

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de **DERECHO**

EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ANTE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

MAITE CARRETERO SANJUAN

Doctoranda en Derecho
Universidad Carlos III de Madrid

Resumen: *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), como máxima autoridad para la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales en Europa, tiene como finalidad específica la de garantizar el cumplimiento del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), firmado en Roma, el 4 de noviembre de 1950. Si bien este texto, en sí, no contiene una regulación de específica protección para los casos de violencia de género y otros tipos de violencia contra la mujer, la casuística es perfectamente encuadrable en su contenido y, por ende, enjuiciable por este Tribunal. Y ello, precisamente, por el encaje de este tipo de violencia en el artículo 3 del CEDH, a cuyo tenor: “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. En este sentido se pronuncia la Sentencia Opuz vs. Turquía, de 9 de junio de 2009, que conlleva la condena, por primera vez en la historia del TEDH, de un Estado parte por violencia doméstica y malos tratos.*

Palabras clave: *TEDH, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Derechos Humanos, CEDH, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Violencia contra la Mujer, Igualdad de Género.*

“THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON VIOLENCE AGAINST WOMEN”

Abstract: *The European Court of Human Rights (ECtHR), as the highest authority for the guarantee of human rights and fundamental freedoms in Europe, has the specific purpose of ensuring compliance with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), signed in Rome on 4 November 1950. Although this text, in itself, does not contain a regulation of specific protection for cases of gender violence and other types of violence against women, the casuistry can be perfectly framed in its content and, therefore, prosecuted by this Court. This is precisely because this type of violence is covered by Article 3 of the ECHR, which states: "No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment". In this sense, the Opuz v. Turkey Judgment of 9 June 2009 is pronounced, which entails the condemnation, for the first time in the history of the ECtHR, of a state party for domestic violence and ill-treatment.*

Keywords: *ECtHR, European Court of Human Rights, Human Rights, ECHR, European Convention on Human Rights, Violence against Women, Gender Equality.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN EL ÁMBITO FAMILIAR O AFECTIVO. III. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER PRODUCIDA POR AGENTES EXTERNOS A LA PAREJA O FAMILIA. 1. La trata de mujeres con fines de explotación sexual. 2. La mutilación genital femenina. 3. Otros tipos de violencia contra la mujer producida por agentes externos a la pareja o familia. IV. ALGUNAS CUESTIONES TRANSVERSALES. V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN.

La violencia contra la mujer se presenta como una lacra prácticamente universal, con un número de víctimas que excede a las de las guerras y las dictaduras más brutales de nuestro tiempo y, sin embargo, hasta hace relativamente poco tiempo, hablar de ello como una vulneración de los derechos humanos de las mujeres ha sido considerado como absurdo o herético¹. Tras la crisis financiera de 2008 y el giro populista-autoritario de la política mundial, se ha iniciado un movimiento de reforma del derecho internacional de los derechos humanos con el fin de elaborar estrategias que permitan abordar las formas de injusticia más arraigadas² entre las que, indudablemente, se encuentra la desigualdad de género, siendo la violencia contra la mujer, en este contexto, uno de los problemas estructurales que impiden alcanzarla. Con ello, se ha dado lugar a una subdisciplina dentro del ámbito de los Derechos Humanos que se ha venido a llamar “Derechos Humanos de la Mujer” o “enfoque feminista de los derechos fundamentales”³ y que encuentra su fundamento en las convenciones generales y en otras normas específicas que catalogan derechos que corresponden a las mujeres por el hecho mismo de serlo⁴. Y, entre ellas, la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW en sus siglas en inglés) ocupa un papel central, de un lado, por ser uno de los tratados internacionales de Derechos Humanos más ratificado del planeta⁵ y, de otro, por su consagración como Carga Magna universal de los derechos de las mujeres. No obstante, esta Convención queda fuera de

¹ COPELON, R. "Recognizing the egregious in the everyday: Domestic violence as torture", *Columbia Human Rights Law Review*, 25, 1994, pp. 291-292.

² DAVIDSON N. R. "The feminist expansion of the prohibition of torture: Towards a post-liberal international human rights law?", *Cornell International Law Journal*, 52 (1), 2019, p. 110.

³ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C. "Los derechos humanos de las mujeres en Europa y América Latina: Perspectiva jurisprudencial internacional", *Araucaria*, 20 (40), 2018, pp. 487-490.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

la competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que se establece con la finalidad de asegurar el respeto de los compromisos adquiridos por los Estados firmantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)⁶, pues carecería de sentido proclamar derechos de tal envergadura sin dotarles a su vez de mecanismos judiciales apropiados que garanticen su implementación⁷, y con un objetivo claro: la lucha contra la impunidad⁸. La característica definitoria de este Tribunal es, por ende, la determinación de su objetivo material, esto es, la protección exclusivamente de los derechos reconocidos en el Convenio y sus protocolos⁹.

El CEDH, contextualizado como una suerte de Constitución en materia de derechos humanos, ha llevado a la consideración también constitucional del TEDH¹⁰. Lo especialmente novedoso en las categorías del Derecho Internacional es la posibilidad de que sujetos individuales puedan invocar ante esta instancia internacional posibles vulneraciones por parte de los Estados¹¹. El TEDH, por tanto, tiene capacidad de decisión, ante posibles vulneraciones del Convenio, en recursos interestatales y en recursos individuales.

El Convenio, en su descripción clásica de derechos humanos, recoge la prohibición en la aplicación del resto de su articulado de cualquier forma de discriminación por diferentes motivos y, entre ellos, el sexo (artículo 14). Más allá, no se consagra en sus dictados la igualdad entre hombres y mujeres, siendo, las posteriores alusiones realizadas a esta temática en sus protocolos sucesivos insuficientes¹². El Protocolo Adicional nº 7 (Estrasburgo, 22.XI.1984) hace referencia a la igualdad de derechos y obligaciones civiles entre esposos (artículo 5) y el Protocolo Adicional nº 12 (artículo 1) reitera la prohibición de discriminación, ahora sí, con carácter general, aunque fallando a la oportunidad de adoptar un texto específico de protección de los

⁶ Así lo expresa el propio Convenio en su artículo 19.

⁷ VELASCO, A. “Reflexiones sobre la implementación de los tratados internacionales por los tribunales domésticos: Especial referencia a España”, *Anuario Español De Derecho Internacional*, 29, 2013, p. 167.

⁸ MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., y LIROLA DELGADO, I., “El diálogo jurisdiccional interregional en la investigación y sanción de la violencia sexual”, *Araucaria*, 20 (40), 2018, p. 518.

⁹ LÓPEZ GUERRA, L. M. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y «le mouvement nécessaire des choses»”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, 2017, p. 163.

¹⁰ PÉREZ DE NANCLARES, J. M. “El TJUE como actor de la constitucionalidad en el espacio jurídico europeo: La importancia del diálogo judicial leal con los tribunales constitucionales y con el TEDH”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, 2017, pp. 237-238.

¹¹ LÓPEZ GUERRA, L. M. “La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, p. 113.

¹² JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C. Los derechos humanos...cit., p. 491.

Derechos Humanos de las mujeres¹³, a pesar de la promoción de la igualdad que destaca en su Preámbulo.

El Consejo de Europa ha venido desarrollando una labor pionera que ha marcado las tendencias de legislaciones nacionales e internacionales en materia de igualdad de género, sin embargo, la jurisprudencia del TEDH ha ido muy por detrás de las avanzadas construcciones del resto de órganos del Consejo de Europa¹⁴. Esta tendencia, no obstante, está cambiando.

El Convenio no recoge entre sus dictados, específicamente, los actos de violencia contra la mujer, pero ello no obsta, como veremos, a que la realización misma de éstos suponga la vulneración de otros preceptos de su articulado, tales como el derecho a la vida (artículo 2), la prohibición de la tortura (artículo 3), la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (artículo 4) o la prohibición de discriminación (artículo 14). Éste último deberá ser alegado siempre en combinación con algún otro artículo del Convenio, habida cuenta de su carácter dependiente¹⁵.

Si bien el Convenio, en principio, garantiza derechos y libertades tradicionales en relación al Estado, ello no impide que, de otro lado, el Estado esté obligado a proteger a los individuos de otras formas de injerencia por agentes no estatales, por lo que los derechos y libertades protegidos por el CEDH pueden verse vulnerados por la acción de los Estados y también por la omisión de la debida diligencia en la ejecución de sus normas nacionales de protección¹⁶. De este modo, el Alto Tribunal determina la responsabilidad internacional de los Estados cuando se hayan producido vulneraciones de los derechos humanos protegidos por el CEDH tanto por acciones propias como por omisión de la debida diligencia en la protección ante vulneraciones sufridas por los individuos a causa de acciones de particulares o agentes no estatales.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ CARMONA CUENCA, E. “La igualdad de género en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Un reconocimiento tardío en relación con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista Española De Derecho Constitucional*, 104, 2015, pp. 298-299.

¹⁵ *Ibidem*, p. 309.

¹⁶ LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E. “Violencia doméstica y malos tratos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario De Derecho Internacional*, 25, 2009, p. 384.

II. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN EL ÁMBITO FAMILIAR O AFECTIVO.

Con frecuencia, la violencia contra la mujer no proviene directamente de un ente público, sino que es ejercida por actores no estatales muy próximos a la víctima¹⁷. Sin embargo, la agresión que sufre la mujer víctima de violencia en el ámbito familiar o afectivo, habitualmente, “no sólo tiene su origen en el acto concreto del atacante, sino también en la ineficacia o inacción institucional, donde la falta de procedimientos adecuados, prácticas que no son acordes al respeto de los derechos humanos, garantías procesales, integridad psicofísica, o al respeto a la vida privada y familiar, agravan aún más la situación de violencia padecida por las mujeres”¹⁸.

Este tipo de violencia se caracteriza porque las víctimas son mujeres y los agresores varones, la violencia se ejerce contra la mujer por el hecho de serlo y está relacionada con los estereotipos históricos de cada género, que asignan un papel dominante a los varones y subordinado a las mujeres, siendo la violencia una forma extrema de asegurar esta relación de subordinación¹⁹.

La prohibición de tortura se presenta como una disposición central del derecho internacional de los derechos humanos, una norma de carácter imperativo que no admite pactos en contra²⁰. A pesar de estar contenida en numerosos tratados internacionales, en la mayoría de ellos no se realiza definición alguna del término. Habitualmente, tanto instrumentos como órganos nacionales e internacionales de derechos humanos, hacen alusión a la descripción dada por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, en su artículo 1, a cuyo tenor, se entenderá por tortura “Todo acto por el cual se infrinja 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

¹⁷ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C. Los derechos humanos...cit., p. 502.

¹⁸ MEDINA, G. “La violencia contra las mujeres en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 1, 2014, p. 51.

¹⁹ CARMONA CUENCA, E. “Los principales hitos jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de igualdad de género”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, pp. 324-325.

²⁰ MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., y LIROLA DELGADO, I. El diálogo jurisdiccional...cit., p. 530.

infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”. Atendiendo a esta definición, la tortura parece vincularse con el ejercicio del poder público, no obstante, en los dos últimos decenios se ha abordado la violencia doméstica cometida por particulares como una forma más de tortura, tratos inhumanos y/o degradantes, entendiéndose que los Estados que incumplen sus obligaciones de no prevenir y sancionar la violencia doméstica deben ser juzgados. Se trata de una considerable ampliación del significado de tortura que incorpora la preocupación por la igualdad de género estructural²¹. Y es que resulta poco cuestionable el carácter humillante y degradante intrínseco del acto mismo de violencia doméstica para la víctima. En casos de mayor intensidad, estos actos pueden ser calificados como tortura²², para lo que se ha de atender al criterio de gravedad, siendo necesaria la existencia de gravedad de sufrimiento físico o mental (aunque con frecuencia se presentan simultáneamente, la presencia de uno de los dos es suficiente para apreciar la tortura)²³. Bajo el “escalón” de la tortura, encontramos más dificultades para distinguir entre lo que serían “tratos inhumanos” y “tratos degradantes”, pues, habitualmente, el Alto Tribunal se ha limitado a declarar la infracción del artículo 3 sin especificar si en el caso se da trato inhumano o degradante o señalando ambos. En cualquier caso, podemos entender como tratos inhumanos los sufrimientos físicos o psíquicos con intensidad particular provocados intencionadamente o con premeditación y por tratos degradantes la producción de terror, angustia e inferioridad capaz de humillar a la víctima²⁴.

A esta extensión del concepto de tortura a la violencia doméstica se ha sumado el TEDH emitiendo fallos en los que atribuye la responsabilidad al Estado por falta de diligencia debida en la protección ante agentes no estatales. No se trata de crear un nuevo derecho humano sino de adaptar o reconceptualizar un instrumento normativo internacional para superar sus limitaciones²⁵, pues el CEDH es un instrumento vivo que debe interpretarse de acuerdo a las condiciones actuales²⁶ y al contexto actual de cualquier sociedad democrática y pluralista.

²¹ DAVIDSONT, N. R. *The feminist...cit.*, pp. 112-113.

²² LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E. *Violencia doméstica...cit.*, p. 386.

²³ CANOSA USERA, R. “La prohibición de la tortura y de penas y tratos inhumanos o degradantes en el CEDH”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, pp. 253-254

²⁴ *Ibidem*, pp. 254-255.

²⁵ DAVIDSONT, N. R. *The feminist...cit.*, p. 114.

²⁶ STEDH (Gran Sala), Asunto Öcalan contra Turquía, Demanda núm. 46221/99, de 12 de mayo de 2005, ap. 163.

El TEDH, en distintas ocasiones, ha recordado que el conjunto del Convenio constituye, como tal, un estándar mínimo de obligado cumplimiento para los Estados signatarios. No obstante, el artículo 15 del Convenio recoge una cláusula de derogación en caso de excepción que permite a los Estados, en situación de guerra o peligro público que amenace la vida de una nación, derogar alguna de las obligaciones del Convenio, bajo ciertos requisitos. Lo relevante, en este punto, es que hay determinados artículos que no pueden verse limitados por esta cláusula y que se han venido a denominar el *núcleo duro* del Convenio²⁷, entre ellos, los artículos 2 (derecho a la vida) y 3 (prohibición de tortura).

El TEDH ha considerado la violencia doméstica como una vulneración del artículo 3 del CEDH en, al menos, 17 casos²⁸. En este sentido se pronuncia la Sentencia *Opuz vs. Turquía*, de 9 de junio de 2009, que conlleva la condena, por primera vez en la historia del TEDH, de un Estado parte por violencia doméstica y malos tratos. Con este pronunciamiento el Tribunal confirma que toda forma de discriminación contra la mujer ha dejado de ser un asunto privado, siendo responsables los Estados si se constata la omisión de la debida diligencia²⁹.

El 15 de julio de 2002, Nahide Opuz (ciudadana turca) presenta demanda (núm. 33401/02) ante el TEDH contra Turquía, con base en la ausencia de protección por parte de su país ante la violencia sufrida por ella y su madre a manos de su, entonces, marido (H.O.), que llevó al fallecimiento de su madre y a la continuidad de los abusos y agresiones sufridos por la demandante.

El artículo 35 CEDH señala, como requisitos de admisibilidad de la demanda, el agotamiento de las vías de recurso internas y un plazo máximo de presentación de la misma de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva. No obstante, estas dos condiciones ineludibles han sido matizadas y ampliadas por el TEDH en su jurisprudencia³⁰. En relación al agotamiento de las vías de recurso internas, no resulta un inconveniente cuando exista a nivel nacional un sistema de protección eficaz que, además, permita establecer con certeza el inicio del plazo. No obstante, cuando no es así, el plazo no empezaría a contar sino hasta que los demandantes fuesen conscientes (o

²⁷ MILIONE, C., y CÁRDENAS CORDÓN, A. “Dignidad humana y derechos fundamentales. Consideraciones en torno al concepto de dignidad en la reciente doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista Derechos y Libertades*, 42, 2020, p. 249.

²⁸ DAVIDSON, N. R. *The feminist...cit.*, p. 122.

²⁹ MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., Y LIROLA DELGADO, I. *El diálogo jurisdiccional...cit.*, p. 548.

³⁰ LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E. *Violencia doméstica...cit.*, p. 391.

debiesen serlo) de la ineficacia del recurso³¹. En el Asunto Opuz contra Turquía, el Alto Tribunal considera cumplido el requisito temporal con base en la consideración de que los actos sufridos por la demandante y su madre son continuos y no aislados, siendo el fallecimiento de su madre lo que hace a la demandante tomar conciencia de la ineficacia de los recursos nacionales; a ello suma que, tras el fallecimiento de la madre, las amenazas y, por ende, la vulneración del Convenio, no cesaron. Respecto al requisito de agotamiento de los recursos internos, el Tribunal va más allá de las argumentaciones de las partes, cuestionándose la falta de persecución de oficio de los hechos por parte del Estado en los casos en que las denuncias son retiradas por las demandantes. Admite la demanda y concluye analizar este último punto en su parte sustantiva.

La primera denuncia que consta se presenta el 10 de abril de 1995 ante la Fiscalía de Diyarbakir, actuando como denunciante tanto Opuz como su madre (casada con el padre de H.O.), por la producción por parte de H.O. y su padre de amenazas de muerte y la producción de lesiones físicas, con resultado de cinco días de baja para cada una de las denunciante. Pocos meses después, ambas retiran la denuncia y Opuz y H.O. contraen matrimonio. Merece detenernos en este punto, precisamente, por el sobreseimiento de la causa a raíz de la retirada de las denuncias por parte de las denunciante, pues, habiendo adelantado el resultado de una serie de agresiones que, en sus manifestaciones jurídicas, comienzan aquí, resulta cuánto menos preocupante. No obstante, con la retirada de las denuncias, se eliminaban los fundamentos para el procedimiento, atendiendo al artículo 456.4. del Código Penal turco.

Los siguientes incidentes, en la misma línea, se registran el 11 de abril de 1996, el 5 de febrero de 1998, el 4 de marzo de 1998, el 29 de octubre de 2001, el 14 de noviembre de 2001, el 19 de noviembre de 2001 y, finalmente, el 11 de marzo de 2002, produciéndose la muerte de la madre de la demandante. De estos incidentes, algunos no dan lugar a inicio de procedimiento penal por ausencia de pruebas, otros terminan en sobreseimiento por retirada de denuncia y algún otro termina con la condena de H.O. a pena de prisión (conmutada por multa) y alguna sanción pecuniaria más bien simbólica, a salvo del último incidente, en el que se condena al acusado a cadena perpetua, pena que acaba sustituyéndose por 15 años y 10 meses de prisión y multa de 180 liras turcas con motivo de la buena conducta de H.O. durante el juicio y el hecho de que había

³¹ *Ibidem.*

actuado como consecuencia de una provocación de la fallecida³². A fecha de la sentencia del TEDH, existía recurso de apelación pendiente ante el Tribunal de Casación y H.O. se encontraba en libertad condicional para evitar exceder el límite permitido de prisión preventiva, continuando, desde entonces, las amenazas a Opuz que, de nuevo, solicita protección a las autoridades nacionales turcas.

Entre estos procedimientos era habitual la puesta en libertad condicional de H.O., desde la primera de las agresiones, en la que, tras decretarse la prisión provisional, el detenido es puesto en libertad condicional por “la naturaleza del delito” y “el hecho de que la recurrente estaba ya recuperada”³³.

Resulta especialmente alarmante, asimismo, que, en la cuarta agresión sufrida por la demandante, que dejó como resultado siete lesiones de arma blanca en distintas partes del cuerpo, éstas no fueran calificadas como “muy graves” y llevaran a una condena por agresión con arma blanca consistente en multa de 839.957.040 liras turcas.

La omisión de la protección de la víctima por parte del Estado, a partir de la pasividad de los órganos jurídicos y policiales implicados, resulta evidente. Las alegaciones de la demandante, en consecuencia, se basan en la vulneración por parte del Estado, por falta de diligencia debida, de los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de tortura), 6 (derecho a un juicio justo en plazo razonable), 13 (derecho a un recurso efectivo) y 14 (prohibición de discriminación) del Convenio. Éste último con base en la discriminación por la falta de protección de las autoridades jurisdiccionales turcas. Las vulneraciones de los artículos 6 y 13 no llegan a ser analizadas en Sentencia, a decisión del Alto Tribunal.

El artículo 36.2 CEDH permite la intervención de terceros en asuntos que se susciten ante una Sala o ante la Gran Sala “en interés de la buena administración de justicia”, a invitación del Presidente del Tribunal, pudiendo presentar observaciones por escrito o participar en la vista. Es interesante que, aunque esta práctica no es común, si bien tampoco es la primera vez que se da³⁴, en Opuz vs. Turquía, el Presidente da permiso para intervenir, en virtud de este precepto, a la organización *Interights*, que complementa la información sobre Derecho Comparado que obliga a los Estados a una vigilancia especial de protección a la mujer frente a la violencia doméstica. Especialmente destacadas son sus sugerencias relativas a la capacitación de los servicios

³² STEDH (Sección 3ª), Asunto Opuz contra Turquía (Demanda no. 33401/02), de 9 de junio de 2009, ap. 57.

³³ *Ibidem*, ap. 17.

³⁴ LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E. Violencia doméstica...cit., p. 394.

sociales para la asistencia a las víctimas y los programas de educación y conciencia en la opinión pública, por la admisión de que la erradicación de la violencia de género requiere acciones más allá del ámbito jurisdiccional.

En la fundamentación, el Alto Tribunal menciona distintos instrumentos internacionales, algunas prácticas internacionales en la materia, normativa de Derecho Comparado y determinados informes de instituciones especializadas, con los que fija la base sobre la necesidad de adaptar a la realidad actual la interpretación del Convenio, habida cuenta de la valoración de la gravedad de la violencia doméstica en el contexto internacional actual. Completa esta información con informes de organizaciones turcas sobre la situación de la mujer y la violencia doméstica, evidenciando que existen normas nacionales frente a la violencia doméstica que no son eficazmente aplicadas por razones sociológicas³⁵.

En cuanto al fondo, como hemos tenido ocasión de adelantar, el Alto Tribunal analiza las posibles vulneraciones de los artículos 2, 3 y 14 del Convenio. Respecto al derecho a la vida, el Gobierno había alegado que se trataba de “asuntos familiares”, haciendo alusión al artículo 8 del Convenio (derecho al respeto a la vida privada y familiar). El Tribunal realiza una ponderación entre ambos derechos, indicando que, en ocasiones, la interferencia en la vida privada y familiar es necesaria para garantizar otros derechos, tales como la vida o la integridad física. Reconoce que no hay un consenso en la práctica de los Estados sobre si se debe continuar o no de oficio el procedimiento penal tras la retirada de las denuncias que dieron lugar a su incoación, si bien fija una serie de factores que se deben tener en cuenta a la hora de decidir si continuar o no el proceso, a saber: gravedad del delito, carácter físico o psicológico de las lesiones, uso de armas, realización de amenazas desde la agresión, planificación del ataque, efecto sobre los hijos que viven en el hogar, probabilidades de que el acusado vuelva a actuar, continuidad de las amenazas, estado actual de la relación víctima-acusado, historia de la relación e historial criminal del acusado³⁶. Señala que “cuánto más grave sea el delito o exista riesgo de reincidencia, las autoridades deberán actuar de oficio, incluso si las víctimas retiran sus denuncias”³⁷. Tras realizar un análisis de estos factores para el caso concreto, el Tribunal concluye que las autoridades turcas debían haber actuado de oficio, a pesar de la retirada de las denuncias, y que la legislación turca

³⁵ *Ibidem*, p. 388.

³⁶ STEDH (Sección 3ª), Asunto Opuz contra Turquía (Demanda no. 33401/02), de 9 de junio de 2009, ap. 138.

³⁷ *Ibidem*, ap. 139.

de enjuiciamiento criminal por violencia doméstica no es eficaz para prevenir ni sancionar determinadas formas de violencia doméstica, dejando sin protección a víctimas como la demandante.

En lo que respecta a la vulneración del artículo 3, relativa a la prohibición de tortura, tratos inhumanos y degradantes, de nuevo, declara la insuficiencia en los mecanismos de prevención y sanción del sistema criminal turco y la omisión de la debida diligencia. Confirma que, si bien la policía turca no ha tenido una actitud de total pasividad, las actuaciones no fueron suficientes y las medidas adoptadas contra el agresor no fueron proporcionadas a la gravedad de los hechos, apreciándose, además, cierta tolerancia en las decisiones jurisdiccionales.

Por último, en el análisis del artículo 14 del Convenio, es preciso recordar que no se trata de un derecho independiente, sino que consagra la prohibición de discriminación en el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio y, por ende, tiene carácter dependiente³⁸. Tras analizar, en especial, las estadísticas e informes turcos sobre la situación de la mujer y el caso particular, el Tribunal constata la discriminación de la mujer en el sistema judicial, habida cuenta de su pasividad. Y, en base precisamente a la “pasividad judicial general y discriminatoria en Turquía”³⁹ que afecta a las mujeres y que hace evidente la falta de eficacia de los recursos internos, procede a rechazar la objeción del Gobierno relativa al no agotamiento de los recursos internos como requisito de admisibilidad de la demanda.

El fallo, en definitiva, declara la violación del artículo 2 del Convenio en relación con el fallecimiento de la madre de la demandante, la violación del artículo 3 por la falta de protección contra la violencia doméstica y la violación del artículo 14 en relación con los anteriores, por la discriminación derivada de la pasividad judicial, condenando al Estado a abonar 30.000€ en concepto de daño moral, además de costas y gastos.

Con anterioridad al Asunto Opuz contra Turquía el Alto Tribunal había conocido asuntos relativos a la violencia de género en el ámbito familiar o afectivo, entre otros, en los asuntos Kontrová contra Eslovaquia⁴⁰, Branko Tomasic y otros contra Croacia⁴¹ y

³⁸ LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E. *Violencia doméstica...cit.*, p. 404.

³⁹ STEDH (Sección 3ª), Asunto Opuz contra Turquía (Demanda no. 33401/02), de 9 de junio de 2009, ap. 200.

⁴⁰ STEDH (Sección 4ª), Asunto Kontrová contra Eslovaquia, Demanda núm. 7510/04, de 31 de mayo de 2007.

⁴¹ STEDH (Sección 1ª), Asunto Branko Tomašić y otros contra Croacia, Demanda núm. 46598/06, de 15 de enero de 2009.

Bevacqua y S. contra Bulgaria⁴², si bien estos casos no fueron tratados como un problema social sino como violencia individualizada, no aplicando, por tanto, la perspectiva de género⁴³.

En *Kontrová* contra Eslovaquia vemos un caso de violencia de género que inicia con agresiones a la demandante y culmina con la muerte de los dos hijos en común de víctima y agresor. Tras interponer una primera denuncia, la demandante acudió a dependencias policiales y, con ayuda de un agente, modificó su denuncia de tal modo que la agresión pudiese calificarse como falta menor sin que se requiriese proseguir con las actuaciones. Tras los hechos, es significativo que la demandante no había obtenido indemnización alguna. El Alto Tribunal considera vulnerado el derecho a la vida (artículo 2), habida cuenta de la incapacidad de las autoridades para proteger la vida de los hijos de la demandante y el derecho a un recurso efectivo (artículo 13), por no haber tenido a su disposición la demandante recurso que le permitiese acceder a indemnización por daños morales. Se condena al Estado al pago de 25.000 € en concepto de daños no pecuniarios, además de las costas del proceso⁴⁴.

En *Branko Tomasic y otros* contra Croacia los demandantes son familiares de las víctimas, una mujer y su hijo, asesinadas por el marido de aquella tras su puesta en libertad tras haber sido encarcelado, precisamente, por la realización de esas amenazas. En este caso, el Alto Tribunal no entra a analizar la vulneración del artículo 13 por la inadmisión de sus demandas, pero, como en el anterior, sí concluye que hubo una vulneración del artículo 2 (derecho a la vida) por parte del Estado debido al incumplimiento de las autoridades de tomar las medidas oportunas para evitar las muertes del menor y de su madre. Se condena al pago de 40.000€ en concepto de indemnización por daños no pecuniarios, además de las costas del proceso⁴⁵.

En *Bevacqua y S. contra Bulgaria* encontramos otro caso de violencia de género que, por presentar algunas novedades en relación con los anteriores, procede destacar. En este asunto, la demandante, víctima de malos tratos, solicita el divorcio de su marido y abandona el hogar, llevándose con ella a su hijo y, en torno a este, comienza a haber una serie de inconvenientes sobre la custodia, en principio alterna e incumplida por su

⁴² STEDH (Sección 5ª), Asunto *Bevacqua y S. contra Bulgaria*, Demanda núm. 71127/01, de 12 de septiembre de 2008.

⁴³ CARMONA CUENCA, E. *Los principales...*cit., p. 325.

⁴⁴ STEDH (Sección 4ª), Asunto *Kontrová* contra Eslovaquia, Demanda núm. 7510/04, de 31 de mayo de 2007.

⁴⁵ STEDH (Sección 1ª), Asunto *Branko Tomašić y otros* contra Croacia, Demanda núm. 46598/06, de 15 de enero de 2009.

exmarido, con solicitudes de medidas cautelares no tramitadas, hasta que, finalmente, al terminar el proceso civil (más de un año después), obtiene la custodia. Solicita incoación, tras ello, de proceso penal con causa en el maltrato, que persiste a pesar de la separación, y este es denegado por requerirse querrela privada según la legislación nacional. El caso finaliza con una condena al pago, por parte del Estado, de las costas y de 4.000 € en concepto de daños no pecuniarios⁴⁶. Lo relevante de este caso es que el Alto Tribunal abre una nueva línea aplicable a las víctimas de violencia de género, identificándolas como grupos vulnerables que deben llevar a reforzar las obligaciones positivas de los Estados⁴⁷. De otro lado, en el caso se plantea, a petición de la demandante, la necesidad de que los delitos de violencia de género sean considerados públicos, ante lo que el Tribunal considera que el Convenio no impone una forma específica de cumplir las obligaciones de él derivadas, renunciando a la oportunidad de establecer una protección más eficaz para esta tipología de víctimas a través de la fijación de un marco jurídico específico⁴⁸. Evidenciamos, de este modo, que el TEDH respeta el margen de apreciación de los Estados como doctrina que, en ocasiones, es altamente perjudicial para los derechos humanos de las mujeres⁴⁹, que pueden quedar desprotegidas por partida doble: en sus ordenamientos nacionales y ante el Alto Tribunal.

Es posible concluir que en los asuntos *Kontrová* contra Eslovaquia, *Branko Tomasic* y otros contra Croacia y *Bevacqua y S.* contra Bulgaria el Alto Tribunal no aplicó la perspectiva de género, que sí fue base en el análisis que, posteriormente, realiza en el asunto *Opuz* contra Turquía. Ahora bien, es preciso señalar que la argumentación de esta última sentencia, que constituyó un hito jurisprudencial, no ha sido mantenida en todos los casos posteriores, habiendo sido algunos de ellos tratados, de nuevo, como casos individuales de violencia⁵⁰.

⁴⁶ STEDH (Sección 5ª), Asunto *Bevacqua y S. contra Bulgaria*, Demanda núm. 71127/01, de 12 de junio de 2008.

⁴⁷ CARMONA CUENCA, E. *Los principales...cit.*, pp. 325-326.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C. *Los derechos humanos...cit.*, p. 507.

⁵⁰ *Vid.* STEDH (Sección 4ª), Asunto *E.S. y otros contra Eslovaquia*, Demanda núm. 8227/04, de 15 de septiembre de 2009, STEDH (Sección 4ª), Asunto *Hajduová contra Eslovaquia*, Demanda núm. 2660/03, de 30 de noviembre de 2010 y STEDH (Sección 5ª), Asunto *A. contra Croacia*, Demanda núm. 55164/08, de 14 de octubre de 2010.

III. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER PRODUCIDA POR AGENTES EXTERNOS A LA PAREJA O FAMILIA.

1. La trata de mujeres con fines de explotación sexual.

La violencia sexual, a pesar de la falta de referencia expresa en su articulado, es un elemento central en la vulneración de varios de los derechos humanos protegidos por el CEDH⁵¹. En los últimos años, cada vez con más frecuencia, el TEDH se ha ocupado de proteger a las víctimas de delitos sexuales frente a las acciones u omisiones de los Estados parte⁵².

La trata de seres humanos con fines de explotación sexual constituye un atentado contra la dignidad e integridad de las personas, así como una violación de los derechos humanos, que puede llevar a una situación de esclavitud para las víctimas⁵³. Si bien no puede obviarse el alcance general a ambos géneros de esta forma específica de violencia, es preciso analizarla con perspectiva de género, puesto que la mayor parte de las víctimas de trata son mujeres y niñas⁵⁴, pudiendo considerarse una forma de violencia contra la mujer que ha sido objeto tan sólo de relativa atención, probablemente debido a los estereotipos de género que aún siguen presentes en la mayor parte de las sociedades y a las dificultades de investigación y sanción propias de este tipología de ilícitos⁵⁵.

Esta casuística de delitos ha sido analizada, en diversas ocasiones, por el TEDH. Su primer pronunciamiento fue en el paradigmático Asunto Rantsev contra Chipre y Rusia⁵⁶ en 2010, en el que el demandante (de nacionalidad rusa) alega vulneración de los artículos 2, 3, 4, 5 y 8 del Convenio por la falta de protección de su hija por parte de las autoridades, las carencias en la investigación de las circunstancias sobre la muerte de ésta y la ineficacia de las sanciones por la trata, maltrato y consecuente muerte de su hija en Chipre. Lo esencial del caso es la clasificación de los hechos como esclavitud y trabajos forzados, al amparo del artículo 4 del Convenio, por cuyo incumplimiento se

⁵¹ MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., y LIROLA DELGADO, I. El diálogo jurisdiccional...cit., p. 512.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, Varsovia, 16.V.2005, preámbulo.

⁵⁴ CARMONA CUENCA, E. Los principales...cit., p. 328.

⁵⁵ Relativa atención que es extensible, por los mismos motivos, al resto de delitos sexuales, a salvo de los calificados como crímenes internacionales. MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., y LIROLA DELGADO, I. El diálogo jurisdiccional...cit., pp. 512-514.

⁵⁶ STEDH (Sección 1ª), Asunto Rantsev contra Chipre y Rusia, Demanda núm. 25965/04, de 7 de enero de 2010.

condena a ambos Estados (40.000€ por daños morales a Chipre y 2.000€ por idéntico concepto a Rusia). Chipre fue condenado por la actuación de sus autoridades consistente en la entrega inexplicable de la joven a sus tratantes (tras un intento de huida) y la deficiente investigación de su fallecimiento. Por su parte, Rusia responde por la no investigación del caso cuando la joven cayó en manos de la red de trata. No se declaran vulnerados los artículos 2 y 3 por ausencia de pruebas de maltrato y nexos con la muerte de la joven, que cayó desde el balcón de la habitación en la que la retenían mientras trataba de huir, siendo la causa del fallecimiento la caída a distintos niveles. Resulta mejorable la perspectiva de género empleada por el Tribunal y cuestionable la falta de mención de la situación de especial vulnerabilidad de las víctimas de trata, del género predominantemente femenino de estas víctimas y del trato inhumano y degradante intrínseco en estos delitos⁵⁷.

En este contexto, resulta interesante, por sus peculiaridades y los avances que supone en la materia, el Asunto L.E. contra Grecia⁵⁸. En este caso, la demandante, de nacionalidad nigeriana, es víctima de trata a manos de K.A., quien, en Nigeria, le ofrece acceso a Grecia a cambio de trabajo en bares y clubes nocturnos y de la asunción de una deuda de 40.000€ que debería abonarle, una vez en Grecia, con los beneficios obtenidos por su trabajo. Entre tanto, K.A. obliga a la demandante a asegurar la asunción de esa deuda en un ritual vudú, privándole, además, a su llegada a Grecia, del pasaporte. La víctima, sin pasaporte y con temor a las consecuencias del ritual celebrado y a posibles agresiones contra sus familiares, queda a manos de K.A., quien termina forzándola a la prostitución para pagar su deuda. Durante más de dos años la demandante se ve en esta situación y, entre tanto, solicita apoyo material y psicológico a organización no gubernamental, solicita asilo en distintas ocasiones, es detenida en otras tantas por prostitución (con posibilidad de deportación) y absuelta posteriormente. Hasta cinco años después la demandante no fue reconocida como víctima de trata. Este retraso en la atención al caso tuvo como consecuencia la huida de K.A. Lo destacable de la fundamentación y resolución del Tribunal en este caso, en el que también considera vulnerado el artículo 4 de la Convención, va algo más allá en la protección de las víctimas, recalando la responsabilidad del Estado en tres esferas: la sanción del culpable, la prevención del delito y la protección de las víctimas. En cualquier caso, tampoco realiza un análisis con perspectiva de género, no menciona la especial

⁵⁷ CARMONA CUENCA, E. Los principales...cit., pp. 328-329.

⁵⁸ STEDH (Sección 1ª), Asunto L.E. contra Grecia, Demanda núm. 71545/12, de 21 de abril de 2016.

vulnerabilidad de la víctima ni la afectación predominante de este tipo de delitos en mujeres y niñas ni hace mención a la consideración de los hechos como trato inhumano o degradante (o, incluso, tortura) al amparo del artículo 3 del Convenio. Respecto a esta última crítica, compartiéndose las restantes, vemos un avance en el Asunto V.C. contra Italia⁵⁹, en el que una menor, con problemas de drogodependencia y enfermedad psíquica, es forzada a la prostitución y víctima de una violación en grupo, tras una serie de gestiones lentas y no muy eficiente por parte de los servicios sociales y algunos otros agentes públicos nacionales, que tuvieron como consecuencia una protección insuficiente de la menor. El Tribunal considera vulnerado el artículo 3 (prohibición de tortura) y el artículo 8 (derecho a la vida privada) lo que, sin duda, resulta un avance, si bien insuficiente (por la persistencia del resto de críticas ya mencionadas). En este caso sí se considera la especial vulnerabilidad de la víctima, habida cuenta de su edad y estado psicológico, no obstante, esta consideración debería hacerse extensible a todos los casos de trata y violencia sexual, por las características propias de esta tipología de delitos.

De otro lado, como hemos tenido ocasión de adelantar, resultaría conveniente la consideración de la vulneración de la prohibición de discriminación por razón de sexo (artículo 14) a todos los casos de trata de mujeres con fines de explotación sexual, puesto que estos crímenes se derivan fundamental de situaciones sistémicas de discriminación de la mujer y que éstas están particularmente desprotegidas frente a la violencia sexual de los particulares⁶⁰.

En estas resoluciones el Tribunal evita pronunciarse sobre si los actos son clasificados como “esclavitud”, “servidumbre” o “trabajo forzado”, sin embargo, puede deducirse que el criterio seguido sería considerar esclavitud en aquellos casos de tráfico de personas con fines de explotación sexual en los que se ponga de manifiesto el ejercicio de poderes propios del derecho de propiedad⁶¹. Y, en este contexto, siguiendo la propuesta de MARTÍN y LIROLA⁶², el TEDH, teniendo en cuenta el elemento de violencia sexual que siempre está presente en los casos de trata de mujeres con fines de explotación sexual, debería calificar los hechos, de “esclavitud sexual” o “prostitución forzada” al amparo del artículo 4 del CEDH, que también forma parte del denominado *núcleo duro* del Convenio.

⁵⁹ STEDH (Sección 1ª), Asunto V.C. contra Italia, Demanda núm. 54227/14, de 1 de mayo de 2018.

⁶⁰ MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., y LIROLA DELGADO, I. El diálogo jurisdiccional...cit., pp. 524-525.

⁶¹ *Ibidem*, p. 556.

⁶² *Ibidem*, p. 566.

2. La mutilación genital femenina.

La mutilación genital femenina es también una manifestación de la desigualdad de género⁶³, pues constituye una práctica más de actos de violencia perpetrados contra las mujeres por el hecho mismo de serlo. Se trata de un acto de tortura y tratamiento cruel, inhumano y degradante, estudiado por el TEDH al amparo del artículo 3 del CEDH, entre otros, en los asuntos Izevbekhai y otros contra Irlanda⁶⁴, Omeredo contra Austria⁶⁵ y Sow contra Bélgica⁶⁶.

En el primer caso el Tribunal no discute que la mutilación genital femenina llevaría a una vulneración del artículo 3 del Convenio, no obstante, centra su análisis en si realmente existe riesgo para las hijas de la demandante de sufrir esta práctica en caso de regresar a su país de origen (Nigeria), concluyendo la inadmisibilidad de la demanda por no resultar probado el riesgo real y ello, entre otros argumentos, por la dudosa credibilidad de los documentos presentados por la demandante referidos a una supuesta hija fallecida tras haber sido sometida a mutilación genital femenina (que mermaban su credibilidad), por los recursos económicos de la familia y por el escaso porcentaje de víctimas de mutilación genital femenina en la zona concreta en que la demandante y sus hijas residían (Lagos).

En el segundo, de nuevo, el Tribunal no niega el encuadre en el artículo 3 de la mutilación genital femenina y examina el caso por las circunstancias particulares, concluyendo la inadmisibilidad de la demanda porque, aunque la demandante huyó a Austria, solicitando el asilo, por la obligación impuesta a someterse a la práctica de mutilación genital femenina en la aldea nigeriana de la que era natal, se estima que podría haber obtenido protección de su propio Estado (Nigeria), trasladándose a zonas más desarrolladas en las que podría vivir sin temer por su integridad, por lo que la denegación del asilo no puede impugnarse con base en la posible vulneración del artículo 3 si regresaba a su país. La perspectiva de género se obvia en este pronunciamiento, que no considera el nivel de “autodefensa” que se está exigiendo a la

⁶³ MARCHAL ESCALONA, N. “Mutilación genital femenina y violencia de género”, *Actas del I Congreso Internacional sobre migraciones en Andalucía*, Ed. Universidad de Granada, Granada, 2011, pp. 2179-2180.

⁶⁴ Decisión de Admisibilidad TEDH (Sección 5ª), Asunto Enitan Pamela Izevbekhai y otros contra Irlanda, Demanda núm. 43408/08, de 11 de septiembre de 2008.

⁶⁵ Decisión de Admisibilidad TEDH (Sección 1ª), Asunto Mary Magdalene Omeredo contra Austria, Demanda núm. 8969/10, de 8 de febrero de 2010.

⁶⁶ STEDH (Sección 2ª), Asunto Sow contra Bélgica, Demanda núm. 27081/13, de 6 de junio de 2016.

víctima, sin apoyos factibles para afrontar la situación, en un país en el que ser mujer y soltera es, por sí, un riesgo.

Por último, en el Asunto Sow contra Bélgica vemos un caso de matrimonio forzado en el que la víctima, que huye de Guinea a Bélgica, solicita el asilo por el riesgo real que supone el regreso a su país, tras ser forzada a contraer matrimonio con su primo, a mantener relaciones sexuales no consentidas y a someterse a la práctica de mutilación genital femenina (parcial), todo ello con constantes amenazas a su vida e integridad. La demandante presenta tres solicitudes de asilo en el plazo de dos años, siendo todas ellas denegadas, con distinto fundamento, pero misma esencia: la insuficiencia probatoria de los hechos descritos y del riesgo real que supondría la repatriación a su país de origen. El Alto Tribunal declara la no vulneración del artículo 13 en relación al artículo 3 del Convenio por no evidenciar falta de diligencia en las actuaciones del Estado demandado. Es relevante en este caso, no obstante, la adopción de medida cautelar o provisional, con base en el artículo 3, que se mantiene hasta que la sentencia es firme. La protección prestada por el Tribunal frente a violaciones del Convenio ha de ser efectiva y una de las cuestiones que lo hacen posible es la adopción de medidas provisionales previo al pronunciamiento del fallo en un determinado caso, ya que, de otro modo, como ocurriría en este caso, la vulneración del derecho puede ser irreversible o irremediable⁶⁷. Por ello, y a pesar de que en el Convenio no se hace referencia alguna a este tipo de medidas provisionales o cautelares, el Reglamento interno del Tribunal sí ha previsto su adopción, en su artículo 39, propuesta de oficio o a instancia de parte. Sin embargo, esta tendencia no es uniforme, pues, mientras que en casos como el que nos ocupa es adoptada, en otros⁶⁸, el TEDH ha desestimado la aplicación preventiva del artículo 3 y ello a pesar de existir indicios claros de riesgo para la integridad física y la vida. Si reconocemos el contenido de la violación del artículo 3 del Convenio en los términos dispuestos en el Asunto Opuz contra Turquía, es difícil justificar que el hecho de devolver a una mujer a un país en el que no se dispone de la protección debida no equivalga a esa misma violación⁶⁹, es decir, que exista un diferente nivel de escrutinio cuándo el caso es interno (se produce en un Estado

⁶⁷ LÓPEZ GUERRA, L. La evolución...cit., p. 121.

⁶⁸ Vid. STEDH (Gran Sala), Asunto N. contra Reino Unido, Demanda núm. 26565/05, de 27 de mayo de 2008 y STEDH (Sección 5ª), Asunto A.A. y otros contra Suecia, Demanda núm. 14499/09, de 28 de junio de 2012.

⁶⁹ WESSELS, J. "The boundaries of universality - migrant women and domestic violence before the Strasbourg Court", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 37 (4), 2019, p. 348.

signatario del Convenio) o externo (afecta a un tercer Estado, actuando el Estado parte como receptor de solicitud de asilo)⁷⁰.

Hasta la fecha, si bien el Tribunal de Estrasburgo, como hemos evidenciado, ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a la mutilación genital femenina en casos de extradición, admitiendo el encaje de esta práctica en el ámbito de protección del artículo 3 del Convenio, no ha concluido, en ninguno de ellos, la vulneración del mismo.

3. Otros tipos de violencia contra la mujer producida por agentes externos a la pareja o familia.

Previo a su pronunciamiento en el asunto Opuz contra Turquía, el TEDH ya había considerado posibles vulneraciones del articulado del CEDH con base en la violencia contra la mujer en el Asunto Jabari contra Turquía⁷¹. En este, el Alto Tribunal concluye la vulneración del artículo 3 en que incurriría el Estado en caso de no conceder el asilo a la demandante a causa de la presentación tardía de la solicitud, pues su deportación a su país de origen, en el que había sido acusada por adulterio, ponía en riesgo su integridad física, a causa del apedreamiento (práctica fomentada y tolerada desde el propio Estado). Declara, además, la vulneración del artículo 13 (derecho a un recurso efectivo), con base en el rechazo de la petición de la solicitante de recurso ante el Tribunal Administrativo de Ankara, que basó su negativa en que no se apreciaba irregularidad manifiesta y que la ejecución no causaría daño irreparable a la interesada.

En los asuntos Y contra Eslovenia⁷² y G.U. contra Turquía⁷³ vemos dos sentencias referidas a violencia contra las mujeres por agentes externos a la pareja o familia (un amigo de la familia en el Asunto Y contra Eslovenia y el padrastro de la víctima en el Asunto G.U. contra Turquía) que analizan las agresiones sexuales sufridas por las menores con perspectiva de género, evidenciando la especial vulnerabilidad de las víctimas y la insuficiencia de las actuaciones policiales y judiciales de los Estados demandados⁷⁴. La especial vulnerabilidad de mujeres menores de edad se identifica como criterio jurisprudencial del Tribunal, si bien, como ya hemos tenido ocasión de

⁷⁰ Se observa esta distinción en el Asunto A.A. y otros contra Suecia, en el que, a pesar de las múltiples similitudes con el Asunto Opuz contra Turquía, el resultado es sustancialmente diferente, lo que parece limitar la protección de los derechos humanos de las mujeres que buscan protección internacional en el propio Estado demandado.

⁷¹ STEDH (Sección 4ª), Asunto Jabari contra Turquía, Demanda núm. 40035/98, de 11 de octubre de 2000.

⁷² STEDH (Sección 5ª), Asunto Y. contra Eslovenia, Demanda núm. 41107/10, de 28 de agosto de 2015.

⁷³ STEDH (Sección 2ª), Asunto G.U. contra Turquía, Demanda núm. 16143/10, de 18 de enero de 2017.

⁷⁴ CARMONA CUENCA, E. Los principales...cit., pp. 327-328.

adelantar, este criterio debería ser extensivo a todos los atentados sufridos por la mujer por el mero hecho de serlo y, muy especialmente, en los crímenes de naturaleza sexual y en aquellos cometidos en el seno de una relación familiar o afectiva.

En los asuntos Yazgül Yulmaz contra Turquía⁷⁵ y Afet Süreyya Eren contra Turquía⁷⁶ se evidencian violaciones del Convenio con base en otros tipos de violencia contra la mujer, en este caso, relacionadas con violencia policial. En el primer caso, la vulneración (del artículo 3) viene dada por la realización de un examen ginecológico equivalente a trato degradante por realizarse contra mujer menor de dieciséis años custodiada en dependencias policiales, no acompañada, sin respeto a los protocolos establecidos y sin su consentimiento, supuestamente, con el fin de garantizar que no había sido agredida y con resultado de trastorno de estrés postraumático en la menor. En el segundo, la vulneración del Convenio, también con base en el artículo 3, viene dada por la tortura sufrida durante ocho días por la demandante, mientras estaba detenida por indicios de pertenencia a la organización ilegal DHKP-C. En este caso, además de la tortura, se evidencian elementos de delitos sexuales consistentes en el acoso sexual cometido por unos diez agentes de policía, que desnudaron a la víctima y amenazaron con violarla. De nuevo, dos casos en los que la violencia ejercida contra la mujer radica en el mismo hecho de ser mujer.

Existen otro tipo de crímenes cometidos contra la mujer, de naturaleza sexual, que, hasta la fecha, no han dado lugar a reconocimiento en la jurisprudencia del Alto Tribunal. Este es el caso del crimen de embarazo forzado, cuya ausencia se explica “en función del dolo especial que requiere en cuanto al confinamiento de una mujer a la que se haya dejado embarazada a la fuerza para modificar la composición étnica de una población o cometer otras violaciones graves del Derecho Internacional”⁷⁷.

IV. ALGUNAS CUESTIONES TRANSVERSALES.

Resulta pertinente, en este punto, referirnos brevemente a algunos aspectos relacionados transversalmente con los puntos tratados en este trabajo. En este sentido, es fundamental mencionar la situación de crisis perenne en la que se encuentra el sistema de protección jurisdiccional del CEDH a consecuencia de la elevada carga de

⁷⁵ STEDH (Sección 2ª), Asunto Yazgül Yilmaz contra Turquía, Demanda núm. 36369/06, de 1 de mayo de 2011.

⁷⁶ STEDH (Sección 2ª), Asunto Afet Süreyya Eren contra Turquía, Demanda núm. 36617/07, de 14 de marzo de 2016.

⁷⁷ MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., y LIROLA DELGADO, I. El diálogo jurisdiccional...cit., p. 553.

trabajo a la que tiene que hacer frente y de los escasos medios de los que dispone para ello⁷⁸, así como a los efectos que ello conlleva en la jurisprudencia del Alto Tribunal. La primera consecuencia es la tardanza, como regla general, de más de cinco años en dictar sentencia desde la fecha de presentación de la demanda, seguida de la demora durante años en la ejecución de las sentencias por parte de los Estados sancionados⁷⁹. De la supervisión de la ejecución de las sentencias se encarga el Comité de Ministros, a tenor de lo dispuesto en el artículo 46.4 del Convenio. Este precepto posibilita, para el caso de incumplimiento, la derivación por parte del Comité del planteamiento de la cuestión ante el TEDH, siempre y cuando se apruebe por mayoría de dos tercios de los votos. Hace mención, a continuación, para el caso de que el Tribunal concluya que, efectivamente, se ha producido un incumplimiento, a la gestión de remitir, de nuevo, el asunto al Comité de Ministros, a fin de que examine las medidas que sea necesario adoptar. No se especifican las medidas que el Comité puede adoptar ni se precisa el procedimiento a llevar a cabo. A ello debemos sumar que el Comité de Ministros es un órgano de naturaleza política del que forman parte los mismos Estados que se pretenden sancionar. Por tanto, la efectividad de la protección internacional de los derechos humanos protegidos por el Convenio depende, en gran medida, del principio de cooperación de los Estados entre sí y con los órganos del Consejo de Europa⁸⁰. El resultado, con miles de sentencias por ejecutar, es que el sistema no ofrece una respuesta efectiva ante parte de las vulneraciones consideradas el *núcleo duro* del Convenio⁸¹, pues no ha sido capaz de asegurar la aplicación efectiva de las sentencias del Tribunal⁸².

Por otro lado, la reparación de la víctima se presenta como el elemento menos desarrollado y ello a pesar de su carácter esencial, derivado de su objeto, entendido como “satisfacer las necesidades de las víctimas, de cara a intentar eliminar o, si es posible, mitigar, los daños sufridos por la víctima de violencia”⁸³. En el Derecho

⁷⁸ FERRER LLORET, J. “La ejecución de las sentencias del TEDH relativas a la Federación de Rusia y a Turquía: ¿han fracasado las reformas del protocolo 14?”, *Revista De Derecho Comunitario Europeo*, 61, 2018, pp. 856-857.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 880.

⁸¹ *Ibidem*, p. 882.

⁸² FERRER LLORET realiza algunas propuestas de *lege ferenda* que permitirían, al menos, mejorar la realidad actual recién referida. *Vid.* FERRER LLORET, J. “La ejecución de las sentencias del TEDH relativas a la Federación de Rusia y a Turquía: ¿han fracasado las reformas del protocolo 14?”, *Revista De Derecho Comunitario Europeo*, 61, 2018, pp. 889-894.

⁸³ MANERO SALVADOR, A. “España ante la debida diligencia en violencia de género”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 35, 2019, p. 606.

Internacional se ha venido reconociendo el derecho a la reparación de la víctima, no obstante, su contenido no está claro en lo que respecta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁸⁴, en el que aún queda un largo camino por recorrer, como hemos podido evidenciar en los análisis jurisprudenciales realizados a lo largo de este trabajo, en los que, si bien hemos observado la concesión de algunas reparaciones en concepto de daños no materiales (a mi entender, no proporcionadas con la gravedad de los hechos), no así con daños materiales, compensaciones por daños psicológicos ni otras formas de reparación o garantías de no reiteración.

V. CONSIDERACIONES FINALES.

Observamos una evolución positiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como garante de los derechos y libertades recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que supone un importante avance en la lucha por la igualdad de género y la protección de las mujeres ante las agresiones sufridas por el mero hecho de serlo. En la Sentencia Opuz contra Turquía el Alto Tribunal sienta un precedente esencial sobre el interés público de esta violencia, a menudo insensibilizada y considerada una cuestión privada o familiar, que sirve de guía, desde ese momento, para la interpretación de otros órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales. Sin embargo, esta línea argumental no es mantenida por el Tribunal de Estrasburgo de manera homogénea en sus resoluciones posteriores sobre la violencia sufrida por la mujer en el ámbito familiar o afectivo, siendo deseable una unificación en sus criterios que evidencie el compromiso de lucha contra esta problemática social estructural con perspectiva de género.

La trata de personas, si bien afecta a ambos géneros, presenta una incidencia muy mayoritaria en mujeres y niñas, por lo que procede su reconocimiento como otro tipo de violencia contra la mujer. Y, respecto a la trata de mujeres con fines de explotación sexual, ha tenido ocasión de pronunciarse el Alto Tribunal, con criterios que, de nuevo, muestran avances, aunque insuficientes. Se ha reconocido la obligación positiva de los Estados en cuanto a la prevención y sanción de este tipo de conductas en virtud del artículo 4 del Convenio (prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado) e, incluso, recientemente, hemos evidenciado su calificación como tratos inhumanos o degradantes (protegidos por el artículo 3 del Convenio). No obstante, el Tribunal ha

⁸⁴ *Ibidem*.

dejado de pronunciarse en varios aspectos de gran relevancia, tales como la vulnerabilidad de esta tipología de víctimas, el reconocimiento de la especial incidencia en el género femenino de esta violencia o la asunción de los tratos inhumanos o degradantes como vulneración intrínseca presente en estos delitos por su propia configuración.

El deber de investigar comprende la investigación, pero también la necesidad de prevenir la repetición de los hechos⁸⁵ y, respecto a ésta, la actuación y capacidad de influencia de las resoluciones del Tribunal de Estrasburgo en la materia que nos ocupa queda en entredicho. La lucha en la violencia contra la mujer requiere medidas que vayan al origen del problema, esto es, al vínculo entre violencia y discriminación contra la mujer⁸⁶, más allá de la prevención y sanción del caso particular. La acción del Alto Tribunal en este sentido completaría y asentaría su consideración constitucional.

Si bien el carácter absoluto de la prohibición de tortura recogida en el artículo 3 del Convenio ha sido, en numerosas sentencias, recalcado por el Tribunal de Estrasburgo, en todo caso, los daños reclamados deben revestir cierta severidad, respondiendo la evaluación de este extremo a criterios tales como la circunstancia del maltrato, su duración, el sexo, la edad o el estado de salud de la víctima⁸⁷. Y, en esta misión, el Tribunal exige un mayor grado de protección cuando la persona que recibe el maltrato se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad⁸⁸. El contexto y las características propias de los delitos de violencia contra la mujer y, especialmente, en aquellos acontecidos en el ámbito familiar o afectivo o relacionados con delitos de naturaleza sexual, por sí, deberían ser suficientes para considerar esa especial vulnerabilidad de la víctima y, en consecuencia, dotarla del mayor grado de protección, lo que, hasta la fecha, no constituye un criterio uniforme en la jurisprudencia de este Tribunal. Y, en este contexto, resulta necesario, asimismo, dotar de la misma protección a las mujeres víctimas de violaciones en un tercer Estado que buscan protección internacional en un Estado signatario que respecto a aquellas otras que son víctimas de la vulneración en el propio Estado parte, lo que se justifica, precisamente, por el carácter de absoluto del que se dota al artículo 3, que convierte este derecho en verdaderamente universal⁸⁹.

⁸⁵ MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., y LIROLA DELGADO, I. El diálogo jurisdiccional...cit., pp. 532-533.

⁸⁶ MANERO SALVADOR, A. España ante...cit., p. 599.

⁸⁷ MILIONE, C., y CÁRDENAS CORDÓN, A. Dignidad humana y...cit., p. 245.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ WESSELS, J. The boundaries...cit., p. 358.

En determinados casos, el Alto Tribunal, además de declarar la vulneración del Convenio y otorgar satisfacción equitativa, ha incluido en sus fallos medidas específicas que deben adoptarse en ejecución de sus sentencias⁹⁰. En los casos de violencia contra la mujer, analizados a modo de muestra, evidenciamos la necesidad de hacer un mayor uso de esta posibilidad, especialmente en aquellos Estados que reiteradamente han sido sancionados por incumplir mandatos del Convenio relacionados con la violencia contra la mujer, mostrando un defecto sistémico del ordenamiento jurídico nacional en la lucha contra esta lacra. Y, en este contexto, además, resulta crucial garantizar la eficaz ejecución por parte de los Estados firmantes de los fallos del Tribunal pues, de otro modo, no se estará ofreciendo una respuesta efectiva de protección de los derechos humanos garantizados por el Convenio.

BIBLIOGRAFÍA

- CANOSA USERA, R. “La prohibición de la tortura y de penas y tratos inhumanos o degradantes en el CEDH”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, pp. 247-271.
- CARMONA CUENCA, E. “La igualdad de género en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Un reconocimiento tardío en relación con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista Española De Derecho Constitucional*, 104, 2015, pp. 297-328.
- CARMONA CUENCA, E. “Los principales hitos jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de igualdad de género”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, pp. 311-334.
- COPELON, R. "Recognizing the egregious in the everyday: Domestic violence as torture", *Columbia Human Rights Law Review*, 25, 1994, pp. 291-367.
- DAVIDSON N. R. "The feminist expansion of the prohibition of torture: Towards a post-liberal international human rights law?", *Cornell International Law Journal*, 52 (1), 2019, pp. 109-136.
- FERRER LLORET, J. “La ejecución de las sentencias del TEDH relativas a la Federación de Rusia y a Turquía: ¿han fracasado las reformas del protocolo 14?”, *Revista De Derecho Comunitario Europeo*, 61, 2018, pp. 853-898.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C. “Los derechos humanos de las mujeres en Europa y América Latina: Perspectiva jurisprudencial internacional”, *Araucaria*, 20 (40), 2018, pp. 483-510.
- LÓPEZ GUERRA, L. M. “La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, pp. 111-130.
- LÓPEZ GUERRA, L. M. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y «le mouvement nécessaire des choses»”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, 2017, pp. 163-188.

⁹⁰ LÓPEZ GUERRA, L. La evolución...cit., p. 123.

- LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E. “Violencia doméstica y malos tratos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario De Derecho Internacional*, 25, 2009, pp. 383-412.
- MANERO SALVADOR, A. “España ante la debida diligencia en violencia de género”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 35, 2019, pp. 591-616.
- MARCHAL ESCALONA, N. “Mutilación genital femenina y violencia de género”, *Actas del I Congreso Internacional sobre migraciones en Andalucía*, Ed. Universidad de Granada, Granada, 2011, pp. 2179-2190.
- MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., y LIROLA DELGADO, I., “El diálogo jurisdiccional interregional en la investigación y sanción de la violencia sexual”, *Araucaria*, 20 (40), 2018.
- MEDINA, G. “La violencia contra las mujeres en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 1, 2014, pp. 43-52.
- MILIONE, C., y CÁRDENAS CORDÓN, A. “Dignidad humana y derechos fundamentales. Consideraciones en torno al concepto de dignidad en la reciente doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista Derechos y Libertades*, 42, 2020, pp. 233-266.
- PÉREZ DE NANCLARES, J. M. “El TJUE como actor de la constitucionalidad en el espacio jurídico europeo: La importancia del diálogo judicial leal con los tribunales constitucionales y con el TEDH”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, 2017, pp. 235-270.
- VELASCO, A. “Reflexiones sobre la implementación de los tratados internacionales por los tribunales domésticos: Especial referencia a España”, *Anuario Español De Derecho Internacional*, 29, 2013. pp. 165-216.
- WESSELS, J. “The boundaries of universality - migrant women and domestic violence before the Strasbourg Court”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 37 (4), 2019, pp. 336-358.

JURISPRUDENCIA

- STEDH (Sección 4ª), Asunto Jabari contra Turquía, Demanda núm. 40035/98, de 11 de octubre de 2000.
- STEDH (Gran Sala), Asunto Öcalan contra Turquía, Demanda núm. 46221/99, de 12 de mayo de 2005.
- STEDH (Sección 4ª), Asunto Kontrová contra Eslovaquia, Demanda núm. 7510/04, de 31 de mayo de 2007.
- STEDH (Gran Sala), Asunto N. contra Reino Unido, Demanda núm. 26565/05, de 27 de mayo de 2008.
- Decisión de Admisibilidad TEDH (Sección 5ª), Asunto Enitan Pamela Izevbekhai y otros contra Irlanda, Demanda núm. 43408/08, de 11 de septiembre de 2008.
- STEDH (Sección 5ª), Asunto Bevacqua y S. contra Bulgaria, Demanda núm. 71127/01, de 12 de septiembre de 2008.
- STEDH (Sección 1ª), Asunto Branko Tomašić y otros contra Croacia, Demanda núm. 46598/06, de 15 de enero de 2009.

- STEDH (Sección 3ª), Asunto Opuz contra Turquía (Demanda no. 33401/02), de 9 de junio de 2009.
- STEDH (Sección 4ª), Asunto E.S. y otros contra Eslovaquia, Demanda núm. 8227/04, de 15 de septiembre de 2009.
- STEDH (Sección 1ª), Asunto Rantsev contra Chipre y Rusia, Demanda núm. 25965/04, de 7 de enero de 2010.
- Decisión de Admisibilidad TEDH (Sección 1ª), Asunto Mary Magdalene Omeredo contra Austria, Demanda núm. 8969/10, de 8 de febrero de 2010.
- STEDH (Sección 5ª), Asunto A. contra Croacia, Demanda núm. 55164/08, de 14 de octubre de 2010.
- STEDH (Sección 4ª), Asunto Hajduová contra Eslovaquia, Demanda núm. 2660/03, de 30 de noviembre de 2010.
- STEDH (Sección 2ª), Asunto Yazgül Yılmaz contra Turquía, Demanda núm. 36369/06, de 1 de mayo de 2011.
- STEDH (Sección 5ª), Asunto A.A. y otros contra Suecia, Demanda núm. 14499/09, de 28 de junio de 2012.
- STEDH (Sección 5ª), Asunto Y. contra Eslovenia, Demanda núm. 41107/10, de 28 de agosto de 2015.
- STEDH (Sección 2ª), Asunto Afet Süreyya Eren contra Turquía, Demanda núm. 36617/07, de 14 de marzo de 2016.
- STEDH (Sección 1ª), Asunto L.E. contra Grecia, Demanda núm. 71545/12, de 21 de abril de 2016.
- STEDH (Sección 2ª), Asunto Sow contra Bélgica, Demanda núm. 27081/13, de 6 de junio de 2016.
- STEDH (Sección 2ª), Asunto G.U. contra Turquía, Demanda núm. 16143/10, de 18 de enero de 2017.
- STEDH (Sección 1ª), Asunto V.C. contra Italia, Demanda núm. 54227/14, de 1 de mayo de 2018.