana hasta el 29 de agosto de 2002. Con fecha 30 de agosto de 2002 se recibió la nota del Estado que contiene las observaciones sobre la petición. Esta información se trasladó a los peticionarios el 23 de septiembre de 2002 con el plazo de un mes para que presentaran sus observaciones.

III. POSICIONES DE LAS PARTES SOBRE LA ADMISIBILIDAD

A. Los peticionarios

5. Los peticionarios imputan responsabilidad al Estado por "irregularidades e inconsistencias" en la investigación de los hechos referentes a la desaparición y posterior muerte de Claudia Ivette González. La señora Josefina González Rodríguez manifiesta lo siguiente:
 1. El día 11 de octubre que fui a reportarla como perdida a la Procuraduría de Justicia no me aceptaron el reporte "por ser ya muy tarde". Fue hasta el día 12 que pude levantar el acta.
 2. Mi familia, conocidos y otras personas cercanas, tuv[imos] que hacer rastreos en el lugar donde se encontró el cuerpo por nuestra cuenta, ya que la Policía Judicial no tomó cartas en el asunto durante las casi cuatro semanas desde su desaparición.
 3. La entonces Fiscal Especial para Homicidios de Mujeres, Sully Ponce, a pesar de tener la responsabilidad de agilizar estos casos, en un encuentro con ella me dijo que estaban haciendo lo posible por encontrarla, pero que "delante del caso de mi hija, había muchos más", por tanto debía esperar indefinidamente.
 4. A mí y a mi hija Mayela solamente nos tomaron pruebas de sangre para el ADN, cuyos resultados, nos dijeron, estarían en un mes. Es la fecha que no hemos recibido los resultados.
 5. A cuatro semanas de la desaparición de mi hija, cuando me la entregaron, lo único que recibí fue una bolsa de huesos. Me resultó extraño que en menos de un mes, su cuerpo se corrompiera de esa manera. La Fiscal Zulema Bolívar me dijo que sí era posible, dado que el cuerpo "pudo haber sido maltratado por animales, lluvia o tierra".
 6. Desde el momento en que me entregaron el cuerpo de mi hija, las autoridades se desligaron del caso, dándolo por cerrado.
 7. Después de cuatro meses del hallazgo del cuerpo de mi hija, nuevamente el domingo 24 y lunes 25 de febrero del año 2002, familiares, amigos y gente de grupos solidarios hicimos un rastreo en el lugar donde fueron localizadas mi hija y otras siete jovencitas, encontrando tres pertenencias intactas de mi hija Claudia Ivette. Las autoridades encargadas de realizar la investigación justificaron este hecho diciendo que esos objetos habían sido colocados ahí "por familiares de los dos (supuestos) asesinos".
6. Con base en lo anterior, la señora González Rodríguez considera que las autoridades gubernamentales "no han hecho todo lo que podían hacer para

esclarecer la muerte de mi hija y dar una explicación clara y verídica sobre esta violación" y que "la ineficiencia en las investigaciones demuestra la poca voluntad del gobierno para esclarecer estos crímenes y prevenirlos". Entre otras medidas de carácter general, solicita que la CIDH establezca la responsabilidad de las autoridades por tales hechos y que "se pronuncie enérgicamente para que termine el clima de impunidad y violación a los derechos humanos [de las mujeres] en el estado de Chihuahua, especialmente en Ciudad Juárez".

7. Respecto al agotamiento de recursos internos, los peticionarios sostienen que se aplica la excepción prevista en el artículo 46(2)(b) de la Convención Americana, ya que el caso permanecía abierto en la jurisdicción interna hasta la fecha en que presentaron la petición a la Comisión Interamericana. Afirma además la señora González Rodríguez que carece de documentos para sustentar la petición, ya que le fueron negados, y que la mayoría de las copias que le entregaron las autoridades "no tienen nada que ver con el caso de mi hija y otras, no se aprecia su contenido". Manifiesta por último su disposición de comparecer a la CIDH para sustentar la petición.

B. El Estado

8. En respuesta a la denuncia, el Estado mexicano sostiene primeramente que "el reporte sobre desaparición de personas no fue levantado por la señora Josefina González Rodríguez, sino por la hermana de Claudia Ivette González, de nombre Mayela Banda González. Luego hace referencia a los testimonios como "hecho[s] que supone[n] que las autoridades actuaron con prontitud ante la desaparición de Claudia Ivette González".[1] Sobre el tercero de los párrafos de la petición citados *supra*, el Estado "ni lo afirma ni lo niega, por ser un argumento de índole subjetivo".
9. La dilación en los resultados de los estudios de ADN, de acuerdo al Estado, "no obedece a ningún tipo de negligencia por parte de la autoridad ministerial local, sino al proceso que dichos peritajes requieren" y que hasta la fecha de dichas observaciones "no se han entregado los resultados, mismos que se harán del conocimiento de la CIDH y de la propia peticionaria". En cuanto al párrafo quinto de la respuesta de los peticionarios, el Estado mexicano se abstiene de responder y "sólo hace alusión al hecho de que ya se ha realizado la necropsia, estudios de craneometría y odontológicos".
10. Además, el Estado sostiene que "en ningún momento y bajo ninguna circunstancia el hecho de entregar el cuerpo de una persona asesinada presupone que el caso haya sido cerrado, lo que tampoco ocurre siquiera cuando se ejercita la acción penal en contra de algún supuesto responsable".[2] Agrega que las autoridades mexicanas "han redoblado esfuerzos con el fin de agotar todas las hipótesis que conlleven a localizar y comprobar la probable responsabilidad de los sujetos activos que dieron muerte a las ocho mujeres víctimas". Considera además el Estado que las investigaciones han sido eficientes en la medida en que hay siete personas que están cumpliendo penas y que "en el caso concreto no se ha escatimado en recursos materiales y humanos para resolverlo de igual manera".
11. El Estado mexicano afirma que "en ningún momento se ha minimizado la problemática que viven las mujeres en Ciudad Juárez" sino que por el contrario,

se han celebrado reuniones entre las autoridades y representantes de la sociedad civil en las que "se ha estudiado la posibilidad de establecer los mecanismos adecuados que inhiban la gestación de este tipo de lamentables sucesos". El Estado menciona igualmente las acciones que ha llevado adelante el Gobierno del Estado de Chihuahua para atender la situación de las mujeres en Ciudad Juárez, así como las medidas adoptadas para apoyar el trabajo de la Fiscalía Especial para los Asesinatos de Mujeres en Ciudad Juárez, y la reestructuración de la Unidad de Atención a Víctimas y Personas Desaparecidas "con el fin de optimizar los recursos humanos y eficientar el servicio" (sic).

12. La información antes mencionada, en opinión del Estado, debe tenerse en cuenta para "corroborar[r] la voluntad política del Gobierno mexicano para garantizar el respeto a los derechos humanos de todo individuo". Alega además que debe considerarse el criterio establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de previo agotamiento de recursos internos, regla que "permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional".
13. En suma, el Estado mexicano pide que la Comisión Interamericana valore el esfuerzo realizado por las autoridades para esclarecer las muertes de mujeres en Ciudad Juárez; que "reconozca la transparencia como elemento primordial en las actuaciones ministeriales derivadas de las supuestas irregularidades en la investigación sobre la muerte de Claudia Ivette González"; y que, oportunamente, declare inadmisibles las peticiones "en virtud de que no se cumple con los requisitos establecidos para ello por la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

IV. ANÁLISIS

A. Competencia *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* y *ratione loci* de la Comisión Interamericana

14. Los peticionarios se encuentran facultados por el artículo 44 de la Convención Americana para presentar denuncias ante la CIDH. La petición señala como presunta víctima a una persona individual, respecto a quien México se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana. En lo concerniente al Estado, México es parte en la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981, fecha en que se depositó el respectivo instrumento de ratificación; es igualmente parte en la Convención de Belém do Pará desde el 12 de noviembre de 1998. Por lo tanto, la Comisión tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición.
15. La CIDH tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará que habrían tenido lugar dentro del territorio de México, Estado parte en dicho tratado. Asimismo, la Comisión Interamericana goza de competencia *ratione temporis* puesto que la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana y en la Convención de Belém do Pará ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición. Finalmente, la Comisión es competente *ratione materiae*, debido a que en la petición se denuncian

violaciones de derechos humanos protegidos por la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará.

16. Con respecto a los alegatos sobre violaciones de la Declaración Americana, en atención a lo dispuesto en los artículos 23 y 49 de su Reglamento, la Comisión goza, en principio, de competencia *ratione materiae* para examinar violaciones de los derechos consagrados por dicha Declaración.[3] Sin embargo, la CIDH ha establecido previamente[4] que una vez que la Convención Americana entra en vigor en relación con un Estado, es dicho instrumento --no la Declaración-- el que pasa a ser la fuente específica del derecho que aplicará la Comisión Interamericana, siempre que en la petición se aleguen violaciones de derechos sustancialmente idénticos consagrados en los dos instrumentos[5] y que no medie una situación de continuidad.[6]

B. Otros requisitos de admisibilidad de la petición

1. Agotamiento de los recursos internos

17. El artículo 46(1)(a) de la Convención Americana dispone que la admisibilidad de una petición presentada ante la Comisión está sujeta al requisito de "que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos". El artículo 46(2) de la Convención establece tres supuestos en los que no se aplica la regla del agotamiento de los recursos internos: a) que no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; y c) que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.
18. Las partes en el presente asunto sostienen una controversia sobre el agotamiento de los recursos internos en México, por lo que corresponde a la Comisión Interamericana pronunciarse al respecto. El Estado sostiene que no se ha cumplido tal requisito convencional; los peticionarios, por su parte, invocan la aplicabilidad de la excepción a dicha regla que se refiere a los casos en que no se les permite el acceso a los recursos internos o se les impide agotarlos.
19. Cuando un Estado alega que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna, tiene a su cargo señalar cuáles deben agotarse y demostrar su efectividad.[7] En tal caso, pasa a los peticionarios la carga procesal de demostrar que dichos recursos fueron agotados o que se configura alguna de las excepciones del artículo 46(2) de la Convención Americana.
20. En el asunto aquí analizado, el Estado mexicano se limita a sostener que no se han agotado los recursos internos y presenta información acerca de acciones adoptadas para atender el problema de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez.[8] Menciona igualmente, de manera general, algunas de las diligencias efectuadas en el expediente de Claudia Ivette González, más no presenta información específica que lleve a concluir que el recurso está revestido de la idoneidad y efectividad que requieren los parámetros internacionales en materia de derechos humanos.
21. Sin entrar a analizar los argumentos desarrollados por las partes acerca de la

presunta violación de las garantías judiciales y protección judicial, la Comisión Interamericana observa de manera preliminar que, a la fecha de aprobación de este informe, han transcurrido casi tres años y medio desde la fecha en que desapareció Claudia Ivette González y dicho hecho fue denunciado a las autoridades competentes. Conforme a la información disponible a la CIDH, aún luego de haberse localizado sus restos mortales, no se han esclarecido completamente los hechos denunciados ni se ha determinado si hay responsabilidad imputable a funcionarios gubernamentales, como fue denunciado por los peticionarios; y el Estado no ha proporcionado información específica sobre medidas adoptadas o avances en la investigación o procesamiento de presuntos responsables.

22. Asimismo, la Comisión Interamericana observa que los peticionarios alegan que los hechos del presente caso se dan en un contexto de numerosos asesinatos y desapariciones forzadas de mujeres en Ciudad Juárez, que son seguidas de impunidad por razones imputables a las autoridades.
23. A la luz de todo lo expresado más arriba, y de las constancias del expediente de este asunto, la Comisión Interamericana establece --a efectos de la admisibilidad-- que se ha verificado un retardo injustificado en la decisión de los órganos jurisdiccionales mexicanos respecto a los hechos denunciados. En consecuencia, la CIDH aplica al presente asunto la excepción al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna prevista en el artículo 46(2)(c) de la Convención Americana.

2. Plazo de presentación

24. Con relación al requisito contemplado en el artículo 46(1)(b) de la Convención, conforme al cual la petición debe ser presentada dentro del plazo de seis meses a partir de que la víctima sea notificada de la decisión definitiva que haya agotado los recursos internos, la Comisión considera que tampoco resulta exigible el cumplimiento de tal plazo, toda vez que la petición fue presentada dentro del plazo razonable mencionado en el artículo 32(2) de su Reglamento para los casos en los cuales no se ha dictado sentencia firme con anterioridad a la presentación de la petición.

3. Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacionales

25. El expediente de la petición no contiene información alguna que pudiera llevar a determinar que el presente asunto se hallase pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional o que haya sido previamente decidido por la Comisión Interamericana. Por lo tanto, la CIDH concluye que no son aplicables las excepciones previstas en el artículo 46(1)(d) y en el artículo 47(d) de la Convención Americana.

4. Caracterización de los hechos alegados

26. Los alegatos de los peticionarios se refieren a presuntas violaciones al derecho al debido proceso, a la protección judicial, al reconocimiento de la honra y la dignidad personal y al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia garantizados, respectivamente, por la Convención Americana y la Convención

de Belém de Pará. Por su parte, el Estado mexicano alega que no se cumplen los requisitos de admisibilidad, en particular invoca la regla de agotamiento de los recursos internos y sostiene que no se ha sustentado la denuncia de irregularidades judiciales.

27. No corresponde establecer en la presente etapa procesal si se violaron efectivamente la Convención Americana u otros instrumentos aplicables. A efectos de la admisibilidad, la CIDH debe determinar si se exponen los hechos que caracterizan una posible violación, como estipula el artículo 47(b) de la Convención Americana. El parámetro de apreciación de estos extremos es diferente del requerido para decidir sobre el fondo de una denuncia. La Comisión Interamericana debe realizar una evaluación *prima facie* para examinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial violación de un derecho garantizado por la Convención Americana. Este análisis tiene carácter sumario, y no implica prejuicio o avance de opinión sobre el fondo de la controversia. La distinción entre el estudio correspondiente a la declaración sobre la admisibilidad y el requerido para determinar una violación se refleja en el propio Reglamento de la CIDH, que establece de manera claramente diferenciada las etapas de admisibilidad y fondo.
28. Los alegatos de los peticionarios se refieren a hechos que, de ser ciertos, caracterizarían violaciones de varios derechos garantizados por la Convención Americana y por la Convención de Belém do Pará. A pesar de que el Estado alega que no hay violación alguna, la CIDH estima que los hechos expuestos ameritan un examen de manera más precisa y completa de la petición en la etapa de fondo.
29. La CIDH considera que los hechos, en caso de resultar comprobados, caracterizarían violaciones de los derechos garantizados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1(1) de dicho instrumento.
30. Asimismo, la CIDH considera que los hechos expuestos caracterizarían posibles violaciones del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. El análisis de los alegatos referentes a las presuntas violaciones de los artículos 8 y 9 de la Convención de Belém do Pará dependerán de la conclusión de la CIDH respecto al artículo 7 del citado instrumento en la etapa de fondo.
31. Aunque los peticionarios no hayan invocado el artículo 4 de la Convención Americana, en virtud del principio *iura novit curia* la Comisión Interamericana admitirá alegatos referentes al derecho a la vida garantizado la Convención Americana, a fin de analizarlos en la etapa de fondo con relación al deber de garantía del artículo 1(1) consagrado en dicho instrumento internacional. En aplicación del mismo principio jurídico, la CIDH considera que los alegatos de hecho referentes al trato que presuntamente habrían recibido la madre y los familiares de Claudia Ivette González por parte de las autoridades mexicanas, podrían caracterizar la violación de los derechos protegidos en los artículos 5 y 11 de la Convención Americana en perjuicio de dichos familiares.
32. En cuanto a los artículos 2 y 7 de la Convención Americana invocados por los peticionarios, la CIDH considera que resultan admisibles, pero con la salvedad de que la determinación en la etapa de fondo sobre ambas disposiciones requerirá

de información más clara, completa y detallada de cada una de las partes. Respecto al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, la Comisión Interamericana entiende que en este caso corresponde analizar en la etapa de fondo si el Estado cumplió con su obligación de tomar las medidas necesarias para asegurar la eficacia de los derechos protegidos en la Convención Americana. Particularmente, se analizará en dicha etapa si el Estado adoptó las medidas o políticas necesarias en la época de los hechos.

33. Respecto al derecho garantizado en el artículo 7 de la Convención Americana, dentro del contexto de hechos denunciados en Ciudad Juárez, y ante la falta de esclarecimiento de lo acontecido en este caso, cabe plantearse la posibilidad de que Claudia Ivette González hubiera estado privada de su libertad.
34. En consideración de todo lo anterior, la CIDH concluye que los peticionarios han acreditado *prima facie* los extremos requeridos en el artículo 47(b) de la Convención Americana.

V. CONCLUSIONES

35. La Comisión Interamericana concluye que tiene competencia para conocer el fondo de este caso y que la petición es admisible de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DECIDE:

1. Declarar admisible el presente caso en cuanto se refiere a presuntas violaciones de los derechos protegidos en los artículos 2, 4, 5, 7, 8, 11 y 25 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1(1) de dicho instrumento; y de los artículos 7, 8 y 9 de la Convención de Belém do Pará.
2. Notificar esta decisión a las partes
3. Continuar con el análisis de fondo de la cuestión, y
4. Publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual para la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la ciudad de Washington, D.C., a los 24 días del mes de febrero de 2005. (Firmado): Clare K. Roberts, Presidente; Susana Villarán, Primera Vicepresidenta; Paulo Sérgio Pinheiro, Segundo Vicepresidente; Comisionados Evelio Fernández Arévalos, José Zalaquett, Freddy Gutiérrez y Florentín Meléndez.

[1] El Estado mexicano sostiene:

Por lo que se refiere al contenido del punto segundo, ése se desvirtúa con los testimonios de Juana González Flores, Ana Isabel Juárez Valencia, Aidé Navarrete García, Armando Velazco Fernández, Verónica Hernández Estrada, Efrén Ámese, Juan Antonio Martínez Jacobo, Víctor Hugo Hernández Domínguez y Jesús Moisés Cuellar Juárez, entre los días 12 y 25 de octubre de 2001.

Comunicación del Estado mexicano de 30 de agosto de 2002, pág. 1.

- [2] *Idem.*
- [3] Ver igualmente la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dentro del Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, 14 de julio de 1989, Corte IDH (Ser. A) N° 10 (1989), párr. 41.
- [4] Ver CIDH, Amílcar Menéndez y otros, *supra* nota 1, párr. 41.
- [5] Opinión Consultiva OC-10/89, *supra*, párr. 46.
- [6] La CIDH ha establecido que tiene competencia para examinar violaciones de la Declaración y de la Convención siempre que se verifique la violación continuada de los derechos protegidos por ambos instrumentos. Ver, por ejemplo, CIDH, Informe Anual 1987-88, Resolución 26/88, Caso 10.190, Argentina; y CIDH, Informe Anual 1998, Informe 38/99, Argentina, párr. 13.
- [7] Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia sobre excepciones preliminares citada, párr. 88. Ver igualmente, Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 2, párr. 8; Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 3, párr. 90; Caso Gangaram Panday, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C No.12, párr. 38; Caso Neira Alegría y Otros, Excepciones Preliminares, Sentencia de 11 de diciembre de 1991, Serie C No.13, párr. 30; Caso Castillo Páez, Excepciones Preliminares, Sentencia de 30 de enero de 1996, Serie C No. 24, párr. 40; Caso Loayza Tamayo, Excepciones Preliminares, Sentencia de 31 de enero de 1996, Serie C No. 25, párr. 40; Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A No.11, párr. 41.
- [8] El Estado mexicano ha presentado igualmente información de carácter general sobre la situación de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez en audiencias convocadas para tal efecto, y en informes periódicos remitidos a la CIDH; algunos de ellos contienen menciones al presente caso. Por ejemplo, el "Noveno informe del Gobierno de México a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de las mujeres en Ciudad Juárez (agosto - septiembre de 2003, 118º período ordinario de sesiones" contiene una mención en un cuadro del anexo 4.1 "Relación de víctimas con información sobre el proceso de investigación, móvil y en su caso, sentencia". Asimismo, el "Segundo Informe de la Fiscalía Especial para la atención de delitos relacionados con los homicidios de mujeres en el Municipio de Juárez, Chihuahua" de octubre de 2004, alude a este caso en la página 93, como parte del proceso o causa penal 74/04; el mismo informe menciona el caso en la página 105, como parte de la indagatoria PGR/UEDO/176/2003. Cabe destacar que se trata de simples referencias al caso, no de alegatos jurídicos, y que por otra parte no fueron presentados como parte del trámite respectivo.

- **Informe N° 52/07**
Petición 1490-05
JESSICA GONZÁLEZ Y OTROS
Estados Unidos
24 de julio de 2007

I. RESUMEN

1. El 27 de diciembre de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la "Comisión" o "CIDH") recibió una petición presentada por Caroline Bettinger-López, Emily J. Martin, Lenora Lapidus, Steven Macpherson Watt y Ann Beeson, abogados de la Unión Americana para las Libertades Civiles[1] (en adelante, los "peticionarios") contra el Gobierno de los Estados Unidos. (en adelante, el "Estado" o "Estados Unidos"). La petición fue presentada en nombre de la señora Jessica Gonzáles (Lenahan), ciudadana estadounidense que denuncia que la policía no respondió a sus reiteradas y urgentes llamadas a lo largo de varias horas informando que el cónyuge del que estaba separada se había llevado a sus tres hijas menores (de 7, 8 y 10 años de edad), en violación de una orden judicial de protección contra él, lo que derivó en la muerte de las niñas. La Corte Suprema de los Estados Unidos alegadamente validó el comportamiento de los agentes de policía al sostener que la señora Gonzáles, según la Constitución de los Estados Unidos, no tenía derecho a que dicha orden de protección fuera implementada por la policía.
2. En la petición se alega que la muerte prevenible de las hijas de la señora Gonzáles y el daño que ésta sufrió violan sus derechos a la vida y a la seguridad de la persona consagrados en el artículo I, su derecho a la vida privada y familiar previsto en el artículo V, su derecho a la protección de la familia, dispuesto en el artículo VI, su derecho a la protección de la maternidad y la infancia, conforme al artículo VII y su derecho a la inviolabilidad del hogar, dispuesto en el artículo IX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante, "la Declaración Americana"). Los peticionarios agregan que el hecho de que Estados Unidos no haya investigado la denuncia de la señora Gonzáles ni le brindara a ésta una reparación viola su derecho a la justicia, consagrado en el artículo XVIII, así como su derecho a obtener una decisión rápida de las autoridades, previsto en el artículo XXIV. Finalmente, en la petición se sostiene que el hecho de que Estados Unidos no asegurara los derechos sustantivos previstos en los artículos enumerados viola el derecho de la señora Gonzáles a la igualdad, previsto en el artículo II. En respuesta a la petición, el Estado argumenta que las denuncias de los peticionarios son inadmisibles porque la presunta víctima no agotó los recursos internos.
3. Como se establece en el presente Informe, tras examinar los argumentos de las partes sobre la cuestión de la admisibilidad, y sin prejuzgar sobre los méritos de la materia, la Comisión decidió declarar admisibles las denuncias de los peticionarios con respecto a los artículos I, II, V, VI, VII, XVIII y XXIV de la Declaración Americana, continuar con el análisis de los méritos del caso, remitir el presente informe a las partes y publicarlo e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

4. Tras ser interpuestas la denuncia por los peticionarios, de fecha 27 de diciembre de 2005, recibida por la Secretaría Ejecutiva el 27 de diciembre de 2005, y una versión de la misma con correcciones de formato, recibida el 13 de enero de 2006, el 17 de abril de 2006 la Comisión remitió sus partes pertinentes al Estado y solicitó información dentro de los dos meses, como lo establece su Reglamento.
5. En nota de 21 de junio de 2006, el Estado solicitó una extensión de treinta días para preparar su respuesta. El 26 de junio de 2006, la Comisión accedió a lo solicitado. En comunicación de fecha 18 de septiembre de 2006 recibida por la Comisión el 20 de septiembre de 2006, el Estado remitió sus observaciones a la denuncia de los peticionarios. Por nota fechada el 22 de septiembre de 2006, la Comisión remitió la respuesta del Estado a los peticionarios, solicitándoles que enviaran toda información adicional respecto de la misma en el plazo de un mes.
6. En una nota fechada el 27 de noviembre de 2006, los peticionarios suministraron información en relación con la denuncia y solicitaron la asistencia de la Secretaría para obtener todos los documentos sobre esta materia no sujetos al derecho de reserva que estuvieran en poder, bajo custodia o bajo control del Gobierno de Estados Unidos. Posteriormente, en una nota de fecha 27 de noviembre de 2006, la Comisión solicitó al Estado que en un mes remitiera a la Comisión copia de toda documentación referida a su respuesta a la petición en esta materia que no haya sido suministrada a la Comisión, conjuntamente con toda otra documentación u otra información que el Estado considerase relevante a la etapa de la admisibilidad de esta petición interpuesta ante la Comisión.
7. Por nota de 11 de diciembre de 2006, y otra de fecha 12 de diciembre de 2006, recibidas por la Comisión el 12 de diciembre de 2006, los peticionarios remitieron sus observaciones a la respuesta del Estado de fecha 18 de septiembre de 2006. La Comisión transmitió al Estado las partes pertinentes de las observaciones de los peticionarios el 3 de enero de 2007, solicitándole sus comentarios en un mes. En una nota fechada el 5 de marzo de 2007, el Estado acusó recibo de la nota de la Comisión de 3 de marzo de 2007 y 22 de setiembre de 2006. Como respuesta a esta última, el Estado informó que, en cuanto al pedido de documentación adicional planteado por los peticionarios, no existe disposición alguna en la normativa de la Comisión que prevea este tipo de pedidos y recomendó que los peticionarios procuraran dicha documentación por los procedimientos estatales y federales.
8. Se convocó a una audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para abordar algunos temas del caso para el viernes 2 de marzo de 2007, en el curso del 127º período ordinario de sesiones de la Comisión. En una comunicación fechada el 14 de mayo de 2007, los peticionarios presentaron sus observaciones en relación con la audiencia del 2 de marzo de 2007. Por nota fechada el 17 de mayo de 2007, la Comisión remitió al Estado las observaciones de los peticionarios, solicitándole sus comentarios en un mes.
9. Mediante comunicación de fecha 6 de julio de 2007, Andrew Rhys Davies y Katherine L. Caldwell, abogados de la firma Allen & Overy LLP, presentaron

un memorial de *Amici Curiae* a favor de las alegaciones de los peticionarios en el presente caso. El memorial de *Amici Curiae* fue también presentado en nombre de 29 organizaciones, entidades y redes internacionales y nacionales de protección de los derechos humanos de mujeres y niños.[2] Por nota de fecha 20 de julio de 2007, la Comisión remitió el memorial de *Amici Curiae* a los peticionarios y al Estado, para su conocimiento.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Posición de los peticionarios

10. Los peticionarios alegan que la señora Gonzáles y su esposo vivían en Castle Rock, Colorado, y que se habían casado en 1990. En 1996, su esposo empezó a tener un comportamiento abusivo con ella y con sus tres hijas menores (de 7, 8 y 10 años). En 1999, tras un intento de suicidio del Sr. Gonzáles, la señora Gonzáles presentó una demanda de divorcio y empezó a vivir separada del Sr. Gonzáles. En mayo de ese año, solicitó una orden de protección del Estado de Colorado para protegerse y proteger a sus hijas. Dicha orden fue impartida en mayo (con carácter temporal) y en junio de 1999 (con carácter permanente). La orden otorgaba a la señora Gonzáles la exclusiva custodia física de sus tres hijas menores y permitía que el Sr. Gonzáles las visitara ocasionalmente. La orden preveía que las visitas familiares sólo podrían ocurrir una vez por semana en el horario de la cena - "visita a la hora de la cena en días de semana" - y tendrían que ser previamente coordinadas antes entre Simón y Jessica Gonzáles.
11. Los peticionarios sostienen que el 22 de junio de 1999, el Sr. Gonzáles se llevó a las hijas con él, en violación de la orden de protección, pues no se había coordinado previamente horas de visita. Aproximadamente a las 5:50 p.m. del mismo día, la señora Gonzáles llamó al Departamento de Policía de Castle Rock para denunciar el alegado secuestro. Los peticionarios afirman que, en su llamada, informó a la policía de la existencia de la orden de protección y que no había existido un arreglo previo de visita proyectado para ese día. Los peticionarios agregan que, más tarde, en el transcurso del día, volvió a llamar a la policía (7:30 p.m.) y que aproximadamente a las 8:00 p.m. llegaron dos agentes a su casa. Los peticionarios alegan que, tras mostrarles una copia de la orden judicial, los agentes de policía informaron a la señora Gonzáles que no podían hacer nada para ejecutar la orden, dado que su ex cónyuge tenía derecho a "horas de visita". También le dijeron que esperara hasta las 10:00 p.m. para volver a llamar a la policía.
12. Los peticionarios alegan que la señora Gonzáles reportó a la policía una llamada que recibió de su esposo alrededor de las 10:30 p.m. y que éste, ante su negativa a "reavivar" sus relaciones, le comunicó que "él sabía lo que tenía que hacer". También alegan que la señora Gonzáles denunció una llamada alarmante efectuada esa tarde por la novia del Sr. Gonzáles, Rosemary Young, quien expresó preocupación por la posibilidad de que el Sr. Gonzáles se hiciera daño a sí mismo o a sus hijas. Alegadamente, dijo a la señora Gonzáles que su ex marido había amenazado antes, ese día, con arrojarse con el coche por un acantilado.
13. Según los peticionarios, la policía desestimó todas las llamadas de la señora Gonzáles. La policía simplemente respondía que el padre de las niñas tenía derecho a pasar un tiempo con ellas, aunque la señora reiteradamente

mencionaba la orden de protección contra él y que no había ningún acuerdo de visita programada. Se le aconsejó que esperara hasta las 10:00 p.m. y, cuando llamó a esa hora, sus reclamos fueron desatendidos y se le dijo que volviera a llamar a la medianoche. Según los peticionarios, la inacción e indiferencia persistió aún después de que la señora Gonzáles fuera al Departamento de Policía de Castle Rock y presentara una denuncia del incidente.

14. Los peticionarios alegan que, aproximadamente a las 3:30 a.m., el Sr. Gonzáles se presentó en el destacamento policial y abrió fuego contra los agentes policiales, quienes le dieron muerte en el lugar. Posteriormente, la policía encontró los cuerpos de las tres niñas asesinadas en la parte posterior de la camioneta del Sr. Gonzáles.
15. Las alegaciones indican que, tras enterarse del incidente, la señora Gonzáles se dirigió en su coche al destacamento policial.[3] Cuando intentó acercarse a la camioneta del Sr. Gonzáles, fue detenida por la policía y llevada a la oficina del Alguacil. Los peticionarios alegan que los agentes se negaron a ofrecer a la señora Gonzáles alguna información sobre si sus hijas se encontraban con vida o no, e ignoraron sus pedidos de ver a sus hijas e identificarlas. Se alega que fue detenida en un cuarto por 12 horas y que fue interrogada, sin ningún contacto con el exterior. Las alegaciones indican que se sintió revictimizada y que quedó traumada por la experiencia. Alrededor de las 8:00 a.m., fue informada por los agentes del Estado de que el Sr. Gonzáles había asesinado a sus hijas antes de llegar al destacamento policial. Alegadamente, las autoridades no le permitieron identificar los cuerpos de sus hijas sino hasta seis días más tarde, en sus féretros, en el momento de la sepultura. Alega también que las autoridades nunca le permitieron acercarse al vehículo del Sr. Gonzáles y que habrían dispuesto del mismo tres semanas después de la muerte de las niñas.
16. Los peticionarios afirman, por último, que la señora Gonzáles nunca supo de los detalles sobre cómo, cuándo y dónde murieron sus hijas, que los certificados de defunción no contienen esa información, por lo cual, todavía no ha podido incluirla en sus lápidas.[4] Alegadamente, solicitó esta información a la policía de Castle Rock, pero le fue denegada. En general, la señora Gonzáles alega que se le negó una investigación fáctica de los hechos que rodearon la muerte de sus hijas.
17. Los peticionarios subrayan que en ningún momento la policía pareció preocupada por la seguridad de sus hijas y que las reiteradas llamadas fueron atendidas con desinterés por la policía. En una de las instancias, un agente de la policía desestimó sus reclamos, diciéndole que "no veía cuál eran el gran problema." Los peticionarios también alegan que ese día la policía no respondió a ninguna emergencia que le hubiera podido impedir asignar efectivos policiales a la implementación de la orden de protección de la señora Gonzáles. Finalmente, afirman que la señora Gonzáles confiaba en que la policía tomaría alguna medida y que si hubiera sabido que no indagaría sobre el paradero de sus hijas, hubiera tomado la iniciativa de hallarlas ella misma y habría evitado la tragedia.
18. Los peticionarios indican que la señora Gonzáles presentó una demanda ante el Tribunal distrital de Colorado, instancia de nivel federal, alegando que el Municipio de Castle Rock y varios agentes de policía habían violado sus derechos,

- al amparo de la cláusula del debido proceso de la Décimo Cuarta Enmienda, demandando tanto violaciones al debido proceso de tipo sustantivo y procesal. En cuanto al debido proceso sustantivo, la señora Gonzáles afirmó que ella y sus hijas tenían derecho a la protección policial contra daños por parte de su marido. En cuanto a la parte procesal, alegó que poseía un interés de tutela protegido en la implementación de la orden de protección y que la negativa arbitraria de los agentes de la policía de Castle Rock de ese derecho sin el debido proceso, era violatoria de sus derechos. El Tribunal de Distrito desestimó el caso, y un panel de jueces del Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito confirmó y revirtió en parte. Este dictamen fue luego confirmado en una nueva audiencia ante todos los jueces en sesión plenaria de esa instancia.
19. El caso de la señora Gonzáles llegó a la Corte Suprema, la máxima instancia judicial y de apelaciones de Estados Unidos. Según los peticionarios, el 27 de junio de 2005, la Corte Suprema rechazó todas las demandas de la señora Gonzáles, sosteniendo que sus derechos al debido proceso no habían sido violados. La Corte Suprema sostuvo que, pese a la ley de arresto obligatorio de Colorado y a los términos expresos y obligatorios de su orden de protección, la señora Gonzáles no tenía un derecho personal a que la policía implementara la orden.
20. Los peticionarios subrayan que la violencia doméstica es un fenómeno generalizado y tolerado en los Estados Unidos, que afecta desproporcionadamente a las mujeres y tiene repercusiones negativas en sus hijos. Los peticionarios subrayan que, aunque a nivel estatal y federal se reconoce el carácter prevalente, persistente y grave del problema y se han tomado medidas legislativas para contrarrestarlo, la respuesta de los agentes policiales es tratarlo como un asunto familiar y privado de escasa prioridad, en comparación con otros delitos. Esta percepción incide negativamente en la respuesta de la policía en la implementación de las órdenes de protección.
21. En cuanto al derecho a la igualdad de la ley, los peticionarios alegan que la falta de respuesta del Estado a las denuncias de la señora Gonzáles se basó en estereotipos negativos de algunos funcionarios estatales frente a las víctimas de violencia doméstica y a una implícita política neutral del departamento de policía, de asignar baja prioridad a las llamadas por denuncias de incidentes de violencia doméstica, política que afecta de forma desproporcionada a las mujeres. Según los peticionarios, dicha actitud por parte de las autoridades estatales afecta de forma particularmente grave a las mujeres de diferentes grupos raciales y étnicos y de bajos recursos económicos.
22. Además, los peticionarios alegan que la doctrina de inmunidad soberana limita gravemente la posibilidad de que las víctimas de violencia doméstica enjuicien a los departamentos de policía por infracciones como negligencia cuando no cumplen sus obligaciones legales. Los peticionarios argumentan que la Ley de inmunidad gubernamental de Colorado impide que la señora Gonzáles inicie una acción contra al Municipio de Castle Rock. Los peticionarios argumentan que, según la legislación del Estado de Colorado, actores del gobierno como los agentes de policía son inmunes a la responsabilidad civil a menos que el demandante pueda demostrar que los actos de los agentes implican "culpa grave

e intencionalidad”.[5] Los peticionarios recalcan que esa demostración es, en la mayor parte de las circunstancias, imposible, en especial en los casos de violencia doméstica, porque el daño habitualmente es causado por un tercero que no es agente del Estado. Además, los peticionarios sostienen que la máxima corte judicial de Colorado ha interpretado esta disposición en forma extremadamente restrictiva, afirmando que el carácter de “culpa grave e intencionalidad” a los efectos de la Ley de inmunidad implica demostrar “que el agente actuó o dejó de actuar deliberadamente, en la creencia consciente de que ello podría causar daño” a la víctima.[6]

23. Finalmente, los peticionarios subrayan que la interpretación que hace la Corte Suprema de la Constitución impide que las víctimas de violencia doméstica obtengan una reparación legal y responsabilicen legalmente a la policía por no proteger a las víctimas contra actos de violencia doméstica. Por tanto, se perpetúan los estereotipos negativos que afectan a las mujeres y se fortalecen las estructuras que sostienen la violencia doméstica. En la petición se indica que en 2000, la Corte Suprema derogó una ley federal que había creado una vía de acción judicial para demandar a los perpetradores de actos de violencia doméstica, afirmando que el Congreso, a nivel federal, carecía de autoridad constitucional para aprobar dicha ley.[7] La Corte Suprema habría sostenido en otra decisión que el Estado no tiene una obligación sustantiva de proteger a una persona contra la violencia cometida por un tercero no perteneciente al Estado.[8] Los peticionarios finalmente alegan que la Corte Suprema una vez más denegó una reparación legal a las víctimas de violencia doméstica en el caso que involucra a la señora Gonzáles, señalando que una persona carecía de un derecho constitucional a la ejecución de una orden de protección.[9]
24. En cuanto a la admisibilidad de la petición, los peticionarios alegan que la petición de la señora Gonzáles cumple con el Reglamento de la Comisión. Agregan que la señora Gonzáles agotó debidamente los recursos internos de conformidad con el artículo 31 del Reglamento, que su petición fue interpuesta dentro del plazo de seis meses establecido en el artículo 32.1 del Reglamento, y que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es vinculante para los Estados Unidos.
25. En cuanto a los méritos, los peticionarios piden que la Comisión declare que Estados Unidos de América ha violado los artículos I, II, V, VI, VII, IX, XVIII y XXIV de la Declaración Americana y que recomiende las reparaciones que considere adecuadas y efectivas para las violaciones que sufrió la señora Gonzáles.

B. Posición del Estado

26. El Estado alega que los hechos ocurridos antes de los homicidios de las tres hijas de la señora Gonzáles, el 23 de junio de 1999, confirman que ella había acordado que el Sr. Gonzáles podía ver a sus tres hijas esa noche, para una visita a la hora de cenar, en un día de semana, y que la visita era congruente con la orden restrictiva. El Estado alega que, por tanto, la información disponible en ese momento no revelaba indicio alguno de la probabilidad de que el Sr. Gonzáles cometiera ese trágico crimen contra sus propias hijas.
27. El Estado alega que el registro de elementos probatorios hasta la tarde del 22

de junio de 1999 y las primeras horas del 23 de junio de 1999, demuestran que la policía respondió profesionalmente a la información aportada por la señora Gonzáles. El Estado argumenta que, aunque la orden de protección otorgaba a la señora Gonzáles "la custodia física temporaria exclusiva" de sus hijas, asignaba al Sr. Gonzáles "tiempo para estar con sus hijas menores un fin de semana sí y uno no, comenzando, después del horario de trabajo, la tarde del viernes, y continuando hasta las 7:00 p.m. del domingo". Asimismo, asignaba al Sr. Gonzáles "una visita a la hora de la cena entre semana", la cual sería "coordinada entre las partes." El Estado argumenta que, por tanto, como la señora Gonzáles consintió la visita entre semana a la hora de la cena, el Sr. Gonzáles no violó la orden de restricción al llevarse a sus hijas por la tarde.

28. El Estado argumenta que los integrantes del Departamento de Policía de Castle Rock fueron sensibles a sus numerosos pedidos de asistencia y tomaron en serio sus preocupaciones. En respuesta a su primera llamada, se habría despachado a dos agentes a la casa de la señora Gonzáles, uno de los cuales fue directamente a su casa y el otro, a la casa del Sr. Gonzáles y, más tarde, se unió al primer agente, en la casa de la señora Gonzáles. El Estado alega también que en ningún momento la señora Gonzáles mostró a los agentes la orden de protección.
29. Aproximadamente a las 8:43 p.m., la señora Gonzáles llamó a la policía e informó que había recibido una llamada telefónica de su marido y que éste estaba con sus hijas en el parque de diversiones de Elitch, en Denver. En esa ocasión -alega el Estado- la señora Gonzáles no mencionó ninguna conversación con Rosemary Young (la novia del Sr. Gonzáles) ni preocupación alguna por el estado mental del Sr. Gonzáles o por la seguridad de sus hijas, ni sugirió que se despachara un agente para localizar al Sr. Gonzáles en el parque de diversiones.
30. El Estado alega que a las 9:57 p.m., la señora Gonzáles volvió a llamar y expresó frustración porque sus hijas no habían regresado a casa. No mencionó que estuviera preocupada por la seguridad de las hijas. Ni pidió que la policía de Castle Rock distribuyera una orden de búsqueda a los demás departamentos de policía. Según el Estado, la señora Gonzáles implícitamente reconoció que no existía una violación de la orden de protección al explicar al agente que atendió la primera llamada al departamento policial de Castle Rock y en sus posteriores conversaciones con un agente, que ella había acordado la visita.
31. Aproximadamente a las 12:30 a.m. del miércoles 22 de junio, la señora Gonzáles se apersonó ante el departamento de policía llorando. El Estado alega que, en ese momento, expresó preocupación por el estado mental del Sr. Gonzáles, diciendo que había "perdido la cabeza" y que podía ser un potencial "suicida". El Estado alega que la policía ordenó la búsqueda del Sr. Gonzáles y de su vehículo por medio de una advertencia de localización conforme a la cual, la jurisdicción que hallara a la persona, lo comunicaría al departamento. El Estado informa que, de acuerdo con la investigación, el Sr. Gonzáles llegó al destacamento policial a las 3:25 a.m. y efectuó algunos disparos contra la ventana. Tras un intercambio de disparos con los agentes, el Sr. Gonzáles resultó muerto. Cuando los agentes se acercaron a la camioneta del Sr. Gonzáles, descubrieron los cuerpos de las tres niñas.
32. El Estado argumenta que la petición es inadmisibles por no establecer el incumplimiento de una obligación por parte de Estados Unidos, de acuerdo con la

Declaración Americana. El Estado alega que ninguna disposición de la Declaración impone una obligación afirmativa de los Estados de efectivamente prevenir la comisión del delito perpetrado por el Sr. Gonzáles. Además, el Estado alega que ninguna disposición de la Declaración contiene un lenguaje que siquiera mencione la implementación de los derechos, como la Convención Americana. Esta, por otro lado, incluye una disposición que describe las obligaciones efectivas de los Estados partes en cuanto a la implementación de los derechos enumerados en la Convención.

33. Asimismo, el Estado alega que la señora Gonzáles no agotó los recursos disponibles para denunciar los hechos sufridos. En particular, el Estado alega que los hechos efectivos del caso no fueron abordados en el litigio a nivel interno. A nivel de tribunal de distrito, el Municipio de Castle Rock inició una acción para desestimar la denuncia. El Tribunal de Distrito dictaminó que, como cuestión de derecho, la señora Gonzáles no estableció un caso que ameritara una reparación.[10] En consecuencia, los hechos del caso no fueron abordados en el litigio porque los procesos de apelación referían a si la ley federal invocada por la señora Gonzáles estaba a su disposición, en base a las alegaciones que contenía su denuncia. El Estado sostiene que, si Simón Gonzáles hubiera sobrevivido, la señora Gonzáles hubiera tenido acceso a toda otra gama de recursos, como el procesamiento penal o acciones penales o civiles por desacato. La Corte Suprema determinó que la cláusula del debido proceso de la Décimo Cuarta Enmienda otorgaba a los agentes de policía discrecionalidad en la implementación de las órdenes de protección y determinó que la señora Gonzáles no tenía un derecho federal a la implementación de la orden de protección.
34. El Estado alega que la señora Gonzáles nunca presentó una denuncia ante el Departamento de Policía ni ante el Municipio de Castle Rock que pudiera haber dado lugar a una investigación de su denuncia por parte del Departamento de Policía o el Municipio de Castle Rock. Además, aunque la señora Gonzáles optó por no iniciar una acción bajo la legislación de Colorado, como una demanda civil en un tribunal estatal contra los agentes de policía, invocando la ley estatal sobre actos ilícitos en la esfera civil, el Estado alega que, "si la señora hubiera podido establecer que los agentes de policía de Castle Rock habían actuado "con intencionalidad y culpa grave" fuera del ámbito de su cargo, debería haber iniciado una demanda civil contra ellos en un tribunal estatal."[11] Asimismo, el Estado argumenta que la disposición sobre inmunidad gubernamental de Colorado hubiera permitido iniciar esa demanda, si la señora hubiera podido satisfacer ese requisito.[12]
35. El Estado afirma que el hecho de que la señora Gonzáles no haya logrado resultados positivos a nivel judicial federal por la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos en este caso específico, no significa que las víctimas de violencia doméstica carezcan de recursos a nivel nacional o local, ni que las órdenes de protección no protejan efectivamente a sus beneficiarios.
36. El Estado describe también una serie de otros recursos y protecciones para las víctimas de violencia doméstica a nivel nacional y estatal, como los miles de millones de dólares destinados a ejecutar programas relacionados con ese fenómeno, así como una amplia gama de leyes destinadas a mejorar la investigación de los casos de violencia doméstica.

IV. ANÁLISIS

A. Competencia de la Comisión *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* y *ratione loci*

37. Tras considerar los antecedentes que tuvo ante sí, la Comisión considera que es competente para examinar la presente petición. El artículo 23 del Reglamento de la Comisión autoriza a los peticionarios a presentar una denuncia alegando la violación de derechos reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Las alegadas víctimas, la señora González y sus tres hijas Leslie, Katheryn y Rebecca González, están bajo la jurisdicción de los Estados Unidos y sus derechos están protegidos por la Declaración Americana, cuyas disposiciones el Estado está obligado a respetar, de conformidad con el artículo 17 de la Carta de la OEA, el artículo 20 del Estatuto de la Comisión y el artículo 29 del Reglamento de la Comisión. Estados Unidos está sujeto a la jurisdicción de la Comisión desde que depositó su instrumento de ratificación de la Carta de la OEA, el 19 de junio de 1951.[13] De modo que la Comisión es competente *ratione personae* con respecto a la señora González.
38. En la medida en que los peticionarios alegan la violación de los artículos I, II, V, VI, VII, IX, XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Comisión es competente *ratione materiae* para examinar la petición.
39. La Comisión es competente *ratione temporis* para examinar las denuncias porque en la petición se alegan hechos que habrían ocurrido después de la fecha en que entraron en vigencia las obligaciones de Estados Unidos en virtud de la Declaración.
40. Finalmente, la Comisión es competente *ratione loci*, en la medida en que en la petición se alegan hechos que habrían ocurrido estando la señora González bajo la jurisdicción de Estados Unidos.

B. Admisibilidad de la Petición

1. Agotamiento de los recursos internos

41. El artículo 31.1 del Reglamento de la Comisión especifica que, para decidir sobre la admisibilidad de una materia, la Comisión debe comprobar si se han invocado y agotado los recursos del sistema legal interno, de acuerdo con los principios generalmente reconocidos del derecho internacional. El artículo 31.2 del Reglamento de la Comisión, sin embargo, especifica que este requisito no rige si la legislación interna del Estado afectado no otorga el debido proceso de ley para proteger el derecho alegadamente violado, si la parte que alega la violación vio negado su acceso a los recursos internos o impedida de agotarlos, o si existió demora indebida en el pronunciamiento final sobre los recursos invocados. Como lo indica el artículo 31.3 del Reglamento de la Comisión, cuando el peticionario alega alguna de estas excepciones, corresponde al Estado demostrar que no se agotaron los recursos internos, a menos que ello surja con clara evidencia de autos.
42. El requisito del agotamiento previo de los recursos internos se aplica cuando estos están disponibles en la práctica dentro del sistema nacional y cuando sean adecuados y efectivos para brindar una reparación de la violación alegada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que los recursos internos, de acuerdo con los principios generalmente reconocidos del derecho internacional, deben ser adecuados, en el sentido de que deben permitir la restauración del derecho violado, y efectivos, en el sentido de ser capaces de producir el resultado para el que fueron concebidos.[14] Si bien en el sistema legal de todos los países existe una serie de recursos, la norma de su agotamiento no requiere invocar los que son inadecuados[15], ineficaces[16] o no ofrecen posibilidades de éxito[17]. A los fines de la admisibilidad, la norma de análisis empleada para la evaluación *prima facie* de la adecuación y efectividad de los recursos del derecho interno no es tan rigurosa como la requerida para determinar si se ha cometido una violación de los derechos protegidos por la Convención.[18]

43. En el caso presente, las partes discrepan en cuanto al cumplimiento de este requisito y, en consecuencia, corresponde que la Comisión Interamericana se pronuncie sobre la materia. Los peticionarios alegan que la señora Gonzáles agotó debidamente los recursos internos disponibles respecto de las denuncias hechas a la Comisión. En particular, sostienen que la señora Gonzáles presentó su demanda del debido proceso constitucional ante los tribunales federales, que el 27 de junio de 2005, la Corte Suprema de los Estados Unidos rechazó su demanda y que se agotaron todas las demás instancias de apelación.
44. El Estado responde argumentando que la presente petición debe considerarse inadmisibles porque la señora Gonzáles no invocó una serie de recursos legales y administrativos que se encontraban a su disposición. El Estado sostiene que el pronunciamiento de la Corte Suprema de Estados Unidos en *Municipio de Castle Rock, Colorado c. la señora Gonzáles*, se limitaba a alegaciones particulares planteadas por la señora Gonzáles respecto del régimen legal de Colorado en particular vinculado a la implementación de las órdenes de protección y que no debe interpretarse que ello significa que no existen recursos disponibles para las víctimas de violencia doméstica en Estados Unidos, ni que las órdenes restrictivas aplicadas a tales casos no ofrecen protección a sus beneficiarios. El Estado argumenta que había una serie de posibles vías que no fueron agotadas por la señora Gonzáles, como: a) la presentación de una denuncia administrativa ante el Departamento de Policía de Castle Rock o ante el Municipio de Castle Rock, la cual hubiera dado lugar a una investigación de su denuncia por parte de estas entidades; b) la iniciación de una demanda civil ante la justicia estatal contra los funcionarios policiales, al amparo de la ley sobre actos ilícitos, lo que hubiera estado permitido por la Ley de inmunidad gubernamental de Colorado, y[19] c) la interposición de un pedido de igual protección ante los tribunales federales.
45. El Estado también describe una serie de recursos y protecciones adicionales para las víctimas de violencia doméstica a nivel nacional y de los estados, como los miles de millones de dólares asignados a la implementación de programas relacionados con la violencia doméstica y la diversidad de leyes destinadas a fomentar la investigación de los casos de violencia doméstica. Asimismo, el Estado afirma que, si Simón Gonzáles hubiera sobrevivido, la señora Gonzáles hubiera tenido a su disposición toda otra serie de recursos, como el procesamiento penal y los procedimientos de desacato a nivel penal o civil.

46. Los peticionarios responden argumentando que ninguno de los recursos judiciales estatales y federales señalados por el Estado constituían "recursos jurídicos viables"[20] para la señora González y que en 1999 no estaba a su disposición ningún canal administrativo que le hubiera otorgado una reparación adecuada y efectiva. Agregan que el único recurso "disponible, adecuado y efectivo" [21] que hubiera podido agotar en 1999 era el de una demanda del debido proceso a nivel federal. En cuanto a los demás recursos mencionados por el Estado, los peticionarios argumentan que la presentación de una denuncia al amparo de la Cláusula de igual protección de la Constitución de Estados Unidos hubiera sido inútil, por el precedente establecido por la Corte Suprema. Además, afirman que la Ley de inmunidad gubernamental de Colorado impedía que la señora González iniciara una acción civil por acto ilícito contra el Municipio de Castle Rock y los agentes de policía. Los peticionarios alegan también que el Estado no aporta información alguna sobre los mecanismos de denuncia administrativa que menciona en su respuesta y que la peticionaria nunca fue informada de tales mecanismos cuando ocurrieron los hechos alegados. Los peticionarios argumentan finalmente que, como Simon González no sobrevivió, todo recurso señalado por el Estado al respecto no estaba de hecho a disposición de la señora González y que esos recursos hubieran sido inadecuados para reparar las violaciones de derechos humanos alegadas.
47. Al considerar la posición de las partes sobre el agotamiento, la Comisión observa que las denuncias presentadas por la señora González ante la Comisión se centran en alegaciones que ya presentó ante los tribunales federales y llegaron a la Corte Suprema, máxima instancia judicial y de apelaciones de los Estados Unidos. La señora González demandó al Departamento de Policía de Castle Rock y a algunos agentes de policía al amparo de la cláusula del debido proceso de la Décimo Cuarta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, presentando impugnaciones sustantivas y de procedimiento, que fueron posteriormente desestimadas por esa máxima instancia.[22] Estados Unidos no disputa esta alegación. Además, la Comisión observa que la Corte Suprema, en su decisión, no indicó que la señora González hubiera invocado los recursos equivocados para presentar sus reclamos.
48. La Comisión, por tanto, concluye que el Estado, en este caso, no ha indicado cómo las alternativas legales y administrativas que menciona podrían haber ofrecido a la señora González un resultado diferente a sus demandas o cómo dichas alternativas hubieran podido ser adecuadas y efectivas para reparar las violaciones alegadas. Además, ambas partes subrayan los precedentes que limitan las probabilidades de éxito de cualquiera de esas vías, incluido el dictamen de la Corte Suprema en *Municipio de Castle Rock, Colorado c. González*, los casos de la Corte Suprema que determinan que el gobierno no tiene obligación de proteger a una persona por actos cometidos por actores no estatales y las leyes de inmunidad vigentes que protegen a los funcionarios del Estado contra la responsabilidad civil.
49. En su jurisprudencia, esta Comisión ha compartido la opinión de la Corte Europea de Derechos Humanos de que el peticionario puede ser exceptuado de agotar los recursos internos respecto de una denuncia cuando surge con claridad de

autos que ninguna acción tendría perspectivas razonables de éxito a la luz de la jurisprudencia de las máximas instancias judiciales del Estado.[23] En tales circunstancias, la Comisión consideró que los procedimientos en que se presentan denuncias de esta naturaleza no se considerarían "efectivos" de acuerdo con los principios generales del derecho internacional. En tales circunstancias, la Comisión concluye que cualquiera de estos procedimientos para plantear estas denuncias ante los tribunales del Estado parecerían no ofrecer perspectivas razonables de éxito, por lo cual no serían efectivos de acuerdo con los principios generales del derecho internacional.

50. Sobre la base de los factores señalados, la Comisión concluye que los peticionarios agotaron debidamente todos los recursos de que disponían en el sistema legal de Estados Unidos, por lo cual sus denuncias ante la Comisión no están impedidas de consideración por imperio del requisito del agotamiento de los recursos previsto en el artículo 31.1 de su Reglamento.

2. Duplicación de procedimientos

51. En la petición, los peticionarios afirman que las denuncias de la señora Gonzáles no están pendientes ante ningún otro foro internacional. El Estado no ha contestado esta cuestión de la duplicación de procedimientos. Por tanto, la Comisión concluye que no existe impedimento alguno a la admisibilidad de las denuncias de los peticionarios en lo que atañe al artículo 33 de su Reglamento.

3. Plazo de presentación

52. Los antecedentes de esta denuncia indican que los peticionarios interpusieron la petición ante la Comisión el 27 de diciembre de 2005, por tanto, dentro del plazo de seis meses a partir de la decisión del 27 de junio de 2005 de la Corte Suprema de Estados Unidos que afirma que la señora Gonzáles no había establecido una violación de la 14a Enmienda de la Constitución de ese país. El Estado no ha suscitado la cuestión del plazo. En tal sentido, la Comisión concluye que la petición no fue presentada fuera del plazo dispuesto en el artículo 32 de su Reglamento.

4. Caracterización de los hechos

53. A los fines de la admisibilidad, el artículo 34(a) del Reglamento de la Comisión dispone que toda petición que se presente ante la Comisión debe afirmar hechos que tiendan a establecer una violación de los derechos a que refiere el artículo 27 del Reglamento o ser desestimada por ser "manifiestamente infundada" o "claramente improcedente", conforme al artículo 34(b) del Reglamento de la Comisión. Para ello, la Comisión realiza sólo una evaluación *prima facie* de los hechos alegados con respecto a la admisibilidad y no considera ni juzga los méritos de las denuncias presentadas.
54. En sus alegaciones, los peticionarios plantean tres denuncias principales de violación de derechos de la señora Gonzáles consagrados en la Declaración Americana:
- a. Que la muerte evitable de las hijas de la señora Gonzáles y los daños que sufrió violan sus derechos a la vida y a la seguridad personal, dispuestos en

- el artículo I, sus derechos de protección especial (artículo VII) y sus derechos a la protección de la familia y el hogar (artículos V, VI y IX) de la Declaración Americana;
- b. El que Estados Unidos no investigara las denuncias de la señora Gonzáles, no le ofreciera un recurso efectivo y la falta de información sobre las circunstancias de la muerte de sus hijas violan sus derechos a recurrir a la justicia (artículo XVIII) y de petición ante el Estado y a recibir una pronta decisión (artículo XXIV);
- c. El que Estados Unidos no garantizara los derechos sustanciales de la señora Gonzáles antes señalados viola su derecho a la igualdad (artículo II).
55. El Estado se opone a estas denuncias en base a que los peticionarios no citan ninguna disposición de la Declaración Americana que imponga un deber afirmativo al Estado de efectivamente evitar la comisión de delitos individuales por particulares, como los trágicos asesinatos cometidos por el Sr. Simón Gonzáles en perjuicio de sus tres hijas. El Estado argumenta que no hay ninguna otra disposición en la Declaración con un texto que siquiera mencione la implementación de los derechos enumerados, menos aún, una obligación afirmativa de prevenir delitos como los señalados en este caso.
56. A este respecto, de acuerdo con la jurisprudencia y práctica bien establecida y de larga data del sistema interamericano, se reconoce que la Declaración Americana es fuente de obligaciones legales para los Estados miembros de la OEA, incluidos, en particular, los que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[24] Se considera que estas obligaciones derivan de las obligaciones de los Estados miembros en materia de derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA[25], que dichos Estados han convenido están contenidos y definidos en la Declaración Americana,[26] así como del carácter jurídico consuetudinario de los derechos protegidos por muchas de las disposiciones de la Declaración.[27] Por tanto, como fuente de obligaciones legales que dicho instrumento es, el Estado debe implementar los principios de la Declaración Americana en la práctica dentro de su jurisdicción, y es pertinente que la Comisión considere y, de sustanciarse, determine las violaciones de ese instrumento atribuibles a un Estado miembro de la OEA, incluido Estados Unidos. En consecuencia, la Comisión concluye que el ámbito de esta obligación en el presente caso puede ser y será examinado a la luz de las circunstancias de los hechos alegados, de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos[28] y de su aplicación a los países que no ratificaron la Convención Americana. Las alegaciones de las partes en este caso no indican que la petición sea manifiestamente infundada o improcedente, por lo cual la Comisión puede declararla admisible.
57. Con respecto a las denuncias de los peticionarios, tras examinar detenidamente la información y los argumentos presentados por las partes e indicados en la Parte III del presente Informe, la Comisión considera que los hechos alegados por los peticionarios con respecto a estas denuncias podrían tender a establecer la violación de los derechos de la señora Gonzáles y sus hijas amparados en los artículos I, V, VI, VII, XVIII y XXIV de la Declaración Americana y ameritan el análisis de los méritos de la petición.

58. De la misma manera considera que los hechos expuestos caracterizarían posibles violaciones al artículo II de la Declaración Americana. La CIDH observa que los peticionarios alegan que existe una práctica generalizada y sistemática de las autoridades policiales de tratar la violencia doméstica como un crimen de baja prioridad y perteneciente al ámbito privado, resultado de estereotipos discriminatorios sobre las víctimas que influyen negativamente la respuesta de la policía en la implementación de las órdenes de protección. Las fallas en la respuesta de la policía afectan de forma desproporcionada a las mujeres, por constituir la mayoría de las víctimas de la violencia doméstica. Las deficiencias en la respuesta estatal alegadamente afectan de forma particularmente grave a mujeres pertenecientes a minorías étnicas y raciales y de bajos recursos económicos.
59. En opinión de la CIDH, los hechos alegados en la petición no aportan fundamento suficiente para que se tienda a establecer la violación del derecho a la inviolabilidad del hogar, protegido por el artículo IX de la Declaración Americana.

V. CONCLUSIONES

60. La Comisión concluye que tiene competencia para examinar las alegaciones de los peticionarios y que la petición es admisible en cuanto a las alegadas violaciones de los artículos I, II, V, VI, VII, XVIII y XXIV de la Declaración Americana, de acuerdo con el Reglamento de la Comisión.
61. Sobre la base de las conclusiones de hecho y de derecho establecidas precedentemente, y sin prejuzgar sobre los méritos de la materia,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DECIDE:

1. Declarar admisibles las denuncias de la petición con respecto a los artículos I, II, V, VI, VII, XVIII y XXIV de la Declaración Americana.
2. Declarar inadmisibles la denuncia de la alegada violación del derecho consagrado en el artículo IX de la Declaración Americana.
3. Continuar con el análisis de los méritos del caso.
4. Remitir el presente Informe a las Partes.
5. Publicar el presente Informe e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Dado y firmado en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la ciudad de Washington, D.C., a los 24 días del mes de julio de 2007. (Firmado): Florentín Meléndez, Presidente; Víctor Abramovich, Segundo Vicepresidente y Comisionados, Evelio Fernández Arévalos, Freddy Gutiérrez, y Clare K. Roberts.

* *El Miembro* de la Comisión Profesor Paolo Carozza no participó en el análisis y la votación de este caso, de acuerdo con el artículo 17.2.a del Reglamento de la Comisión.

[1] Por nota de 26 de octubre de 2006, la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia fue acreditada como copeticionario.

- [2] Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL); Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM); Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Argentina; Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Argentina; Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Argentina; Fundación Mujeres en Igualdad, Argentina; Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer, Argentina; Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, Argentina; Tracy Robinson, Facultad de Derecho, *University of the West Indies*, Barbados; La Oficina Jurídica Para la Mujer de Cochabamba, Bolivia; Constance Backhouse, Profesora de Derecho, University of Ottawa, Canada; *Canadian Association of Sexual Assault Centres*, British Columbia, Canadá; *Harmony House*, Ottawa, Ontario, Canadá; Profesora Elizabeth Sheehy, Facultad de Derecho, *University of Ottawa*, Canadá; Centro de Derechos Humanos y Litigio Internacional (CEDHUL), Colombia; Corporación Sisma Mujer, Colombia; Liga de Mujeres Desplazadas, Colombia; Fundación Paniamor, Costa Rica; La Fundación PROCAL (Promoción, Capacitación y Acción Alternativa), Costa Rica; Centro de Apoyo Aquelarre (CEAPA), República Dominicana; Movimiento de Mujeres Dominico - Haitiana (MUDHA), República Dominicana; Núcleo de Apoyo a la Mujer (NAM), República Dominicana; Jacqueline Sealy-Burke, Directora, *Legal Aid and Counseling Clinic* (LACC), Grenada; Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. (CMDPDH), México; Organización Popular Independiente, A.C., Cd. Juárez, México; Organización Red de Mujeres Contra la Violencia, Nicaragua; Centro de la Mujer Panameña (CEMP), Panamá; Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), Lima, Perú; Red Nacional de Casas de Refugio Para Mujeres y Niñas Víctimas de Violencia Familiar y Sexual, Perú.
- [3] Audiencia sobre la materia de *Jessica Gonzáles c. Estados Unidos* en el 127º período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2 de marzo de 2007.
- [4] Audiencia sobre la materia de *Jessica Gonzáles c. Estados Unidos* en el 127º período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2 de marzo de 2007.
- [5] Petición de los peticionarios de 27 de diciembre de 2005, pág. 37.
- [6] Observaciones de los peticionarios a la comunicación del Estado de 12 de diciembre de 2006, pág. 92.
- [7] La petición refiere al caso de *Estados Unidos c. Morrison*, 529 U.S. 598 (2000), según el cual cuestiones tales como los delitos violentos y las relaciones familiares pertenecen a la esfera local y no nacional. Por tanto, el Congreso, a nivel federal, carece de competencias para crear una reparación que permita resarcir a las víctimas de la violencia de género.
- [8] La petición refiere al caso de *DeShaney c. el Departamento de Servicios Sociales de Winnebago*, 489 U.S. 189 (1989).

- [9] La petición refiere a la decisión de la Suprema Corte en el caso de *Castle Rock c. Gonzáles*, 125 S.Ct. 2796 (2005).
- [10] *Gonzáles c. Municipio de Castle Rock*, No. 00-1285 (D.Co. interpuesta 23 de enero de 2001).
- [11] Observaciones del Estado de 18 de septiembre de 2006, pág. 21.
- [12] Observaciones del Estado de 18 de septiembre de 2006, pág. 22.
- [13] El artículo 20 del Estatuto de la CIDH dispone que, con respecto a los Estados miembros de la OEA que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión puede examinar las comunicaciones que se le presenten y toda otra información disponible, dirigirse a los gobiernos de tales Estados para pedirles la información que estime pertinente y formularle recomendaciones cuando lo considere apropiado para lograr una observancia más efectiva de los derechos humanos fundamentales. Véase, además, Carta de la Organización de los Estados Americanos, Arts. 3, 16, 51, 112, 150; Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Arts. 26, 51-54; Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-10/8, "Interpretación de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre dentro del Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos," 14 de julio de 1989, Ser. A Nº 10 (1989), párrs. 35-35; CIDH, James Terry Roach y Jay Pinkerton c. Estados Unidos, Caso 9647, Res. 3/87, 22 de septiembre de 1987, Informe Anual 1986-87, párrs. 46-49.
- [14] Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 64-66.
- [15] Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 64.
- [16] Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 66.
- [17] Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 68.
- [18] CIDH, Informe Nº 8/05, Petición 12.238, Miriam Larrea Pintado, Ecuador, de 23 de febrero de 2005, párr. 31.
- [19] Observaciones del Estado de 18 de septiembre de 2006, pág. 22.
- [20] Observaciones de los peticionarios de 14 de mayo de 2007.
- [21] Observaciones del Estado de 18 de septiembre de 2006, pág. 22.

- [22] Con respecto al debido proceso sustantivo, la señora Gonzáles argumenta que ella y sus hijas tenían derecho a la protección policial contra daños causados por su cónyuge. Con respecto al debido proceso en materia de procedimientos, la señora Gonzáles argumenta que tenía un interés protegido en la ejecución de su orden de restricción y que los agentes de policía de Castle Rock que le negaron arbitrariamente ese derecho sin el debido proceso violaron sus derechos.
- [23] Véase, por ejemplo, Caso 11.193, Informe N° 51/00, Gary Graham c. Estados Unidos (Admisibilidad), *Informe Anual de la CIDH 2000*, párr. 60, donde se cita Corte Europea de Derechos Humanos, *Casos De Wilde, Oomas y Versyp*, 10 de junio de 1971, Publ. E.C.H.R. Ser. A, Vol.12, pág. 34, párrs. 37, 62; Corte Europea de Derechos Humanos, *Avan Oosterwijck c. Bélgica*, Sentencia (Objeciones Preliminares), 6 de noviembre de 1980, Caso N° 7654/76, párr. 37. Véase también Caso 11.753, Informe N° 108/00, Ramón Martínez Villareal c. Estados Unidos (Admisibilidad), *Informe Anual de la CIDH 2000*, párr. 70.
- [24] Véase Corte I.D.H., *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párrs. 35-45; *James Terry Roach y Jay Pinkerton c. Estados Unidos*, Caso 9647, Res. 3/87, 22 de septiembre de 1987, *Informe Anual de la CIDH 1986-87*, párrs. 46-49. Por ejemplos de decisiones en que la Comisión determinó la violación de la Declaración Americana con respecto a Estados miembros de la OEA que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, véase Caso 1742 (Cuba), Mayo de 1975, *Informe Anual de la CIDH 1975*; *Macleán c. Suriname*, Caso 10.116, Resolución N° 18/89, *Informe Anual de la CIDH 1988-1989*; *Michael Edwards y otros c. Las Bahamas*, Caso 12.067, Informe N° 48/01, *Informe Anual de la CIDH 2000*; *Garza c. Estados Unidos*, Caso 12.243, Informe N° 52/01, *Informe Anual de la CIDH 2000*.
- [25] Carta de la Organización de los Estados Americanos, Artículos 3, 16, 51, 112, 150.
- [26] Véase, por ejemplo, Resolución 314 de la Asamblea General de la OEA, AG/RES. 314 (VII-O/77), 22 de junio de 1977 (por la que se encomienda a la Comisión Interamericana la preparación de un estudio para establecer sus obligaciones de descargar los compromisos asumidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"); Resolución 371 de la Asamblea General de la OEA, AG/RES (VIII-O/78), 1 de julio de 1978 (por la que se reafirma el compromiso de promover la observancia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre."); Resolución 370 de la Asamblea General de la OEA, AG/RES. 370 (VIII-O/78), 1 de julio de 1978 (que hace referencia a los "compromisos internacionales" de los Estados miembros de la OEA con respecto a los derechos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

- [27] CIDH, Caso 12.379, Informe N° 19/02, *Lares-Reyes y otros* (Estados Unidos), 27 de febrero de 2002, párr. 46.
- [28] Corte I.D.H., Caso de la "*Masacre de Mapiripán*". Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 111; Corte I.D.H., Caso de la Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123

- **Informe N° 8/08**
Caso 11.426
MARCELA ALEJANDRA PORCO
 Bolivia
 4 de marzo de 2008

I. RESUMEN

1. El 30 de diciembre de 1994, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana", "la Comisión" o "la CIDH") recibió una comunicación con solicitud de medidas cautelares presentada por la organización Servicio Paz y Justicia, el Centro por la Justicia y Derecho Internacional "CEJIL", la Asociación Justicialista de Abogados, Fernando Rizzi y Gaspar Porco (en adelante "los peticionarios") en nombre de Marcela Alejandra Porco (en adelante "la presunta víctima"), ciudadana argentina, de 25 años de edad en ese entonces.[1] La petición se presentó en contra del Estado de Bolivia (en adelante "el Estado" o "el Estado boliviano") por presuntas irregularidades en el proceso penal seguido contra ella y por haber sido alojada en una cárcel a pesar de sufrir alteraciones mentales sin proporcionarle la atención y seguridad que su estado físico y psíquico requería. En la petición se alegó que los hechos narrados constituyen violaciones de los derechos protegidos por los artículos 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (protección de la honra y de la dignidad), y 25 (protección judicial), en conexión con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención").
2. El Estado sostiene que en el presente caso no se ha dado cumplimiento a los artículos 46 y 47 de la Convención Americana, toda vez que sostiene no se tiene conocimiento, ni se ha probado, que los demandantes hubiesen agotado los recursos de la jurisdicción interna y tampoco que se hubiese cumplido con los plazos procesales. Por ello sostiene que la petición debe ser declarada inadmisibile.
3. Sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, la CIDH concluye en este informe que la petición es admisible, a la luz de los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. Por lo tanto, la Comisión Interamericana decide notificar la decisión a las partes y continuar con el análisis de fondo relativo a la supuesta violación de los artículos 5.1, 7, 8.1, 11.1, y 25 de la Convención Americana, todos ellos en concordancia con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, prevista en los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento internacional. La Comisión decide además, notificarla, publicarla e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

II. TRÁMITE

4. La Comisión recibió una comunicación el 30 de diciembre de 1994 en la que los peticionarios presentaron información sobre el caso y solicitaron medidas cautelares para Marcela Alejandra Porco. Mediante nota de fecha 27 de enero de 1995, los peticionarios presentaron información adicional sobre el caso.

En comunicación de fecha 2 de febrero de 1995, la CIDH trasladó dichas comunicaciones al Estado indicándole un plazo de 90 días para presentar información. Asimismo le informó a las partes sobre el inicio de la tramitación de la denuncia a la que se le asignó el número 11.426.

5. Los peticionarios, mediante nota de fecha 7 de febrero de 1995, solicitaron a la CIDH el otorgamiento de una audiencia ante el pleno de la Comisión. La CIDH, el 8 de febrero de 1995, comunicó a las partes el otorgamiento de dicha audiencia programada para el 14 de febrero de 1995. Los peticionarios, mediante comunicación de 14 de febrero de 1995, presentaron información adicional sobre el caso.
6. Los peticionarios, mediante comunicación de 15 de febrero de 1995, solicitaron a la Comisión que se dirija al Gobierno de Bolivia señalando su disposición para entablar un proceso de solución amistosa, así como el otorgamiento de medidas provisionales a la Corte Interamericana.
7. La CIDH, dirigió un *aide memoire* de fecha 15 de febrero de 1995 al Estado boliviano el 15 de febrero de 1995, con un plazo hasta el 17 de febrero de 1995 para que se pueda acoger al proceso de solución amistosa, a fin de que Marcela Porco sea trasladada a territorio argentino para su cuidado médico. De lo contrario, la CIDH indicó que enviaría a la Corte la solicitud de medidas provisionales. El Estado, mediante nota de fecha 16 de febrero de 1995, presentó información sobre el caso, la misma que fue transmitida a los peticionarios el 2 de marzo de 1995.
8. Los peticionarios mediante comunicación de fecha 23 de febrero de 1995, presentaron información adicional en el caso y reiteraron su deseo que la Comisión solicite a la Corte Interamericana medidas provisionales. Dicha información fue transmitida por la CIDH al Estado mediante nota de fecha 27 de febrero de 1995 otorgándole un plazo de 60 días para contestar.
9. Mediante nota de fecha 24 de abril de 1995, el Estado presentó información adicional sobre el caso fechada el 18 de abril de 1995. Dicha información fue puesta en conocimiento de los peticionarios el 26 de abril de 1995 otorgándole un plazo de 30 días para presentar observaciones. Los peticionarios, mediante nota de fecha 23 de mayo de 1995 solicitaron una extensión del plazo otorgado para presentar observaciones, el mismo que fue concedido por la CIDH, el 26 de mayo de 1995 por un término de 45 días.
10. La CIDH, mediante nota de fecha 6 de noviembre de 1996, reiteró a los peticionarios el pedido hecho en la comunicación de 26 de mayo de 1995. Los peticionarios presentaron información sobre el caso el 17 de enero de 1997. El 5 de septiembre de 1997, los peticionarios presentaron observaciones sobre el caso, que fueron transmitidas al Estado el 16 de septiembre de 1997. El Estado mediante nota de fecha 17 de diciembre de 1997 presentó sus observaciones que fueron transmitidas a los peticionarios el 29 de diciembre de 1997, otorgándose un plazo de 30 días para presentar información.
11. La CIDH, mediante nota de fecha 4 de diciembre de 1997 se puso a disposición de las partes con el objeto de lograr una solución amistosa del caso, otorgando un plazo de 30 días para recibir respuesta de las partes. Mediante nota de fecha 22 de diciembre de 1998, la CIDH informó a las partes la intención del peticionario de someterse a un proceso de solución amistosa.

12. Los peticionarios, el 14 de mayo de 1999 suministraron información en relación al proceso para lograr una solución amistosa, las cuales fueron transmitidas al Estado el 2 de agosto de 1999. El Estado, en nota de 30 de agosto de 1999 presentó información sobre el caso, la misma que fue trasladada a los peticionarios con un plazo de 45 días para que presenten observaciones.
13. Los peticionarios en nota de 5 de noviembre de 1999 suministraron información sobre el caso, que fue transmitida al Estado el 16 de noviembre de 1999 otorgándole un plazo de 30 días para que presente información. El Estado, el 9 de diciembre de 1999 solicitó a la CIDH una prórroga para responder a las observaciones, que fue concedida por la CIDH el 13 de diciembre de 1999. Mediante notas de 28 de febrero de 2000 y 2 de mayo de 2000 solicitó prórrogas adicionales para presentar observaciones, las mismas que fueran concedidas por la CIDH.
14. Mediante comunicación de fecha 12 de junio de 2000 los peticionarios solicitaron a la CIDH solicite al Estado presente observaciones a su comunicación del 5 de noviembre de 1999.
15. Mediante nota de fecha 31 de julio de 2000, el Estado presentó sus observaciones en relación al caso. Los peticionarios, el 20 de octubre de 2000 solicitaron a la CIDH copia de la denuncia original de la petición. En comunicación de fecha 13 de noviembre de 2000, los peticionarios presentaron sus observaciones que fueron transmitidas al Estado el 5 de diciembre de 2000. El Estado, mediante nota de 29 de diciembre de 2000 solicitó una prórroga de 90 días para presentar información. La CIDH, mediante comunicación del 9 de enero de 2001 concedió al Estado una prórroga por 60 días.
16. El Estado, mediante notas de fecha 16 de marzo de 2001, presentó sus observaciones que fueron puestas en conocimiento de los peticionarios el 27 de marzo de 2001, otorgándoles un plazo de 30 días para presentar observaciones. Los peticionarios presentaron sus observaciones el 13 de junio de 2001, que fueron transmitidas al Estado el 18 de junio de 2001.
17. El Estado, mediante nota de 27 de julio 2001 y 30 de julio de 2001, presentó sus observaciones a la respuesta de los peticionarios. Dicha información fue puesta en conocimiento de los peticionarios el 9 de octubre de 2001. Mediante comunicación de 7 de noviembre de 2001, los peticionarios solicitaron una prórroga de 45 días para presentar observaciones, la misma que fue concedida por la CIDH el 9 de noviembre de 2001. Los peticionarios, mediante comunicación de fecha 17 de diciembre de 2001 solicitaron una prórroga de dos meses para presentar sus observaciones. La CIDH, el 15 de enero de 2002 concedió una prórroga de 45 días.
18. Los peticionarios presentaron sus observaciones en el caso el 1º de marzo de 2002 que fueron transmitidas al Estado el 14 de marzo de 2002 otorgándole 30 días para que presente observaciones. El Estado, mediante nota de 6 de mayo de 2002 solicitó a la CIDH una prórroga de 30 días para presentar sus observaciones, la misma que fue concedida por la CIDH el 8 de mayo de 2002. El Estado presentó sus observaciones mediante nota de 10 de junio de 2002, que fueron transmitidas a los peticionarios el 13 de junio de 2002 con un plazo de 30 días para que presenten observaciones.

19. Mediante comunicación de 18 de julio de 2007, la CIDH reiteró a los peticionarios la solicitud de información efectuada el 13 de junio de 2002, bajo el apercibimiento de archivar la petición dentro de un plazo de 30 días. Los peticionarios mediante nota de 1 de agosto de 2007 solicitaron a la CIDH una prórroga de un mes para presentar sus observaciones. La CIDH concedió la prórroga solicitada el 14 de agosto de 2007. Mediante nota de 14 de septiembre de 2007, los peticionarios presentaron sus observaciones a la información presentada por el Estado boliviano, las mismas que fueron transmitidas al Estado el 25 de septiembre de 2007, otorgándosele un plazo de un mes para presentar observaciones.
20. A la fecha de aprobación del presente informe, el Estado no había dado respuesta sobre la petición.

TRÁMITE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

21. Mediante comunicación de fecha 30 de diciembre de 1994, los peticionarios solicitaron a la CIDH la adopción de medidas cautelares a favor de Marcela Porco, para protegerla de los alegados tratos inhumanos y degradantes de los que estaba siendo objeto durante su reclusión en la cárcel de Palmasola, en conjunción con el impedimento para presentar el recurso de habeas corpus debido a la prohibición expresa en la Ley 1008 del beneficio de la libertad provisional.
22. El 6 de enero de 1995, la Comisión adoptó medidas cautelares a favor de la víctima.
23. El 25 de enero de 1995 los peticionarios solicitaron a la CIDH una audiencia con el pleno de la Comisión con la finalidad de requerirle a la Corte la adopción de medidas provisionales a favor de Marcela Porco, en razón de encontrarse detenida, en condiciones infrahumanas y sin tratamiento médico por padecer un caso agudo de esquizofrenia. El 15 de febrero de 1995, los peticionarios solicitaron medidas provisionales, aduciendo que a pesar de que la CIDH había otorgado medidas cautelares, las mismas no habían producido ningún resultado concreto, pues sostienen que el Gobierno de Bolivia no estaba en condiciones de brindar seguridad y un tratamiento médico especializado como el que requería la víctima. En seguimiento a las medidas cautelares dictadas por la CIDH, Marcela Porco fue declarada inimputable mediante sentencia de fecha 22 de febrero de 1995, y el 18 de mayo de 1995 la Corte Suprema ratificó la inimputabilidad. En consecuencia Marcela Porco fue repatriada a la República de Argentina en junio de 1995.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Los peticionarios

24. Los peticionarios sostienen que Marcela Alejandra Porco, ciudadana argentina, fue detenida el 2 de junio de 1994 en virtud de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (en adelante "Ley 1008"). Posteriormente sostienen que fue puesta en libertad el 7 de junio de 1995, habiendo permanecido privada de su libertad por el término aproximado de un año y sometida a un proceso especial regulado por la Ley 1008[2]. Los peticionarios sostienen que Marcela Alejandra Porco padecía una historia de psicosis esquizofrénica aguda y crónica y, debido a las condiciones de su detención, vio su estado de salud deteriorado.

- gravemente a causa de diversas acciones del Estado boliviano que se detallan a continuación.
25. Los peticionarios sostienen diversas irregularidades cometidas por el Estado boliviano en contra de Marcela Alejandra Porco, entre los que se encuentran: (1) falta de provisión de tratamiento médico oportuno a Marcela Porco mientras estuvo detenida que acentuó su deterioro físico y mental; (2) falta de garantías a su seguridad ya que sostiene que fue víctima de violación sexual mientras se encontraba bajo la custodia del Estado y 3) sometimiento a un procedimiento judicial bajo la Ley 1008, ley que considera contiene diversas disposiciones violatorias de los derechos humanos.
 26. Los peticionarios alegan que Marcela Porco fue detenida el 2 de junio de 1994 por las autoridades bolivianas (Fuerza para la lucha contra el narcotráfico) en adelante "FELCN" en el aeropuerto Viru Viru de Santa Cruz, Bolivia, bajo el cargo de transporte de cocaína previsto en el art. 55 de la Ley 1008. Sostienen que Marcela Porco declaró por primera vez el 7 de junio de 1994 ante las autoridades policiales y en dicha declaración expresó que sufría una seria enfermedad mental y que necesitaba se le suministrasen sus medicamentos.
 27. Sostienen que después de su detención, fue trasladada a la Cárcel de Mujeres, Palmasola, Santa Cruz, también conocida como el "infierno de Palmasola", sin tener acceso al tratamiento médico que requería su enfermedad. Alegan que la denominación de infierno no es caprichosa y el caso de Marcela Porco es un ejemplo. Sostienen que en el sector femenino de la cárcel de Palmasola, se alojaban tanto condenadas como procesadas en violación de la Convención Americana y las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas. Sostienen que Marcela Porco fue encerrada en una celda oscura de aislamiento por el solo hecho de padecer una enfermedad mental y sin los debidos resguardos. Sostienen que tenía por lugar de internación un pequeño espacio delimitado por un par de cortinas, por donde corría agua, razón por la cual se le proporcionó un camastro a fin de evitar que dichas aguas mojaran el colchón en que dormía. Alegan que ello ocurrió después de una huelga de sus compañeras motivadas por el estado de desamparo en el que Marcela Porco se hallaba.
 28. Los peticionarios aducen diversas prácticas irregulares dentro de la prisión que afectaban a todos los internos. Sostienen por ejemplo que quienes entraban a la prisión eran obligados a pagar un alquiler o a construirse una celda previo pago de 300 dólares americanos. Sostienen que la comida debía ser provista por los familiares o pagada por los internos. Aducen que según testimonios de visitantes "la seguridad interna de la cárcel está operada por internos llamados capos". Sostienen que estas condiciones inhumanas aceleraron el proceso de deterioro de salud mental de Marcela Porco que llegó a un estado tan avanzado que el padre la encontró el día 15 de julio de 1994 yaciendo desnuda en una sección llamada "el bote" entre aguas servidas, con gusanos en los pies y en la vagina; completamente perdida y delirante, mostrando un cuadro de desnutrición grave, debiendo su padre hacerse cargo de ella hasta alimentarla por la boca.
 29. Los peticionarios igualmente sostienen que no se respetaron las garantías establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Alegan que

la Ley 1008 contiene varias violaciones, que tornan en ineficaces los derechos y libertades consagrados por la Convención Americana. Entre las violaciones alegadas aducen que existió una grave disparidad ente el plazo legal de tres meses establecidos en la Ley 1008 para la tramitación del procedimiento y el tiempo de aproximadamente un año que la víctima estuvo detenida. Asimismo sostienen que el art. 121 de la Ley 1008 presume la culpabilidad de los acusados, debido a que dicho artículo requiere que el Fiscal apele la absolución para que el caso vaya a una segunda instancia judicial. Mientras tanto, el detenido absuelto debe permanecer en la cárcel, pues la Ley no permite la libertad provisional. Sostienen que dicha prolongación indefinida significó para Marcela Porco daños a su salud mental y física.

30. Los peticionarios sostienen que la Ley 1008 tampoco ofreció el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y que Marcela Porco no tuvo acceso a un recurso idóneo para proteger sus derechos. Aducen que los procesados cuentan con 3 días para presentar su defensa, el plazo es improrrogable y el auto de apertura del proceso no permite recurso de apelación, entre otros. Asimismo sostienen que conforme a la Ley 1008, la investigación fue conducida por funcionarios no judiciales de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico, que no cumplen con los requisitos de independencia e imparcialidad exigidos por los jueces o tribunales conforme a los parámetros internacionales.
31. Los peticionarios alegan que Marcela Porco no pudo acceder a la libertad provisional con el fin de someterse al tratamiento médico. Los peticionarios sostienen que el diagnóstico médico de Marcela Porco – según informe emitido por las autoridades de la clínica San Agustín S.R.L. en Argentina donde efectuaba tratamiento psiquiátrico – acreditaba que Marcela Porco sufría de “psicosis aguda con características de exotoxicidad, psicosis esquizofrénica, psicosis delirante crónica.” Aducen que a pesar de que las autoridades conocían esta información, y de las advertencias emitidas por otros especialistas, no se le ofreció un tratamiento adecuado a su estado. Para ello señalan un informe psicológico que obra en el expediente que señala “su cuadro psicopatológico empeoró considerablemente después de estar recluida en estos dos lugares (refiriéndose a las prisiones de Conchocorito y el “bote”).[3]
32. Los peticionarios sostienen que el padre de Marcela Porco considera que ella pudo haber sido abusada sexualmente por guardias mientras estuvo detenida, por comentarios que recibió de otras presas. Asimismo sostienen que el mismo Estado reconoció que Marcela Porco tuvo relaciones sexuales con otro interno en un centro de salud mental. Alegan que dicho reconocimiento demuestra la tolerancia y la falta de prevención del Estado ante tales actos. Asimismo aducen que dicho acto constituye una violación sexual debido a la enfermedad mental que Marcela Porco padecía.
33. Sostienen que los Jueces del Tribunal Primero de Sustancias Controladas donde se tramitó el proceso contra Marcela Porco, permitieron que recibiese tratamiento psiquiátrico en la cárcel, pero no que se le traslade a un sitio adecuado para su tratamiento. Ello en razón del artículo 74 de la Ley 1008 que prohíbe internaciones médicas fuera de los recintos carcelarios de los procesados. Asimismo sostienen que debido a que la cárcel carecía de servicio médico, Marcela Porco no fue

- tratada. Sostienen que Amnistía Internacional visitó a Marcela Porco en la prisión y confirmó que se encontraba en un estado de salud "deplorable" y que moriría pronto si no recibía atención. Los peticionarios alegan que la falta de garantías de seguridad permitieron que se violen los derechos de Marcela Porco a la integridad física y mental, y al reconocimiento de su dignidad.
34. Los peticionarios sostienen que el 14 de enero de 1995, el tribunal boliviano resolvió el traslado de Marcela Porco al Centro de Salud Mental de Santa Cruz por un plazo de siete días para que se efectúen los exámenes médicos necesarios a fin de establecer su estado mental. Sostienen que el tribunal exigió doble escolta de civil y resolvió que los costos de estadía en el centro de salud estarían a cargo de la familia de la víctima. Asimismo alegan que el mismo 14 de enero, el director de la institución psiquiátrica se negó a recibir a Marcela Porco alegando no poder garantizar su internación debido a la falta de infraestructura adecuada. Sin embargo aducen que el Tribunal exigió que la procesada sea internada en dicho nosocomio a pesar de no ser el lugar idóneo para recibir el tratamiento requerido.
 35. Los peticionarios sostienen que el 23 de enero de 1995, el perito médico del caso determinó que la víctima se encontraba enajenada mentalmente y ordenó que se le someta a un tratamiento prolongado con una internación no menor de 60 días. Los peticionarios alegan que el 23 de enero el tribunal resolvió que se continúe con la internación de Marcela Porco, bajo vigilancia, y ordenó que el perito informe semanalmente sobre su evolución.
 36. Finalmente, los peticionarios alegan que a pesar que Marcela Porco fue liberada y repatriada a la República de Argentina, el Estado boliviano no ha reparado a la víctima por las violaciones a los derechos y garantías perpetradas durante el proceso, ni tampoco ha cumplido con el deber de investigar, sancionar y reparar conforme lo establecido por la Convención Americana. Los peticionarios aducen que la falta de tratamiento oportuno y los maltratos sufridos en prisión produjeron daños permanentes en la salud de Marcela Porco.
 37. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, los peticionarios alegan que la existencia de recursos internos no puede meramente enunciarse con independencia del análisis sobre la idoneidad y eficacia de los recursos ante una determinada situación. Sostienen que el Estado menciona el habeas corpus, el amparo constitucional y los recursos penales como mecanismos contemplados en la legislación boliviana para la protección y garantía de los derechos, pero no menciona de qué manera estos recursos hubieran podido resolver la situación denunciada por los peticionarios. Los peticionarios sostienen que la prohibición del beneficio de la libertad provisional contemplada en el art. 109 de la Ley 1008 la imposibilitó de interponer recursos de amparo constitucional y habeas corpus en este caso concreto. Aducen que dicho artículo establece "En procesos sobre sustancias controladas no procede el beneficio de la libertad provisional."

B. El Estado

38. El Estado alega que Marcela Porco fue detenida en el aeropuerto Viru Viru de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, al encontrársele 2.970 gramos de clorhidrato de cocaína en una revisión de rutina. Asimismo sostiene que las diligencias de

la policía judicial por parte de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN) así como el proceso a cargo de los jueces y las cortes, estaban previstas en la Ley 1008. Esta ley estipula para el delito de transporte, una pena entre 8 a 12 años de presidio y 1.000 a 1.500 días de multa.

39. El Estado alega que cuando Marcela Porco fue detenida y posteriormente rindió su declaración policial, desconoció que en su maleta se encontraba la cocaína e hizo conocer sobre su tratamiento psico-terapéutico. Sin embargo sostiene que las personas dedicadas al tráfico ilegal de sustancias controladas siempre niegan conocer la droga que se encuentra y buscan alguna excusa que pueda librarlos. El Estado sostiene que los policías asignados al caso declararon que Marcela Porco se encontraba normal cuando prestó declaración ante FELCN.
40. Sostiene que por memorial se solicitó la internación médica de Marcela Porco acompañando certificado médico. Sin embargo, en vista de que el art. 74 de la Ley 1008 prohibía la internación médica fuera de los recintos carcelarios, el Estado alega que el Tribunal de Juzgado Primero de Partido de Sustancias Controladas rechazó tal petición y ordenó su atención médica dentro del recinto carcelario para cuyo efecto ordenó la adecuación de una habitación para recibir tratamiento.
41. El Estado alega que ante una solicitud del Colegio de Abogados, el Tribunal de Juzgado Primero de Partido de Sustancias Controladas ordenó al Director del Centro Psiquiátrico "Benito Manni" informe sobre el estado de salud de Marcela Porco, sugiriendo éste su internación en un centro especializado.
42. El Estado sostiene que en relación a la protección de la integridad física y psíquica de Marcela Porco, el 12 de septiembre de 1994 las autoridades dispusieron la internación de Marcela Porco en un centro de salud mental para que reciba el tratamiento correspondiente. Alega que los médicos del centro psiquiátrico encargados de Marcela Porco informaron al Tribunal que ella no presentaba ningún síntoma psicótico, diagnosticándose simulación por lo que no se justificaba su permanencia en dicho centro. Como resultado de ello, el Estado alega que el 23 de septiembre de 1994 Marcela Porco fue trasladada al centro penitenciario.
43. Posteriormente el Estado alega que en enero de 1995, la autoridad judicial ordenó tratamiento especializado y peritaje. Sostiene que como resultado de dicha orden y como producto del informe de un psiquiatra que actuó como dirimidor, a partir del 23 de enero de 1995 Marcela Porco fue internada en un centro de salud mental en donde permaneció hasta que se logró su libertad. Asimismo sostiene que los gastos emergentes de la internación y tratamiento así como su manutención, estuvieron a cargo del Estado.
44. Con respecto a las condiciones de detención, el Estado sostiene que la Comisión del Ministerio de Justicia efectuó una visita sorpresiva a la penitenciaría de Palmasola el 14 de enero de 1995, donde se encontraba Marcela Porco. Alega que en dicha visita se comprobó que se había destinado parte del comedor como celda de la detenida, habiéndola rodeado de cortinas para cuidar su privacidad. Asimismo, sostienen que la misma constató que Marcela Porco se encontraba en inmejorables condiciones, que no denotaba ningún tipo de maltrato, descuido en la vestimenta, desnutrición o suciedad.
45. En relación a las alegaciones del supuesto abuso sexual, el Estado sostiene que cuando la Comisión del Ministerio de Justicia efectuó una visita sorpresiva a la

- penitenciaria de Palmasola, las otras reclusas en ningún momento denunciaron que Marcela Porco fue víctima de algún atropello.
46. Asimismo alega que de las declaraciones de testigos del centro psiquiátrico donde se encontraba Marcela Porco, se llega a establecer que ella voluntariamente tuvo relaciones sexuales con un señor que respondía al nombre de Alejandro Tineo, quien se encontraba en el mismo centro. Incluso sostiene que cuando fue sorprendida en estas relaciones, ella sostuvo que el Sr. Tineo era su novio y que ella podía tener esas relaciones.
 47. El Estado alega que proporcionó asistencia legal para la defensa gratuita de Marcela Porco, asistencia que logró su internación en un centro privado de salud mental y que se le declare inimputable mediante sentencia.
 48. Sobre la alegada drasticidad de la Ley 1008, el Estado indica que por Ley 1685 de 2 de febrero de 1996, se dictó la Ley de Fianza Juratoria contra la Retardación de Justicia Penal, que modificó la Ley 1008, otorgando la posibilidad de concederse la libertad provisional bajo fianza juratoria cuando se presenten una serie de procedimientos que favorezcan al procesado. En relación a la cárcel de Palmasola, el Estado sostiene que desde el año 1994 la cárcel ha sido remodelada, y ofrece una nueva infraestructura que otorga higiene personal, servicios médicos y mejores condiciones de vida a los internos.
 49. El Estado sostiene que la petición es improcedente debido a que no existe una clara identificación de las circunstancias en las que se habría actuado para proceder contra los supuestos responsables. Asimismo, sostiene que no se comprobaron indicios de culpabilidad y menos que se hayan concretado denuncias con determinación de personas, circunstancias y hechos consumados, así como tampoco se evidenció la existencia del presunto autor o autores de la acción incriminada. Por tanto, no existe tipicidad e imputabilidad por lo que al Estado no se le puede atribuir responsabilidad penal por tales supuestos.
 50. En cuanto al plazo procesal, el Estado alega que el peticionario interpuso su solicitud ante la CIDH el 14 de mayo de 1999, en tanto que Marcela Porco llegó a Argentina el 9 de junio de 1995. Ello sostiene, evidencia que la solicitud fue presentada en forma extemporánea.
 51. Sobre la admisibilidad de la petición, el Estado sostiene que los peticionarios no han cumplido con los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana, toda vez que no se tiene conocimiento, ni se ha probado, que los demandantes hubiesen agotado los recursos de la jurisdicción interna, y tampoco que se hubiesen cumplido con los plazos procesales. Por el contrario, sostiene que el procedimiento no fue presentado en el plazo previsto por la Convención. Entre los recursos internos que no fueron utilizados por los peticionarios el Estado señala el Habeas Corpus, el Amparo Constitucional y recursos penales. En relación a los recursos penales, el Estado sostiene que los peticionarios no han acudido a las instancias penales con la finalidad de investigar las conductas alegadas por los peticionarios tipificadas como delitos en el ordenamiento jurídico interno tales como la violación sexual. Sostiene que no se tiene información en sentido que hubiese acudido a la jurisdicción interna. Por todo ello solicita se declare la demanda inadmisibile.

IV. ANÁLISIS LEGAL

A. Competencia *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis*, *ratione loci*

52. Los peticionarios se encuentran facultados por el artículo 44 de la Convención para presentar denuncias ante la CIDH. La presunta víctima del caso se encontraba bajo la jurisdicción del Estado boliviano en la fecha de los hechos aducidos. Por su parte, el Estado de Bolivia ratificó la Convención Americana el 19 de julio de 1979. En consecuencia, la Comisión tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición.
53. La Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos por la Convención Americana que habrían tenido lugar dentro del territorio de un Estado parte en dicho tratado.
54. Asimismo, la Comisión tiene competencia *ratione temporis* por cuanto la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención Americana ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición.
55. Finalmente, la Comisión tiene competencia *ratione materiae*, porque en la petición se denuncian presuntas violaciones de derechos humanos protegidos por la Convención Americana.

B. Requisitos de admisibilidad de la petición

1. Agotamiento de los recursos internos

56. El artículo 46.1.a de la Convención Americana dispone que, para que sea admisible una denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de conformidad con el artículo 44 de la Convención, es necesario que se hayan intentado y agotado los recursos internos conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos. Este requisito tiene como objeto permitir que las autoridades nacionales conozcan sobre la supuesta violación de un derecho protegido y, de ser apropiado, tener la oportunidad de solucionarla antes de que sea conocida por una instancia internacional.
57. El requisito de agotamiento previo se aplica cuando en el sistema nacional están efectivamente disponibles recursos que son adecuados y eficaces para remediar la presunta violación. En este sentido, el artículo 46.2 especifica que el requisito no se aplica cuando no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho en cuestión; o si la presunta víctima no tuvo acceso a los recursos de la jurisdicción interna; o si hay retardo injustificado en la decisión sobre dichos recursos. Como indica el artículo 31 del Reglamento de la Comisión, cuando el peticionario alega una de estas excepciones, corresponde al Estado demostrar que los recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca claramente del expediente.
58. Al respecto, los peticionarios han invocado la excepción al agotamiento de los recursos internos (46.2.b). Señalan que Marcela Porco estaba impedida de acceder a recursos de jurisdicción interna debido a la existencia y aplicación de la Ley 1008 de fecha de 19 de julio de 1988 que directamente anuló y por tanto tornó en ineficaz, la utilización de los recursos para proteger sus derechos.

Específicamente sostienen que la prohibición del beneficio de la libertad provisional contemplada en el art. 109 de la Ley 1008, la cual fue aplicada al caso de Marcela Porco, la imposibilitó de interponer cualquier recurso de habeas corpus o amparo debido a que bajo dicha disposición legal hubieran sido declarados improcedentes. Finalmente sostienen que siendo los recursos inadecuados e ineficaces, los peticionarios no estaban en la obligación de agotarlos.

59. La Corte Interamericana ha señalado que el Estado que alega el no agotamiento debe señalar los recursos internos que deben agotarse y proporcionar la prueba de su efectividad.[4] El Estado alega que no existe evidencia ni prueba que los peticionarios hubiesen agotado los recursos internos. Entre los recursos internos que no fueron utilizados por los peticionarios el Estado señala el habeas corpus, el amparo constitucional y recursos penales. En relación a los recursos penales, el Estado sostiene que los peticionarios no han acudido a las instancias penales con la finalidad de investigar las conductas alegadas por los peticionarios tipificadas como delitos en el ordenamiento jurídico interno tales como la violación sexual. En virtud de lo anterior, solicita que la petición sea declarada inadmisibile.
60. En relación a los recursos internos aducidos por el Estado, la CIDH considera que el Estado no ha proporcionado ante la Comisión información específica en relación a la manera que los recursos invocados hubiesen servido para resolver la situación planteada. No corresponde al Estado simplemente señalar la falta de agotamiento de los recursos internos de forma general, porque la aplicación y la eficacia de los mismos van a depender de las exigencias formales o sustanciales del derecho interno y su consonancia y posibilidad de usarlos eficazmente en un caso concreto. Como lo ha señalado la Corte Interamericana:

Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable.[5]

Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido.[6]

61. Asimismo, específicamente para los recursos de Habeas Corpus, o el Amparo Constitucional, el Estado no ha indicado cómo dichos recursos podían ser aplicados frente al artículo 109 de la Ley 1008 que establece textualmente: "En procesos sobre sustancias controladas no procede el beneficio de la libertad provisional." A la luz de dicho artículo la CIDH considera que cualquiera de los procedimientos señalados por el Estado no ofrecían perspectivas razonables de éxito, por lo cual no serían efectivos de acuerdo con los principios generales del derecho internacional.

62. Dado que el reclamo principal presentado por los peticionarios se relaciona con la detención en condiciones presuntamente inadecuadas y supuestamente sin "la atención médica necesaria", la Comisión considera que el recurso idóneo hubiera sido el habeas corpus. Considera además que la normativa vigente en ese entonces no le ofrecía la posibilidad de acudir a esta garantía fundamental. En virtud de lo anterior, la Comisión concluye en este caso que los peticionarios quedan excusados del cumplimiento del requisito del agotamiento de recursos internos de conformidad con el artículo 46.2.
63. Sólo resta señalar que la invocación de las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos previstas en el artículo 46.2 de la Convención se encuentra estrechamente ligada a la determinación de posibles violaciones a ciertos derechos allí consagrados, tales como las garantías de acceso a la justicia. Sin embargo, el artículo 46.2, por su naturaleza y objeto, es una norma con contenido autónomo, vis á vis las normas sustantivas de la Convención. Por lo tanto, la determinación de si las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos previstas en dicha norma resultan aplicables al caso en cuestión debe llevarse a cabo de manera previa y separada del análisis del fondo del asunto, ya que depende de un estándar de apreciación distinto de aquél utilizado para determinar la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención. Cabe aclarar que las causas y los efectos que han impedido el agotamiento de los recursos internos en el presente caso serán analizados, en lo pertinente, en el Informe que adopte la Comisión sobre el fondo de la controversia, a fin de constatar si efectivamente configuran violaciones a la Convención Americana.

2. Plazo para la presentación de la petición

64. Conforme a lo dispuesto en el artículo 46(1)(b) de la Convención para que una petición pueda ser admitida, debe presentarse dentro del plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que la parte denunciante fue notificada de la decisión definitiva dictada a nivel nacional. La norma de los seis meses garantiza certidumbre y estabilidad jurídica una vez que una decisión ha sido adoptada.
65. En virtud del artículo 32(2) del Reglamento de la CIDH, en los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. De acuerdo con este artículo, en su análisis, la Comisión "considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso".
66. En cuanto a la petición a estudio, la Comisión ha establecido que resulta aplicable la excepción al agotamiento de los recursos internos del artículo 46(2), y por lo tanto debe evaluar si la petición fue presentada dentro de un plazo razonable de acuerdo con las circunstancias específicas de la situación presentada a su consideración. A ese respecto la CIDH observa que la petición original fue presentada el 30 de diciembre de 1994. Los incidentes que se denuncian en la petición tuvieron su inicio el 2 de junio de 1994. Por consiguiente, la CIDH considera que la petición fue presentada dentro de un plazo razonable.

3. Duplicidad de procedimientos y cosa juzgada

67. El artículo 46.1.b de la Convención dispone que la admisión de las peticiones está sujeta al requisito respecto a que la materia "no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional" y en el artículo 47.d de la Convención se estipula que la Comisión no admitirá la petición que sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión o por otro organismo internacional. En el presente caso, las partes no han esgrimido la existencia de ninguna de esas dos circunstancias de inadmisibilidad, ni ellas se deducen del expediente.

4. Caracterización de los hechos

68. A los fines de admisibilidad, la Comisión debe decidir si en la petición se exponen hechos que podrían caracterizar una violación, como estipula el artículo 47.b de la Convención Americana, si la petición es "manifiestamente infundada" o si es "evidente su total improcedencia", según el inciso (c) del mismo artículo. El estándar de apreciación de estos extremos es diferente del requerido para decidir sobre los méritos de una denuncia. La Comisión debe realizar una evaluación *prima facie* para examinar si la denuncia expone hechos que caracterizan una violación de un derecho garantizado por la Convención y no para establecer la existencia de una violación. Tal examen es un análisis sumario que no implica un prejuicio o un avance de opinión sobre el fondo[7].

69. La Comisión considera que de ser probados los hechos expuestos sobre presuntas irregularidades en el juzgamiento, así como sobre las supuestas deficiencias en diversas disposiciones contenidas en la Ley 1008 bajo la cual Marcela Porco fue procesada y la presunta ausencia de garantías y protección judiciales, podrían caracterizar una posible violación de los derechos consagrados en los artículos 7, 8.1 y 25 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

70. Igualmente considera que el alegado maltrato y abuso sexual padecido durante el periodo en el cual estuvo bajo custodia del Estado y la falta de provisión de tratamiento adecuado de salud por parte del Estado, podría caracterizar una posible violación a los artículos 5.1 y 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con los artículos 1.1. y 2 de dicho instrumento.

V. CONCLUSIÓN

71. Con fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión, la Comisión Interamericana concluye que el presente caso satisface los requisitos de admisibilidad enunciados en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana y en consecuencia,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DECIDE:

1. Declarar admisible la presente petición respecto de la presunta violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1, 7, 8.1, 11.1 y 25 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1. y 2 de dicho instrumento.
2. Notificar el presente informe al Estado y al peticionario.
3. Publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 4 días del mes de marzo de 2008. (Firmado): Paolo G. Carozza, Presidente; Luz Patricia Mejía Guerrero, Primera Vicepresidenta; Felipe González, Segundo Vicepresidente; Sir Clare K. Roberts, Florentín Meléndez y Víctor E. Abramovich, Miembros de la Comisión.

- [1] A partir de junio de 2001, la Comisión Interamericana sólo ha recibido comunicaciones de CEJIL.
- [2] Los peticionarios citan: la Ley 1008, Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas de Bolivia de 1988 que regula el régimen de la coca, el desarrollo alternativo y la sustitución de los cultivos de coca, las sustancias controladas, la prohibición y control, los delitos que sanciona la ley y las penas, la aplicación y el juzgamiento, las diligencias de la policía judicial, debates y sentencias, y los organismos competentes en la materia.
- [3] Los peticionarios hacen referencia al Informe Oficial realizado por la Lic. Katya E. Talavera Pinto, Psicóloga, Santa Cruz, 22 de diciembre de 1994, que se encuentra en el folio 175 del expediente.
- [4] CIDH, Informe N° 32/05, Petición 642/03, Admisibilidad, Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA, Guatemala, 7 de marzo de 2005, párrs. 33-35; Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Excepciones Preliminares, *supra* nota 3, párr. 53; *Caso Durand y Ugarte*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C No. 50, párr. 33; y Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40, párr. 31.
- [5] Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 64.
- [6] Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 66.
- [7] Ver CIDH, Informe N° 128/01, Caso N° 12.367, Herrera y Vargas ("La Nación"), Costa Rica, 3 de diciembre de 2001, párrafo 50; Informe N° 4/04, Petición 12.324, Rubén Luis Godoy, Argentina, 24 de febrero de 2004, párrafo 43 e Informe N° 29/07, Petición 712-03, Elena Tellez Blanco, Costa Rica, 26 de abril de 2007, párrafo 58.

- **Informe N° 9/08**
Caso 12.332
MARGARIDA MARIA ALVES
 Brasil
 5 de marzo de 2008

I. RESUMEN

1. El 17 de octubre de 2000, el *Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares* (GAJOP), el *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional* (CEJIL), el *Movimento Nacional de Direitos Humanos* (MNDH), la *Comissão Pastoral da Terra* (CPT), y la *Fundação de Defesa dos Direitos Humanos Margarida Maria Alves* (FDDH-MMA) (en adelante "los peticionarios"), presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión", "la Comisión Interamericana" o "la CIDH") en contra de la República Federativa de Brasil (en adelante "el Estado" o "Brasil") por la presunta violación del derecho a la vida, previsto en el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante "la Declaración" o "la Declaración Americana"), las garantías y protección judicial, consagrados, respectivamente, en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), conjuntamente con la violación de la obligación general de respetar los derechos prevista en el artículo 1.1 del mismo Tratado, en perjuicio de Margarida Maria Alves (en adelante "la presunta víctima").
2. La petición denuncia el asesinato de la presunta víctima, quien ejercía el cargo de presidente del Sindicato de los Trabajadores Rurales de Alagoa Grande, Estado de Paraíba, el 12 de agosto de 1983. Según los peticionarios, el crimen fue motivado por la actuación de Margarida Maria Alves en la lucha por los derechos de los trabajadores rurales de la región, y los responsables por el mismo permanecen impunes.
3. El Estado no presentó alegatos sustantivos sobre la denuncia, pese a haber sido notificado en legal y debida forma.
4. Tras examinar las posiciones de las partes a la luz de los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana, la Comisión decidió declarar admisible el caso en relación con el artículo I de la Declaración Americana, tanto como los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana en conexión con la obligación general establecida en el artículo 1.1 de ésta. Asimismo, con base en el principio *iura novit curia*, la Comisión decidió declarar el caso admisible respecto al artículo XVIII (derecho de justicia) y XXII (derecho de asociación) de la Declaración Americana, respecto de los hechos ocurridos con anterioridad al 25 de septiembre de 1992, fecha en que Brasil ratificó la Convención Americana. En consecuencia, la Comisión decidió notificar a las partes y hacer público el presente Informe de Admisibilidad e incluirlo en su Informe Anual.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

5. El 17 de octubre de 2000, la Comisión recibió una denuncia presentada por el *Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (GAJOP)*, el *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)*, el *Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH)*, la *Comissão Pastoral da Terra (CPT)*, y la *Fundação de Defesa dos Direitos Humanos Margarida Maria Alves (FDDH-MMA)*. El 26 de octubre del mismo año, la Comisión acusó recibo de la petición y transmitió al Estado las partes pertinentes de la denuncia, para que éste presentara su contestación dentro del plazo de 90 días.
6. El 8 de junio de 2001, la Comisión recibió información adicional de los peticionarios sobre el trámite del proceso penal que juzgaba al presunto autor intelectual del crimen cometido contra Margarida Alves. Dicha comunicación fue remitida al Estado el 12 de junio de 2001, solicitándosele información y sus observaciones al respecto. Mediante nota del 17 de septiembre de 2001, el Estado se manifestó sobre la denuncia, limitándose a presentar información actualizada sobre el mencionado procedimiento judicial, la cual fue transmitida a los peticionarios el 3 de octubre de 2001 para que éstos presentaran sus observaciones al respecto en el plazo de 45 días.
7. El 10 de octubre de 2006, la Comisión Interamericana solicitó a los peticionarios y al Estado información actualizada sobre la denuncia, a ser remitida en el plazo de un mes. El 20 de octubre de 2006, los peticionarios informaron que dicha comunicación fue recibida en esta última fecha, razón por la cual el plazo de un mes debería finalizarse el 20 de noviembre de 2006. El 3 de noviembre de 2006, la Comisión confirmó a los peticionarios el término del plazo en conformidad a lo indicado por ellos. El 17 de noviembre de 2006, los peticionarios enviaron la información requerida.
8. En la misma fecha, el Estado solicitó una prórroga de 30 días para presentar información. Dicho pedido fue otorgado por la Comisión el 6 de diciembre de 2006. Sin embargo, hasta la fecha, el Estado no ha presentado comunicación al respecto.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Posición de los peticionarios

9. Los peticionarios alegan que Margarida Maria Alves era presidente del Sindicato de los Trabajadores Rurales de Alagoa Grande (*Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alagoa Grande*, en adelante "el Sindicato"), en el Estado de Paraíba. La presunta víctima ejercía un rol esencial en la representación de los trabajadores rurales del cultivo de caña de azúcar en dicho Estado federado, por cuanto incentivaba a los empleados a exigir el cumplimiento de los derechos previstos en la legislación laboral brasileña. Como resultado de las actividades promovidas por la presunta víctima, los trabajadores pasaron a litigar por sus derechos ante la Justicia Laboral, lo que generó la interposición de al menos 73 Acciones Laborales (*Reclamações Trabalhistas*) contra las fábricas y propiedades rurales productoras de caña de azúcar, denominadas *engenhos*.
10. La presunta víctima pasó así a recibir amenazas, en el sentido de que debería eximirse de actuar en el Sindicato. Éstas eran contestadas y divulgadas por

Margarida Alves durante las actividades de la organización sindical y a través de los medios de prensa[2]. La presunta víctima atribuía las amenazas en su contra al conocido "*Grupo da Várzea*", grupo político formado por dueños de fábricas, diputados estaduais y federales, alcaldes, entre otros, y liderado por Aguinaldo Veloso Borges, propietario de la única fábrica del municipio de Alagoa Grande, quien detentaba gran poder político en el Estado de Paraíba.

11. Aducen los peticionarios que, el 12 de agosto de 1983, Margarida Alves fue asesinada en su residencia con un disparo de arma de fuego proferido a quemarropa. Señalan que el crimen fue cometido en la presencia de familiares y vecinos de la presunta víctima, sin que el actor material escondiera su rostro, con el claro propósito de intimidación y muestra de poder. Pese a su convocación inmediatamente después del asesinato, la policía llevó dos horas para llegar a la escena del crimen. Su actuación fue dificultada por una falta inesperada de energía eléctrica que permitió la fuga de los asesinos sin dejar vestigios.
12. Los peticionarios indican que se instauró la investigación policial (*Inquérito Policial*) IP No. 023/83, cuyas primeras diligencias fueron infructíferas, toda vez que los testigos del crimen sufrieron amenazas y actos de hostigamiento, lo cual provocó que negaran cualquier conocimiento sobre los hechos o alteraran sus declaraciones en el curso de la investigación. De ese modo, sólo se pudo probar que quien efectuó los disparos se había fugado en un vehículo *GM Opala rojo*, junto a tres cómplices. Según los peticionarios, la investigación siguió de forma inefectiva, a pesar de las varias denuncias de organizaciones nacionales e internacionales sobre la muerte de la presunta víctima. Los peticionarios alegan que la policía no consideró de manera seria, la línea investigativa de que el crimen había sido motivado por el rol desempeñado por la presunta víctima en la defensa de los derechos de los trabajadores rurales.
13. El 8 de diciembre de 1983, es decir, cuatro meses después del asesinato, el informe de la investigación policial (*Relatório Policial*) concluyó indicando como ejecutores materiales del crimen a tres personas: Amauri José do Rego, Amaro José do Rego y una tercera persona nominada "Toinho", los cuales estaban prófugos. Además, el informe indicaba como coautor a Antonio Carlos Coutinho Regis, hijo de un terrateniente local, integrante del *Grupo da Várzea*, quien habría recibido a los autores materiales en su hacienda. El Jefe de la Policía solicitó la detención preventiva de los acusados, con excepción del último, por tener domicilio cierto y ser reo primario.
14. El Ministerio Público, como titular de la acción penal, presentó la acusación (*Denúncia*)[3] contra las tres personas identificadas, el 22 de diciembre de 1983, en la línea del informe de la investigación policial e individualizando la conducta delictiva, iniciándose así la *Acción Penal No. 183/83*[4]. De acuerdo con la acusación, el crimen había sido llevado a cabo a solicitud de terratenientes locales, siendo el intermediario de éste Antonio Carlos Regis, y consumado por los hermanos Amauri y Amaro Rego. No obstante, los terratenientes locales que solicitaron el crimen no fueron investigados. Además de la acusación presentada, el Fiscal encargado solicitó la prisión preventiva de éstos, sin que dicha medida jamás ocurriera.

15. El Juez en lo penal expidió la Pronuncia (*Pronúncia*)[5] contra los reos para que fuesen llevados a juzgamiento ante el Tribunal de Jurados (*Tribunal do Júri*)[6] el 17 de diciembre de 1985. Sin embargo, el proceso criminal fue suspendido en relación con los dos reos prófugos y el único acusado llevado efectivamente a juzgamiento fue Antonio Carlos Regis, declarado absuelto el 5 de julio de 1988, por el voto de la mayoría simple de los jurados. Según los peticionarios, dicha decisión era esperada, por cuanto durante la instrucción procesal, fueron recibidas declaraciones de ocho testigos de defensa en detrimento de sólo cuatro testigos de acusación, algunos de los cuales fueron amenazados y sufrieron actos de hostigamiento. Asimismo, el juez registró en la decisión de pronuncia que el reo Antonio Carlos Regis habría efectivamente participado del crimen, por medio del apoyo logístico y suministro de información a los autores materiales. Sin embargo, en el mismo documento, dicho magistrado afirma que "desafortunadamente la investigación policial no logró identificar a 'los contratantes o mandantes', pese al ingente y comprobado esfuerzo"[7].
16. El Ministerio Público interpuso Recurso de Apelación (*Recurso de Apelação*)[8] contra la decisión del Tribunal de Jurados, alegando que el fallo había sido contrario a las pruebas de los autos. Sin embargo, la absolución se mantuvo.
17. En agosto de 1986, mediante declaración prestada ante notario público, la señora Maria do Socorro Neves de Araújo aclaró algunos aspectos del caso, afirmando la participación del *Grupo da Várzea* en la muerte de la presunta víctima. Maria do Socorro Neves de Araújo era viuda de Severino Carneiro de Araújo (alias Bio de Genésio), quién, según la declarante, participó del crimen contra la líder sindical, y fue asesinado, el 13 de enero de 1986, por revelar detalles de dicha muerte cuando estaba en estado de embriaguez.
18. Conforme a la declaración en referencia, días antes del asesinato de Margarida Alves, Severino Carneiro de Araújo, acompañado del agroganadero Edmar Paes de Araújo (alias *Mazinho*), el policía militar Betâneo Carneiro y un tercer sujeto no identificado, utilizaron un vehículo Opala rojo, como ya había sido relatado en el Informe Policial, para indicar al policía Carneiro la ubicación de la casa de la presunta víctima. Se destaca que *Mazinho* era un hombre de confianza del líder del Grupo da Várzea, Aguinaldo Veloso, consonante a las declaraciones de varios testigos.
19. La relación del *Grupo da Várzea* con el asesinato fue confirmada por el obispo diocesano de la ciudad de Guarabira, Don Marcelo Pinto Cavalhera, amigo y confidente de Margarida Alves. Ésta había apuntado al religioso que los autores de las amenazas por ella sufridas eran integrantes del referido grupo de terratenientes, a quienes se refería como los "*potentados de Alagoa Grande*".
20. Mientras tanto, pese a las declaraciones aludidas, las investigaciones por el asesinato de la presunta víctima no fueron retomadas. Sólo el 31 de octubre de 1991, conforme a la determinación del Ministerio Público, el Jefe de Policía procedió a nuevas diligencias para investigar los hechos, concluyendo el Informe Policial (*Relatório Policial*) en diciembre de 1991. Éste señalaba en sus conclusiones que "habría existido una reunión entre ellos, Aguinaldo Veloso Borges y su yerno [José Buarque de Gusmão Neto, alias] Zito Buarque, en que se decidió matar a la líder sindical Margarida Maria Alves"[9].

21. A pesar del nuevo informe policial elaborado en 1991, el Ministerio Público sólo denunció a Aguinaldo Veloso Borges, Zito Buarque, Betâneo Carneiro y Mazinho, por el asesinato de la presunta víctima en 1995. Por consiguiente, se instauró una segunda Acción Penal, de No. 372/1995.
22. La demora procesal resultó en graves perjuicios a la elucidación de los hechos. De los cuatro sospechosos que constaban en la acusación (*Denúncia*) del Ministerio Público de 1995, sólo uno fue llevado a juzgamiento. El acusado Edgar Paes de Araújo (alias Mazinho) fue asesinado en 1986. Aguinaldo Veloso Borges, quien era acusado de otros crímenes, falleció en 1990. Respecto al reo Betâneo Carneiro, presunto miembro de un famoso grupo de exterminio, fue beneficiado por la prescripción penal que, de acuerdo al artículo 115 del Código Procesal Penal brasileño la pena es reducida en favor de quienes son menores de 21 años al momento en que se comete el crimen que se le imputa. De ese modo, Betâneo Carneiro fue excluido del proceso penal en 1997. Pese a las varias órdenes de captura emitidas en su contra con relación a otros crímenes, no se sabe el paradero de dicho acusado.
23. El único reo que siguió procesado por la muerte de Margarida Alves fue Zito Buarque, quien permaneció en la cárcel por tres meses durante la instrucción procesal. La orden de detención fue revocada bajo el argumento, entre otros, de que el acusado tenía empleo fijo y residencia definida. A partir de la revocación, Zito Buarque pasó a aguardar su juzgamiento en libertad.
24. Luego de que el Ministerio Público presentara la acusación, la acción penal estuvo paralizada por más de cuatro años, en función de una solicitud que fuera presentada a fin de desvincular al Juez de la Comarca de Alagoa Grande, la cual se basaba en un existente conflicto de interés en relación con el Juez. Todo ello habría retardado la instrucción del caso. Dicho pedido fue denegado por el Superior Tribunal de Justicia (en adelante "STJ"), determinándose que el caso sería conocido por el referido Magistrado. Éste, al retomar los autos del proceso en 1999, alegando razones personales y destacando la falta de avances en la acción penal, solicitó su desvinculación del caso, siendo éste remitido a la Comarca de Alagoinha.
25. Después de su remisión a la Comarca de Alagoinha, los autos procesales pasaron más de un año sin la práctica de diligencias, acumulando el expediente siete tomos, del cual se registra aún la pérdida o extravío de documentos. En ese sentido, el 25 de febrero de 2000, la *Corregedoria Geral de Justiça*[10] declaró que la acción penal *sub examine* "se trataba de un proceso de homicidio, ocurrido hace más de 12 (doce) años, de repercusión internacional y hasta la fecha no había juzgamiento del Tribunal de Jurados, en razón de maniobras y excusas que denigran la imagen del Poder Judicial"[11]. El proceso fue remitido posteriormente a la Comarca de João Pessoa, capital del Estado de Paraíba.
26. El juzgamiento de Zito Buarque, inicialmente marcado para el 31 de octubre de 2000, fue aplazado tres veces. Finalmente, el 18 de junio de 2001, el acusado fue juzgado y absuelto por el Tribunal de Jurados (*Tribunal do Júri*), en la Comarca de João Pessoa.
27. El Fiscal del caso interpuso recurso de apelación a la decisión mencionada ante el Tribunal de Justicia del Estado de Paraíba, por considerarla manifiestamente

contraria a las pruebas compiladas en los autos. Por 2 votos a 1, el Tribunal de segunda instancia acogió dicho recurso, determinando la realización de nuevo juzgamiento, lo que fue postergado para el 28 de mayo de 2002.

28. No obstante, el reo Zito Buarque recurrió al STJ de la decisión de segunda instancia, mediante *Habeas Corpus*, solicitando una medida liminar y la anulación de la orden para nuevo juzgamiento a ser realizado el 28 de mayo de 2002. El 21 de mayo de 2002, el STJ otorgó la liminar requerida, determinando la suspensión del curso de la Acción Penal, es decir, la realización de nuevo juzgamiento por los jurados, hasta la decisión sobre la materia de fondo del *Habeas Corpus*.
29. El 12 de noviembre de 2002, la 5ª. Sala (5ª. *Turma*) del STJ decidió acoger las razones del recurso y restablecer la decisión del Tribunal de Jurados de junio de 2001, mediante la cual se absolvió a Zito Buarque. El fallo del STJ fue objeto de Recurso Extraordinario por parte del Ministerio Público Federal el 13 de marzo de 2003. Sin embargo, el STJ declaró este último recurso inadmisibile. De ese modo, la decisión que absolvió el reo Zito Buarque se tornó definitiva, no habiendo otro recurso que interponer contra dicho fallo.
30. En síntesis, los peticionarios alegaron la vulneración del derecho a la vida de la presunta víctima, motivada por su participación activa en la representación de los derechos de los trabajadores rurales. Además, señalaron que pese a haber denunciado los hechos ante las autoridades judiciales, ninguna persona ha sido sancionada por lo ocurrido, tampoco los familiares de la presunta víctima fueron civilmente indemnizados, vulnerando sus derechos al debido proceso y acceso a la justicia.
31. Respecto de los requisitos de admisibilidad, en la comunicación inicial recibida el 17 de octubre de 2000, los peticionarios aducen la demora injustificada de los procedimientos de jurisdicción interna, toda vez que habían pasado más de 17 años desde la muerte de la líder sindical, sin que las investigaciones y acciones penales instauradas alcanzasen la sanción de los responsables por dicho crimen. El retardo de los procedimientos internos sería el resultado de la conducta estatal, que falló en proveer una investigación pronta, seria y eficaz. En consecuencia, al presente caso se le aplicaría la excepción prevista en el artículo 46.2.c de la Convención Americana. Asimismo, afirman haber presentado su petición dentro de un plazo razonable.

B. Posición del Estado

32. El Estado no presentó alegatos sustantivos sobre la denuncia pese a habersele requerido en legal y debida forma, en fecha 26 de octubre de 2000, la remisión de información acerca del caso de que ésta trataba, dentro del plazo de 90 días.
33. La única comunicación del Estado conteniendo información sobre el caso tiene fecha de 17 de septiembre de 2001. En dicho escrito, se informa a la Comisión que uno de los supuestos autores intelectuales, José Buarque de Gusmão Neto (alias Zito Buarque), fue absuelto de las acusaciones por el asesinato de la presunta víctima, el 18 de junio de 2001, mediante decisión del Tribunal de Jurados, en razón de la fragilidad de las pruebas presentadas en el proceso criminal. Se aduce, además, que el Ministerio Público del Estado de Paraíba estaba analizando la posibilidad de interponer recurso a la decisión mencionada.

IV. ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD

A. Competencia de la Comisión *ratione personae*, *ratione temporis*, *ratione materiae* y *ratione loci*

34. De acuerdo al artículo 44 de la Convención Americana y 23 del Reglamento de la Comisión, los peticionarios, como entidades no gubernamentales legalmente reconocidas, están facultados a presentar peticiones ante la CIDH, referentes a presuntas violaciones de la Convención Americana. En lo referente al Estado, la Comisión observa que Brasil, como Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos[12], tiene obligaciones que se encuentran expuestas en la Declaración Americana; como también es Estado parte de la Convención Americana, habiéndola ratificado el 25 de septiembre de 1992. La Comisión encuentra que la petición refiere como presunta víctima a Margarida Maria Alves, persona individual respecto de quien el Estado brasileño se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Declaración y la Convención Americana. Por lo tanto, la Comisión tiene competencia *ratione personae* para examinar la denuncia.
35. En cuanto a la competencia *ratione temporis*, la Comisión es competente para analizar posibles violaciones a derechos humanos protegidos por la Declaración y por la Convención, de acuerdo a los artículos 1.2.b y 20 de su Estatuto. El hecho de que Brasil haya ratificado la Convención el 25 de septiembre de 1992, no le exime de responsabilidad por violaciones de derechos humanos ocurridas antes de esa ratificación, que están garantizados en la Declaración, la cual constituye una fuente de obligación bajo el derecho internacional[13]. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal") explícitamente reconoció la fuerza obligatoria de la Declaración Americana, al establecer que "los artículos 1.2.b y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales"[14].
36. Los hechos descritos ocurrieron a partir de 1983, cuando el Estado aún no había ratificado la Convención Americana. Sobre esta base, la Comisión tiene jurisdicción *ratione temporis* para determinar si en el período anterior al 25 de septiembre de 1992, fecha de ratificación de la Convención por el Estado, hubo violación de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana. De la misma manera, la Comisión tiene jurisdicción en razón del tiempo, en lo tocante a las alegadas violaciones de los derechos y libertades previstos en la Convención Americana, en relación con los hechos ocurridos con posterioridad a la ratificación del referido Tratado.
37. En la petición se denuncian violaciones de derechos protegidos en la Declaración y la Convención Americana. Conforme a lo expuesto, la Comisión tiene competencia *ratione materiae* para examinar la denuncia.
38. Finalmente, la Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer esta petición por cuanto en la misma se alegan violaciones de derechos protegidos en la Declaración y la Convención Americana que habrían tenido lugar en el territorio de un Estado parte en dichos instrumentos.

B. Otros requisitos de admisibilidad de la petición

1. Agotamiento de recursos internos

39. El artículo 46.1 de la Convención Americana establece como requisito de admisibilidad de un reclamo el previo agotamiento de los recursos disponibles en la jurisdicción interna del Estado.
40. El punto 2 de ese mismo artículo establece que las disposiciones en relación al agotamiento de recursos de la jurisdicción interna no se aplicarán cuando:
- a. no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal, para la protección del derecho o derechos que se alegan haber sido violados;
 - b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
 - c. haya retardo injustificado de la decisión sobre los mencionados recursos.
41. En su comunicación inicial, recibida el 17 de octubre de 2000, los peticionarios alegaron que pasados más de 17 años desde la muerte de la presunta víctima, las acciones penales instauradas para aclarar dicho crimen no habían alcanzado resultado alguno. Según los peticionarios, estaría así configurado el retardo injustificado de las instancias judiciales internas, lo cual resulta únicamente de la omisión del Estado en proceder a una investigación pronta, seria y eficaz de los hechos. Por consiguiente, según los peticionarios, se aplicaría al presente caso la excepción prevista en el artículo 46.2.c de la Convención Americana, por dilación injustificada en el trámite de los procedimientos internos.
42. El Estado, por su parte, no contestó la petición, pese a haber sido notificado en legal y debida forma, por lo cual no opuso la excepción de falta de agotamiento de recursos internos.
43. De ese modo, la Comisión reitera que el requisito de previo agotamiento de los recursos internos se ha establecido para garantizar al Estado la posibilidad de resolver disputas dentro de su propio marco jurídico. En ese sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que "el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de la falta de agotamiento de los recursos internos. La renuncia tácita ocurre cuando el Estado no plantea oportunamente esta excepción ante la Comisión"[15], es decir, "en su primera presentación ante la Comisión"[16].
44. La Comisión observa que la denuncia fue presentada por los peticionarios el 17 de octubre de 2000, antes del agotamiento de los recursos internos. Se verifica además del expediente que, el 13 de marzo de 2003, el Superior Tribunal de Justicia declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el Ministerio Público y la sentencia del Tribunal de Jurados que absolvió al acusado Zito Buarque se revistió del carácter definitivo (supra párr. 29). El Estado no formuló objeciones al respecto. Ante ello, la Comisión dedujo que a partir de este fallo se agotaron los recursos proporcionados por la legislación interna, conforme a los artículos 46 de la Convención Americana y 31 del Reglamento de la Comisión.
45. En ese sentido, la Comisión nota que el momento adecuado de analizar el agotamiento de los recursos internos en el presente caso, corresponde al tiempo de la decisión sobre la admisibilidad, considerando, por lo tanto, que hubo el agotamiento en cuestión. Ante lo expuesto, declara cumplido el requisito del artículo 46.1 de la Convención.

2. Plazo de presentación

46. El artículo 46.1.b de la Convención exige que la petición "sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva".
47. En el presente caso, la Comisión se pronunció supra sobre el agotamiento de los recursos internos, ocurrido en marzo de 2003. A propósito, este órgano entiende que, pese a la petición haber sido articulada por los peticionarios el 17 de octubre de 2000, antes del fallo en cuestión, como se indicó, es el instante de la aprobación del presente informe cuando se realiza el análisis de los requisitos de admisibilidad del caso. De ese modo, la Comisión concluye haber sido atendido el requisito del artículo 46.1.b de la Convención Americana en relación al caso sub examine.

3. Duplicación de procedimientos y cosa juzgada

48. No surge del expediente que la petición efectuada ante la Comisión Interamericana se encuentre actualmente pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni reproduzca sustancialmente alguna petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional, como establecen los artículos 46, párrafo 1, inciso c y 47, inciso d, respectivamente.

4. Caracterización de los hechos alegados

49. El artículo 46.b de la Convención establece que la Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada cuando "no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención". El criterio de evaluación de esos requisitos difiere del que se utiliza para pronunciarse sobre el fondo de una petición. En efecto, la evaluación de la Comisión se encuentra dirigida a determinar, prima facie, si la petición comprende el fundamento de la violación, posible o potencial, de un derecho garantizado por la Convención, y no a establecer la existencia efectiva de una violación de derechos. En otros términos, esta determinación constituye un análisis primario, que no implica prejuzgar sobre el fundamento del asunto.
50. De conformidad con los hechos denunciados y los recursos judiciales intentados en su marco, y atenta a las alegadas violaciones al debido proceso y demora injustificada de los recursos internos, sobre las cuales tenía conocimiento el Corregidor General de Justicia, la Comisión considera que los mismos podrían materializar la presunta violación de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con el artículo 1.1 del mismo instrumento, para los hechos posteriores a la ratificación del Tratado por el Estado brasileño. Además, haciendo uso del principio *iura novit curia*, la Comisión entiende que los hechos ocurridos antes del 25 de septiembre de 1992, podrían configurar la violación del artículo XVIII (derecho de justicia) de la Declaración Americana.
51. De la eventual falta de diligencia del Estado en investigar de modo eficaz los hechos relacionados con la privación de la vida de Margarida Alves, así como de sancionar los responsables por dicho crimen, se estima que, prima facie, se podría caracterizar la violación del artículo I de la Declaración Americana. Al

respecto, la Corte Interamericana ha establecido, en relación con los deberes que recaen sobre los Estados respecto al derecho a la vida, que:

La observancia del [derecho a la vida] [...] no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)[17], conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción[18].

52. Del mismo modo, el Tribunal ha señalado que una de las condiciones para garantizar efectivamente el derecho a la vida es el cumplimiento del deber de investigar las afectaciones al mismo[19].
53. Igualmente, se alega que la muerte de la presunta víctima fue motivada por sus actividades como líder sindical y ejecutada con el propósito de intimidación y demostración de poder. Sobre el asunto, la Comisión denota que el impacto especial de las agresiones en contra del derecho a la vida de defensores y defensoras de derechos humanos radica en que su efecto vulnerador va más allá de las víctimas directas[20]. Dichos actos tienen un efecto amedrentador que se expande a la demás defensoras y defensores, disminuyendo directamente sus posibilidades de ejercer su derecho a defender los derechos humanos[21].
54. En casos asemejados, la Corte ha manifestado que:

(...) de la libertad de asociación también se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha libertad. Estas obligaciones positivas deben adoptarse, incluso en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita[22]. Como lo ha determinado anteriormente, la Corte considera que el ámbito de protección del artículo 16.1 [libertad de asociación] incluye el ejercicio de la libertad sindical[23].
55. En consecuencia, la Comisión considera que los hechos podrían caracterizar violación al derecho a la libertad de asociación. De ese modo, en virtud del principio *iura novit curia*, la CIDH adicionalmente admite el presente caso por la presunta violación del artículo XXII de la Declaración Americana.
56. En consecuencia, la CIDH concluye que en este punto la petición es admisible de acuerdo a lo establecido en el artículo 47.b.

V. CONCLUSIONES

57. La Comisión concluye que tiene competencia para tomar conocimiento de la petición y que esta cumple con los requisitos de admisibilidad, de acuerdo con los artículos 46 y 47 de la Convención Americana.
58. En función de los argumentos de hecho y de derecho expuestos anteriormente y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DECIDE:

1. Declarar admisible la petición bajo estudio, en relación con las presuntas violaciones del artículo I de la Declaración Americana, así como los artículos

8 y 25 de la Convención Americana en concordancia con el artículo 1.1 del mismo instrumento. En virtud del principio *iura novit curia*, declara admisible la presente petición respecto a la presunta violación del artículo XVIII y XXII de la Declaración, en relación con los hechos ocurridos antes del 25 de septiembre de 1992.

2. Notificar esta decisión al Estado y al peticionario.
3. Iniciar el trámite sobre el fondo de la cuestión.
4. Publicar esta decisión e incluirla en el Informe Anual, a ser presentado a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 5 días del mes de marzo de 2008. (Firmado): Paolo G. Carozza, Presidente; Luz Patricia Mejía Guerrero, Primera Vicepresidenta; Felipe González, Segundo Vicepresidente; Sir Clare K. Roberts y Florentín Meléndez, miembros de la Comisión.

- [1] El comisionado Paulo Sérgio Pinheiro, de nacionalidad brasileña, no participó en las deliberaciones y la votación sobre el presente informe, de conformidad con el artículo 17.2.a del Reglamento de la Comisión.
- [2] Notas de los periódicos "O Norte" y "Correio da Paraíba" y el "Informativo CCDH/AEP" del Centro de Defensa de los Derechos Humanos y Asesoría y Educación Popular. Comunicación de los peticionarios de 17 de octubre de 2000, anexos 2 y 4.
- [3] La denuncia está establecida en el artículo 41 del Código de Procedimiento Penal brasileño.
- [4] Denuncia del Ministerio Público. Comunicación inicial de los peticionarios, de 17 de octubre de 2000, anexo 6.
- [5] En los crímenes de competencia del Tribunal de Jurados, luego de la instrucción procesal, el juez debe analizar el acervo probatorio obrante del proceso criminal a fin de verificar si se puede demostrar la probable existencia de un crimen doloso contra la vida, así como de la respectiva y supuesta autoría. En consecuencia, el Magistrado elabora la decisión de Pronúncia, en la cual afirma la existencia de pruebas que indiquen la materialidad y autoría del crimen y determina la disposición legal en cuya sanción entienda haber incidido el reo. La decisión de Pronúncia limita el campo temático del Libelo Acusatório, que consiste en la acusación a ser sometida al conocimiento de los jurados. Sobre la pronuncia ver artículo 408 del Código de Procedimiento Penal brasileño.
- [6] De acuerdo al artículo 5º, inciso XXXVIII, de la Constitución Federal de 1998, el Tribunal de Jurados es competente para juzgar los crímenes dolosos contra la vida.

- [7] Comunicación inicial de los peticionarios, supra nota 2, pág. 6.
- [8] Código de Proceso Penal de la República Federativa de Brasil. Art. 593, "Cabrá apelación en el plazo de 5 (cinco) días: (...) III – contra las decisiones del Tribunal de Jurados, cuando: (...) d) la decisión de los jurados sea manifiestamente contraria a la pruebas del expediente".
- [9] Comunicación inicial de los peticionarios, supra nota 2, pág. 9.
- [10] Se trata del órgano que funciona en la sede del Poder Judicial estadual, cuya función es controlar, fiscalizar, orientar e instruir los servicios jurisdiccionales y administrativos de la Justicia de primera instancia. Dicho órgano procesa las quejas presentadas sobre la actuación de los funcionarios del Poder Judicial estadual.
- [11] Oficio CGJ No. 301/2000 de la Corregedoria Geral Justiça del Tribunal de Justicia del Estado de Paraíba. Comunicación inicial de los peticionarios, supra nota 2, anexo 16.
- [12] Brasil es miembro fundador de la Organización de los Estados Americanos, habiendo firmado la Carta de la OEA en 1948 y habiendo depositado el instrumento de ratificación en 1950.
- [13] CIDH, Informe N° 19/98, Caso 11.516, Ovelário Tames, Brasil, 21 de febrero de 1998, párr. 15; Informe N° 33/01, Caso 11.552, Guerrilla de Araguaia, Julia Gomes Lund y Otros, Brasil, 6 de marzo de 2001, párr. 38; Informe N° 17/98, Casos 11.407 Clarival Xavier Coutrim, 11.406, Celso Bonfim de Lima, 11.416, Marcos Almeida Ferreira, 11.413, Delton Gomes da Mota, 11.417, Marcos de Assis Ruben, 11.412, Wanderley Galati, 11.414, Ozeas Antônio dos Santos, 11.415, Carlos Eduardo Gomes Ribeiro, 11.286, Aluísio Cavalcanti Júnior y Cláudio Aparecido de Moraes, Brasil, 21 de febrero de 1998, párr. 163.
- [14] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, de 14 de julio de 1989, Serie A, párrafo 45.
- [15] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asunto de Viviana Gallardo y otras. Serie A No. 101/81, párr. 26; Caso Nogueira de Carvalho y otro. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 51; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez. Excepciones Preliminares, Fondo, y Reparaciones. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 17).
- [16] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 43.

- [17] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144; Caso del Penal Castro Castro. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 237, y Caso Vargas Areco. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 75.
- [18] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 120; Caso del Penal Castro Castro, supra nota 17, párr. 237, y Caso Vargas Areco, supra nota 17, párr. 75.
- [19] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 144. Caso Penal Miguel Castro Castro, supra nota 17, párr. 253; Caso Servellón García y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 119; Caso Ximenes Lopes. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 147; Caso de las Masacres de Ituango. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 297.
- [20] CIDH, Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 5 rev.1, 7 marzo 2006, párr. 43.
- [21] CIDH, Ibidem.
- [22] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Huilca Tecse, Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 76; Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, supra nota 19, párr. 144.
- [23] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Huilca Tecse, supra nota 22, párr. 77; Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, supra nota 19, párr. 144.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984 Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1)

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo,

Reconociendo que estos derechos emanan de la dignidad inherente de la persona humana,

Considerando la obligación que incumbe a los Estados en virtud de la Carta, en particular del Artículo 55, de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Teniendo en cuenta el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,

Teniendo en cuenta asimismo la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975,

Deseando hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en todo el mundo,

Han convenido en lo siguiente:

Parte I

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.
2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Artículo 2

1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.
2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.
3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

Artículo 3

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.
2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Artículo 4

1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.
2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

Artículo 5

1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:
 - a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
 - b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
 - c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.
2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente

se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

Artículo 6

1. Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición.
2. Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.
3. La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo tendrá toda clase de facilidades para comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.
4. Cuando un Estado, en virtud del presente artículo, detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 5. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista

en el párrafo 2 del presente artículo comunicará sin dilación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su jurisdicción.

Artículo 7

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.
2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 5.
3. Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento.

Artículo 8

1. Los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.
2. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto

una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente a tales delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.
4. A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5.

Artículo 9

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el artículo 4, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.
2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumben en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados de auxilio judicial mutuo que existan entre ellos.

Artículo 10

1. Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de

cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.

2. Todo Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas.

Artículo 11

Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura.

Artículo 12

Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

Artículo 13

Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronto e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

Artículo 14

1. Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho

a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

Artículo 15

Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

Artículo 16

1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanas o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión.

Parte II

Artículo 17

1. Se constituirá un Comité contra la Tortura (denominado en lo que sigue el Comité), el cual desempeñará las

funciones que se señalan más adelante. El Comité estará compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercerán sus funciones a título personal. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa y la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales. Los Estados Partes tendrán presente la utilidad de designar personas que sean también miembros del Comité de Derechos Humanos establecido con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que estén dispuestas a prestar servicio en el Comité constituido con arreglo a la presente Convención.
3. Los miembros del Comité serán elegidos en reuniones bienales de los Estados Partes convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas. En estas reuniones, para las cuales formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.
4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándoles a que presenten

sus candidaturas en un plazo de tres meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.

5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 3 del presente artículo designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros.
6. Si un miembro del Comité muere o renuncia o por cualquier otra causa no puede ya desempeñar sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó su candidatura designará entre sus nacionales a otro experto para que desempeñe sus funciones durante el resto de su mandato, a reserva de la aprobación de la mayoría de los Estados Partes. Se considerará otorgada dicha aprobación a menos que la mitad o más de los Estados Partes respondan negativamente dentro de un plazo de seis semanas a contar del momento en que el Secretario General de las Naciones Unidas les comunique la candidatura propuesta.
7. Los Estados Partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones.

Artículo 18

1. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.
2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:

- a) Seis miembros constituirán quórum;
 - b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.
 4. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité. Después de su primera reunión, el Comité se reunirá en las ocasiones que se prevean en su reglamento.
 5. Los Estados Partes serán responsables de los gastos que se efectúen en relación con la celebración de reuniones de los Estados Partes y del Comité, incluyendo el reembolso a las Naciones Unidas de cualesquiera gastos, tales como los de personal y los de servicios, que hagan las Naciones Unidas conforme al párrafo 3 del presente artículo.

Artículo 19

1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo del año siguiente a la entrada en vigor de la Convención en lo que respecta al Estado Parte interesado. A partir de entonces, los Estados Partes presentarán informes suplementarios cada cuatro años sobre cualquier nueva disposición que se haya adoptado, así como los demás informes que solicite el Comité.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes a todos los Estados Partes.
3. Todo informe será examinado por

el Comité, el cual podrá hacer los comentarios generales que considere oportunos y los transmitirá al Estado Parte interesado. El Estado Parte podrá responder al Comité con las observaciones que desee formular.

4. El Comité podrá, a su discreción, tomar la decisión de incluir cualquier comentario que haya formulado de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo, junto con las observaciones al respecto recibidas del Estado Parte interesado, en su informe anual presentado de conformidad con el artículo 24. Si lo solicitara el Estado Parte interesado, el Comité podrá también incluir copia del informe presentado en virtud del párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 20

1. El Comité, si recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte, invitará a ese Estado Parte a cooperar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones con respecto a la información de que se trate.
2. Teniendo en cuenta todas las observaciones que haya presentado el Estado Parte de que se trate, así como cualquier otra información pertinente de que disponga, el Comité podrá, si decide que ello está justificado, designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una investigación confidencial e informen urgentemente al Comité.
3. Si se hace una investigación conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité recabará la cooperación del Estado Parte de que se trate, de acuerdo con ese Estado Parte, tal investigación podrá incluir una visita a su territorio.
4. Después de examinar las conclusiones

presentadas por el miembro o miembros conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité transmitirá las conclusiones al Estado Parte de que se trate, junto con las observaciones o sugerencias que estime pertinentes en vista de la situación.

5. Todas las actuaciones del Comité a las que se hace referencia en los párrafos 1 a 4 del presente artículo serán confidenciales y se recabará la cooperación del Estado Parte en todas las etapas de las actuaciones. Cuando se hayan concluido actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados de la investigación en el informe anual que presente conforme al artículo 24.

Artículo 21

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención. Dichas comunicaciones sólo se podrán admitir y examinar conforme al procedimiento establecido en este artículo si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no tramitará de conformidad con este artículo ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud del presente artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:

a) Si un Estado Parte considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones de la presente Convención podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto;

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado;

c) El Comité conocerá de todo asunto que se le someta en virtud del presente artículo después de haberse cerciorado de que se ha interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención;

d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo;

- e) A reserva de las disposiciones del apartado c, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de las obligaciones establecidas en la presente Convención. A tal efecto, el Comité podrá designar, cuando proceda, una comisión especial de conciliación;
- f) En todo asunto que se le someta en virtud del presente artículo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el apartado b que faciliten cualquier información pertinente;
- g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el apartado b tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente o por escrito, o de ambas maneras;
- h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibo de la notificación mencionada en el apartado b, presentará un informe en el cual:
- i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado e, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;
- ii) Si no se ha llegado a ninguna solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado e, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados. En cada asunto, se enviará el informe a los Estados Partes interesados.
2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados Partes en la presente Convención

hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el apartado 1 de este artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá en virtud de este artículo ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 22

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, de conformidad con el presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración.
2. El Comité considerará inadmisibles toda comunicación recibida de conformidad con el presente artículo que sea anónima, o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho de presentar dichas comunicaciones, o que sea incompatible con las disposiciones de la presente Convención.
3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, el Comité señalará las

comunicaciones que se le presenten de conformidad con este artículo a la atención del Estado Parte en la presente Convención que haya hecho una declaración conforme al párrafo 1 y respecto del cual se alegue que ha violado cualquier disposición de la Convención. Dentro de un plazo de seis meses, el Estado destinatario proporcionará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito que aclaren el asunto y expongan, en su caso, la medida correcta que ese Estado haya adoptado.

4. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el presente artículo, a la luz de toda la información puesta a su disposición por la persona de que se trate, o en su nombre, y por el Estado Parte interesado.
5. El Comité no examinará ninguna comunicación de una persona, presentada de conformidad con este artículo, a menos que se haya cerciorado de que:
 - a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional;
 - b) La persona ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer; no se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención.
6. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo.
7. El Comité comunicará su parecer al Estado Parte interesado y a la persona de que se trate.

8. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 de este artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá en virtud de este artículo ninguna nueva comunicación de una persona, o hecha en su nombre, una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 23

Los miembros del Comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación designados conforme al apartado e del párrafo 1 del artículo 21 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 24

El Comité presentará un informe anual sobre sus actividades en virtud de la presente Convención a los Estados Partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Parte III

Artículo 25

1. La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados.

2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 26

La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 27

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 28

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de la adhesión a ella, que no reconoce la competencia del Comité según se establece en el artículo 20.
2. Todo Estado Parte que haya formulado una reserva de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo podrá dejar sin efecto esta reserva en cualquier momento mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 29

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del

Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio al menos de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia con los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a todos los Estados Partes para su aceptación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención hayan notificado al Secretario General de las Naciones Unidas que la han aceptado de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.
3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 30

1. Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la

fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por dicho párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado dicha reserva.
3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 31

1. Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.
2. Dicha denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le impone la presente Convención con respecto a toda acción u omisión ocurrida antes

de la fecha en que haya surtido efecto la denuncia, ni la denuncia entrañará tampoco la suspensión del examen de cualquier asunto que el Comité haya empezado a examinar antes de la fecha en que surta efecto la denuncia.

3. A partir de la fecha en que surta efecto la denuncia de un Estado Parte, el Comité no iniciará el examen de ningún nuevo asunto referente a ese Estado.

Artículo 32

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a todos los Estados que hayan firmado la presente Convención o se hayan adherido a ella:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones con arreglo a los artículos 25 y 26;
- b) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención con arreglo al artículo 27, y la fecha de entrada en vigor de las enmiendas con arreglo al artículo 29;
- c) Las denuncias con arreglo al artículo 31.

Artículo 33

1. La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados.

CASOS

- **21° período de sesiones**
CAT/C/21/D/110/1998
16 de diciembre de 1998
CECILIA ROSANA NÚÑEZ v. VENEZUELA
COMUNICADO No. 110/1998

Comunicación N° 110/1998 : Venezuela. 16/12/98.
CAT/C/21/D/110/1998. (Jurisprudence)

Convention Abbreviation: CAT

Comité contra la Tortura

21° período de sesiones Dictamen del Comité contra la Tortura en virtud del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

- 21° período de sesiones -

Comunicación N° 110/1998

Presentada por: Cecilia Rosana Núñez Chipana (representada por un abogado)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Venezuela

El Comité contra la Tortura, creado en virtud del artículo 17 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Reunido el 10 de noviembre de 1998, Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 110/1998, presentada al Comité contra la Tortura con arreglo al artículo 22 de la Convención, Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado la autora de la comunicación y el Estado Parte, Adopta el presente dictamen a tenor del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención.

1. La autora de la comunicación es Cecilia Rosana Núñez Chipana, ciudadana peruana detenida en Venezuela y sujeta a un proceso de extradición a solicitud del Gobierno del Perú. Alega que su traslado forzoso al Perú implicaría una violación, por parte de Venezuela, del artículo 3 de la Convención. Está representada por un abogado.

Los hechos expuestos por la autora

- 2.1. El Comité recibió la primera carta de la autora con fecha 30 de abril de 1998. En ella exponía que fue detenida en Caracas el 16 de febrero de 1998 por efectivos de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP). El 26 del mismo mes el Gobierno peruano solicitó su extradición, lo que dio lugar a la apertura de un proceso de extradición ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.
- 2.2. La autora sostenía que el carácter de las acusaciones que pesaban sobre ella

la colocarían dentro del grupo de personas susceptibles de ser sometidas a tortura. En efecto, las autoridades peruanas la acusaban del delito contra la tranquilidad pública -terrorismo- en agravio del Estado y de ser integrante del movimiento subversivo Sendero Luminoso. En apoyo de estas acusaciones se aportaban como pruebas principales los testimonios de dos personas acogidas a la legislación sobre arrepentimiento (figura legal por medio de la cual se benefician aquellos implicados en hechos de terrorismo que proporcionan información útil a la autoridad) donde afirmaban haber reconocido a la autora mediante fotografía, así como los informes policiales en los que constaba que se había encontrado propaganda subversiva en el lugar donde los testigos afirmaban que la autora había realizado los hechos que se le imputaban. Según la autora, los testigos no reunían los requisitos para ser considerados como testigos hábiles de acuerdo a la legislación procesal del Estado Parte, por ser co-reos en el juicio contra ella. La autora señalaba igualmente que su hermana había sido detenida en 1992 y procesada por su supuesta participación en actos subversivos, habiendo permanecido en prisión durante cuatro años hasta que un tribunal de apelación la declaró inocente.

- 2.3. La autora negaba los hechos imputados y reconocía, por el contrario, su vinculación con la organización legal "Movimiento de la Izquierda Unida" y con organizaciones legales comunitarias, tales como los Comités por el Vaso de Leche y los Comités por las Bibliotecas Populares. Manifestaba igualmente haberse desempeñado como educadora en los procesos de alfabetización de las comunidades de bajos ingresos en el Perú. Afirmaba que huyó de su país debido a fundados temores de que su libertad e integridad física corrían peligro, al enterarse por la prensa de que estaba siendo acusada de terrorismo, y reconocía que para su ingreso y estadía en Venezuela utilizó documentación de identidad legal perteneciente a su hermana. Manifestó igualmente no haber solicitado asilo político en el Estado Parte, donde trabajaba como maestra, por desconocer las leyes y por temor ante su situación de indocumentada.
- 2.4. Si la Corte Suprema de Justicia autorizara la extradición, ésta se produciría en el término de unas horas mediante un procedimiento a cargo del poder ejecutivo: notificación de la Corte Suprema al Ministerio de Justicia que notificaría a su vez al Ministerio de Relaciones Exteriores; este último establecería el contacto con el Gobierno peruano para que pusiera a disposición los medios para el traslado de la persona al Perú.
- 2.5. En correspondencia posterior la autora informaba al Comité que mediante sentencia publicada el 16 de junio de 1998 la Corte Suprema había acordado la extradición. La misma estaba condicionada a: a) no poder imponer a la autora una sanción que acarreará cadena perpetua o pena de muerte; b) no poder ser sometida a pena privativa de libertad superior a 30 años; c) no 3 poder ser incomunicada, aislada ni sometida a tortura u otros procedimientos que causen sufrimiento físico o moral durante el proceso o cumplimiento de la pena de una eventual condena. Contra la sentencia el abogado de la autora interpuso un recurso de amparo constitucional que fue declarado inadmisibles por la Corte Suprema. La extradición fue ejecutada con fecha 3 de julio de 1998.

2.6. La autora informó igualmente al Comité que el 24 de marzo de 1998 había presentado formalmente por escrito su solicitud de asilo y que el 12 de junio siguiente su abogado había solicitado formalmente a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados que fuera considerada como candidata a refugio.

La denuncia

3.1. La autora sostenía que su regreso forzoso al Perú la colocaría en una situación de riesgo de ser sometida a tortura. Tal situación debía ser considerada, en particular, en el marco de la existencia en el Perú de un cuadro persistente de violaciones a los derechos humanos, un aspecto del cual era el uso frecuente de la tortura contra personas acusadas de pertenecer a organizaciones insurgentes, constatado tanto por organismos de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos como por organismos no gubernamentales. En este sentido la autora pedía al Comité formular solicitud al Estado Parte para que éste se abstuviera de efectuar su traslado forzoso al Perú mientras su comunicación estuviera siendo examinada por el Comité. 3.2. Sostenía igualmente que, en caso de ser extraditada, se le seguirá un juicio que no garantizaría los principios fundamentales del debido proceso, en virtud de las graves irregularidades que a diario se cometían en el Perú para juzgar a las personas acusadas de pertenecer a una organización insurgente. Dichas irregularidades iban en contra de lo previsto en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados tanto por el Perú como por el Estado Parte.

Las observaciones del Estado Parte

4.1. Con fecha 11 de mayo de 1998 el Comité, a través de su Relator Especial para nuevas comunicaciones, transmitió la comunicación al Estado Parte, solicitándole que le hiciera llegar sus observaciones sobre la admisibilidad y, en caso de no oponerse a ésta, sobre el fondo. El Comité también pidió al Estado Parte que se abstuviera de expulsar o extraditar a la autora mientras su comunicación estuviera siendo considerada por el Comité.

4.2. El 2 de julio de 1998 el Estado Parte informó al Comité que la decisión de la Corte Suprema había sido adoptada en aplicación de la legislación interna, fundamentalmente los Códigos Penal y de Enjuiciamiento Criminal así como la Convención sobre Derecho Internacional Privado de 1928 de la que el Perú y Venezuela eran Parte. Las actividades, atribuidas a la autora, de haber participado en la preparación y acondicionamiento de coches bomba para posteriores atentados que produjeron un significativo número de muertos y heridos constituían un delito común grave y no de carácter político. El Estado Parte indicó igualmente que la defensa no había dado ninguna fundamentación fáctica que permitiera conocer la procedencia o no de la aplicación del artículo 3, numeral 1, de la Convención contra la Tortura. Las declaraciones de testigos que inculpaban a la autora, los cuales la defensa alegaba que habían sido sometidos a tortura, habían sido rendidas sin coacción alguna, como demostraba el hecho de que habían sido efectuadas en presencia tanto de los representantes del ministerio público como de los abogados defensores.

Los comentarios de la autora

- 5.1. En sus observaciones sobre la exposición del Estado Parte la autora mantenía que la extradición se realizó sin que se hubiesen agotado los recursos judiciales, en momentos en que la Corte Suprema conocía de un recurso de amparo con solicitud de medidas cautelares contra la decisión que acordó la extradición. En efecto, la extradición se produjo el 3 de julio y sólo el 7 de julio de 1998 la Corte se pronunció sobre el recurso de amparo, declarándolo inadmisibles así como la medida cautelar solicitada. Además, el traslado al Perú se produjo por sorpresa, sin que la fecha hubiera sido comunicada previamente a la autora o a su abogado.
- 5.2. La sentencia de la Corte Suprema no se refería en absoluto al contenido de los informes presentados por la defensa, mientras que incorporaba ampliamente la opinión favorable a la extradición emitida por el Fiscal General de la República. La sentencia tampoco hacía mención de las medidas provisionales solicitadas por el Comité, a pesar de que las mismas fueron invocadas por la defensa. Sólo el magistrado disidente se refirió a las mismas, añadiendo además que no existían fundados indicios para incriminar a la autora en los hechos imputados, que las condiciones en el Perú no garantizaban un debido proceso y que organismos internacionales se habían pronunciado sobre la flagrante violación de derechos humanos en el Perú. La autora argumentaba igualmente en contra de la opinión de la Corte Suprema sobre el carácter político de los delitos que se le imputan en el Perú.
- 5.3. Con respecto a la solicitud de asilo la autora afirmaba que ni ella ni su abogado habían recibido respuesta alguna al respecto, contrariamente a las afirmaciones del Ministro de Relaciones Interiores al ser interpelado ante la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados. Según éstas el Ministro habría comunicado a la autora mediante oficio de fecha 27 de marzo de 1998 que la solicitud de asilo no estaba acompañada de pruebas de que era perseguida política y que la decisión final correspondía a la Corte Suprema.
- 5.4. Señaló que el Estado Parte había ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, los cuales establecían que los Estados tenían la obligación de crear las instancias necesarias que permitieran su instrumentación. A pesar de ello no existían en el Estado Parte procedimientos ni autoridades para garantizar que los solicitantes de asilo contaran con las garantías propias de este derecho. Por otro lado, las autoridades del Ejecutivo del Estado Parte habían manifestado que sólo podían pronunciarse sobre el asilo una vez que la Corte Suprema hubiera decidido sobre la extradición. Este argumento, sin embargo, era incorrecto, al constituir el asilo y la extradición dos instituciones jurídicas diferentes y autónomas.
- 5.5. La autora informó al Comité que, después de su extradición, había sido condenada en el Perú a 25 años de privación de libertad en sentencia de 10 de agosto de 1998, resultado de un proceso que no contó con las debidas garantías. En la actualidad la autora se encuentra detenida en el Perú bajo el régimen de máxima seguridad, el cual implica, entre otros, aislamiento celular durante el primer año (23 horas de encierro por 1 hora de patio al día) y sólo 1 hora semanal de visita familiar a través de locutorio.

- 5.6. La autora reconoce el derecho que asiste a los Estados y a la comunidad internacional para luchar contra el terrorismo. Sin embargo, esta lucha no puede llevarse a cabo violentando el estado de derecho y las normas internacionales de derechos humanos. El derecho a no ser devuelto a un país donde la vida, la libertad y la integridad de una persona está amenazada se vería seriamente comprometido si el Estado requirente sólo tuviera que invocar una acusación de terrorismo contra la persona pedida en extradición. Esta situación se agrava aún más si la acusación se hace con fundamento en legislaciones nacionales antiterroristas, con tipos penales abiertos, con definiciones amplias de los "actos terroristas" y con sistemas judiciales de dudosa independencia.
- 5.7. La autora mantiene que el Estado Parte ha violado la obligación de abstención que le impone el artículo 3 de la Convención. Ello genera para el Estado Parte la obligación de tomar medidas para impedir que se produzcan actos de tortura en la persona de la autora durante el tiempo que dure la pena privativa de libertad impuesta por las autoridades peruanas o durante el tiempo que el Estado peruano le mantuviere algún tipo de prohibición de abandonar el país como consecuencia de los hechos cuya imputación motivó el proceso en su contra. Para estos efectos el Estado Parte debe implementar mecanismos idóneos de seguimiento a las condiciones que impuso, las cuales fueron aceptadas por las autoridades peruanas.

Cuestiones y procedimientos ante el Comité

- 6.1. Antes de examinar cualquier reclamación contenida en una comunicación el Comité contra la Tortura debe decidir si es admisible en virtud del artículo 22 de la Convención. El Comité se ha cerciorado, como le exige hacerlo el apartado a) del párrafo 5 del artículo 22, que la misma cuestión no ha sido, ni está siendo examinada en el marco de otro procedimiento de investigación o solución internacional. El Comité observa que el Estado Parte no ha presentado objeciones a la admisibilidad de la comunicación y opina que con la decisión de la Corte Suprema declarando inadmisibile el recurso de amparo contra la sentencia que acordó la extradición quedaron agotados todos los recursos de la jurisdicción interna. El Comité concluye por tanto que no hay obstáculos para declarar admisible la comunicación. Dado que tanto el Estado Parte como la autora han formulado observaciones sobre el fondo de la comunicación el Comité procede a examinarla en cuanto al fondo.
- 6.2. La cuestión que debe dilucidar el Comité es si la extradición de la autora al Perú violaría la obligación que el Estado Parte ha contraído en virtud del artículo 3 de la Convención de no proceder a la extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.
- 6.3. El Comité debe pues decidir si hay razones fundadas para creer que la autora estaría en peligro de ser sometida a tortura a su regreso al Perú. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 de la Convención, el Comité debe tener en cuenta, a los efectos de determinar si existen esas razones, todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los

derechos humanos. Ahora bien, la existencia de un tal cuadro no constituye en sí un motivo suficiente para decidir si determinada persona está en peligro de ser sometida a tortura al regresar a ese país; deben existir motivos concretos que indiquen que el interesado está personalmente en peligro. Análogamente, la falta de ese cuadro no significa que una persona no esté en peligro de ser sometida a tortura en su caso concreto.

- 6.4. Con ocasión del examen de los informes periódicos del Perú / A/50/44, párrs. 62 a 73 y A/53/44, párrs. 197 a 205./ el Comité ha recibido numerosas alegaciones procedentes de fuente confiables sobre el uso de la tortura por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el marco de la investigación de delitos por terrorismo y traición a la patria, con el objeto de obtener información o una confesión. El Comité considera, en este sentido, que dada la naturaleza de las acusaciones formuladas por las autoridades peruanas para solicitar la extradición y el tipo de pruebas en que las mismas se fundaban, tal como han sido descritas por las partes, la autora se encontraba en una situación en la que existía el riesgo de que fuera sometida a detención policial y torturada a su regreso al Perú.
7. A la luz de lo antedicho el Comité, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, estima que el Estado Parte no cumplió con su obligación de no proceder a la extradición de la autora, lo que revela una violación del artículo 3 de la Convención.
8. Por otra parte el Comité se muestra profundamente preocupado por el hecho de que el Estado Parte no accedió a la solicitud formulada por el Comité, en virtud del artículo 108, párrafo 9, de su Reglamento interno, de que se abstuviera de expulsar o extraditar a la autora mientras su comunicación estuviera siendo examinada por el Comité, por lo que no respetó el espíritu de la Convención. El Comité considera que el Estado Parte, al ratificar la Convención y aceptar voluntariamente la competencia del Comité bajo el artículo 22, se comprometió a cooperar de buena fe con el mismo en la aplicación del procedimiento. En este sentido el cumplimiento de las medidas provisionales, solicitadas por el Comité en los casos que éste considera razonables, es indispensable para poder evitar a la persona objeto de las mismas daños irreparables que, además, podrían anular el resultado final del procedimiento ante el Comité.
[Hecho en español, francés, inglés y ruso, siendo la española la versión original.]

- **34º período de sesiones**
CAT/C/34/D/226/2003
27 de mayo de 2005
T.A y S.T. v SUECIA
COMUNICADO N° 226/2003

Comunicación N° 226/2003: Sweden. 27/05/2005.

CAT/C/34/D/226/2003. (Jurisprudence)

Convention Abbreviation: CAT

Comité contra la Tortura

34º período de sesiones

2 al 20 de mayo de 2005

Decisión del Comité contra la Tortura en virtud del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes - 34º período de sesiones -

Comunicación N° 226/2003

Presentada por: Sra. T. A. (representada por la letrada Gunnel Stenberg)

Presuntas víctimas: Sra. T. A. y su hija S. T.

Estado Parte: Suecia

Fecha de la queja: 16 de enero de 2003

El Comité contra la Tortura, creado en virtud del artículo 17 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Reunido el 6 de mayo de 2005, Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 226/2003, presentada al Comité contra la Tortura por la Sra. T. A. con arreglo al artículo 22 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado la autora de la queja, su abogada y el Estado Parte,
Adopta la siguiente:

Decisión a tenor del artículo 22 de la Convención

- 1.1. La autora es T. A., ciudadana de Bangladesh, que actúa en nombre propio y en el de su hija S. T., nacida en 1996. Ambas están en espera de ser deportadas de Suecia a Bangladesh. T. A. se queja de que su expulsión a Bangladesh constituiría una violación por Suecia de los artículos 3 y 16 y posiblemente 2 de la Convención. Está representada por la Sra. Gunnel Stenberg, abogada.
- 1.2. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 22 de la Convención, el Comité remitió la queja al Estado Parte el 20 de enero de 2003. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 108 del reglamento del Comité, se pidió al Estado Parte que no expulsara a la autora y a su hija a Bangladesh en espera del examen de su caso por el Comité. El 11 de marzo de 2003, el Estado Parte informó al Comité de que suspendería la ejecución de la deportación de la autora y de su hija a Bangladesh mientras el Comité estuviera examinando el caso.

Los hechos expuestos por la autora

- 2.1. La autora y su hija llegaron a Suecia el 13 de octubre de 2000 con visado de turista para visitar a la hermana de la autora, que reside en Suecia, y solicitaron el asilo

el 9 de noviembre de 2000. El 24 de septiembre de 2001, la Junta de Inmigración denegó la solicitud y ordenó su expulsión. El 25 de febrero de 2002, la Junta de Apelación de Extranjería confirmó la decisión de la Junta de Inmigración. La Junta de Apelación también denegó posteriormente dos peticiones de permiso de residencia por motivos humanitarios. El 17 de diciembre de 2002 se presentó una tercera solicitud.

No obstante, el 19 de diciembre de 2002 la Junta de Apelación de Extranjería denegó la solicitud de suspensión de la ejecución de la orden de expulsión. La autora afirma haber agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

- 2.2. La autora declaró ante la Junta de Inmigración que en 1994 ingresó como miembro activo del Partido Jatiya de Bangladesh y que mucho antes de esa fecha su marido era también miembro activo del mismo partido. En 1996 fue nombrada secretaria de la rama femenina en la asociación local de mujeres del partido en Mirpur Thana, donde vivía la familia. Sus tareas consistían en informar a la población del trabajo que hacía el Partido, en tomar la palabra en mítines y en participar en manifestaciones. En 1999, tras la escisión del partido, ella y su marido permanecieron en la facción dirigida por Ershad.
- 2.3. El 7 de septiembre de 1999 la policía detuvo a la autora en relación con una manifestación en la que se había arrojado una granada. Fue maltratada, sufrió una lesión en una uña del pie y se la puso en libertad al día siguiente. El 23 de noviembre de 1999, unos miembros de la Liga Awami maltrataron a la autora y a su marido. Les acusaron de haber asesinado a un miembro de la Liga, cuya muerte se produjo durante una manifestación en la que participaba. Sobre el 21 de enero de 2000 alguien dejó delante de la casa de la autora una mano cortada. El 10 de abril de 2000, otros miembros de la Liga cometieron actos de vandalismo en casa de la autora, al tiempo que preguntaban dónde estaba su marido, quien para entonces se había escondido. Informó de los hechos a la policía, pero ésta, al ver que los autores de hecho pertenecían a la Liga Awami, se negó a investigar.
- 2.4. El 16 de agosto de 2000, la policía, acompañada de miembros de la Liga Awami, detuvo a la autora y a su hija en casa de los padres de la autora, donde se habían ido a vivir. A la hija, entonces de 4 años, le dieron tal empujón que cayó y se hizo una herida en la frente. La policía llevó a la autora a la comisaría donde fue acusada de tráfico ilícito de armas, torturada, e incluso violada, para que confesara el delito. Fue azotada con una correa de fusil y colgada por los pies hasta que empezó a sangrarle la nariz. También la desnudaron, la quemaron con colillas de cigarrillo y la introdujeron agua por la nariz. Luego la violaron y dejaron inconsciente. Fue puesta en libertad al día siguiente, gracias a que su padre sobornó a la policía. La obligaron a firmar un documento en el que prometía no volver a participar en ninguna actividad política ni abandonar la ciudad o el país. Después de su liberación, la autora recibió tratamiento en una clínica privada de Bangladesh. Desde que llegó a Suecia ha estado en contacto con sus parientes, quienes la informaron de que la policía de Bangladesh la seguía buscando.
- 2.5. Como prueba de sus actividades políticas la autora presentó a la Junta de Inmigración un recibo del pago de la cuota del Partido y un certificado del Partido

Jatiya, en el que se decía que se afilió en 1994 y que fue elegida secretaria conjunta en enero de 1996. También presentó un certificado médico de un hospital de Bangladesh, de fecha 17 de agosto de 2000, que confirmaba que había sido agredida y violada. En el informe se decía que tenía varias marcas de quemaduras de cigarrillo en el muslo derecho y en la mano, cardenales en la muñeca, una pequeña cortadura en el dedo derecho y un moratón en la espalda y que tenía una hemorragia en la vagina y la vulva.

También presentó un certificado médico, expedido por un psicólogo el 22 de mayo de 2001, en el que se decía que su estado mental se había degradado, que padecía insomnio, náuseas, vómitos, sudores fríos, dificultades de concentración y de habla y debilidad, y que la asaltaban recuerdos vívidos de la violación. En otro certificado, expedido por un psicólogo sueco el 7 de septiembre de 2001, se decía que padecía el síndrome de estrés postraumático acompañado de pesadillas, reviviscencias y síntomas físicos graves. En el mismo certificado se decía que su hija sufría de estreñimiento, falta de apetito y dificultades para dormir. La niña estaba especialmente traumatizada por la espera de una decisión sobre la concesión del permiso de residencia.

- 2.6. La autora señala que la Junta de Inmigración no discutía el hecho de que hubiera sido torturada y violada, pero concluía que esos actos no pueden atribuirse al Estado de Bangladesh, sino que son atribuibles individualmente a los policías. La Junta también dijo que el Partido Jatiya está aliado con el Partido Nacionalista de Bangladesh (en lo sucesivo BNP), actualmente en el Gobierno.
- 2.7. La autora impugnó las conclusiones de la Junta de Inmigración ante la Junta de Apelación de Extranjería. Negó que la fracción Ershad del Partido Jatiya fuera aliada del BNP y señaló que, en el momento de la apelación, el dirigente de su fracción, el Sr. Ershad había abandonado Bangladesh. Por lo que se refiere a los actos de tortura y a la violación, dijo que la policía forma parte del Estado de Bangladesh, que es inútil denunciarla porque la institución nunca investigaba esas denuncias y que la suerte de la víctima, si denuncia, suele ser peor. Recordó los informes del Departamento de Estado de los Estados Unidos y de Amnistía Internacional, según los cuales la tortura es frecuente y habitual en Bangladesh. También presentó tres certificados de fecha 20 y 22 de noviembre de 2001 y 22 de febrero de 2002, respectivamente, que demuestran que el síndrome de estrés postraumático se había agravado, con gran riesgo de suicidio. Uno de los certificados demostraba que su hija sufría pesadillas y revivía el incidente en el que les destrozaron la vivienda en Bangladesh y que, como consecuencia de ello, su desarrollo emocional se resentía.
- 2.8. Por decisión de 25 de febrero de 2002, la Junta de Apelación de Extranjería entendió que no cabía atribuir al Estado la tortura y la violación, que se había tratado de un acto aislado de algunos policías, que la autora había trabajado a favor de un partido legal del que había sido miembro ordinario, sin influencia notable, y que, debido a los cambios políticos en Bangladesh, no había motivos fundados para creer que sería detenida y torturada por la policía si volviera al país.

- 2.9. En anexo a las nuevas solicitudes de permiso de residencia por motivos humanitarios presentados el 20 de mayo y el 1º de julio de 2002, la autora presentó otras pruebas médicas de que su salud mental y la de su hija empeoraban. Los certificados médicos, de fecha 19 y 22 de abril de 2002 y de 7 de mayo de 2002, demostraban que la salud mental de la autora se había deteriorado tras la decisión de la Junta de Extranjería. Padece de disociación mental y se sentía de nuevo presente en el trauma que experimentó y mostraba una tendencia suicida creciente. Su hija, por otra parte, presentaba síntomas de trauma grave. El 26 de mayo de 2002, la autora trató de suicidarse y fue ingresada el mismo día en el pabellón psiquiátrico del hospital St. Goran de Estocolmo para tratamiento psiquiátrico obligatorio. El 26 de marzo de 2002, el psiquiatra certificó que padecía un trastorno mental grave, debido tal vez a la psicosis. El tratamiento psiquiátrico obligatorio obedecía al peligro de suicidio. Según otro experto, la salud mental de la autora siguió deteriorándose tras su alta del hospital el 6 de agosto de 2002. Ya no podía ocuparse de su hija, que se había confiado a otra familia. El experto sugería, no obstante, un tratamiento ambulatorio, ya que el estado de salud mental de la autora había empeorado en el hospital. Por lo que se refiere a la hija, el certificado médico decía que había caído en un estado grave y peligroso y que iba a necesitar tratamiento psicoterapéutico prolongado.
- 2.10. La Junta de Apelación de Extranjería denegó las nuevas solicitudes fundándose en que las pruebas aportadas y la evaluación de la situación personal de la autora en su conjunto no bastaban para justificar la concesión del permiso de residencia. Por lo que se refería a la hija, la Junta entendía que disponía de una red familiar en Bangladesh formada por su padre, sus abuelos maternos y sus tíos maternos, que la autora y su hija sólo habían estado dos años en Suecia, que se servía mejor el interés superior de la niña devolviéndola a un entorno familiar y que la necesidad de tratamiento se satisfaría mejor en ese entorno.
- 2.11. El 17 de diciembre de 2002 se presentó una nueva solicitud de permiso de residencia por motivos humanitarios. Las nuevas pruebas consistían en informes de expertos que habían estado en contacto con la autora y su hija, así como en un informe de la Dependencia de Familia del Servicio de Seguridad Social de Rinkeby a Bromstergården, institución a la que se había encomendado la tarea de evaluar las necesidades de la niña, la capacidad de la madre para ocuparse de ella, con hincapié en las cuestiones de reunificación de la madre y la hija y las reuniones de apoyo. Según este informe, el estado de salud mental de la autora era tan malo que ya no podía comunicarse con su hija. Ese estado de enajenación, no sólo le había impedido dar a su hija el apoyo que necesitaba, sino que había puesto además en peligro el equilibrio mental de la niña. Por añadidura, en uno de los informes se decía que la autora había decidido poner fin a su vida y a la de su hija si se las obligaba a volver a Bangladesh. Ambas necesitaban contacto psicoterapéutico constante.

La queja

- 3.1. La autora afirma que hay motivos fundados para creer que sería torturada si se la obligaba a regresar a Bangladesh. Afirma que se han satisfecho los

- criterios del artículo 3 de la Convención. Ni la Junta de Inmigración ni la Junta de Apelación de Extranjería ponían en absoluto en duda sus declaraciones sobre sus actividades políticas, su detención por la policía, el hecho de que esa detención estuviera motivada por sus actividades políticas, la tortura y la violación de que fue víctima ni la información de que la policía había seguido buscándola después de que saliera de Bangladesh. Afirma que si regresara correría el riesgo de sufrir el mismo trato.
- 3.2. Dice también que, teniendo en cuenta las pruebas médicas presentadas, la ejecución de la orden de deportación constituiría de por sí una violación del artículo 16 de la Convención, y tal vez también del artículo 2, en vista del frágil estado psíquico suyo y de su hija y del grave trastorno de estrés postraumático resultantes de la persecución y la tortura que padeció.
- 3.3. La autora afirma que la descripción de la tortura que sufrió coincide con lo que se sabe en general de la tortura que practica la policía de Bangladesh. Cita diversos informes de gobiernos y organizaciones no gubernamentales. Según esos informes, la tortura que practica la policía contra los oponentes políticos, no sólo está permitida por el ejecutivo, sino que es a menudo instigada y apoyada por él. Además, los tribunales nacionales no son independientes y el ejecutivo suele hacer caso omiso de las decisiones de los tribunales superiores.
- 3.4. La autora impugna la conclusión de la Junta de Apelación de Extranjería de que, debido al cambio de situación en Bangladesh tras las elecciones de octubre de 2001, ya no se expone al peligro de tortura si regresa. Afirma que las elecciones no constituyen un cambio tal de las circunstancias políticas del país que se pueda considerar que no existe ya ningún motivo de persecución. El cambio de gobierno por sí sólo no significa que quienes habían sido objeto de acusaciones o inculpaciones falsas por sus actividades políticas vayan a quedar absueltos de ellas. Siguen corriendo el riesgo de ser detenidos por la policía y de sufrir malos tratos y tortura.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

- 4.1. El Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación el 2 de abril de 2003. Reconoce que se han agotado todos los recursos internos pero afirma que la comunicación es inadmisibles porque la pretensión de la autora de que corre el riesgo de recibir un trato que violaría el artículo 3 de la Convención si regresase a Bangladesh carece de la fundamentación mínima para que la comunicación sea compatible con el artículo 22 del Pacto.
- 4.2. El Estado Parte refuta también la afirmación de la autora de que la ejecución de la orden de expulsión constituiría de por sí una violación de los artículos 2 ó 16 de la Convención, dada la frágil condición psiquiátrica de su hija y propia. La ejecución de la orden de expulsión no se puede considerar un acto de tortura en el sentido del artículo 1 de la Convención y el artículo 2 se aplica exclusivamente a los actos que equivalen a tortura en el sentido del artículo 1. Por lo tanto, el artículo 2 no es aplicable en el contexto del presente caso. El artículo 16 protege a las personas privadas de libertad o que se hallan de otra manera bajo el poder o control de la persona responsable del trato o castigo y difícilmente se puede

considerar que la autora sea víctima en este sentido. Por lo tanto, la queja se considera inadmisibles a tenor del párrafo 2 del artículo 22 de la Convención.

- 4.3. En cuanto al fondo y en relación con la violación presunta del artículo 3 de la Convención, el Estado Parte indica que, aunque la situación general de los derechos humanos en Bangladesh es problemática, se han observado mejoras en los últimos años. Bangladesh es una democracia parlamentaria desde 1991 y en el primer gobierno del BNP, que abarcó el período 1991 a 1996, se desplegaron crecientes esfuerzos para proteger los derechos humanos. En 1996 subió al poder un nuevo gobierno dirigido por la Liga Awami, tras unas elecciones generalmente declaradas libres e imparciales por los observadores. El BNP subió de nuevo al poder, después de las elecciones, el 1º de octubre de 2001. Aunque la violencia es un elemento omnipresente en la vida política del país y los choques entre los partidarios de diferentes partidos políticos y entre éstos y la policía son frecuentes durante los mítines y manifestaciones, en general se autoriza a una gran variedad de grupos de defensa de los derechos humanos a desplegar actividades en el país. La policía, según se dice, recurre a la tortura y a los malos tratos en los interrogatorios de sospechosos y la violación de mujeres encarceladas o detenidas por la policía solía ser un problema, pero no se ha denunciado ningún caso de este tipo en 2001. Se dice que la policía es a menudo reacia a emprender investigaciones contra personas afiliadas al partido en el poder, pero los órganos superiores de la judicatura manifiestan un alto grado de independencia y a menudo se pronuncian contra el Gobierno en causas penales y civiles e incluso en algunas que suscitan polémica desde el punto de vista político. La Junta de Apelación de Extranjería se trasladó en viaje de estudios a Bangladesh en octubre de 2002. Según su informe confidencial, no hay persecución institucionalizada en Bangladesh y la persecución por motivos políticos de ciudadanos ordinarios es rara. El Estado Parte añade además que Bangladesh es Parte en la Convención y también, desde 2001, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 4.4. El Estado Parte recuerda que sus autoridades aplican a todos los solicitantes de asilo criterios iguales a los especificados en el artículo 3 de la Convención. En el caso de la autora, la Junta de Inmigración tomó su decisión después de haberse entrevistado a fondo dos veces con ella. El Estado Parte estima que las opiniones de las autoridades de inmigración suecas deben pesar grandemente en la balanza y afirma que el regreso de la autora a Bangladesh no violaría el artículo 3 de la Convención.
- 4.5. El Estado Parte estima que, aunque se considera probado por certificados médicos que la autora fue víctima de tortura en el pasado, ello no significa que haya justificado su pretensión de que corre el riesgo de que se la torture en el futuro si regresa a Bangladesh. La autora afirma que el riesgo de tortura es consecuencia de su calidad de miembro del Partido Jatiya y que la policía la busca todavía. Sin embargo, en las elecciones de octubre de 2001 el Partido Jatiya ganó escaños en el Parlamento. El antiguo partido gobernante que había perseguido a la autora, la Liga Awami, perdió el poder. Como la Liga Awami ya no forma parte del Gobierno, no hay razón alguna para que la autora tema ser objeto de persecución por la policía. Además, no ha sido nunca un miembro

- importante del partido Jatiya. La autora no ha presentado ninguna prueba que apoye su afirmación de que sigue siendo buscada por la policía o de que seguiría corriendo un riesgo de persecución o tortura si regresa a Bangladesh.
- 4.6. El Estado Parte alega que, aunque siguiera existiendo el riesgo de persecución por la Liga Awami, ésta es ahora una entidad no gubernamental y sus actos no se pueden atribuir a las autoridades de Bangladesh. Según la jurisprudencia del Comité, esta clase de persecución escapa al alcance del artículo 3 de la Convención. Además, la persecución sería local y la autora podría, por lo tanto, aumentar su seguridad desplazándose dentro del país.
- 4.7. El Estado Parte señala también que la autora fue aparentemente liberada por la policía el 17 de agosto de 2000 y que no hizo al parecer ningún esfuerzo por salir entonces del país. El 22 de agosto de 2000 obtuvo el visado. Aunque pretende que estaba escondida y que la policía la buscaba, pudo personarse en la Embajada de Suecia en Dhaka el 28 de agosto de 2000 para que se sellase el visado en su pasaporte. Estos hechos indican que el riesgo de detención podía no existir ya entonces. Además, aunque pretende que se vio obligada a esconderse en abril de 2000, no tuvo ninguna dificultad para obtener un pasaporte para su hija y para ella misma en mayo de 2000.

Tampoco solicitó el asilo hasta dos meses después de su llegada a Suecia. Es improbable que un auténtico solicitante de asilo esperase casi dos meses antes de dirigirse a las autoridades suecas. Ha declarado además que su marido se escondía desde enero o abril de 2000 porque la Liga Awami lo perseguía y que no había podido entrar en contacto con él desde ese momento. Sin embargo, cuando solicitó el visado, la dirección de su marido y suya que dio era la misma.

- 4.8. El Estado Parte llega a la conclusión de que la autora no ha presentado suficientes pruebas y que las circunstancias que ha invocado no bastan para demostrar que el presunto riesgo de tortura cumple la condición de ser real, personal y previsible. El Estado Parte, en respuesta a una solicitud de información adicional sobre las actividades políticas de la autora y sobre la situación y actividades del marido de ésta, ha informado al Comité de que no tiene conocimiento alguno ni está en condiciones de facilitar ninguna información al respecto.
- 4.9. En cuanto a la violación presunta de los artículos 2 y 16, el Estado Parte sostiene que la ejecución de la orden de expulsión no se puede considerar un acto de tortura, ni siquiera si la autora sufre problemas psiquiátricos, y que no se la puede considerar víctima de tortura en el sentido del artículo 2, ni de trato cruel, inhumano o degradante en el sentido del artículo 16. El Estado Parte recuerda además la jurisprudencia del Comité en relación con el artículo 16, según la cual la agravación del estado de salud de la autora que pueda ser causado por su deportación no constituiría un trato cruel, inhumano o degradante de la índole a la que se refiere el artículo 16 de la Convención. El Estado Parte afirma que, sólo en circunstancias muy excepcionales y cuando estén en juego consideraciones humanitarias imperiosas, la ejecución de una orden de expulsión podría constituir una violación del artículo 16. Las pruebas médicas presentadas por la autora indican que sufre de estrés postraumático grave y que su estado de salud se ha deteriorado a causa de la denegación de entrada en Suecia y de

su expulsión a Bangladesh. Sin embargo, no se ha sometido ninguna prueba de peso que corrobore su miedo de volver a Bangladesh. Además, su marido, sus padres y otros miembros de la familia están en Bangladesh y podrían apoyarla y ayudarla. Por otra parte, las autoridades de inmigración no han tomado ninguna medida coercitiva contra ella ni contra su hija. Comentarios de la autora acerca de la exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

- 5.1. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, la autora sostiene que las pruebas presentadas cumplen las normas de fundamentación mínima compatibles con el artículo 22 de la Convención y alega que el Estado Parte no ha refutado estos hechos.
- 5.2. La autora mantiene que se debe considerar que la ejecución de la orden de expulsión constituye por lo menos un trato cruel, inhumano o degradante por parte de las autoridades suecas. Afirma que las pruebas presentadas al Comité revelan claramente que la orden de expulsión constituiría un trato de esta índole, al menos en el caso de su hija. Las autoridades de seguridad social de Suecia no han podido concluir que la expulsión proteja en absoluto el interés superior del niño. La autora hace hincapié en que tanto ella como su hija están de facto bajo el control de las autoridades suecas.
- 5.3. En cuanto al fondo de la comunicación, la autora de la queja sostiene que la situación de los derechos humanos en Bangladesh es mucho peor que la descrita por el Gobierno. Además, la Junta de Inmigración, cuando evaluó su caso, no tuvo acceso a las pruebas médicas presentadas más tarde en las actuaciones internas. Se puede considerar pues que sus conclusiones se fundaron en pruebas insuficientes.
- 5.4. La autora refuta la alegación del Estado Parte de que, como la Liga Awami no está ya en el poder, no parece haber razón alguna para temer persecución policial. Alega que pertenece a una fracción del Partido Jatiya (Ershad), que está todavía en gran parte en oposición al actual Gobierno de Bangladesh. Según informes unánimes recibidos de diversas fuentes, la tortura a manos de la policía es habitual, está generalizada y se lleva a cabo con total impunidad. Según un informe reciente de Amnistía Internacional, la tortura es desde hace muchos años la violación más difundida de los derechos humanos en Bangladesh, los políticos de la oposición figuran entre las víctimas de la tortura, el BNP bloquea toda acción judicial contra la tortura y la impunidad de quienes la perpetran es general. La autora añade que no han tenido lugar cambios fundamentales en Bangladesh: quienes trabajan para la fracción Ershad del Partido Jatiya están todavía en la oposición; los oponentes políticos, actúen a un alto nivel o simplemente en la base, están expuestos a que la policía los detenga y los torture. En 2002, fueron violadas 732 mujeres, a 106 de las cuales se mató después de la violación, 104 personas murieron bajo custodia policial y otras 83 después de la tortura.
- 5.5. La autora aclara que el pasaporte de su hija y el suyo propio habían sido expedidos el 14 de mayo de 2000 y que solicitaron un visado en la Embajada sueca en Dhaka el 25 de junio de 2000 para poder visitar a la hermana de la autora. Estos hechos tuvieron lugar antes de que fuera detenida el 16 de agosto de 2000. Inmediatamente después de su liberación el 17 de agosto de 2000

ingresó en una clínica a causa de sus heridas y allí recibió el aviso de que se le había concedido el visado. Como estaba todavía enferma, tardó cierto tiempo en poner todo en orden para el viaje. No pidió asilo inmediatamente después de su llegada a Suecia, porque todavía no se había recuperado enteramente de la tortura. Decidió solicitar el asilo cuando supo que la policía de Bangladesh la seguía buscando. Declara además que dio la misma dirección para ella y para su marido en el pasaporte por razones prácticas, para evitar que el personal de la Embajada la interrogase y porque en Bangladesh es normal que la mujer lo haga así. La hermana de la autora estuvo en Bangladesh desde diciembre de 2002 hasta febrero de 2003 y allí supo que la policía seguía buscando todavía a la autora.

- 5.6. La autora señala que las autoridades del Estado Parte deben tener especialmente en cuenta la manera en que este trato puede afectar a un niño y determinar también si un trato, que puede no constituir trato inhumano o degradante si se inflige a un adulto, puede sin embargo constituirlo si se inflige a un niño.
- 5.7. La autora, en respuesta a una petición de información adicional del Comité sobre las actividades políticas de la autora y sobre la situación y las actividades de su marido, ha señalado al Comité que no ha podido desplegar actividad política alguna en Suecia porque ya no existe en este país una organización activa del Partido Jatiya. Aunque tampoco ha podido actuar en Bangladesh, las autoridades allí se siguen interesando en ella. La autora ha tomado contacto con sus padres y éstos le han dicho que cuatro policías de paisano vinieron a su casa en septiembre de 2004 para averiguar su paradero y el de su marido. Al recibir una respuesta negativa de los parientes de la autora, registraron la casa en su busca. Sus padres le han dicho también que la policía viene a buscarla a intervalos regulares.

Deliberaciones del Comité

- 6.1. Antes de examinar toda reclamación contenida en una queja, el Comité contra la Tortura debe decidir si es admisible con arreglo al artículo 22 de la Convención. A ese respecto, el Comité se ha cerciorado, como se exige en el apartado a) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención, de que la misma cuestión no ha sido ni está siendo examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional. El Comité observa también que se han agotado los recursos internos, según reconoce el Estado Parte, y que la autora ha detallado suficientemente los hechos y la base de la queja a efectos de admisibilidad. Por lo tanto, el Comité considera que la queja es admisible y procede a su examen en cuanto al fondo.
- 7.1. La primera cuestión que el Comité tiene ante sí es la de si el traslado de la autora de la queja a Bangladesh violaría la obligación del Estado Parte, contraída en virtud del artículo 3 de la Convención, de no expulsar o devolver una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.
- 7.2. El Comité debe determinar si existen razones fundadas para pensar que la autora de la queja estaría personalmente en peligro de ser sometida a la tortura si regresase a Bangladesh. Para evaluar este riesgo, el Comité debe tener en

cuenta todas las consideraciones pertinentes en virtud del párrafo 2 del artículo 3 de la Convención, incluida la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. Sin embargo, el Comité recuerda que la finalidad de esta evaluación es determinar si la persona de que se trata estaría personalmente en peligro de ser sometida a tortura en el país al que se la devolvería.

De ahí que la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en un país no sean de por sí razón suficiente para determinar que una persona concreta estará en peligro de ser sometida a tortura si se la deporta a ese país; deben existir razones concretas que indiquen que la persona de que se trate estaría personalmente en peligro. De igual modo, la ausencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos no significa que no se pueda considerar que una determinada persona está en peligro de ser sometida a tortura en las circunstancias precisas de su caso.

- 7.3. El Comité ha tomado nota de la afirmación del Estado Parte de que, como la Liga Awami se halla actualmente en la oposición, no existe ya el riesgo de que la autora se vea expuesta a hostigamiento por parte de las autoridades a instigación de los miembros de ese Partido. El Estado Parte alega además que la autora no tiene nada que temer de los partidos políticos actualmente en el poder porque es miembro de uno de los partidos representados en el Congreso. Sin embargo, el Estado Parte no ha puesto en duda que la autora haya sido anteriormente perseguida, detenida, violada y torturada. El Comité toma nota de la declaración de la autora de que pertenece a una fracción del Partido Jatiya que se opone al partido en el poder y de que es frecuente la tortura de los oponentes políticos por los agentes del Estado. Además, los actos de tortura de que fue víctima la autora no parecen haber sido infligidos solamente como castigo por su intervención en actividades políticas, sino también como represalia por las actividades políticas de su marido y su presunta participación en un delito político. El Comité toma nota también de que su marido sigue todavía escondido, de que la tortura de que fue víctima se ha producido en un pasado reciente y hay certificados médicos que lo demuestran y de que la policía sigue buscando a la autora en Bangladesh.
- 7.4. En estas circunstancias, el Comité considera que existen razones fundadas para pensar que la autora de la queja podría estar en peligro de ser sometida a tortura si se la devolviese a Bangladesh. Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité no necesita examinar las demás quejas de la autora.
8. El Comité contra la Tortura, actuando de conformidad con el párrafo 7 del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, concluye que, dadas las circunstancias específicas del caso, la deportación de la autora de la queja constituiría una violación del artículo 3 de la Convención.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
Adoptado y abierto a la firma,
ratificación y adhesión por la
Asamblea General en su resolución
2200 A (XXI), de 16 de diciembre de
1966

Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976,
 de conformidad con el artículo 49 Lista
 de los Estados que han ratificado el pacto
 Declaraciones y reservas (en inglés)

Preámbulo

Los Estados Partes en el presente Pacto,
 Considerando que, conforme a los
 principios enunciados en la Carta de las
 Naciones Unidas, la libertad, la justicia y
 la paz en el mundo tienen por base el
 reconocimiento de la dignidad inherente a
 todos los miembros de la familia humana
 y de sus derechos iguales e inalienables,
 Reconociendo que estos derechos se
 derivan de la dignidad inherente a la
 persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la
 Declaración Universal de Derechos
 Humanos, no puede realizarse el ideal
 del ser humano libre en el disfrute de las
 libertades civiles y políticas y liberado del
 temor y de la miseria, a menos que se
 creen condiciones que permitan a cada
 persona gozar de sus derechos civiles
 y políticos, tanto como de sus derechos
 económicos, sociales y culturales,

Considerando que la Carta de las Naciones
 Unidas impone a los Estados la obligación
 de promover el respeto universal y efectivo
 de los derechos y libertades humanos,
 Comprendiendo que el individuo, por
 tener deberes respecto de otros individuos
 y de la comunidad a que pertenece,
 tiene la obligación de esforzarse por
 la consecución y la observancia de los
 derechos reconocidos en este Pacto,
 Convienen en los artículos siguientes:

Parte I

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho

de libre determinación. En virtud de
 este derecho establecen libremente su
 condición política y proveen asimismo
 a su desarrollo económico, social y
 cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los
 pueblos pueden disponer libremente
 de sus riquezas y recursos naturales,
 sin perjuicio de las obligaciones que
 derivan de la cooperación económica
 internacional basada en el principio
 del beneficio recíproco, así como del
 derecho internacional. En ningún caso
 podrá privarse a un pueblo de sus
 propios medios de subsistencia.
3. Los Estados Partes en el presente
 Pacto, incluso los que tienen la
 responsabilidad de administrar
 territorios no autónomos y territorios
 en fideicomiso, promoverán el ejercicio
 del derecho de libre determinación,
 y respetarán este derecho de
 conformidad con las disposiciones de
 la Carta de las Naciones Unidas.

Parte II

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en
 el presente Pacto se compromete
 a respetar y a garantizar a todos
 los individuos que se encuentren
 en su territorio y estén sujetos a su
 jurisdicción los derechos reconocidos
 en el presente Pacto, sin distinción
 alguna de raza, color, sexo, idioma,
 religión, opinión política o de otra
 índole, origen nacional o social,
 posición económica, nacimiento o
 cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete
 a adoptar, con arreglo a sus
 procedimientos constitucionales y a
 las disposiciones del presente Pacto,
 las medidas oportunas para dictar
 las disposiciones legislativas o de
 otro carácter que fueren necesarias
 para hacer efectivos los derechos

reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
 - a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
 - b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
 - c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna

fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 1115, 16 y 18.
3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. Observación general sobre su aplicación

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Parte III

Artículo 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países en que no hayan abolido

la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.
5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

Artículo 7

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 8

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La

esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie estará sometido a servidumbre.
3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio; b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente; c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo:
 - i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;
 - ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia.
 - iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;
 - iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin

demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;
b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.
3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial

será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

Artículo 11

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Artículo 12

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.
4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Artículo 13

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad

competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación

de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el

no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 16

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual

o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Artículo 21

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.
2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.
3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto

secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

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, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Parte IV

Artículo 28

1. Se establecerá un Comité de Derechos Humanos (en adelante denominado el Comité). Se compondrá de dieciocho miembros, y desempeñará las funciones que se señalan más adelante.
2. El Comité estará compuesto de nacionales de los Estados Partes en el presente Pacto, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Se tomará en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.
3. Los miembros del Comité serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal.

Artículo 29

1. Los miembros del Comité serán elegidos por votación secreta de una lista de personas que reúnan las condiciones previstas en el artículo 28 y que sean propuestas al efecto por los Estados Partes en el presente Pacto.
2. Cada Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer hasta dos personas. Estas personas serán nacionales del Estado que las proponga.
3. La misma persona podrá ser propuesta más de una vez.

Artículo 30

1. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto.
2. Por lo menos cuatro meses antes de la fecha de la elección del Comité, siempre que no se trate de una elección para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 34, el Secretario General de las Naciones Unidas invitará por escrito a los Estados Partes en el presente Pacto a presentar sus candidatos para el Comité en el término de tres meses.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos que hubieren sido presentados, con indicación de los Estados Partes que los hubieren designado, y la comunicará a los Estados Partes en el presente Pacto a más tardar un mes antes de la fecha de cada elección.
4. La elección de los miembros del Comité se celebrará en una reunión de los Estados Partes en el presente Pacto convocada por el Secretario General de las Naciones Unidas en la Sede de la Organización. En esa reunión, para la cual el quórum estará constituido por dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, quedarán elegidos miembros del Comité los candidatos

que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

Artículo 31

1. El Comité no podrá comprender más de un nacional de un mismo Estado.
2. En la elección del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos.

Artículo 32

1. Los miembros del Comité se elegirán por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. Sin embargo, los mandatos de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirarán al cabo de dos años. Inmediatamente después de la primera elección, el Presidente de la reunión mencionada en el párrafo 4 del artículo 30 designará por sorteo los nombres de estos nueve miembros.
2. Las elecciones que se celebren al expirar el mandato se harán con arreglo a los artículos precedentes de esta parte del presente Pacto.

Artículo 33

1. Si los demás miembros estiman por unanimidad que un miembro del Comité ha dejado de desempeñar sus funciones por otra causa que la de ausencia temporal, el Presidente del Comité notificará este hecho al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto de dicho miembro.
2. En caso de muerte o renuncia de un miembro del Comité, el Presidente lo notificará inmediatamente al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto desde la fecha del fallecimiento o desde la fecha en que sea efectiva la renuncia.

Artículo 34

1. Si se declara una vacante de conformidad con el artículo 33 y si el mandato del miembro que ha de ser sustituido no expira dentro de los seis meses que sigan a la declaración de dicha vacante, el Secretario General de las Naciones Unidas lo notificará a cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto, los cuales, para llenar la vacante, podrán presentar candidatos en el plazo de dos meses, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 29.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos así designados y la comunicará a los Estados Partes en el presente Pacto. La elección para llenar la vacante se verificará de conformidad con las disposiciones pertinentes de esta parte del presente Pacto.
3. Todo miembro del Comité que haya sido elegido para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 33 ocupará el cargo por el resto del mandato del miembro que dejó vacante el puesto en el Comité conforme a lo dispuesto en este artículo.

Artículo 35

Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea General determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

Artículo 36

El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud del presente Pacto.

Artículo 37

1. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité en la Sede de las Naciones Unidas.
2. Después de su primera reunión, el Comité se reunirá en las ocasiones que se prevean en su reglamento.
3. El Comité se reunirá normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

Artículo 38

Antes de entrar en funciones, los miembros del Comité declararán solemnemente en sesión pública del Comité que desempeñará su cometido con toda imparcialidad y conciencia.

Artículo 39

1. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.
2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:
 - a) Doce miembros constituirán el quórum;
 - b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.

Artículo 40

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:
 - a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados;
 - b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.
2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité

para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.
4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.
5. Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo.

Artículo 41

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud de este artículo se tramitarán de conformidad con el

procedimiento siguiente:

a) Si un Estado Parte en el presente Pacto considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones del presente Pacto, podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto.

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado.

c) El Comité conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo.

e) A reserva de las disposiciones del inciso c, el Comité pondrá sus buenos

oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidas en el presente Pacto.

f) En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b que faciliten cualquier información pertinente.

g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso obtendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente, o por escrito, o de ambas maneras.

h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibido de la notificación mencionada en el inciso b), presentará un informe en el cual:

i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada:

ii) Si no se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados.

En cada asunto, se enviará el informe los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en el presente Pacto hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento

mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 42

- 1.a) Si un asunto remitido al Comité con arreglo al artículo 41 no se resuelve a satisfacción de los Estados Partes interesados, el Comité, con el previo consentimiento de los Estados Partes interesados, podrá designar una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la Comisión). Los buenos oficios de la Comisión se pondrán a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto al presente Pacto.
- b) La Comisión estará integrada por cinco personas aceptables para los Estados Partes interesados. Si, transcurridos tres meses, los Estados Partes interesados no se ponen de acuerdo sobre la composición, en todo o en parte, de la Comisión, los miembros de la Comisión sobre los que no haya habido acuerdo serán elegidos por el Comité, de entre sus propios miembros, en votación secreta y por mayoría de dos tercios.
2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No serán nacionales de los Estados Partes interesados, de ningún Estado que no sea parte en el presente Pacto, ni de ningún Estado Parte que no haya hecho la declaración prevista en el artículo 41.
3. La Comisión elegirá su propio Presidente y aprobará su propio reglamento.
4. Las reuniones de la Comisión se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Sin embargo, podrán celebrarse en cualquier otro lugar conveniente que la Comisión acuerde en consulta con el Secretario General de las Naciones Unidas y los Estados Partes interesados.
5. La secretaría prevista en el artículo 36 prestará también servicios a las comisiones que se establezcan en virtud del presente artículo.
6. La información recibida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión, y ésta podrá pedir a los Estados Partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.
7. Cuando la Comisión haya examinado el asunto en todos sus aspectos, y en todo caso en un plazo no mayor de doce meses después de haber tomado conocimiento del mismo, presentará al Presidente del Comité un informe para su transmisión a los Estados Partes interesados:
 - a) Si la Comisión no puede completar su examen del asunto dentro de los doce meses, limitará su informe a una breve exposición de la situación en que se halle su examen del asunto;
 - b) Si se alcanza una solución amistosa del asunto basada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en el presente Pacto, la Comisión limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;
 - c) Si no se alcanza una solución en el sentido del inciso b, el informe de la Comisión incluirá sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado

entre los Estados Partes interesados, y sus observaciones acerca de las posibilidades de solución amistosa del asunto; dicho informe contendrá también las exposiciones escritas y una reseña de las exposiciones orales hechas por los Estados Partes interesados;

d) Si el informe de la Comisión se presenta en virtud del inciso c, los Estados Partes interesados notificarán al Presidente del Comité, dentro de los tres meses siguientes a la recepción del informe, si aceptan o no los términos del informe de la Comisión.

8. Las disposiciones de este artículo no afectan a las funciones del Comité previstas en el artículo 41.

9. Los Estados Partes interesados compartirán por igual todos los gastos de los miembros de la Comisión, de acuerdo con el cálculo que haga el Secretario General de las Naciones Unidas.

10. El Secretario General de las Naciones Unidas podrá sufragar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la Comisión, antes de que los Estados Partes interesados reembolsen esos gastos conforme al párrafo 9 del presente artículo.

Artículo 43

Los miembros del Comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación designados conforme al artículo 42 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñen misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 44

Las disposiciones de la aplicación del presente Pacto se aplicarán sin perjuicio de

los procedimientos previstos en materia de derechos humanos por los instrumentos constitutivos y las convenciones de las Naciones Unidas y de los organismos especializados o en virtud de los mismos, y no impedirán que los Estados Partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales vigentes entre ellos.

Artículo 45

El Comité presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, un informe anual sobre sus actividades.

Parte V

Artículo 46

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto.

Artículo 47

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

Parte VI

Artículo 48

1. El presente Pacto estará abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente Pacto.
2. El presente Pacto está sujeto a

ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El presente Pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.
4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Pacto, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 49

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 50

Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 51

1. Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará

las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.
3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 52

Independientemente de las notificaciones previstas en el párrafo 5 del artículo 48, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del mismo artículo:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en el artículo 48;
- b) La fecha en que entre en vigor el presente Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 49, y la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que

hace referencia el artículo 51.

Artículo 53

1. El presente Pacto, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las

Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Pacto a todos los Estados mencionados en el artículo 48.

CASOS

- **34° período de sesiones**
CCPR/C/34/D/202/1986
 31 de octubre de 1988
GRACIELA ATO DEL AVELLANAL v. PERÚ
COMUNICACIÓN N° 202/1986

Comunicación N° 110/1998 : Venezuela. 16/12/98.
CAT/C/21/D/110/1998. (Jurisprudence)

Convention Abbreviation: CAT

Comité contra la Tortura

21° período de sesiones Dictamen del Comité contra la Tortura en virtud del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

- 21° período de sesiones -

Comunicación N° 110/1998

Presentada por: Cecilia Rosana Núñez Chipana (representada por un abogado)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Venezuela

El Comité contra la Tortura, creado en virtud del artículo 17 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Reunido el 10 de noviembre de 1998, Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 110/1998 presentada al Comité contra la Tortura con arreglo al artículo 22 de la Convención. Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado la autora de la comunicación y el Estado Parte, Adopta el presente dictamen a tenor del párrafo del artículo 22 de la Convención.

1. La autora de la comunicación es Cecilia Rosana Núñez Chipana, ciudadana peruana detenida en Venezuela y sujeta a un proceso de extradición a solicitud del Gobierno del Perú. Alega que su traslado forzoso al Perú implicaría una violación por parte de Venezuela, del artículo 3 de la Convención. Está representada por un abogado.

Los hechos expuestos por la autora

- 2.1. El Comité recibió la primera carta de la autora con fecha 30 de abril de 1998. En ella exponía que fue detenida en Caracas el 16 de febrero de 1998 por efectivos de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP). El 26 de ese mismo mes el Gobierno peruano solicitó su extradición, lo que dio lugar a la apertura de un proceso de extradición ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.
- 2.2. La autora sostenía que el carácter de las acusaciones que pesaban sobre ella y la colocarían dentro del grupo de personas susceptibles de ser sometidas a tortura. En efecto, las autoridades peruanas la acusaban del delito contra

tranquilidad pública -terrorismo- en agravio del Estado y de ser integrante del movimiento subversivo Sendero Luminoso. En apoyo de estas acusaciones se aportaban como pruebas principales los testimonios de dos personas acogidas a la legislación sobre arrepentimiento (figura legal por medio de la cual se benefician aquellos implicados en hechos de terrorismo que proporcionan información útil a la autoridad) donde afirmaban haber reconocido a la autora mediante fotografía, así como los informes policiales en los que constaba que se había encontrado propaganda subversiva en el lugar donde los testigos afirmaban que la autora había realizado los hechos que se le imputaban. Según la autora, los testigos no reunían los requisitos para ser considerados como testigos hábiles de acuerdo a la legislación procesal del Estado Parte, por ser co-reos en el juicio contra ella. La autora señalaba igualmente que su hermana había sido detenida en 1992 y procesada por su supuesta participación en actos subversivos, habiendo permanecido en prisión durante cuatro años hasta que un tribunal de apelación la declaró inocente.

- 2.3. La autora negaba los hechos imputados y reconocía, por el contrario, su vinculación con la organización legal "Movimiento de la Izquierda Unida" y con organizaciones legales comunitarias, tales como los Comités por el Vaso de Leche y los Comités por las Bibliotecas Populares. Manifestaba igualmente haberse desempeñado como educadora en los procesos de alfabetización de las comunidades de bajos ingresos en el Perú. Afirmaba que huyó de su país debido a fundados temores de que su libertad e integridad física corrían peligro, al enterarse por la prensa de que estaba siendo acusada de terrorismo, y reconocía que para su ingreso y estadía en Venezuela utilizó documentación de identidad legal perteneciente a su hermana. Manifestó igualmente no haber solicitado asilo político en el Estado Parte, donde trabajaba como maestra, por desconocer las leyes y por temor ante su situación de indocumentada.
- 2.4. Si la Corte Suprema de Justicia autorizara la extradición, ésta se produciría en el término de unas horas mediante un procedimiento a cargo del poder ejecutivo: notificación de la Corte Suprema al Ministerio de Justicia que notificaría a su vez al Ministerio de Relaciones Exteriores; este último establecería el contacto con el Gobierno peruano para que pusiera a disposición los medios para el traslado de la persona al Perú.
- 2.5. En correspondencia posterior la autora informaba al Comité que mediante sentencia publicada el 16 de junio de 1998 la Corte Suprema había acordado la extradición. La misma estaba condicionada a: a) no poder imponer a la autora una sanción que acarreará cadena perpetua o pena de muerte; b) no poder ser sometida a pena privativa de libertad superior a 30 años; c) no poder ser incomunicada, aislada ni sometida a tortura u otros procedimientos que causen sufrimiento físico o moral durante el proceso o cumplimiento de la pena de una eventual condena. Contra la sentencia el abogado de la autora interpuso un recurso de amparo constitucional que fue declarado inadmisibile por la Corte Suprema. La extradición fue ejecutada con fecha 3 de julio de 1998.
- 2.6. La autora informó igualmente al Comité que el 24 de marzo de 1998 había presentado formalmente por escrito su solicitud de asilo y que el 12 de junio siguiente su abogado había solicitado formalmente a la Oficina del Alto

Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados que fuera considerada como candidata a refugio.

La denuncia

3.1. La autora sostenía que su regreso forzoso al Perú la colocaría en una situación de riesgo de ser sometida a tortura. Tal situación debía ser considerada, en particular, en el marco de la existencia en el Perú de un cuadro persistente de violaciones a los derechos humanos, un aspecto del cual era el uso frecuente de la tortura contra personas acusadas de pertenecer a organizaciones insurgentes, constatado tanto por organismos de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos como por organismos no gubernamentales. En este sentido la autora pedía al Comité formular solicitud al Estado Parte para que éste se abstuviera de efectuar su traslado forzoso al Perú mientras su comunicación estuviera siendo examinada por el Comité. 3.2. Sostenía igualmente que, en caso de ser extraditada, se le seguirá un juicio que no garantizaría los principios fundamentales del debido proceso, en virtud de las graves irregularidades que a diario se cometían en el Perú para juzgar a las personas acusadas de pertenecer a una organización insurgente. Dichas irregularidades iban en contra de lo previsto en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados tanto por el Perú como por el Estado Parte.

Las observaciones del Estado Parte

- 4.1. Con fecha 11 de mayo de 1998 el Comité, a través de su Relator Especial para nuevas comunicaciones, transmitió la comunicación al Estado Parte, solicitándole que le hiciera llegar sus observaciones sobre la admisibilidad y, en caso de no oponerse a ésta, sobre el fondo. El Comité también pidió al Estado Parte que se abstuviera de expulsar o extraditar a la autora mientras su comunicación estuviera siendo considerada por el Comité.
- 4.2. El 2 de julio de 1998 el Estado Parte informó al Comité que la decisión de la Corte Suprema había sido adoptada en aplicación de la legislación interna, fundamentalmente los Códigos Penal y de Enjuiciamiento Criminal así como la Convención sobre Derecho Internacional Privado de 1928 de la que el Perú y Venezuela eran Parte. Las actividades, atribuidas a la autora, de haber participado en la preparación y acondicionamiento de coches bomba para posteriores atentados que produjeron un significativo número de muertos y heridos constituían un delito común grave y no de carácter político. El Estado Parte indicó igualmente que la defensa no había dado ninguna fundamentación fáctica que permitiera conocer la procedencia o no de la aplicación del artículo 3, numeral 1, de la Convención contra la Tortura. Las declaraciones de testigos que inculpaban a la autora, los cuales la defensa alegaba que habían sido sometidos a tortura, habían sido rendidas sin coacción alguna, como demostraba el hecho de que habían sido efectuadas en presencia tanto de los representantes del ministerio público como de los abogados defensores.

Los comentarios de la autora

- 5.1. En sus observaciones sobre la exposición del Estado Parte la autora mantenía que la extradición se realizó sin que se hubiesen agotado los recursos judiciales, en momentos en que la Corte Suprema conocía de un recurso de amparo con solicitud de medidas cautelares contra la decisión que acordó la extradición. En efecto, la extradición se produjo el 3 de julio y sólo el 7 de julio de 1998 la Corte se pronunció sobre el recurso de amparo, declarándolo inadmisibles así como la medida cautelar solicitada. Además, el traslado al Perú se produjo por sorpresa, sin que la fecha hubiera sido comunicada previamente a la autora o a su abogado.
- 5.2. La sentencia de la Corte Suprema no se refería en absoluto al contenido de los informes presentados por la defensa, mientras que incorporaba ampliamente la opinión favorable a la extradición emitida por el Fiscal General de la República. La sentencia tampoco hacía mención de las medidas provisionales solicitadas por el Comité, a pesar de que las mismas fueron invocadas por la defensa. Sólo el magistrado disidente se refirió a las mismas, añadiendo además que no existían fundados indicios para incriminar a la autora en los hechos imputados, que las condiciones en el Perú no garantizaban un debido proceso y que organismos internacionales se habían pronunciado sobre la flagrante violación de derechos humanos en el Perú. La autora argumentaba igualmente en contra de la opinión de la Corte Suprema sobre el carácter político de los delitos que se le imputan en el Perú.
- 5.3. Con respecto a la solicitud de asilo la autora afirmaba que ni ella ni su abogado habían recibido respuesta alguna al respecto, contrariamente a las afirmaciones del Ministro de Relaciones Interiores al ser interpelado ante la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados. Según éstas el Ministro habría comunicado a la autora mediante oficio de fecha 27 de marzo de 1998 que la solicitud de asilo no estaba acompañada de pruebas de que era perseguida política y que la decisión final correspondía a la Corte Suprema.
- 5.4. Señaló que el Estado Parte había ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, los cuales establecían que los Estados tenían la obligación de crear las instancias necesarias que permitieran su instrumentación. A pesar de ello no existían en el Estado Parte procedimientos ni autoridades para garantizar que los solicitantes de asilo contaran con las garantías propias de este derecho. Por otro lado, las autoridades del Ejecutivo del Estado Parte habían manifestado que sólo podían pronunciarse sobre el asilo una vez que la Corte Suprema hubiera decidido sobre la extradición. Este argumento, sin embargo, era incorrecto, al constituir el asilo y la extradición dos instituciones jurídicas diferentes y autónomas.
- 5.5. La autora informó al Comité que, después de su extradición, había sido condenada en el Perú a 25 años de privación de libertad en sentencia de 10 de agosto de 1998, resultado de un proceso que no contó con las debidas garantías. En la actualidad la autora se encuentra detenida en el Perú bajo el régimen de máxima seguridad, el cual implica, entre otros, aislamiento celular durante el primer año (23 horas de encierro por 1 hora de patio al día) y sólo 1 hora semanal de visita familiar a través de locutorio.
- 5.6. La autora reconoce el derecho que asiste a los Estados y a la comunidad

internacional para luchar contra el terrorismo. Sin embargo, esta lucha no puede llevarse a cabo violentando el estado de derecho y las normas internacionales de derechos humanos. El derecho a no ser devuelto a un país donde la vida, la libertad y la integridad de una persona está amenazada se vería seriamente comprometido si el Estado requirente sólo tuviera que invocar una acusación de terrorismo contra la persona pedida en extradición. Esta situación se agrava aún más si la acusación se hace con fundamento en legislaciones nacionales antiterroristas, con tipos penales abiertos, con definiciones amplias de los "actos terroristas" y con sistemas judiciales de dudosa independencia.

- 5.7. La autora mantiene que el Estado Parte ha violado la obligación de abstención que le impone el artículo 3 de la Convención. Ello genera para el Estado Parte la obligación de tomar medidas para impedir que se produzcan actos de tortura en la persona de la autora durante el tiempo que dure la pena privativa de libertad impuesta por las autoridades peruanas o durante el tiempo que el Estado peruano le mantuviere algún tipo de prohibición de abandonar el país como consecuencia de los hechos cuya imputación motivó el proceso en su contra. Para estos efectos el Estado Parte debe implementar mecanismos idóneos de seguimiento a las condiciones que impuso, las cuales fueron aceptadas por las autoridades peruanas.

Cuestiones y procedimientos ante el Comité

- 6.1. Antes de examinar cualquier reclamación contenida en una comunicación al Comité contra la Tortura debe decidir si es admisible en virtud del artículo 22 de la Convención. El Comité se ha cerciorado, como le exige hacerlo el apartado a) del párrafo 5 del artículo 22, que la misma cuestión no ha sido, ni está siendo examinada en el marco de otro procedimiento de investigación o solución internacional. El Comité observa que el Estado Parte no ha presentado objeciones a la admisibilidad de la comunicación y opina que con la decisión de la Corte Suprema declarando inadmisibile el recurso de amparo contra la sentencia que acordó la extradición quedaron agotados todos los recursos de la jurisdicción interna. El Comité concluye por tanto que no hay obstáculos para declarar admisible la comunicación. Dado que tanto el Estado Parte como la autora han formulado observaciones sobre el fondo de la comunicación el Comité procede a examinarla en cuanto al fondo.
- 6.2. La cuestión que debe dilucidar el Comité es si la extradición de la autora al Perú violaría la obligación que el Estado Parte ha contraído en virtud del artículo 3 de la Convención de no proceder a la extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.
- 6.3. El Comité debe pues decidir si hay razones fundadas para creer que la autora estaría en peligro de ser sometida a tortura a su regreso al Perú. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 de la Convención, el Comité debe tener en cuenta, a los efectos de determinar si existen esas razones, todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. Ahora bien, la existencia de un tal cuadro no constituye en

sí un motivo suficiente para decidir si determinada persona está en peligro de ser sometida a tortura al regresar a ese país; deben existir motivos concretos que indiquen que el interesado está personalmente en peligro. Análogamente, la falta de ese cuadro no significa que una persona no esté en peligro de ser sometida a tortura en su caso concreto.

- 6.4. Con ocasión del examen de los informes periódicos del Perú / A/50/44, párrs. 62 a 73 y A/53/44, párrs. 197 a 205./ el Comité ha recibido numerosas alegaciones procedentes de fuente confiables sobre el uso de la tortura por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el marco de la investigación de delitos por terrorismo y traición a la patria, con el objeto de obtener información o una confesión. El Comité considera, en este sentido, que dada la naturaleza de las acusaciones formuladas por las autoridades peruanas para solicitar la extradición y el tipo de pruebas en que las mismas se fundaban, tal como han sido descritas por las partes, la autora se encontraba en una situación en la que existía el riesgo de que fuera sometida a detención policial y torturada a su regreso al Perú.
7. A la luz de lo antedicho el Comité, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, estima que el Estado Parte no cumplió con su obligación de no proceder a la extradición de la autora, lo que revela una violación del artículo 3 de la Convención.
8. Por otra parte el Comité se muestra profundamente preocupado por el hecho de que el Estado Parte no accedió a la solicitud formulada por el Comité, en virtud del artículo 108, párrafo 9, de su Reglamento interno, de que se abstuviera de expulsar o extraditar a la autora mientras su comunicación estuviera siendo examinada por el Comité, por lo que no respetó el espíritu de la Convención. El Comité considera que el Estado Parte, al ratificar la Convención y aceptar voluntariamente la competencia del Comité bajo el artículo 22, se comprometió a cooperar de buena fe con el mismo en la aplicación del procedimiento. En este sentido el cumplimiento de las medidas provisionales, solicitadas por el Comité en los casos que éste considera razonables, es indispensable para poder evitar a la persona objeto de las mismas daños irreparables que, además, podrían anular el resultado final del procedimiento ante el Comité.
[Hecho en español, francés, inglés y ruso, siendo la española la versión original.]

- **75° período de sesiones**

CCPR/C/75/D/902/1999

30 de julio de 2002

JULIET JOSLIN Y OTRAS v. NUEVA ZELANDIA

COMUNICACIÓN N° 902/1999

Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- 75° período de sesiones -

Comunicación N° 902/1999

Presentada por: Juliet Joslin y otras (representadas por el abogado Nigel C. Christie)

Presunta víctima: Las autoras

Estado Parte: Nueva Zelanda

Fecha de la comunicación: 30 de noviembre de 1998 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 17 de julio de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 902/1999 presentada al Comité de Derechos Humanos por Juliet Joslin y otras con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. Las autoras de la comunicación son Juliet Joslin, Jennifer Rowan, Margaret Pearl y Lindsay Zelf, todas ellas de nacionalidad neozelandesa y nacidas, respectivamente, el 24 de octubre de 1950, el 27 de septiembre de 1949, el 16 de noviembre de 1950 y el 11 de septiembre de 1951. Declaran que son víctimas de una violación por Nueva Zelanda del artículo 16; del artículo 17, en sí mismo y en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2; el párrafo 1 del artículo 23 en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2; el párrafo 2 del artículo 23 en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2; y el artículo 26. Las autoras están representadas por un abogado.

Los hechos expuestos por las autoras

- 2.1. La Srta. Joslin y la Srta. Rowan empezaron una relación lesbiana en enero de 1988. Desde ese momento han asumido conjuntamente la responsabilidad de sus hijos de matrimonios anteriores. Viviendo juntas mantienen un fondo común de recursos y tienen la propiedad conjunta de su vivienda. Mantienen relaciones sexuales. El 4 de diciembre de 1995 solicitaron, en virtud de la Ley de matrimonio de 1955, una licencia matrimonial en el Registro Local de Nacimientos, Defunciones y Matrimonios, notificando su intención de contraer

- matrimonio en la oficina local del Registro Civil. El 14 de diciembre de 1995 el Director General Adjunto del Registro Civil rechazó la solicitud.
- 2.2. Igualmente, la Srta. Zelf y la Srta. Pearl iniciaron una relación lesbiana en abril de 1993. También comparten la responsabilidad por los hijos de un matrimonio anterior, tienen un fondo común de recursos y mantienen relaciones sexuales. El 22 de enero de 1996 la oficina local del Registro Civil se negó a aceptar una notificación de su intención de contraer matrimonio. El 2 de febrero de 1996 la Srta. Zelf y la Srta. Pearl notificaron su intención de contraer matrimonio en otra oficina del Registro Civil. El 12 de febrero de 1996 el Director General del Registro Civil les informó de que la notificación no podía ser tramitada. Les comunicó que él mismo procedía legalmente al entender que la Ley de matrimonio sólo era aplicable a la unión entre un hombre y una mujer.
- 2.3. Las cuatro autoras solicitaron entonces al Tribunal Superior una declaración de que como parejas lesbianas, tenían legítimo derecho a obtener una licencia matrimonial y a contraer matrimonio en virtud de la Ley de matrimonio de 1955. El 28 de mayo de 1996 el Tribunal Superior rechazó la solicitud. Observando, entre otras cosas, que el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto no se refería a la unión de personas del mismo sexo, el Tribunal sostuvo que era claro que el texto estatutario de la Ley de matrimonio se refería exclusivamente a la unión de un hombre y una mujer.
- 2.4. El 17 de diciembre de 1997 el pleno del Tribunal de Apelación desestimó la apelación de los autores. El Tribunal sostuvo unánimemente que era patente que la Ley de matrimonio se aplicaba exclusivamente a la unión entre un hombre y una mujer. Una mayoría del Tribunal sostuvo además que no constituía discriminación el hecho de que el matrimonio en la Ley respectiva se circunscribiera a la unión entre un hombre y una mujer. El Juez Keith, exponiendo en detalle las opiniones de la mayoría, no halló en el plan y el texto del Pacto, la jurisprudencia anterior del Comité, los trabajos preparatorios ni los estudios de expertos (1) ningún apoyo para el argumento de que limitar el matrimonio a la unión de un hombre y una mujer constituía una violación del Pacto.

La denuncia

- 3.1. Las autoras sostienen que ha habido violación del artículo 26 porque el hecho de que la Ley de matrimonio no contemple la unión entre homosexuales discrimina contra ellos directamente por motivo de sexo e indirectamente por motivo de su orientación sexual. Declaran que el hecho de no poder contraer matrimonio les ocasiona un "perjuicio real" por diversos conceptos: se ven privadas de la posibilidad de contraer matrimonio, que es un derecho civil fundamental, excluidas como miembros de pleno derecho de la sociedad; su relación es estigmatizada, con la eventual erosión de la autoestima; y no tienen la posibilidad de elegir si contraer o no matrimonio, como hacen las parejas heterosexuales.
- 3.2. Los autores sostienen que la diferenciación que hace la Ley de matrimonio no puede justificarse por ninguno de los diversos motivos que podría invocar el Estado. Éstos son que el matrimonio se centra en la procreación y los homosexuales son incapaces de procrear; el reconocimiento de que el matrimonio homosexual validaría un "estilo de vida particular"; que el matrimonio es consecuente con

la moral y las buenas costumbres; que el matrimonio es una institución de longevidad; que están disponibles otras modalidades contractuales/arreglos particulares; que una liberalización de la institución actual del matrimonio abriría las compuertas a todos los peligros; que el matrimonio es la estructura óptima para cuidar de los hijos, y que habría que respetar la decisión democrática del Parlamento.

- 3.3. A esas posibles justificaciones las autoras contraponen, en primer lugar, los argumentos de que la procreación no es el objeto central del matrimonio y no constituye un aspecto distintivo del matrimonio en el derecho neozelandés. En cualquier caso, las lesbianas podrían tener hijos utilizando tecnologías reproductivas y la autorización del matrimonio homosexual no afectaría la capacidad de procreación de los heterosexuales. En segundo lugar, no existe un "estilo de vida" homosexual. Por lo demás, la Ley de matrimonio no sanciona estilos de vida particulares y no hay prueba alguna de que un hipotético estilo de vida homosexual presente elementos que justifiquen una incapacidad para el matrimonio. En tercer lugar, de conformidad con los "Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (2), la moral pública no puede justificar una discriminación contraria al Pacto. En todo caso, según las autoras, la moral pública de Nueva Zelanda no es partidaria de que se excluya a los homosexuales del matrimonio.
- 3.4. En cuarto lugar, la longevidad o la tradición no pueden justificar la discriminación. En cualquier caso, la investigación histórica muestra que en diferentes épocas diversas sociedades en diferentes partes del mundo han reconocido las uniones homosexuales (3). En quinto lugar, si los homosexuales tuvieran que concertar arreglos contractuales o particulares de otro tipo para poder recibir los beneficios que se derivan del matrimonio, los heterosexuales deberían tener que pagar el mismo precio. Por otra parte, en Nueva Zelanda los arreglos contractuales no conferirían todos los beneficios del matrimonio. En sexto lugar, la autorización del matrimonio homosexual no tendría por qué dar lugar a la autorización de los matrimonios polígamos o incestuosos. Hay razones para no permitir tales matrimonios que no se dan en los matrimonios homosexuales. En séptimo lugar, las autoras sostienen que la investigación social norteamericana ha demostrado que el efecto de la paternidad homosexual en los niños no es sensiblemente distinto del de la heterosexual, incluso en lo que se refiere a la identidad sexual y el bienestar psíquico o emocional (4). En cualquier caso, ya hay parejas homosexuales, como la de las autoras, que cuidan de sus hijos. Por último, las autoras sostienen que en este caso no debe mostrarse ninguna deferencia hacia la voluntad democrática, expresada por las autoridades nacionales y en particular el poder legislativo, ya que está en juego una cuestión de derechos humanos (5).
- 3.5. Las autoras también sostienen que ha habido violación del artículo 16. Según ellas, el artículo 16 tiene por objeto afirmar la dignidad esencial de las personas mediante su reconocimiento como sujetos de derecho, tanto en cuanto individuos como en cuanto miembros de una pareja. La Ley de matrimonio, al impedir que las autoras obtengan los atributos y beneficios legales derivados del matrimonio,

incluidas las ventajas del derecho de adopción, sucesión, propiedad matrimonial, protección familiar y pruebas, priva a las autoras de acceso a una institución importante a través de la cual las personas adquieren y ejercen personalidad jurídica.

- 3.6. Las autoras sostienen además que ha habido violación del artículo 17, tanto en sí mismo como en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2, porque el hecho de restringir el matrimonio a las parejas heterosexuales viola los derechos de las autoras a la familia y la vida privada. Las autoras afirman que sus relaciones tienen todos los atributos de la vida familiar, (6) pero se ven privadas de reconocimiento civil a través del matrimonio. Ello equivale a incumplimiento por el Estado de su obligación positiva de proteger la vida familiar. Es más, el que no se respeten la elección privada fundamental de la propia identidad sexual y las relaciones derivadas de ésta constituye una injerencia en la vida privada amparada por el artículo 17 (7). Este tipo de injerencia es también arbitrario porque es discriminatorio, se basa en el prejuicio y no tiene justificación por las razones ya expuestas.
- 3.7. Las autoras sostienen además que ha habido violación del párrafo 1 del artículo 23 en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2. Declaran que sus relaciones reúnen todas las condiciones en que se basa el reconocimiento de una familia heterosexual, y que sólo falta el requisito del reconocimiento legal. Las autoras señalan que el párrafo 1 del artículo 2 exige que el reconocimiento de la familia no sea discriminatorio, requisito que no cumple la Ley de matrimonio.
- 3.8. Por último, las autoras afirman que ha habido violación del párrafo 2 del artículo 23 en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2. Declaran que el derecho de hombres y mujeres a contraer matrimonio debe ser interpretado a la luz del párrafo 1 del artículo 2, que prohíbe las distinciones de cualquier tipo. Como la Ley de matrimonio hace una distinción basada en el motivo prohibido del sexo, en cuyo ámbito está incluida la orientación sexual, (8) se han violado los derechos de las autoras a este respecto. Si bien el Tribunal Europeo ha sostenido que el derecho respectivo en el Convenio Europeo de Derechos Humanos se circunscribe a la unión entre un hombre y una mujer, (9) el Comité debería optar por una interpretación más amplia. Es más, si se examina el texto del párrafo, cuando se habla de "el hombre y la mujer" del párrafo 2 del artículo 23 no se quiere decir que sólo los hombres se casan con mujeres sino que los hombres como grupo y las mujeres como grupo pueden contraer matrimonio.
- 3.9. En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, las autoras sostienen que sería inútil apelar nuevamente la decisión del Tribunal de Apelación ante el Consejo Privado ya que los tribunales no pueden negarse a aplicar una legislación primaria como es la Ley de matrimonio.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

- 4.1. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Estado Parte rechaza las afirmaciones de las autoras en el sentido de que es inútil apelar ante el Consejo Privado, señalando que el Consejo Privado podría interpretar el texto de la Ley de matrimonio en el sentido de que permite un matrimonio entre lesbianas. El Estado Parte observa que los tribunales inferiores

consideraron que era patente el sentido estatutario de la ley y que no había ninguna incongruencia entre la Ley de la Carta de Derechos y el derecho de no discriminación enunciado en ella. Los tribunales locales tenían ante sí una cuestión de interpretación estatutaria, y el Consejo Privado bien podría llegar a una conclusión diferente en cuanto al significado de la ley. Sin embargo, el Estado Parte se niega expresamente a formular una conclusión con respecto a la admisibilidad de la comunicación por este u otros conceptos.

- 4.2. En cuanto al fondo de la comunicación, el Estado Parte rechaza el argumento de las autoras de que el Pacto exige a los Estados Partes que autoricen a las parejas homosexuales a contraer matrimonio, observando que dicho planteamiento impondría la redefinición de una institución legal amparada y definida por el propio Pacto y de una institución que refleja valores sociales y culturales del Estado Parte que son compatibles con el Pacto. El derecho y la política del Estado Parte protegen y reconocen a las parejas homosexuales de diversas maneras. Sin embargo, su reconocimiento a través de la institución del matrimonio es algo que "va mucho más allá del ámbito del Pacto". El Estado Parte señala que, aunque varios Estados han instituido modalidades de registro de las parejas homosexuales, no hay ninguno que permita actualmente el matrimonio de homosexuales (10) . El sentido fundamental del matrimonio en el Pacto y en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y el derecho neozelandés es la unión entre un hombre y una mujer.
- 4.3. El argumento fundamental del Estado Parte es que el texto del párrafo 2 del artículo 23 del Pacto claramente prevé una definición del matrimonio como la unión de parejas de uno y otro sexo. En su sentido ordinario las palabras "contraer matrimonio" se refieren a parejas de uno y otro sexo (11) . Es significativo que en el párrafo 2 del artículo 23 figure el único derecho sustantivo protegido por el Pacto en que se alude específicamente al sexo, con la expresión "del hombre y de la mujer", mientras que en todos los demás derechos se prescinde de consideraciones basadas en el sexo (12) . Esta lectura contextual se ve reforzada por el uso de las palabras "contrayentes" y "esposos", que designan a las partes de sexo opuesto que contraen matrimonio, en los párrafos 3 y 4 del artículo 23. El consenso universal en la práctica de los Estados respalda este punto de vista: ningún Estado Parte prevé el matrimonio homosexual; y ninguno ha entendido que el Pacto sí lo prevea, por lo que nunca se han formulado reservas a ese respecto.
- 4.4. El Estado Parte observa que su interpretación del párrafo 2 del artículo 23 es coherente con los travaux préparatoires del Pacto. El artículo 23 se derivó directamente del artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que se establece, en la única referencia específica al sexo que figura en la Declaración, el derecho de "los hombres y las mujeres... a casarse". En los travaux préparatoires del artículo 23 figuran además repetidas referencias a "el marido y la mujer" (13). Tal interpretación está confirmada también por respetables comentarios de especialistas (14) y por decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las que se ha dictaminado repetidas veces

- que la disposición equivalente del Convenio Europeo no abarca a las parejas homosexuales (15).
- 4.5. El Estado Parte destaca que los términos específicos del párrafo 2 del artículo 23, que aluden claramente a parejas de distinto sexo, deben tenerse en cuenta en la interpretación de los otros derechos consagrados en el Pacto que se han invocado. Si se aplica la máxima interpretativa generalia specialisibus non derogant, según la cual las disposiciones generales no deben derogar las disposiciones específicas, el significado específico del párrafo 2 del artículo 23 no permite derivar una interpretación contraria de otras disposiciones más generales del Pacto.
- 4.6. En cuanto al artículo 16, el Estado Parte sostiene que esta disposición confiere un derecho individual. No es posible interpretar el artículo 16 en el sentido de que crea una obligación de reconocer formas particulares de relaciones de una manera dada, porque la personalidad jurídica que protege el artículo 16 es la de la persona, no la de parejas u otros grupos sociales. Tanto los travaux préparatoires como los comentarios de especialistas refuerzan la idea de que el artículo 16 tiene por objeto evitar que los Estados denieguen a las personas la posibilidad de disfrutar y hacer efectivos sus derechos legales, y no ocuparse de la capacidad de actuar de la persona (16). En consecuencia, el artículo 16 no puede entenderse en el sentido de que establece la adquisición de derechos como consecuencia de una condición jurídica particular, o de que confiere el derecho de actuar de una determinada manera, por ejemplo, de contraer matrimonio, en virtud de la ley.
- 4.7. En lo que respecta al artículo 17, tanto por sí solo como conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2, el Estado Parte se remite a la Observación general N° 16, en la que se afirma que el artículo 17 protege contra "todas esas injerencias y ataques" respecto de la expresión de la identidad de las personas. Los requisitos de la Ley de matrimonio, sin embargo, no constituyen una injerencia o un ataque respecto de la familia o la vida privada de las autoras, que están protegidas por la legislación general que regula la vida privada, los derechos humanos y el derecho de la familia. A diferencia de la legislación penal invocada en el caso *Toonen c. Australia*, (17) la Ley de matrimonio no autoriza injerencias en los asuntos personales ni se inmiscuye de otra manera en la vida privada o familiar de las autoras, ni trata en general a éstas como miembros de un grupo social. Las autoras no están sujetas a ninguna restricción en la expresión de su identidad ni en las relaciones personales que pueden entablar, sino que piden más bien que el Estado confiera un estatuto jurídico particular a su relación.
- 4.8. En cuanto al párrafo 1 del artículo 23, junto con el párrafo 1 del artículo 2, el Estado Parte declara que, contrariamente a lo que se dice en la comunicación, no considera a las autoras, con o sin sus hijos, como familias. El derecho protege a la familia de varios modos, por ejemplo, mediante las leyes relativas a la protección de los niños, la protección de los bienes familiares, la disolución del matrimonio, etc. Aunque algunas de estas esferas no abarcan a las parejas homosexuales, ciertos sectores están siendo examinados, (18) y varias otras medidas sí se aplican a las parejas homosexuales, (19) en consonancia con los cambios sociales y en el marco de un examen cuidadoso y de extensas consultas. Ese trato diferencial está admitido, ya que la jurisprudencia del

Comité es clara en cuanto a que las concepciones y el trato jurídico de las familias varían ampliamente (20) . En su Observación general N° 19, el Comité reconoce asimismo que la ley y la política relativas a las familias puedan variar de una forma de familia a otra.

- 4.9. El Estado Parte afirma, por lo tanto, que el párrafo 1 del artículo 23 permite claramente el trato diferente de diferentes formas de familia. El trato diferencial de las familias que comprenden a una pareja casada o están encabezadas por ella refleja también la obligación de los Estados Partes, según el párrafo 2 del artículo 23, de considerar el matrimonio como una institución aparte. El Estado Parte observa que está realizando un examen programático del derecho y la política que afectan a las parejas homosexuales para cerciorarse de que en su legislación y su práctica relativas a la familia se respeten los valores sociales, políticos y culturales.
- 4.10. Respecto del párrafo 2 del artículo 23, conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2, el Estado Parte se remite a sus declaraciones anteriores de que el párrafo 2 del artículo 23 no puede interpretarse en el sentido de que abarca el derecho de una pareja homosexual a contraer matrimonio. En todo caso, la imposibilidad de que las parejas homosexuales contraigan matrimonio en el derecho neozelandés no se deriva de un trato diferencial de las parejas homosexuales, sino de la naturaleza misma de la institución del matrimonio reconocida en el párrafo 2 del artículo 23.
- 4.11. En cuanto al artículo 26, el Estado Parte insiste en que la imposibilidad de que las parejas homosexuales contraigan matrimonio dimana directamente del párrafo 2 del artículo 23 del Pacto y, por lo tanto, no puede constituir discriminación con arreglo al artículo 26. Pasando a los elementos de discriminación previstos en ese artículo, el Estado Parte argumenta en primer lugar que el hecho de que los homosexuales no puedan contraer matrimonio no se deriva de una distinción, exclusión o restricción, sino más bien de la naturaleza intrínseca del matrimonio mismo. Según la concepción universalmente aceptada en la actualidad, el matrimonio sólo es posible entre personas de sexo opuesto, y así se dispone en el derecho civil de todos los demás Estados Partes en el Pacto. Aunque en los últimos años algunos Estados Partes han instituido formas de reconocimiento oficial de las relaciones homosexuales, ninguna de esas formas ha sido descrita como matrimonio ni posee los mismos efectos jurídicos que éste. Como tal, el matrimonio se concibe claramente, y así lo reafirma el párrafo 2 del artículo 23, como un acto entre personas de distinto sexo.
- 4.12. El Estado Parte sostiene que con su intento de interpretar el principio de la no discriminación de manera que se redefina la institución del matrimonio, las autoras no buscan la no discriminación sino la identidad de trato, lo que rebasa con mucho el ámbito del artículo 26. En los travaux préparatoires del Pacto se reconoce también que el derecho a la no discriminación no exige la identidad de trato (21) . La institución del matrimonio es un caso claro en que el fondo de la ley necesariamente crea una diferencia entre las parejas de sexo opuesto y otros grupos o personas, y por lo tanto la naturaleza de la institución no puede constituir una discriminación contraria al artículo 26.
- 4.13. En segundo lugar, la imposibilidad de las parejas homosexuales de contraer

matrimonio en virtud del derecho neozelandés no representa en todo caso una distinción o diferenciación por motivos de sexo u orientación sexual. El elemento determinante es la naturaleza de la pareja, no la de sus miembros. La Ley de matrimonio concede a todas las personas los mismos derechos respecto del matrimonio, independientemente de su sexo y de su orientación sexual, y no establece diferencias entre las personas sobre esa base. Lo que la ley hace es otorgar un estatuto civil definido a una forma definida de grupo social. A ese respecto, el Estado Parte alude a una decisión reciente del Tribunal de Justicia Europeo, en la que se dictaminó que la concesión de prestaciones particulares a las parejas de sexo opuesto y no a las parejas homosexuales no constituía discriminación por motivos de sexo, ya que la disposición se aplicaba por igual a hombres y mujeres (22) .

- 4.14. En tercer lugar, el Estado Parte arguye que la diferenciación está objetiva y razonablemente justificada si responde a un propósito legítimo en virtud del Pacto. Al diferenciar entre parejas homosexuales y parejas de sexo diferente, la Ley de matrimonio se basa en criterios claros e históricamente objetivos y se propone cumplir el propósito de proteger la institución del matrimonio y los valores sociales y culturales que esa institución representa. La legitimidad de este propósito se reconoce explícitamente en el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto.

Comentarios de las autoras

- 5.1. Las autoras rechazan los argumentos del Estado Parte relativos a la admisibilidad y al fondo. En cuanto a la admisibilidad, sostienen que, aun cuando los tribunales estimaran que el verdadero sentido de la Ley de matrimonio es discriminatorio y viola la Carta de los Derechos, estarían obligados igualmente a aplicar la Ley de matrimonio, porque la legislación primaria no puede anularse por motivos de incompatibilidad con la Carta de los Derechos. En cuanto al fondo, las autoras afirman que la decisión del Tribunal de Apelación de que la Ley de matrimonio no es discriminatoria fue una decisión equivocada. Sostienen que, puesto que i) los homosexuales son tratados en forma diferente de los heterosexuales con respecto al matrimonio, ii) este trato diferencial se basa en el sexo y en la orientación sexual y iii) las parejas homosexuales sufren por ello un daño y una estigmatización considerables, la Ley de matrimonio es discriminatoria. En apoyo de esta afirmación, las autoras citan una decisión reciente del Tribunal Supremo de la Columbia Británica en el sentido de que la denegación del acceso al matrimonio con arreglo al derecho canadiense es discriminatoria (23).
- 5.2. Las autoras sostienen que los tribunales nacionales se equivocaron en lo que respecta a la legislación de Nueva Zelandia, al decidir que, según la legislación local las parejas homosexuales no pueden casarse. Las autoras aducen que los tribunales no prestaron atención al requerimiento de su legislación nacional de que la Ley sobre el matrimonio debe interpretarse de conformidad con la disposición de no discriminación de la Ley de la Carta de Derechos de 1990. Los tribunales no lo hicieron así, a pesar de que el Gobierno no había justificado objetivamente la distinción de la Ley sobre el matrimonio. Las autoras continúan aduciendo que los tribunales se remitieron erróneamente a una idea "tradicional"

fija del matrimonio, afirmando que la discriminación anterior no puede justificar la discriminación continua y que esa opinión no tiene en cuenta la evolución de las estructuras sociales. Según las autoras, como estructura social, el matrimonio puede "desestructurarse" y también "reestructurarse" socialmente. Los autores entienden que los tribunales locales compuestos de mayorías heterosexuales, creen firmemente en el "heterosexismo dominante". Afirman que la sociedad y el Estado han programado sus memorias selectivas para construir el matrimonio en forma heterosexual inherente y naturalmente, excluyendo sin duda así del acceso al matrimonio a quienes consideran "pervertidos". Los autores insisten en que el matrimonio en Nueva Zelanda es un acto secular realizado con arreglo a normas seculares, y que las concepciones religiosas de otros no deben limitar los derechos de los homosexuales.

- 5.3. Según los autores, su exclusión de la institución del matrimonio no reconoce la dignidad inherente de los homosexuales ni sus derechos iguales e inalienables como miembros de la familia humana, no aporta los fundamentos de libertad y justicia de los homosexuales, no protege los derechos humanos de los homosexuales, no utiliza el imperio de la ley para proteger esos derechos, o para demostrar que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado su fe en la dignidad y el valor de las personas lesbianas y gays como seres humanos.
- 5.4. Las autoras consideran asimismo que las parejas homosexuales tienen una expectativa legítima, derivada de la disposición de los Pactos sobre la igualdad, que el Estado Parte persigue activamente la adopción de medidas legislativas que fomenten el reconocimiento de las relaciones homosexuales mediante una legislación apropiada. Sin embargo, las autoras aducen además que las mejoras adicionales en la situación jurídica de las parejas homosexuales no son una manera aceptable de abordar la discriminación anterior, y en todo caso las mejoras que se han introducido no proporcionan una mayor igualdad. Las autoras afirman que la inclusión de parejas homosexuales en la Ley de propiedad (relación) de 1976 (que prevé la igualdad de derechos de propiedad en caso de separación), (24) la Ley sobre la electricidad de 1992, la Ley sobre la violencia en el hogar de 1995, la Ley de acoso de 1992, la Ley del seguro de accidentes de 1998 y la Ley modificatoria de la reestructuración de la vivienda (alquileres en relación con los ingresos) de 2000 no reconoce plenamente a las parejas homosexuales. Los autores declaran que el Gobierno va a presentar en el Parlamento un proyecto de ley de unión civil, en el que se ofrece una alternativa al matrimonio para el reconocimiento legal de la relación. Pero ese proyecto de ley sería insuficiente y perpetuaría la desigualdad, pues probablemente no ofrecería todos los incidentes jurídicos del matrimonio. Las autoras también afirman que las otras mejoras legislativas de las parejas homosexuales previstas para el futuro en el proyecto de ley de reforma de la Ley de derechos humanos de 2001 son demasiado escasas y en general insatisfactorias.
- 5.5. Por último, en cuanto a la práctica del Estado, los autores señalan que un Estado Parte, los Países Bajos, autorizaron el matrimonio civil de las parejas homosexuales el 1º de abril de 2001.

Declaraciones adicionales del Estado Parte

- 6.1. El Estado Parte hizo declaraciones adicionales sobre las siguientes cuestiones, rechazando los comentarios de los autores y remitiéndose a sus declaraciones originales sobre las cuestiones restantes. El Estado Parte señala, en primer lugar, que su Gobierno todavía no ha decidido si aprobará el proyecto de ley de unión civil propuesto actualmente por un miembro del Parlamento. En segundo lugar, el Estado Parte indica que ha continuado su examen programático de la legislación y la política y, mediante la promulgación de la Ley de enmienda de los derechos humanos, ha aportado varias mejoras a la situación jurídica de las parejas homosexuales (25). La Ley de reforma introduce también un procedimiento de denuncia de violación de los derechos humanos (disponiéndose de asistencia letrada pública) para impugnar la política gubernamental. Los tribunales podrán conceder recursos sustantivos. En caso de impugnarse la legislación, esos órganos podrán hacer una declaración de incoherencia que requiere una respuesta del Gobierno en 120 días, pudiendo publicarse órdenes obligatorias con respecto a políticas y prácticas. En todo caso, el Estado Parte no acepta que un procedimiento programático e incremental viole el Pacto.
- 6.2. En cuanto a la interpretación de la jurisprudencia por los autores, el Estado Parte discrepa de su interpretación. El Estado Parte aduce que, en contra de lo que suponen las autoras, el Tribunal Supremo de Columbia Británica no entendió que hubiera discriminación en el caso Shortt (26). El Tribunal consideró que la violación de los derechos a la igualdad de los peticionarios en ese caso estaba justificada y, en consecuencia, no había habido violación de la Carta de Derechos y Libertades Canadiense. En cuanto al caso no especificado a que hacen referencia las autoras (27) el Estado Parte señala que en el caso de *Re an Application of T* (28) el Alto Tribunal determinó que la solicitud de T de adoptar a uno de los tres niños de su compañera lesbiana no redundaría, en realidad, en el interés superior del niño. El niño no obtendría ningún beneficio adicional del que ya le proporcionaba la tutela. En *A c. R* (29) como consecuencia de la separación de la misma pareja, el tribunal dictaminó con respecto a la pensión alimenticia de los niños a favor de quien tenía la tutela, a fin de protegerlos debidamente. El Estado Parte rechaza la afirmación de que esos casos ilustran el reconocimiento anómalo de la relación sólo después de terminar, aduciendo más bien que en cada caso se evalúan debidamente las necesidades de los niños y los efectos que tiene para ellos la relación en cada aspecto.
- 6.3. Por último, en respuesta a la afirmación de las autoras de que el Pacto crea legalmente una "expectativa legítima" de que las parejas homosexuales están reconocidas, el Estado Parte declara que, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales, está obligado a garantizar, como lo ha hecho, que su legislación se ajusta al Pacto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

- 7.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en la comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.
- 7.2. El Comité se ha cerciorado de que este mismo asunto no ha sido sometido a otro

procedimiento de examen o arreglos internacionales a los fines del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

- 7.3. Con respecto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna el Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que el Consejo Privado podría haber interpretado el acta de matrimonio, en contra del procedimiento seguido por el Tribunal de Apelación, en la forma pretendida por las autoras. Sin embargo, el Comité observa que el Estado Parte declaró expresamente que "no se manifestaba en cuanto a la admisibilidad de la comunicación según el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo". En vista de esta declaración y a falta de cualesquiera otras objeciones a la admisibilidad de la comunicación, el Comité decide que la comunicación es admisible.
- Examen de la cuestión en cuanto al fondo
- 8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, como se establece en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.
- 8.2. La principal queja de las autoras es que el Pacto obliga a los Estados Partes a ofrecer a las parejas homosexuales la posibilidad de casarse y que al negar esa posibilidad el Estado Parte viola los artículos 16 y 17 y los párrafos 1 y 2 del artículo 23 y el artículo 26 del Pacto. El Comité observa que el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto trata expresamente de la cuestión del derecho al matrimonio. Dado que existe una disposición específica en el Pacto sobre el derecho al matrimonio, toda alegación sobre la violación de ese derecho ha de considerarse teniendo en cuenta esa disposición. El párrafo 2 del artículo 23 del Pacto es la única disposición sustantiva en que se define un derecho, utilizando el término "hombre y mujer", en lugar de "todo ser humano", "todos", o "todas las personas". El uso del término "hombre y mujer" en lugar de los términos generales utilizados en otros lugares de la parte III del Pacto, se ha entendido consistente y uniformemente en el sentido de que la obligación emanada del Tratado para los Estados Partes, según el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto, es reconocer como matrimonio únicamente la unión entre un hombre y una mujer que desean casarse.
- 8.3. En vista del alcance del derecho al matrimonio conforme al párrafo 2 del artículo 23 del Pacto, el Comité no puede considerar que por el mero hecho de negar el matrimonio entre parejas homosexuales el Estado Parte haya violado los derechos de las autoras en virtud de los artículos 16 y 17, de los párrafos 1 y 2 y del artículo 23 ni del artículo 26 del Pacto.
9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, opina que los hechos expuestos no revelan violación de ninguna disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- [Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein,

Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

** Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular firmado por los miembros del Comité, Sr. Rajsoomer Lallah y Sr. Martin Scheinin.

Notas

1. Harris, D., Joseph, S.: *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pág. 507 ("Parece claro que quienes redactaron el texto no previeron los matrimonios de homosexuales en las disposiciones del párrafo 2 del artículo 23.").
- 2 E/CN.4/1985/4, reimpresso en 36 ICJ Review 47 (junio de 1986).
- 3 Las autoras se refieren a Pantazis, A.: "An Argument for the Legal Recognition of Gay and Lesbian Marriage", (1996) 113 South African Law Journal 556; y Eskridge, W.: "A History of Same-Sex Marriage", (1993) 79 Virginia Law Review 1419.
- 4 Las autoras se refieren a Bozett, F.: *Gay and Lesbian Parents* (1987); Schwartz-Gottman, J.: "Children of Gay and Lesbian Parents" (1989) 14 Marriage and Family Review 177; y Patterson, C.: "Children of Lesbian and Gay Parents" (1992) 63 Child Development 1025.
- 5 Las autoras citan a *Toonen c. Australia* (comunicación 488/1992, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994, en 9.5) y *Sutherland c. el Reino Unido* ((1997) 24 EHRR-CD 22, en 62).
- 6 Las autoras se refieren a *Aumeeruddy-Cziffra c. Mauricio* (comunicación N° 35/1978) y *Abdulaziz y otros c. el Reino Unido* ((1985) 7 EHRR 471).
- 7 Las autoras se refieren a *Coeriel y otros c. los Países Bajos* (comunicación N° 453/1991, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1994, en 10.2).
- 8 *Toonen c. Australia*, op. cit.
- 9 *Sheffield y Horsham c. el Reino Unido* (31-32/1997/815-816/1018-1019, dictamen de 30 de julio de 1998) que interpreta el artículo 12 ("Hombres y mujeres en edad de contraer matrimonio tienen derecho a contraer matrimonio y fundar una familia de conformidad con la legislación nacional que rige el ejercicio de este derecho").
- 10 El Estado Parte observa que actualmente el Parlamento neerlandés tiene ante sí un proyecto de ley que autorizaría el matrimonio de homosexuales.
- 11 *Shorter Oxford English Dictionary*, Clarendon (1993), en 1701-2 define "marry" como "join (two persons, one person to another) in marriage; constitute as husband and wife according to law or custom" y "marriage" como "legally recognised personal union entered into by a man and a woman".
- 12 Con excepción de la prohibición de imponer la pena de muerte a las mujeres en estado de gravidez, que figura en el párrafo 5 del artículo 6.
- 13 Comisión de Derechos Humanos, noveno período de sesiones (1953), A2929, cap. VI, párrs. 155 y 159; Tercera Comisión, noveno período de sesiones (1954), A/5000, párr. 1.
- 14 Ghandi, S.: "Family and Child Rights", en Harris, D. Joseph, S. (eds.): *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law* (Oxford, 1995) 491, párr. 507: "Parece estar claro que los redactores no

previeron la inclusión de los matrimonios entre homosexuales o lesbianas en lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 23, en el que se habla del derecho "del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia"; y Nowak, M.: UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (Engel, Kehl, 1993) párr. 407: "La prohibición de los "matrimonios" entre parejas del mismo sexo se ve reforzada por el uso del término "casarse", que tradicionalmente se refiere sólo a personas de sexo diferente. Además, en el párrafo 2 del artículo 23 se hace particular hincapié, al igual que en las disposiciones comparables de los convenios regionales, en el derecho "del hombre y de la mujer" a contraer matrimonio" [con cursivas en el original].

- 15 Rees v. United Kingdom, 17 de octubre de 1986, series A, N° 106, pág. 19, párr. 49; Cossey v. United Kingdom, 27 de septiembre de 1990, series A, N° 184, pág. 17, párr. 43; Sheffield and Horsham v. United Kingdom, 30 de julio de 1998, series A, N° 8, pág. 2030, párr. 66.
- 16 A/4625, párr. 25, y Nowak, supra, párrs. 283 y 284.
- 17 Comunicación N° 488/1992.
- 18 El Gobierno del Estado Parte ha presentado al Parlamento una legislación que propone la adopción de normas uniformes para los derechos de propiedad de las parejas estables no casadas, ya sean homosexuales o heterosexuales, y de las parejas casadas en caso de disolución de la relación.
- 19 Entre ellas figuran la disposición sobre la indemnización por accidentes, de la Ley de seguro de accidentes de 1998, la Ley de violencia intrafamiliar de 1995 y las medidas relativas a la inmigración en Nueva Zelandia.
- 20 Hopu v. France (comunicación N° 549/1993) y Aumeeruddy-Cziffra v. Mauritius (comunicación N° 35/1978).
- 21 Quinto período de sesiones (1949), sexto período de sesiones (1950), octavo período de sesiones (1952), A/2929, cap. VI, párr. 179.
- 22 Grant c. South-West Trains Ltd. (Caso C-249/96, dictamen de 17 de febrero de 1998).
- 23 Egale Canada Inc., Shortt et al v. Attorney-General of Canada et al (inédito, 2001 BCSC 1365, 2 de octubre de 2001).
- 24 Los autores se refieren también a este respecto a un caso no especificado en el Tribunal Superior en que una sala ordenó a la mujer de una pareja lesbiana que no tenía la custodia, a la que anteriormente se le había denegado una solicitud de adopción, que pagara la pensión alimenticia de un niño. Afirman que una relación reconocida después de su separación debe reconocerse también antes.
- 25 Esto comprende disposiciones en la Ley de delitos de 1961 y la Ley de la judicatura de 1908 (miembros de jurados), la Ley electoral de 1993 y la Ley de referendos (votación por correo) de 2000 (registro electoral), la Ley de vacaciones de 1981 (derecho a permiso para prestar cuidados y en caso de duelo), Ley sobre el alcoholismo y la drogadicción de 1996 (solicitudes de parientes para tratamiento obligatorio), Ley sobre tejidos humanos de 1964 (consentimiento para donar órganos internos u otros tejidos después de la muerte), Ley sobre el seguro de vida de 1908 (reglamentación obligatoria de disposiciones sobre seguros de las parejas), Ley de protección de derechos personales y de propiedad de 1988 (protección de las personas que no pueden administrar sus propios asuntos),

Ley de venta de licores de 1989 (administración de locales autorizados), Ley de actuaciones sumarias de 1957 (servicio de documentos de los tribunales) y Ley de pensiones de guerra de 1954 (derecho a pensión).

26 Op. cit.

27 Supra, nota 23.

28 [1998] NZFLR 769.

29 (1999) 17 FRNZ 647.

Apéndice

Voto particular de los miembros del Comité Sr. Rajsoomer Lallah y Sr. Martin Scheinin (coincidente)

No tenemos dificultad para unirnos al consenso del Comité en la interpretación del derecho al matrimonio según el párrafo 2 del artículo 23. Esta disposición entraña la obligación de los Estados de reconocer como matrimonio la unión de un hombre adulto y una mujer adulta que deseen casarse. La disposición no limita en modo alguno la libertad de los Estados, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5, de reconocer, en forma de matrimonio o en otra forma comparable, el compañerismo entre dos hombres o entre dos mujeres. Sin embargo, de esa disposición no puede extraerse nada en apoyo de prácticas que violen los derechos humanos o la dignidad de las personas, como matrimonios de menores o matrimonios forzados.

En cuanto a la opinión unánime del Comité de que no puede hallar violación tampoco del artículo 26, en el no reconocimiento como matrimonio de relaciones del mismo sexo entre las autoras, deseamos agregar algunas observaciones. Esta conclusión no debe leerse como declaración general en el sentido de que el trato diferencial entre parejas casadas y parejas del mismo sexo no autorizadas por la ley a casarse no equivaldría nunca a una violación del artículo 26. Por el contrario, la jurisprudencia del Comité apoya la posición de que esa diferenciación puede muy bien, según las circunstancias de un caso concreto, equivaler a discriminación prohibida.

En contra de lo que afirma el Estado Parte (párr. 4.12) la opinión oficial del Comité es que la prohibición contra la discriminación por motivos de "sexo" en el artículo 26 comprende también la discriminación basada en la orientación sexual (1). Y cuando el Comité sostiene que determinadas diferencias en el trato de parejas casadas y parejas heterosexuales no casadas se basa en criterios razonables y objetivos y, por consiguiente, no discriminatorios, la razón de este enfoque es la imposibilidad de esas parejas a elegir si contraen o no matrimonio, con todas las consecuencias que ello entraña (2). Tal posibilidad de elección no existe para parejas del mismo sexo en países donde la ley no permite el matrimonio entre estas parejas u otro tipo de asociación reconocida entre personas del mismo sexo, con consecuencias similares o idénticas a las del matrimonio. Por lo tanto, la denegación a parejas del mismo sexo de ciertos derechos o beneficios que pueden tener las parejas casadas puede equivaler a una discriminación prohibida según el artículo 26, a menos que criterios razonables y objetivos justifiquen lo contrario.

Sin embargo, en el presente caso entendemos que las autoras no han demostrado,

tal vez intencionadamente, que han resultado personalmente afectadas en relación con determinados derechos no relacionados necesariamente con la institución del matrimonio, mediante esa distinción entre personas casadas y no casadas que equivaldría a discriminación en virtud del artículo 26. Sus referencias a diferencias de trato entre parejas casadas y uniones del mismo sexo eran reiteraciones de la denegación del Estado Parte a reconocer uniones del mismo sexo en la forma específica de "matrimonio" (párr. 3.1), cuestión decidida por el Comité en virtud del artículo 23, o bien seguían sin justificarse en cuanto a si las autoras resultaron así personalmente afectadas (párr. 3.5). Teniendo en cuenta la afirmación del Estado Parte de que no considera a las autoras, con o sin sus hijos, como familias (párr. 4.8), estamos convencidos, al unirnos al consenso del Comité, de que no ha habido violación del artículo 26.

[Firmado]: Rajsoomer Lallah

[Firmado]: Martin Scheinin

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

- 80º período de sesiones

CCPR/C/80/D/976/2001

15 de junio de 2004

CECILIA DERKSEN v. PAÍSES BAJOS

COMUNICADO N° 976/2001

Comunicación N° 976/2001 : Netherlands. 15/06/2004.

CCPR/C/80/D/976/2001. (Jurisprudence)

Convention Abbreviation: CCPR

Comité de Derechos Humanos

80° período de sesiones

15 de marzo al 2 de abril de 2004

Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

- 80° período de sesiones -

Comunicación N° 976/2001

Presentada por: Cecilia Derksen, en su nombre y en nombre de su hija Kaya Marcelle Bakker (representada por el abogado AW. M. Willems)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Países Bajos

Fecha de la comunicación: 11 de agosto de 2000 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 1° de abril de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 976/2001, presentada en nombre de Cecilia Derksen y su hija Kaya Marcelle Bakker con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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 a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. La autora de la comunicación es Cecilia Derksen, ciudadana neerlandesa. Presenta la comunicación en su nombre y en nombre de su hija Kaya Marcelle Bakker, nacida el 21 de abril de 1995, por lo que tenía 5 años en el momento de la presentación inicial. Afirma que ambas son víctima de la violación por los Países Bajos del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora está representada por un abogado.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. La autora vivió con su pareja, Marcel Bakker, desde agosto de 1991 hasta el 22 de febrero de 1995. Se afirma que el Sr. Bakker los mantenía mientras que ella hacía los quehaceres domésticos y trabajaba a tiempo parcial. Habían firmado un contrato para vivir juntos y cuando la Sra. Derksen quedó embarazada él

- reconoció a la niña. La autora afirma que querían contraer matrimonio. El 22 de febrero de 1995, el Sr. Bakker murió en un accidente.
- 2.2. El 6 de julio de 1995, la autora solicitó prestaciones con arreglo a la Ley general de viudos y huérfanos (AWW, Algemene Weduwen en Wezen Wet). El 1º de agosto de 1995, se rechazó su solicitud porque, como no se casó con el Sr. Bakker, no podía ser su viuda en virtud de la AWW. Según esta ley, las prestaciones para los huérfanos de uno de los padres estaban incluidas en las de viudez.
 - 2.3. El 1º de julio de 1996, la Ley de familiares a cargo supervivientes (ANW, Algemene Nabestaanden Wet) sustituyó a la AWW. En virtud de la ANW, las parejas no casadas también tienen derecho a prestaciones. El 26 de noviembre de 1996, la Sra. Derksen solicitó una prestación con arreglo a la ANW. El 9 de diciembre de 1996, la Caja de Seguro Social (Sociale Verzekeringsbank) rechazó su solicitud alegando que "(...) sólo quienes tenían derecho a una prestación en virtud de la AWW al 30 de junio de 1996 y quien hubiese enviudado a partir del 1º de julio de 1996 tienen derecho a prestaciones con arreglo a la ANW".
 - 2.4. El 6 de febrero de 1997, el Consejo de Administración de la Caja de Seguro Social rechazó la solicitud de la Sra. Derksen de que se revisara la decisión. El 28 de noviembre de 1997, el Tribunal del Distrito de Zutphen (Arrondissementsrechtbank Zutphen) desestimó su nuevo recurso. El 10 de marzo de 1999, la Junta Central de Apelaciones (Centrale Raad van Beroep) declaró que el recurso carecía de fundamento. Con esto, se considera que quedaron agotados todos los recursos de la jurisdicción interna.

La denuncia

- 3.1. Según la autora, la distinción entre los huérfanos de un solo progenitor cuyos padres estaban casados y aquellos cuyos padres no lo estaban viola el artículo 26 del Pacto. Se afirma que la distinción entre hijos de padres casados e hijos de padres que no lo estaban no puede justificarse objetiva y razonablemente. Con respecto a la decisión del Comité de Derechos Humanos en *Danning c. los Países Bajos*, se alega que sus consideraciones no se aplican al presente caso, ya que la decisión de no contraer matrimonio no influye en los derechos y deberes propios de la relación padre-hijo.
- 3.2. La autora también señala que según la ANW los huérfanos de un solo padre que falleciera a partir del 1º de julio de 1996 tienen derecho a prestaciones, tanto si sus padres estaban casados como si no lo estaban, y así se elimina la desigualdad de trato denunciada. Según la autora, resulta inaceptable mantener el trato desigual para los huérfanos de un solo padre fallecido antes del 1º de julio de 1996.
- 3.3. Además, la autora alega que también ella es víctima de discriminación. Acepta, en base a la decisión del Comité en *Danning c. los Países Bajos*, que no se le concediera una prestación con arreglo a la AWW, ya que las prestaciones previstas en esa ley se limitaban a las parejas casadas. Ahora que la ley ha cambiado y dispone prestaciones para las parejas no casadas, sin embargo, no puede aceptar que todavía se le deniegue, únicamente porque su pareja falleció antes del 1º de julio de 1996. La autora alega que una vez que se ha decidido tratar por igual a las parejas casadas y no casadas, esto debería aplicarse a todos sin tener en cuenta la fecha de fallecimiento de la pareja y que no hacerlo

viola el artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte

- 4.1. En su exposición del 23 de noviembre de 2001, el Estado Parte acepta los hechos descritos por la autora. Añade que la Junta Central de Apelaciones, al rechazar el recurso de ésta, consideró que el propósito de las disposiciones que prohíben la discriminación, como el artículo 26 del Pacto, no es proteger de la desventajosa situación debida a las limitaciones de tiempo que conlleva modificar la legislación. En opinión de la Junta, cuando se establecen nuevos derechos, no existe ninguna obligación de darles cumplimiento en casos anteriores a la enmienda.
- 4.2. El Estado Parte explica que cuando la ANW sustituyó a la AWW, el régimen transitorio estaba basado en el respeto de los derechos preexistentes, en el sentido de que se respetaban los derechos establecidos en virtud de la AWW y no se podía reclamar ningún nuevo derecho en razón a defunciones anteriores a la entrada en vigor de la ANW.
- 4.3. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el Estado Parte señala que la autora no ha recurrido de la decisión de 1º de agosto de 1995 en que se rechazó su solicitud basada en la AWW. El Estado Parte argumenta que en la medida en que la comunicación se refiere a las distinciones hechas en la AWW, debería declararse inadmisibile.
- 4.4. En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia anterior del Comité en casos relativos a la seguridad social y trata de inferir de esas decisiones que corresponde al Estado determinar lo que desea regular por ley y en qué condiciones se otorga un derecho, siempre que la legislación aprobada no tenga naturaleza discriminatoria. A partir de decisiones anteriores en que el Comité ha revisado la legislación neerlandesa de seguridad social, el Estado Parte concluye que la distinción entre parejas casadas o no se basa en motivos razonables y objetivos. El Estado Parte recuerda que el Comité ha basado su dictamen en que las personas son libres de elegir si contraen o no matrimonio y de aceptar las responsabilidades y derechos que ello conlleva.
- 4.5. El Estado Parte rechaza la opinión de la autora de que la nueva legislación debería aplicarse también a casos antiguos. Señala que la ANW se dictó para reflejar los cambios de una sociedad en la que se ha tornado habitual que las parejas vivan juntas sin estar casadas. En opinión del Estado Parte, corresponde a los órganos legislativos nacionales determinar la necesidad de un régimen transitorio. El Estado Parte pone de relieve que quienes ahora tienen derecho a prestaciones en virtud de la ANW son personas con derechos establecidos. Esto los distingue de las personas que como la autora no los tienen. Antes del 1º de julio de 1996, el matrimonio era un factor pertinente para obtener prestaciones con arreglo a la legislación sobre familiares a cargo supérstites, y las personas eran libres de contraer matrimonio y así salvaguardar su derecho a las prestaciones, o no hacerlo y de ese modo no tener ese derecho. El hecho de que posteriormente la ANW haya abolido la diferencia de trato entre personas casadas y no casadas que viven juntas no altera esa circunstancia previa. El Estado Parte concluye que el régimen transitorio no discrimina en nada a la autora.
- 4.6. En la medida en que la comunicación se refiere a la hija de la Sra. Derksen,

el Estado Parte afirma que sus observaciones anteriores también se aplican mutatis mutandis a la denuncia de trato desigual para los huérfanos de padre o madre. El Estado Parte explica a este respecto que, como también ocurría con la antigua ley, no es la propia huérfana la que tiene derecho a la prestación, sino su progenitor supérstite. Como ni la antigua ni la nueva legislación otorga derechos a los huérfanos de un padre, el Estado Parte opina que no existe ninguna discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto.

- 4.7. En cuanto a la denuncia de que la AWW hacía una distinción prohibida entre los hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio, el Estado Parte argumenta en primer lugar que la autora no ha agotado los recursos internos a este respecto. También alega que la denuncia no tiene fundamento porque la condición del hijo no era pertinente para determinar, con arreglo a la AWW, si un cónyuge supérstite tenía derecho a una prestación, como sí lo era la condición del cónyuge para determinar si se concedían prestaciones al huérfano de uno de los padres.

Comentarios de la autora

- 5.1. En una carta del 25 de enero de 2002, la autora señala que lo principal es si casos iguales pueden tratarse de modo distinto debido al factor tiempo, es decir, si la igualdad de trato de las personas que hayan cohabitado casadas o no casadas puede limitarse a los casos en que uno falleció después del 1º de julio de 1996. La autora observa que el sistema de seguros instituido por la ANW es un sistema colectivo nacional para todos los contribuyentes. Hace referencia al historial de otros sistemas (como las pensiones de vejez, las prestaciones por hijo) y afirma que se aplicaban a todos los residentes con derecho a ello y no sólo a los que pasaron a tener derecho tras la fecha de promulgación. Asimismo, la autora argumenta que los sistemas de seguridad social no pueden compararse con los planes de seguros comerciales y que las consideraciones de lucro restarían carácter especial a los sistemas de seguridad social.
- 5.2. En lo que respecta a las disposiciones transitorias de la ANW, ella señala que en un principio la ley se promulgó para disponer la igualdad entre el hombre y la mujer, y que la igualdad entre parejas casadas y no casadas se añadió después, tras discutirlo en el Parlamento. La razón del sistema transitorio era que la nueva ley disponía requisitos más estrictos que la anterior, pero por motivos de seguridad jurídica todos los que tenían derecho en virtud de la antigua ley también lo tendrían con arreglo a la nueva mientras que los requisitos más estrictos comenzarían a aplicarse en adelante. Según la autora, nunca se planteó si los familiares a cargo supérstites de personas no casadas que hubieran fallecido antes del 1º de julio de 1996 podían obtener prestaciones y por tanto no se adoptó ninguna decisión deliberada a ese respecto. También argumenta que estaba previsto que la ANW redujera costos al modificar el cálculo de las prestaciones y por su terminación más temprana, como lo confirman las estadísticas de los años 1999, 2000 y 2001 que muestran que hay menos personas con derecho a prestaciones en virtud de la ANW que la antigua AWW. A su juicio, así se podría financiar con facilidad la inclusión de los casos "antiguos" de personas a cargo no casadas. Es más, recuerda que como todos los contribuyentes residentes ella y su pareja pagaban primas con arreglo a la AWW.

- 5.3. La autora mantiene que las disposiciones transitorias son discriminatorias y señala que si su pareja hubiese fallecido 17 meses después, ella y su hija habrían tenido derecho a una prestación. Ambas están en la misma situación que las personas a cargo cuya pareja o progenitor falleció después del 1º de julio de 1996. El trato desigual de personas que se encuentran en una misma situación es una clara violación del artículo 26 del Pacto.
- 5.4. En cuanto a su hija, señala que se le está tratando de modo distinto que a los niños cuyos padres estaban casados o aquellos cuyo padre murió después del 1º de julio de 1996. A su juicio, esto constituye una discriminación prohibida ya que el niño no influye en la decisión de sus padres de casarse o no. Remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, argumenta que no se permite la diferencia de trato entre los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio.
- 5.5. La autora recuerda que la diferencia de trato que no se basa en motivos objetivos y razonables ni tiene un fin legítimo constituye discriminación. También recuerda que en marzo de 1991 el Gobierno ya había propuesto una legislación que abolía la distinción entre las personas a cargo casadas o no, pero que esa propuesta fue retirada. Alega que ni ella ni su hija deben pagar la lentitud con que se han promulgado estas modificaciones. Sostiene que la cohabitación sin matrimonio ha sido aceptada en los Países Bajos muchos años antes de la enmienda de la ley. La autora llega a la conclusión de que tanto ella como su hija han sido tratadas de modo diferente sin motivos objetivos y razonables ni fin legítimo.

Observaciones complementarias del Estado Parte

- 6.1. En una carta del 7 de mayo de 2002, el Estado Parte afirma que no comparte la opinión de la autora de que el artículo 26 del Pacto estipula que las nuevas disposiciones legislativas se apliquen a los casos preexistentes. Se remite a sus observaciones anteriores y concluye que el régimen transitorio no constituye discriminación alguna.
- 6.2. El Estado Parte se remite a la decisión del Comité en el caso Hoofdman c. los Países Bajos en que, a juicio del Comité, la distinción entre parejas casadas o no con arreglo a la AWW no constituía discriminación. Sostiene que en el momento en que la autora decidió cohabitar sin casarse se aplicaban distintos regímenes jurídicos a las parejas casadas y a las no casadas y que la decisión de no contraer matrimonio tenía consecuencias jurídicas que ella conocía.
- 6.3. El Estado Parte también argumenta que el régimen transitorio no puede considerarse discriminatorio en sí mismo, pues hace una distinción entre dos grupos diferentes: los familiares a cargo supervivientes que tenían derecho a una prestación en virtud de la AWW y los que no lo tenían. La distinción se debía a razones de seguridad jurídica a fin de garantizar los derechos adquiridos en virtud de la legislación anterior.
- 6.4. Además, el Estado Parte alega que la ANW, al tratarse de un sistema nacional de seguros al que contribuyen todos los residentes, obliga al Gobierno a mantener los costos colectivos más bajos que sea posible. En lo que respecta a la referencia de la autora a la introducción de otros sistemas de seguridad social, el Estado Parte señala que debe distinguirse entre la introducción de un sistema de este

tipo y la modificación de un sistema en vigor.

- 6.5. En cuanto a la condición de los huérfanos de un padre nacidos fuera del matrimonio, el Estado Parte reitera que no es pertinente para tener derecho a prestaciones, con arreglo ni al antiguo sistema ni al nuevo. El progenitor superviviente que cuida del niño es el que tiene derecho a prestaciones. Por lo tanto, la condición de los padres era y sigue siendo el factor determinante. Siempre que la distinción entre padres que cohabitan casados o no esté justificada como lo estaba según el dictamen del Comité en *Hoofdman c. los Países Bajos*, no puede decirse que la ANW perpetúa el trato discriminatorio.

Deliberaciones del Comité

- 7.1. Antes de examinar las denuncias que figuran en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.
- 7.2. El Comité ha tomado conocimiento de las objeciones del Estado Parte a la admisibilidad de la comunicación basadas en que la autora no ha agotado los recursos internos disponibles con respecto a la denegación de una prestación con arreglo a la AWW. El Comité considera que en la medida en que la comunicación se refiere a supuestas violaciones resultantes de la decisión de no concederle una prestación en virtud de la AWW, es inadmisibles según lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.
- 7.3. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.
8. Por consiguiente, decide que la comunicación es admisible en lo relativo a la denegación de una prestación con arreglo a la ANW y debe examinarse en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

- 9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.
- 9.2. Lo primero que se plantea al Comité es si la autora de la comunicación es víctima de una violación del artículo 26 del Pacto debido a que la nueva legislación, que contempla las mismas prestaciones para las personas a cargo casadas o no cuya pareja ha fallecido, no se aplica a los casos en que el miembro de una pareja no casada falleció antes de la entrada en vigor de la nueva ley. El Comité recuerda su jurisprudencia sobre anteriores denuncias de discriminación contra los Países Bajos en virtud de la legislación en materia de seguridad social. Reitera que no todas las distinciones constituyen una discriminación prohibida por el Pacto, siempre y cuando se basen en criterios razonables y objetivos. El Comité recuerda que ya ha dictaminado que la diferenciación entre parejas casadas o no no constituye violación del artículo 26 del Pacto, ya que ambas están sujetas a regímenes jurídicos distintos y la decisión de asumir determinada condición jurídica casándose incumbe por entero a las personas que están cohabitando.

Al promulgar la nueva legislación, el Estado Parte ha establecido la igualdad de trato entre personas que cohabitan casadas o no en lo que respecta a las prestaciones de los familiares a cargo supérstites. Habida cuenta que la práctica anterior de hacer una distinción entre parejas casadas o no no constituía una discriminación prohibida, el Comité opina que el Estado Parte no tenía la obligación de hacer que la modificación tuviese carácter retroactivo. El Comité considera que la aplicación de la legislación únicamente a los casos nuevos no constituye violación del artículo 26 del Pacto.

9.3. La otra cosa que se le plantea es si la denegación de prestaciones a la hija de la autora constituye una discriminación prohibida por el artículo 26 del Pacto. El Estado Parte ha explicado que no es la condición del hijo la que determina la concesión de prestaciones, sino la del progenitor supérstite, y que las prestaciones no se conceden a aquél, sino a éste. No obstante, la autora ha argumentado que, incluso si la distinción entre parejas casadas o no no constituye discriminación debido a que se aplican distintos regímenes de ley que la decisión de casarse compete por entero a la pareja, la decisión de no contraer matrimonio no puede afectar a las obligaciones de los padres para con el hijo y que éste no influye en la decisión de los padres. El Comité recuerda que en el artículo 26 se prohíbe la discriminación directa e indirecta, y que la indirecta se refiere a una regla o medida que aparentemente puede ser neutra sin intención discriminatoria, pero que, con todo, da lugar a discriminación por su efecto adverso exclusivo o desmedido para una categoría de personas. Ahora, una distinción sólo constituye una discriminación prohibida en el artículo 26 del Pacto si no se debe a criterios objetivos y razonables. En las circunstancias del presente caso, el Comité observa que en virtud de la AWW las prestaciones de los hijos dependían de la condición de los padres, de manera tal que si los padres no estaban casados los hijos no tenían derecho a prestaciones. No obstante, con arreglo a la ANW se deniegan a los hijos de personas que no estaban casadas antes del 1º de julio de 1996 mientras que se conceden a aquéllos en la misma situación nacidos después de esta fecha. El Comité estima que no es razonable hacer una distinción entre hijos nacidos, por un lado, de un matrimonio o después del 1º de julio de 1996 fuera del matrimonio y, por otro, fuera del matrimonio antes del 1º de julio de 1996. Al llegar a esta conclusión, el Comité hace hincapié en que las autoridades conocían muy bien el efecto discriminatorio de la AWW cuando decidieron aprobar la nueva ley para corregir la situación y que fácilmente hubieran podido atajar la discriminación de los hijos nacidos fuera del matrimonio antes del 1º de julio de 1996 al permitir aplicarla a ellos también. Se hubiera podido atajar, con o sin efecto retroactivo, la discriminación que se hacía de los hijos que no influyeron en absoluto en la decisión de sus padres de casarse o no. Ahora bien, como la comunicación fue declarada admisible únicamente a partir del 1º de julio de 1996, el Comité no se refiere más que al hecho de que el Estado Parte no ha puesto término a la discriminación a partir de entonces que, a juicio del Comité, constituye violación del artículo 26 en el caso de Kaya Marcelle Bakker, a quien se negaron prestaciones por conducto de su madre en calidad de huérfana de padre, en virtud de la ANW.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5

del Protocolo Facultativo, considera que los hechos expuestos relativos a Kaya Marcelle Bakker ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a Kaya Marcelle Bakker las prestaciones de huérfanos de uno de los padres o una reparación equivalente. El Estado Parte también tiene la obligación de impedir violaciones análogas.
12. Teniendo en cuenta que, al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha producido una violación del Pacto y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. También se pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: el Sr. Nisuke Ando, el Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, la Sra. Christine Chanet, el Sr. Franco Depasquale, el Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, el Sr. Walter Kälin, el Sr. Ahmed Tawfik Khalil, el Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, el Sr. Martin Scheinin, el Sr. Ivan Shearer, el Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, la Sra. Ruth Wedgwood, el Sr. Roman Wieruszewski y el Sr. Maxwell Yalden.

Se adjunta al presente documento el texto de dos votos particulares del Sr. Nisuke Ando y de Sir Nigel Rodley.

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL SR. NISUKE ANDO, MIEMBRO DEL COMITÉ

Desafortunadamente, me es imposible aceptar la conclusión del Comité de que la ANW viola el artículo 26 del Pacto al denegar a las parejas no casadas antes del 1º de julio de 1996 prestaciones para huérfanos de uno de ellos solamente mientras que las concede a los hijos de parejas no casadas con posterioridad a esa fecha.

Los hechos en el presente caso, a mi manera de ver, son los siguientes: el 1º de julio de 1996, la Ley de familiares a cargo supervivientes (ANW) substituyó a la Ley general de viudos y huérfanos (AWW). En virtud de la nueva ley, las parejas no casadas tienen derecho a una prestación a la que sólo tenían derecho los matrimonios con arreglo a la ley precedente. La autora solicitó la prestación con arreglo a la ANW, pero le fue denegada puesto que su pareja murió el 22 de febrero de 1995, 17 meses antes de la promulgación de la nueva ley, y en vista

de que la ley no tiene carácter retroactivo, ella no tiene derecho a reclamar la prestación. La autora afirma que, una vez que se ha decidido tratar por igual a los matrimonios y a las parejas no casadas, se debería hacer lo mismo con todos, independientemente de la fecha de defunción de su pareja y que el no hacerlo viola el artículo 26 en el caso no sólo de ella, sino también de su hija (3.3, 5.3 y 5.4).

Es de lamentar que la nueva ley la afecte a ella y a su hija desfavorablemente en este caso. Con todo, al interpretar y aplicar el artículo 26, el Comité de Derechos Humanos ha de tener presente los tres factores siguientes: Primeramente, la historia de la codificación de la Declaración Universal de Derechos Humanos deja sentado que sólo son exigibles los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo se adjunta al Pacto, mientras que los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no son exigibles. Segundamente, si bien es cierto que el principio de no discriminación consagrado en el artículo 26 del primero tal vez se aplique a toda materia reglamentada y amparada por las autoridades públicas, el otro Pacto obliga a los Estados Partes en él a poner en efecto los derechos que contiene sólo progresivamente. En tercer lugar, el derecho a la seguridad social, aquel de que trata el presente caso, está previsto no en el primer Pacto sino en el segundo y éste no tiene una disposición sobre el ejercicio de los derechos que dispone sin discriminaciones.

Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos ha de ser especialmente cuidadoso al dar cumplimiento al artículo 26 del Pacto en casos de derechos económicos y sociales que los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han de llevar a efecto sin discriminaciones, pero poco a poco con los medios a su disposición. A mi parecer, el Estado Parte en el presente caso quiere tratar a las parejas casadas o no por igual, pero progresivamente, no dando así carácter retroactivo a la aplicación de la ANW. Decirle al Estado Parte que está violando el artículo 26 a menos que trate a todos los matrimonios y a las parejas no casadas en pie de estricta igualdad de inmediato parece como si se le dijera que no comenzara a echar agua en una taza vacía si no puede llenarla toda de una vez!

[Firmado]: Nisuke Ando

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

VOTO PARTICULAR (DISIDENTE) DE SIR NIGEL RODLEY, MIEMBRO DEL COMITÉ

No estimo que el dictamen del Comité de que se ha cometido violación en el caso de Kaya Marcelle Bakker, hija de la autora (párr. 9.3), resista un análisis. Para ajustarse a la interpretación del Pacto hecha por el Comité, el Estado Parte habría tenido que hacer retroactiva la ANW. Efectivamente, es la falta misma de retroactividad lo que, según el Comité, constituye violación. Como la finalidad de la mayor parte de las leyes es modificar los derechos de las personas respecto de cómo se ejercían antes de aprobarlas, la lógica del Comité daría a entender que todas las

leyes que disponen nuevas prestaciones deben tener carácter retroactivo a fin de evitar que discriminen a aquellos cuyos derechos se determinen con arreglo a la legislación previa.

Además, creo que el Comité está estirando demasiado la noción de víctima en el presente caso. En virtud ya de la AWW ya de la ANW, nadie que haya nacido fuera de un matrimonio tenía ni tiene ningún derecho independiente a prestaciones. La madre, en este caso la autora, estaba y está en libertad de utilizar la prestación sin que obligatoriamente contribuya al bienestar de la hija. Se está forzando de modo intolerable a la ya floja doctrina de la discriminación indirecta que el Comité aplica aquí, al exigir que sustente la argumentación del Comité. Después de todo, la declarada discriminación indirecta entre hijos de madres que los tuvieron antes o después de la ANW no comienza siquiera a tener punto de comparación con la discriminación directa entre niños nacidos dentro o fuera del matrimonio. Aun así, el Comité no dictamina que dicha discriminación es incompatible con el Pacto, simplemente decidiendo que la comunicación es admisible únicamente con respecto a la aplicabilidad de la ANW (párr. 7.2). (En este sentido, también señalo que, como la decisión del Comité sobre el fondo de la cuestión se refiere a una distinción entre la ANW y la AWW, entonces la lógica pide que la decisión de inadmisibilidad se aplique a los dos textos legislativos; después de todo, una reparación satisfactoria en el caso de la AWW habría resuelto la aparente discordancia al dar cumplimiento a la ANW.)

En consecuencia, aunque lamento que el Estado Parte no haya podido arreglárselas para mostrarse más generoso al aprobar la ANW a fin de beneficiar a todas las familias en la situación de la Sra. Bakker y su hija, no puedo dictaminar ninguna violación del Pacto.

[Firmado]: Sir Nigel Rodley

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

- 85° período de sesiones

CCPR/C/85/D/1153/2003

17 de noviembre de 2005

KAREN NOELIA LLANTOY HUAMÁN v. PERÚ

COMUNICACIÓN Nº 1153/2003

DICTAMEN

Comunicación No. 1153/2003

Presentada por: Karen Noelia Llantoy Huamán (representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y "Center for Reproductive Law and Policy")

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Perú

Fecha de la comunicación: 13 de noviembre de 2002 (comunicación inicial)

Referencias: Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 91 del reglamento, transmitida al Estado

Parte el 8 de enero de 2003 (no se publicó como documento)

Fecha de aprobación del dictamen: 24 de octubre de 2005

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Tema: Negativa a prestarle servicios médicos a la autora en el caso de un aborto terapéutico no punible, expresamente contemplado por la ley.

Cuestiones de forma: Fundamentación suficiente de la alegada violación- inexistencia de recursos internos eficaces.

Cuestión de fondo: Derecho a un recurso efectivo; derecho a la igualdad entre hombres y mujeres; derecho a la vida, derecho a no ser sometido a tratos crueles inhumanos o degradantes; derecho a no ser objeto de de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada; derecho a las medidas de protección que la condición de menor requiere y derecho a la igualdad ante la ley. Artículo del Pacto: 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26 Artículos del Protocolo Facultativo: 2

El 24 de octubre de 2005 el Comité de Derechos Humanos aprobó su dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación Nº 1153/2003. El texto del dictamen figura en el anexo del presente documento.

ANEXO

DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR

DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

-85° PERÍODO DE SESIONES respecto de la Comunicación No. 1153/2003**

Presentada por: Karen Noelia Llantoy Huamán (representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y "Center for Reproductive Law and Policy")

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Perú

Fecha de la comunicación: 13 de noviembre de 2002 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,
Reunido el 24 de octubre de 2005,
Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1153/2003, presentada en nombre de Karen Noelia Llantoy Huamán con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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 a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. La autora de la comunicación es Karen Noelia Llantoy Huamán, nacida en 1984, quien alega ser víctima de una violación por parte de Perú, de los artículos 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y "Center for Reproductive Law and Policy". El Protocolo Facultativo entró en vigor para Perú el 3 de octubre de 1980.

Antecedentes de hecho

- 2.1 La autora quedó embarazada en marzo de 2001, cuando tenía 17 años de edad. El 27 de junio de 2001 se le realizó una ecografía en el Hospital Nacional Arzobispo Loayza de Lima, dependiente del Ministerio de Salud. Del examen se estableció que se trataba de un feto anencefálico.
- 2.2 El 3 de julio de 2001, el Doctor Ygor Pérez Solf, médico gineco-obstetra del Hospital Nacional Arzobispo Loayza de Lima, informó a la autora sobre la anomalía que sufría el feto y los riesgos contra su vida en caso de continuar con el embarazo. El doctor Pérez le señaló que tenía dos opciones: continuar o interrumpir la gestación; recomendándole la interrupción mediante un legrado uterino. La autora decidió interrumpir el embarazo, por lo cual se le practicaron los estudios clínicos necesarios, los cuales confirmaron el padecimiento del feto.
- 2.3 El 19 de julio de 2001, cuando la autora se presentó en el hospital en compañía de su madre para ser internada para la intervención, el Doctor Pérez le informó

que debía solicitarse la autorización por escrito al Director del hospital. Siendo la autora menor de edad, su madre, la Señora Elena Huamán Lara, presentó dicha solicitud. El 24 de julio de 2001, el Doctor Maximiliano Cárdenas Díaz, Director del Hospital, respondió por escrito, que no era posible realizar la interrupción de la gestación, por cuanto hacerlo sería contravenir a las normas legales, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del Código Penal, el aborto era reprimido con "pena privativa de libertad no mayor de tres meses (2) cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas » y que, conforme al artículo 119 del mismo Código, "solo el aborto terapéutico está permitido cuando "la suspensión del embarazo es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave permanente".

- 2.4 El 16 de agosto de 2001, la Señora Amanda Gayoso, Asistente Social adscrita al Colegio de Asistentes Sociales del Perú, realizó una evaluación del caso y concluyó que se recomendaba la intervención médica para interrumpir el embarazo « ya que de continuar solo se prolongaría la angustia e inestabilidad emocional de Karen y su familia ». Sin embargo, la intervención no se realizó debido a la negativa de los funcionarios médicos adscritos al Ministerio de Salud.
- 2.5 El 20 de agosto de 2001, la Doctora Marta B. Rendón, médico psiquiatra adscrita al Colegio Médico Peruano rindió un informe médico psiquiátrico de la autora, concluyendo que: "el presunto principio de la beneficencia para el feto ha dado lugar a maleficencia grave para la madre, pues se le ha sometido innecesariamente a llevar a término un embarazo cuyo desenlace fatal se conocía de antemano y se ha contribuido significativamente a desencadenar un cuadro de depresión con las severas repercusiones que esta enfermedad tiene para el desarrollo de una adolescente y para la futura salud mental de la paciente".
- 2.6 El 13 de enero de 2002, con una demora de tres semanas respecto a la fecha normalmente prevista para el parto, la autora dio a luz una niña anencefálica, que vivió cuatro días; periodo durante el cual debió amamantarla. Después de la muerte de su hija, la autora se sumió en un estado de profunda depresión. Así lo diagnosticó la psiquiatra Marta B. Rondón. Asimismo, la autora afirma que padeció de una inflamación vulvar que requirió tratamiento médico.
- 2.7 La autora presenta al Comité la declaración médica de los Doctores Annibal Faúdes y Luis Távora, especialistas de la asociación "Center for Reproductive Rights", quienes el 17 de enero de 2003 estudiaron el expediente clínico de la autora y señalaron que la anencefalia es una enfermedad fatal para el feto en todos los casos. La mayoría mueren inmediatamente después del nacimiento. Además pone en peligro la vida de la madre. En su opinión, al haber rechazado interrumpir el embarazo, el personal médico tomó una decisión perjudicial para la autora.
- 2.8 En cuanto al agotamiento de recursos internos, la autora alega que, se exceptúa este requisito cuando los recursos judiciales disponibles a nivel nacional son ineficaces para el caso que se plantea, y recuerda que el Comité ha establecido en múltiples ocasiones que el autor no está obligado a agotar un recurso que sería ineficaz. Agrega que en el Perú no existe ningún recurso administrativo que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos, y no existe tampoco

ningún recurso judicial que opere con la celeridad y eficacia necesarias para que una mujer pueda exigir a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal dentro del periodo limitado, en virtud de la circunstancias especiales que se requieren en estos casos. Asimismo, señala que sus limitaciones económicas y las de su familia le impidieron obtener asesoría legal.

2.9 La autora afirma que la denuncia no se encuentra pendiente ante otro procedimiento de arreglo internacional.

La denuncia

3.1 La autora alega una violación del artículo 2 del Pacto, ya que el Estado parte incumplió su obligación de garantizar el ejercicio de un derecho. El Estado debió haber tomado medidas frente a la resistencia sistemática de la comunidad médica a cumplir con la disposición legal que autoriza el aborto terapéutico y a la interpretación restrictiva que hace de éste. Dicha interpretación restrictiva fue patente en el caso de la autora, al considerar que un embarazo de feto anencefálico no ponía en peligro su vida y su salud. El Estado debió haber tomado medidas que hicieran posible la aplicación de la excepción a la penalización del aborto, con el fin de que, en los casos donde la integridad física y mental de la madre corre peligro, ésta pueda acceder a un aborto seguro.

3.2 La autora alega haber sido objeto de discriminación, en violación del artículo 3 del Pacto por los siguientes motivos:

(a) En el acceso a los servicios de salud, ya que no se reconocieron sus diferentes necesidades particulares por razón de su sexo. La autora afirma que la ausencia de medidas estatales para evitar que se vulnerar su derecho a un aborto legal por motivos terapéuticos, solo requerido por las mujeres, sumado a la arbitrariedad del personal de salud, trajo como resultado una practica discriminatoria que violó sus derechos y que esta vulneración es aún más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una menor.

(b) Discriminación en el ejercicio de sus derechos, ya que a pesar de que la autora tenía derecho a un aborto terapéutico, las actitudes y prejuicios sociales no permitieron que esto se llevara a cabo; impidiéndole el disfrute de sus derechos a la vida, salud intimidad y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes en igualdad de condiciones con los hombres.

(c) Discriminación en el acceso a los tribunales; teniendo en cuenta los prejuicios de los funcionarios del sistema de salud y de la rama judicial en relación con las mujeres y la ausencia de una acción legal apropiada para exigir el respeto del derecho a obtener un aborto legal cuando se cumplen las condiciones establecidas por la ley, en el tiempo y las condiciones adecuadas.

3.3 La autora alega una violación al artículo 6 del Pacto. Señala que la experiencia por la que tuvo que pasar le dejó graves secuelas en su salud mental de las que todavía no se ha recuperado. Recuerda que el Comité ha señalado que el derecho a la vida no puede entenderse de manera restrictiva, sino que de hecho requiere que los Estados adopten medidas positivas para su protección, incluyendo las medidas necesarias para evitar que las mujeres recurran a abortos clandestinos que pongan en peligro su salud y su vida especialmente cuando se trata de mujeres pobres. Agrega que el Comité ha considerado la falta de acceso

de las mujeres a servicios de salud reproductiva, incluido el aborto, como una violación del derecho de la mujer a la vida, y que esto ha sido reiterado por otros comités como el Comité por la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La autora alega que en el presente caso, la vulneración del derecho a la vida se configuró en el hecho de que el Estado peruano no adoptó las medidas para que la autora obtuviera una interrupción segura de un embarazo por inviabilidad fetal. Afirma que la negativa a prestar el servicio de aborto legal la dejó entre dos opciones igualmente peligrosas para su vida e integridad: optar por buscar servicios de aborto clandestino -y por lo tanto altamente riesgosos-, o continuar con un embarazo peligroso y traumático, que puso en peligro su vida.

- 3.4 La autora alega una violación al artículo 7 del Pacto. Señala que la obligación que se le impuso de continuar de manera forzada con el embarazo constituye un trato cruel e inhumano, ya que tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que sus horas de vida estaban contadas. Afirma que esta fue una terrible experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el período en que estuvo obligada a continuar con el embarazo, ya que se le sometió al « funeral prolongado » de su hija, y que después de su muerte, se sumió en un estado de profunda depresión.
- 3.5 La autora recuerda que el Comité ha señalado que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral, y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores. Recuerda que el mismo Comité, al examinar el reporte del Perú en 1996 opinó que las normas restrictivas sobre el aborto sometían a las mujeres a un trato inhumano, contrariando el artículo 7 del Pacto; y que en 2000, el Comité reiteró al Estado parte que la penalización del aborto era incompatible con los artículos 3, 6 y 7 del Pacto.
- 3.6 La autora alega una violación del artículo 17, argumentando que este derecho protege a las mujeres de la intrusión en las decisiones que recaen sobre sus cuerpos y sus vidas, y les da la posibilidad de ejercer su derecho a decidir de manera autónoma sobre su vida reproductiva. La autora afirma que el Estado parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada, tomando por ella una decisión sobre su vida y salud reproductiva que la sometió a llevar a término un embarazo forzado, violando con ello su derecho a la intimidad. Agrega que la prestación del servicio estaba disponible y si no hubiera sido por la injerencia que los agentes del Estado tuvieron en su decisión, que estaba amparada en la ley, ella habría podido interrumpir el embarazo. Recuerda al Comité, que las niñas y adolescentes tienen una protección especial por su condición de menores, como esta reconocido en el artículo 24 del Pacto y en la Convención de los Derechos del Niño.
- 3.7 La autora alega una violación del artículo 24, ya que no recibió la atención especial que requería, en su condición de niña adolescente, por parte de las instancias de salud. Ni su bienestar ni su estado de salud fueron un objetivo de las autoridades que se negaron a practicarle el aborto. La autora recuerda que El Comité ha establecido en su Observación General No. 17, sobre el artículo 24, que el Estado debe también tomar medidas de orden económico, social y

cultural para garantizar este derecho. Por ejemplo, deberían adoptarse todas las medidas posibles de orden económico y social para disminuir la mortalidad infantil y evitar que se les someta a actos de violencia o a tratos crueles o inhumanos, entre otras posibles violaciones.

- 3.8 La autora alega una violación del artículo 26, argumentando que el hecho de que las autoridades peruanas hayan considerado que su caso no encuadraba dentro del aborto terapéutico contemplado en el código penal como no penalizado, la dejó en un estado de desprotección incompatible con la garantía de protección ante la ley garantizada por el artículo 26. La garantía de una igual protección frente a la ley requiere otorgar especial protección a ciertas categorías de situaciones que requieren un tratamiento específico. En el presente caso, en razón de una interpretación sumamente restrictiva de la ley penal, las autoridades de salud desprotegeron a la autora ignorando la protección especial que su situación requería.
- 3.9 La autora alega que la dirección del centro de salud la dejó en estado de indefensión como consecuencia de una interpretación restrictiva del artículo 119 del Código Penal. Agrega que no existe nada en la letra de la ley que indique que la excepción legal del aborto terapéutico debe aplicarse solo en casos de peligro para la salud física. Las autoridades hospitalarias sí distinguieron y dividieron el concepto de salud, transgrediendo así el principio jurídico que señala donde la ley no distingue, no debemos distinguir. Señala que, la salud es « un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de dolencias o enfermedades », que por lo tanto, cuando el Código penal peruano habla de salud, lo hace en sentido amplio e integral protegiendo, tanto la salud física como la mental de la madre.

Omisión del Estado parte de cooperar conforme al artículo 4 del Protocolo Facultativo

4. El 23 de julio de 2003, el 15 de marzo y el 25 de octubre de 2004, se enviaron recordatorios al Estado parte, para que presentara al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que dicha información no se ha recibido. El Comité lamenta el hecho de que el Estado Parte no haya proporcionado ninguna información en relación con la admisibilidad o el fondo de las alegaciones de la autora. Recuerda que está implícito en el Protocolo Facultativo que los Estados Partes deben poner a disposición del Comité toda la información de que dispongan. Ante la falta de respuesta del Estado Parte, debe darse el peso debido a las alegaciones de la autora, en la medida en que estas hayan quedado debidamente fundamentadas.

Deliberaciones del Comité

Examen relativo a la admisibilidad

- 5.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si la comunicación es admisible en virtud de Protocolo Facultativo del Pacto.
- 5.2 El Comité observa que según la autora el mismo asunto no ha sido sometido a

ningún otro procedimiento internacional de examen. El Comité también toma nota de sus argumentos en el sentido de que en el Perú no existe ningún recurso administrativo que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos, y no existe tampoco ningún recurso judicial que opere con la celeridad y eficacia necesarias para que una mujer pueda exigir a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal dentro del periodo limitado, en virtud de la circunstancias especiales que se requieren en estos casos. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que un recurso que no puede prosperar no puede contar y no tiene que agotarse a los fines del Protocolo Facultativo. No se ha recibido ninguna objeción del Estado Parte en este sentido, por lo que debe darse el peso debido a las alegaciones de la autora. Por lo tanto, el Comité considera que se han satisfecho los requisitos de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

- 5.3 El Comité considera que las alegaciones de la autora relativas a una presunta violación de los artículos 3 y 26 del Pacto no han sido debidamente fundamentadas, ya que la autora no ha traído a la consideración del Comité elementos de juicio sobre los hechos ocurridos que pudieran establecer algún tipo de discriminación a los que se refieren los artículos citados. Por consiguiente, la parte de la comunicación que se refiere a los artículos 3 y 26 se declara inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.
- 5.4 El Comité observa que la autora ha alegado una violación del artículo 2, del Pacto. El Comité recuerda su constante jurisprudencia consistente en que el artículo 2 constituye un compromiso general de los Estados, y por su carácter accesorio, no puede ser invocado aisladamente por particulares en virtud del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, la denuncia relacionada con el artículo 2 será analizada conjuntamente con las demás alegaciones hechas por la autora.
- 5.5 En cuanto a las alegaciones relativas a los artículos 6, 7, 17 y 24 del Pacto, el Comité considera que están suficientemente fundamentadas, a efectos de la admisibilidad, y que parecen plantear cuestiones en relación con esas disposiciones. En consecuencia, procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

Examen relativo al fondo

- 6.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información recibida, según lo estipulado en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.
- 6.2 El Comité observa que la autora acompañó una declaración médica que acredita que debido a su embarazo estuvo sujeta a un riesgo vital. Además, quedó con secuelas psicológicas severas acentuadas por su situación de menor de edad, como lo estableció el dictamen psiquiátrico del 20 de agosto de 2001. El Comité nota que el Estado parte no ha presentado ningún elemento para desacreditar lo anterior. El Comité observa que las autoridades estaban en conocimiento del riesgo vital que corría la autora, pues un médico gineco-obstetra del mismo hospital le había recomendado la interrupción del embarazo, debiendo realizarse la intervención médica en ese mismo hospital público. La negativa posterior de las autoridades médicas competentes a prestar el servicio pudo haber puesto en

peligro la vida de la autora. La autora señala que no contó con un recurso eficaz para oponerse a tal decisión. A falta de cualquier información del Estado parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora.

- 6.3 La autora alega que, debido a la negativa de las autoridades médicas a efectuar el aborto terapéutico, tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que moriría en muy poco tiempo. Esta fue una experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el periodo en que estuvo obligada a continuar con su embarazo. La autora acompaña un certificado psiquiátrico del 20 de agosto de 2001, que establece el estado de profunda depresión en la que se sumió y las severas repercusiones que esto le trajo, teniendo en cuenta su edad. El Comité observa que esta situación podía preverse, ya que un médico del hospital diagnosticó que el feto padecía de anencefalia, y sin embargo, el director del hospital Estatal se negó a que se interrumpiera el embarazo. La omisión del Estado, al no conceder a la autora el beneficio del aborto terapéutico, fue, en la opinión de Comité, la causa del sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar. El Comité ha señalado en su Observación General No.20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores. Ante la falta de información del Estado parte en este sentido, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 7 del Pacto. A la luz de esta decisión, el Comité no considera necesario, en las circunstancias del caso, tomar una decisión relativa al artículo 6 del Pacto.
- 6.4 La autora afirma que al negarle la posibilidad de una intervención médica para suspender el embarazo, el Estado parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada. El Comité nota que un médico del sector público informó a la autora que tenía la posibilidad de continuar con el embarazo o de suspenderlo de acuerdo con la legislación interna que permite que se practiquen abortos en caso de riesgo para la salud de la madre. Ante la falta de información del Estado parte, debe darse el peso debido a la denuncia de la autora en el sentido de que cuando los hechos ocurrieron, las condiciones para un aborto legal, conforme a lo establecido por la ley, estaban presentes. En las circunstancias del caso, la negativa de actuar conforme a la decisión de la autora, de poner fin a su embarazo, no estuvo justificada y revela una violación del artículo 17 del Pacto.
- 6.5 La autora alega una violación del artículo 24 del Pacto, ya que no recibió del Estado parte la atención especial que requería en su condición de menor de edad. El Comité observa la vulnerabilidad especial de la autora por ser menor de edad. Nota además que, ante la falta de información del Estado parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora en el sentido de que no recibió, ni durante ni después de su embarazo, el apoyo médico y psicológico necesario en las circunstancias específicas de su caso. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 24 del Pacto.
- 6.6 La autora alega haber sido objeto de violación del artículo 2 porque no contó con un recurso adecuado. Ante la falta de información del Estado parte el Comité

considera que debe otorgar el peso debido a las alegaciones de la autora en cuanto a la falta de un recurso adecuado y concluye, por consiguiente, que los hechos examinados revelan igualmente una violación del artículo 2 en relación con los artículos 7, 17 y 24 del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 2, 7, 17 y 24 del Pacto.
8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que incluya una indemnización. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.
9. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a ofrecer un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento al presente dictamen. Se pide al Estado Parte asimismo que publique el dictamen del Comité.
[Hecho en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

CONVENCIÓN PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979
Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1)

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo,

Considerando que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos,

Teniendo en cuenta las convenciones internacionales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Teniendo en cuenta asimismo las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, Preocupados, sin embargo, al comprobar

que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones,

Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad,

Preocupados por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades,

Convencidos de que el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer,

Subrayado que la eliminación del apartheid, de todas las formas de racismo, de discriminación racial, colonialismo, neocolonialismo, agresión, ocupación y dominación extranjeras y de la injerencia en los asuntos internos de los Estados es indispensable para el disfrute cabal de los derechos del hombre y de la mujer,

Afirmando que el fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales, el alivio de la tensión internacional, la cooperación mutua entre todos los Estados con independencia de sus sistemas sociales y económicos, el desarme general y completo, en particular el desarme nuclear bajo un control internacional estricto y efectivo, la afirmación de los principios de la justicia, la igualdad y el provecho mutuo en las relaciones entre

países y la realización del derecho de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera o a ocupación extranjera a la libre determinación y la independencia, así como el respeto de la soberanía nacional y de la integridad territorial, promoverán el progreso social y el desarrollo y, en consecuencia, contribuirán al logro de la plena igualdad entre el hombre y la mujer,

Convencidos de que la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz,

Teniendo presentes el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto,

Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia,

Resueltos a aplicar los principios enunciados en la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y, para ello, a adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir esta discriminación en todas sus formas y manifestaciones,

Han convenido en lo siguiente:

Parte I

Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado 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 las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas

para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Artículo 3

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Artículo 4

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.
2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

Artículo 5

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a) 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;
- b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

Artículo 6

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

Parte II

Artículo 7

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

- a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar

cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;

- c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Artículo 8

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

Artículo 9

1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.
2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

Parte III

Artículo 10

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:

- a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación

profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;

- b) Acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad;
- c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;
- d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;
- e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres;
- f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;
- g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte

y la educación física;

- 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.

Artículo 11

1. 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:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- 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, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
- d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;
- e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
- c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
- d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

Artículo 12

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.

Artículo 13

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho a prestaciones familiares;
- b) El derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero;
- c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

Artículo 14

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su

participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

- a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles;
- b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia;
- c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;
- d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica;
- e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;
- f) Participar en todas las actividades comunitarias;
- g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;
- h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

Parte IV

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.
2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una

capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.

3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.
4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

Artículo 16

1. 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:
 - a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
 - b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
 - c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;
 - d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

- 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;
 - f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
 - g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
 - h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.
2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

Parte V

Artículo 17

1. Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (denominado en adelante el Comité) compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de

veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de un lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a presentar sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.

6. La elección de los cinco miembros adicionales del Comité se celebrará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, después de que el trigésimo quinto Estado Parte haya ratificado la Convención o se haya adherido a ella. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esta ocasión, cuyos nombres designará por sorteo el Presidente del Comité, expirará al cabo de dos años.

7. Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado Parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité designará entre sus nacionales a otro experto a reserva de la aprobación del Comité.

8. Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

9. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

Artículo 18

1. Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo

examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido:

- a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate;
 - b) En lo sucesivo por lo menos cada cuatro años y, además, cuando el Comité lo solicite.
2. Se podrán indicar en los informes los factores y las dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Convención.

Artículo 19

1. El Comité aprobará su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

Artículo 20

1. El Comité se reunirá normalmente todos los años por un período que no exceda de dos semanas para examinar los informes que se le presenten de conformidad con el artículo 18 de la presente Convención.
2. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro sitio conveniente que determine el Comité.

Artículo 21

1. El Comité, por conducto del Consejo Económico y Social, informará anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Estas sugerencias y recomendaciones de

carácter general se incluirán en el informe del Comité junto con las observaciones, si las hubiere, de los Estados Partes.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes del Comité a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su información.

Artículo 22

Los organismos especializados tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de las disposiciones de la presente Convención que correspondan a la esfera de las actividades. El Comité podrá invitar a los organismos especializados a que presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las áreas que correspondan a la esfera de sus actividades.

Parte VI

Artículo 23

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de:

- a) La legislación de un Estado Parte; o
- b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.

Artículo 24

Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 25

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.
2. Se designa al Secretario General de

las Naciones Unidas depositario de la presente Convención.

3. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositaran en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
4. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará depositando un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 26

1. En cualquier momento, cualquiera de los Estados Partes podrá formular una solicitud de revisión de la presente Convención mediante comunicación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá las medidas que, en caso necesario, hayan de adoptarse en lo que respecta a esa solicitud.

Artículo 27

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión. Artículo 28

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el

momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a estos efectos dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 29

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.
2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva.
3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo

al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 30

La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se

depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, firman la presente Convención

CASOS

• 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

Extracto de A/59/38

Anexo VIII

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 en la Comunicación No. 1/2003, Sra. B.-J. c. Alemania* (decisión adoptada el 14 de julio de 2004 en el 31º período de sesiones)

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 las demandas constitucionales 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).

3.6 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.

3.7 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 inadmisibile, 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.

3.8 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.

3.9 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 inadmisibile 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 inadmisibile. El Tribunal Constitucional Federal no dará curso a una demanda constitucional inadmisibile.
- 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 inadmisibile 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 inadmisibile.

5.5 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.

5.6 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 inadmisibles las demandas constitucionales.
- 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 inadmisibles 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 inadmisibles 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 inadmisibles 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 inadmisibles 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 inadmisibles 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 inadmisibles 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 inadmisibles 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

una 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

- 32º período de sesiones

Dictamen adoptado el 26 de enero de 2005
SRA. A.T. v HUNGRÍA
COMUNICACIÓN N° 2/2003

Anexo III

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
Comunicación No. 2/2003, Sra. A. T. contra Hungría
(Dictamen adoptado el 26 de enero de 2005, 32° período de sesiones)

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

- 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).

- 15 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.
- 16 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.

3.9 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 1° 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 1° 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.

3.10 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 inadmisibles 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 rehabilitaciones eficaces y suficientes;
- h) Ofrezca a los delincuentes programas de rehabilitación y programas sobre métodos de solución no violenta de conflictos.

13.7 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.

- 36° período de sesiones

CEDAW/C/D/4/2004
SRA. A. S. v HUNGRÍA
COMUNICACIÓN N° 4/2004

Anexo

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 (36º período de sesiones)

Comunicación No. 4/2004

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 inadmisibile *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.

- 8.3 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.
- 8.4 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).
- 8.5 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.
- 8.6 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.
- 8.7 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 inadmisibles 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 inadmisibles 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 conducta 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 "[l]os 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.

- 39º período de sesiones
CEDAW/C/39/D/5/2005
SAHIDE GOEKCE v AUSTRIA
COMUNICACIÓN N° 5/2005

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

39º período de sesiones

23 de julio a 10 de agosto de 2007

Opinión

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 6 de agosto de 2007, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer aprobó el texto adjunto como opinión del Comité formulada con arreglo al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación No. 5/2005. La opinión figura como anexo del presente documento.

Anexo

Opinión del Comité para la Eliminación de la

Discriminación contra la Mujer formulada 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 (39º período de sesiones)

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 Sahide 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:

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)¹. 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 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 telefoneado 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 mentales².

La denuncia

- 3.1 Los autores denuncian 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 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 ellas 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 le 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 deben 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 34° 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 infligido 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 prognosis 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 amplias³ 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 inadmisibile en esta etapa que el Estado Parte introduzca un argumento relativo al recurso a la "acción subsidiaria" en vista de que se 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 culpa 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 Hernal, 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 a 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 conciliación, 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 mental⁴. 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.

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.

- 39° período de sesiones

CEDAW /C/39/D/6/2005
 FATMA YILDIRIM v AUSTRIA
 COMUNICACIÓN N° 6/2005

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
 39° período de sesiones

23 de julio a 10 de agosto de 2007

Opinión

Comunicación No. 6/2005

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 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.

* Publicado nuevamente por razones técnicas.

Anexo

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

(39o período de sesiones)

Comunicación No. 6/2005*

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, Reunido el 6 de agosto de 2007, 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:

* 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.

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 matrimonio¹, 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.

- 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 38^a de la Ley austríaca de seguridad policial (Sicherheitspolizeigesetz)², 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.
- 2.8 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 1º 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 la 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. 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.
- 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 a 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.

- 3.6 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 Hernal. 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 por que 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 *ultima 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 amplias⁴ 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 inadmisibles; in eventum, que la rechace por estar manifiestamente mal fundamentada e, in eventum, 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 inadmisibles, 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.
- 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"⁵. 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 intermediaciones y el lugar de trabajo de Fatma, así como ponerse en contacto con ella, y a las intervenciones periódicas de la 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.

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 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 por que, 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 por que 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.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos2.html>

Informe N° 38/96

Caso 10.506

X y Y

Argentina

15 octubre de 1996

<http://www.cidh.org/annualrep/96span/Argentina10506.htm>

Informe N° 4/01

Caso 11.625

MARÍA EUGENIA MORALES DE SIERRA

Guatemala

19 de enero de 2001

<http://www.cdh.uchile.cl/Libros/dh-mujeres/10morales.pdf>

Informe N° 53/01

Caso 11.565

ANA, BEATRIZ Y CELIA GONZÁLEZ PÉREZ

México

4 de abril de 2001

<http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Mexico11.565.htm>

Informe N° 54/01

Caso 12.051

MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES

Brasil

16 de abril de 2001

<http://www.cidh.org/women/Brasil12.051.htm>

Informe N° 32/02

Petición 12.046

MÓNICA CARABANTES GALLEGUILLOS

Chile

12 de marzo de 2002

<http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/Chile12046.htm>

Informe N° 71/031

Petición 12.191

MARÍA MAMÉRITA MESTANZA CHÁVEZ

Perú

10 de octubre de 2003

<http://www.cidh.org/annualrep/2003sp/Peru.12191.htm>

Informe N° 92/98

Caso 11.837

INDRAVANI PAMELA RAMJATTAN

Trinidad y Tobago

3 de noviembre de 1998

<http://www.cidh.org/annualrep/98span/Admisibilidad/Trinidad%20y%20Tobago11.837.htm>

Informe N° 118/01

Caso 12.230

ZOILAMÉRICA NARVÁEZ MURILLO

Nicaragua

15 de octubre de 2001

<http://www.cidh.org/annualrep/2001sp/Nicaragua12230.htm>

Informe N° 57/03

Petición 12.337

MARCELA ANDREA VALDÉS DÍAZ

Chile

10 de octubre de 2003

<http://www.cidh.org/annualrep/2003sp/Chile.12337.htm>

Informe N° 16/05

Petición 281/02

CLAUDIA IVETTE GONZÁLEZ

México

24 de febrero de 2005

<http://www.cidh.org/annualrep/2005sp/Mexico281.02sp.htm>

Informe N° 52/07

Petición 1490-05

JESSICA GONZÁLEZ Y OTROS

Estados Unidos

24 de julio de 2007

<http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/EEUU1490.05sp.htm>

Informe N° 8/08

Caso 11.426

MARCELA ALEJANDRA PORCO

Bolivia

4 de marzo de 2008

<http://www.cidh.org/annualrep/2008sp/Bolivia11426.sp.htm>

Informe N° 9/08

Caso 12.332

MARGARIDA MARIA ALVES

Brasil

5 de marzo de 2008

<http://www.cidh.org/annualrep/2008sp/Brasil12332.sp.htm>

CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS
O DEGRADANTES

http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_cat39_sp.htm

21° período de sesiones

CAT/C/21/D/110/1998

16 de diciembre de 1998

CECILIA ROSANA NÚÑEZ v. VENEZUELA

COMUNICADO No. 110/1998

<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1419.pdf>

34° período de sesiones

CAT/C/34/D/226/2003

27 de mayo de 2005

T.A y S.T. v SUECIA

COMUNICADO N° 226/2003

<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4493.pdf>

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm

34° período de sesiones

CCPR/C/34/D/202/1986

31 de octubre de 1988

GRACIELA ATO DEL AVELLANAL v. PERÚ

COMUNICACIÓN N° 202/1986

<http://www.cdh.uchile.cl/Libros/dh-mujeres/6ato.pdf>

75° período de sesiones

CCPR/C/75/D/902/1999

30 de julio de 2002

JULIET JOSLIN Y OTRAS v. NUEVA ZELANDIA

COMUNICACIÓN N° 902/1999

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.75.D.902.1999.
Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.75.D.902.1999.Sp?Opendocument)

80° período de sesiones

CCPR/C/80/D/976/2001

15 de junio de 2004

CECILIA DERKSEN v. PAÍSES BAJOS

COMUNICADO N° 976/2001

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.80.D.976.2001.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.80.D.976.2001.Sp?Opendocument)

85° período de sesiones

CCPR/C/85/D/1153/2003

17 de noviembre de 2005

KAREN NOELIA LLANTOY HUAMÁN v. PERÚ

COMUNICACIÓN N° 1153/2003

[http://www.unhchr.ch/TBS/doc.nsf/e121f32fbc58faafc1256a2a0027ba24/5f6573031a42e0c7c12572a4003f9a64/\\$FILE/N0724413.pdf](http://www.unhchr.ch/TBS/doc.nsf/e121f32fbc58faafc1256a2a0027ba24/5f6573031a42e0c7c12572a4003f9a64/$FILE/N0724413.pdf)

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN
CONTRA LA MUJER

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw.htm>

31° período de sesiones

Extracto de A/59/38

Decisión adoptada el 14 de julio de 2004

SRA- B.J. v. ALEMANIA

COMUNICACIÓN N° 1/2003

http://www2.ohchr.org/english/law/docs/Case1_2003_sp.pdf

32° período de sesiones

Dictamen adoptado el 26 de enero de 2005

SRA. A.T. v HUNGRÍA

COMUNICACIÓN N° 2/2003

http://www2.ohchr.org/english/law/docs/Case2_2003_sp.pdf

36° período de sesiones

CEDAW/C/D/4/2004

SRA. A. S. v HUNGRÍA

COMUNICACIÓN N° 4/2004

http://www2.ohchr.org/english/law/docs/Case4_2004_sp.pdf

39° período de sesiones

CEDAW/C/39/D/5/2005

SAHIDE GOEKCE v AUSTRIA

COMUNICACIÓN N° 5/2005

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/495/46/PDF/N0749546.pdf?OpenElement>

39° período de sesiones

CEDAW /C/39/D/6/2005

FATMA YILDIRIM v AUSTRIA

COMUNICACIÓN N° 6/2005

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/495/40/PDF/N0749540.pdf?OpenElement>

DIRECTORIO

ING. LUIS ARMANDO REYNOSO FEMAT
Gobernador Constitucional del Estado de Aguascalientes

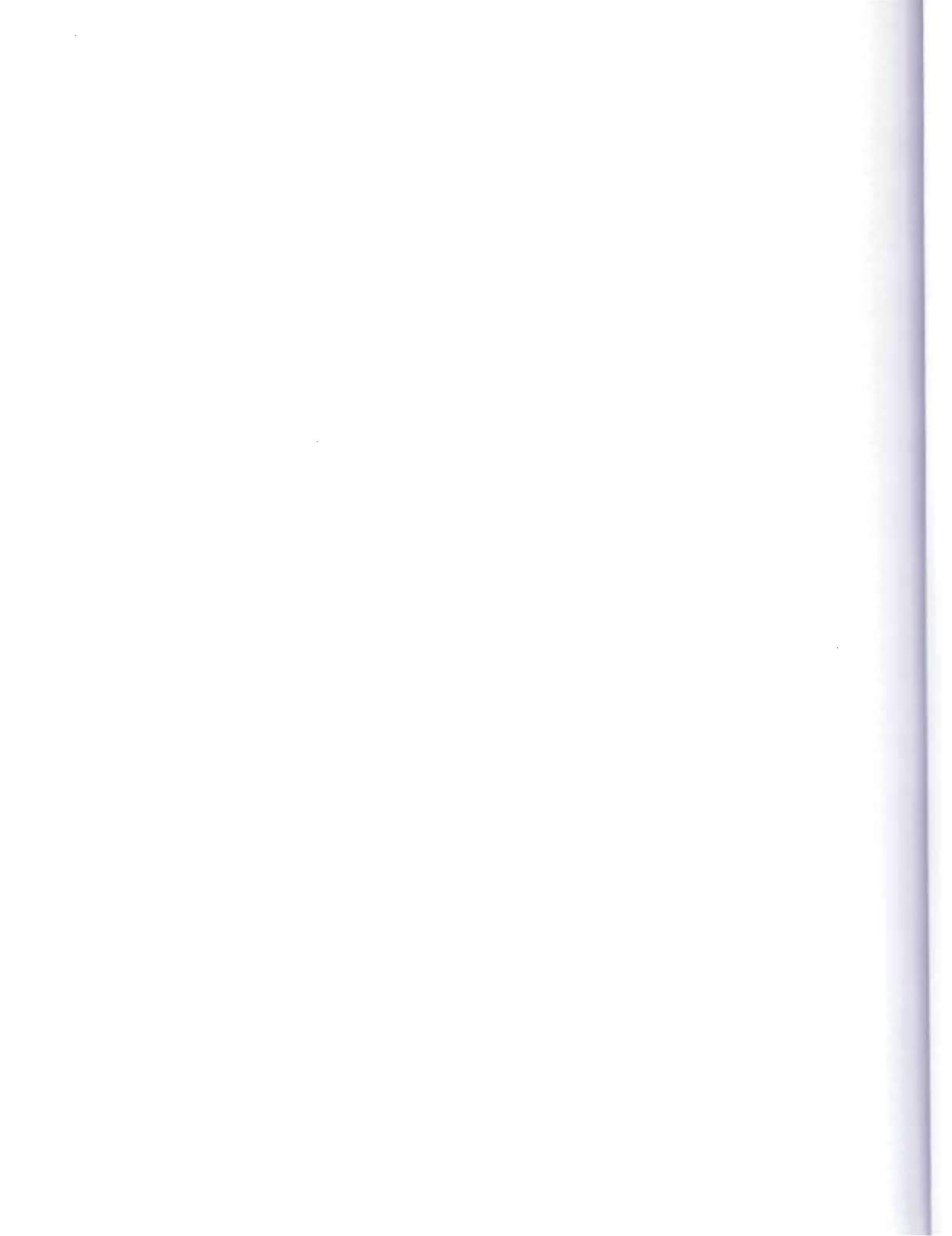
LIC. JUAN ANGEL JOSÉ PÉREZ TALAMANTES
Secretario General de Gobierno

LIC. ELSA CAROLINA GUZMÁN MARTÍNEZ
Directora del Instituto Aguascalentense de las Mujeres

LIC. PAULA ISIKAHUA GONZÁLEZ
Secretaria Ejecutiva del Instituto Aguascalentense de las Mujeres

La **"Compilación de las opiniones consultivas de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos,
en materia de violencia de género contra las Mujeres"**

Se terminó de imprimir en los Talleres de
Servimpresos del Centro, S.A. de C.V.
Hortelanos 505 Col. San Luis Aguascalientes, Ags., México
En el mes de diciembre de 2008
La obra consta de 265 ejemplares





AGUASCALIENTES
GOBIERNO DEL ESTADO

IAM
INSTITUTO AGUASCALIENTENSE
DE LAS MUJERES

Indesol

Instituto Nacional de Desarrollo Social



Este Programa es público, ajeno a cualquier partido político.
Queda prohibido el uso para fines distintos al desarrollo social