

G5 + ♀
Gender five plus

Ending violence against women

The Istanbul Convention and beyond



Prof.Dr Teresa Freixes
Professor of Constitutional Law, Autonomous University of Barcelona (UAB)
Jean Monnet Chair *ad personam*
Director of the UAB Equality Observatory
Director of the UAB Centre on Human Rights Studies
Member of the Royal European Academy of Doctors

Introducción

La Unión Europea fundamenta sus políticas contra la violencia de género en los Tratados comunitarios y diversas normas de Derecho derivado. En el Tratado de la Unión Europea, los arts. 2 y 3 TCE sitúan a la igualdad de mujeres y hombres como elemento transversal a todas las políticas comunitarias (“misión” y “objetivo” de la Comunidad Europea) y el art. 13 TCE permite la adopción de acciones adecuadas para luchar contra todo tipo de discriminación, entre otras, por razones de sexo u orientación sexual.

Desde tales perspectivas, los arts. 4, 21 y 23 de la Carta de Derechos Fundamentales, norma con valor de Tratado desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, resultan también de aplicación como instrumentos de lucha contra esta clase de violencia. El art. 4 porque prohíbe las torturas y los tratos inhumanos y degradantes; el art. 21, cuando faculta para luchar contra todas las formas de discriminación por razón de sexo u orientación sexual; y el art. 23, estableciendo la igualdad de mujeres y hombres en todos los ámbitos y declarando que las acciones positivas a favor del sexo menos representado no son contrarias al principio de igualdad de trato. En este sentido, desde la Red de expertos independientes de la Unión Europea en materia de derechos fundamentales y en las orientaciones formuladas por la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se ha considerado que la violencia de género constituye una violación del art. 4 de la Carta de Derechos Fundamentales, en relación con los arts. 21 y 23.

Una interpretación de conjunto de estas disposiciones del Tratado de la Unión Europea y de la Carta de los Derechos Fundamentales podría, pues, conducirnos a considerar que existiría una base jurídica de *hard law* que podría permitir la adopción comunitaria de normas específicas para prevenir y luchar contra la lacra de la violencia de género. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, ha abordado la violencia de género en diversos ámbitos, considerándola contraria a los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha ocupado ya en algunas ocasiones de casos en los que la violencia de género está presente, adoptando como presupuesto la construcción jurídica de que la igualdad de derechos en ejercicio de la libre circulación para los ciudadanos europeos, ha de poder ejercitarse en las mismas condiciones que los nacionales de los Estados de destino.

Pese a todo ello, sin embargo, hasta el presente, no ha sido posible establecer normas comunitarias de *hard law* para luchar específicamente contra la violencia doméstica, a pesar de las constantes reivindicaciones y propuestas que han existido sobre ello desde hace más de una década. La disposición normativa más importante con que hoy contamos al respecto es, en el marco del *soft law*, la Declaración relativa al art. 8 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (el que insta a eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad).

Esta Declaración no ofrece, en principio, base jurídica suficiente y clara para la adopción de normas que fijen criterios comunes en torno a la prevención y represión de la violencia doméstica, así como para la protección integral de las víctimas, criterios comunes que resultan absolutamente necesarios en una Unión Europea con libre circulación, puesto que las víctimas que se trasladen dentro de la Unión se verán sujetas a las medidas de protección que cada Estado tenga establecidas para sus nacionales y el estándar es muy variable entre todos ellos. Tal falta de efectividad es debido a que, cuando el art. 51 TUE dispone que los Protocolos y Anexos de los Tratados forman parte integrante de los mismos, no incluye en este ámbito las Declaraciones, dentro de las cuales encontramos la de referencia.

Pese a tan lamentable situación jurídica, hay que señalar, al menos como *soft law*, el contenido de la mencionada Declaración, acordado por la Conferencia Intergubernamental. En efecto, la Declaración dispone que: “La Conferencia conviene que, en su empeño general por eliminar las desigualdades entre la mujer y el hombre, la Unión tratará en sus distintas políticas de combatir la violencia doméstica en todas sus formas. Es preciso que los Estados miembros adopten todas las medidas necesarias para prevenir y castigar estos actos delictivos y para prestar apoyo y protección a las víctimas”. Y hay que recordar también la importancia que, en este ámbito, han tenido los Programas Daphne así como la Resolución del Parlamento Europeo sobre la igualdad de mujeres y hombres, de 10 de febrero de 2010 que, entre otras, solicita a la Comisión que se prepare una Directiva general relativa a la prevención y la lucha contra todas las formas de violencia contra las mujeres, incluyendo la trata en la misma.

En tal contexto, y pese a que no tenemos regulaciones específicas relativas a la violencia de género, algunos instrumentos de *hard law* inciden directamente en la protección de las víctimas de esta violencia, aunque no estén exclusivamente dirigidos a ellas. Me refiero a la Orden Europea de Protección, que ha sido regulada en la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en el marco de la cooperación judicial penal entre los Estados Miembros de la UE y en el Reglamento 606/2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil.

Con la Orden Europea de Protección (OEP) se pretende que las víctimas de violencia y, entre ellas, las de violencia de género, que hayan obtenido una orden de protección en uno de los Estados Miembros de la UE, continúen recibiendo protección si se desplazan a otro Estado Miembro. En el fondo, de lo que se trata es que, por ejercer un derecho fundamental de ciudadanía, como es el de la libre circulación, no se pongan en riesgo o se violen otros derechos fundamentales como serían el derecho a la vida, a la integridad física o moral o a la dignidad. Esto, que parece tan obvio y tan sencillo, presenta múltiples dificultades y la propia Unión Europea se ha dotado de instrumentos, como la OEP, que garanticen que lo que un juez ha decidido en un Estado sea también tenido en cuenta en otro, tal como se exige en el art. 82 del Tratado de la Unión Europea, cuando dispone que la cooperación judicial supone el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones.

El debate jurídico–político actual sobre la violencia de género

En los últimos tiempos, los poderes públicos se han vuelto cada vez más conscientes, se han hecho eco y han divulgado firmemente la necesidad de proteger los derechos de las víctimas de violencia de género teniendo en cuenta la insuficiencia de la normativa anterior, y en razón de la situación especial de vulnerabilidad de las mujeres. A este respecto, el sistema legal tiene la obligación de conceder una tutela y protección y crear los medios y recursos necesarios para reparar y corregir estas situaciones de vulnerabilidad y discriminación; y sobretodo, dar la prioridad y atención integral en aquellos casos de mayor injusticia y de la capacidad de defensa menor de la víctima.

En el seno de las Naciones Unidas y desde su primeriza Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en 1979, se ha estado trabajando y tratando de encarar el tema. En 1993, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, fue el primer texto internacional en ocuparse exclusivamente de la violencia contra las mujeres, siendo documento de referencia y arranque en esta área, aunque sin vinculación jurídica alguna. Siguiendo la misma línea, en 1995, la cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing marcó un punto de inflexión para la agenda mundial de igualdad de género, estableciendo y enumerando medidas de empoderamiento de la mujer que deben seguir los Estados, Organizaciones Internacionales y Organizaciones Internacionales no Gubernamentales. En 2013 la eliminación y la prevención de la violencia fue la prioridad en la 57ª sesión de la Comisión sobre la situación de la mujer. Muy recientemente, en el año 2015, la plataforma de Objetivos de Desarrollo Sostenible introdujo como uno de sus objetivos y con carácter prioritario, la igualdad de género.

Por su parte, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que, como hemos dicho, por primera vez, el 30 de abril de 2002, aprobó la Recomendación Rec (2002) 5 convocando a los Estados Miembros a elaborar planes para prevenir la violencia y sobretodo, y más concretamente, proteger a las víctimas. En mayo de 2011 se abrió a la firma el Convenio de Estambul, elemento fundamental para un avance práctico y real en esta materia; en agosto de 2014 entró en vigor. Cabe destacar que éste es el primer Convenio jurídicamente vinculante en la materia. Podemos percibir el desarrollo y la significancia de ser así, porque crea un marco integral y exhaustivo para la prevención, la protección y enjuiciamiento de los perpetradores. Hasta el día de hoy, 28 Estados Miembros han firmado y 14 han ratificado. Actualmente, y siguiendo la hoja de ruta emitida en 2015 por la Comisión sobre el posible acceso de la Unión a la antedicha Convención, y la proposición de decisión del Consejo para firmar la Convención en nombre de la UR, de marzo de 2016 se sigue negociando su adhesión, lo que supondría el más grande punto de inflexión y de partida práctica que marcaría un antes y un después a nivel europeo.

Es importante remarcar la dualidad entre la evolución jurídica en la materia, y la política. Los compromisos políticos y públicos parecen firmes y sólidos aunque padecen muchas trabas, como por ejemplo, los propios argumentos presupuestarios

derivados de la crisis económica, que alejan el logro del objetivo establecido. Destacaríamos en este sentido el Programa de Estocolmo, 2010-2014, para las mujeres víctimas de violencia, siendo consideradas un grupo vulnerable que necesita protección. En 2010, la Comisión aprobó la Carta de la Mujer para promover de forma más eficaz la igualdad entre mujeres y hombres en Europa y en el mundo, lo que aparentemente reforzó su compromiso. Aunque la evaluación de la Estrategia para la igualdad entre hombres y mujeres de 2010-2015, constata y concluye que dicha estrategia no se ha logrado ni ha alcanzado su objetivo.

Aun así, la evolución jurídica ha estado marcando e intentando regular y abarcar la cuestión, remarcando el hecho de que no existe en Europa un instrumento específico y vinculante, pero se han propuesto y adoptado varios instrumentos normativos. Entre ellos, cabe destacar: la Directiva 2002/73/EC relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; la Directiva 2004/113/EC sobre el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres fuera del mercado laboral y la Directiva 2004/54/EC; la Directiva 2011/36/EU relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas; la Directiva 2004/81/EU sobre el permiso de residencia a víctimas de la trata de seres humanos para los nacionales de terceros países. Se afirmó en el 2008 el compromiso de la Unión en relación a la promoción y protección de los derechos de las mujeres de terceros países en las Directrices de la UE sobre la violencia contra las mujeres y la lucha contra todas las formas de discriminación contra ellas. Asimismo, la Unión apoya proyectos para combatir la violencia contra las mujeres mediante el Instrumento Europeo de Democracia y Derechos Humanos. Muy recientemente, en 2015, se aprobó el Plan de Acción en materia de género de la Comisión y el Servicio Europeo de Acción Exterior, que prioriza la violencia contra las mujeres y las niñas. Un paso muy relevante fue la Directiva 2011/99/EU y ligada a ella el Reglamento (UE) no 606/3013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil.

Desde 1957 hasta hoy la UE, pues, ha evolucionado significativamente en correlación, esencialmente, con dos factores: en primer lugar, la integración política, que ha requerido una aproximación sólida de los Estados miembros en lo que respecta a los valores de la democracia, el Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales, en segundo lugar, la lucha contra el aumento de la criminalidad transfronteriza y la inseguridad.

Los Estados Miembros han abordado de manera diferente el problema aunque cuentan con políticas similares. Entre los delitos de violencia tipificados generalmente por ley en la mayoría de los Estados, se encuentran la violencia doméstica psíquica y la violencia sexual. El problema al que se enfrentan comúnmente los Estados es el bajo índice de enjuiciamiento y las tasas de condena. A nivel nacional y para re direccionar el problema, España y el Reino Unido establecieron tribunales especializados. A destacar, al respecto, la ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que fue pionera y modelo a seguir en Europa. Suecia, en otro orden de consideraciones, ya en 1999, después de años de investigación y estudios, aprobó una ley que: a) penaliza la compra de servicios

sexuales y b) despenaliza la venta de dichos servicios para erradicar de forma coercitiva el problema.

En los últimos años los Estados miembros han puesto también mucho énfasis en las estrategias políticas para combatir la violencia contra las mujeres mediante los Planes de Acción Nacionales, consiguiendo una importancia significativa en las medidas de prevención y el apoyo posterior de las víctimas. Lo que queda en un segundo plano son, los programas de reinserción para las mujeres víctimas necesitadas. Sin embargo, en relación a los Planes de Acción Nacionales, el Lobby Europeo de Mujeres, en su evaluación de 2015 sobre los mismos, concluyó que la mayoría de Organizaciones no Gubernamentales que trabajan en las cuestiones de la mujer están descontentos con la manera que son consultadas por las autoridades nacionales. En su informe exige la elaboración y aplicación de una Estrategia Europea integral y de una legislación Europea para erradicar la prostitución y la trata sexual. Y por último reitera la necesidad de ratificación de todos los Estados Miembros y de la Unión de la Convención de Estambul. Por su parte, WAVE, Women Against Violence Europe, señala que muy pocos Estados miembros han creado, por ejemplo, un servicio nacional de asistencia telefónica gratuita y pone de relieve que el número de plazas en los hogares de acogida temporal para las mujeres víctimas no es suficiente.

A groso modo, las raíces de la violencia contra la mujer podrían ser atajados a través de acciones apropiadas. El problema, político primero, es entender el coste que supone la violencia contra las mujeres. Se estima que su coste es de 228 billones de euros al año. Según Sylvia Walby, se constatan tres tipos de coste: público, justicia, servicios especializados, salud; la pérdida de producción económica; y el dolor y sufrimiento de las víctimas supervivientes. Aconseja extender la normativa de violencia contra las mujeres a las políticas de empleo y económicas; por ejemplo, haciendo un uso innovador del TFEU, extendiendo la política de violencia contra las mujeres en el ámbito económico, haciendo uso de los fondos estructurales, proteger la prestación de un servicio especializado y ocuparse de incrementar la igualdad en los órganos decisorios.

En 2015, en el Informe de Igualdad de del documento de trabajo de la Comisión sobre la igualdad entre hombres y mujeres, se remarca que la igualdad es uno de los valores fundamentales de la Unión, y su promoción y fomento es una obligación consagrada en el Tratado, y para cumplir con ella la Comisión adoptó la Estrategia 2010-2015 para la igualdad entre hombres y mujeres. La misma independencia económica entre hombres y mujeres es otro objetivo lejos de ser cumplido. A pesar de la recuperación moderada hasta el día de hoy, el trabajo a tiempo parcial ha incrementado y las mujeres siguen sin estar suficientemente representadas, desproporcionalmente con una representación muy baja. Aparentemente, ello demuestra que las mujeres son más propensas a trabajar a tiempo parcial o a no trabajar. A pesar del aumento de los trabajos temporales, estos trabajos son los más constantes en mantener una remuneración menor. Todo ello sin tener en cuenta el trabajo no remunerado que comporta el cuidado de la casa, el cuidado de personas dependientes, normalmente ejercido por las mujeres. Las medidas establecidas para remover los obstáculos son de vital importancia, pero son principalmente las mujeres quienes hacen uso de ellas, los

hombres hacen un uso muy limitado de las mismas. Existe el permiso parental para los padres, pero son muy pocos los hombres que lo solicitan y además, el periodo de permiso es, en general, mucho más corto. Y anacrónicamente, como resultado, las políticas en este área tienden a reforzar y no a desafiar el problema de los estereotipos tradicional en relación a los roles de género, en el ámbito laboral y familiar; lo que hace es obstaculizar una mayor implicación de las mujeres en el mercado de trabajo y en su promoción profesional. Es aquí precisamente donde entra en juego y se pueden cuestionar las políticas de equilibrio entre la vida laboral y la familiar. Sólo tiene sentido y sólo obtendrán un resultado de hecho si tanto hombres y mujeres pudiesen hacer uso de las mismas en igualdad de condiciones. Es por esta razón por la que el informe avanza y confirma que estas políticas han conducido a resultados mixtos, aunque con cierto avance en algunos países, como por ejemplo Suecia, Portugal, Irlanda, Croacia y Malta. Y consecuentemente, la Comisión anunció en agosto del 2015 una nueva iniciativa para el equilibrio entre la vida laboral y la familiar, buscando una nueva mentalidad en los padres y madres trabajadores; su objetivo sigue siendo el de eliminar los obstáculos que impiden un mercado laboral equitativo para ambos sexos y con otras cargas de responsabilidades familiares y fortalecer la igualdad de género. Esta iniciativa cuenta como novedad con un amplio proceso de consulta teniendo en cuenta la voz de los actores sociales y del público en general. Y sin perjuicio del resultado del proceso de consulta, la nueva iniciativa debería culminar en un amplio e integral marco normativo en materia del equilibrio laboral y familiar.

En este mismo sentido, la Comisión está supervisando la implementación por parte de los Estados Miembros de las directivas sobre la igualdad de trato, el permiso de maternidad y el de paternidad. Atención especial debe ser dada a las mujeres migrantes quienes aparecen muy bajamente representadas en la iniciativa económica; especial consideración a su acceso del mercado laboral y a trabajos dignos, con necesidad de implementar la Agenda Europea de Migración; y se requiere una revisión de la Directiva sobre los procedimientos de asilo y las medidas a corto plazo, las cuales deberían tener en cuenta la cuestión de género, especialmente en el terreno de los refugiados que masivamente pretenden entrar en Europa.

Ante esta situación jurídica y política, la Unión se encuentra en un momento determinante de actuación y debe tomar las riendas y dar un compromiso aún mayor. Debe hacer llegar a la ciudadanía y entre las instituciones dependientes de ella y de los Estados Miembros una mejor y exacta comprensión de todo lo que comporta la violencia de género y contra las mujeres. La prevención, la protección y el apoyo están regulados en sendas directivas que, aunque parciales, deben ser aseguradas en su transposición y la Comisión debe ejercer el debido control sobre ello.

Se reclamaba un compromiso internacional mayor, que se vio impulsado por el Convenio de Estambul, y precisamente en julio de 2016 todos los Estados Miembros de la Unión firmaron el Convenio, aunque a fecha de hoy no todos han ratificado. El informe Paranova subraya la necesidad de un acto legislativo penal y armonizado entre los Estados Miembros para prevenir la violencia y proteger a las víctimas y por su carácter transfronterizo, debe ser tratado a nivel de la Unión, principal actor internacional, y su adhesión al mismo sigue en consideración del Parlamento. Éste

sería el mensaje político capital que materializaría todo el esfuerzo normativo y todos los compromisos políticos hechos hasta el día de hoy.

B. El Convenio de Estambul, un instrumento eficaz para la lucha contra la violencia de género.

1. Precedentes.

Desde 1990 el Consejo de Europa y en particular su Comité director para la igualdad entre mujeres y Hombres (CDEG), creó una serie de iniciativas para promover la protección de las mujeres contra la violencia. Cabe destacar que la Asamblea parlamentaria siempre tuvo una línea política clara y firme en contra de todas las formas de violencia en contra de las mujeres. En este sentido adoptaron diversas resoluciones y recomendaciones entre las que cabe destacar, la Recomendación 1450 (2000) sobre la violencia contra las mujeres en Europa, Resolución 1247 (2001) sobre las mutilaciones sexuales femeninas, la Resolución 1582 (2002) sobre la violencia doméstica contra las mujeres, la Resolución 1327 (2003) sobre los pretendidos les «crímenes de honor », la Recomendación 1723 (2005) sobre los matrimonios forzados y los matrimonios de menores, la Recomendación 1759 (2006) sobre los Parlamentos unidos para combatir la violencia doméstica contra las mujeres, la Recomendación 1777 (2007) sobre las agresiones sexuales ligadas a las “drogas de violación”, la Recomendación 1847 (2008) sobre combatir la violencia contra las mujeres: para un convenio del Consejo de Europa, la Resolución 1654 (2009) sobre los feminicidios, la Recomendación 1873 (2009) sobre las violencias sexuales contra las mujeres en los conflictos armados, la Recomendación 1868 (2009) sobre actuar para combatir la violación de los derechos de las persona humana fundados sobre el sexo, incluidos los raptos de mujeres y niñas, la Recomendación 1861(2009) sobre los feminicidios, la Recomendación 1881 (2009) sobre la urgencia de combatir los llamados crímenes “de honor”, la Resolución 1691 (2009), la Recomendación 1887 (2009) sobre la violación de las mujeres, incluida la violación marital, la Recomendación 1891 (2009) sobre las mujeres inmigrantes: un riesgo específico de violencia doméstica, la Recomendación 1905 (2010) sobre los menores testigos de violencia doméstica.

En este contexto se adoptó en 2011 el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica¹, el Convenio de Estambul, que es en la actualidad el tratado internacional más completo y ambicioso para luchar contra la violencia contra las mujeres en todas sus formas.

Es necesario insistir en que, aunque todos los Estados miembros de la Unión Europea han firmado el Convenio, sólo catorce de ellos lo han ratificado.

2. Objetivos y contenido del Convenio.

¹ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (entrada en vigor el 1 de agosto de 2014), STCE nº 210.

Como el mismo Convenio explicita en su primer artículo sus objetivos son los de proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, previniendo, persiguiendo y eliminando la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica; contribuir a eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, incluida mediante la autonomía de las mujeres; concebir un marco global, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra las mujeres y la violencia doméstica; promover la cooperación internacional para eliminar la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica y apoyar y ayudar a las organizaciones y las fuerzas y cuerpos de seguridad para cooperar de manera eficaz para adoptar un enfoque integrado con vistas a eliminar la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

Para ello el Convenio, que consta de 12 capítulos y 81 artículos, ha creado un marco general de protección con medidas específicas de actuación. El Convenio, cuando especifica su ámbito de aplicación abre un amplio espectro de sujetos y situaciones, ya que además de aplicarse a todas las formas de violencia contra las mujeres, también incluye a todas las víctimas de violencia doméstica y ello tanto en tiempo de paz como en situación de conflicto armado.

Además, define específicamente la terminología que utiliza y entiende por violencia contra las mujeres todo tipo de violación de los derechos humanos, discriminación y actos de violencia que impliquen o puedan implicar daños o sufrimientos de todo tipo ya sean de naturaleza física, sexual, psicología o económica incluyendo las amenazas tanto en la vida pública como en la privada. Por violencia doméstica, todos los actos violentos que se produzcan en la familia o en el hogar ya sean entre cónyuges o parejas de hecho antiguas o actuales con independencia de que compartan o hayan compartido el mismo domicilio que la víctima. E incluye en el término mujer a las niñas menores de 18 años.

Entre las medidas que establece, de forma general obliga a las Partes a adoptar todas las medidas legislativas tanto para combatir la violencia como para eliminar todas las formas de discriminación, garantizando la aplicación en sus ordenamientos jurídicos y permitiendo incluso aplicar la acción positiva y obliga a las Partes a velar por que los actores estatales se abstengan de cualquier acto de violencia y actúen con la diligencia debida para evitar, investigar y castigar los actos de violencia cometidos por actores no estatales y de reparar los daños por ellos causados. Asimismo, crea un sistema de prevención, protección y persecución dado que se reconoce que las medidas legales no son siempre suficientes para abordar problemas complejos y se obliga a las Partes a implantar políticas integradas y ofrecer una respuesta global para eliminar la violencia contra las mujeres. Ello comporta la obligación de situar los derechos de las víctimas en el centro de todas las medidas y asegurar una cooperación efectiva entre todos los agentes involucrados a todos los niveles de actuación.

Asimismo, deben reconocerse, fomentarse y apoyar las acciones que las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil realizan en este ámbito. Las Partes deben asignar los recursos financieros y humanos que sean necesarios para la aplicación de las políticas, medidas y programas integrados destinados a luchar contra

la violencia y prevenir, incluyendo en esta financiación recursos para los actores no gubernamentales.

A nivel de prevención, las Partes tienen, entre otras, las obligaciones de sensibilización, inclusión de la igualdad de género y el problema de la violencia en la educación formal a todos los niveles y en la informal (deportes, cultura, ocio y medios de comunicación), formación apropiada a los profesionales que traten a las víctimas y tratamiento a los agresores, disponibilidad de servicios de apoyo generales como los servicios de asesoramiento jurídico y psicológico, y de servicios especializados, como refugios, guardias telefónicas gratuitas y accesibles de forma permanente, asistencia médica y forense específica para las víctimas de violencia sexual, consideración de las necesidades de los niños testigos, medidas para fomentar la denuncia de la violencia por parte de cualquier testigo de actos violentos o de cualquier persona que tenga motivos fundados para creer que pueda cometerse o repetirse ese tipo de actos, así como normas sobre las condiciones en las que la denuncia, por parte de profesionales, de actos violentos o de posibles actos violentos, no quebrante su obligación general de confidencialidad.

En relación con el Derecho material, se exige a las Partes que tipifiquen una serie de delitos en su legislación penal, como son, la violencia psicológica en forma de amenazas y coacción, el acoso, la violencia física, la violencia sexual y la violación, los matrimonios forzados, la mutilación genital femenina, el aborto y la esterilización forzados y el acoso sexual. Las Partes han de tomar medidas para asegurar que el «honor» no se invoque bajo ningún concepto como justificación de cualquiera de estos delitos. También, se obliga a tipificar como delitos la asistencia y la complicidad, la tentativa y la incitación de terceros a la comisión de estos delitos, a contemplar una serie de circunstancias agravantes y a que las sanciones sean adecuadas y disuasorias.

En el ámbito civil se exige que se garanticen la existencia de recursos civiles suficientes, la indemnización a las víctimas de los delitos tipificados por parte de sus autores y de una indemnización subsidiaria adecuada por parte del Estado. Todo incidente que implique violencia ha de tenerse en cuenta en los procedimientos judiciales de custodia, derechos de visita y seguridad de los niños.

Desde el punto de vista procesal, se obliga a establecer su competencia en relación con los delitos perpetrados en su territorio por uno de sus nacionales o por una persona con residencia habitual en su territorio, y esforzarse por establecer su competencia en relación con los delitos perpetrados contra uno de sus nacionales o contra una persona con residencia habitual en su territorio. No se permite a las Partes establecer modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos.

En relación con las medidas de protección durante las investigaciones y el proceso judicial, las Partes deben garantizar que las fuerzas y los cuerpos de seguridad ofrezcan una rápida protección a las víctimas (incluida la recogida de pruebas) y lleven a cabo una evaluación del riesgo de letalidad y de la gravedad de la situación. Deberá prestarse especial atención a la posibilidad de que los autores de los actos de violencia tengan acceso a armas de fuego. Los ordenamientos jurídicos deben contemplar la posibilidad de adoptar medidas prohibitivas o limitativas de emergencia u órdenes de

alejamiento que no impongan a la víctima una carga financiera o administrativa indebida. Como norma general, los delitos más graves no deben depender de la presentación de una denuncia o demanda por la víctima.

El Convenio establece una lista abierta de medidas de defensa de los derechos e intereses de las víctimas, que incluyen sus necesidades como testigos en todas las fases de las investigaciones y los procedimientos judiciales, entre ellas, por ejemplo, medidas destinadas a protegerlas de la intimidación y la victimización reiterada, a proporcionarles información temprana cuando los autores de los delitos se evadan o salgan en libertad, o evitar, dentro de lo posible, el contacto entre la víctima y su agresor. Deberán tenerse especialmente en cuenta las necesidades de los niños que sean víctimas o testigos. Las partes deben garantizar el derecho a asistencia jurídica gratuita. Por otra parte, las normas de prescripción deben interpretarse de tal forma que, en los delitos más graves, el procedimiento pueda efectivamente iniciarse después de la mayoría de edad de la víctima.

También se tiene en cuenta que las mujeres migrantes y solicitantes de asilo son especialmente vulnerables a la violencia de género e introduce una interpretación de género de la violencia ejercida en estos contextos, establece la posibilidad de que se aplique a las mujeres migrantes víctimas un estatuto de residencia autónomo, que la violencia de género se reconozca como forma de persecución y la evaluación del estatuto de refugiado, se aborde desde una perspectiva de género. Además, las Partes han de establecer procedimientos de asilo que incorporen la dimensión de género y respetar el principio de no devolución en relación con las víctimas de la violencia contra la mujer.

En relación con la cooperación internacional esta debe garantizarse, las Partes deben poder denunciar en el país de residencia de la víctima los delitos cometidos en el territorio de otra de las Partes. Éstas deben informarse mutuamente de toda situación que implique un riesgo inmediato para cualquier persona, de forma que puedan adoptarse medidas de protección, incluyendo la obligación de procesar los datos personales de conformidad con los Convenios en este ámbito.

Se establece un mecanismo de seguimiento de la aplicación del Convenio, a este efecto se creará un grupo independiente de expertos («GREVIO»), formado por expertos independientes y altamente cualificados, nacionales de las Partes.

El Convenio no afecta a las obligaciones de las Partes que se deriven de otros instrumentos internacionales, y las Partes son libres de celebrar otros acuerdos internacionales en relación con las materias reguladas por el Convenio con el fin de completar o reforzar las disposiciones del mismo. Asimismo, el Convenio se entiende sin perjuicio de las disposiciones más favorables de la legislación interna o de los instrumentos internacionales vinculantes.

3. El rol del TEDH en relación con la violencia de género y la aplicación del Convenio de Estambul

El TEDH además de fundar sus sentencias en los artículos del CEDH, se sirve de los Tratados Internacionales en la materia pertinentes para juzgar sus asuntos. A partir de la entrada en vigor del Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, el TEDH ha utilizado al Convenio de Estambul en los fundamentos de sus sentencias en relación con la violencia contra las mujeres, como ya anteriormente lo había realizado en relación con el Convenio CEDAW.

Así, por ejemplo, en la sentencia Halime Kiliç² el Tribunal reitera que para “definir la discriminación contra las mujeres y delimitar su alcance, debe tener en cuenta no sólo la interpretación general que hace de la noción de discriminación en su jurisprudencia sino también las disposiciones de los instrumentos jurídicos especializados en materia de violencia contra las mujeres. A este respecto, recuerda haber constatado que la falta – aún involuntaria- de los Estados en su obligación de proteger a las mujeres contra la violencia doméstica se analiza como una violación de los derechos de estas a una igual protección de la ley”³. Además, subraya que “el artículo 3 del Convenio de Estambul estima que el término violencia contra las mujeres debe ser entendido como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres (derecho internacional pertinente)”⁴. Por lo tanto, y más teniendo en cuenta que el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 11 de mayo de 2011 fue ratificado por Turquía el 14 de marzo de 2012 y entró en vigor el 1 de agosto de 2014, condena al Estado por infracción del artículo 2 por no haber tenido en cuenta el riesgo de muerte de una mujer en una situación de violencia conyugal y por discriminación teniendo en cuenta el clima persistente de impunidad en materia de violencia doméstica que afecta principalmente a las mujeres.

Y en la sentencia Y⁵ el Tribunal constata que el Convenio de Estambul obliga a las Partes a que establezcan la legislación necesaria u otras medidas para proteger los derechos e intereses de las víctimas, lo que comprende medidas de protección para evitar riesgos de intimidación, represalias y nueva victimización, la posibilidad de ser oídas, exponer sus puntos de vista y permitir que las normas procesales de derecho interno permitan que testifique en ausencia de su agresor⁶. Además, recuerda que la Unión Europea estableció unos estándares mínimos de protección para las víctimas en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo que fue transpuesta en noviembre de 2015 y es de obligado cumplimiento para todos los Estados de la Unión. Por lo que condena al Estado esloveno por no haber protegido suficientemente la integridad personal de la demandante durante un proceso penal de abusos sexuales (art. 8, derecho al respeto de la vida privada) y por no haber actuado de forma diligente, rápida y eficaz (art. 3 respecto al procedimiento).

² Sentencia Halime Kiliç c. Turquía, 28 de junio de 2016.

³ *Ibid.*, par. 113.

⁴ *Ibid.*, par. 114.

⁵ Sentencia Y c. Eslovenia, 28 de mayo de 2015.

⁶ *Ibid.* Par. 104.

Por lo tanto desde su entrada en vigor el TEDH se sirve en su jurisprudencia de forma clara y constante del Convenio de Estambul como derecho internacional pertinente y aplicable en todas sus sentencias sobre violencia doméstica. Si los Estados no lo han firmado considera que deben hacerlo, si lo han hecho les recuerda su falta de ratificación y considera que en los Estados que lo han firmado y ratificado deberían haber hecho lo posible para que su derecho interno sea el adecuado⁷.

B. La adhesión de la UE al Convenio de Estambul: efectos de una hipotética ratificación del Convenio

Como hemos puesto de manifiesto*, y claramente lo proclama, la Unión Europea es consciente de que “la violencia contra las mujeres es una violación de sus derechos humanos y una forma extrema de discriminación que no solo hunde sus raíces en las desigualdades de género, sino que, además, contribuye a mantener estas desigualdades y reforzarlas”⁸.

Por lo que teniendo en cuenta que en palabras de la Comisión “la igualdad entre hombres y mujeres es uno de los valores fundamentales y uno de los objetivos de la Unión Europea, según reconocen los Tratados (artículos 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, (TUE)), artículo 8 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (TFUE) y Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 23). La Carta reconoce, además, el derecho a la dignidad humana, el derecho a la vida y el derecho a la integridad de la persona, y prohíbe el trato inhumano o degradante, así como toda forma de esclavitud y el trabajo forzado (artículos 1 a 5 de la Carta).

La protección de las mujeres contra la violencia es también una obligación en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de la que la UE es parte junto con sus Estados miembros, y el Comité de las Naciones Unidas responsable de la supervisión de dicha Convención ha recomendado que la UE ratifique el Convenio del Consejo de Europa para avanzar en la lucha contra la violencia ejercida sobre las mujeres y las niñas con discapacidad⁹, ésta elaboró dos documentos referentes a la ratificación por parte de la Unión Europea al Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. La Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración, por la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica y la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica¹⁰.

⁷ Entre otras, sentencia Civek c. Turquía, 23 de febrero de 2016; sentencia M.G. c. Turquía, 22 de marzo de 2016 y sentencia M.G.C. c. Rumania, 15 de marzo de 2016.

⁸ Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración, por la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. COM(2016) 109 final. Exposición de motivos, antecedentes. Pág. 2.

⁹ *Idem*.

¹⁰ Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración, por la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, COM(2016) 109 final y Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, COM(2016) 111 final, ambas de 4 de marzo de 2016.

En vista a su adopción examinaremos, los objetivos que en ellas son considerados para la adhesión de la Unión Europea, los aspectos jurídicos de la propuesta, es decir, su competencia y la base jurídica para hacerlo y su contenido.

1. Objetivo de la UE para la adhesión al Convenio.

En ambas propuestas, se considera que el objetivo que persigue la Unión Europea con la firma del Convenio es el siguiente: “El enfoque del Convenio se ajusta plenamente a la visión poliédrica que la Unión tiene del fenómeno de la violencia de género y al espíritu de las medidas vigentes en virtud de las políticas interior y exterior de la UE. La celebración del Convenio enviaría un inequívoco mensaje político en cuanto al compromiso de la UE con la lucha contra la violencia de género, generaría coherencia entre la acción interior y la exterior y crearía una complementariedad entre los niveles nacionales y de la UE, reforzando la credibilidad de la Unión ante sus interlocutores internacionales. Además, consolidaría la acción de la UE contra la violencia de género desarrollando un enfoque mejor coordinado en el plano interno y la atribución de un papel más eficaz en los foros internacionales”¹¹.

2. Los aspectos jurídicos de las propuestas: competencia y base jurídica de la UE para la celebración y firma del Convenio.

En relación con los aspectos jurídicos de la propuesta veremos si la Unión Europea es competente para firmar y celebrar el Convenio y cuál es la base jurídica que le permite hacerlo.

a. Competencia de la UE para la celebración y firma del Convenio.

Del contenido material del Convenio de Estambul, anteriormente descrito, se desprende que hay grandes partes del Convenio en las que los Estados miembros conservan su competencia, es así, en la mayoría de las disposiciones en materia de Derecho penal sustantivo y otras disposiciones en la medida en que son subsidiarias. No obstante la Unión Europea es competente respecto a una parte considerable de las disposiciones del Convenio, por lo que debe firmarlo y ratificarlo junto con los Estados miembros.

La UE es competente,

- En el ámbito de la lucha contra la discriminación y la defensa de la igualdad de género con arreglo al artículo 157 del TFUE (varias disposiciones del Cap. I del Convenio).
- En lo que respecta al acoso sexual (art. 40 del Convenio, Cap. V)¹².
- En materia de empleo y ocupación y acceso a bienes y servicios y suministro de los mismos.

¹¹ *Ibid*, p. 7.

¹² Además cuenta con derecho derivado, Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, DO L 372 de 21.12.2004, p. 37; Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, DO L 204 de 26.7.2006, p.23; Directiva 2010/41/CE, de 7 de julio de 2010, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, DO L 180 de 15.7.2010, p. 1.

- En las medidas que versan sobre la protección a las víctimas y de la investigación, los procedimientos, el derecho procesal y las medidas de protección con arreglo a los artículos 82 y 84 del TFUE (medidas recogidas en los Cap. IV i V del Convenio). Además, en estos aspectos cuenta con Derecho derivado directamente aplicable.
- En relación con la explotación sexual de las mujeres y los niños la base jurídica de la actuación es el artículo 83, apartado 1, del TFUE.
- En ciertas cuestiones de los ámbitos de asilo y de la migración (Cap. VII del Convenio) en virtud de los artículos 78 y 79 del TFUE.
- En el régimen de residencia de los nacionales de la UE que ejercen la movilidad y sus cónyuges de terceros países, así como el de los nacionales de terceros países que son residentes de larga duración y sus cónyuges, de conformidad con los artículos 18, 21, 46, 50, 78 y 79 del TFUE. *
- En los aspectos de la protección consular en virtud del artículo 23 del TFUE. (artículo 18, apartado 5, del Convenio).
- Sobre cuestiones transfronterizas en materia civil y penal, con arreglo a los artículos 81 y 82 del TFUE lo que guarda relación con las medidas de cooperación (Cap. VIII sobre cooperación internacional)¹³.
- En materia de protección de datos en virtud del art. 16 TFUE (Cap. VIII del Convenio).

Además, como explicitan las propuestas de la Comisión, cabe destacar que la Unión ha adoptado numerosas normas de derecho derivado en estos ámbitos, en acoso sexual en materia de empleo y ocupación y acceso a bienes y servicios y suministro de los mismos¹⁴; los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos en los procesos penales, incluso en la fase de investigación y enjuiciamiento¹⁵; el asilo y la migración, así como el régimen de residencia de los nacionales de terceros países¹⁶; la cooperación transfronteriza en materia civil y penal¹⁷; las disposiciones de Derecho

¹³ En este caso el Informe explicativo del Convenio (aparta 329) indica que el artículo 62, apartado 2, del Convenio se basa en la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (DO L 82 de 22.3.2001, p. 1).

¹⁴ Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, DO L 372 de 21.12.2004, p. 37; Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, DO L 204 de 26.7.2006, p.23; Directiva 2010/41/CE, de 7 de julio de 2010, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, DO L 180 de 15.7.2010, p. 1.

¹⁵ Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, DO L 315 de 14.11.2012, p. 57.

¹⁶ El Derecho derivado pertinente incluye, entre otros actos, la Directiva 2004/81/CE relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos, DO L 261 de 6.8.2004, p. 19; Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar, DO L 251 de 3.10.2003, p. 12; Directiva 2008/115/CE relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, DO L 348 de 24.12.2008, p. 98; Directiva 2009/52/CE por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular, DO L 168 de 30.6.2009, p. 24; Directiva 2011/95/UE, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, DO L 337 de 20.12.2011, p. 9; Directiva 2013/33/UE por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido), DO L 180 de 29.6.2013, p. 96; Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, DO L 180, p. 60; véanse también la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, DO L 158 de 30.4.2004, p. 77, y la Directiva 2003/109/CE del Consejo, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, DO L 16 de 23.1.2004, p. 44.

¹⁷ Reglamento (UE) n.º 606/2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil, DO L 181 de 29.6.2013, p. 4; Directiva 2003/8/CE, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios, DO L 26 de 31.1.2003, p. 41; Directiva 2004/80/CE sobre indemnización a las víctimas de delitos, DO L 261 de 6.8.2004, p. 15; Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas, DO L 337 de 16.12.2008, p. 102; Directiva

penal sustantivo para la protección de los menores (en el caso de las niñas, cubiertas también por el Convenio)¹⁸; las disposiciones sobre servicios de comunicación audiovisuales y protección de menores, la prohibición de la discriminación en las comunicaciones comerciales y de la incitación al odio basada, entre otros factores, en el sexo¹⁹ y la protección de datos²⁰. También existe legislación de la Unión sobre ciertos aspectos de la cooperación de los Estados miembros en materia de protección consular de los ciudadanos de la UE²¹.

También se derivan obligaciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de la que la UE y sus Estados miembros son Partes contratantes²². Esta Convención exige en sus artículos 6, 7, 15 y 16 a los Estados Partes que, en la medida de sus competencias, tomen todas las medidas necesarias para asegurar que las mujeres, los niños y las niñas con discapacidad disfruten de igualdad de derechos y que las personas con discapacidad estén protegidas contra la explotación, la violencia y el abuso²³.

La Unión tiene competencia exclusiva (art.3 ap.2 TFUE) si el Convenio afecta el ámbito de aplicación de estas normas o lo modifique. Además, algunas de las disposiciones mencionadas son normas mínimas que pueden verse afectadas o modificadas por la interpretación jurisprudencial.

b. Base jurídica de las decisiones propuestas

Como se expone en las Propuestas examinadas²⁴ “según reiterada jurisprudencia, la elección de la base jurídica de una medida de la UE debe reposar en factores objetivos sujetos a control jurisdiccional entre los que se cuentan el objetivo y el contenido de la medida²⁵. Si el examen de una medida de la UE pone de manifiesto que esta persigue un doble objetivo o que tiene un doble componente, de los que uno puede calificarse de principal o predominante y otro de meramente accesorio, dicha medida debe fundamentarse en una sola base jurídica, a saber, la requerida por el objetivo o componente principal o predominante. De forma excepcional, si resulta probado que la medida persigue al mismo tiempo diversos objetivos que están inseparablemente

2011/99/CE sobre la orden europea de protección, DO L 338 de 21.12.2011, p. 2. Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros, DO L 93 de 7.4.2009, p. 23. Decisión 2009/316/JAI del Consejo, por la que se establece el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) en aplicación del artículo 11 de la Decisión Marco 2009/315/JAI, DO L 93 de 7.4.2009, p. 33; Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal, DO L 220 de 15.8.2008, p. 32.

¹⁸ Directiva 2011/93/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, DO L 335 de 17.12.2011, p. 1.

¹⁹ Directiva 2010/13/CE (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), DO L 95 de 15.4.2010, p. 1.

²⁰ Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, DO L 281 de 23.11.1995, p. 31; Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal, DO L 350 de 30.12.2008, p. 60.

²¹ Directiva (UE) 2015/637, sobre las medidas de coordinación y cooperación para facilitar la protección consular de ciudadanos de la Unión no representados en terceros países, DO L 106 de 24.4.2015, p. 1.

²² Decisión del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, relativa a la celebración, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (2010/48/CE), DO L 23 de 27.1.2010, p. 35.

²³ Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración, por la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, COM(2016) 109 final y Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, COM(2016) 111 final, ambas de 4 de marzo de 2016. Pág. 9.

²⁴ *Ibid.* Pag. 9-10.

²⁵ C-377/12, Comisión / Consejo, apartado 34.

unidos, sin que pueda considerarse que uno sea secundario e indirecto con respecto al otro, dicho acto debe fundamentarse en las distintas bases jurídicas pertinentes”²⁶.

“Las bases jurídicas del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que son pertinentes para las cuestiones que aquí se tratan son las siguientes: artículo 16 (protección de datos), artículo 19, apartado 1, (discriminación por motivos de sexo), artículo 23 (protección consular de los ciudadanos de otro Estado miembro), artículos 18, 21, 46 y 50 (libre circulación de personas, libre circulación de trabajadores y libertad de establecimiento), artículo 78 (asilo y protección subsidiaria y temporal), artículo 79 (inmigración), el artículo 81 (cooperación judicial en materia civil), artículo 82 (cooperación judicial en materia penal), artículo 83 (definición de las infracciones penales y de las sanciones correspondientes a los delitos de especial gravedad y dimensión transfronteriza), artículo 84 (medidas de prevención de la delincuencia sin efecto armonizador) y artículo 157 (igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y de ocupación)”²⁷.

Si se tiene en cuenta que aunque existen varios componentes, el objetivo general y predominante del Convenio es la prevención de los delitos de violencia contra las mujeres, lo que incluye la violencia doméstica, y la protección de las víctimas de esos delitos, las principales bases jurídicas para que la UE ejerza sus competencias sobre la totalidad del Convenio (excluyendo aquellos elementos respecto de los que carece de competencias), son el artículo 82, apartado 2, y el artículo 84 del TFUE²⁸.

2. El contenido de las propuestas de decisión de la Comisión.

La Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica²⁹, consta de 9 “considerandos” y 4 artículos.

De los primeros destacamos, que se pone de manifiesto que la UE participó junto con los Estados miembros como observadora de la negociación del Convenio³⁰ y que la firma de éste en nombre de la Unión contribuye a la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres objetivo y valor fundamental de la UE y principio que se debe aplicar a todas sus actividades (2 y 3 TUE, 8 TFUE, 23 CDFUE)³¹. Los artículos sólo versan sobre la firma y posterior ratificación y se adjunta el texto del Convenio.

La Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración, por la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica³² consta de 11 considerandos y 5 artículos.

²⁶ *Ibid.* apartado 34.

²⁷ Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración, por la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, COM(2016) 109 final y Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, COM(2016) 111 final, ambas de 4 de marzo de 2016. Pág. 10.

²⁸ *Idem.*

²⁹ Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, COM(2016) 111 final, de 4 de marzo de 2016.

³⁰ *Ibid.* Considerando 1

³¹ *Ibid.* Considerando 4.

³² Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración, por la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, COM(2016) 109 final.

En sus considerandos reitera lo establecido en la propuesta de firma y añade que el Convenio debe complementar las normas vigentes y contribuir a una interpretación coherente de la legislación de la Unión³³ y que debido a que la Unión y sus Estados Miembros tienen competencias en los ámbitos cubiertos por el Convenio todos deben convertirse en Partes de éste³⁴.

Del articulado destacamos que se establece que en los asuntos que recaigan bajo la competencia de la Unión, la Comisión desempeñará la función de órgano de coordinación conforme a lo establecido en el art. 10 del Convenio y cumplirá las obligaciones de información del Capítulo IX del Convenio³⁵, por ello representará a la Unión en las reuniones de los organismos creados por el Convenio, en particular el Comité de las Partes (art. 67 del Convenio) y seleccionará, propondrá y participará en la designación de expertos para el Grupo de Expertos en la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (“GREVIO”), en nombre de la Unión³⁶. Teniendo en cuenta que el Convenio abarca también competencias no atribuidas a la Unión, la Comisión y los Estados miembros cooperarán, en materia de supervisión, información, modalidades de voto y funcionamiento del órgano de coordinación. Se determinarán por anticipado las disposiciones apropiadas con estos fines con miras a la representación de sus posiciones respectivas en las reuniones de los órganos del Convenio. Estas disposiciones se recogerán en un Código de conducta que se habría de aprobar antes del depósito de instrumento de confirmación formal en nombre de la Unión.

C. Las consecuencias previsibles de su ratificación.

De lo expuesto anteriormente, se desprende que existe una clara voluntad de la Comisión de ratificar por parte de la UE el Convenio de Estambul. Ello comportaría una serie de consecuencias que deben ser puestas en consideración.

Por una parte, todos los Estados miembros deberían ratificar el Convenio, hasta 2 de octubre de 2016 todos los Estados lo han firmado pero sólo 13 de ellos lo han ratificado.

Por otra, la propuesta de adhesión al Convenio de Estambul se debe debatir en el Consejo de Ministros y en el Parlamento Europeo, cuya aprobación es necesaria para la celebración del Convenio por la UE. En el seno del Parlamento Europeo repetidas veces se ha instado tanto por parte del mismo Parlamento como por otras partes interesadas (European Women's Lobby) a la Comisión que se adhiera al Convenio ya que ello representaría una promoción en el respeto de los derechos fundamentales y la igualdad de género³⁷.

Si la Unión Europea finalmente ratifica el Convenio, éste representará una serie de ventajas, tanto para la UE como para los Estados miembros. Entre otras, representaría

³³ *Ibid.* Considerando 7.

³⁴ *Ibid.* Considerando 8.

³⁵ *Ibid.* Art. 3

³⁶ *Ibid.* Art. 4.1

³⁷ http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015_just_010_istanbul_convention_en.pdf

un mandato para la recogida de datos de mayor calidad a escala de la UE ya que actualmente, no se dispone de datos suficientes para demostrar el alcance y la naturaleza de la violencia contra las mujeres. La adhesión de la UE al Convenio obligaría a los Estados miembros a recopilar y remitir datos precisos y comparables a Eurostat, la Oficina Estadística de la Unión Europea. Además, ampliaría la responsabilidad de la UE en el ámbito internacional, ya que la UE informaría a través del órgano de control del Convenio sobre la aplicación correcta y eficaz de los aspectos del Convenio de los que sea responsable. También mejorará así el papel de la UE en la lucha contra la violencia de género en la escena internacional³⁸.

Pero, también, la UE debería cumplir con las obligaciones que el Convenio comporta. Entre otras, como hemos señalado, el art. 12 obliga a las Partes a adoptar las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para prevenir todas las formas de violencia contra las mujeres. Aunque la UE ya cuenta con un acervo importante y extenso en esta materia, la mayoría de los instrumentos para luchar contra la violencia de género se encuentran recogidos y en consecuencia dispersos en normas que regulan diversos ámbitos. No existe en la actualidad una norma de derecho derivado que trate de forma armonizada y coherente la violencia de género, por ello sería deseable y necesario que la Unión Europea adoptará una norma directamente aplicable que armonizará su acervo legislativo en consonancia con las políticas activas y las normas de *soft law* existentes. El Convenio de Estambul ratificado será una norma directamente aplicable para la UE, pero el hecho de que no sea competente en todos los aspectos deja su aplicación a merced de numerosas partes, la voluntad de los Estados miembros y de la misma Unión. Además, aunque los Convenios del Consejo de Europa tienen una aplicación directa para las Partes, no son tan eficientes como las normas de derecho derivado de la Unión Europea.

Por otra parte, también queremos destacar que la base jurídica que utiliza la Comisión para que la UE ejerza sus competencias sobre la totalidad del Convenio (excluyendo aquellos elementos respecto de los que carece de competencias), son el artículo 82, apartado 2 (cooperación judicial en materia penal) y el artículo 84 (medidas de prevención de la delincuencia sin efecto armonizador) del TFUE³⁹. En un informe explicativo ADF International⁴⁰ pone en cuestión esta base jurídica ya que a su entender esta sólo posibilita la adopción de directivas en este sentido, además otras consideraciones en contra de la ratificación del Convenio. Sin entrar en la cuestión de la pertinencia de la base jurídica, sí que se podría tener en cuenta la pertinencia de aprovechar la ratificación del Convenio con la de dictar una Directiva en este sentido que hiciera suya el texto del Convenio en las materias competencia de la UE.

También, hemos de destacar que desde hace ya algunas décadas los dos grandes creadores de Derecho Europeo, el Consejo de Europa y la Unión Europea se retroalimentan tanto a nivel legislativo como jurisprudencial en la creación de sus ordenamientos jurídicos en todos los ámbitos y también en relación con la violencia de género. Numerosos ejemplos lo ilustran, el apartado 329 del Informe explicativo del Convenio, indicaba que el artículo 62, apartado 2, del Convenio se basa en la Decisión

³⁸ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-549_es.htm

³⁹ Ver pag. xxx

⁴⁰ Istanbul Convention and EU Accession to it – Problem Analysis, ADF International. *

marco 2001/220/JAI del Consejo relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal⁴¹, el TEDH se sirve en sus sentencias de normas de la UE⁴², la Unión Europea recoge el derecho del Consejo de Europa al crear su normativa⁴³ y el Tribunal de Justicia de la UE también se basa en instrumentos del Consejo de Europa para pronunciarse**. Por lo tanto, la creación de una norma vinculante por parte de la Unión Europea en relación con la violencia de género, no sólo significaría cumplir con las obligaciones del Convenio de Estambul que la misma UE quiere ratificar, sino que sería la consecuencia lógica de su ratificación y serviría para que los Estados miembros de la UE unificaran o crearan legislaciones al respecto.

¿Por qué una directiva europea como implementación de la Convención de Estambul?

Ciertamente, con la ratificación de la Convención, la UE daría un gran paso hacia la efectividad de la Convención, puesto que la haría vinculante para sí y para los Estados miembros, cuando éstos aplicaran Derecho de la UE. Sin embargo, la Convención no tiene un órgano de garantía jurisdiccional sino convencional, no está garantizada por un tribunal sino por un comité o consejo. Ello tiene consecuencias jurídicas muy importantes, puesto que un tribunal emite sentencias, que tienen que ser ejecutivas y un comité o consejo, emite opiniones o dictámenes, que son “Soft law” y, por lo tanto, no dejan de ser meras disposiciones orientadoras. La violación de los contenidos de la Convención, pues, no generarían más que responsabilidad política.

Se podría argüir que, al ser la Convención un tratado internacional, sería vinculante en los Estados miembros de la UE. Nada que objetar. Pero los tratados internacionales, cuando son ratificados, generan responsabilidad internacional (ante el comité o consejo correspondiente), salvo que se inserten en el ordenamiento jurídico interno con valor constitucional o legal, en cuyo caso, su incumplimiento genera responsabilidad jurídica ante los jueces o tribunales según los casos. En este supuesto, hay que señalar que no todos los estados integran a los tratados internacionales en su sistema interno con valor constitucional o legal ni con el mismo instrumento jurídico ni al mismo tiempo; en Francia, por ejemplo, se necesita que se adopte una ley de integración del Convenio que puede tardar años en ser aprobada. En otros países, en España por ejemplo, el valor de ley viene dado por la publicación en el Boletín Oficial del Estado, pero tampoco existe un plazo establecido para que ello se realice. Pueden pasar años desde que la Convención entre en vigor conforme a las reglas del Derecho Internacional hasta que los jueces puedan aplicarla como norma interna. Y ello no es de recibo en una UE que ha incrustado la igualdad en sus valores y objetivos, internos e internacionales.

Por ello sería aconsejable que, desde el Derecho de la Unión Europea, fuera adoptada una norma de “Hard law” apropiada, que hiciera que las medidas de la Convención de

⁴¹ Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (DO L 82 de 22.3.2001, p. 1).

⁴² Sentencia Y c. Eslovenia, 28 de mayo de 2015, ver explicación anterior.

⁴³ Por ejemplo, Directiva 2011/93/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, DO L335 de 17.12.2011, p.1.

Estambul, legislativas, preventivas, reparadoras... pasaran a formar parte del sistema jurídico de los Estados miembros. Ello daría origen a dos importantes conquistas.

En primer lugar, integrar de manera armonizada, en el sistema jurídico de todos los miembros de la UE las medidas previstas en la Convención.

En segundo término, garantizar que, si los Estados miembros de la UE no cumplen con los mandatos de la norma europea, el Tribunal de Justicia de la Unión, activado por la Comisión, el Parlamento o uno o varios Estados miembros, dicte una sentencia que impida el incumplimiento del mandato europeo. Con todos sus efectos.

¿Cuál sería el tipo de norma europea más idónea para impulsar estos objetivos? Sin duda alguna una directiva. ¿Por qué? Porque los objetivos y el “tempus” de una directiva responden a lo que se necesita para implementar la Convención de Estambul.

Muchos Estados miembros tienen ya insertos en su ordenamiento jurídico los objetivos y las medidas previstas en la Convención, pero otros todavía no cuentan con muchas de ellas. Una directiva les daría, por lo demás, tiempo para adaptar el sistema jurídico interno, puesto que los plazos que se suelen prever resultan apropiados para ello. Y, en el supuesto en que no se realizara la transposición o si la transposición fuera inapropiada, siempre queda el recurso de la aplicación directa de la directiva o, incluso, la indemnización por no cumplimiento de sus previsiones, siguiendo las pautas establecidas por el Tribunal de Justicia de la UE en tal sentido: Que la directiva creara derechos concretos y que éstos fueran valorables económicamente.

No se trata de realizar ingeniería jurídica. Únicamente se trata de hacer efectivas las obligaciones derivadas de la ratificación de una Convención internacional por parte de la UE. La ratificación ha de tener efectos concretos, puesto que no puede convertirse en una posición “declarativa” y necesita conseguir efectividad. Para ello, entendemos necesaria la adopción de una directiva europea que lo permita. Es una norma de naturaleza apropiada y cuyos efectos son pertinentes para dar cumplimiento a obligaciones de carácter internacional.

Todo va a depender de la voluntad política que tenga la UE al respecto. Pero, tal como ha sido ya indicado, la UE no puede limitarse a una ratificación que no derive en una implementación de lo que la Convención de Estambul dispone. No puede hacerlo porque la UE ha incluido la igualdad de mujeres y hombres en el art. 2 del TUE, descriptivo de los valores que la presiden y que se insertan en los Estados miembros, así como en los objetivos del art. 3 TUE, dirigidos a promover sus valores, tanto en el orden interno como en sus relaciones con el resto del mundo.