

Capítulo 5

Violencia contra las mujeres y obligaciones de los poderes públicos: a partir del caso *Mariana Lima Buendía**

FRANCISCO JAVIER ANSUÁTEGUI ROIG
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: I. Sobre el derecho y el cambio social. II. Las obligaciones de los Estados. III. Dos precedentes europeos: *Opuz vs. Turquía* [2009] y *Talpis vs. Italia* [2017]. IV. Enfoque de género, diligencia debida y sensibilidad social.

I. SOBRE EL DERECHO Y EL CAMBIO SOCIAL

La sentencia dictada en el caso de Mariana Lima Buendía es la primera resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en un asunto de feminicidio (SCJN, Amparo en Revisión 554/2013, 25 marzo 2015)¹. Esta circunstancia merece una reflexión inicial desde un punto de vista general.

Uno de los aspectos básicos que nos permiten comprender el funcionamiento de un sistema jurídico es el que tiene que ver con las relaciones que se establecen entre el sistema normativo y la sociedad. En función de la articulación de estas relaciones, la capacidad que va a tener el Derecho a la hora de provocar cambios sociales y de actuar frente al conflicto social va a ser más o menos profunda. En este sentido, tanto desde la Teoría del Derecho como desde la Sociología

* Este texto contiene una versión de la ponencia presentada en la II Jornada del III Observatorio Internacional sobre “Los derechos humanos en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, celebrado en la Ciudad de México los días 28 y 29 de junio de 2017. Agradezco a Luis Efrén Ríos Vega y a Irene Spigno la oportunidad de seguir participando en un interesante intercambio académico.

¹ En este trabajo no haré una descripción detallada de los hechos del caso. En este sentido, puede consultarse Quintana Osuna (2018) y el trabajo de Ana Pamela Romero Guerra, en este mismo volumen.

jurídica se han señalado determinadas condiciones necesarias para que el cambio social perseguido por las normas jurídicas sea efectivo (Nino 1983: 301). Así, en primer lugar, es necesario que la norma haya sido producida por una autoridad dotada de prestigio y reconocimiento. Además, no debe existir una contradicción importante entre el contenido de la norma y los patrones culturales básicos del grupo. Junto a lo anterior, los destinatarios deben poder identificar modos prácticos de cumplimiento de la norma. El uso del factor temporal va a permitir, por otra parte, la desaparición paulatina de la posible oposición por parte de los destinatarios de la norma. También, debe existir un compromiso en relación con el cumplimiento de la norma por parte de los funcionarios encargados de su aplicación. A lo que hay que añadir el recurso a premios y castigos encaminados a provocar el cumplimiento de la norma y la protección de aquellos sujetos afectados por el incumplimiento de la misma.

Pues bien, como se deriva del análisis del caso de Mariana Lima Buendía (SCJN, Amparo en Revisión 554/2013), estamos frente a un episodio que es clara expresión de la inexistencia y, en su caso, negación de muchas de las anteriores condiciones. Esto puede explicar por qué los acontecimientos sobre los que se pronuncia la SCJN son una evidente manifestación de un fallo prácticamente generalizado de las estructuras institucionales encaminadas a asegurar determinados derechos: en este caso concreto, los derechos de las mujeres en supuestos específicos de violencia de género.

Sabemos que la relación entre el Derecho y la sociedad se puede analizar desde diferentes puntos de vista: por una parte, el Derecho no puede o, mejor, no debe contradecir gravemente las sensibilidades sociales, que tienden a reflejarse en el mundo de las normas jurídicas; por otra parte, el Derecho tiene la capacidad de provocar cambios sociales, de la misma manera que los puede impedir (Novoa Monreal 1975). En todo caso, tiene que demostrar que posee capacidad para abordar de manera efectiva los problemas sociales. Y parece indiscutible que el feminicidio es un problema social en México, desde hace tiempo. Llama, por tanto, la atención el hecho de que haya transcurrido tanto tiempo hasta contar con un pronunciamiento de la SCJN. Esta tardanza, que ya de por sí es merecedora de un análisis, es un elemento importante a la hora de valorar la respuesta de las autoridades policiales y judiciales mexicanas en los casos de violencia de género.

II. LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

En esta ocasión, y dado que una de las finalidades de este escrito es llevar a cabo un comentario de la sentencia recaída en el caso de Lima Buendía (SCJN, Amparo en Revisión 554/2013) en términos comparados, voy a proponer un análisis de dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal EDH), que concurren en una línea jurisprudencial que permite apreciar una dinámica de restricción de las dimensiones de la impunidad en el ámbito de la violencia contra las mujeres. Esta restricción se justifica por varias razones: en primer lugar, por el mero cumplimiento de las exigencias del imperio de la ley; en segundo lugar, por lo que podríamos denominar la fuerza discriminatoria de la impunidad. Dichas sentencias son las dictadas en los casos *Opuz vs. Turquía* (Tribunal EDH, 9 junio 2009) y *Talpis vs. Italia* (Tribunal EDH, 2 marzo 2017).

Pero antes de centrar el discurso en el análisis de esas dos sentencias es conveniente recordar que, en el tema que nos ocupa, una de las referencias básicas está constituida por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *González y otras (Campo Algodonero) vs. México* (16 noviembre 2009), en donde se afirma la existencia de una vinculación práctica entre el deber de debida diligencia, la discriminación y la violencia. En aquella ocasión, la Corte IDH señaló que la inacción de las autoridades o el funcionamiento de acuerdo con prejuicios y estereotipos tienen un efecto reproductor de las dinámicas de violencia en las que se producen los crímenes. De forma que la violencia contra la mujer tiene una doble capacidad discriminadora: la que implica el acto de violencia en sí y la que deriva de la forma de actuar de los poderes públicos.

En efecto, la impunidad de los delitos tiene el efecto de enviar un mensaje a la sociedad, que tiene que ver con la tolerancia respecto de los delitos cuyas víctimas son las mujeres. Esta condescendencia tiene como consecuencia directa no sólo la continuación y la aceptación social de la práctica delictiva, sino la creación de un sentimiento de inseguridad y desconfianza por parte de las víctimas (las mujeres) hacia los poderes públicos en general y, en particular, hacia la administración de la justicia. En el caso *González y otras (Campo Algodonero)* la Corte IDH subrayó la relevancia del estereotipo de género, que supone la vinculación de la mujer a posiciones de subordinación, junto a la

diferenciación de roles sociales que deben ser cumplidos por las mujeres a partir de una preconcepción de sus atributos. La existencia de estos estereotipos es, al mismo tiempo, causa y consecuencia de las agresiones a las mujeres.

Pero, al mismo tiempo, estos estereotipos condicionan la investigación por parte de los poderes públicos. De ahí la necesidad de que, de un lado, se extreme el deber de diligencia debida; y de otro, se asuma la perspectiva de género.

En *González y otras (Campo Algodonero)* (párrs. 132 y 133) se estableció una relación entre la cultura de discriminación y la violencia estructural. De ahí la generación de un contexto de discriminación sistemática contra la mujer, basado en una concepción de su inferioridad. Al mismo tiempo, se estableció una teoría general sobre las obligaciones de los Estados, que incluyen los siguientes aspectos: deber de respeto, obligación de garantía, deber de prevención, deber de investigar y deber de no discriminar. Me referiré a ellos a continuación.

1) Deber de respeto: la Corte IDH establece que la primera obligación asumida por los Estados Partes, en una interpretación del artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención ADH), es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. Esta protección implica necesariamente una restricción al ejercicio del poder de los Estados (Corte IDH, *González y otras (Campo Algodonero)*: párr. 235).

2) Obligación de garantía: esta puede desarrollarse de diferentes maneras, en función del derecho específico de que se trate. En todo caso, va a suponer la puesta en marcha de un aparato institucional que, siendo expresión del ejercicio del poder público, lo sea también de la capacidad de dicho poder a la hora de asegurar el ejercicio de los derechos. El deber de prevención, al que se hará referencia posteriormente, forma parte de la obligación de garantía. Se trata del deber jurídico de:

[...] prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación (Corte IDH, *González y otras (Campo Algodonero)*: párr. 236).

De lo que se trata es de considerar que la violación del derecho en cuestión se ha producido en un esquema de tolerancia por parte del poder público. Este esquema de tolerancia constituye el marco de la impunidad. Es decir, no se trata sólo de una abstención por parte de los Estados, sino que se exige una serie de medidas positivas, adecuadas a la específica situación en la que se encuentra el sujeto (Corte IDH, *González y otras (Campo Algodonero)*: párr. 243).

3) Deber de prevención: cuando la Corte IDH se refiere al deber de prevención, lo está haciendo respecto a:

[...] todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales (Corte IDH, *González y otras (Campo Algodonero)*: párr. 252).

La Corte IDH aclara que el deber de prevención es de medio o comportamiento, de manera que el hecho de que un derecho haya sido violado no implica necesariamente una desatención de este deber. Quiere decirse, con ello, que no en todos los casos en los que se ha producido la violación de un derecho en el ámbito de jurisdicción de un Estado ha de derivarse necesariamente la responsabilidad del Estado (Corte IDH, *González y otras (Campo Algodonero)*: párr. 280). En otras palabras, no estamos frente a una responsabilidad ilimitada por parte de los Estados, sino que se derivaría de la inacción a la hora de poner en marcha medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí, que se encuentran condicionadas 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 (Corte IDH, *González y otras (Campo Algodonero)*: párr. 280).

En el caso específico de la violencia contra las mujeres, el deber de prevención conlleva, en primer lugar, la existencia de un adecuado marco jurídico de protección, con efectiva y real capacidad de aplicación y con políticas de prevención capaz de ponerse en marcha una vez que se han presentado las denuncias. La Corte IDH se refiere al carácter integral de la estrategia de prevención, lo cual implica que,

por una parte, tiene que tener la capacidad de prevenir los factores de riesgo; y, de otra, debe promover la fortaleza de las instituciones a la hora de garantizar una respuesta adecuada a los casos de violencia (Corte IDH, *González y otras (Campo Algodonero)*: párr. 258).

4) Deber de investigar: el deber de investigar deriva de la obligación general de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, a partir de una lectura del artículo 1.1 de la Convención ADH² en relación con los derechos reconocidos en el resto del articulado.

La Corte IDH se encarga de establecer que estamos frente a una obligación de medio y no de resultado (Corte IDH, *González y otras (Campo Algodonero)*: párr. 289). Una correcta investigación es un medio de evitar la impunidad y con ello la repetición de las violaciones. El deber de investigar supone que:

[...] una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales (Corte IDH, *González y otras (Campo Algodonero)*: párr. 290).

Por otra parte, este deber no está en función de que el agente de la violación sea un particular o un funcionario.

Es interesante recordar que, en este punto, la Corte IDH recuerda que los estándares determinados en su jurisprudencia en relación con el deber de investigar, tienen alcances adicionales en aquellos casos en los que se trata de violencia contra las mujeres (Corte IDH, *González y otras (Campo Algodonero)*: párr. 293).

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

5) Obligación de no discriminar: la Corte IDH toma como referencia la definición general de discriminación que ofrece la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979 (CETFDICM) así como lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer de 1994, “Convención de *Belém do Pará*” (CIPSEVCM). En el primer caso, la CETFDICM define la discriminación contra la mujer como:

[...] toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Por su parte, la CIPSEVCM señala que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación.

En el caso *González y otras (Campo Algodonero)* se constató la existencia de una cultura de discriminación en el marco de la cual no se reconocía suma gravedad a la violencia ejercida contra las mujeres. Esa cultura está basada en el manejo de estereotipos o preconcepciones sobre el rol social de las mujeres en una lógica de subordinación. Estos estereotipos tienden a reflejarse en la actuación de los poderes públicos, derivando todo ello en violaciones del deber de no discriminación al que refiere el artículo 1.1 de la Convención ADH.

III. DOS PRECEDENTES EUROPEOS: *OPUZ VS. TURQUÍA* [2009] Y *TALPIS VS. ITALIA* [2017]

Pues bien, en esta ocasión he escogido dos sentencias dictadas por el Tribunal EDH que nos van a permitir incluir la doctrina del asunto de Mariana Lima Buendía (SCJN, Amparo en Revisión 554/2013) dentro de una línea jurisprudencial que, en mi opinión, es compartida por el sistema europeo y por el sistema interamericano. A partir de

ahí, se podrán formular algunas reflexiones generales. La primera de ellas, *Opuz vs. Turquía*, constituye el caso pionero en el que se condena a un Estado miembro del Consejo de Europa (CDE) por violencia doméstica y malos tratos. La segunda es la sentencia dictada en *Talpis vs. Italia*, uno de los últimos pronunciamientos en la materia que nos ocupa.

Como acabamos de señalar, la resolución del caso *Opuz vs. Turquía* tuvo un carácter novedoso en su momento. Es citada tanto en la sentencia *González y otras (Campo Algodonero)* como en el fallo del caso de Mariana Lima. En ella se establece la afirmación general según la cual las violaciones de los derechos pueden ser el resultado de la intervención, acción directa del Estado, pero también de su inacción; caso en el cual estaríamos frente a una omisión de la diligencia debida en el deber de protección. En esta sentencia se afirma la existencia de obligaciones positivas por parte del Estado a la hora de llevar a cabo una efectiva protección de la mujer, particularmente en situaciones en las que son víctimas de violencia.

Estas obligaciones positivas están contenidas en la CETFDCM. En efecto, en su artículo 5 incluye un mandato general, dirigido a los Estados Partes, a los que obliga a tomar las medidas adecuadas para:

Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Por otra parte, en la Recomendación General núm. 19 del Comité CETFDCM (1992) se establece, en su punto 24, una serie de medidas y propuestas tendentes a eliminar las situaciones de discriminación. Hago alusión a ellas para ver hasta qué punto estas recomendaciones fueron desatendidas en los casos que estamos analizando. En lo que es más relevante aquí, podemos señalar que se propone que:

a) Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo.

b) Los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro

tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.

[...]

i) Se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, la indemnización inclusive.

[...]

k) Los Estados Partes establezcan o apoyen servicios destinados a las víctimas de violencia en el hogar, violaciones, violencia sexual y otras formas de violencia contra la mujer, entre ellos refugios, el empleo de trabajadores sanitarios especialmente capacitados, rehabilitación y asesoramiento.

[...]

r) Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes:

i) sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar;

ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificación para atacar a las mujeres de la familia o darles muerte;

iii) servicios, entre ellos, refugios, asesoramiento y programas de rehabilitación, para garantizar que las víctimas de violencia en la familia estén sanas y salvas;

iv) programas de rehabilitación para los culpables de violencia en el hogar;

v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso deshonesto.

[...]

t) Los Estados Partes adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas:

i) medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo;

ii) medidas preventivas, entre ellas programas de información y educación para modificar las actitudes relativas al papel y la condición del hombre y de la mujer;

iii) medidas de protección, entre ellas refugios, asesoramiento, rehabilitación y servicios de apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo.

Pues bien, los hechos del caso *Opuz* son, de manera resumida, los siguientes: la demandante, Nahide Opuz, es una nacional turca nacida en 1972 y residente en Diyarkabir (Turquía). En 1990 inició una relación con H.O., fruto de la cual nacieron tres hijos. Desde el comienzo de esta relación, las querellas por actos violentos fueron continuas. Entre abril de 1995 y marzo de 1998 se produjeron cuatro incidentes que pusieron de manifiesto el comportamiento violento y amenazante de H.O., que fueron denunciados ante las autoridades. Diversos certificados médicos atestiguaban que la vida de la demandante estuvo en peligro debido a golpes especialmente violentos. Al mismo tiempo, la madre de la demandante también fue amenazada en diversos momentos por H.O., llegando incluso a atropellarla en una ocasión con su propio vehículo. Puesto que, tanto la demandante como su madre retiraron las demandas inicialmente planteadas, las jurisdicciones internas, en aplicación del artículo 456.2 del Código penal turco, archivaron las causas.

El 29 de octubre de 2001 la demandante fue apuñalada siete veces por H.O., y fue trasladada a un hospital. Como consecuencia de esta agresión, la madre de la demandante solicitó la detención de H.O., así como debido a todos sus antecedentes violentos hacia su hija y hacia ella, alegando que las vidas de ambas estaban en peligro. H. O. fue acusado de agresión con arma blanca y condenado a una multa de

840.000 libras turcas (385 €), a pagar en ocho mensualidades. Cuando declaró ante la policía señaló que su esposa y él discutían frecuentemente puesto que su suegra se entrometía en su matrimonio. El 11 de marzo de 2002 la madre de la demandante se encontraba junto a un camión de mudanzas a punto de trasladarse a otra ciudad, en donde había decidido vivir en compañía de su hija. En ese momento recibió un disparo procedente del arma de H.O., que había obligado al conductor del camión a detenerse. Como consecuencia de ese disparo, la madre de la demandante murió en el acto. En marzo de 2008 H.O. fue condenado por homicidio y por tenencia ilegal de armas. La pena impuesta fue la cadena perpetua, sin embargo, H. O. fue puesto en libertad a la espera de la resolución de la apelación. En abril de 2008, la demandante presentó de nuevo una querrela contra H.O., ya que éste había comenzado de nuevo a amenazarla a ella y a su nueva pareja. En los meses de mayo y noviembre de 2008, el representante de la demandante informó al Tribunal EĐH que aún no se habían adoptado las correspondientes medidas de protección hacia la interesada.

Podemos constatar que en la demanda presentada por Nahide Opuz se plantean tres cuestiones: 1) en primer lugar, si se ha violado la obligación de proteger el derecho a la vida de la madre de la demandada, contenido en el artículo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio EĐH); 2) en segundo lugar, si los malos tratos y la violencia que ha sufrido la demandante se deben, entre otras cosas, a la negligencia de las autoridades turcas (artículo 3 del Convenio EĐH); 3) en tercer lugar, la cuestión de si la falta de protección jurisdiccional frente a la violencia es una violación del artículo 14 del Convenio EĐH.

En relación con el primer punto, se trata de saber si es posible establecer si se ha violado la obligación de proteger la vida de la madre, si existía una obligación de prevenir un peligro real y si se hizo todo lo necesario para afrontar un riesgo real e inminente. En función de la respuesta a esas, se podrá establecer en qué medida las autoridades turcas actuaron con la debida diligencia. En este sentido, el Tribunal EĐH dicta que las autoridades no adoptaron en ningún momento, de modo que en realidad no se plantearon la posibilidad de ningún tipo de desenlace.

En segundo lugar, el artículo 3 del Convenio EDH señala: “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.” Esto implica una prohibición absoluta que no permite ningún tipo de restricciones o modulaciones. El Tribunal EDH considera que, en el marco de una interpretación evolutiva del Convenio y teniendo en cuenta las políticas criminales de los países miembros, la violencia contra las mujeres debe ser tratada como un caso de trato inhumano del artículo 3. La pregunta a plantear, entonces, es si las autoridades turcas adoptaron las medidas necesarias para evitar esos tratos. Es decir, ¿se puede responsabilizar al Estado por haber incumplido una obligación positiva consistente en proteger o, en otros términos, por la omisión de la debida diligencia en el cumplimiento de sus funciones y obligaciones? La posición del Tribunal EDH es que las medidas oficiales fueron manifiestamente inadecuadas en relación con la gravedad de los hechos y de las amenazas.

Y, en tercer lugar, el artículo 14 del Convenio EDH incluye una prohibición de discriminación en el disfrute de los derechos que están incluidos en el mismo:

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

Como es sabido, es un artículo que complementa a cada uno de los restantes artículos que reconocen derechos a lo largo del Convenio EDH, en relación con la noción de discriminación, y establece algunos principios generales, abordando su conceptualización. En este punto, se refiere al artículo 1 de la CETFDCM, a la CIPSEVCM y a la posición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) en su Informe 54/01 (Caso 12.051, *María de Penha Maia Fernandes vs. Brasil*, 16 abril 2011)³.

Respecto de esto, es conveniente señalar que la discriminación puede ser una situación de facto, vinculada a un contexto social, no

³ Disponible en: «<http://www.cidh.oas.org/women/Brasil12.051.htm>» [Consultado el 2 de septiembre de 2018].

necesariamente a un contexto normativo. El Tribunal EĐH advierte la no efectividad de los recursos judiciales a la hora de asegurar una igual protección a la demandante y a su madre en el disfrute de sus derechos (derecho a la vida —artículo 2—, derecho a no ser torturado y a no sufrir tratos inhumanos). El Estado turco no tiene capacidad para hacer reales y efectivas las obligaciones que derivan de los artículos 2 y 3 y, por lo tanto, es discriminatorio en la aplicación de la ley contra la violencia doméstica.

En conclusión, el Tribunal EĐH consideró que existía *una omisión por parte de las autoridades turcas de su deber de proteger* a la demandante y a su madre contra los actos de violencia doméstica que sufrieron. Así, existió, por una parte, una violación del artículo 2 (derecho a la vida) contra la madre de la demandante, asesinada por el ex—marido de la actora, si bien las autoridades turcas habían sido advertidas en diversas ocasiones sobre las amenazas existentes; por otra parte, se violó el artículo 3 (prohibición de la tortura y de los malos tratos), como consecuencia de la omisión por parte de las autoridades turcas de su deber de proteger a la demandante frente al comportamiento violento de su ex—marido; junto a lo anterior, existió una violación del artículo 14 (prohibición de discriminación) en combinación con los anteriores artículos, desde el momento en que las agresiones que sufrieron la actora y su madre estaban vinculadas a su sexo, existiendo una clara discriminación contra las mujeres.

¿Por qué esta sentencia es relevante para nuestro tema? Al menos, por tres razones: en primer lugar, porque establece que la violencia doméstica no es un tema privado, sino, al contrario, una cuestión de interés público en el que, por tanto, pueden y deben intervenir los poderes públicos. En segundo lugar, porque identifica la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica como un trato inhumano. Y, en tercer lugar, porque determina que, en aplicación del artículo 1 de la Convención EĐH (“Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio”), y del artículo 3 ya citado, se derivan obligaciones para los Estados.

La segunda sentencia a la que quiero referirme es la dictada por el Tribunal EĐH en el caso *Talpis vs. Italia*, el 2 de marzo de 2017.

De manera muy resumida, los hechos son los siguientes: la señora Elisabeta Talpis es una ciudadana moldava que se trasladó a Italia en 2011 con su marido y sus dos hijos. En septiembre de 2012 presentó una denuncia contra su marido por maltrato, lesiones y amenazas. Anteriormente, se habían producido dos episodios de violencia, en los que el marido estaba borracho, que habían afectado también a la hija menor, y en los que había intervenido la policía. Tras la hospitalización, la Sra. Talpis no quiso volver a su residencia y fue recibida en una casa de alojamiento gestionada por una asociación de protección de mujeres víctimas de violencia doméstica. Durante ese tiempo, su marido la siguió amenazando por teléfono. Una vez interpuesta la denuncia, la policía tardó siete meses en tomar declaración a la Sra. Talpis. Durante ese tiempo, debió abandonar el centro en el que se encontraba debido a la inexistencia de fondos públicos para su mantenimiento. Mientras tanto, regresó al domicilio conyugal, modificando las versiones de sus declaraciones, en las que restaba gravedad a los hechos denunciados. En agosto de 2013 se archivó el procedimiento penal por delitos de maltrato y amenazas, quedando abiertas las investigaciones por un delito de lesiones. En noviembre de ese mismo año la señora Talpis volvió a llamar a la policía diciendo que estaba siendo maltratada, encontrándose el marido en estado de embriaguez. Este fue llevado a un hospital, que abandonó para ir a una sala de juegos. Al salir de la sala, fue identificado por una pareja de la policía. Al llegar a su casa, agredió a su mujer con un cuchillo y mató a su hijo que trataba de defender a su madre. Al escapar la madre, fue perseguida por la calle y le asestó varias puñaladas. El marido fue condenado en enero de 2015 por el homicidio del hijo y por tentativa de homicidio de la mujer, pero no por maltrato familiar. La Sra. Talpis recurrió ante el Tribunal EDH, denunciando la inacción de las autoridades italianas a la hora de protegerla contra la violencia doméstica.

En su sentencia, el Tribunal EDH afirmó de nuevo las obligaciones positivas de los Estados respecto a lo establecido en los artículos 2 y 3 del Convenio EDH. El artículo 2 implica, tanto un sistema judicial eficaz que permita determinar la muerte de un sujeto y castigar a los culpables (Tribunal EDH, *Talpis*: párr. 99), como la obligación de adoptar medidas de protección frente a las amenazas y acciones criminales (Tribunal EDH, *Talpis*: párr. 101). El artículo 3 implica la obligación de defender la integridad física del sujeto, mediante la aplicación de la

ley y a través de procedimientos penales efectivos (Tribunal EDH, *Talpis*: párrs. 104—105). De la lectura conjunta de ambos artículos se deriva que el Estado tiene una obligación de tempestividad y de diligencia razonable. Es decir, la acción del Estado no ha de limitarse a poner en marcha los mecanismos previstos para la tutela de los sujetos, sino que este actuar debe producirse en un tiempo razonable (Tribunal EDH, *Talpis*: párrs. 99 y 106). Por eso, el retraso de las autoridades a la hora de iniciar la investigación supone la privación de la Sra. Talpis de la protección inmediata requerida por la gravedad de la situación (Tribunal EDH, *Talpis*: párr. 114). Aquí, el retraso evidencia una protección inadecuada, ya que la tardanza de siete meses en tomarle declaración significa que, de facto, se le ha situado en una condición de indefensión y al marido en una posición de práctica impunidad.

El Tribunal EDH establece que las autoridades italianas, con su inacción, no han procedido a una correcta valoración del riesgo, en un contexto específico como es el de la violencia doméstica, en donde los derechos del agresor no pueden implicar un menoscabo de los derechos de las víctimas a su integridad (Tribunal EDH, *Talpis*: párr. 123). Para la garantía de éstos, el Estado debe actuar de manera preventiva para asegurar los derechos de las personas que se ven amenazadas. A partir del precedente del caso *Opuz*, el Tribunal EDH ha reiterado que la ausencia de medidas de protección de la mujer contra la violencia constituye una violación de la prohibición de discriminación establecida en el artículo 14 de la CETFDCM. Para que esta violación se produzca, no es necesario que esa ausencia, inacción, sea intencional (Tribunal EDH, *Talpis*: párr. 141).

En definitiva, el Tribunal EDH condena a Italia por la violación de los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de tratos inhumanos y degradantes) y 14 (prohibición de discriminación) del Convenio EDH, ya que el hecho de que las autoridades italianas no actuaran con celeridad frente a la denuncia de la Sra. Talpis conlleva la creación de una situación de impunidad, a partir de la cual la reiteración de las conductas ha desembocado en el intento de homicidio de la Sra. Talpis y en el homicidio de su hijo. En el ámbito de la violencia contra las mujeres y de la violencia doméstica, la responsabilidad el Estado no es sólo la de dictar normas que protejan a las mujeres, sino la de intervenir de acuerdo con las exigencias del deber de diligencia. Si este deber no es atendido, los mecanismos normativos previstos demuestran su ineficacia.

IV. ENFOQUE DE GÉNERO, DILIGENCIA DEBIDA Y SENSIBILIDAD SOCIAL

Para concluir, formularé algunas reflexiones generales. De los casos referidos podemos observar la existencia de una vinculación entre la protección de un derecho y el correcto funcionamiento de las garantías procesales. El reconocimiento de la titularidad es importante, pero, por sí, es insuficiente. Por eso, desde el momento en que las garantías procesales son relevantes, la acción/inacción de los poderes públicos cobra trascendencia. Los poderes públicos adquieren una responsabilidad en la garantía del derecho: a) estableciendo los mecanismos a través de los cuales ha de producirse la reivindicación del derecho; b) asegurando que esos mecanismos no sean meramente *nominales*, sino que funcionen de manera efectiva.

En la sentencia dictada en el caso *Mariana Lima Buendía* hay un elemento transversal que conviene subrayar. Me refiero a la relevancia de la *perspectiva de género*, que bien puede ser considerada como un elemento del proceso de especificación de los derechos, al que se refieren Bobbio (1991) y Peces-Barba (1988) en el caso de los derechos de las mujeres. Con el proceso de especificación de los derechos se produce una concreción de los titulares de los derechos, prestándose, de esta manera, atención a los derechos que pueden tener determinados individuos en función de aquellas situaciones especiales en las que se encuentran. El reconocimiento de estos derechos y, por consiguiente, la diferenciación respecto al resto de los individuos, son la expresión de la voluntad, que se tiene desde el ordenamiento jurídico, de tratar igual, en la medida de lo posible, a los titulares de los derechos. En este sentido, se podría afirmar que tras el proceso de especificación se encuentra la idea de la igualdad como diferenciación, cuya operatividad se aplica no sólo a la titularidad de los derechos, sino también al contenido específico de los mismos y a las particulares estrategias de garantía y protección.

En efecto, los jueces (los funcionarios en general), han de tener un conocimiento de lo que supone el enfoque de género. La perspectiva de género implica un método de análisis que asume que las diferencias hombre/mujer son expresión de condiciones culturales, sociales, políticas, económicas, jurídicas, que tienen un significado contextual. La perspectiva de género supone ser conscientes de que el punto de partida de las diferencias entre hombre y mujer es el dato biológico

del sexo, a partir del cual se pretende justificar la diferencia estructural que no es sino una construcción y no una exigencia de una distinción natural.

En el trabajo de los operadores jurídicos la perspectiva de género conlleva, en primer lugar, una comprensión del fenómeno de la violencia que afecta a las mujeres, que no se presenta como una sucesión de casos aislados y que no comparten dinámica alguna. Además, supone aproximarse a las situaciones concretas, entendiéndolas como expresión de situaciones de poder que implican desigualdades entre hombre y mujer. Todo ello es posible si se renuncia a los estereotipos y prejuicios de género.

Por otra parte, se ha producido un cambio en la percepción de la responsabilidad de los Estados. Antes, los Estados eran responsables de las acciones desarrolladas por sus propios agentes, pero el *principio de diligencia debida* comprende que los Estados tienen responsabilidad de prevenir, investigar y sancionar la violencia, con independencia de quién sea el causante de la violencia. Tanto la Corte IDH como la Comisión IDH han afirmado la existencia de una obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, obligación que va más allá de la obligación de procesar y condenar a los responsables de los delitos. En efecto, existe también una obligación de prevención. Como hemos visto al comienzo de este trabajo, la Corte IDH —en *González y otras (Campo Algodonero)*— estableció la existencia de determinadas obligaciones por parte de los Estados. Así, las de actuar con la mayor diligencia en los supuestos donde haya una situación generalizada de violencia contra la mujer; adoptando las medidas integrales para la protección y la prevención; poner en marcha mecanismos judiciales efectivos e imparciales en el ámbito de la violencia contra las mujeres; adoptar la perspectiva de género en la investigación; y actuar con la debida diligencia en los casos en los que las mujeres estén en una situación de vulnerabilidad. En este conjunto normativo, el principio de diligencia debida se constituye en un parámetro a la hora de exigir responsabilidad estatal en relación con su actuación en la tarea de prevención y respuesta a los feminicidios.

En fin, qué duda cabe de que la situación en un país como México, con una alta tasa de casos de violencia contra la mujer, demuestra varias cosas (Rodríguez Estrada 2015). Así, 1) que las instancias judi-

ciales son poco eficaces, desde el momento en que no reconocen que la violencia contra las mujeres tiene un carácter estructural; 2) que existe una falta de compromiso de las autoridades mexicanas a la hora de llevar a cabo la investigación; 3) que prevalece una práctica difusa de justificación de los agresores y/o culpabilización de las víctimas. En este contexto, la reparación debe ser una *reparación transformadora*, encaminada no sólo a reparar el daño, sino a transformar las condiciones que han generado la victimización. En este sentido, la voluntad de reparación transformadora se encuentra con el obstáculo de lo que Miguel Lorente ha denominado el *posmachismo*, entendido como “la nueva estrategia del machismo para intentar perpetuar las referencias tradicionales de una cultura que ha entendido que la desigualdad entre hombres y mujeres es una buena forma de organizar la convivencia y las relaciones de la sociedad” (Lorente Acosta 2016). Así, el posmachismo sería una estrategia basada en los siguientes postulados:

1) Neutralidad: el posmachismo se presenta como una posición neutral, que incluye una crítica de las medidas encaminadas a proteger de modo específico a las mujeres, desde el momento en que no afectan a toda la población, sino sólo a las mujeres.

2) Cientifismo: el posmachismo asume la desigualdad de posiciones entre hombres y mujeres como un dato fáctico —y por tanto incontestable—, denunciando así la exigencia de igualdad como un planteamiento ideológico.

3) Interés común: la verdadera defensa de la igualdad —se dice— es aquella que se interesa por igual por todas las personas que forman parte de la sociedad, es decir, por hombres y mujeres. De esta manera, las medidas enfocadas a las mujeres exclusivamente no son igualitarias.

4) Intereses económicos: el posmachismo denuncia el interés económico que mueve a aquellos comprometidos con la igualdad y que en realidad están interesados en lucrarse y en beneficiar a organizaciones y grupos afines.

5) Adoctrinamiento: la ideología de género es un intento de imponer determinados valores a la sociedad.

Para Lorente, estas actitudes permean la Administración del Estado y, en particular, la Administración de Justicia. En realidad, son claves de interpretación de los casos que hemos analizado. En tanto que estos postulados no desaparezcan, la respuesta jurídica e institucional a la hora de defender a las mujeres en situaciones de violencia de género se va a encontrar lastrada por la ausencia de la sensibilidad moral necesaria para que dicha respuesta sea efectiva. De todo ello, la sentencia dictada en el caso de Mariana Lima Buendía es un buen ejemplo.

BIBLIOGRAFÍA

- Bobbio, Norberto (1991): *El tiempo de los derechos*, trad. De Asís Roig, Rafael, Editorial Sistema, Madrid.
- Lorente Acosta, Miguel (2016): “El Posmachismo y la Administración de Justicia”, en *Boletín de la Comisión de Violencia de Género. Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 3.
- Nino, Carlos Santiago (1983): *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona.
- Novoa Monreal, Eduardo (1975): *El Derecho como obstáculo al cambio social*, Siglo XXI editores, México.
- Peces-Barba, Gregorio (1988): *Escritos sobre derechos fundamentales*, EUDEMA, Madrid.
- Quintana Osuna, Karla Irasema (2018): “El caso de Mariana Lima Buendía: una radiografía sobre la violencia y discriminación contra la mujer”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 38, 143-168.
- Rodríguez Estrada, Martha Yuridia (2015): “Resoluciones judiciales de feminicidio: una forma de reparación del daño a víctimas y familiares”, en *Feminicidio: un fenómeno global. De Santiago a Bruselas*, Heinrich Böll Stiftung — Unión Europea, Bélgica, 22-23.