



**Convención sobre la eliminación
de todas las formas de discriminación
contra la mujer**

Distr. general
1° de octubre de 2007
Español
Original: inglés

**Comité para la Eliminación de la Discriminación
contra la Mujer**

39° período de sesiones

23 de julio a 10 de agosto de 2007

Opinión

Comunicación No. 6/2005

<i>Presentada por:</i>	El Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica y la Asociación en pro del Acceso de la Mujer a la Justicia, en nombre de Banu Akbak, Gülen Khan y Melissa Özdemir (descendientes de la fallecida)
<i>Presunta víctima:</i>	Fatma Yildirim (fallecida)
<i>Estado Parte:</i>	Austria
<i>Fecha de la comunicación:</i>	21 de julio de 2004, con información complementaria fechada el 22 de noviembre y el 10 de diciembre de 2004 (comunicaciones iniciales)

El 6 de agosto de 2007, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer aprobó el texto adjunto como opinión del Comité de conformidad con el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo, con respecto a la comunicación No. 6/2005. El texto de la opinión figura como anexo del presente documento.

* Publicado nuevamente por razones técnicas.



Anexo

Opinión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer emitida en virtud del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (39º período de sesiones)

Comunicación No. 6/2005*

<i>Presentada por:</i>	El Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica y la Asociación en pro del Acceso de la Mujer a la Justicia, en nombre de Banu Akbak, Gülen Khan y Melissa Özdemir (descendientes de la fallecida)
<i>Presunta víctima:</i>	Fatma Yildirim (fallecida)
<i>Estado Parte:</i>	Austria
<i>Fecha de la comunicación:</i>	21 de julio de 2004, con información complementaria fechada el 22 de noviembre y el 10 de diciembre de 2004 (comunicaciones iniciales)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, establecido en virtud del artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

Reunido el 6 de agosto de 2007,

Habiendo concluido el examen de la comunicación No. 6/2005, presentada al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer por el Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica y la Asociación en pro del Acceso de la Mujer a la Justicia, en nombre de Banu Akbak, Gülen Khan y Melissa Özdemir, descendientes de Fatma Yildirim (fallecida), en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le fue facilitada por escrito por los autores de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba la siguiente:

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sra. Ferdours Ara Begum, Sra. Magalys Arocha Domínguez, Sra. Meriem Belmihoub-Zerdani, Sra. Saisuree Chutikul, Sra. Mary Shanthi Dairiam, Sr. Cees Flinterman, Sra. Naela Mohamed Gabr, Sra. Françoise Gaspard, Sra. Violeta Neubauer, Sra. Pramila Patten, Sra. Silvia Pimentel, Sra. Fumiko Saiga, Sra. Heisoo Shin, Sra. Glenda P. Simms, Sra. Dubravka Simonovic, Sra. Anamah Tan, Sra. Maria Regina Tavares da Silva y Sra. Zou Xiaogiao.

Opinión emitida en virtud del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo

1. Los autores de la comunicación de fecha 21 de julio de 2004, con información complementaria fechada el 22 de noviembre y el 10 de diciembre de 2004, son el Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica y la Asociación en pro del Acceso de la Mujer a la Justicia, dos organizaciones con sede en Viena (Austria) que protegen y apoyan a las mujeres que son víctimas de la violencia por razón de sexo. Los autores alegan que Fatma Yildirim (fallecida), ciudadana austríaca de origen turco, que había sido usuaria del Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica, es víctima de una violación por el Estado Parte de los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 30 de abril de 1982 y el 22 de diciembre de 2000, respectivamente.

Hechos expuestos por los autores

2.1 Los autores declaran que Fatma Yildirim contrajo matrimonio con Irfan Yildirim el 24 de julio de 2001. Fatma tenía tres hijos de su primer matrimonio¹, dos de los cuales son adultos. Su hija menor, Melissa, nació el 30 de julio de 1998.

2.2 Al parecer, Irfan Yildirim amenazó con dar muerte a Fatma Yildirim por primera vez durante una discusión que mantuvo la pareja mientras se encontraba de visita en Turquía en julio de 2003. Tras su regreso a Austria, siguieron discutiendo constantemente. Fatma Yildirim quería divorciarse de Irfan Yildirim, pero él no daba su consentimiento y amenazaba con matarla a ella y a sus hijos, si lo hacía.

2.3 El 4 de agosto de 2003, Fatma Yildirim, temiendo por su vida, se trasladó con su hija de 5 años, Melissa, a casa de su hija mayor, Gülen, en la dirección 18/29 – 30 Haymerlegasse. El 6 de agosto de 2003, pensando que Irfan Yildirim se encontraba en el trabajo, volvió a su apartamento para recoger algunos efectos personales. Irfan Yildirim llegó al apartamento cuando ella aún estaba ahí, la agarró por las muñecas y la retuvo, pero ella finalmente consiguió escapar. Posteriormente, la llamó a su teléfono celular y la amenazó de nuevo con matarla, por lo que Fatma acudió a la Comisaría de Ottakring de la Policía Federal de Viena para denunciar a Irfan Yildirim por agresión y por proferir amenazas con intención criminal.

2.4 El 6 de agosto de 2003, la policía emitió contra Irfan Yildirim una orden de expulsión y prohibición de regresar al apartamento, en virtud del artículo 38^a de la Ley austríaca de seguridad policial (Sicherheitspolizeigesetz)², e informó al Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica y la Oficina de Bienestar de Menores de la emisión de la orden y sus fundamentos. La policía también comunicó al Fiscal de guardia de Viena que Irfan Yildirim había proferido una amenaza con intención criminal contra Fatma Yildirim y pidió que fuera detenido. La Fiscalía rechazó la solicitud.

¹ Se ha recibido el consentimiento firmado de dos hijos adultos y una hija menor representada por su padre.

² El título de esta ley ha sido traducido como “Ley de seguridad policial” y también como “Ley de mantenimiento del orden público”.

2.5 El 8 de agosto de 2003, Fatma Yildirim, con la ayuda del Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica, solicitó en su nombre y en el de su hija menor al Tribunal de Distrito de Hernals (Viena) una medida cautelar contra Irfan Yildirim. El Tribunal de Distrito de Hernals informó a la Comisaría de Ottakrin de la Policía Federal de Viena de la solicitud.

2.6 Ese mismo día, Irfan Yildirim se presentó en el lugar de trabajo de Fatma Yildirim y la hostigó. La policía fue requerida para poner fin a la pelea, pero no informó del incidente a la Fiscalía. Más tarde, Irfan Yildirim amenazó al hijo de 26 de años de Fatma Yildirim, el cual denunció el incidente a la policía.

2.7 El 9 de agosto, Irfan Yildirim amenazó con matar a Fatma Yildirim en su lugar de trabajo. Ésta llamó a la policía desde su teléfono celular. Cuando la policía llegó al lugar de trabajo de Fatma Yildirim, Irfan Yildirim ya se había ido, pero se le ordenó que regresara y la policía habló con él. Fatma Yildirim volvió a denunciar a Irfan Yildirim a la policía después de que la amenazara a ella y a su hijo esa misma noche, y la policía habló con él por su teléfono celular.

2.8 El 11 de agosto de 2003, Irfan Yildirim se presentó en el lugar de trabajo de Fatma Yildirim a las 19.00 horas. Allí manifestó que su vida había acabado, que la iba a matar y que su homicidio aparecería en los periódicos. Cuando Fatma llamó a la policía, Irfan Yildirim salió corriendo. La policía transmitió la denuncia a la inspección de policía No. 17.

2.9 El 12 de agosto de 2003, un empleado (se da el nombre) del Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica informó por fax a la Comisaría de Ottakrin de la Policía Federal de Viena de las amenazas de muerte proferidas los días 9 y 11 de agosto de 2003, el hostigamiento de Fatma Yildirim en su lugar de trabajo y su solicitud de medida cautelar. Se dio a la policía el nuevo número de teléfono celular de Fatma Yildirim a fin de que pudiera estar siempre en contacto con ella. También se pidió a la policía que prestara más atención a su caso.

2.10 El 14 de agosto de 2003, Fatma Yildirim hizo una declaración formal a la policía sobre las amenazas contra su vida, y la policía informó a su vez al Fiscal de guardia de Viena, solicitando la detención de Irfan Yildirim. Una vez más, la solicitud fue rechazada.

2.11 El 26 de agosto de 2003, Fatma Yildirim presentó una petición de divorcio en el Tribunal de Distrito de Hernals.

2.12 El 1° de septiembre de 2003, el Tribunal de Distrito de Hernals emitió, en virtud del artículo 382b de la Ley de ejecución de sentencias (Exekutionsordnung), una medida cautelar contra Irfan Yildirim a favor de Fatma Yildirim, valedera hasta que finalizara la tramitación del divorcio, y una medida cautelar a favor de Melissa válida por 3 meses. En virtud de la orden, se prohibía a Irfan Yildirim regresar al apartamento familiar y sus alrededores inmediatos, acudir al lugar de trabajo de Fatma Yildirim y reunirse o ponerse en contacto con Fatma Yildirim o Melissa.

2.13 El 11 de septiembre de 2003, a las 22.50 horas aproximadamente, Irfan Yildirim siguió a Fatma Yildirim cuando se dirigía a casa desde su trabajo y la apuñaló hasta darle muerte en Roggendorfgasse, cerca del apartamento familiar.

2.14 Irfan Yildirim fue detenido cuando intentaba entrar en Bulgaria el 19 de septiembre de 2003. Fue declarado culpable del asesinato de Fatma Yildirim y se encuentra cumpliendo condena de cadena perpetua.

La denuncia

3.1 Los autores denuncian que Fatma Yildirim es víctima de una violación por el Estado Parte de los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer porque el Estado Parte no tomó todas las medidas positivas necesarias para proteger el derecho a la vida y a la seguridad personal de Fatma Yildirim. En particular, los autores alegan que la comunicación entre la policía y la Fiscalía no permitió a ésta evaluar debidamente el peligro que planteaba Irfan Yildirim y que en dos ocasiones el Fiscal tendría que haber solicitado al juez investigador que emitiera una orden de detención contra Irfan Yildirim en virtud del subpárrafo 3 del párrafo 2 del artículo 180 del Código de Procedimiento Penal (Strafprozessordnung).

3.2 Los autores sostienen además que el Estado Parte tampoco cumplió las obligaciones contraídas en virtud de las recomendaciones generales Nos. 12, 19 y 21 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, las conclusiones del Comité (junio de 2000) sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados y el quinto informe periódico de Austria, la resolución de las Naciones Unidas sobre las medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer, diversas disposiciones del documento final del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 6 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, varias disposiciones de otros instrumentos internacionales y la Constitución de Austria.

3.3 Respecto del artículo 1 de la Convención, los autores sostienen que, en la práctica, el sistema de justicia penal afecta principal y desproporcionadamente de forma negativa a la mujer. Mencionan en particular que las mujeres salen mucho más perjudicadas que los hombres cuando los fiscales no solicitan la detención de supuestos agresores. También se ven afectadas de forma desproporcionada por la práctica de no enjuiciar y castigar como corresponde a los autores de casos de violencia doméstica. Además, las mujeres se ven afectadas de forma desproporcionada por la falta de coordinación entre las autoridades policiales y judiciales, la falta de capacitación del personal policial y judicial en materia de violencia doméstica y la falta de datos y estadísticas sobre la violencia doméstica.

3.4 Respecto del artículo 1, los apartados a), c), d) y f) del artículo 2, y el artículo 3 de la Convención, los autores sostienen que el hecho de que no se detenga a los autores de casos de violencia doméstica, que su enjuiciamiento sea inadecuado, que no haya coordinación entre las autoridades policiales y judiciales y que no se reúnan datos y se mantengan estadísticas sobre los casos de violencia doméstica da lugar a desigualdades en la práctica y a la denegación del disfrute de los derechos humanos de Fatma Yildirim.

3.5 Por lo que se refiere al artículo 1 y el apartado e) del artículo 2 de la Convención, los autores declaran que el personal del sistema de justicia penal de Austria no actuó con la diligencia debida para investigar y enjuiciar los actos de violencia y proteger el derecho de Fatma Yildirim a la vida y la seguridad personal.

3.6 Respecto del artículo 1 y el artículo 5 de la Convención, los autores alegan que el asesinato de Fatma Yildirim es un ejemplo trágico de que las autoridades austríacas y la opinión pública en general no se toman en serio la violencia contra la mujer. El sistema de justicia penal, en particular los fiscales y jueces, consideran

que el asunto es un problema social o doméstico, una infracción o falta menor que ocurre en ciertas clases sociales. No aplican el derecho penal a tales actos de violencia porque no se toman el peligro en serio.

3.7 Los autores solicitan al Comité que evalúe en qué medida se han violado los derechos humanos de la víctima y los derechos que se protegen en virtud de la Convención, así como la responsabilidad del Estado Parte por no detener al sospechoso peligroso. Los autores también solicitan al Comité que recomiende al Estado Parte que ofrezca protección efectiva a las mujeres que son víctimas de la violencia, en particular a las migrantes, dando instrucciones claras a los fiscales y jueces investigadores sobre lo que tienen que hacer en casos de violencia grave contra la mujer.

3.8 Los autores solicitan al Comité que recomiende al Estado Parte que aplique una política “favorable a la detención” con el fin de ofrecer protección efectiva a las mujeres que son víctimas de la violencia doméstica, así como una política “favorable al enjuiciamiento” que transmita a los maltratadores y a la opinión pública la idea de que la sociedad condena la violencia doméstica, y que garantice la coordinación entre las distintas autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. También solicitan al Comité que, en general, haga uso de la autoridad que se le confiere en virtud del párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la adopción de medidas provisionales, como hizo en el caso *A. T. contra Hungría* (comunicación No. 2/2003).

3.9 Los autores también solicitan al Comité que recomiende al Estado Parte que se asegure de que todos los niveles del sistema de justicia penal (policía, fiscales, magistrados) cooperen de forma sistemática con las organizaciones que trabajan para proteger y apoyar a las mujeres que son víctimas de la violencia por razón de sexo y se asegure de que los programas de capacitación y educación sobre la violencia doméstica sean obligatorios.

3.10 En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, los autores sostienen que no hay ningún otro recurso interno que se pudiera haber aplicado para proteger la seguridad personal de Fatma Yildirim y evitar su homicidio. Tanto la orden de expulsión y prohibición de regresar como la medida cautelar resultaron ser ineficaces.

3.11 En la exposición de 10 de diciembre de 2004 se indica que la hija menor de Fatma Yildirim (representada por su padre biológico) ha iniciado un proceso civil en virtud de la Ley sobre responsabilidad del Estado³. En virtud de dicha Ley, los hijos pueden demandar al Estado para obtener compensación por daños psicológicos, gastos de psicoterapia para hacer frente a la muerte de la madre, compensación por los gastos del funeral y manutención de la hija menor. Los autores mantienen que este no es un remedio efectivo para la falta de protección de Fatma Yildirim y el hecho de que no se evitara su homicidio. La demanda por omisiones y negligencia no puede devolverla a la vida y sólo sirve para proporcionar compensación por la pérdida y los daños sufridos. Los dos enfoques, compensación por un lado y protección por el otro, son opuestos: difieren con respecto al beneficiario (los herederos o la víctima), las intenciones (compensar por una pérdida o salvar una

³ En la exposición anterior de 27 de julio de 2004 se indica que los hijos han demandado a la Policía Federal de Viena y al Ministerio del Interior o la Fiscalía de Viena y el Ministerio de Justicia, respectivamente.

vida) y el momento (después de la muerte o antes de ella). Si el Estado Parte protegiera efectivamente a las mujeres, no habría necesidad de establecer responsabilidad del Estado. Además, las demandas de compensación conllevan costos considerables. Los autores declaran que han presentado la comunicación con el fin de que el Estado Parte rinda cuentas de sus omisiones y negligencia y no para obtener compensación para los herederos. Finalmente, la demanda contra el Estado Parte probablemente no brindará un remedio efectivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Protocolo Facultativo.

3.12 Los autores también declaran que no han presentado la comunicación a ningún otro órgano de las Naciones Unidas o mecanismo regional de solución o investigación internacional.

3.13 Sobre la cuestión del *locus standi*, los autores mantienen que está justificado y les corresponde presentar la denuncia en nombre de Fatma Yildirim, la cual no puede dar su consentimiento porque está muerta. Consideran que les corresponde representarla ante el Comité porque era usuaria de sus servicios y tenía una relación personal con ellos y porque son organizaciones de protección y apoyo especial a las mujeres víctimas de la violencia doméstica; una de las dos organizaciones es un centro de intervención contra la violencia doméstica que al parecer fue establecido en virtud del párrafo 3 del artículo 25 de la Ley Federal de seguridad policial. Solicitan que se haga justicia a Fatma Yildirim y se proteja mejor a en Austria a las mujeres contra los actos de violencia doméstica para que su muerte no haya sido en vano. Habida cuenta de lo anterior, los autores han obtenido el consentimiento por escrito de los hijos adultos y el padre de la hija que es menor de edad.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1 En su exposición de 4 de mayo de 2005, el Estado Parte confirma los hechos de la comunicación y añade que Irfan Yildirim fue condenado a cadena perpetua en la sentencia firme del Tribunal Penal Regional de Viena (Landesgericht für Strafsachen) de 14 de septiembre de 2004, por asesinato y amenaza criminal peligrosa.

4.2 Melissa Özdemir, la hija menor de edad de la finada, presentó oficialmente reclamaciones de responsabilidad civil contra Austria, que sin embargo fueron rechazadas porque el Tribunal entendió que las medidas adoptadas por la Fiscalía de Viena podían justificarse. El Fiscal tenía que examinar *ex ante* la cuestión de presentar una petición de detención y —además de examinar los requisitos adicionales— tenía que sopesar, por una parte, el derecho básico a la vida y la integridad física de la persona que había presentado la denuncia y, por otra parte, el derecho básico a la libertad del sospechoso, quien no tenía antecedentes penales en ese momento y no había dado a los agentes de policía que intervinieron la impresión de ser sumamente agresivo. El hecho de que esa valoración resultara más tarde insuficiente, pese a una evaluación amplia de las circunstancias pertinentes, no hacía injustificable la medida adoptada por el Fiscal. Melissa Özdemir aún puede presentar sus reclamaciones con arreglo al derecho civil.

4.3 El Estado Parte argumenta que la Ley Federal de protección contra la violencia familiar (Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie) constituye un sistema altamente eficaz para combatir la violencia doméstica y establece un marco para la cooperación eficaz entre diversas instituciones. Los agentes de policía

pueden ordenar a un posible delincuente que abandone el lugar (Wegweisung). Se emite una orden de prohibición de entrar en el hogar común (Betretungsverbot), si no hay motivos para proceder a la detención con arreglo al código penal y deben emplearse medios “menos severos”. La ley presta apoyo a la víctima por conducto de los centros de intervención contra la violencia familiar. Cuando se ha emitido una orden de prohibición de entrar en el hogar común, los agentes de policía tienen la obligación de informar a esos centros. Seguidamente, el centro está en la obligación de apoyar y asesorar a la víctima, pero no tiene el derecho de representar a la persona interesada. Esas órdenes de prohibición generalmente tienen una validez de 10 días. Cuando la persona interesada presenta una petición ante el tribunal para que se emita un mandato cautelar, la orden de prohibición se extiende a 20 días. Además de las medidas penales, existen numerosas medidas policiales y de derecho civil para la protección contra la violencia doméstica. El sistema se complementa con los albergues para mujeres maltratadas. Es posible proceder a la solución de controversias en casos menos graves de conformidad con la Ley de mantenimiento de la ley y el orden (Sichersheitspolizeigesetz). El apartado b) del artículo 382 de la Ley de cumplimiento de las sentencias (Executionsordnung) permite que los tribunales emitan interdictos contra presuntos maltratadores por un período de tres meses, que puede ampliarse en determinadas circunstancias a petición de la presunta víctima.

4.4 El Estado Parte también argumenta que periódicamente se realizan cursos especiales de capacitación en materia de violencia doméstica para los magistrados y la policía. La cooperación entre los magistrados y la policía se examina constantemente a fin de garantizar una intervención más rápida por parte de los órganos del Estado, con objeto de evitar en la medida de lo posible tragedias como la de Fatma Yildirim sin injerencia inapropiada en la vida familiar de una persona, ni en el ejercicio de otros derechos básicos. Esas tragedias no indican discriminación contra la mujer con arreglo a la Convención.

4.5 El Estado Parte sugiere que la imposición de la detención constituye una enorme injerencia en las libertades fundamentales de una persona, razón por la que la detención sólo puede imponerse como *ultima ratio*. La valoración de proporcionalidad es una evaluación orientada hacia el futuro de la peligrosidad de la persona en cuestión y la posibilidad de que esa persona cometa un delito, lo que tiene que sopesarse con las libertades y los derechos fundamentales del sospechoso. Además, Irfan Yildirim no tenía antecedentes penales, no usaba armas y pareció tranquilo a los agentes de policía que intervinieron, con los cuales cooperó. Fatma Yildirim no tenía heridas aparentes. Sobre esa base y teniendo en cuenta la presunción de inocencia del sospechoso, el Fiscal finalmente decidió en ese caso concreto no presentar una petición de detención contra Irfan Yildirim porque —desde un punto de vista *ex ante*— esa medida habría sido desproporcionada.

4.6 El Estado Parte argumenta además que las personas que ahora están interviniendo a favor de la víctima pudieron haberse dirigido al Tribunal Constitucional dado que no había recurso a disposición de Fatma Yildirim contra la decisión del Fiscal, en dos ocasiones, de no acceder a su petición de emitir una orden de arresto. Sus familiares supervivientes podrían, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal, impugnar las disposiciones pertinentes del código penal ante el Tribunal Constitucional. Podrían alegar que se ven actual y directamente afectados, y que tienen un interés actual y directo en el efecto preventivo de la anulación de las disposiciones pertinentes en beneficio de las

víctimas de la violencia doméstica como Fatma Yildirim. Ese Tribunal tendría la competencia de revisar las disposiciones jurídicas pertinentes y suspender su aplicación, de ser necesario.

Comentarios de los autores acerca de las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

5.1 En sus comentarios de 31 de julio de 2005, los autores sostienen que la víctima y los autores han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna que habrían podido aportar remedio suficiente. Alegan que el hecho de que la hija de la finada todavía pueda presentar una demanda judicial no debería impedirles presentar una comunicación, y no tiene efecto jurídico en relación con la admisibilidad.

5.2 En opinión de los autores, la idea de exigir a una mujer que está bajo amenaza de muerte que presente una solicitud al Tribunal Constitucional no es un argumento presentado de buena fe por el Estado Parte. En algunos casos, la tramitación dura de dos a tres años y, por esa razón, es poco probable que aporte reparación suficiente a una mujer que ha sido amenazada de muerte.

5.3 Los autores rechazan la interpretación del Estado Parte de la decisión del Fiscal de no ordenar la detención de Irfan Yildirim. El Fiscal tenía conocimiento de todos los incidentes violentos y habría reaccionado de manera diferente si una personalidad pública hubiera recibido amenazas de muerte; con toda probabilidad, el presunto agresor habría sido arrestado de inmediato y la personalidad pública habría tenido protección de la policía hasta el momento del arresto. Ante el argumento del Estado Parte de que Irfan Yildirim no había dado a los agentes de policía que intervinieron la impresión de ser sumamente agresivo, los autores de la comunicación sostienen que su agresión iba dirigida contra Fatma Yildirim y no contra la policía y que el tipo de evaluación de riesgos utilizado por las autoridades era simplista y poco profesional. El caso de Fatma Yildirim muestra que, aun cuando la víctima denuncia todos los incidentes y amenazas y está dispuesta a autorizar el enjuiciamiento del presunto maltratador, la Fiscalía no le ofrece protección efectiva contra nuevos actos de violencia. El Fiscal no tuvo contacto con el presunto victimario y confió en los informes orales de un abogado del departamento de policía que no tenía experiencia directa con el caso ni contacto directo con la finada. La evaluación de la peligrosidad de Irfan Yildirim no fue amplia y no se tuvieron en cuenta o no se tomaron suficientemente en serio importantes hechos. Es posible que Irfan Yildirim no tuviera antecedentes penales, pero en los informes policiales se mencionaban las amenazas de muerte que había proferido. En consecuencia, no había protección contra un presunto maltratador que nunca había sido condenado.

Exposición complementaria del Estado Parte sobre la admisibilidad

6.1 En su exposición complementaria de 21 de octubre de 2005, el Estado Parte mantiene los argumentos presentados en su exposición previa.

6.2 El Estado Parte señala que los autores afirman que no es posible impugnar las decisiones tomadas por el Fiscal de no detener o enjuiciar a presuntos maltratadores. Sostienen que las medidas previstas en la Ley Federal de protección contra la violencia doméstica no son suficientemente eficaces para proteger verdadera y efectivamente a las mujeres. También mencionan que el Fiscal sólo puede pedir que se detenga a un sospechoso si también decide llevar a cabo una investigación criminal

y proceder al enjuiciamiento. En consecuencia, los autores se refieren a presuntas fallas del Fiscal competente y del magistrado investigador, así como de la propia ley es decir, a la aplicación de la ley y el marco jurídico.

6.3 Cualquier persona puede impugnar la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas que presuntamente vulneren de manera directa los derechos individuales, en la manera en que la ley se ha aplicado a esa persona, sin que los tribunales hayan adoptado una decisión o emitido un fallo (Individualantrag). No existe plazo límite para interponer un recurso de ese tipo.

6.4 El objetivo del procedimiento sería reparar una supuesta violación de la ley. El Tribunal Constitucional únicamente considera legítima la tramitación si, al derogar la disposición de que se trate, la situación jurídica del demandante se modificaría hasta el punto en que las presuntas consecuencias jurídicas negativas dejaran de existir. Además, los intereses jurídicamente protegidos del demandante tendrían que haberse visto afectados en realidad. Éste tendría que ser el caso tanto en el momento de la interposición del recurso como en el momento en que el Tribunal Constitucional adopte su decisión. Los demandantes que satisfacen esas condiciones tienen derecho a una compensación.

6.5 En el artículo 15 de la Ley del Tribunal Constitucional (Verfassungsgerichtshofgesetz) figuran los requisitos generales en materia de forma para dirigirse al Tribunal Constitucional. Esos requisitos incluyen: que el recurso se presente por escrito, que el recurso se refiera a una disposición concreta de la Constitución, que el demandante establezca los hechos, y que el recurso contenga una petición concreta. En el párrafo 1 del artículo 62 de la Ley se establece que en el recurso se debe indicar con precisión qué disposiciones deberían ser derogadas. Además, se debe explicar detalladamente por qué las disposiciones impugnadas no se atienen al derecho y en qué medida se ha aplicado la ley al demandante sin la adopción de una decisión o la emisión de un fallo. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 17 de la Ley, los recursos tienen que ser interpuestos por un abogado autorizado.

6.6 Si llega a la conclusión de que las disposiciones impugnadas son contrarias a la Constitución, el Tribunal Constitucional emite un fallo por el que se suspende la aplicación de esas disposiciones. El Canciller Federal estará entonces en la obligación de promulgar la derogación de esas disposiciones en la Gaceta Jurídica Federal (Bundesgesetzblatt), que entrará en vigor al final del día de su promulgación. El Tribunal Constitucional también puede establecer un plazo de 18 meses como máximo para la derogación, lo que no se aplica necesariamente a los propios demandantes. Se fija un plazo límite para que la legislatura tenga la posibilidad de presentar un nuevo sistema que se ajuste al marco constitucional. Habida cuenta de sus decisiones previas, puede presuponerse que el Tribunal Constitucional hará uso de esa posibilidad, si decide que se debería derogar una disposición.

6.7 El Estado Parte admite que la tramitación prevista en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal en relación con la interposición de un recurso ante el Tribunal Constitucional no proporciona una vía muy rápida para la reparación. Sin embargo, en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se dispone que es necesario agotar todos los recursos de la jurisdicción

interna, a menos que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que dé por resultado un remedio efectivo.

6.8 La necesidad de agotar los recursos internos es la expresión de un principio general del derecho internacional y un elemento habitual de los mecanismos internacionales de derechos humanos. Da al Estado la posibilidad de reparar las violaciones de los derechos humanos en primer lugar a escala interna (subsidiariedad del instrumento internacional de protección jurídica).

6.9 En este caso concreto, el recurso individual debe explicar detalladamente qué elementos o palabras de la disposición jurídica deben ser derogados. En el presente caso, al parecer, las palabras a que se hace referencia son “únicamente a petición del Fiscal”, que figuran en el párrafo 1 del artículo 180 del Código de Procedimiento Penal (Strafprozessordnung). En la interposición de un recurso ante el Tribunal Constitucional habría que señalar todas las disposiciones jurídicas que, en opinión del demandante, son contrarias a su interés de afirmar sus derechos garantizados por la Constitución.

6.10 El Estado Parte mantiene que los familiares supérstites de Fatma Yildirim debieron hacer uso de la posibilidad de interponer un recurso individual ante el Tribunal Constitucional antes de dirigirse al Comité, como se exige en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. La tramitación de recursos ante el Tribunal Constitucional no es injustificadamente prolongada. Además, no puede decirse, a la luz de los precedentes del Tribunal, que los familiares supérstites no tendrían derecho a interponer un recurso individual porque, hasta donde puede verse, no se han presentado casos similares ante el Tribunal.

6.11 En el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo no se incluyen únicamente recursos que siempre son fructíferos. El Estado Parte insiste en que los autores no han alegado que el procedimiento constitucional previsto en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal sea totalmente inadecuado como recurso. Los autores se proponen lograr un remedio eficaz respecto de la protección efectiva de la vida y la seguridad personal de las mujeres. Con ese fin, habría sido posible iniciar un trámite para enmendar las disposiciones jurídicas problemáticas mediante la presentación de una solicitud individual ante el Tribunal Constitucional.

6.12 Aunque es cierto que, tras su muerte, no existe remedio efectivo para proteger la vida y la seguridad personal de Fatma Yildirim, Austria considera que esta cuestión no debe examinarse en la etapa de admisibilidad de los procedimientos previstos en el Protocolo Facultativo. Lo que se plantea es más bien si sus familiares supérstites habrían tenido la posibilidad de hacer uso de un recurso que es adecuado para derogar disposiciones jurídicas a nivel interno para alcanzar sus objetivos.

Cuestiones y procedimientos examinados por el Comité en relación con la admisibilidad

7.1 Durante su 34º período de sesiones (16 de enero a 3 de febrero de 2006), el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación de conformidad con los artículos 64 y 66 de su reglamento. El Comité determinó que la cuestión no había sido ni estaba siendo examinada conforme a ningún otro procedimiento internacional de investigación o solución de controversias.

7.2 En relación con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de

discriminación contra la mujer (la norma relativa a los recursos de la jurisdicción interna), el Comité señaló que los autores debían utilizar los recursos del ordenamiento jurídico interno que tuvieran a su disposición y que les permitieran obtener reparación por las presuntas violaciones. El fondo de las denuncias presentadas al Comité deberían haberse planteado primeramente ante un órgano interno apropiado. De lo contrario, la motivación que sustentaba la disposición se perdería. La norma relativa a los recursos de la jurisdicción interna fue concebida para que los Estados Partes tuvieran la oportunidad de reparar la violación de alguno de los derechos consagrados en la Convención por conducto de sus regímenes jurídicos antes de que el Comité abordara las mismas cuestiones. El Comité de Derechos Humanos había recordado recientemente las razones de su norma correspondiente en el caso Panayote Celal, en nombre de su hijo, Angelo Celal, c. Grecia (1235/2003, párr. 6.3):

“El Comité recuerda que el propósito del requisito de agotamiento del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo es que el propio Estado Parte tenga la oportunidad de reparar la violación sufrida ...”

7.3 El Comité señaló que en las comunicaciones de denuncia de actos de violencia doméstica, los recursos en que se pensaba a los efectos de la admisibilidad se relacionaban con la obligación de un determinado Estado Parte de ejercer la debida diligencia para brindar protección, investigar el delito, castigar al autor, y proporcionar indemnización, como se establece en la recomendación general 19 del Comité.

7.4 El Comité consideró que las alegaciones hechas en relación con la obligación del Estado Parte de ejercer la debida diligencia para proteger a Fatma Yildirim ocupaban un lugar central en la comunicación y eran de gran importancia para los herederos. En consecuencia, la cuestión de si se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, deberá examinarse en relación con esas alegaciones. Las alegaciones se relacionaban esencialmente con las fallas de la ley, así como la presunta conducta impropia o la negligencia de las autoridades al aplicar las medidas previstas por la ley. En relación con las presuntas fallas de la ley, los autores afirmaban que, con arreglo al Código Penal, Fatma Yildirim no podía apelar las decisiones adoptadas por el Fiscal de no detener a su marido por haber proferido una amenaza criminal contra ella. El Estado Parte argumentaba que en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal se establecía un procedimiento, cuyo objetivo sería reparar una presunta violación de la ley, que había estado a disposición de la difunta y seguía estando a disposición de sus descendientes. El Estado Parte sostenía que el hecho de que la difunta y sus descendientes no utilizaran el procedimiento debería haber excluido la admisibilidad de la comunicación.

7.5 El Comité señaló que el procedimiento previsto en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal no podía considerarse un recurso que probablemente diera por resultado un remedio efectivo a una mujer sobre cuya vida pesaba una peligrosa amenaza criminal. El Comité tampoco consideró que este recurso de la jurisdicción interna pudiera dar por resultado un remedio efectivo en el caso de los descendientes de la difunta, habida cuenta del carácter abstracto de ese tipo de recurso constitucional. En consecuencia, el Comité concluyó que, a los fines de la admisibilidad en relación con las alegaciones de los autores sobre el marco jurídico para la protección de las mujeres en situaciones de violencia doméstica en lo

atinente a la difunta, no existían recursos que pudieran dar por resultado un remedio efectivo y que, en ese sentido, la comunicación era admisible. A falta de información sobre éste u otros recursos efectivos disponibles que Fatma Yildirim o sus herederos pudieran haber utilizado o aún podrían utilizar, el Comité concluyó que las alegaciones de los autores en relación con los actos u omisiones de los funcionarios públicos eran admisibles.

7.6 El Comité observó que Melissa Özdemir, la hija menor de edad de la difunta, había presentado reclamaciones de responsabilidad civil contra Austria, que fueron rechazadas. Observó también que el Estado Parte aducía que aún se podían presentar reclamaciones con arreglo al derecho civil. A falta de información sobre éste u otros recursos efectivos disponibles que Fatma Yildirim o sus herederos pudieran haber utilizado o aún podrían utilizar, el Comité concluyó que las alegaciones de los autores en relación con los actos u omisiones de los funcionarios públicos eran admisibles.

7.7 El 27 de enero de 2006, el Comité declaró admisible la comunicación.

Solicitud del Estado Parte de que se revise la admisibilidad y exposición en cuanto al fondo de la comunicación

8.1 Mediante su exposición de 12 de junio de 2006, el Estado Parte solicita que el Comité revise su decisión sobre la admisibilidad. El Estado Parte reitera que los descendientes de Fatma Yildirim deberían acogerse al procedimiento previsto en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal porque se trata del único medio de afirmar, dentro del sistema austriaco, la necesidad de enmendar una disposición jurídica. El Tribunal Constitucional podría adoptar una decisión encaminada a inducir a los legisladores a promulgar sin demora otra normativa que se ajustase a la Constitución. Esas decisiones están siempre fundamentadas y suelen incluir referencias a los elementos que debería incluir una nueva normativa. Por lo tanto, el Estado Parte mantiene que ese recurso es muy eficaz para lograr el objetivo de la comunicación a nivel nacional.

8.2 El Estado Parte se refiere a la acción judicial de responsabilidad iniciada por Melissa Özdemir, la hija menor superviviente de Fatma Yildirim. Indica que, en el momento en que el Estado Parte presentó sus primeras observaciones, ella había escrito una carta a las autoridades austriacas en que afirmaba que el Gobierno Federal, representado por el Departamento del Fiscal General, debía indemnizarla.

8.3 El Estado Parte explica que, en derecho civil, el Gobierno Federal puede considerarse responsable por daños a las personas o a los bienes cuando esos daños se producen a consecuencia de una conducta ilícita. El Estado Parte especifica que el Gobierno de Austria no reconoció las afirmaciones de Melissa Özdemir porque, dadas las circunstancias del caso, se consideró aceptable el procedimiento adoptado por la Fiscalía de Viena. Posteriormente, Melissa Özdemir inició una acción judicial contra el Gobierno de Austria. El tribunal de primera instancia —el Tribunal Civil Regional de Viena (Landesgericht für Zivilrechtssachen)— en su decisión de 21 de octubre de 2005, desestimó su acción. El 31 de mayo de 2006, el Tribunal de Apelación de Viena (Oberlandesgericht) confirmó esa decisión.

8.4 El Estado Parte examina nuevamente la secuencia de acontecimientos que culminaron en el asesinato de Fatma Yildirim. A partir de julio de 2003, después de que Fatma Yildirim señalara su intención de divorciarse de su marido, Irfan

Yildirim, éste la había amenazado por teléfono y, luego, en su lugar de trabajo; entre otras cosas, la amenazó con matarla. A partir de agosto de 2003, Irfan Yildirim había amenazado también con asesinar al hijo de Fatma Yildirim. El 4 de agosto de 2003, Fatma Yildirim se mudó del apartamento donde vivía la pareja. Dos días más tarde, denunció a su marido a la policía por las amenazas. A consecuencia de ello, la policía dictó una orden de expulsión y prohibición de regresar contra Irfan Yildirim e informó inmediatamente a la Fiscalía. La Fiscalía decidió presentar cargos contra él pero no ordenó su detención. Posteriormente, a pedido de Fatma Yildirim, el Tribunal de Distrito de Hernalds dictó una medida cautelar que prohibía a su esposo regresar al departamento de la pareja, a sus inmediaciones y al lugar de trabajo de Fatma, así como ponerse en contacto con ella. Pese a las intervenciones de la policía y a las órdenes judiciales, Irfan Yildirim trató constantemente de ponerse en contacto con Fatma Yildirim y continuó sus amenazas. El Fiscal de Viena presentó cargos contra Irfan Yildirim por proferir una peligrosa amenaza criminal. El Estado Parte sostiene que, en ese momento, se consideró que una orden de arresto resultaba desproporcionadamente invasiva, ya que Irfan Yildirim no tenía antecedentes penales y estaba socialmente integrado. El 11 de septiembre de 2003, Irfan Yildirim dio muerte a Fatma Yildirim cuando ésta se dirigía a su hogar desde su lugar de trabajo.

8.5 El Estado Parte recuerda además que se sentenció a Irfan Yildirim a cadena perpetua por el delito de asesinato, de conformidad con la sección 75 del Código Penal (Strafgesetzbuch). El 14 de septiembre de 2004, el Tribunal Penal Regional de Viena dictó la sentencia definitiva. Actualmente, está cumpliendo la sentencia.

8.6 El Estado Parte señala que resulta difícil prever la peligrosidad de un delincuente, y que hay que determinar si la detención equivaldría a una injerencia desproporcionada en los derechos básicos y las libertades fundamentales de una persona. La Ley Federal de protección contra la violencia familiar tiene como objetivo proporcionar una forma muy eficaz, aunque proporcionada, de luchar contra la violencia doméstica mediante una combinación de medidas penales y civiles, actividades policiales, y medidas de apoyo. Se necesita una estrecha cooperación entre los tribunales penales y civiles, los órganos de la policía, las instituciones para el bienestar de los jóvenes y las instituciones para la protección de las víctimas, en particular los centros de intervención para la protección contra la violencia familiar, así como un rápido intercambio de información entre las autoridades y las instituciones interesadas. En el caso de Fatma Yildirim, de acuerdo con el expediente, resulta evidente que se informó por fax al Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica dos horas después de la entrada en vigor de la orden de expulsión y prohibición de regresar dictada contra Irfan Yildirim.

8.7 El Estado Parte señala que, además de solucionar controversias, la policía dicta órdenes de expulsión y prohibición de regresar, que son medidas menos severas que el arresto. En el párrafo 7 del artículo 38a de la Ley de la policía de seguridad se requiere que la policía verifique, por lo menos una vez en los primeros tres días, el cumplimiento de las órdenes de expulsión y prohibición de regresar. En el caso de Fatma Yildirim, se realizó el control la tarde del mismo día en que se dictó la orden de prohibición de regresar. De acuerdo con las instrucciones de la Dirección Federal de Policía de Viena, se recomienda que la policía realice el examen mediante el contacto directo con la persona en situación de riesgo, en su vivienda, sin advertencia previa, y en una hora en que resulte probable encontrar a alguien en dicha vivienda. Las oficinas de inspección de la policía de Viena deben

mantener un archivo sobre índices de violencia doméstica para tener rápido acceso a información fiable.

8.8 El Estado Parte indica que su legislación y el registro electrónico de actuaciones judiciales son objeto de una evaluación periódica. La mayor conciencia del problema se ha traducido en importantes reformas de legislación y en una mayor protección de las víctimas de la violencia doméstica, como la abolición del requisito que figuraba en el párrafo 4 del artículo 107 del Código Penal que estipulaba que un miembro amenazado de la familia debía autorizar el procesamiento del acusado de haber realizado una peligrosa amenaza criminal.

8.9 El Estado Parte sostiene que, en reuniones celebradas entre los responsables de las Fiscalías y los representantes del Ministerio Federal del Interior, se han analizado periódicamente la cuestión de la violencia doméstica, incluido el caso que se examina, y las prometedoras estrategias para enfrentarla. Sostiene también que se están realizando considerables esfuerzos para mejorar la cooperación entre las Fiscalías y los centros de intervención contra la violencia familiar. El Estado Parte señala también los esfuerzos realizados en el ámbito de las estadísticas por el Ministerio Federal del Interior y sus distintos órganos.

8.10 El Estado Parte indica que la Ley Federal de protección contra la violencia familiar y su aplicación en la práctica, son elementos fundamentales de la capacitación de magistrados y fiscales. Se ofrecen ejemplos de seminarios y eventos locales sobre protección de las víctimas. Los futuros magistrados reciben anualmente información sobre la “violencia familiar”, la “protección de las víctimas”, y el “derecho y la familia”. Los programas abordan los aspectos básicos del fenómeno de la violencia contra la mujer y el niño, como las formas de violencia, los traumas, las secuelas postraumáticas, la dinámica de las relaciones violentas, la psicología de los maltratadores, los factores para evaluar el grado de peligrosidad del agresor, las instituciones de apoyo, las leyes y reglamentaciones, y los registros electrónicos. Se ha ofrecido también una capacitación interdisciplinaria y amplia.

8.11 El Estado Parte reconoce la necesidad de que las personas afectadas por la violencia doméstica estén informadas de las vías jurídicas y los servicios de asesoramiento disponibles. El Estado Parte señala que, una vez por semana, los magistrados proporcionan información gratuita en los tribunales de distrito a todos los interesados en conocer los instrumentos jurídicos de protección existentes. Se presta también asesoramiento psicológico, entre otros en el Tribunal de Distrito de Hernal. El Estado Parte indica también que en los tribunales de distrito se ofrece la información pertinente (carteles y folletos en árabe, alemán, inglés, francés, polaco, ruso, serbocroata, español y húngaro). Se ha instalado un servicio gratuito de atención telefónica directa para las víctimas por el que los abogados prestan asesoramiento jurídico gratuito las 24 horas. El Estado Parte afirma además que los hogares para mujeres sirven también de centros de acogida en que las mujeres víctimas de violencia reciben asistencia psicológica, atención y ayuda para tratar con las autoridades públicas. En los casos de violencia doméstica en que se ha dictado una orden de expulsión y prohibición de regresar, los agentes de policía deben informar a las personas en situación de riesgo de la posibilidad de obtener un mandamiento provisional con arreglo al artículo 382a de la Ley de ejecución de sentencias. En Viena, la persona interesada recibe una hoja de información (disponible en inglés, francés, serbio, español y turco).

8.12 El Estado Parte afirma que los autores de la presente comunicación han ofrecido explicaciones abstractas sobre las razones por que la Ley Federal de protección contra la violencia familiar, así como la práctica relativa a los arrestos en casos de violencia doméstica y el procesamiento y castigo de los delincuentes, violan presuntamente los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Convención. El Estado Parte considera evidente que su sistema jurídico prevé medidas amplias para luchar adecuada y eficientemente contra la violencia doméstica.

8.13 El Estado Parte afirma además que se ordena el arresto cuando existen temores suficientemente fundamentados de que un sospechoso cumplirá una amenaza si no es arrestado. Sostiene que, en un caso individual, no pueden excluirse errores en la evaluación sobre la peligrosidad de un agresor. El Estado Parte afirma que, si bien el caso que se examina es extremadamente trágico, no puede hacerse caso omiso de que el arresto debe ponderarse teniendo en cuenta el derecho del presunto autor del delito a la libertad personal y a un juicio imparcial. Se hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en que se señala que la privación de la libertad de una persona debe imponerse *ultima ratio*, y sólo y en la medida en que guarde proporción con el propósito de la medida. El Estado Parte afirma también que, en caso de queden excluidas todas las fuentes de peligro, habría que ordenar el arresto en situaciones de violencia doméstica como medida preventiva, lo que revertiría la carga de la prueba y representaría una abierta contradicción de los principios de presunción de inocencia y derecho a una audiencia justa. La protección de la mujer por conducto de la discriminación positiva mediante, por ejemplo, el arresto, la detención, el prejuzgamiento y el castigo automáticos de los hombres en cuanto existiese la sospecha de violencia doméstica, resultaría inaceptable y contrario al estado de derecho y los derechos fundamentales.

8.14 El Estado Parte señala que, cuando se presentaron los cargos contra el marido de Fatma Yildirim, el Fiscal y el juez de instrucción se encontraron ante una situación en que la amenaza denunciada no fue seguida de agresión física. Sobre la base de la información de que disponía el juez de instrucción, una medida cautelar parecía ser suficiente para proteger a Fatma Yildirim. Además, el Estado Parte afirma que Irfan Yildirim estaba socialmente integrado y no tenía antecedentes penales. Sostiene que, de haberse arrestado a Irfan Yildirim, se habrían violado directamente sus derechos básicos, como la presunción de inocencia, el derecho a la vida privada y familiar y la libertad personal.

8.15 El Estado Parte sostiene que, en cualquier momento, el autor podría haber presentado una denuncia contra el Fiscal por su conducta, de conformidad con la sección 37 de la Ley de la fiscalía pública.

8.16 El Estado Parte afirma que su sistema de medidas amplias⁴ encaminado a luchar contra la violencia doméstica no discrimina a la mujer, y que las acusaciones en contrario de los autores no están fundamentadas. Las decisiones, que parecen ser inadecuadas retrospectivamente (cuando se dispone de información más completa), no son discriminatorias *eo ipso*. El Estado Parte afirma que cumple con sus obligaciones con arreglo a la Convención respecto de la legislación y aplicación, y que no ha habido discriminación ostensible alguna contra Fatma Yildirim en el sentido de la Convención.

⁴ Para ilustrar la eficacia de las medidas que se aplican, el Estado Parte presenta las estadísticas sobre órdenes de prohibición de ingresar en el hogar común y otras medidas jurídicas.

8.17 A la luz de lo que antecede, el Estado Parte pide al Comité que rechace la presente comunicación como inadmisibles; *in eventu*, que la rechace por estar manifiestamente mal fundamentada e, *in eventu*, que afirme que no se han violado los derechos de Fatma Yildirim con arreglo a la Convención.

Comentarios de los autores sobre la solicitud del Estado Parte de que se revise la admisibilidad y exposición en cuanto al fondo de la comunicación

9.1 Mediante su exposición de 30 de noviembre de 2006, los autores sostienen que ni la hija de la víctima ni los autores tenían la intención de que el Tribunal Constitucional revisara las disposiciones jurídicas, moción que se consideraría inadmisibles, y habrían carecido de entidad para presentar ese tipo de acciones ante el Tribunal Constitucional. Los autores señalan que la principal argumentación de la comunicación es que no se aplicaron ciertas disposiciones jurídicas, y no que habría que enmendar o rechazar esas disposiciones. Además, los autores afirman que sus sugerencias para mejorar las leyes existentes y las medidas de cumplimiento jamás podrían haberse realizado mediante un recurso de amparo constitucional. Por lo tanto, no debe considerarse la presentación de un recurso de amparo constitucional como un recurso nacional con arreglo a los propósitos del párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

9.2 Los autores señalan que el Estado Parte ha hecho referencia a enmiendas de disposiciones jurídicas que entraron en vigor años después del asesinato de Fatma Yildirim.

9.3 Los autores sostienen que el Estado Parte no ha asumido la responsabilidad por los fracasos de las autoridades y los funcionarios. El Estado Parte sigue opinando que arrestar y detener a Irfan Yildirim habría sido una violación desproporcionada de sus derechos porque no tenía antecedentes penales y estaba socialmente integrado. Los autores afirman que el Estado Parte tendría que haber realizado una evaluación completa sobre el grado de peligrosidad de Irfan Yildirim, y haber tenido en cuenta las numerosas amenazas y agresiones que había realizado. En cuanto a su integración social, los autores señalan que Irfan Yildirim no es ciudadano austriaco y que, al dejar de estar casado con Fatma Yildirim, habría perdido su permiso de residencia. Además, el Estado Parte debería que haber tenido en cuenta las circunstancias sociales y psicológicas del caso.

9.4 Los autores impugnan el argumento del Estado Parte de que no había razón suficiente para detener a Irfan Yildirim. Los autores sostienen que el riesgo de que cometiera delitos iguales o semejantes habría justificado la detención. Este caso revela que cualquier sitio puede pasar a ser un lugar del delito con la presencia de un delincuente peligroso. Por lo tanto, los autores consideran que el uso exclusivo de recursos civiles no resulta adecuado porque no impiden la comisión o repetición de delitos por parte de delincuentes violentos muy peligrosos.

9.5 Los autores destacan que el portavoz del Ministro de Justicia, en junio de 2005, durante una entrevista por televisión, dijo que “desde un punto de vista retroactivo” el Fiscal evaluó el caso erróneamente al no solicitar la detención de Irfan Yildirim.

9.6 Los autores ponen de relieve ciertas deficiencias del sistema de protección. Una de ellas es que la policía y los fiscales no pueden comunicarse entre sí con suficiente rapidez. Otra deficiencia es que los expedientes policiales relativos a la

violencia doméstica no están a disposición de los funcionarios que intervienen en los servicios de llamadas de emergencia. Los autores denuncian también la falta de comunicación sistemáticamente coordinada e institucionalizada entre el Fiscal y el Tribunal de Familia. Sostienen también que la financiación del Gobierno sigue siendo insuficiente para proporcionar atención a todas las víctimas de la violencia doméstica.

9.7 Los autores sostienen que no resulta razonable esperar que las víctimas de la violencia, teniendo en cuenta su estado mental, proporcionen, en una llamada de emergencia, toda la información que pueda resultar pertinente. Además, respecto del caso que se examina, el alemán no era el idioma materno de Fatma Yildirim. Los autores afirman que las autoridades deberían reunir de forma sistemática datos sobre los delincuentes violentos y peligrosos a los que, en una emergencia, se pueda acceder desde cualquier lugar.

Observaciones adicionales del Estado Parte

10.1 En su exposición de 19 de enero de 2007, el Estado Parte señala que, el 21 de octubre de 2005, el Tribunal Civil Regional de Viena desestimó la acción judicial de responsabilidad de Melissa Özdemir, hija menor de Fatma Yildirim (representada por su padre Rasim Özdemir). El Tribunal no consideró que los órganos competentes del Estado hubiesen cometido acto ilegal o culpable alguno. El 30 de mayo de 2006, el Tribunal de Apelación de Viena confirmó la decisión y, de esa forma, la decisión pasó a ser definitiva.

10.2 El Estado Parte declara que, en caso de que Fatma Yildirim hubiese considerado ilegales las acciones del Fiscal responsable, habría tenido derecho a presentar una denuncia con arreglo a la sección 37 de la Ley de la fiscalía pública (Staatsanwaltschaftsgesetz) ya sea ante el responsable de la Fiscalía Pública de Viena, la Fiscalía Pública Superior o el Ministerio Federal de Justicia. No existen requisitos oficiales y las denuncias pueden presentarse por escrito, por correo electrónico, por fax o por teléfono.

10.3 El Estado Parte indica que las personas que viven o han vivido con un maltratador en una relación familiar o de tipo familiar con arreglo al artículo 382b de la Ley de ejecución de sentencias, pueden solicitar una medida cautelar de protección contra la violencia doméstica cuando han tenido lugar agresiones físicas, amenazas de agresiones físicas o cualquier conducta que afecte gravemente a la salud mental de la víctima, y cuando el hogar satisfaga las urgentes necesidades de alojamiento del solicitante. Puede ordenarse al autor del delito que abandone la vivienda y sus inmediaciones y prohibírsele el regreso. Si los encuentros ulteriores pasan a ser inaceptables, puede prohibirse al autor del delito su acceso a determinados lugares y puede ordenársele que evite encuentros y contactos con el solicitante en la medida en que ello no perjudique a importantes intereses del autor del delito. En los casos en que se ha dictado una medida cautelar, las autoridades de seguridad pública pueden determinar la necesidad de dictar también una orden de expulsión (Wegweisung) como medida preventiva.

10.4 El Estado Parte afirma que pueden dictarse medidas cautelares durante las actuaciones en materia de divorcio, actuaciones de anulación de matrimonio, y durante actuaciones para determinar la división de bienes conyugales o el derecho de utilización de la vivienda. En esos casos, la medida cautelar es válida hasta la conclusión de las actuaciones. Si no hay actuaciones de ese tipo pendientes, puede

dictarse una medida cautelar por un máximo de tres meses. Una orden de expulsión y prohibición de regresar vence tras 10 días, pero puede extenderse por otros 10 días si se presenta una solicitud de medida cautelar.

Revisión de la admisibilidad

11.1 De conformidad con el párrafo 2 del artículo 71 de su reglamento, el Comité ha revisado la comunicación a la luz de toda la información que las partes han puesto a su disposición, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 7 del Protocolo Facultativo.

11.2 En cuanto al pedido del Estado Parte de que se revise la admisibilidad teniendo en cuenta que los herederos de Fatma Yildirim no utilizaron el procedimiento previsto en el párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución Federal, el Comité señala que el Estado Parte no ha presentado nuevos argumentos que puedan alterar la opinión del Comité de que, a la luz de su carácter abstracto, es probable que con ese recurso nacional no pudiera socorrerse eficazmente a la víctima.

11.3 En cuanto a la referencia del Estado Parte a la acción judicial de responsabilidad iniciada por Melissa Özdemir, la hija menor supérstite de Fatma Yildirim, el Comité toma nota de que tanto la decisión del Tribunal de Primera Instancia de 21 de octubre de 2005 como la decisión del Tribunal de Apelación de 31 de marzo de 2006 se adoptaron después de que los autores hubieran presentado la comunicación al Comité y de que la comunicación se hubiera registrado. El Comité señala que el Comité de Derechos Humanos generalmente realiza una evaluación sobre si el autor ha agotado los recursos nacionales en el momento del examen de una comunicación de acuerdo con otros órganos internacionales de adopción de decisiones, salvo en circunstancias excepcionales, ya que “el rechazar una comunicación como inadmisibles cuando se han agotado los recursos nacionales en el momento del examen carecería de sentido, dado que el autor podría simplemente presentar una nueva comunicación relativa a la misma presunta violación”⁵. A ese respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señala el artículo 70 de su reglamento (comunicaciones inadmisibles), que le permite revisar las decisiones sobre inadmisibilidad cuando las razones de la inadmisibilidad ya no son válidas. Por lo tanto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer no revisará su decisión de inadmisibilidad por ese motivo.

11.4 En cuanto al argumento del Estado Parte de que Fatma Yildirim habría podido presentar una denuncia con arreglo al artículo 37 de la Ley de la Fiscalía Pública, el Comité considera que ese recurso —previsto para determinar la legalidad de las medidas oficiales del Fiscal responsable— no puede considerarse como un recurso que pueda socorrer eficazmente a una mujer cuya vida es objeto de una peligrosa amenaza y, por tanto, no debería impedir la admisibilidad de la comunicación.

11.5 El Comité procederá al examen de la comunicación en cuanto al fondo.

⁵ Véase la comunicación No. 1085/2002, *Abdelhamid Taright, Ahmed Touadi, Mohamed Remli y Amar Yousfi contra Argelia*, opiniones emitidas el 15 de marzo de 2006, párr. 7.3, y la comunicación No. 925/2000, *Kuok Koi contra Portugal*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.4.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

12.1.1 En cuanto a la presunta violación de la obligación del Estado Parte de eliminar la violencia contra la mujer en todas sus formas en relación con Fatma Yildirim, con arreglo a los apartados a) y c) a f) del artículo 2, y al artículo 3 de la Convención, el Comité recuerda su recomendación general 19 sobre la violencia contra la mujer. En esa recomendación general se aborda el tema de si se puede considerar responsables a los Estados Partes de la conducta de agentes no estatales afirmando que "... de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre ..." y que "en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización".

12.1.2 El Comité observa que el Estado Parte ha creado un modelo amplio para hacer frente a la violencia doméstica que incluye legislación, recursos penales y civiles, sensibilización, educación y capacitación, centros de acogida, asesoramiento psicológico para las víctimas de la violencia, y labor con los autores del delito. Sin embargo, para que cada mujer víctima de la violencia doméstica pueda gozar de la realización práctica del principio de igualdad entre hombres y mujeres, y de sus derechos humanos y libertades fundamentales, la voluntad política que se expresa en el amplio sistema de Austria antes mencionado debe recibir el apoyo de los agentes estatales que se adhieren a las obligaciones del Estado Parte de proceder con la debida diligencia.

12.1.3 En el caso que se examina, el Comité señala la innegable secuencia de acontecimientos que culminaron en el apuñalamiento mortal de Fatma Yildirim, en particular los esfuerzos continuos realizados por Irfan Yildirim para ponerse en contacto con ella y amenazarla de muerte por teléfono y en persona, pese a una medida cautelar que le prohibía regresar a la vivienda de la pareja, sus intermediaciones y el lugar de trabajo de Fatma, así como ponerse en contacto con ella, y a las intervenciones periódicas de la policía. El Comité señala también de que Fatma Yildirim realizó esfuerzos positivos y decididos para tratar de romper los lazos con su cónyuge y salvar su propia vida, como mudarse de la vivienda con su hija menor, establecer contacto periódico con la policía, obtener una medida cautelar y autorizar el procesamiento de Irfan Yildirim.

12.1.4 El Comité considera que los hechos revelan una situación extremadamente peligrosa para Fatma Yildirim de la que las autoridades austríacas tenían conocimiento o deberían haberlo tenido; teniendo en cuenta esa situación, el Fiscal no tendría que haber negado los pedidos de la policía de arrestar a Irfan Yildirim y ubicarlo en un lugar de detención. A ese respecto, el Comité señala que Irfan Yildirim tenía mucho que perder en caso de que su matrimonio terminara en divorcio (su permiso de residencia en Austria dependía de que continuara casado), y que ese hecho podía influir en su grado de peligrosidad.

12.1.5 El Comité considera que el no haber detenido a Irfan Yildirim representa una violación de la obligación del Estado Parte de proceder con la debida diligencia para proteger a Fatma Yildirim. Si bien el Estado Parte sostiene que, en ese momento, una orden de arresto parecía desproporcionadamente invasiva, el Comité opina, como se expresa en sus opiniones sobre otra comunicación relativa a violencia

doméstica, que los derechos del autor del delito no pueden dejar sin efecto los derechos humanos a la vida y a la integridad física y mental de la mujer⁶.

12.1.6 Si bien observa que se ha procesado a Irfan Yildirim con todo el rigor de la ley por haber asesinado a Fatma Yildirim, el Comité concluye de todos modos que el Estado Parte violó sus obligaciones con arreglo a los apartados a) y c) a f) del artículo 2, y al artículo 3 de la Convención, en conjunción con el artículo 1 de la Convención y la recomendación general 19 del Comité, así como los derechos correspondientes de la fallecida Fatma Yildirim a la vida y a la integridad física y mental.

12.2 El Comité observa que los autores han denunciado también que el Estado Parte violó los artículos 1 y 5 de la Convención. El Comité declaró en su recomendación general 19 que la definición de discriminación que figura en el artículo 1 de la Convención incluye a la violencia basada en el género. Ha reconocido también que existen vinculaciones entre la violencia doméstica y las actitudes tradicionales que consideran a la mujer como una persona subordinada al hombre. Al mismo tiempo, el Comité opina que las presentaciones de los autores de la comunicación y el Estado Parte no merecen conclusiones adicionales.

12.3 Con arreglo al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer opina que los hechos que se examinan revelan una violación de los derechos de la fallecida Fatma Yildirim a la vida y la integridad física y mental en virtud de los apartados a) y c) a f) del artículo 2, y el artículo 3 de la Convención, en conjunción con el artículo 1 y la recomendación general 19 del Comité, y formula las siguientes recomendaciones al Estado Parte:

a) Fortalecer la aplicación y supervisión de la Ley Federal de protección contra la violencia familiar y el derecho penal conexo, procediendo con la debida diligencia para prevenir la violencia contra la mujer y responder a ella y, en caso de que ello no ocurra, imponer las sanciones adecuadas;

b) Procesar con vigilancia y rapidez a los autores de delitos de violencia doméstica para hacer saber a los delincuentes y al público que la sociedad condena la violencia doméstica, así como para velar por que los recursos penales y civiles se utilicen en los casos en que el autor de un delito de violencia doméstica represente una peligrosa amenaza para la víctima; y velar también por que, en cualquier acción emprendida para proteger a las mujeres contra la violencia, se tenga debidamente en cuenta su seguridad, recalando que los derechos del agresor no pueden dejar sin efecto los derechos humanos de la mujer a la vida y a la integridad física y mental;

c) Velar por una mayor coordinación entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los funcionarios judiciales, y velar también por que todos los niveles del sistema de justicia penal (policía, fiscales, magistrados) cooperen habitualmente con las organizaciones no gubernamentales que trabajan para proteger y apoyar a las mujeres víctimas de la violencia basada en el género;

⁶ Véase el párrafo 9.3 de las opiniones del Comité sobre la comunicación No. 2/2003, *A. T. contra Hungría*.

d) Fortalecer los programas de capacitación y la educación en materia de violencia doméstica para los magistrados, abogados y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, incluida la formación relativa a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la recomendación general 19 del Comité y el Protocolo Facultativo de la Convención.

12.4 De conformidad con el párrafo 4 del artículo 7, el Estado Parte tendrá debidamente en cuenta las opiniones del Comité, junto con sus recomendaciones, y presentará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito en que se incluya toda información o medida adoptada a la luz de las opiniones y recomendaciones del Comité. Se solicita también al Estado Parte que publique las opiniones y recomendaciones del Comité, las haga traducir al alemán, y las distribuya ampliamente para conocimiento de todos los sectores pertinentes de la sociedad.
