

APROXIMACIÓN AL CONVENIO EUROPEO DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y VIOLENCIA DOMÉSTICA

Javier Truchero

Abogado y socio de IUSLAB

Amaya Arnáiz

Profesora de Derecho Procesal

Universidad Carlos III

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.- II. EL CONVENIO EN SU CONTEXTO.- III. LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES COMO VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.- IV. LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN EL CONSEJO DE EUROPA.- V. PRINCIPIOS Y OBJETIVOS EN EL CONVENIO DE ESTÁMBUL: 1. Principio de igualdad y no discriminación. 2. Principio de diligencia debida.- VI. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO: 1. ¿Qué violencia contra las mujeres? 2. El tratamiento de la violencia doméstica. 3. Las discrepancias. 4. El ámbito de aplicación.- VII. ESTÁNDARES PREVISTOS: 1. Políticas integrales. 2. Prevención. 3. Protección. 4. Persecución de la violencia. 5. Mecanismo de seguimiento.- VIII. CONCLUSIONES.

PALABRAS CLAVE

Violencia contra las mujeres; Violencia doméstica; Derechos humanos.

RESUMEN

En abril de 2011, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó en Estambul el *Convenio europeo para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*. El texto constituye la culminación del desarrollo de los derechos humanos en la materia, pero también presenta un interesante caso de estudio sobre el debate político europeo en torno a la violencia doméstica. Este artículo recorre el proceso de gestación del Convenio y de sus estándares para presentar los aspectos más destacados del que sin duda es el instrumento internacional más completo en la

materia. Con esa perspectiva, procuraremos contextualizar tanto sus innegables bondades como algunas dificultades e incongruencias que presenta.

I. INTRODUCCIÓN

El 6 de abril de 2009 amaneció soleado en Estrasburgo, un tiempo apropiado para un día importante en el Consejo de Europa; comenzaban los trabajos del Comité de expertos constituido *ad hoc* para negociar un convenio europeo sobre violencia contra las mujeres, el conocido como CAHVIO por sus siglas en inglés.

Desde muy temprano, los representantes de más de 40 países hacían cola para acreditarse a las puertas del edificio Ágora de la organización europea dedicada desde los años 50 a la protección de los derechos humanos. Actualmente son 47 los Estados miembros y muy pocos faltaron a la cita. Además, la mayoría siguieron la recomendación del Comité de Ministros del Consejo (CM) y enviaron dos representantes: una persona experta del departamento responsable de temas legislativos/judiciales, y otra del departamento encargado de los asuntos relacionados con el género, las mujeres o asuntos sociales¹. Adicionalmente, algunos países enviaron también una representante del Departamento de Asuntos Exteriores, con lo que algunas delegaciones eran realmente numerosas². Junto a las nacionales, asistían también como invitadas representaciones de países no miembros del Consejo, como Canadá o Estados Unidos, de organizaciones internacionales como UNIFEM (hoy UN Women), de ONGS Amnistía Internacional o WAVE, y delegaciones de los diversos órganos del Consejo de Europa³. En total, aquella mañana más de un centenar de personas de procedencia y formación muy diversa trataba de encontrar su lugar en la sala de reuniones.

La heterogeneidad y amplitud del Comité no era casual, sino un reflejo más de los difíciles equilibrios internos con los que se había lanzado aquel proyecto de tratado. Sin embargo, pocos asistentes conocían las profundas divergencias que marcarían el proceso negociador y probablemente

¹ CM, Doc. CAHVIO (2009)1, *Terms of Reference*, p. 4. Disponible en Internet (última visita: 20 abril 2012).

² CAHVIO, Doc. CAHVIO (2009) 5, *1st Meeting Report*, appendix II. [Disponible en Internet](#) (última visita: 20 abril 2012).

³ *Ibidem*.

ninguno podía aventurar que harían falta dos años, pero que en abril de 2011 el Comité de Ministros del Consejo de Europa daría luz verde al *Convenio europeo para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica* (CTES 210)⁴. Más conocido como Convenio de Estambul, se abrió a la firma en la ciudad de la que toma el sobrenombre en mayo del mismo año con 13 rúbricas, entre ellas la de España.

Aunque la actividad del Consejo de Europa no abre, en cualquier caso, muchos telediaros, éste es un tratado muy poco conocido por la opinión pública, a pesar de la relevancia social del tema que aborda. Pero sobre todo, es un tratado llamado a jugar un papel central en la lucha contra la violencia de género y supone un hito muy positivo para los derechos de las mujeres y la expansión de la noción de derechos humanos en el ámbito europeo. Su entrada en vigor aún se demorará hasta lograr las 10 ratificaciones exigidas por su art. 75.3 (a la fecha de este trabajo ya había ratificado Turquía) pero provocará, sin duda, un importante fortalecimiento de las políticas europeas en la materia y modificaciones legislativas relevantes en todos los países signatarios.

El Convenio de Estambul, por otra parte, no está exento de sombras. Si se lee detenidamente el texto se perciben rápidamente esas zonas oscuras y la sensación fría que dejan, a pesar del vigor de los objetivos convencionales y la consistencia de los estándares que se fijan en muchas materias. De hecho, la primera rareza surge con el título, que recoge dos tipos de violencia distintos pero solapados: violencia contra las mujeres y violencia doméstica.

El objetivo de este artículo es presentar los aspectos más destacados del que sin duda es el texto internacional más completo en materia de violencia contra las mujeres, tratando de fijar el marco general en el que se ubica. Con esa perspectiva, procuraremos contextualizar tanto sus innegables bondades como algunas dificultades e incongruencias que presenta, aportando en ambos casos datos y argumentos para que el lector pueda construir una opinión propia. En particular, abordaremos la presentación de este tratado número 210 del Consejo de Europa siguiendo su génesis, tanto de los aspectos teóricos que lo sustentan como del proceso burocrático de su elaboración.

Conviene recordar en este punto que, de conformidad con la Convención de Viena, los trabajos preparatorios y las circunstancias de su celebración son medios de interpretación complementarios⁵. Más allá de esa “ayuda interpretativa” que este artículo pueda ofrecer, la génesis del Convenio

⁴ El texto puede consultarse en la página web específica del Consejo de Europa, donde se incluye también una versión no oficial en español: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/default_EN.asp? (última visita: 30 abril 2012).

⁵ Convención de Viena de Derecho de los Tratados, adoptado el 22 de mayo de 1969, art. 32.

de Estambul ofrece también un interesante caso de estudio para revisar el estado del debate internacional sobre los derechos de las mujeres y las políticas públicas en la materia.

II. EL CONVENIO EN SU CONTEXTO

Tal y como señala el Informe Explicativo: “[E]ste convenio es el primer instrumento legalmente vinculante del mundo que crea un marco legal integral para prevenir la violencia, proteger a las víctimas y acabar con la impunidad de los perpetradores”⁶. Pues bien, en sentido estricto, no es el primer tratado sobre violencia contra las mujeres. Hay ya algunos instrumentos internacionales vinculantes de ámbito regional, como la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará), adoptada en 1994 en el seno de la Organización de Estados Americanos, o el Protocolo a la Carta Africana sobre los derechos humanos y de los pueblos, sobre los derechos de las mujeres en África, adoptada en 2003 en la Unión Africana. Europa, por tanto, va notablemente retrasada. Tampoco es del todo cierto que sea el primer “marco legal integral”. La Convención de Belém do Pará ya incluye previsiones sobre la obligación de prevenir la violencia mediante campañas de sensibilización o de establecer recursos para asistir a las víctimas (art. 8).

Sí es cierto que el texto europeo es mucho más largo (81 artículos frente a 25 y 32 del americano y africano respectivamente), y que incluye previsiones más detalladas sobre un mayor número de aspectos, incluida una importante parcela dedicada a armonizar el derecho penal y procesal en la materia. Pero la primera crítica, no al texto sino a la organización que lo promueve, es sin duda la tardanza en abordar esta cuestión crucial, al menos, para más de la mitad de los habitantes de Europa.

El Convenio de Estambul sigue la estructura denominada “tres P”, habitual en los últimos tratados sobre derechos humanos que promueve el Consejo: Prevenir, Proteger y Procesar (o Perseguir). A ello se añade un cuarto elemento, presentado como una cuarta “P”, que refuerza la idea de Políticas integradas o coordinadas⁷. Este enfoque “integral” amplía

⁶ *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, párr. 21. Disponible en Internet (última visita: 20 abril 2012). En inglés el original, la traducción es nuestra.

⁷ Así se acordó en el CAHVIO, Doc. CAHVIO (2009) 4 FIN, *Interim Report*, 27 de mayo de 2009. párr. 7. Siguen esta estructura, por ejemplo, el Convenio europeo para la protección de los niños contra la explotación sexual y el abuso sexual, adoptado en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, o el Convenio europeo para la acción contra el tráfico de seres humanos,

notablemente el ámbito de intervención de los textos internacionales, y lógicamente, de las obligaciones de los Estados. Permite, en el caso que nos ocupa, regular desde los servicios básicos que los países miembros deben proporcionar a las víctimas de este tipo de violencia, hasta las conductas que deben ser criminalizadas.

Así, el Convenio no se detiene en establecer la clásica prohibición para los Estados de realizar actos que constituyan violencia contra las mujeres, sino que incluye un conjunto de obligaciones positivas de adoptar medidas para 1) perseguir a los perpetradores y proteger a las víctimas, y 2) adoptar medidas destinadas a prevenir la violencia promoviendo la igualdad entre hombres y mujeres. Podemos concluir por tanto que con este texto el Consejo de Europa aplica y desarrolla en el ámbito de la violencia contra las mujeres la versión más avanzada de dos principios asentados del derecho internacional de los derechos humanos, como son el principio de diligencia debida y el principio de igualdad y no discriminación.

De hecho, como ha señalado Rosa Ana Alija, el Convenio no se detiene a enumerar los derechos concretos vulnerados por la violencia contra las mujeres, como sí hacen los otros dos tratados regionales citados⁸. El tratado europeo, por tanto, debe leerse en relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos en la medida en que descende un peldaño más y determina cómo deben cumplirse esos derechos, estableciendo estándares específicos. En cierto modo y como luego veremos, se trata de un tratado “derivado”, destinado a delimitar la extensión de la diligencia debida de los Estados en la garantía de los derechos humanos implicados.

En definitiva, el Convenio de Estambul constituye el máximo exponente en la legislación internacional relativa a la violencia contra las mujeres. Pero antes de entrar en los detalles, interesa destacar ese aspecto en el que no es novedoso, pero que define el marco en el que se incardina. El tratado del Consejo de Europa, al igual que sus homólogos regionales, reconoce la violencia contra las mujeres como una violación de los derechos humanos, lo que lejos de constituir la obviedad que hoy nos puede parecer, es el resultado del intensísimo activismo político y social de muchas mujeres.

adoptado en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Ambos pueden consultarse en Internet (última visita: 20 abril 2012).

⁸ R.A. Alija, “La violencia doméstica contra las mujeres y el desarrollo de estándares normativos de derechos humanos en el marco del Consejo de Europa”, *Revista General de Derecho Europeo*, n° 24, Iustel, 2011, p. 37.

III. LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES COMO VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El fracaso internacional en la protección de los derechos de las mujeres ha sido notable, y sólo a partir de la última década del siglo pasado este tema empezó a recibir alguna atención en organizaciones internacionales como Naciones Unidas o el Consejo de Europa⁹. Sin duda, hay factores estructurales e institucionales, como la escasa presencia de mujeres en los ámbitos de decisión internacional. Pero el principal motivo del acceso tardío de las cuestiones de género a la agenda internacional tiene que ver con una visión tradicional y restringida de los derechos humanos únicamente vinculados a la actuación estatal, que ha excluido de ese ámbito de protección, entre otras cosas, la violencia que sufren las mujeres¹⁰.

Para la mayor parte de los gobiernos del mundo, las agresiones a las mujeres y en particular la violencia doméstica ha sido tradicionalmente un asunto privado, entre particulares, no un problema de derechos humanos que requiera intervención estatal. En buena medida el ámbito de protección del derecho en general y del derecho internacional de los derechos humanos en particular se proyecta sobre una distinción injusta entre lo público y lo privado¹¹. Sin embargo, como explica Charlotte Bunch; “La asunción de que los Estados no son responsables por la mayoría de las violaciones de los derechos de las mujeres ignora el hecho de que esos abusos, aunque quizá cometidos por ciudadanos privados, son habitualmente condonados o incluso aprobados por los Estados”¹².

Y es que las cuestiones relacionadas con el sexo son muy sensibles por su estrecha vinculación con patrones culturales arraigados y difíciles de modificar. No en vano, la *Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres* (Convención contra la discriminación) es uno de los tratados con más Estados parte pero también es uno de los más reservados. Actualmente hay alrededor de 60 Estados que mantienen

⁹ L. Henkin y otros, *Human Rights*, Foundation Press, Nueva York, 1990, p. 383.

¹⁰ Un conocido y muy interesante trabajo que desarrolla ambos argumentos es H. Charlesworth, C. Chinkin y S. Whight, “Feminist approaches to international law”, *American Journal of International Law*, n° 85, 1991, p. 613.

¹¹ En el artículo citado en la nota anterior, de 1991, se resumía esta idea con claridad: “La asunción que subyace en todo el derecho, incluido el derecho internacional de los derechos humanos, es que la distinción público/privado es real: la sociedad humana, las vidas humanas, pueden separarse en dos esferas distintas. Esta división, sin embargo, es una construcción ideológica que racionaliza la exclusión de las mujeres de los ámbitos de poder”. *Ibidem*. p. 629. En inglés el original, la traducción es nuestra.

¹² C. Bunch, “Women’s Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, n° 12-4, 1990, p. 494. En inglés el original, la traducción es nuestra.

reservas, incluida España, y casi todas excepcionando o condicionando la aplicación del tratado a aspectos culturales o religiosos insertos en el ordenamiento nacional¹³.

Por otra parte, desde un punto de vista teórico, el feminismo ha criticado que esa concepción estrecha de los derechos humanos invisibiliza a las mujeres, en la medida en la que el sujeto de derechos considerado no tiene género. Se obvia así el elemento central en la violencia contra las mujeres: es violencia específicamente conectada con el hecho de que la víctima es mujer. En palabras de Lori Heise: “No es violencia aleatoria. El factor de riesgo es ser mujer”¹⁴.

En torno a estas cuestiones, amplitud de la noción de derechos humanos, sujeto de referencia y responsabilidad del Estado, surgen varias posibilidades de análisis tanto generales como específicas de un tratado de derechos humanos como el que nos ocupa. La mayor parte de ese análisis, sin embargo, excede los límites de este trabajo, por lo que debemos conformarnos con un rápido resumen, señalando no obstante que el Convenio de Estambul es, en buena medida, el fruto de las discusiones teóricas impulsadas desde la teoría feminista y sobre todo del intenso cabildeo que en los últimos treinta años vienen realizando las organizaciones de mujeres en todo el mundo.

El proceso de inclusión de una perspectiva de género en el derecho internacional de los derechos humanos fue lento. A pesar de que el principio de no discriminación por motivos de sexo constituye una pieza angular en el tratado de constitución de las Naciones Unidas, y a pesar de que desde 1979 la sociedad internacional cuenta con una convención específica al respecto, el ascenso en la agenda internacional de la violencia de género comenzó con un enfoque antidiscriminatorio. Antes hizo falta presentar esta forma de violencia dentro de un paradigma más tradicional de los derechos humanos, como el derecho a la integridad física y a la salud.

Como señalan diversas autoras, la estrategia que logró llamar la atención presenta el daño físico, narrado en primera persona por mujeres, preferentemente del Sur, con una imagen de víctima que necesita

¹³ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979. La lista de reservas puede consultarse en la web de Naciones Unidas <http://treaties.un.org> (última visita, 30 abril 2012). Sobre esta cuestión también puede verse en B. Clark, “The Vienna convention reservations regime and the Convention on discrimination against women”, *American Journal of International Law*, n° 85, 1991, p. 317.

¹⁴ L. Heise, “International Dimensions of violence against women”, *Response*, n° 12 – 1, 1989, citado en C. Bunch, “Human rights as...” *cit.*, p. 490. En inglés el original, la traducción es nuestra.

protección¹⁵. Según Alice Miller, la conversión de los derechos de las mujeres en derechos humanos “tuvo éxito fundamentalmente adoptando la forma del paradigma mayoritario de los derechos humanos en aquel momento: el foco en el sufrimiento corporal causado por actos cometidos por el Estado”¹⁶.

Poco a poco, el movimiento feminista y las organizaciones de mujeres comienzan a trascender la simplificación de las demandas de protección y utilizan, con especial éxito en los años 90, la retórica de los derechos humanos y el principio de no discriminación para promover normas internacionales en materia de violencia de género. El resultado constituye la base de los estándares internacionales actuales en la materia y también del convenio objeto de estas líneas.

Como en casi todos los desarrollos del derecho internacional, primero llegaron las normas “débiles” o “*soft law*”, es decir, recomendaciones y directrices internacionales sobre la violencia contra las mujeres. De especial trascendencia fueron la *Recomendación general n° 19* del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres (CEDAW, por sus siglas en inglés) de 1992 sobre violencia de género y la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres* adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993¹⁷. Ambas resoluciones suponen un salto cualitativo en la comprensión de la violencia contra las mujeres en la medida en que la definen como una forma de discriminación y por tanto, específicamente “de género”. También hay que señalar, de la misma época, la declaración y el programa de acción emanados de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, en Viena en 1993, y el establecimiento en 1994 de un Relator Especial sobre violencia de género.

En este sentido hay que destacar que durante los años 90 alcanzó gran notoriedad pública el drama causado por la utilización masiva de la violación como arma de guerra, en particular en los conflictos de Ruanda y Yugoslavia. Horrores que contribuyeron decisivamente a la sensibilización de la opinión pública mundial y que llevaron a la inclusión de determinadas formas de violencia contra las mujeres como crimen contra la humanidad en los Estatutos de los tribunales internacionales creados *ad hoc* y más tarde

¹⁵ Por ejemplo, C. Bunch, “Human rights as...” *cit.*; R. Kapur, “The tragedy of victimization rhetoric”, *Harvard Human Rights Journal*, n° 15, 2003; A. Miller, “Sexuality, Violence Against Women, and Human Rights”, *Health and Human Rights*, n° 7 – 2, 2004.

¹⁶ A. Miller, “Sexuality...” *cit.*, p. 23.

¹⁷ CEDAW, *Recomendación general n° 19*, sesión 11°, 1992. Disponible en Internet. AGNU, *Declaración 48/104 sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer*, de 20 de diciembre de 1993. Disponible en Internet (última visita en ambos casos: 30 abril 2012).

en el Estatuto de la Corte Penal Internacional¹⁸.

Podemos concluir, por tanto, que la atención prestada a los crímenes cometidos contra las mujeres en los conflictos armados de los años 90 convergió con el lenguaje de los derechos humanos para desarrollar un concepto de “crimen de género”¹⁹ que facilitó el acceso de los derechos de las mujeres a la agenda internacional. Pero aún haría falta un giro de tuerca más para establecer la responsabilidad de los Estados por actos cometidos, también en tiempo de paz, por actores privados.

Junto a esa atención política privilegiada, la incorporación de los derechos de las mujeres a los derechos humanos será posible gracias a una emergente doctrina de las obligaciones estatales. Los Estados no sólo son responsables de los actos de violencia cometidos contra las mujeres por sus agentes, “[e]n 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 e indemnizar a las víctimas”²⁰. La rígida separación entre lo privado y lo público empieza a erosionarse y se abre la puerta de la responsabilidad estatal por actos cometidos por particulares.

Cabe destacar, con Miller, que la incorporación de la violencia contra las mujeres a la protección de los derechos humanos coincide (y retroalimenta) la expansión de los derechos humanos para incluir también el comportamiento de actores privados²¹. Así, el conocido caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1988, señalaba “un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”²². Aún más explícita parece ir la misma Corte en el reciente fallo sobre el caso de la *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* aunque sobre

¹⁸ El artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998 incluye entre los crímenes de lesa humanidad: “Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable”. Disponible en Internet (última visita: 30 abril 2012).

¹⁹ El término está tomado de C. A. MacKinnon, “Substantive Equality: A Perspective”, *Minnesota. L. Rev.*, n° 96 – 1, 2011, p. 16.

²⁰ CEDAW, *Recomendación...* cit., párr. 9.

²¹ A. Miller “Sexuality...” cit., p. 29.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, n° 4. párr. 172.

otro tema. Aquí la Corte señala que los Estados tienen la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos *“cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”*²³.

De esta manera, la interpretación de las normas de derechos humanos empieza a ir más allá, incluyendo no sólo obligaciones “negativas” de abstenerse de lesionar derechos, sino también obligaciones “positivas” de diligencia debida en la prevención de esas lesiones, su reparación y persecución. Es por tanto esa la base doctrinal del principio de diligencia debida que posibilita la protección internacional de la violencia contra las mujeres. Desde ese punto de vista, no tardarían en llegar normas obligatorias y específicas del ámbito de los derechos humanos de las mujeres, como los dos tratados regionales comentados: la Convención de Belém do Pará y un poco más tarde, el tratado de la hoy Unión Africana sobre violencia contra las mujeres. Ambos reconocen que es una forma de violencia que implica discriminación y que los Estados tienen también la obligación de prevenir y perseguir activamente la violencia ejercida por actores privados.

Y prueba de esta evolución y posiblemente su mejor resumen es el importante pronunciamiento recaído en el caso *González y otras vs. México*, más conocido como caso *Campo algodonero*, también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁴. En esta sentencia puede leerse que si bien *“conforme a jurisprudencia de la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones*

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, n° 140, párr. 145.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *González y otras vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C, n° 205.

de garantía”²⁵. No obstante, no titubea el Tribunal al considerar que en el caso concreto, “[s]obre el primer momento –antes de la desaparición de las víctimas- la Corte considera que la falta de prevención de la desaparición no conlleva per se la responsabilidad internacional del Estado porque, a pesar de que éste tenía conocimiento de una situación de riesgo para las mujeres en Ciudad Juárez, no ha sido establecido que tenía conocimiento de un riesgo real e inmediato para las víctimas de este caso. Aunque el contexto en este caso y sus obligaciones internacionales le imponen al Estado una responsabilidad reforzada con respecto a la protección de mujeres en Ciudad Juárez, quienes se encontraban en una situación de vulnerabilidad, especialmente las mujeres jóvenes y humildes, no le imponen una responsabilidad ilimitada frente a cualquier hecho ilícito en contra de ellas. Finalmente, la Corte no puede sino hacer presente que la ausencia de una política general que se hubiera iniciado por lo menos en 1998 –cuando la CNDH advirtió del patrón de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez-, es una falta del Estado en el cumplimiento general de su obligación de prevención”²⁶.

IV. LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN EL CONSEJO DE EUROPA

El Consejo de Europa, por su parte, se ha dado bastante menos prisa pero también se ha ocupado del problema de la violencia contra las mujeres con diversas iniciativas, en particular a través del *Comité de seguimiento de la igualdad entre hombres y mujeres* (CDEG por sus siglas en inglés) creado en 1992. Durante la década de los 90 cabe destacar el *Plan de Acción para Combatir la Violencia contra las Mujeres*, que constituyó el primer marco político europeo para abordar este problema. El Plan fue elaborado por el *Grupo de Especialistas para Combatir la Violencia de Género* (EG-S-VL) en 1998, y contenía una serie de recomendaciones para los Estados en áreas muy diversas como la salud o la educación²⁷.

Para el Consejo, sin embargo, sería la década siguiente la más activa. En el año 2000 se aprueba la primera declaración específica sobre esta materia en el seno de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE, por sus siglas en inglés)²⁸. Como señala Alija, esta recomendación

²⁵ *Ibidem*, párr. 280.

²⁶ *Ibidem*, párr. 282.

²⁷ EG-S-VL, Doc. EG-S-VL (97) 1, *Final report of activities of the EG-S-VL, including a Plan of Action for combating violence against women*. Disponible en Internet (última visita: 20 abril 2012).

²⁸ PACE, Recomendación 1450 (2000), *Violence against women in Europe*. Disponible en

constituye “un punto de inflexión en el tratamiento de la cuestión dentro de la organización” y lo es, según la profesora, por dos razones: reconoce la violencia contra las mujeres como una violación de los derechos humanos y asume la necesidad de un tratamiento integral²⁹. De hecho, la Asamblea Parlamentaria será un motor importante en el desarrollo de los estándares sobre violencia contra las mujeres en el Consejo y, como se podrá comprobar más adelante, sus resoluciones y recomendaciones preceden siempre a la adopción de medidas en este ámbito.

Las diversas iniciativas del Consejo de Europa y en particular las dos citadas, el Plan de Acción y la Recomendación de la Asamblea, desembocaron en la adopción de la *Recomendación (2002)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la protección de las mujeres contra la violencia*³⁰. Incluye un reconocimiento expreso de que se trata de una violación de los derechos humanos de las mujeres e incluye, al igual que los textos mencionados, una concepción fuerte del principio de no discriminación y del principio de diligencia debida. Además, en línea con la recomendación de la Asamblea Parlamentaria, ésta reafirma la vocación europea de dar un tratamiento integral a la violencia contra las mujeres. Como señala el estudio sobre la implementación de este instrumento, “central en la recomendación es el llamamiento a estrategias nacionales coordinadas en cada país”³¹.

En el apéndice de la recomendación se establece una definición de violencia contra las mujeres tomada de la Declaración de la Asamblea de la ONU que, a su vez, pasará con leves modificaciones al Convenio. Además, el apéndice detalla una serie de medidas generales y otras específicas para algunos determinados tipos de violencia. Medidas recomendadas en ámbitos tan diversos como los servicios a las víctimas, la legislación penal y procesal, los medios de comunicación, la educación o la recopilación y tratamiento de datos. Esta recomendación constituye la base del Convenio de Estambul.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos venía ya desde hace tiempo considerando determinados casos de violencia contra las mujeres como una violación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. El proceso de “construcción” jurisprudencial de las distintas formas de violencia de género como violaciones específicas

Internet (última visita: 20/04/2012).

²⁹ R. A. Alija, “La violencia doméstica... *cit.*”, p. 25.

³⁰ C. M, Rec. (2002)5, *Protection of women against violence*. Versión en español disponible Disponible en Internet (última visita: 20 abril 2012).

³¹ C. Hagemann – White y S. Bohn, Doc. CEDG (2007) 3, *Analytical study on the effective implementation of Recommendation Rec(2002)5 on the protection of women against violence in Council of Europe member States*. Disponible en Internet (última visita: 30 abril 2012).

de los derechos humanos ha sido largo e incluye avances y retrocesos. Desde los primeros casos donde el TEDH estableció la responsabilidad del Estado por violencia contra las mujeres cometida por actores privados, como *Airey vs. Irlanda* (1979) o *X e Y vs. Países Bajos* (1985), hasta las más recientes decisiones, como *Kontrova vs. Eslovaquia* (2007), donde se fijan los límites de esa responsabilidad estatal de diligencia debida, se han producido cambios significativos³². En todo caso, la labor del Tribunal ha sido determinante para fijar el ámbito de responsabilidad estatal en esta materia, incluidas obligaciones positivas.

El caso más relevante a este respecto lo constituye sin lugar a dudas el conocido como *Opuz vs. Turquía*³³. Esta resolución es la más clara en el ámbito de la violencia doméstica contra las mujeres y establece la responsabilidad del Estado turco por el asesinato de una mujer a manos de la pareja de su madre en aplicación de la Carta Europea de Derechos Humanos. El Tribunal consideró que la pasividad de los tribunales turcos a la hora de reaccionar ante este tipo de violencia afecta principalmente a las mujeres y por tanto se trata de un caso de discriminación. *“La violencia sufrida por la solicitante y su madre puede considerarse violencia de género, lo que constituye una forma de discriminación contra las mujeres”*³⁴. La decisión delimita la obligación del Estado de intervenir en casos de violencia doméstica cuando sabía o debería haber sabido que estaba en riesgo la vida de una mujer. Pero sobre todo, es relevante la ponderación que hace el Tribunal de los derechos en juego cuando la víctima retira la demanda, indicando una serie de factores de riesgo que deben ser tenidos en cuenta para adoptar esa decisión. Finalmente el Tribunal señala que *“cuanto más serio el delito o más elevado el riesgo de nuevos delitos, más probable es que deba continuar el procesamiento en interés público, incluso si la víctima retira su denuncia”*³⁵. Como veremos, estos estándares pasarán en buena medida al Convenio.

El Consejo de Europa, con estos avances, estaba ya a punto de dar el paso hacia un tratado sobre violencia contra las mujeres. El pistoletazo de salida lo dieron los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en Varsovia

³² TEDH, Caso *Airey contra Irlanda*, sentencia de 9 de octubre de 1979; caso *X e Y contra Países Bajos*, sentencia de 26 de marzo de 1985; caso *Kontrova contra Eslovaquia*, sentencia de 31 de mayo 2007. Un buen resumen de estos y otros casos relevantes para la configuración de los estándares en materia de violencia contra las mujeres, especialmente violencia doméstica, puede verse en R.A. Alija, “La violencia doméstica...” cit., y en C. Chinkin, Doc. CAHVIO (2009)10, *Case law of the European Court of Human Rights on violence against women*. Disponible en Internet (última visita: 20 abril 2012).

³³ TEDH, Caso *Opuz contra Turquía*, sentencia de 9 de junio de 2009,

³⁴ *Ibidem*, párr. 200. En inglés el original, la traducción es nuestra.

³⁵ *Ibidem*, párr. 139. En inglés el original, la traducción es nuestra.

en mayo de 2005³⁶. El Plan de Acción aprobado en ese encuentro lanza una campaña europea a gran escala, que luego se denominaría “*Stop violence against women*” y establece la creación de un *Grupo de trabajo para combatir la violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica* (conocido como *Task Force*)³⁷. Esta campaña reveló la magnitud del problema en toda Europa y mostró la necesidad de armonizar legislaciones nacionales y crear estándares comunes en la protección de las víctimas y en la persecución de la violencia. Cabe destacar también que el principal problema se detectó en la violencia contra las mujeres, con lo que el eslogan se cambió a “*Stop domestic violence against women*”³⁸.

En ese contexto de máxima sensibilización, de nuevo la Asamblea Parlamentaria abrió huella aprobando una recomendación titulada “*Combatiendo la violencia contra las mujeres: hacia un convenio del Consejo de Europa*”³⁹. El Comité de Ministros asumiría la propuesta al año siguiente, en 2009, y crearía el CAHVIO para elaborar un borrador de convenio.

V. PRINCIPIOS Y OBJETIVOS DEL CONVENIO DE ESTAMBUL

Aunque aún quedan muchos aspectos que destacar sobre este proceso de “humanización de las mujeres”, como lo describe A. Fraser⁴⁰, tenemos con lo antedicho suficientes elementos para un primer análisis. Los hitos que hemos mencionado ilustran suficientemente bien los distintos elementos teóricos que ha sido necesario construir y las barreras que hubo que superar. En muchos sentidos, el Convenio de Estambul refleja la doctrina más avanzada en la discusión internacional sobre violencia contra las mujeres, incorporando los aspectos más novedosos de cada una de las normas citadas.

³⁶ *Declaración de Varsovia*, aprobada en la Tercera cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa, 16-17 de mayo de 2005. Disponible en Internet (última visita: 20 abril 2012).

³⁷ *Plan de Acción*, aprobado en la Tercera cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa, 16-17 de mayo de 2005. Disponible en Internet (última visita: 20 abril 2012).

³⁸ Véase la web de la campaña: <http://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/>

³⁹ PACE, Recomendación 1847 (2008), *Combating violence against women: towards a Council of Europe convention*, 3 de octubre de 2008.

⁴⁰ A. Fraser, “Becoming Human: the origins and development of Women’s Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, 21, 1999, p. 853.

1. Principio de igualdad y no discriminación

El tratado centra su atención en la protección de los derechos de las víctimas y la persecución de los perpetradores, pero no sólo. Como advierte Miller: “trabajar para poner fin al sufrimiento individual no lleva automáticamente a trabajar para lograr justicia social. No necesariamente conduce a modificar las relaciones de poder ni la sociedad que posibilitan ese sufrimiento”⁴¹. Desde ese enfoque, el principio de igualdad y no discriminación debe formar parte estructural del Convenio.

La necesidad del principio de igualdad entre hombres y mujeres en el Convenio es también el presupuesto para poder acoger una idea común de lo que es materialmente justo o injusto y, en consecuencia, desarrollar una auténtica política criminal común o compartida. Como veremos, las normas de derecho penal material son una pieza muy importante en el Convenio, con lo que el principio de igualdad y su aplicación a este fenómeno proporcionan la necesaria base cultural compartida mínima necesaria.

Así el art. 1, dedicado a los objetivos, recoge en primer lugar la protección de las mujeres y la prevención y persecución de la violencia. Pero lo hace reconociendo el contexto social y el cambio necesario para la realización de ese objetivo. En esa línea, señala el preámbulo que *“la violencia contra las mujeres es una manifestación del desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación”* y que su naturaleza estructural está *“basada en el género”*. En consecuencia, el mismo preámbulo establece que *“la realización de jure y de facto de la igualdad entre mujeres y hombres es un elemento clave de la prevención de la violencia contra las mujeres”*. De nuevo en el art. 1, el segundo párrafo recoge el objetivo de *“contribuir a eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres y promover la igualdad real entre mujeres y hombres”*.

Como se puede ver, tanto la interpretación del derecho a la no discriminación como el lenguaje utilizado están claramente inspirados en la Recomendación nº 19 de CEDAW. La voluntad de la norma es ir más allá de la protección de la víctima y la persecución de los agresores, incorporando medidas generales destinadas a lograr la igualdad. El art. 4, dedicado a enunciar estos principios generales, ya fija unas primeras medidas de prohibición de discriminación formal. Y a partir de este planteamiento se establecerán también, en capítulos sucesivos, requerimientos para que los Estados adopten medidas educativas y de sensibilización. Por su parte, el art. 6 establece que las medidas, normas

⁴¹ A. Miller “Sexuality...” *cit.*, p. 27.

y políticas establecidas en el Convenio deben implementarse desde un enfoque de género. La preocupación expresada por Miller parece al menos formalmente sorteada. No es un convenio exclusivamente protector sino con una clara voluntad de transformación social, que aborda el fenómeno desde una perspectiva integral y transversal.

2. Principio de diligencia debida

El Convenio reconoce en su art. 5 el principio de responsabilidad del Estado, incluida la diligencia debida, en línea con las normas y jurisprudencia mencionadas. De nuevo, encontramos en este artículo casi la literalidad de las observaciones 8 y 9 de la Recomendación de CEDAW.

En conexión con este punto del Convenio 210 podemos avanzar ahora algunas importantes diferencias respecto a instrumentos previos. Aunque el enunciado del principio sea similar, lo que aquí se hace es detallar las obligaciones, especialmente las procesales, en la persecución de la violencia y la protección de las víctimas. En los capítulos V y VI, de los que luego diremos alguna cosa más, se incluye un catálogo de medidas normativas tanto sustantivas como procesales destinadas a garantizar el cumplimiento de esa obligación genérica de los Estados. Y ésta es precisamente la virtualidad del Convenio de Estambul en este punto, que si bien no contiene grandes innovaciones, permite dotar de un “mínimo” y “cierto” contenido al principio de diligencia debida. Contenido que hasta ahora se había ido materializando a partir de las resoluciones, las observaciones y los comentarios formulados por los órganos internacionales y regionales, especialmente, como vimos más arriba, los tribunales de derechos humanos.

El concepto jurídico de la diligencia debida es lo que permite determinar la responsabilidad del Estado en aquellos casos en los que la vulneración de los derechos humanos proviene de particulares y no de agentes estatales. De ahí la importancia que cobra la regulación contenida en este tratado. Tradicionalmente se ha dispuesto que los Estados deberían actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar y castigar cualquier violación de los derechos humanos, lo que significaba que, cuando un Estado no adoptase las medidas preventivas, o cuando las mismas no resultasen suficientes para evitar que particulares infrinjan los derechos de las mujeres, el Estado debería emprender sin demora una investigación imparcial y minuciosa, enjuiciar a los presuntos infractores y otorgar reparación a la víctima.

La dificultad que ha entrañado valorar la diligencia debida en materia de protección es lo que ha convertido a la investigación en la clave para

la exigencia de responsabilidad al Estado. Así lo expresa Yakin Ertürk, Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, en su Informe de 2006: “Hasta la fecha, la aplicación de la norma de la debida diligencia ha tendido a limitarse a responder a la violencia contra la mujer una vez que se ha producido, y en este contexto se ha concentrado en las reformas legislativas, el acceso a la justicia y la provisión de servicios. Se ha hecho relativamente poco en lo que se refiere a la obligación más general de prevención, en particular la obligación de transformar las estructuras y los valores patriarcales que perpetúan y consolidan la violencia sexista”⁴².

Por ello, se ha entendido que la no adopción de las medidas apropiadas para investigar las presuntas violaciones, procesar y juzgar a los infractores, resulta contraria al principio de diligencia debida. Es de suma importancia que los Estados puedan contar con unos parámetros ciertos, sobre los que demostrar su buena fe en el cumplimiento de este deber. De ahí el acierto de Alija al destacar que “la relevancia del establecimiento por vía convencional de las obligaciones específicas que incumben a los Estados Partes en relación con la violencia de género y, dentro de ésta, de la violencia doméstica, es doble: por una parte, ofrece pautas que permiten saber qué medidas deben adoptarse para poder considerar que el Estado ha actuado razonablemente para prevenir o reaccionar ante el comportamiento de un particular, y, por otra parte, sirve para armonizar las legislaciones y las políticas estatales, elevando el umbral de exigencia por encima del estándar mínimo de comportamiento”⁴³.

VI. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

1. ¿Qué violencia contra las mujeres?

Podemos identificar tres formas de delimitar la violencia contra las mujeres⁴⁴: 1) Una aproximación más restringida incluiría sólo la violencia que afecta a las mujeres, como es el caso por ejemplo del embarazo forzoso o la mutilación genital femenina. 2) Una opción más amplia fijaría

⁴² Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. *Informe sobre integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: violencia contra la mujer. La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer*. E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006. Disponible en Internet (última visita: 30 abril 2012).

⁴³ R.A. Alija, “La violencia doméstica...” *cit.*, pp. 39-40.

⁴⁴ Seguimos en este punto a L. Henkin y otros, *Human Rights... cit.*, p. 370.

como violencia contra las mujeres aquella que les afecta mayoritaria o especialmente. El ejemplo más claro es la violencia doméstica, que aunque pueden sufrirla también los hombres, hay evidencias que confirman su impacto desproporcionado sobre las mujeres. 3) Por último, un enfoque ligeramente distinto y más amplio, adoptaría el criterio de identificar la violencia contra las mujeres con la violencia de género. Aquella en la que, al menos en parte, el género de la víctima motiva la agresión. Aquí entraría por ejemplo la violencia sexual o el acoso laboral, que no necesariamente constituirían violencia contra las mujeres conforme al segundo enfoque.

Como hemos visto a lo largo de la exposición anterior, los instrumentos internacionales parecen adoptar una combinación de los dos últimos enfoques. De un lado, tanto la Declaración de la Asamblea de la ONU como la Recomendación (2002)⁵ del Consejo de Europa se refieren a la violencia contra las mujeres como “*violencia por motivos de género*”⁴⁵. Pero este término hay que leerlo a la luz de la Recomendación n° 19 del CEDAW, donde se define esa “*violencia por motivos de género*” como “*la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada*”⁴⁶.

El Convenio de Estambul, como dijimos más arriba, es un precipitado de los estándares y conceptos establecidos previamente. El art. 3, dedicado a las definiciones, toma como ya dijimos la de violencia contra las mujeres (art. 3a) de la Recomendación (2002)⁵ y de la Declaración de 1993. A esa definición se añade, para que no queden dudas, que la violencia contra las mujeres constituye una “*violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres*”.

El citado artículo contiene también una definición de “*violencia de género contra las mujeres*” en su apartado d), tomada literalmente de la Recomendación de CEDAW. Por si fuera poco, el Convenio también define “*género*” (art. 3 c). La inclusión de los dos enfoques combinados, el cuantitativo y el cualitativo, permite no sólo ubicar el Convenio en el mismo marco que el resto de instrumentos internacionales sobre la materia⁴⁷, sino que evita la discusión sobre si formas de violencia como la doméstica constituyen un tipo de violencia contra las mujeres o no. Esto es especialmente relevante habida cuenta de que el Convenio incluye también una definición separada de violencia doméstica.

⁴⁵ AGNU, *Declaración... cit.*, art. 1 y CM, *Recomendación... cit.*, Apéndice.

⁴⁶ CEDAW, *Recomendación... cit.*, párr. 6.

⁴⁷ Así lo afirma el Informe Explicativo. *Explanatory Report... cit.*, párr. 40.

2. El tratamiento de la violencia doméstica

Junto a esta delimitación del campo de juego, en el Convenio parece que se abre paso otra narración aparentemente incompatible o, al menos, muy distinta. Un ejemplo lo encontramos en el propio título, como ya apuntábamos en la introducción, que incluye la violencia doméstica como algo yuxtapuesto a la violencia contra las mujeres, cuando habitualmente se ha entendido la primera como una forma específica de la segunda. Abonando esa yuxtaposición aparece en el preámbulo la frase: *"Reconociendo que la violencia doméstica afecta a las mujeres de manera desproporcionada y que los hombres pueden ser también víctimas de violencia doméstica"*. Toda una obviedad que no lo es tanto en el contexto de un convenio.

Así, el art. 3 citado incluye una definición de "violencia doméstica" que, como se dice en el Informe Explicativo, *"es una definición neutral en términos de género que incluye víctimas y perpetradores de ambos sexos"*⁴⁸. Es decir, el Convenio protege a las mujeres víctimas de la violencia ejercida por los hombres, pero en el caso de la violencia doméstica también los hombres víctimas encuentran amparo. El correlato lógico es que en esos casos, con una aplicación neutral en términos de género, también lo serán los estándares establecidos. El principio de igualdad y no discriminación, en definitiva, no tiene sitio en la violencia doméstica así percibida.

Parecería entonces que al Convenio de Estambul le afloran en lugares puntuales desviaciones sobre el enfoque de género, reminiscencias que parecen querer recuperar el daño corporal como único elemento considerado sin trascender a sus causas o condiciones sociales. La mujer como objeto de protección que comparte su condición de vulnerabilidad con algunos hombres (los niños, los ancianos, etc.). Un enfoque cuyo paradigma no es el desequilibrio de poder en la sociedad sino la especial relación de intimidad en la familia.

Antes de examinar esta especie de convenio dentro del Convenio y acotar sus efectos jurídicos, procede preguntarse qué sucedió en el proceso de construcción del tratado que explique esta "ampliación" de la noción habitual de violencia doméstica. Más allá de la evidencia de que hay hombres que sufren violencia en la familia y que deben ser protegidos, cabe preguntarse por qué surgen voces que defienden su equiparación con la violencia doméstica hacia las mujeres y, de paso, defienden suprimir medidas de acción positiva en ese ámbito. Lamentablemente no tenemos todas las respuestas, pero podemos contar una breve historia que quizá encierra parte de la explicación.

⁴⁸ *Explanatory Report... cit.*, párr. 41.

3. Las discrepancias

Ya comentamos que a mediados de la década pasada la maquinaria del Consejo de Europa estaba lanzada y el desarrollo de un tratado en este ámbito era cuestión de tiempo. La Recomendación (2002)⁵ funcionaba ya como un pre-tratado y la mencionada campaña “*Stop domestic violence in Europe*”, desarrollada entre el año 2005 y el 2008, era la plataforma de despegue.

Pero mientras la burocracia del Consejo se engrasaba y maduraba la propuesta de convenio sobre violencia contra las mujeres, incluida la violencia de género, entraron en escena los ministros de Justicia, y entraron con ellos criterios ajenos a las políticas de género. Así, en 2006 los ministros de Justicia europeos reunidos en Yerevan bajo la presidencia de Armenia, decidieron terciar en los avances hacia una norma vinculante sobre violencia contra las mujeres con el propósito aparente de reconducirlos hacia un tratado sobre violencia doméstica. La reunión versaba sobre derechos de las víctimas de delitos y tenía un perfil centrado en armonizar esos derechos en el marco del proceso penal. Pero aún con ese motivo, la primera resolución del encuentro incluyó la recomendación al Comité de Ministros del Consejo de Europa de que encargase al *Comité Europeo sobre Cuestiones Criminales* (CDPC, por sus siglas en francés) examinar “las medidas relativas a violencia contra la pareja contenidas sobre todo en el apéndice de la Recomendación (2002)⁵ sobre protección de las mujeres contra la violencia con el objetivo de elaborar un estudio de viabilidad y necesidad de un instrumento legal adicional sobre violencia contra la pareja”⁴⁹. Como no podía ser de otra manera, el Comité asumió la propuesta y encargó al CDPC la elaboración del estudio de viabilidad⁵⁰.

La irrupción de los ministros de Justicia es cuanto menos extraña, teniendo en cuenta la ingente cantidad de trabajo, informes y propuestas que se venían generando en otros ámbitos del Consejo de Europa. Pero además, detrás de toda esta fraseología burocrática se ocultan en el acuerdo tres aspectos importantes a los efectos que aquí interesan. El primero es la encomienda de la tarea al grupo de trabajo especializado en cuestiones penales del Consejo de Europa, hasta el momento ajeno a los desarrollos normativos y políticos en la materia. El segundo tiene que ver con la expresa mención de la Recomendación (2002)⁵, que determina una clara voluntad de entrar en el debate sobre violencia contra las

⁴⁹ *Resolution num. 1 on Victims of Crime*, de la 27ª Conferencia de Ministros Europeos de Justicia, Yerevan, 12-13 de octubre de 2006, párr. 23. Disponible en Internet (última visita: 25 abril 2012). En inglés el original, la traducción es nuestra.

⁵⁰ CM, Doc, (2007) 984, de 22 de enero de 2007.

mujeres, no de iniciar una línea de trabajo diferenciada. Por último, llama poderosamente la atención el lenguaje utilizado, con la sustitución de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica por “*violencia doméstica, incluida la violencia contra la pareja*”.

Si algo bueno tiene la burocracia de las organizaciones internacionales como el Consejo de Europa es que todo queda escrito. De tal manera que podemos revisar, aunque sea brevemente, el estudio de viabilidad resultante de este encargo y las discusiones en torno a él mantenidas en los distintos ámbitos de la organización.

El *Estudio viabilidad de un convenio sobre violencia doméstica*⁵¹ es un documento de 16 páginas que analiza someramente el problema de la violencia doméstica, el contexto normativo internacional al respecto, y las posibilidades de que el Consejo de Europa elaborase un tratado. Baste señalar como ejemplo del enfoque del documento que la palabra “discriminación” aparece una vez, en una cita de la Convención de 1979.

El documento comienza revisando los diversos aspectos incluidos en la noción de violencia doméstica, en particular “abuso de menores, abuso de mayores y abuso interpersonal o de pareja”⁵², para concluir que todo en un sólo tratado sería difícil, en parte porque ya hay convenios europeos sobre abuso a menores y en parte porque en la violencia entre pareja hay factores de género que no están presentes en las otras formas de violencia⁵³. Propone por tanto centrar el estudio y también el futuro convenio en la violencia doméstica entre parejas o ex-parejas. Pero no obstante esta conclusión, que parece asumir la importancia del enfoque de género en la violencia doméstica, la tesis subyacente al estudio es que el problema principal radica en la especial relación de intimidad de las partes.

En consecuencia, la recomendación sobre los objetivos y el ámbito de aplicación del futuro convenio se plantea ajeno a un análisis de discriminación por motivos de género y se centra en la respuesta, principalmente penal, que debe adoptar el Estado: “Puesto que es necesaria una aproximación amplia, que incluya medidas dirigidas tanto a los perpetradores como a las víctimas, es importante incluir a hombres y mujeres tanto como víctimas como perpetradores”⁵⁴. Por tanto, “aunque la mayoría de las víctimas son mujeres, el convenio debería utilizar

⁵¹ R. Römckens y R. Letschert, *Feasibility Study for a convention against domestic violence*, Documento incluido como Anexo en la “Lista de decisiones” del CDPC de 2-3 de junio de 2008. Doc (2008) 17, pp. 45-61. Disponible en Internet (última visita: 25 abril 2012).

⁵² *Ibidem*, p. 47. En inglés el original, la traducción es nuestra.

⁵³ El estudio expresamente señala: “*La violencia doméstica entre adultos, en contraste, es específicamente de género*”. *Ibidem*, p. 49. En inglés el original, la traducción es nuestra.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 51. En inglés el original, la traducción es nuestra.

preferentemente una terminología neutral en términos de género”⁵⁵.

Las reflexiones y la fundamentación del Estudio no son incorrectas, incluso puede valorarse positivamente el soporte documental y científico que presenta. No obstante, parece claro que se aleja del enfoque amplio que inspira el Convenio, tal y como explicábamos más arriba. Aún así, el Estudio merece nuestra atención porque contribuyó de manera importante a articular una determinada posición ideológica en el proceso de negociación que dejó su impronta en el texto.

Sobre el Estudio emitió su opinión el *Task Force* creado en el seno del Consejo de Europa para cuestiones de violencia contra las mujeres y mencionado más arriba⁵⁶. En dicha opinión el organismo “expresa su preocupación por el hecho de que el Estudio de viabilidad se centre sólo en una forma de violencia contra las mujeres –violencia doméstica– y sólo en aspectos criminales”⁵⁷. El *Task Force* opina que el futuro instrumento debe ser un tratado de derechos humanos, basado en la idea de que la violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, es una manifestación de la desigualdad estructural de la sociedad. Entiende por tanto que, al igual que hacen otros instrumentos regionales y declaraciones internacionales, debe ser un tratado centrado en la lucha contra la violencia de género y que el ámbito de aplicación “debe incluir a las mujeres desde el nacimiento hasta la muerte y no debe estar limitado a la violencia doméstica, sino que debe incluir todas las formas de violencia contra las mujeres”⁵⁸.

Como se puede apreciar, las dos posturas divergen notablemente respecto al contenido que debería tener el convenio proyectado, por lo que empieza a vislumbrarse parte de la explicación del resultado. Los dos puntos de vista se debatieron en el seno del Comité sobre asuntos criminales (CDPC), que revisó tanto el Estudio como la opinión del *Task Force*. El encuentro tuvo lugar en octubre de 2008 y el acta⁵⁹ resume muy bien lo que luego sería la discusión central en el seno del CAHVIO, el comité encargado de preparar el Convenio. Dos representantes del *Task Force* presentaron su opinión, expresando su preferencia por un tratado amplio sobre violencia contra las mujeres, entendida como una forma de

⁵⁵ *Ibidem*, p. 59. En inglés el original, la traducción es nuestra.

⁵⁶ *Opinion of the Council of Europe Task Force to Combat Violence against Women, including Domestic Violence on the “Feasibility study for a convention against domestic violence” prepared by the European Committee on Crime Problems (CDPC)*, Acuerdo adoptado en la reunión de 1-4 de abril de 2008, incluido como anexo 2 en el documento CM(2008)78, de 24 de abril de 2008. Disponible en Internet (última visita: 24 abril 2012).

⁵⁷ *Ibidem*, párr. 11. En inglés el original, la traducción es nuestra.

⁵⁸ *Ibidem*, párr. 12. En inglés el original, la traducción es nuestra.

⁵⁹ CDPC, Doc. (2008)20. *Meeting Report*, 2-6 de junio de 2008. Disponible en Internet (última visita: 24 abril 2012).

discriminación y de vulneración de los derechos humanos. No obstante, el CDPC opinó que ese ámbito de aplicación sería demasiado amplio y haría el tratado inmanejable. Además, adoptó la postura de que “una aproximación basada en el género no sería fácil de traducir en normas de derecho penal”, previsiblemente la parte sustantiva del tratado, por lo que podrían surgir “dificultades a este respecto”⁶⁰. En consecuencia, el CDPC recomendó al Comité de Ministros que se elaborara un convenio exclusivamente centrado en violencia doméstica, o “violencia en la que hay una relación íntima o cercana entre víctima y perpetrador”. Esto, añade el Comité, beneficiaría a las principales víctimas de este tipo de violencia: las mujeres⁶¹.

Con estos mimbres, el Comité de Ministros tenía ante sí un interesante problema político, en el que se cruzaban posiciones ideológicas y técnicas muy distantes con sectores del Consejo de Europa (y de los propios Gobiernos nacionales) compitiendo por un mismo espacio político. Finalmente, en diciembre de 2008 y bajo presidencia española del Consejo de Europa, el Comité de Ministros adoptó dos decisiones relativas al convenio. La primera fue no encargar su elaboración a ninguno de los distintos comités o grupos de trabajo ya creados sino establecer uno nuevo y específico, el CAHVIO al que nos referíamos al comienzo. La segunda decisión consistió en establecer los términos de referencia para la elaboración del convenio, unas directrices poco claras y sólo inteligibles en el contexto que acabamos de esbozar: “Se instruye al comité (CAHVIO) para que prepare uno o más instrumento(s) vinculante(s), como sea más apropiado, para prevenir y combatir: - La violencia doméstica, incluidas formas específicas de violencia contra las mujeres; - Otras formas de violencia contra las mujeres”. Y por si acaso no quedaba suficientemente abierto el asunto, los términos de referencia incluían una llamada con una nota a pie de página donde se expresaba la necesidad de decidir con carácter previo si procedían mejor uno o dos instrumentos legales.

Con todos estos datos podemos regresar brevemente a aquel 9 de enero en Estrasburgo y darle cierta coherencia al proceso instituido y a las decisiones que se adoptaron en el seno del CAHVIO. Así, se comprende ahora la composición mixta propuesta para las delegaciones nacionales, con personas expertas en el área penal y en el área de cuestiones de género. En cierto modo, el proceso estaba organizado de manera salomónica entre las dos posiciones que hemos descrito.

Otro dato. Sólo se presentaron dos candidaturas para la presidencia del CAHVIO, con lo que el Secretariado del Comité propuso no votar y adoptar

⁶⁰ *Ibidem*, párr. 16. En inglés el original, la traducción es nuestra.

⁶¹ *Ibidem*, párr. 17. En inglés el original, la traducción es nuestra.

en su lugar dos “co-presidencias”: Dubravka Šimonović, representante de Croacia y experta en cuestiones de género y Eric Ruelle de Francia, magistrado y penalista. La decisión no fue en modo alguno casual si tenemos en cuenta que la primera fue presidenta y vicepresidenta del *Task Force* y el segundo era igualmente vicepresidente del Comité de Asuntos Criminales en el momento de la polémica. Como dice el acta de la reunión “Dada la especial naturaleza del comité, compuesto principalmente por expertos nacionales que representan bien al Ministerio de Justicia o bien al Ministerio de Asuntos Sociales/ de Género/ de Derechos Humanos, el Comité consideró importante que ambas áreas de conocimiento estuvieran representadas en la presidencia en igualdad de condiciones”⁶². Parecía que los compromisos fraguados en las carreteras secundarias de la diplomacia europea funcionaban.

4. El ámbito de aplicación

La negociación duraría 9 sesiones a lo largo de casi dos años. El punto de fricción durante todo ese tiempo, claro, sería el ámbito de aplicación del convenio, con posturas muy distanciadas entre los defensores de la violencia doméstica y los defensores de la violencia contra las mujeres. La decisión no sólo afectaba a los tipos de violencia incluidos dentro del ámbito de aplicación del tratado, sino que suponía también una decisión sobre el enfoque del problema y, por tanto, de algunos de sus estándares.

Así las cosas se plantearon varias opciones en la definición del ámbito de aplicación del Convenio. La primera y más restringida hubiera sido “la opción española”, incluir sólo violencia doméstica sobre las mujeres. Esto hubiera permitido, como en el caso de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la definición de estándares más específicos y una mayor coherencia interna del texto. Sin embargo, las posiciones en el debate venían ya fijadas y el proceso que describimos en el apartado anterior condicionaba las posibilidades.

La segunda opción, esbozada en el Estudio de viabilidad comentado más arriba, hubiera abarcado sólo violencia doméstica, pero tanto sobre hombres como sobre mujeres. Alternativamente, la opción tercera propugnaba un texto equivalente en este punto a otros instrumentos

⁶² CAHVIO 1st Meeting Report, *cit.* Las actas de los órganos del Consejo de Europa incluyen habitualmente una lista de miembros asistentes. Se puede comprobar así que la práctica totalidad de los miembros del *Task Force* y muchos de los miembros del CDPC participarían después en el CAHVIO, reproduciendo en buena medida el debate.

internacionales y por tanto dedicados a la violencia contra las mujeres. Nótese que como comentamos al comienzo de este apartado, la práctica internacional en la definición de violencia contra las mujeres permitió optar por una combinación de un criterio cuantitativo y un criterio cualitativo apoyado en el género de la víctima. La violencia doméstica contra las mujeres queda por tanto nítidamente enmarcada en la noción de “violencia contra las mujeres” o “violencia de género”.

A pesar de la aparente incompatibilidad de las dos últimas posturas, los acuerdos fraguados para constituir el CAHVIO parecían apuntar a una combinación de los dos ámbitos de aplicación. El tratado abarcaría entonces, la violencia contra las mujeres, en el ámbito público y en el privado, y la violencia doméstica, incluidos hombres y mujeres. Esta opción extraña se conservó en la mayoría de los borradores del texto⁶³, pero hubiera provocado incoherencias y dificultades técnicas en el texto y hubiera tenido serias consecuencias políticas, en la medida en que se hubiera alejado del estándar internacional.

La solución, finalmente, se plasmó en el artículo 2 y el *“Convenio se aplicará a todas las formas de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada”*. Hasta aquí, igual que todos los instrumentos legales previamente comentados, tanto regionales como internacionales.

Después podemos leer una fórmula de compromiso que, aún careciendo de valor jurídico, no deja de tener su relevancia política: *“Se alienta a las Partes a aplicar el presente Convenio a todas las víctimas de violencia doméstica. Las Partes prestarán especial atención a las mujeres víctimas de violencia basada en el género en la aplicación del presente Convenio”*. Una de cal y otra de arena, podría decirse vulgarmente, al leer lo que podemos tomar como la primera recomendación del derecho internacional para igualar los estándares que protegen a los hombres con los establecidos para las mujeres en la lucha contra la violencia doméstica.

A modo de conclusión de este apartado, podemos valorar positivamente la opción adoptada, que sitúa el Convenio claramente sobre los raíles ya tendidos por el derecho internacional de los derechos humanos. Los Estados parte tendrán que cumplir sus obligaciones de prevención, persecución y protección de las mujeres y eso es lo que supervisará el mecanismo de seguimiento que crea el propio tratado. Además, para aquellos Estados que decidan implementar el Convenio también en relación con las víctimas masculinas de la violencia doméstica, tendrán que hacerlo desde una perspectiva de género y priorizando a las mujeres. Esta construcción del ámbito de aplicación salva los problemas que

⁶³ Las distintas actas y borradores de convenio del CAHVIO pueden consultarse en http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/resources_CAHVIO_en.asp

podría plantear para España un instrumento construido sobre la base de la irrelevancia del sexo de la víctima y del agresor, que quedaría muy alejado de la opción normativa adoptada en nuestro país.

No obstante, no podemos dejar de señalar que el Convenio supone un cierto reconocimiento político de la agenda centrada en la violencia familiar como espacio neutral en términos de género, hasta este momento marginal en la política y el Derecho internacional. Tanto la definición de violencia doméstica como este “aliento” del artículo 2 tiende a equiparar el problema que supone esta lacra para mujeres y hombres, “rebajando”, en cierto modo, la naturaleza discriminatoria del fenómeno.

Por último, hay que destacar que todo este debate ha llevado a que, a pesar del ámbito amplio de aplicación, el Convenio de Estambul se centre sobre todo en la violencia doméstica sobre las mujeres. Los estándares en cada uno de los apartados (protección, prevención y persecución) y los recursos previstos para las víctimas se dirigen mayoritariamente a ese tipo de violencia. Esto tiene una parte positiva, puesto que la doméstica es la forma de violencia contra las mujeres más extendida en Europa (y en el mundo). Es además el ámbito donde tradicionalmente los Estados han sido más reacios a intervenir. Por el otro lado, otras formas de violencia como la sexual reciben menos atención, con menos previsiones específicas.

VII. ESTÁNDARES PREVISTOS

A partir del contexto y los principios descritos, dedicaremos este último apartado a describir alguno de los aspectos más importantes del Convenio. Aunque no es este el lugar para entrar en el detalle de cada uno de ellos, sí trataremos de ofrecer una primera aproximación a las normas más novedosas del tratado.

1. Políticas integrales

El primer capítulo se centra en establecer los objetivos, los principios, el ámbito de aplicación y las definiciones del Convenio, aspectos ya comentados más arriba. El segundo capítulo se dedica a las políticas integrales y la recogida de datos, la cuarta “P” a la que nos hemos referido ya y uno de los ejes de la política del Consejo de Europa hacia la violencia contra las mujeres y quizá el principal elemento diferenciador. Destaca por tanto el mandato de implementar políticas integrales y coordinadas en el ámbito de la violencia, como ya hacía la Recomendación (2002)⁵ y la mayoría de las declaraciones de órganos como la Asamblea Parlamentaria.

En particular, el art. 10 establece la creación de un órgano nacional de coordinación, implantación y seguimiento de las políticas para luchar contra esta forma de violencia.

Igualmente, se obliga a los Estados parte a recopilar datos estadísticos relevantes y a apoyar la investigación para conocer mejor el fenómeno. Este es un aspecto especialmente importante puesto que, como reconocen la mayoría de los expertos en la materia, la principal dificultad para investigar el fenómeno es la ausencia de datos fiables.

2. Prevención

El tercer capítulo se dedica a la prevención, la primera P del cuarteto y probablemente la más importante, puesto que está destinada no a paliar sino a erradicar las raíces de la violencia. Se establecen principios generales para evitar que se produzca violencia y algunas medidas concretas. Así, se establece la obligación de desarrollar campañas de sensibilización, de incluir en el sistema educativo contenidos relativos a la igualdad entre hombres y mujeres y la prevención de la violencia, dar formación específica a los profesionales del sector o poner en marcha programas de tratamiento para agresores.

Este apartado es el más sensible al debate en torno a la delimitación de la violencia contra las mujeres y al papel del principio de igualdad y no discriminación. El reconocimiento de la violencia como causa y resultado de la desigualdad estructural entre hombres y mujeres lleva a fijar obligaciones para los Estados de amplio espectro.

3. Protección

La protección y apoyo a las víctimas ocupa el capítulo IV, donde se fijan estándares mínimos de atención a las víctimas y de prestación de servicios. Aquí se establecen obligaciones generales de ofrecer a las víctimas toda la información necesaria y garantizar el acceso a los servicios generales de apoyo a su recuperación y tratamiento. Pero además, el capítulo identifica una serie de medidas concretas: asistencia a las víctimas para formular quejas ante organismos internacionales; centros de apoyo especializado, incluidos servicios específicos de apoyo a las víctimas de agresiones sexuales; centros de acogida o refugios; línea telefónica de asistencia y mecanismos de protección de testigos. Se fija también la obligación, sujeta al derecho nacional, de facilitar que los profesionales implicados puedan informar sobre posibles casos de violencia.

Este apartado debe leerse en conexión con el Informe Explicativo, donde se hace un minucioso repaso de las “mejores prácticas” en cada uno de los apartados. También se incluyen especificaciones que pueden ser relevantes a efectos de supervisar el cumplimiento del Convenio, como la ratio recomendada de refugios para mujeres fijado en una plaza familiar por cada 10.000 habitantes, ya establecido por el *Task Force*⁶⁴.

Cabe destacar la forma en la que el Convenio, y sobre todo el Informe Explicativo, abordan la espinosa cuestión del secreto profesional y la denuncia de la violencia por los profesionales. El texto del art. 28 es lo suficientemente ambiguo como para proclamar un giro sustancial en la materia. Pero sí abre la posibilidad de que el trabajo del mecanismo de seguimiento del Convenio elabore nuevos estándares sobre el equilibrio entre el deber de confidencialidad y el deber de protección.

En este apartado de protección podemos incluir también el capítulo séptimo, dedicado a la protección de las mujeres extranjeras. Este apartado está llamado a ser uno de los más polémicos habida cuenta de la especial sensibilidad existente con el derecho de extranjería en Europa. En particular, el art. 59 establece el derecho a un permiso de residencia independiente para las víctimas de violencia doméstica, que podrá ser renovado, y la suspensión de la expulsión en determinadas circunstancias. Además se establece el derecho de las víctimas de matrimonios forzados de recuperar la residencia legal perdida como consecuencia de dicho matrimonio. Este artículo, precisamente por ese carácter polémico, permite reservas⁶⁵.

Por otra parte, el art. 60 del Convenio obliga a reconocer la violencia de género como una forma de persecución incluida en el art. 1, A (2) de la Convención de Ginebra de 1951. Se establece además la obligación de desarrollar procedimientos específicos desde la perspectiva de género para la recepción de las peticionarias. Estos procedimientos vienen detallados en el Informe Explicativo, con estándares que, aunque no vinculantes, mejoran considerablemente el tratamiento que se hace actualmente en Europa de las personas que solicitan protección

⁶⁴ *Explanatory Report... cit.*, párr. 135.

⁶⁵ En España esta controvertida cuestión fue abordada en el art. 31 bis de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, luego desarrollado en los capítulos II (Residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género) y IV (Residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de extranjeros víctimas de la trata de seres humanos) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la mencionada Ley. En cambio, no se encuentra en nuestro país tipificado el matrimonio forzado, por lo que se tiende a actuar bajo el paraguas de otras conductas como las amenazas, las coacciones y el maltrato, que pueden suscitar problemas en relación con la obtención o prórroga de la residencia.

internacional⁶⁶.

4. Persecución de la violencia

Sin duda, esta es la “P” protagonista del Convenio. En este ámbito se avanza más que en ningún otro texto internacional previo y se abordan nuevas cuestiones. Puede decirse incluso que los capítulos cinco y seis, dedicados respectivamente al derecho material y procesal, trascienden el contenido habitual de un tratado de derechos humanos para asemejarse más a un convenio de armonización del sistema penal.

El capítulo cinco, que contiene sobre todo obligaciones de criminalizar determinadas conductas, es el más complejo y el resultado positivo de incorporar a la parte encargada de los asuntos penales del Consejo de Europa. En particular, el capítulo recoge tanto sanciones civiles como penales, prevé un régimen de compensación de las víctimas y define una serie de conductas que deben ser tipificadas, permitiéndose en algunos casos que la sanción no sea penal. En concreto, el art. 78.3 prevé la posibilidad de establecer, mediante reserva, sanciones no penales para supuestos de violencia psicológica (art. 33) y supuestos de acoso (art. 34).

Se recoge la violencia física, el acoso, la violencia psicológica, la violencia sexual, el matrimonio forzado, la mutilación genital femenina, el aborto forzado y la esterilización forzada. Se fijan además una serie de reglas para perseguir también formas de colaboración y participación en estos delitos y una serie de circunstancias agravantes. Además, este capítulo, en el art. 44, recoge las reglas para determinar la jurisdicción de los Estados miembros, en términos similares a otros convenios de contenido penal del Consejo de Europa. En este punto, no obstante, el Convenio de Estambul establece una novedad consistente en extender la jurisdicción personal activa no sólo a nacionales sino también a residentes habituales, punto en el que se permite reserva.

El Convenio introduce la obligación para las partes de habilitar la posibilidad legal de que las sentencias dictadas sobre estas ofensas en otro Estado miembro sean tenidas en cuenta en los procesos judiciales. Finalmente, se prohíbe la obligatoriedad de mecanismos alternativos de resolución de conflictos (mediación, conciliación) en este ámbito.

Es importante destacar que el Convenio recoge la universalidad del derecho de las mujeres a vivir sin violencia. En concreto, el art. 42 prohíbe considerar como justificación de los delitos de violencia contra las mujeres la cultura, la costumbre, la religión, la tradición o el supuesto honor.

Por su parte, el capítulo VI está dedicado a las reglas procesales de

⁶⁶ *Explanatory Report... cit.*, párr. 310-318.

investigación y persecución de estos delitos así como a las medidas de protección. Además de establecer la obligación general de investigar de manera inmediata y sin dilaciones indebidas, se establece la obligación de evaluar el riesgo, de habilitar la posibilidad de dictar órdenes de evicción en caso de emergencia y de dictar órdenes de protección. También se fijan otras medidas de protección y garantías a las que la víctima tiene derecho durante la investigación penal.

No podemos dejar de destacar en este punto que los avances en la cooperación internacional para proteger a las víctimas de este tipo de violencia corren paralelos en el Consejo de Europa y en la Unión Europea. En este sentido debe celebrarse la reciente aprobación de la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección⁶⁷. Se trata de un importante avance en la perseguibilidad de los delitos cometidos contra las mujeres, que pone de manifiesto la prioridad que en Europa empieza a darse a estas cuestiones.

Por otra parte, en conexión con la exposición relativa al ámbito de aplicación del Convenio, cabe señalar que la Directiva señala que *“[e]s importante subrayar que la presente Directiva se aplica a las medidas de protección destinadas a amparar a cualquier víctima y no solo a las víctimas de la violencia de género, teniendo en cuenta las características propias de cada uno de los tipos de delitos de que se trate”*.⁶⁸ La misma preocupante tendencia a no individualizar a las mujeres como destinatarias de los instrumentos de protección.

Por último, en este capítulo se definen también estándares mínimos en materia de prescripción, donde se incluye la obligación de que sea posible perseguir determinados delitos durante un tiempo suficiente después de alcanzada la mayoría de edad de la víctima.

Antes hacíamos alusión a cómo estos dos capítulos desarrollan el principio de diligencia debida en una materia de especial sensibilidad para los Estados. No en vano, la mayoría de las sentencias condenatorias en materia de violencia contra las mujeres, muchas de ellas citadas más arriba, se han producido por incumplimiento de la obligación de investigar de manera efectiva. Sin ánimo de exhaustividad, destacaremos al menos dos de los aspectos esenciales que permitirán establecer si la conducta del Estado en la investigación y persecución en los casos de violencia sobre la mujer y violencia doméstica se ha actuado de manera diligente.

En primer lugar, el reconocimiento de la oficialidad de la investigación. El art. 55 del Convenio dispone que en los casos de delitos de violencia

⁶⁷ DOUE L 338, del 21. Disponible en Internet (última visita: 30 diciembre 2012).

⁶⁸ *Ibidem*, considerando noveno.

física, sexual, matrimonios forzosos, mutilaciones genitales femeninas, aborto y esterilización forzosos, los Estados parte velarán porque las investigaciones o procedimientos no dependan totalmente de una denuncia o demanda de la víctima del delito, y porque el procedimiento pueda continuar su tramitación incluso cuando ésta se retracte o retire su denuncia. De este modo, desaparece la posibilidad de ampararse en subterfugios legales para procurar la impunidad de determinadas conductas y se evita así que la víctima de dichos delitos se convierta nuevamente en víctima de un modelo procesal que hace pivotar la acción de la justicia sobre sus espaldas. Este precepto no deja lugar a dudas sobre la aplicación de la doctrina contenida en los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que abogan por la necesidad de disponer de una investigación de oficio para esclarecer los delitos graves, no siendo admisible dejar en manos de la víctima o sus familiares esta iniciativa⁶⁹.

El paso de los conocidos como “delitos privados”, “semiprivados” o “semipúblicos”, que han lastrado durante años no sólo la perseguibilidad sino también la visibilización de la violencia ejercida contra las mujeres en el ámbito doméstico, deja paso a su concepción como delitos públicos, permitiendo su persecución por el Ministerio Público. Lo que, de un lado, vuelve a poner de relieve la superación de la distinción entre el ámbito de lo privado y lo público en esta materia y, de otro, permite liberar a la mujer de la pesada carga de convertirse en la única y “excluyente” valedora de la acción penal en el proceso en el que es víctima.

En segundo lugar, el Convenio clarifica también lo que ha de entenderse por investigación eficiente, pues junto a la oficialidad, la eficiencia en la investigación ha sido otra de las causas más aludidas al examinar la diligencia debida de los Estados en la protección de los derechos humanos. En este sentido, debe tenerse presente que la eficiencia de los actos de investigación tiene mucho que ver con su oportunidad, en relación con su inmediata realización y su razonable duración. El art. 50 del Convenio prevé la necesidad de que los Estados parte adopten las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las fuerzas y cuerpos de seguridad competentes respondan de forma rápida y eficaz a todas las formas de violencia incluidas en su ámbito de aplicación. Si bien en el mismo no se hace referencia a la necesidad de que la investigación se lleve a cabo en un tiempo razonable, esta exigencia se desprende del art. 49.1 en el que se prevé que las investigaciones relativas a todas las formas de violencia sobre la mujer y la violencia doméstica se lleven a

⁶⁹ El Convenio sigue, como se puede ver, el criterio del TEDH en el caso *Opuz* ya comentado (*Opuz vs Turquía, cit.*). Véase también a este respecto TEDH *Kelly y otros vs. el Reino Unido*, sentencia de 4 de agosto de 2001, párr. 94.

cabo sin demoras injustificadas.

Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, “el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad– para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nulatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales”⁷⁰.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha considerado la “efectividad y suficiencia” de las investigaciones en relación con el tiempo transcurrido hasta su inicio⁷¹, pues las investigaciones de graves violaciones a los derechos humanos deben iniciarse de manera inmediata para impedir la pérdida de pruebas que pueden resultar fundamentales para la determinación de responsabilidades y han de ser desarrolladas en un tiempo razonable.

Aunque queda mucho por hacer para poder sistematizar y clarificar los estándares que deben ser cumplidos por los Estados para poder apreciar su diligencia debida en la protección de los derechos humanos, no lo es menos que la concreción de los mismos por vía convencional dota de una mayor seguridad jurídica al sistema.

5. Mecanismo de seguimiento

Un último comentario para el mecanismo de seguimiento del Convenio instituido en el capítulo noveno. El denominado GREVIO se constituye como un grupo de expertos elegidos entre los Estados parte con amplias atribuciones para supervisar el cumplimiento del Convenio. El modelo seguido es muy similar al establecido en el Convenio Europeo contra la Trata de Seres Humanos y denominado GRETA.

Un grupo de entre 10 y 15 personas expertas elegido por el Comité de las Partes, elaborará informes y en su caso recomendaciones sobre el cumplimiento del Convenio por parte de cada Estado miembro. El instrumento principal del GREVIO será el cuestionario, que se remitirá a los Estados miembros por rondas temáticas. Podrá además recibir información de otros organismos y de la sociedad civil y, subsidiariamente, realizar visitas.

⁷⁰ Sentencia de 22 de septiembre 2009. Serie C n° 202, párr. 135.

⁷¹ Ver por ejemplo la sentencia del TEDH en el Caso *Kelly y otros vs el Reino Unido*, cit., párr. 65.

Hay que destacar como novedad que el Convenio requiere al GREVIO para que tome en consideración la información disponible ya remitida a otros organismos regionales e internacionales sobre esta cuestión con el objetivo de evitar evaluaciones duplicadas. Se define también en este capítulo el Comité de las Partes y la implicación de los parlamentos nacionales y de la Asamblea Parlamentaria en la aplicación del Convenio.

VIII. CONCLUSIONES

Europa cuenta por fin con un instrumento internacional vinculante sobre violencia contra las mujeres. El camino no ha sido sencillo e incluso la última fase, la específica gestación del Convenio de Estambul, ha estado sometida a debates sobre la naturaleza misma del fenómeno. Con todo, los derechos humanos de las mujeres y en particular la protección y la prevención de la violencia dirigida contra ellas por motivos de género siguen firmemente anclados en los principios de diligencia debida y no discriminación. La combinación de ambos, junto con la especial atención a las políticas integradas y la fortaleza de las previsiones penales y procesales hacen de este instrumento el más completo en la materia.

Cuando entre en vigor la nueva norma, los derechos de las mujeres en Europa estarán mejor protegidos y más garantizados.

TITLE

INTRODUCING THE EUROPEAN CONVENTION ON VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE

SUMMARY

I. INTRODUCTION.- II. THE CONVENTION IN CONTEXT.- III. VIOLENCE AGAINST WOMEN AS A VIOLATION OF HUMAN RIGHTS.- IV. THE VIOLENCE AGAINST WOMEN IN THE COUNCIL OF EUROPE.- V. PRINCIPLES AND OBJECTIVES OF THE CONVENTION OF ISTANBUL: 1. Principle of equality and nondiscrimination. 2. Principle of due diligence.- VI. SCOPE OF THE CONVENTION: 1. What violence against women? 2. The treatment of domestic violence. 3. The discrepancies. 4. The scope

of application.- VII. STANDARDS EXPECTED: 1. Comprehensive policies. 2. Prevention. 3. Protection. 4. Persecution of violence. 5. Monitoring mechanism.- VIII. CONCLUSION.

KEY WORDS

Violence against women; Domestic violence; Human rights.

ABSTRACT

In April 2011 the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted in Istanbul the European Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. The text epitomizes the evolution of human rights in the area but also provides an interesting case-study on the European political debate around domestic violence. This article revises the creation process of the Convention and its standards in order to present the most relevant elements of without a doubt the most complete international instrument on the issue. With this perspective, we will attempt to put in context both its undeniable virtues and also some its difficulties and incongruences.

Fecha de recepción: 04/05/2012 Fecha de aceptación: 19/07/2012