

NATIONS UNIES
HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES
AUX DROITS DE L'HOMME

PROCEDURES SPECIALES DU
CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME

UNITED NATIONS
OFFICE OF THE UNITED NATIONS
HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS

SPECIAL PROCEDURES OF THE
HUMAN RIGHTS COUNCIL

Mandatos del Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra las mujeres en la legislación y en la práctica; del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres, con inclusión de sus causas y consecuencias

REFERENCE: OL G/SO 214 (53-24) G/SO 214 (89-15)
NIC 2/2013

26 de noviembre de 2013

Excelencia,

Tenemos el honor de dirigirnos a Usted en nuestra calidad de Presidente del Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra las mujeres en la legislación y en la práctica; de Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y de Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres, con inclusión de sus causas y consecuencias de conformidad con las resoluciones 23/7, 16/23, y 23/25 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, quisiéramos señalar a la atención urgente del Gobierno de Su Excelencia información que hemos recibido acerca la **reforma de la Ley Integral contra la violencia hacia las mujeres y de reformas del Código Penal (Ley No. 846)**. Dicha reforma fue aprobada por la Asamblea General de la República el pasado 25 de Septiembre de 2013.

Según la información que hemos recibido, el 22 de junio de 2012 entró en vigor la “Ley No. 779, Ley Integral contra la violencia hacia las mujeres y de reformas a la Ley No. 641, Código Penal”. Dicha Ley supuso un avance significativo en materia de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género. La Ley 779 tiene por objeto, tal y como se desprende de su Artículo 1, “establecer medidas de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia y prestar asistencia a las mujeres víctimas, impulsando cambios en los patrones socioculturales y patriarcales que sostienen las relaciones de poder”. Asimismo, entre los principios rectores que se desprenden del Artículo 4 se encuentra el reconocimiento explícito del principio de la debida diligencia del Estado para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, así como el principio de no victimización secundaria, el cual obliga al Estado “a desplegar medidas especiales de prevención, para evitar situaciones de incompreensión, reiteraciones innecesarias y molestias que pueden ser aplicadas a las víctimas”. Según la información que se ha recibido, la prohibición de la mediación fue un componente crucial de la Ley 779, la cual fue desarrollada sobre la base de estudios que

demuestran que la mediación ha puesto a las mujeres en situación de riesgo en reiteradas ocasiones. En esta línea, en los casos de violencia o de amenaza de violencia, la mediación puede poner a la víctima en una situación de vulnerabilidad e incluso ante un riesgo aún mayor de violencia.

En este sentido, se informa que recientemente dicha norma fue objeto de una reforma sustantiva con el fin de lograr “una mejor aplicación de la ley (...) con fundamento en los numerales 1 y 15 del Artículo 164 de la Constitución Política de la República de Nicaragua”. El pasado 22 de agosto del año en curso, la Corte Suprema declaró por unanimidad la constitucionalidad de la Ley 779 al mismo tiempo que propuso que la mediación, no incluida en la ley inicial, también fuera permitida para crímenes de menor gravedad y en caso de primera infracción. A tal efecto, el 26 de agosto, la Corte envió una propuesta de enmienda de la Ley 779 a la Asamblea Nacional, indicando que no se ajustaba a la Ley 260 la cual establece la posibilidad de la mediación. El 18 de septiembre, la Comisión de Justicia y Asuntos Legales y la Comisión de Asuntos de la Mujer, Juventud, Niñez, y Familia de la Asamblea Nacional adoptaron una opinión favorable a la reforma de la Ley 779. Las modificaciones fueron finalmente aprobadas por la Asamblea Nacional mediante la “Ley de Modificación al Artículo 46 y Adición a los Artículos 30 y 32 de la Ley 779, titulada Ley Integral contra la Violencia hacia las Mujeres y de Reformas a la Ley No. 641, Código Penal”.

Es nuestra opinión que la actual reforma de la Ley puede obstaculizar seriamente el acceso a la justicia y el ejercicio de la debida diligencia por parte del Estado frente a la violencia de género. Algunas de las provisiones que aparecen en el texto legislativo suponen un retroceso desafortunado en la lucha por la justicia y la rendición de cuentas ante crímenes violentos contra las mujeres.

El Artículo 46 de la reforma permite, a efectos de delitos considerados por el legislador como de menor gravedad, recurrir a la mediación ante el Fiscal de la causa o ante el Juez durante el proceso judicial. La Ley enumera como delitos susceptibles de mediación los siguientes: “a) violencia física si se provocan lesiones leves; b) violencia psicológica si se provoca daño a su integridad psíquica que requiera tratamiento psicoterapéutico; c) violencia patrimonial y económica exceptuando la explotación económica de la mujer; d) intimidación o amenaza contra la mujer; e) sustracción de hijos o hijas; f) violencia Laboral; g) violencia en el ejercicio de la función pública contra la mujer; g) omisión de denunciar; y h) obligación de denunciar acto de acoso sexual”.

Asimismo, mientras que la Ley prohíbe recurrir a la mediación en caso de repetirse la comisión de un delito leve o cuando el acusado presente antecedentes penales en relación con dichos delitos, se facilita que la víctima o el imputado acudan “en procura de un acuerdo total o parcial ante el Ministerio Público para mediar”. A pesar de que debe verificarse la previa voluntad de la víctima para mediar, esta posibilidad supone que tan sólo una de las partes pueda iniciar un proceso de mediación ante la autoridad competente.

Por otro lado, el Artículo permite que se suspenda la persecución penal contra el acusado durante el ejercicio de mediación y, por ende, la respectiva investigación criminal sobre el caso. En caso de cumplirse el acuerdo preparatorio dictaminado por el juez, la Ley permite que se extinga la acción penal contra el acusado por completo. Una vez las partes son convocadas a una audiencia ante el juez, y si bien la no presencia de una de las partes anularía el proceso, la víctima debe expresar si accede o no al trámite de mediación ante la presencia del juez y el acusado.

Por otra parte, el Artículo 30 crea los Juzgados de Distrito Especializados en Violencia, garantizando la existencia de “como mínimo un Juzgado de Distrito Especializado en Violencia en cada cabecera departamental y Regiones Autónomas y en los municipios en que, por su ubicación, sea difícil el acceso a los juzgados ubicados en las cabeceras departamentales”. No obstante, la reforma de la Ley también habilita a los Jueces de Distrito de lo Penal de Audiencias y, en su caso, a jueces suplentes, a “conocer, tramitar y resolver en primera instancia los delitos menos graves y graves” y, por consiguiente, a decidir en relación a solicitudes de mediación. Se estaría, por lo tanto, extendiendo la jurisdicción de las Cortes no especializadas en materia de violencia de género para abordar estas cuestiones.

Resulta muy preocupante observar que, tras la aprobación de un marco legislativo comprensivo para la combatir la violencia de género, se haya introducido un mecanismo de mediación que supone un agravamiento en la situación de vulnerabilidad de las víctimas. Se nos informa que el legislador habría tenido por objeto preservar la unidad familiar ante incidentes considerados de menor gravedad que atenten contra la integridad física y psicológica de las mujeres. No obstante, se considera absolutamente desafortunado el hecho que esta reforma pueda poner a las víctimas de violencia de género ante un riesgo aún mayor. Quisiéramos expresar nuestra grave preocupación debido a que esta reforma no toma en debida cuenta que el acto o la amenaza de violencia de género se desprende precisamente de relaciones familiares que perpetúan la situación de subordinación de las mujeres. En este sentido, no se estaría protegiendo efectivamente a las mujeres frente a la violencia o de amenaza de violencia de género, inclusive la amenaza de muerte.

Asimismo, es sorprendente que el legislador no facilite medidas de protección para prevenir la repetición de actos de violencia de género, incluyendo la posibilidad de que la víctima pueda abandonar a su pareja libremente y, en su caso, junto con su hijo o hija menor. Además, la lista de delitos susceptibles de mediación incluye delitos que atentan seriamente a la dignidad de las mujeres, tales como la violencia psicológica profunda, los actos de discriminación económica o patrimonial, o la sustracción de hijos. Si bien en casos de acto de violencia contra la mujer, inclusive aquellos considerados de menor gravedad, se debería facilitar el distanciamiento de la víctima de su agresor, la Ley no sólo lo dificulta sino que además victimiza a la víctima en caso de omitir denunciar o no denunciar un acto de acoso sexual.

Quisiéramos llamar la atención del Gobierno de su Excelencia al hecho de que actos de violencia física y psicológica como los descriptos en la legislación pueden

constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes, o incluso tortura, generando la responsabilidad internacional del Estado en los casos en que no se proceda con debida diligencia respecto de la prevención, investigación, enjuiciamiento y reparación de los mismos. En este sentido, quisiéramos mencionar el párrafo 2 del Comentario General No.20 del Comité de Derechos Humanos que establece que el objetivo del Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el de proteger tanto la dignidad como la integridad física y psicológica de las personas, y que es la responsabilidad del Estado proteger a las personas de actos prohibidos por esta norma tanto en casos en que estos actos sean cometidos por personas actuando en capacidad oficial, fuera de esta capacidad, o como agentes privados (adoptado durante la sesión No. 44 del Comité de Derechos Humanos en 1992).

De forma similar, quisiéramos también destacar el Artículo 4 (c) y (d) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra las mujeres, el cual afirma la responsabilidad de los Estados de proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra las mujeres, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares. Con este fin, los Estados deben establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos. (Resolución 48/104 de la Asamblea General del 20 de diciembre de 1993).

En ese sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General N° 19 (1992), considera que los Estados Partes tienen la obligación de actuar con la debida diligencia para investigar todos los delitos, incluido el de la violencia sexual perpetrada contra mujeres y niñas, para castigar a los culpables y ofrecer una compensación adecuada sin demora. En la recomendación general N° 19, el Comité establece sanciones específicas, medidas de rehabilitación, prevención y protección que los Estados deben introducir para cumplir con esta obligación; en el párrafo 9, se deja claro que "los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas".

En este contexto, , el párrafo 18 del Comentario General No. 2 del Comité contra la Tortura (CAT/C/GC/2, 24 de Enero de 2008) establece claramente que cuando las autoridades estatales, u otras personas actuando en capacidad oficial, conocen o cuentan con elementos razonables para entender que actos de malos tratos o tortura han ocurrido, sea por parte de agentes estatales o no estatales, deben iniciarse inmediatamente y de oficio las acciones para investigar, enjuiciar y castigar a los culpables. La falta de cumplimiento de esta obligación de actuar diligentemente respecto de la prevención, investigación o enjuiciamiento de actos de tortura y malos tratos deriva en la responsabilidad internacional del Estado y sus agentes deben considerarse como autores,

cómplices o de otro modo responsables bajo la Convención contra la Tortura por consentir o evitar prevenir dichos actos (CAT/C/GC/2, 24 de Enero de 2008). De este modo, una norma que permite eludir o eliminar la investigación de actos de violencia contra la mujer que pudieran constituir malos tratos o torturas, es contraria a la necesidad de investigar de oficio dichas alegaciones.

En este sentido, al clasificar los delitos según su gravedad la Ley estaría estableciendo un límite legal para determinar si un delito es de menor o mayor gravedad. Sin embargo, en la práctica ese límite a menudo resulta confuso y, a su vez, contradictorio. De hecho, las condiciones que llevan a situaciones de violencia suelen facilitar que dicha violencia se intensifique, y por consiguiente, es preciso llevar a cabo medidas efectivas desde un principio. El Comité contra la Tortura también destacó esta cuestión: “(l)a experiencia demuestra que las condiciones que dan lugar a malos tratos suelen facilitar la tortura y, por consiguiente, las medidas necesarias para impedir la tortura han de aplicarse para impedir los malos tratos. Por consiguiente, el Comité considera que la prohibición de los malos tratos tiene también carácter absoluto en la Convención, y que su prevención debe ser efectiva e imperativa.” Considerando que los delitos graves se deben, en gran parte, a un fallo en la prevención de delitos de menor gravedad, resulta decepcionante observar cómo la Ley no contempla medida alguna para proteger efectivamente a las mujeres en situaciones de riesgo graves para su integridad.

Quisiéramos también llevar a la atención del Gobierno de su Excelencia el Artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (ratificada por el Gobierno de Su Excelencia el 27 de octubre de 1981), la cual establece que los Estados Partes se comprometen a: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; f) Adaptar todos las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Quisiéramos también destacar la Convención Belem do Para (ratificada por su Gobierno el 10 de junio de 1995), y en particular su Artículo 7 por el cual los Estados partes “convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo, inter alia,

lo siguiente: (...) c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (...).”

Asimismo, quisiéramos llamar a la atención del Gobierno de su Excelencia otro instrumento regional que incluye una prohibición explícita a la obligación de un modo alternativo de resolución de conflictos. En efecto, el Artículo 48 del Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica estipula que “(l)as Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para prohibir los modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación, en lo que respecta a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio”.

Finalmente, quisiéramos destacar las recomendaciones incluidas en el Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer de NNUU¹ el cual pretende ofrecer a todas las partes implicadas una guía detallada de apoyo para la adopción y efectiva aplicación de legislación para prevenir la violencia contra las mujeres, sancionar a los culpables, y asegurar los derechos de los supervivientes en cualquier lugar. El manual recomienda que “(l)a legislación ha de: (...) prohibir explícitamente la mediación en todos los casos de violencia contra la mujer, tanto antes como durante los procedimientos judiciales”.

Esperamos que las anteriores observaciones acerca de la aplicación de las obligaciones en materia de derecho internacional de los derechos humanos relacionadas con la prevención de la violencia contra la mujer puedan ser útiles al Gobierno de su Excelencia, en particular, en el contexto de la reforma de la Ley Integral contra la violencia hacia las mujeres (Ley No. 779) y de reformas del Código Penal (Ley No. 846).

Agradeceríamos recibir una respuesta por parte del Gobierno de su excelencia a las observaciones formuladas anteriormente en un plazo máximo de 60 días. La respuesta del Gobierno de su Excelencia se hará pública en un informe que se presentará al Consejo de Derechos Humanos para su consideración.

¹http://www.unwomen.org/~media/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2012/12/UNW_Legislation-Handbook_SP1%20pdf.pdf

Acepte, Excelencia, la expresión de nuestra más distinguida consideración.

Frances Raday
Presidente del Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación
contra las mujeres en la legislación y en la práctica

Juan E. Méndez
Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles,
inhumanos o degradantes

Rashida Manjoo
Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres, con inclusión de
sus causas y consecuencias