

*Traducción realizada por Miriam Bergés López siendo tutora la profesora Amalia Balaguer Pérez, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).*

*El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción.*

## GRAN SALA

### ASUNTO KURT c. AUSTRIA

*(Demanda nº 62903/15)*

### SENTENCIA

Art. 2 (sustantivo) • Obligaciones positivas • Medidas de protección adecuadas en ausencia de un riesgo perceptible real e inmediato de asesinato del niño por parte del padre acusado de violencia doméstica y excluido del hogar • Evaluación de la naturaleza y el nivel de riesgo como parte integral de la obligación positiva de *Osman* de tomar medidas operativas preventivas • Exigencia de una evaluación autónoma, proactiva e integral de la realidad e inmediatez del riesgo, teniendo debidamente en cuenta el contexto particular de violencia doméstica • Medidas operativas adecuadas y proporcionadas al nivel del riesgo evaluado • Respuesta de las autoridades nacionales mostrando especial diligencia y cumpliendo con los requisitos anteriores

### ESTRASBURGO

10 de julio de 2021

*Esta sentencia es definitiva, pero puede estar sujeta a revisión editorial.*





**En el asunto Kurt c. Austria,**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), compuesta por:

El presidente, Robert Spano,

Los jueces, Jon Fridrik Kjølbro,  
Ksenija Turković,  
Paul Lemmens,  
Branko Lubarda,  
Armen Harutyunyan,  
Georges Ravarani,  
Gabriele Kucsko-Stadlmayer,  
Alena Poláčková,  
Pauliine Koskelo,  
Jovan Ilievski,  
María Elósegui,  
Gilberto Felici,  
Darian Pavli,  
Erik Wennerström,  
Raffaele Sabato,  
Saadet Yüksel,  
y Marialena Tsirli, *Secretaria General*,

Habiendo deliberado en privado el 17 de Junio de 2020 y el 24 de marzo de 2021, dicta la siguiente sentencia, que fue adoptada en la fecha anteriormente mencionada:

**PROCEDIMIENTO**

1. El asunto se originó con la demanda número 62903/15 contra la República de Austria presentada ante el Tribunal bajo el Artículo 34 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (“el Convenio”) por una ciudadana austriaco, la señora Senay Kurt (“la demandante”), el 16 de diciembre de 2015.

2. La demandante fue representada por la señora K. Kolbitsch y por la señora S. Aziz abogada en ejercicio en Viena. Al Gobierno austriaco (“el Gobierno”) lo representó su agente, el Embajador H. Tichy, Jefe del Departamento de Derecho Internacional del Ministerio Federal de Asuntos Europeos e Internacionales.

3. La demandante alegó, en particular, que las autoridades austriacas habían fallado en protegerla a ella y a sus hijos de su marido violento y que ello había sido la causa del asesinato del hijo a manos de su marido.





4. El 30 de marzo de 2017, el Gobierno recibió las demandas relativas a los artículos 2, 3 y 8 del Convenio, y el resto de la demanda fue declarada inadmisibile de conformidad con la Norma 54 § 3 del Reglamento del Tribunal.

5. La demanda fue asignada a la Sección Quinta del Tribunal (Artículo 52 § 1) el 4 de julio de 2019, una Sala de esa Sección integrada por Angelika Nußberger, Presidenta, Yonko Grozev, André Potocki, Mārtiņš Mits, Gabriele Kucsko-Stadlmayer, Lətif Hüseynov and Lado Chanturia, jueces, y Claudia Westerdiek, secretaria. La Sala declaró las demandas bajo el artículo 2 del Convenio admisibles por unanimidad y sostuvo que no había existido violación del artículo 2 en su parte sustantiva. Se anexó al fallo la opinión concurrente del Juez Hüseynov.

6. El 27 de septiembre de 2019 la demandante solicitó la remisión del caso a la Gran Sala de conformidad con el artículo 43 del Convenio. El 4 de noviembre de 2019 el panel de la Gran Sala aceptó esa petición.

7. La composición de la Gran Sala se decidió de acuerdo con las disposiciones del Artículo 26§§ 4 y 5 del Convenio y la Norma 24.

8. La demandante y el Gobierno presentaron observaciones escritas adicionales (Norma 59 § 1) sobre el fondo del asunto. Además, se recibieron comentarios de terceros del Grupo de Expertos del Consejo de Europa sobre la Acción contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (GREVIO), Mujeres contra la Violencia en Europa (WAVE), Red de Mujeres contra la Violencia (*Donne in Rete Contro la Violenza – D.i.Re*), la Asociación de Refugios Autónomos para Mujeres Austriacas (*Verein Autonome Österreichische Frauenhäuser – AÖF*), el Centro Europeo para la Defensa de los Derechos Humanos (EHRAC) y *Equality now* (Igualdad ahora) (conjuntamente), la Asociación Federal de Centros Austriacos de Protección contra la Violencia (*Bundesverband der Gewaltschutzzentren Österreichs*), y la Iniciativa Popular de Mujeres 2.0 (*Frauenvolksbegehren 2.0*).

9. El 17 de junio de 2020, se llevó a cabo una vista mediante videoconferencia en el Edificio de los Derechos Humanos de Estrasburgo.

Comparecieron ante la Sala:

(a) *Por el Gobierno*

Sr. H. TICHY, Embajador

Ministerio Federal de Asuntos Europeos e Internacionales *Agente*

Sra. B. OHMS, Cancillería Federal, *Agente adjunta,*

Sr. K. FAMIRA, Ministerio Federal de Asuntos Europeos e

Internacionales,

Sra.E. SAMOILOVA, Cancillería Federal,

Sr. U. PESENDORFER, Ministerio Federal de Justicia,

Sra. A. ROHNER, Ministerio Federal de Justicia,

Sr. P. ANDRE, Ministerio Federal del Interior,





Sr. W. DILLINGER, Ministerio Federal del Interior, *Asesores;*  
(b) *Por la demandante*  
Sra. S. AZIZ, Lawyer,  
Sra. C. KOLBITSCH, Lawyer, *Letrada.*

El Tribunal escuchó las posiciones del Señor Tichy y la Señora Aziz, y también las respuestas del Señor Tichy, el señor Pesendorfer, el Señor Andre y la Señora Aziz a las preguntas de los jueces.

## LOS HECHOS

10. La demandante nació en 1978 y vive en Unterwagram.
11. Se casó con E. en 2003 y tuvieron dos hijos, A., nacido en 2004, y B., nacido en 2005.

### I. LOS EVENTOS QUE CONDUJERON A LA MUERTE DEL HIJO DE LA DEMANDANTE

#### **A. La primera orden de alejamiento y protección dictada contra E. y las diligencias posteriores**

12. El 10 de julio la demandante llamó a la policía porque su marido la había golpeado. En su declaración a la policía alegó que ella tenía problemas con su marido y que le había golpeado durante años. En los meses anteriores, la situación había empeorado porque E. tenía una adicción al juego, había perdido su trabajo y estaba considerablemente endeudado. Declaró que ella siempre le había mantenido económicamente, pero que también había perdido su trabajo y que en consecuencia, no podía seguir pagando las deudas de su marido. La policía observó que la demandante mostraba signos de lesiones, entre ellos, hematomas en el codo y en la parte superior del brazo, que según ella había sufrido a causa de las palizas de su marido.

13. De conformidad con el artículo 38a de la Ley de la Policía de Seguridad (*Sicherheitspolizeigesetz*; véase el apartado 48 infra), la policía entregó a la demandante un folleto en el que se le informaba, entre otras cosas, de la posibilidad de solicitar una orden de alejamiento temporal (*einstweilige Verfügung*) contra su marido en virtud de los artículos 382b y 382e de la Ley de Ejecución (véanse los párrafos 54 y ss. infra).

14. Una vez que la policía informó a E. de las alegaciones de su mujer, declaró que él no tenía ningún problema con ella, pero que la noche anterior había tenido una disputa con su hermano y había sufrido heridas en la cara.

No había indicios de que E. estuviera en posesión de un arma. Se emitió una orden de alejamiento y protección (*Betretungsverbot und Wegweisung zum Schutz vor Gewalt*) contra E. de conformidad con la Sección 38a de la Ley de Policía de Seguridad. Esta orden le obligaba a mantenerse alejado





del apartamento que tenían en común, así como del apartamento de los padres de la demandante y sus alrededores durante catorce días. Parece que E. cumplió con la orden. El 20 de diciembre de 2020, la policía envió un informe a la fiscalía (*Staatsanwaltschaft*), mediante el cual presentaba cargos penales contra E.

15. El 10 de enero de 2011 el Tribunal Penal Regional de Graz (*Landesgericht für Strafsachen*) condenó a E. por lesiones corporales y amenazas graves y lo sentenció a tres meses de prisión, sometido a libertad condicional durante tres años. La demandante se negó a testificar contra E. No obstante, fue declarado culpable de empujarla contra una pared, abofetearla, y de amenazar a su hermano y a su sobrino.

### **B. La segunda orden de alejamiento y protección emitida contra E. y las diligencias posteriores**

16. El martes 22 de mayo de 2012, la demandante, acompañada por su consejero del Centro de Protección contra la Violencia (*Gewaltschutzzentrum*), acudió al Tribunal de St. Pölten (*Bezirksgericht*) y solicitó el divorcio. En su audiencia oral ante el juez, la cual se llevó a cabo a las 11.20 horas, explicó que las razones de la ruptura del matrimonio fueron las continuas amenazas y la violencia que su marido le había impartido a lo largo del mismo. Indicó que el sábado anterior la situación se había agravado y que había sufrido lesiones. Añadió que ya tenía en mente demandar con la esperanza de que se emitiera una orden de alejamiento y protección contra él.

17. Ese mismo día a las 13.05 horas, la demandante acompañada por su consejero del Centro de Protección contra la Violencia, denunció a la policía a su marido por violación y amenazas graves. Fue entrevistada por una oficial de policía que tenía experiencia en el manejo de casos de violencia doméstica. En su declaración testimonial, la demandante describió en detalle los siguientes hechos.

18. Según la demandante, el sábado 19 de mayo de 2012, cuando se planteó el problema de una posible separación, la situación con su marido se tensó todavía más. Ella llegó de trabajar ese día sobre las 15.00 horas. Su marido ordenó a los niños que se fueran a jugar fuera porque quería hablar con la señora Kurt. Le preguntó qué era lo que iba a hacer ahora que él había vuelto al juego. Él pensaba que todo era culpa de ella. Él le llamó puta y le acusó de estar viéndose con otro hombre, ya que no dormía con él desde febrero de 2012. En la discusión que siguió, E. afirmó repetidamente que él no podría vivir sin ella y sin los niños, y que se los llevaría a Turquía. La empezó a estrangular y con la mano todavía en su garganta, la empujó sobre el sofá. Le dijo que él era su marido, y ella su esposa y que por ello estaba obligada a mantener relaciones sexuales con él. La demandante le pidió que parase, pero él le quitó la ropa de la parte inferior del cuerpo y la violó. Ella dijo que durante la violación él no le agarró con fuerza, pero que tampoco se





había resistido por temor a ser golpeada. Después del incidente, ella se dio una ducha, se vistió y fue a la farmacia para comprar una pastilla anticonceptiva porque tenía miedo de quedarse embarazada.

19. La demandante declaró además que E. se había comportado de forma violenta desde el principio de su matrimonio, y que en 2010 ya se había dictado una orden de alejamiento y protección de dos semanas contra él porque la había lastimado. E. había sido condenado por lesiones corporales en relación con ese incidente, y por amenazar gravemente a su propio hermano y a su sobrino. La demandante explicó que desde 2010 había estado en contacto regular con el Centro de Protección contra la Violencia de la localidad. Debido a que su esposo fue posteriormente al hospital por su propia voluntad para ser tratado por su adicción al juego y sus problemas mentales, ella lo perdonó, se negó a declarar en el proceso penal en su contra y decidió darle otra oportunidad. Sin embargo, la situación empeoró en febrero de 2012 cuando se reanudó la adicción al juego de E. La demandante explicó que después de su estancia en el hospital en 2010, su esposo le había dicho que si volvía a jugar, ella podría dejarlo. Por eso su agresividad había ido en aumento desde febrero de 2012: temía que ella aceptara su promesa. La demandante manifestó que desde principios de marzo de 2012 la venía amenazando a diario, siempre con las mismas frases: “Te voy a matar”, “Mataré a nuestros hijos enfrente de ti”, “Te haré tanto daño que me suplicarás que te mate”, “Haré daño a los hijos de tu hermano si me deportan a Turquía” (el hermano de la demandante vive en Turquía), y “me colgaré enfrente de la puerta de tus padres”. Ella dijo que se tomaba muy en serio estas amenazas, pero que no las había denunciado antes porque tenía miedo de que las llevara a cabo.

20. La demandante afirmó que su marido le había estado golpeando regularmente y que a veces abofeteaba a los niños también, especialmente cuando venía de la casa de apuestas. La mayor parte de las veces, los niños no sufrieron heridas por las bofetadas en la cara; pero en una ocasión, A. sufrió un hematoma en la mejilla. Dijo que los niños también tenían miedo de su marido. Que ella había estado pensando en divorciarse durante varios meses, pero que temía que él la dañara a ella o a sus hijos si lo hacía. La demandante añadió que su marido a veces le quitaba el móvil y la encerraba en su apartamento para que no pudiera irse. Reiteró que le tenía mucho miedo a su marido y que en ese momento estaba denunciando todo esto a la policía porque quería protegerse a sí misma y a sus hijos.

21. La policía tomó fotos de las heridas que la demandante presentaba (hematomas en la garganta, arañazos en la barbilla). El examen médico no detectó lesiones en su área genital (ver párrafo 28 debajo).





22. De acuerdo con un procedimiento estándar, la policía realizó una búsqueda sobre E. en una base de datos electrónica central que contiene los datos personales de los infractores, incluidos los motivos y el alcance de las órdenes de alejamiento anteriores, las órdenes de alejamiento temporal y las medidas cautelares. La policía también revisó el registro de armas de fuego para determinar si tenía un arma a su disposición, y el resultado fue negativo.

23. Después de que la demandante informara del asunto a la policía, dos policías (un hombre y una mujer), la llevaron a la casa familiar donde E. y los niños estaban. Los policías hablaron con los niños, quienes confirmaron que su padre golpeaba a su madre y que también los había abofeteado regularmente.

24. E. acompañó voluntariamente a los policías a la comisaría. Posteriormente, a las 16.00 horas, fue interrogado por la policía. E. negó las acusaciones de violencia, violación y conducta amenazante. Admitió que había mantenido relaciones sexuales con su esposa el 19 de mayo de 2012. Sin embargo, sostuvo que el contacto sexual con su esposa siempre había seguido un patrón en el que su esposa inicialmente se negaba, pero luego se dejaba persuadir. Explicó que había golpeado a su esposa en el pasado pero que había dejado de hacerlo desde tres años antes.

25. Sobre la base de los hechos denunciados y de la Sección 38a de la Ley de Policía de Seguridad, los agentes de policía dictaron una orden de alejamiento y protección a las 17.15 horas. Esta orden lo obligaba a ausentarse de la casa familiar durante dos semanas y le prohibía regresar a ella o a alrededores. También se le prohibió la entrada al apartamento de los padres de la demandante y sus alrededores. Le quitaron las llaves de la casa familiar.

26. Se entregó a la demandante un “folleto para víctimas de violencia”, en el que se le informaba, entre otras cosas, de la posibilidad de ampliar el alcance de la orden de alejamiento y protección en tiempo y lugar solicitando una orden de alejamiento temporal (*einstweilige Verfügung*) contra su marido en virtud de las Secciones 382b y 382e de la Ley de Ejecución (véanse párrafos 54 y siguientes a continuación). En el folleto se informaba a la demandante de que podía acudir al Tribunal del Distrito competente para obtener más información. Además, el folleto decía que una orden de alejamiento y protección era vinculante no solo para la persona que representaba una amenaza, sino también para la víctima, que no debía permitir que la persona que representaba una amenaza volviera a entrar en el apartamento, y que la policía controlaría el cumplimiento de la orden. Por último, se informó a la demandante de que sus datos serían transferidos a un Centro de Protección contra la Violencia, y se le facilitaron los datos de contacto de las instituciones que prestan atención a las víctimas de violencia.





27. El informe policial sobre la orden de alejamiento y protección describía a la demandante como “llorosa y muy asustada”. E. fue descrito como “levemente agitado” y “cooperativo”. Bajo el epígrafe “indicaciones de un ataque peligroso inminente” (*Merkmale für einen bevorstehenden gefährlichen Angriff*) afirmaba que se había denunciado la violación, que había indicios de violencia en forma de hematomas, que había habido amenazas continuas, y que los niños habían sido abofeteados regularmente. Bajo el epígrafe “indicaciones de un mayor riesgo por parte de la persona que representa una amenaza” (*Merkmale für eine erhöhte Gefährlichkeit des Gefährders*), la policía señaló:

- (a) actos conocidos denunciados/no denunciados (no sólo actualmente sino también antes del incidente);
- (b) aumento en la ocurrencia y gravedad de la violencia;
- (c) factores de estrés actuales (tales como el desempleo, el divorcio, la separación de su pareja e hijos y demás); y
- (d) una fuerte tendencia a trivializar/negar la violencia (violencia vista como un medio legítimo).

28. El 22 de mayo de 2012 por la tarde a las 18.10 horas, la policía informó de la situación al fiscal de guardia (*Journalstaatsanwalt*) mediante una llamada telefónica. En una nota añadida al expediente, el fiscal escribió lo siguiente:

“Se sospecha que el acusado violó a su esposa el 19 de mayo de 2012, la amenazó repetidamente durante todo el matrimonio y la golpeó a ella y a los hijos. La mujer ha presentado cargos con la ayuda de un representante del Centro de Protección contra la Violencia y aparentemente está pendiente de divorcio.

El acusado admite haber mantenido relaciones sexuales con su mujer, pero niega el elemento subjetivo del delito. Las relaciones sexuales durante el matrimonio [según él] se llevaban a cabo de tal manera que su esposa repetidamente “se hacía la difícil”. Luego seguiría tocándola hasta que lograra persuadirla para mantener relaciones sexuales. Según él, este era el comportamiento típico de las mujeres turcas. Supuestamente, había estado diciendo durante diez años que no quería mantener relaciones sexuales con él, pero sin embargo siempre las acababan teniendo.

En cuanto a las lesiones, el policía señaló que la mujer no presentaba lesiones en la zona genital, pero si abrasiones en el mentón. La mujer manifestó que cuando le dijo [al acusado] que no quería mantener relaciones sexuales, él la había estrangulado. Finalmente ella dejó de resistirse y permitió que tuviera lugar el coito. Él no la sujetó y no usó violencia durante el acto, y ella no gritó. Desde marzo de 2012, presuntamente había estado sometida a amenazas de muerte diarias.

Se emitió una orden de alejamiento y protección por la policía [contra la persona que amenaza].

Ordenó que los niños sean interrogados, que se transmitan los informes sobre los resultados de las investigaciones hasta el momento y que [la persona que amenaza] sea procesada mientras permanece en libertad (*auf freiem Fuß angezeigt*).”

El mismo día, la fiscalía incoó un proceso penal contra E. por sospecha de violación, lesiones corporales y amenazas graves.

29. A partir de las 18.50 hasta las 19.25 horas, los niños A. y B. fueron interrogados detalladamente por la policía en la casa de sus abuelos sobre la





violencia a la que habían sido sometidos por su padre. La policía redactó una transcripción sobre el interrogatorio. Ambos niños confirmaron sus declaraciones anteriores en el sentido de que E. a menudo los abofeteaba, les gritaba, y tenía el mismo comportamiento con su madre.

30. A las 23.30 horas, el oficial de policía competente envió al fiscal por correo electrónico un informe sobre los resultados de las investigaciones penales relativas al marido de la demandante, junto con las transcripciones del interrogatorio de la demandante, sus hijos y E. El informe señaló que se había dictado una orden de alejamiento y protección y, entre otras cosas, enumeró los delitos de los que se sospechaba que E. era culpable (violación, amenazas graves, maltrato o abandono de personas menores de edad, jóvenes o indefensas). Bajo el epígrafe “Hechos”, la situación se describía de la siguiente manera:

“El sospechoso ha estado golpeando a sus hijos y a su esposa durante varios años. El 19 de mayo de 2012 el sospechoso asfixió a su mujer, a consecuencia de lo cual esta sufrió hematomas en el mentón y la garganta, que han sido documentados fotográficamente. Luego tuvo relaciones sexuales con ella, a pesar de que ella le dijo repetidamente que no quería. Además, durante meses él ha estado amenazando con matar a su mujer y a sus hijos”.

31. El informe policial sobre la emisión de la orden de alejamiento y protección que contiene la lista de indicios de un riesgo elevado (ver párrafo 27 supra) no fue enviado a la oficina del fiscal.

32. El 23 de mayo de 2012, el Departamento de Policía Federal de St. Pölten (*Bundespolizeidirektion*) evaluó la legalidad de la emisión de la orden de alejamiento y protección contra E. (en virtud del artículo 38a (6) de la Ley de Policía de Seguridad). Consideró que las pruebas demostraron “de manera coherente y concluyente” (*klar widerspruchsfrei und schlüssig*) que E. había usado violencia contra su familia, y que la orden de alejamiento era legal.

33. El 24 de mayo de 2012 a las 9 a. m. E. acudió a la comisaría por iniciativa propia para preguntar si le sería posible ponerse en contacto con sus hijos. La policía aprovechó para interrogarlo y confrontarlo con las declaraciones de sus hijos de que los había golpeado. E. confesó que los golpeaba “de vez en cuando”, pero “solo como medida educativa”, “no en la cara” y “nunca de manera agresiva”. Su esposa también los abofeteaba de vez en cuando. Agregó que sus hijos lo eran todo para él, y que no tenía a nadie más que a sus hijos. Dijo que el día anterior había tenido una conversación telefónica con su hija y ella había querido verlo. Admitió que tenía problemas con su esposa y que ya no compartía el lecho conyugal sino que dormía en un sofá de la sala, porque ella era “una mujer muy fría”. Dijo que no la había golpeado en los últimos tres años. La policía señaló en su informe que E. No mostró signos de que hubiera probabilidad de agresión

34. Como consecuencia del interrogatorio antes mencionado, se formularon cargos adicionales contra E. por maltrato o abandono de personas menores, jóvenes o indefensas, en los términos del artículo 92 del





Código Penal. El 24 de mayo de 2012, el fiscal solicitó al Tribunal Regional de St Pölten que interrogara (*kontradiktorische Vernehmung*) a la demandante y a sus hijos, y solicitó la participación de un experto en psicología infantil.

## II. EL DISPARO MORTAL AL HIJO DE LA DEMANDANTE

35. El 25 de mayo de 2012, E. fue al colegio de A. y B. Le preguntó a la profesora de A si podía hablar brevemente con su hijo en privado porque quería darle dinero. La profesora, quien tenía conocimiento de que había que pagar algunos gastos escolares pero no de los problemas en la familia, estuvo de acuerdo. Cuando A. no volvió a clase, empezó a buscarlo. Lo encontró en el sótano de la escuela con un disparo en la cabeza. Su hermana B., que había presenciado cómo disparaban a su hermano, no resultó herida. E. se había ido. Inmediatamente se emitió una orden de arresto en su contra. A. fue llevado a la unidad de cuidados intensivos del hospital de la ciudad.

36. La policía interrogó a varios testigos, incluidos la demandante y su hija. La demandante afirmó que E. siempre había presentado “rostros extremadamente diferentes”: hacia los extraños siempre se había mostrado amigable, pero solo ella había conocido su “verdadero rostro”. Después de que se emitiera la orden de alejamiento y protección, él la había llamado varias veces al día. Quería verla a ella y a los niños juntos. Ella respondía que, por supuesto, podía ver a los niños, pero solo en presencia de su abuelo. También les decía a sus hijos que podían ver a su padre cuando quisieran. Solo prefería evitar encontrarse con su esposo a solas con los niños, porque temía que los matara frente a ella. La demandante afirmó que había visto a su esposo frente a la escuela con su coche por la mañana, antes del tiroteo. Había planeado informar a la maestra al día siguiente, 26 de mayo de 2012, de sus problemas familiares.

37. El consejero de la demandante del Centro de Protección contra la Violencia (véanse los párrafos 46 y 71 infra) afirmó que nunca pensó que E. cometería tal delito. La maestra de A. dijo que nunca había notado lesiones en el niño ni ningún otro indicio de que pudiera haber sido víctima de violencia doméstica. Nunca había oído hablar de amenazas contra los niños. La madre de uno de los compañeros de escuela de A., enfermera, describió a E. como una “persona amable y cortés”. Lo había conocido una hora antes del evento frente a la escuela, y él la había saludado y estrechado su mano. El padre de otro compañero de clase también había conocido a E. esa mañana y lo describió como “tranquilo y educado”.

38. El mismo día, a las 10.15 horas, E. fue encontrado muerto en su coche. Se había suicidado pegándose un tiro. De su nota de suicidio fechada el 24 de mayo de 2012, que se encontró en el automóvil, se hizo evidente que E. en realidad había planeado matar a los dos niños y a sí mismo. Escribió que amaba a su esposa e hijos y que no podía vivir sin ellos.





39. El 27 de mayo de 2012 A. sucumbió a sus heridas y murió.

### III. EL PROCEDIMIENTO OFICIAL DE RESPONSABILIDAD

40. El 11 de febrero de 2014, la demandante inició un procedimiento oficial de responsabilidad. Sostuvo que la fiscalía debería haber solicitado que E. permaneciera en prisión preventiva el 22 de mayo de 2012, después de que ella lo hubiera denunciado a la policía. Existía un riesgo real e inmediato de que volviera a delinquir contra su familia. Debería haber quedado claro para las autoridades que la orden de alejamiento y protección no había ofrecido suficiente protección, particularmente porque la policía sabía que no podía extenderse para cubrir la escuela de los niños. La demandante reclamaba 37.000 euros (EUR) en concepto de indemnización por daños morales. También solicitó al tribunal una sentencia declaratoria (*Feststellungsbegehren*) de que la República de Austria era responsable de cualquier posible daño futuro (como problemas mentales y físicos sufridos por la demandante) causado por el asesinato de su hijo, que evaluó en 5.000 euros (EUR).

41. El 14 de noviembre de 2014, el Tribunal Regional de St. Pölten (*Landesgericht*) desestimó la demanda. Sostuvo que, teniendo en cuenta la información que las autoridades habían tenido que entregar en ese momento, no había existido un riesgo inmediato para la vida de A. Se había emitido una orden de alejamiento y protección contra E., que le exigía que se mantuviera alejado de la casa familiar y del apartamento de los padres de la demandante, así como de las áreas circundantes. E. nunca antes había actuado de manera agresiva en público. A pesar de que supuestamente había estado lanzando amenazas contra su familia durante años, nunca había actuado en consecuencia. Cumplió con la orden de alejamiento y protección emitida en 2010, y no se informó de más conductas indebidas a las autoridades después del incidente de 2010 hasta que la demandante lo denunció a la policía el 22 de mayo de 2012. No hubo indicios de que E. había tenido un arma en su poder, o que había tratado de obtener una. Además, tras la emisión de la orden de alejamiento y protección, E. había cooperado con la policía y no había mostrado ningún comportamiento agresivo, por lo que las autoridades habían podido suponer que habría una reducción de la tensión. El Tribunal Regional consideró relevante que, en la vista, la propia demandante admitiera que la policía podría haber tenido la impresión de que E. cooperaba y no era agresivo. Ella le dijo al tribunal que su esposo había sido un buen actor y podía dar buena impresión. Con los demás siempre había sido muy amistoso y amable. Ella misma siempre le había dado otra oportunidad cuando él mostraba remordimiento por su comportamiento y prometía hacerlo mejor. El tribunal sopesó el derecho de la demandante y sus hijos a ser protegidos frente a los derechos de E. en virtud del artículo 5 del Convenio, y sostuvo que la prisión preventiva sólo





debe utilizarse como *última ratio*. En su lugar, se emitió una medida menos intrusiva, a saber, la orden de alejamiento y protección con respecto a las instalaciones residenciales de la demandante y sus padres. El tribunal concluyó que, por lo tanto, la fiscalía no había actuado de manera ilegal o culpable al no llevar a E. a prisión preventiva.

42. La demandante apeló, repitiendo que la oficina del fiscal debería haber sido consciente de que había habido una mayor amenaza de nuevos actos violentos por parte de E. desde que solicitó el divorcio. Presentó estadísticas que mostraban que el número de homicidios cometidos entre parejas era significativamente mayor durante la fase de separación de una pareja, fase en la que se encontraban la demandante y E. La demandante afirmó que las autoridades sabían que la violencia de E. contra ella había aumentado desde febrero de 2012. De hecho, él había amenazado específicamente con matar a los niños frente a la demandante y que le mataría a ella o a sí mismo. La demandante también argumentó que las autoridades nacionales tenían la obligación positiva en virtud del artículo 2 del Convenio de proteger su vida y la de sus hijos haciendo uso de las disposiciones del derecho penal y las medidas pertinentes del derecho penal que, en su situación específica, sólo podrían haber significado una detención. La orden de alejamiento y protección como “medida menos intrusiva” no había sido suficiente ya que la policía no podía haberla extendido para cubrir la escuela de los niños.

43. El 30 de enero de 2015, el Tribunal de Apelación de Viena (*Oberlandesgericht*) desestimó el recurso de la demandante. Sostuvo que la oficina del fiscal tenía cierta discrecionalidad al decidir si llevar a una persona a prisión preventiva. La responsabilidad civil oficial sólo puede establecerse si la decisión no se ha justificado en las circunstancias concretas. El punto de partida para la evaluación de tal decisión era la información específica que las autoridades tenían que entregar en el momento de tomar la decisión. La oficina del fiscal tenía que decidir sobre la base de la información específica disponible y los hechos del caso que tenía ante sí. En ausencia de dicha información, cualquier conocimiento general sobre el aumento de los niveles de homicidio durante los procesos de divorcio no era decisivo. Lo que importaba era si en aquel concreto momento había razones serias para sugerir que existía un riesgo real e individual de que E. cometiera más delitos graves contra la demandante y sus hijos. Según la información de que disponía entonces el Ministerio Fiscal, y teniendo en cuenta que ya se había dictado una orden de alejamiento y protección, no existían motivos suficientemente concretos para suponer la existencia de tal riesgo, en particular en el ámbito público, por las razones ya expuestas por el Tribunal Regional de St Pölten.





44. El 23 de abril de 2015, el Tribunal Supremo rechazó un recurso extraordinario de casación presentado por la demandante. Su decisión fue notificada al abogado de la demandante el 16 de junio de 2015.

## MARCO JURÍDICO RELEVANTE Y PRÁCTICA LEGAL

### I. DERECHO INTERNO

#### A. Órdenes de alejamiento y protección

##### *1. Disposiciones vigentes en el momento pertinente*

45. La sección 22(2) de la Ley de la Policía de Seguridad (titulada “Protección preventiva de los intereses legalmente protegidos”), vigente en el momento pertinente, establecía que “las autoridades de seguridad [tenían] que prevenir ataques peligrosos contra la vida, la salud, la libertad, la moralidad, la propiedad o el entorno personal, si tales ataques [fueran] probables”. En tales casos, la policía tiene la obligación de tomar medidas de oficio apropiadas y proporcionadas de oficio si las personas atacadas o en peligro no pueden protegerse a sí mismas. El artículo 22, apartado 3, de la Ley de la Policía de Seguridad disponía que después de un ataque peligroso, las autoridades de seguridad tenían que identificar las circunstancias pertinentes. Tan pronto como una persona en particular era identificada como sospechosa, tenían que actuar en interés del sistema de justicia penal y aplicar las disposiciones del Código de Procedimiento Penal (véase también el artículo 18 del Código de Procedimiento Penal).

46. El artículo 25 de la Ley de la Policía de Seguridad establece, bajo el título “Asesoramiento de la Policía de Seguridad”, que las autoridades tienen el deber de prevenir ataques peligrosos contra la vida, la integridad física y la propiedad por diversos medios y promover proyectos que sirvan para prevenir tales ataques. De conformidad con el artículo 25 (3), de la Ley de la Policía de Seguridad, vigente en el momento pertinente, el Ministro Federal del Interior está autorizado a contratar a instituciones de protección de víctimas acreditadas e idóneas para que brinden asesoramiento a las víctimas de violencia doméstica. En su momento y en el caso de la demandante, esta tarea la cumplieron los Centros de Protección contra la Violencia (ver párrafos 16, 17 y 37 supra y 71 infra).

47. En virtud del artículo 38a de la Ley de la Policía de Seguridad (titulada “Orden de alejamiento y protección” (*Betretungsverbot und Wegweisung zum Schutz vor Gewalt*), vigente en el momento pertinente, la policía estaba autorizada a emitir una orden de alejamiento y protección contra un presunto perpetrador de violencia doméstica, si se esperaba que él o ella pudieran cometer más actos violentos. En el momento de los hechos materiales, dichas órdenes de alejamiento y protección se encontraban limitadas al domicilio de la víctima y sus inmediaciones, así como a otros





lugares privados donde la víctima pudiera estar habitualmente, como la casa de sus padres.

48. Las partes pertinentes del artículo 38a de la Ley de Policía de Seguridad, en vigor en el momento pertinente, dicen lo siguiente:

“(1) Si, sobre la base de hechos específicos, en particular debido a un ataque peligroso anterior, se supone que un ataque peligroso contra la vida, la salud o la libertad es inminente, los miembros de la policía están autorizados a prohibir a la persona que plantea una amenaza que acuda al hogar en el que vive la persona en peligro, así como de su entorno inmediato. [La policía] tiene que informar [a la persona que representa una amenaza] de las instalaciones a las que se aplica la prohibición; esta zona se determinará de acuerdo con las exigencias de una protección preventiva eficaz.

(2) Bajo las condiciones establecidas en la subsección (1), las autoridades de seguridad pública están autorizadas para emitir una orden de alejamiento, que se definirá de acuerdo con la subsección (1); sin embargo, no se permite el uso de la fuerza para hacer cumplir esta prohibición. En el caso de que se prohíba a una persona regresar a su propio hogar, se debe prestar especial atención a si dicha injerencia en la vida privada de esa persona es proporcionada. Los miembros de la fuerza policial... están obligados a dar [a la persona que representa una amenaza] la oportunidad... de informarse sobre dónde puede encontrar alojamiento alternativo...

...  
(4) Los miembros de la fuerza policial están... obligados a informar a la persona en peligro de la posibilidad de solicitar una orden de alejamiento temporal en virtud de los artículos 382b y 382e de la Ley de Ejecución y de las instituciones adecuadas de protección de víctimas...

...  
(6) Las autoridades de seguridad deben ser notificadas inmediatamente de la emisión de una orden de alejamiento y deben revisarla [en cuanto a su legalidad] dentro de las 48 horas...

(7) La observancia de una orden de alejamiento y protección debe ser verificada por las autoridades de seguridad pública al menos una vez dentro de los tres primeros días de su entrada en vigor. La orden de alejamiento y protección finalizará dos semanas después de su emisión, a menos que se presente una solicitud de orden de alejamiento temporal de conformidad con las secciones 382b y 382e de la Ley de Ejecución (*Exekutionsordnung*) dentro de [estas dos semanas] al tribunal competente...”

49. Al decidir si emitir una orden de alejamiento y protección, la policía lleva a cabo una evaluación del peligro en el acto.

50. Según las estadísticas publicadas por el Ministerio del Interior de Austria (*Innenministerium*), en 2012 la policía emitió 7.647 órdenes de alejamiento y protección en virtud del artículo 38a de la Ley de policía de seguridad.

51. Las partes pertinentes del artículo 84 de la Ley de Policía de Seguridad en vigor en el momento pertinente dicen lo siguiente:

“(1) Una persona que...

2. incumpla una orden de alejamiento y protección dictada en virtud del artículo 38a, inciso 2 ... será declarada culpable de infracción administrativa y será sancionada con una multa de hasta 500 euros, o hasta dos semanas de prisión en el caso de falta de pago.”





## 2. *Modificaciones posteriores en la legislación y en la práctica*

52. Como consecuencia del presente caso, se modificó el artículo 38a de la Ley de Policía de Seguridad. A partir del 1 de septiembre de 2013, la policía también podría emitir órdenes de alejamiento y protección con respecto a las escuelas y otras guarderías a las que asisten niños menores de 14 años en peligro. Las partes pertinentes de la sección 38a de la Ley de Policía de Seguridad, modificada, dicen lo siguiente:

“(1) Si existen pruebas, en particular debido a un ataque peligroso anterior, que hagan suponer necesariamente que un ataque peligroso contra la vida, la salud o la libertad es inminente, los miembros de la policía están autorizados a prohibir la entrada a una persona que represente una amenaza en:

1. la vivienda donde vive una persona en peligro, así como su entorno inmediato;  
2. y también, si la persona en peligro es menor de 14 años, a:  
(a) una escuela a la que asiste el menor en peligro para cumplir con los requisitos de la educación obligatoria... o

(b) un centro de cuidado infantil institucional al que asiste, o

(c) una guardería a la que asiste,

Incluyendo un área dentro de un radio de cincuenta metros.

(2) ...En caso de una orden de alejamiento y protección que prohíba a una persona regresar a su propio hogar, debe garantizarse, en particular, que dicha injerencia en la vida privada de la persona afectada sea proporcionada. ...

...

(4) Los miembros de la fuerza policial están además obligados a informar

1. a la persona en peligro sobre la posibilidad de obtener una orden de alejamiento temporal bajo las secciones 382b y 382e de la Ley de Ejecución y de las instalaciones adecuadas de protección de víctimas... y

2. si personas menores de 14 años están en peligro, inmediatamente [informar]

(a) a la oficina de bienestar infantil y juvenil localmente responsable a los efectos de la sección... y

(b) al jefe de cualquier institución a los efectos de la subsección 1 (2) anterior para la cual se ha impuesto la prohibición. ...”

53. El 1 de enero de 2020, se modificó nuevamente el artículo 38a de la Ley de Policía de Seguridad. Las órdenes de alejamiento y protección se complementaron con “órdenes de no contacto” (*Annäherungsverbot*), que prohíben que un presunto perpetrador de violencia se acerque a la(s) persona(s) en peligro dentro de un radio de 100 metros. Las escuelas y otras instalaciones de cuidado infantil ya no se mencionan específicamente, ya que la persona que representa una amenaza está obligada en cualquier caso a permanecer a 100 metros de distancia de un niño en peligro.

## **B. Órdenes de alejamiento temporales**

54. Las víctimas de violencia también tenían la posibilidad de solicitar al juzgado de distrito competente que emitiera órdenes de alejamiento temporal en virtud de los artículos 382b y/o 382e de la Ley de Ejecución, con una duración máxima de seis meses y un año, respectivamente. Dichas órdenes podían emitirse para cualquier lugar que se considere necesario para proteger a la víctima del presunto perpetrador, por lo tanto, no solo el hogar





de la persona en peligro sino también las escuelas, los lugares de trabajo, etc.

55. Las partes pertinentes del artículo 382b de la Ley de ejecución (titulada “Protección contra la violencia en el hogar” - *Schutz vor Gewalt in Wohnungen*) dicen lo siguiente:

“(1) El tribunal deberá, con respecto a una persona que haga intolerable la continuación de la cohabitación para otra persona mediante un ataque físico, amenazas de tal ataque o un comportamiento que afecte gravemente la salud mental [de la persona en peligro], previa solicitud de [la persona en peligro],

1. ordenar a dicha persona que abandone la vivienda y sus inmediaciones, y
2. prohibirle regresar a la vivienda y sus inmediaciones si la vivienda es la residencia principal y esencial del solicitante...”

56. Las partes pertinentes de la sección 382c de la Ley de Ejecución (titulada “Procedimiento y emisión” - *Verfahren und Anordnung*), en vigor en el momento pertinente, dicen lo siguiente:

“(1) Si existe una amenaza inminente de gran peligro por parte de la persona que presenta la amenaza, a [él o ella] no se le escuchará antes de que se emita la orden de alejamiento temporal, de conformidad con la sección 382b, subsección 1. Esto puede resultar evidente especialmente del informe de las autoridades de seguridad, que el tribunal debe adquirir de oficio; las autoridades de seguridad están obligadas a enviar dichos informes a los tribunales de inmediato. Sin embargo, [la solicitud] debe entregarse inmediatamente al demandado, si la solicitud se presenta sin demora indebida después de que se haya dictado una orden de alejamiento y protección (artículo 38a, inciso 7, de la Ley de Policía de Seguridad)...

(3) Lo siguiente debe ser notificado inmediatamente sobre el contenido de la orden judicial que decide sobre una solicitud de una orden de alejamiento temporal de acuerdo con la sección 382b y sobre una orden judicial que levanta la orden de alejamiento temporal...

2. En el caso de que una de las partes sea menor de edad, la autoridad local de bienestar infantil y juvenil...”

57. Las partes pertinentes de la sección 382e de la Ley de Ejecución (titulada “Protección general contra la violencia” (*Allgemeiner Schutz vor Gewalt*)) dicen lo siguiente:

“(1) El tribunal ordenará a una persona que haga intolerable la continuación de la cohabitación para otra persona mediante un ataque físico, amenazas de tal ataque o un comportamiento que afecte gravemente la salud mental [de la persona en peligro], previa solicitud de [la persona en peligro],

1. a mantenerse alejado de ciertos lugares designados, y
2. evitar reunirse o contactar al solicitante, a menos que esto vaya en contra de los intereses esenciales de [la persona que plantea la amenaza]...”

58. Una solicitud de una orden de alejamiento temporal en virtud de la Ley de Ejecución, mediante la cual una orden policial de alejamiento y protección puede extenderse en el tiempo (sección 382b) o en lugar (sección 382e), podría presentarse dentro de las dos semanas posteriores a la orden policial aplicable. Aunque esto no se estipulaba específicamente en la ley, el





tribunal civil tuvo que resolver una solicitud en virtud del artículo 382e en un plazo máximo de cuatro semanas.

59. Como se indicó anteriormente, según la norma procesal contenida en la sección 382c de la Ley de Ejecución, el tribunal de distrito tenía que actuar “inmediatamente” y abstenerse de escuchar al demandado “si había una amenaza inminente de gran peligro por parte de la persona que amenaza”. De acuerdo con la jurisprudencia y la opinión legal establecidas en Austria, esta norma se aplicaba también a las órdenes en virtud del artículo 382e de la Ley de Ejecución y, por lo tanto, permitía que dicha orden se emitiera inmediatamente después de la denuncia de violencia doméstica por parte de la víctima. El acusado debía ser oído solo en casos excepcionales (Tribunal Regional de Linz 15 R 108/06t; Tribunal Regional de Viena 45 R 478/06m, 42 R 573/01b: EFSlg 98.711,115.566-115.568; Tribunal Regional de Linz 15 R 125/18k : EFSlg 159.356; Tribunal Supremo 3 Ob 198/08a). La jurisprudencia y la opinión jurídica de los tribunales nacionales han considerado unánimemente que una orden de alejamiento debe dictarse sin audiencia del demandado si la efectividad de la medida “depende de una decisión inmediata”. En la práctica, los tribunales nacionales hicieron uso habitual de esta norma y emitieron medidas de alejamiento al mismo tiempo que informaban de la demanda al demandado, a fin de evitar que se frustrara el objeto de la medida de protección (ver, por ejemplo, Corte Suprema 1 Ob 156/10p, 2 Ob 140/10t, 4 Ob 119/14z, 7 Ob 185/17g y Wels Regional Court 21 R 65/12a EFSlg 136.516). El derecho del demandado a ser oído está protegido por la posibilidad de presentar una objeción (*Widerspruch*), recurso especial previsto en el artículo 397 de la Ley de Ejecución.

60. Desde el 1 de septiembre de 2013, de conformidad con el artículo 211 § 2 del Código Civil, la Oficina de Bienestar de la Juventud (*Kinder- und Jugendhilfeträger – “la YWO”*) debe ser informada por la policía si se ha emitido una orden de alejamiento y protección con respecto de un hogar donde hay niños presentes. El YWO está autorizado a presentar solicitudes de órdenes de alejamiento temporales en virtud de los artículos 382b y 382e de la Ley de Ejecución en nombre de los niños en peligro, si su tutor no lo hace.

### **C. Métodos de evaluación de riesgos y conferencias sobre el caso**

61. En 2011 se crearon en Viena las llamadas MARACs (*Multi-Agency Risk Assessment Conferences*; ver también el párrafo 88 infra), con la participación de miembros de la policía de Viena, funcionarios del sistema judicial, organizaciones de seguridad de mujeres, organizaciones para inmigrantes, ONG que trabajan con delincuentes y otras partes interesadas importantes. Los objetivos de MARACs eran evaluaciones de riesgos sistemáticas y coordinadas y planificación de la seguridad. Proyectos piloto multiagenciales similares se llevaron a cabo en otras dos provincias de





Austria en 2015. En 2017 y 2018 el proyecto fue evaluado por el Ministerio del Interior, lo que resultó en la interrupción de la participación de las autoridades en los MARACs. Parece que las ONG y las organizaciones de protección de víctimas continúan realizando estas conferencias.

62. Una herramienta de evaluación de riesgos llamada SALFAG (*Situationsanalyse bei familiärer und Beziehungsgewalt* - Análisis de situaciones de violencia dentro de la familia y de las relaciones se desarrolló por psicólogos a solicitud del Ministerio del Interior y se probó en tres regiones de Austria entre noviembre de 2013 y junio de 2014. Al parecer, el uso de esta herramienta se suspendió después de su evaluación.

63. De acuerdo con un decreto emitido por el Ministerio de Justicia el 3 de abril de 2019, titulado "Directrices para el enjuiciamiento de delitos dentro de la esfera social más cercana" (*Richtlinien zur Strafverfolgung bei Delikten im sozialen Nahraum*), en abril de 2017 el Ministerio de Justicia y el Centro de Intervención contra la Violencia en la Familia de Viena (*Wiener Interventionsstelle gegen Gewalt in der Familie* - "el Centro de Intervención") llegaron a un acuerdo según el cual, de ahora en adelante, en todos los casos de violencia doméstica dentro del área de Viena, (1) la policía tenía que informar a la oficina del fiscal de las órdenes de alejamiento y protección que se emitieran y enviar todos los documentos pertinentes; (2) el Centro de Intervención debía completar un cuestionario de evaluación de peligros y enviarlo a la policía, que luego estaba obligada a consultar al Centro de Intervención sobre el enfoque y la investigación posteriores; y (3) la "herramienta de evaluación de peligros" utilizada por el Centro de Intervención tenía enviarse a la oficina del fiscal superior (*Oberstaatsanwaltschaft*) por el Ministerio de Justicia.

64. El 1 de enero de 2020, se modificó el artículo 22, párrafo 2, de la Ley de la Policía de Seguridad y se estableció la posibilidad de convocar una conferencia de la policía de seguridad sobre el caso (*Sicherheitspolizeiliche Fallkonferenz*). El objetivo de tales conferencias es que la policía pueda coordinar su respuesta con otras autoridades pertinentes en los casos en que es probable que una persona identificada, sobre la base de un ataque peligroso previo, vuelva a cometer un delito grave contra la vida, la salud, la libertad o decencia de otra persona.

#### **D. Motivos de arresto y prisión preventiva**

65. El artículo 170 del Código de Procedimiento Penal (incluido en el capítulo de "Detención") establece lo siguiente:

"(1) Está permitido arrestar a una persona sospechosa de haber cometido un delito:

1. si la persona ha sido sorprendida en el acto de cometer un delito, se sospecha plausiblemente que ha cometido el delito, o es sorprendida con elementos que indican la participación de la persona en el delito;
2. si la persona se ha dado a la fuga o se encuentra escondida o si existe evidencia de riesgo de que la persona huya o se esconda;





## ASUNTO KURT c. AUSTRIA

3. si la persona trata de influir en los testigos, peritos o cosospechosos, eliminar pruebas del delito u obstaculizar el establecimiento de la verdad de cualquier otra forma o si existen pruebas fácticas concretas de que existe el riesgo de que la persona intenta hacerlo;

4. si la persona es sospechosa de haber cometido un delito punible con una pena de prisión superior a seis meses o si existen pruebas de hecho concretas que hagan suponer que cometerá tal delito, dirigido contra el mismo interés legalmente protegido, o que él o ella llevará a cabo el acto de tentativa o amenaza (Artículo 74 § 1 (5) del Código Penal).

(2) Si el delito es punible con prisión de al menos diez años, debe ordenarse el arresto, a menos que se pueda suponer, sobre la base de las pruebas de hecho, que todos los motivos de arresto establecidos en el párrafo 1 (2) a (4) pueden excluirse.

(3) El arresto y la detención no pueden ordenarse si son desproporcionados con respecto a la importancia del caso (artículo 5).”

**66. Las partes pertinentes del artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, en vigor en el momento pertinente, dicen lo siguiente:**

“(1) El arresto debe realizarse por la policía sobre la base de una orden emitida por la oficina del fiscal que haya sido aprobada por un tribunal.

(2) La policía puede arrestar de oficio a un sospechoso:

1. en los casos a los que se refiere el artículo 170, párrafo 1 (1), y

2. en los casos a los que se refiere el artículo 170, párrafo 1, apartados 2 a 4, si, debido a un peligro inminente, no se puede obtener a tiempo una orden del Ministerio Fiscal.

(3) En el caso de un arresto de conformidad con el párrafo 1, el sospechoso debe recibir la aprobación judicial del arresto inmediatamente o dentro de las veinticuatro horas posteriores al arresto; en el caso de un arresto de conformidad con el párrafo 2, [debe entregarse al sospechoso] una declaración policial por escrito que revele la fuerte sospecha del delito y los motivos del arresto. Además, debe informarse al sospechoso de inmediato, o inmediatamente después de su arresto, de que tiene derecho a:

1. notificar a un pariente o cualquier otra persona de confianza y abogado defensor de su arresto, o hacer que se les notifique...;

2. solicitar la designación de abogado defensor de oficio, en su caso;

3. a interponer denuncia o recurso contra su detención y solicitar su libertad en cualquier momento.”

**67. Las partes pertinentes del artículo 173 del Código de Procedimiento Penal (enumeradas en el capítulo sobre “Prisión preventiva”), en vigor en el momento pertinente, dicen lo siguiente:**

“(1) La orden y la prórroga de la prisión preventiva sólo se permite a petición de la oficina del fiscal y sólo si el acusado es fuertemente sospechoso de un delito penal específico y ha sido interrogado por el tribunal sobre el asunto, así como sobre las condiciones previas para la detención preventiva, y está presente una de las razones para la detención enumeradas en el párrafo 2. No puede ordenarse ni prorrogarse si es desproporcionado con respecto a la importancia del asunto o de la pena esperada, o si su finalidad puede lograrse mediante el uso de medidas más indulgentes (párrafo 5).

(2) Se da un motivo para la detención si, sobre la base de hechos específicos, existe el riesgo de que en libertad el sospechoso pueda:

1. huir o esconderse debido a la naturaleza y alcance de la pena esperada o por otras razones;

2. influir en los testigos, peritos o cosospechosos, sustraer pruebas del delito, o entorpecer de cualquier otro modo el establecimiento de la verdad;

3. aunque se haya incoado contra [el sospechoso] un proceso relativo a un delito punible con una pena de prisión de más de seis meses,





## ASUNTO KURT c. AUSTRIA

A. si ha cometido un delito de graves consecuencias, dirigido contra el mismo bien jurídico protegido que el delito de graves consecuencias del que se sospecha,

B. si ha cometido un delito penal que implique no solo consecuencias menores, dirigido contra el mismo bien legalmente protegido que el delito del que se sospecha, si ha sido condenado anteriormente o se sospecha actualmente de haber cometido tales delitos de forma repetida o continuada,

C. si ha cometido un delito punible con una pena de prisión superior a seis meses, que esté dirigido contra el mismo bien legalmente protegido que el delito del que se sospecha y por el que haya sido condenado dos veces anteriormente, o

D. si ha llevado a cabo la tentativa o amenaza de acto (artículo 74, párrafo 1 (5), del Código Penal de Austria) de la que se sospecha.

(3) En ningún caso se asumirá el riesgo de fuga si la persona en cuestión es sospechosa de un delito que no sea punible con una pena de prisión superior a cinco años, se encuentre en un entorno de vida estable y tenga una residencia permanente en Austria, a menos que él o ella haya dado sospechas de su huida. Al evaluar si el sospechoso cometerá un delito de conformidad con el párrafo 2 (3), se tendrá en cuenta el hecho de que él o ella represente una amenaza para la vida o la integridad física de una persona o presente riesgo de cometer delitos en una organización criminal o asociación terrorista. Aparte de esto, la evaluación de este motivo de detención deberá tener en cuenta en qué medida dicho riesgo se ha reducido por un cambio en las circunstancias en las que se cometió el delito del que se sospecha.

...

(5) Las medidas más indulgentes incluyen, en particular:

1. el compromiso de no huir, esconderse o abandonar el lugar de residencia [del sospechoso] sin permiso de la oficina del fiscal hasta la conclusión final del proceso penal;

2. el compromiso de no intentar entorpecer las investigaciones;

3. en casos de violencia doméstica (artículo 38a de la Ley de Policía de Seguridad), el compromiso de abstenerse de cualquier contacto con la víctima y cumplir con cualquier instrucción de no acceder a un hogar específico o sus alrededores inmediatos o el cumplimiento de una orden de alejamiento y protección de conformidad con la sección 38a, subsección 2, de la Ley de Policía de Seguridad o con una orden de alejamiento temporal de conformidad con la sección 382b de la Ley de Ejecución, incluyendo la privación de todas las llaves de la casa [del sospechoso];

4. la orden de vivir en cierto lugar, con cierta familia, alejarse de ciertos hogares, ciertos lugares o ciertas personas, abstenerse de consumir alcohol u otras sustancias adictivas, o tener un empleo estable;

5. la orden de informar en ciertos intervalos sobre cualquier cambio de residencia a la policía u otra autoridad...".

68. De conformidad con el artículo 173 § 2 del Código de Procedimiento Penal, los supuestos de hecho relativos a un motivo de detención deben basarse en "hechos específicos" que deben resultar del caso individual. La experiencia general no es suficiente (Tribunal Supremo RS0118185; 13 Os 146/11m, 11 Os 84/08z, 14 Os 5/08d, 15 Os 73/06h). Como tal, no sólo deben tenerse en cuenta los hechos externos, sino también los denominados "internos"; los rasgos de carácter y las características del acusado pueden constituir tales hechos (ver JAB 512 BlgNR, 12. GP, página 9; Tribunal Supremo 11 Os 31/08f y 12 Os 7/10m). Por ejemplo, "el hecho, basado en la experiencia, de que el acusado huye la mayoría de las veces y el hecho de que es probable que el acusado enfrente un castigo severo en el caso específico" no son en sí mismos aptos para formar la base para una





suposición de un riesgo de fuga (RV 39 BlgNR12. GP, página 24). La asunción del riesgo de comisión de un delito exige no la mera posibilidad, sino la probabilidad concreta, de la futura comisión de un delito (Tribunal Supremo 14 Os 36/14x, 11 Os 119/03 y 13 Os 19/98; ver también Nimmervoll, Strafverfahren, 2ª edición, Capítulo III, párrafo 613).

69. Solo pueden imponerse medidas más indulgentes (como se menciona en el artículo 173 §§ 1 y 5 del Código de Procedimiento Penal, antes citado), si se establecen motivos para la prisión preventiva en virtud del artículo 173 § 2 (1) (3) del Código de Procedimiento Penal, en la medida en que van más allá de las órdenes de alejamiento y protección previstas en la Ley de Policía de Seguridad y más allá de la orden de alejamiento temporal prevista la Ley de Ejecución. Estas medidas más indulgentes solo pueden reemplazar la detención si, vistas a la luz de la realidad, pueden prevenir efectivamente que se materialicen los motivos de la detención. A diferencia de otros principios procesales que no requieren una justificación negativa, la decisión de no aplicar medidas más indulgentes debe estar específicamente justificada (Artículo 174 § 3 (4) del Código de Procedimiento Penal [ver Nimmervoll, Strafverfahren, 2ª edición, Capítulo XI, párrafo 635]; ver también Tribunal Supremo 11 Os 131/93).

70. Según las estadísticas del Ministerio Federal de Justicia de Austria (*Bundesministerium für Justiz*), en 2012 se ordenó la prisión preventiva 8.640 veces. Unos 470 de estos casos se referían a delitos contra la libertad personal y 389 a delitos contra la vida o la integridad física.

#### **E. Centros de Protección contra la Violencia (*Gewaltschitzentren*)**

71. El asesoramiento a las víctimas de la violencia está a cargo de los “Centros de Protección contra la Violencia” autorizados oficialmente (véase el artículo 25 de la Ley de Policía de Seguridad, párrafo 46 supra). Estos centros son organizaciones especializadas de derecho privado comisionadas y financiadas por el gobierno, sobre la base de contratos, para la atención integral e individualizada de las víctimas de violencia doméstica. Hay un Centro de Protección contra la Violencia en cada provincia (*Land*), mientras que la capital tiene el Centro de Intervención de Viena (*Interventionsstelle Wien*). Su tarea central es proteger a las víctimas de la violencia y aumentar su seguridad. Este apoyo es gratuito y confidencial. Las víctimas pueden contactar directamente con estos Centros de Protección contra la Violencia. Si la policía emite una orden de alejamiento y protección, estas instituciones contactan activamente a la(s) víctima(s).

72. Los servicios que ofrecen los Centros de Protección contra la Violencia/Centro de Intervención incluyen: asistencia para aumentar la protección y seguridad de las mujeres y sus hijos, implementación de medidas de seguridad y evaluación de riesgos; información y apoyo, especialmente después de una intervención policial; asistencia en la formulación y presentación de solicitudes ante el tribunal, así como en los





contactos con las autoridades; acompañamiento a audiencias policiales y audiencias judiciales; apoyo psicosocial y en el proceso legal; si es necesario, derivación a otras instalaciones (refugios para mujeres, centros de asesoramiento para mujeres y familias, centros de protección infantil, psicoterapeutas, etc.); asesoramiento en la lengua materna de la persona según sea necesario o participación de intérpretes.

## II. DERECHO Y PRÁCTICA INTERNACIONALES

### A. Consejo de Europa

#### *1. Recomendación del Comité de Ministros Rec(2002)5 de 30 de abril de 2002*

73. En su recomendación sobre la protección de las mujeres contra la violencia, el Comité de Ministros del Consejo de Europa señaló, entre otras cosas, que los Estados miembros deberían introducir, desarrollar y/o mejorar, cuando sea necesario, políticas nacionales contra la violencia basadas en la máxima seguridad y protección de las víctimas, apoyo y asistencia, adecuación de la ley penal y civil, sensibilización ciudadana, formación de profesionales frente a la violencia contra la mujer, y prevención.

74. Con respecto a la violencia doméstica, el Comité de Ministros recomendó que los Estados miembros tipifiquen todas las formas de violencia dentro de la familia como delitos penales y consideren la posibilidad de tomar medidas para, entre otras cosas, permitir que el poder judicial adopte medidas cautelares destinadas en la protección de las víctimas, para prohibir al perpetrador contactar, comunicarse o acercarse a la víctima, o residir o ingresar a áreas definidas. También deben sancionar todas las infracciones de las medidas impuestas al autor y establecer un protocolo de obligado cumplimiento para que la policía y los servicios médicos y sociales sigan el mismo procedimiento.

#### *1. El Convenio de Estambul*

75. El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica ("el Convenio de Estambul") fue firmado por Austria el 11 de mayo de 2011, ratificado el 14 de noviembre de 2013 y entró en vigor para Austria el 1 de agosto de 2014. El Convenio de Estambul incorpora las normas establecidas en la Recomendación Rec(2002)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la protección de las mujeres contra la violencia.

76. El Convenio de Estambul describe las obligaciones de los Estados Partes de tomar las medidas necesarias para proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia y para prevenir, enjuiciar y eliminar la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. En el preámbulo, los





Estados Partes reconocen “la naturaleza estructural de la violencia contra la mujer como violencia de género, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales cruciales por los cuales las mujeres son forzadas a una posición subordinada en comparación con los hombres”. Además, reconocen que si bien los hombres también pueden ser víctimas de la violencia doméstica, ésta afecta a las mujeres de manera desproporcionada. El término “mujeres” incluye a las niñas menores de 18 años (artículo 3 del Convenio de Estambul). Además, se reconoce que los niños también son víctimas de violencia doméstica, incluso como testigos de violencia en la familia.

77. El artículo 2 establece que el Convenio de Estambul se aplica a todas las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada, pero que alienta a los Estados partes a aplicarlo a todas las víctimas de violencia doméstica.

78. El artículo 3 del Convenio de Estambul define la “violencia contra la mujer” como

“... una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra la mujer y se entenderá por todos los actos de violencia de género que tengan como resultado, o puedan tener como resultado, daños o sufrimientos físicos, sexuales, psicológicos o económicos para las mujeres, incluidas las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, ocurran en la vida pública o privada”.

79. “Violencia doméstica” se define en el mismo artículo como “todo acto de violencia física, sexual, psicológica o económica que se produzca en el seno de la familia o unidad doméstica o entre cónyuges o parejas anteriores o actuales, siempre que el autor comparta o haya compartido la misma residencia con la víctima”.

80. De conformidad con el Artículo 5 § 2 del Convenio de Estambul, los Estados Partes deben tomar las medidas legislativas y de otro tipo necesarias para ejercer la diligencia debida para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia cubiertos por el ámbito del Convenio de Estambul que son perpetrados por agentes no estatales.

81. El artículo 15 del Convenio de Estambul destaca la importancia de brindar o fortalecer la capacitación de los profesionales que se ocupan de las víctimas o los perpetradores de violencia doméstica, sobre la prevención y detección de dicha violencia, la igualdad entre mujeres y hombres, las necesidades y derechos de las víctimas y cómo para prevenir la victimización secundaria.

82. Las siguientes disposiciones del Convenio de Estambul también son relevantes para el presente caso:

**Capítulo IV - Protección y apoyo**  
**Artículo 18 – Obligaciones generales**

“1. Las Partes tomarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para proteger a todas las víctimas de cualquier acto de violencia adicional.





## ASUNTO KURT c. AUSTRIA

2. Las Partes tomarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias, de conformidad con el derecho interno, para garantizar que existan mecanismos apropiados que prevean una cooperación eficaz entre todos los organismos estatales pertinentes, incluido el poder judicial, los fiscales, los organismos encargados de hacer cumplir la ley, los y las autoridades regionales, así como las organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones y entidades pertinentes, en la protección y el apoyo a las víctimas y testigos de todas las formas de violencia cubiertas por el ámbito de aplicación del presente Convenio, incluida la remisión a los servicios de apoyo generales y especializados, tal como se detalla en los artículos 20 y 22 de este Convenio.

...”

### **Capítulo VI - Investigación, procesamiento, derecho procesal y medidas de protección**

#### **Artículo 49 – Obligaciones generales**

“1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otra índole necesarias para garantizar que las investigaciones y los procedimientos judiciales en relación con todas las formas de violencia comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio se lleven a cabo sin demora injustificada, teniendo en cuenta los derechos de la víctima durante todas las etapas del procedimiento criminal.

2. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias, de conformidad con los principios fundamentales de los derechos humanos y teniendo en cuenta la noción de género de la violencia, para garantizar la investigación y el enjuiciamiento efectivos de los delitos tipificados de conformidad con el presente Convenio.”

#### **Artículo 50 – Respuesta inmediata, prevención y protección**

“1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que los organismos encargados de hacer cumplir la ley respondan a todas las formas de violencia comprendidas en el ámbito del presente Convenio de manera rápida y adecuada, ofreciendo protección adecuada e inmediata a las víctimas.

2. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que los organismos responsables encargados de hacer cumplir la ley participen con prontitud y de manera adecuada en la prevención y protección contra todas las formas de violencia cubiertas por el ámbito de aplicación del presente Convenio, incluido el empleo de medidas operativas preventivas y la recogida de pruebas.”

#### **Artículo 51 – Evaluación y gestión de riesgos**

“1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que todas las autoridades competentes lleven a cabo una evaluación del riesgo de letalidad, de la gravedad de la situación y del riesgo de violencia repetida a fin de gestionarlo y, si es necesario, proporcionar seguridad y apoyo coordinados.

2. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otra índole necesarias para garantizar que la evaluación a que se refiere el apartado 1 tenga debidamente en cuenta, en todas las etapas de la investigación y aplicación de las medidas de protección, el hecho de que los autores de actos de violencia cubiertos por el ámbito de aplicación de este Convenio poseen o tienen acceso a armas de fuego”.





83. En relación con el artículo 51 del Convenio de Estambul (Evaluación y gestión de riesgos), el Informe Explicativo del Convenio de Estambul establece lo siguiente:

“260. La preocupación por la seguridad de la víctima debe estar en el centro de cualquier intervención en casos de todas las formas de violencia cubiertas por el ámbito de aplicación de este Convenio. Por lo tanto, este artículo establece la obligación de garantizar que todas las autoridades pertinentes, sin limitarse a la policía, evalúen y diseñen de manera efectiva un plan para gestionar los riesgos de seguridad que enfrenta una víctima en particular caso por caso, de acuerdo con un procedimiento estandarizado y en cooperación y coordinación entre sí. Muchos perpetradores amenazan a sus víctimas con violencia grave, incluida la muerte, ya habían sometido a sus víctimas a violencia grave en el pasado. Por lo tanto, es esencial que cualquier evaluación y gestión de riesgos considere la probabilidad de violencia repetida, especialmente violencia mortal, y evalúe adecuadamente la gravedad de la situación.

261. El propósito de esta disposición es garantizar que se establezca una red de profesionales multi-institucional eficaz para proteger a las víctimas de alto riesgo. Por lo tanto, la evaluación del riesgo debe llevarse a cabo con el fin de gestionar el riesgo identificado mediante la elaboración de un plan de seguridad para la víctima en cuestión con el fin de proporcionar seguridad y apoyo coordinados si es necesario.

262. Sin embargo, es importante garantizar que las medidas adoptadas para evaluar y gestionar el riesgo de nuevos actos de violencia permitan que se respeten los derechos de los acusados en todo momento. Al mismo tiempo, es de suma importancia que tales medidas no agraven ningún daño sufrido por las víctimas y que las investigaciones y los procedimientos judiciales no conduzcan a una victimización secundaria.

263. El párrafo 2 amplía la obligación de asegurar que la evaluación de riesgos a que se refiere el primer párrafo de este artículo tenga debidamente en cuenta información fidedigna sobre la posesión de armas de fuego por parte de los perpetradores. La posesión de armas de fuego por parte de los perpetradores no solo constituye un medio poderoso para ejercer control sobre las víctimas, sino que también aumenta el riesgo de homicidio. ...”

84. El artículo 52 del Convenio de Estambul trata sobre las órdenes de alejamiento de urgencia:

**Artículo 52 – Órdenes de alejamiento de urgencia**

“Las partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que las autoridades competentes estén facultadas para ordenar, en situaciones de peligro inmediato a un perpetrador de violencia doméstica, que desaloje la residencia de la víctima o persona en riesgo durante un período suficiente de tiempo y prohibir al perpetrador ingresar a la residencia o contactar a la víctima o persona en riesgo. Las medidas que se adopten de conformidad con este artículo darán prioridad a la seguridad de las víctimas o personas en situación de riesgo.”

85. El Informe Explicativo (párrafo 264) establece que en situaciones de peligro inmediato, la forma más efectiva de garantizar la seguridad de una víctima de violencia doméstica es lograr la distancia física entre la víctima y el victimario. Aclara (en el párrafo 265) que el término “peligro inmediato” en el artículo 52 del Convenio de Estambul se refiere a cualquier situación





de violencia doméstica en la que el daño es inminente o ya se ha materializado y es probable que vuelva a ocurrir.

86. El artículo 53 del Convenio de Estambul se refiere a las órdenes de alejamiento o protección:

**Artículo 53 - Órdenes de alejamiento y protección**

“1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que las víctimas de todas las formas de violencia cubiertas por el presente Convenio dispongan de órdenes de alejamiento o de protección apropiadas.

2. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que las órdenes de alejamiento o de protección a que se refiere el apartado 1:

- suponen la protección inmediata y sin cargas financieras o administrativas indebidas impuestas a la víctima;
- son emitidas por un período específico o hasta que se modifique o descarte;
- siempre que sea necesario, emitido ex parte con efecto inmediato;
- disponible independientemente de, o además de, otros procedimientos legales;
- se permita su introducción en procedimientos judiciales posteriores.

87. GREVIO es el organismo de expertos independientes responsable de monitorear la implementación del Convenio de Estambul por las Partes. Publica informes que evalúan las medidas legislativas y de otra índole adoptadas por las Partes para dar efecto a las disposiciones del Convenio. GREVIO también podrá adoptar, en su caso, recomendaciones generales sobre temas y conceptos del Convenio.

88. GREVIO publicó su primer informe de evaluación de referencia sobre Austria el 27 de septiembre de 2017. El resumen ejecutivo (página 6) “destaca una serie de medidas legales y políticas positivas en vigor en Austria y acoge con satisfacción su larga historia de elaboración de políticas en el área de la violencia contra las mujeres. En particular, GREVIO valora el sólido liderazgo que Austria ha mostrado en los últimos 20 años al introducir un sistema de órdenes de alejamiento y protección de emergencia para víctimas de violencia doméstica. Hoy en día, este sistema está bien establecido y es ampliamente considerado un éxito”. El resumen ejecutivo también menciona “una serie de cuestiones en las que se justifica mejorar para alcanzar niveles más altos de cumplimiento de los requisitos del Convenio de Estambul”.

Los fragmentos del informe de evaluación de referencia pertinentes al presente caso dicen lo siguiente:

"A. Respuesta inmediata, prevención y protección (artículo 50)

...

154. Un tema aparte que surge en la etapa de investigación en casos de violencia doméstica es el de la prisión preventiva. El derecho procesal penal austriaco contempla la prisión preventiva por tres motivos específicos: (i) riesgo de fuga, (ii) riesgo de colusión o (iii) riesgo de reincidencia si el delito en cuestión conlleva una pena de prisión de más de seis meses. De la información recabada por GREVIO se desprende que rara vez se hace uso de ella por parte de las fiscalías, ya que rara vez consideran aplicable alguna de las tres causas. Los servicios especializados de apoyo





## ASUNTO KURT c. AUSTRIA

y asesoramiento, sin embargo, señalaron repetidamente que incluso en casos de violencia grave y amenazas en los que una mujer y sus hijos están claramente en peligro, la fiscalía confía en una orden de alejamiento (de derecho civil) para garantizar su seguridad en lugar de optar por prisión preventiva. Aunque las razones de ello, residen en una dependencia excesiva del sistema de órdenes de alejamiento protección y protección de urgencia, en las deficiencias en la forma en que se evalúa el riesgo para una víctima individual o en las actitudes generales con respecto a la violencia doméstica y la gravedad de las amenazas realizadas en tal contexto, GREVIO opina que esta práctica debería reevaluarse. ... Esto se necesita con urgencia en vista de otro caso reciente que resultó en la muerte de una mujer bajo una orden de alejamiento de urgencia y donde no se ordenó la prisión preventiva a pesar de varias solicitudes del Centro de Protección a la Víctima que actúa en su nombre. ...

155. GREVIO alienta encarecidamente a las autoridades austriacas a:

a. tomar medidas adicionales para mejorar la recopilación de pruebas en casos de violencia doméstica, acecho, matrimonio forzado, mutilación genital femenina, violación y violencia sexual, de modo que se reduzca la dependencia del testimonio de la víctima;

b. intensificar las medidas para evaluar el riesgo real de reincidencia en los casos de violencia doméstica con el fin de hacer un uso más adecuado de la prisión preventiva cuando lo justifique.

...

B. Evaluación y gestión de riesgos (artículo 51)

170. El Ministerio Federal del Interior ha desarrollado recientemente una herramienta de evaluación de riesgos para el uso de los organismos encargados de hacer cumplir la ley. Su objetivo es estandarizar la evaluación de riesgos en casos de violencia doméstica. Ha sido probado en una fase piloto en algunas provincias de Austria y ahora está listo para implementarse en todo el país. Además, algunas partes de Austria han introducido procedimientos o herramientas de evaluación de riesgos de múltiples agencias en forma de reuniones periódicas o conferencias de casos. Algunos distritos de agencias de aplicación de la ley usan MARACs (Conferencias de evaluación de riesgos de múltiples agencias), y representantes de varias agencias asisten regularmente. En Estiria, la evaluación de riesgos la realiza principalmente el Centro de Protección contra la Violencia sobre la base de DyRIAS (Sistema de Evaluación Dinámica de Riesgos). Este sistema basado en tecnologías de la información es muy respetado por su minuciosidad y los organismos encargados de hacer cumplir la ley y los servicios de fiscalía se toman muy en serio los resultados y, con frecuencia, ordenan la prisión preventiva sobre esa base.

C. Órdenes de alejamiento y protección de urgencia (artículo 52); (Artículo 53)

171. Desde la introducción de las órdenes de alejamiento de urgencia en 1997, Austria ha sido ampliamente conocida por su liderazgo en este campo. ... Además, las normas establecidas en los artículos 52 y 53 del Convenio se inspiraron en gran medida en el modelo austriaco de órdenes de alejamiento y protección de urgencia. GREVIO acoge con satisfacción este papel pionero y felicita a las autoridades austriacas por el amplio nivel de implementación de las órdenes de alejamiento y protección, incluido el uso de órdenes de alejamiento de emergencia como medida preventiva ejercida por los organismos encargados de hacer cumplir la ley.

172. El sistema que existe actualmente en Austria consiste en prohibiciones de dos semanas impuestas por la policía a los perpetradores de violencia doméstica para ingresar a la residencia de la(s) víctima(s). Además, a solicitud de la víctima, un tribunal de derecho civil (sección de tribunales de familia) puede emitir una orden de protección por hasta 12 meses. Curiosamente, estas no suelen ser prohibiciones generales de contacto, sino "órdenes de no ir", que prohíben que un perpetrador





## ASUNTO KURT c. AUSTRIA

ingrese a ciertas instalaciones. En consecuencia, la protección está vinculada a los lugares que frecuentan las víctimas y no a la víctima como tal. ...

173. Vincular la protección a lugares en lugar de personas conlleva el riesgo de lagunas inherentes a cualquier enfoque enumerativo. Tales lagunas han dado lugar a casos trágicos en el pasado, lo que inspiró a los legisladores a incluir (además del hogar) instituciones educativas y guarderías en la lista de lugares respecto de los cuales se puede emitir una prohibición. Si bien GREVIO agradece la voluntad política de cerrar las brechas existentes, considera que las órdenes generales de no contacto son el mejor enfoque.

...

176. Otro tema que GREVIO quisiera plantear es la protección de los niños bajo las órdenes de alejamiento y protección de violencia doméstica. Los menores de 14 años se incluyen automáticamente en cualquier orden de alejamiento o protección de urgencia que prohíba a un agresor del hogar familiar, ya sea que esté directa o indirectamente afectado por la violencia. Sin embargo, la protección obtenida a través de una prohibición emitida en protección de su madre no se extiende automáticamente a la escuela o guardería de los niños. Esto tiene que ser solicitado específicamente.

...”

89. En su informe sobre Austria, GREVIO señaló además que los profesionales del derecho, en particular los jueces y fiscales, no recibieron formación inicial o durante el desempeño de sus funciones sobre la violencia contra la mujer como una forma de violencia de género, y sostuvo que esto debería abordarse. Dado que la calidad de las investigaciones y las pruebas recopiladas tienen un impacto significativo en el nivel y el resultado del enjuiciamiento y el número de condenas, el informe de GREVIO sobre Austria también destaca el hecho de que el bajísimo número de condenas en relación con la violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica, en comparación con el número de casos denunciados de violencia contra la mujer, plantea cuestiones relacionadas con el papel de los servicios de fiscalía en relación con su obligación de diligencia debida, tal como se establece en el artículo 5, párrafo 2, del Convenio de Estambul.

90. El 1 de septiembre de 2017, el Gobierno de Austria presentó comentarios en respuesta al informe de referencia de GREVIO, antes de la publicación de dicho informe. En relación con la recomendación del GREVIO de intensificar las medidas para evaluar el riesgo real de reincidencia en los casos de violencia doméstica (párrafo 155 del informe de línea de base – véase el párrafo 88 supra), el Gobierno manifestó lo siguiente:

“Austria reconoce la necesidad de mejorar aún más la evaluación del riesgo real de reincidencia en casos de violencia doméstica y quisiera llamar la atención sobre las siguientes medidas:

El Ministerio del Interior está implementando actualmente una herramienta estandarizada de evaluación de riesgos que será aplicada por los agentes del orden en toda Austria. Los resultados de la evaluación respectiva serán puestos a disposición del Ministerio Público a cargo.

Además, el Ministerio de Justicia está analizando actualmente el caso reciente mencionado en el párrafo 154 [del informe de referencia de GREVIO sobre Austria]... y evaluando el uso de la prisión preventiva. Además, una reunión con representantes de los Centros de Protección contra la Violencia, las autoridades policiales, la Fiscalía de Viena y





la Fiscalía Superior de Viena en el Ministerio de Justicia el 20 de abril de 2017 dio como resultado un acuerdo para mejorar el intercambio de información y la comunicación entre Protección contra la Violencia Centros de Protección contra la Violencia, la policía y la fiscalía sobre el riesgo de reincidencia con el fin de garantizar un seguimiento inmediato de las evaluaciones de riesgo realizadas por los Centros de Protección contra la Violencia y tratar de desarrollar una comprensión común de los factores de riesgo de reincidencia basada en indicadores a cargo de los Centros de Protección contra la Violencia. ...”

## **B. Naciones Unidas**

### *1. Convenio sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*

91. El Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) fue adoptado en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En 1992, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (“el Comité CEDAW”) adoptó la Recomendación General No. 19 sobre la violencia contra la mujer.<sup>1</sup> Austria ratificó la CEDAW el 31 de marzo de 1982 y el Protocolo Facultativo del Convenio el 6 de septiembre de 2000.

92. En el caso de *Şahide Goekce c. Austria* (CEDAW/C/39/D/5/2005, 6 de agosto de 2007), relativo al asesinato de la Sra. Goekce a manos de su esposo frente a sus dos hijas, el Comité de la CEDAW concluyó que el Estado Parte había incumplido su obligación de diligencia debida para proteger a Şahide Goekce, ya que la policía no había respondido de inmediato a una llamada de emergencia realizada por ella unas horas antes de que la mataran. Austria había violado así los derechos de la fallecida Şahide Goekce a la vida y la integridad física y mental en virtud del Artículo 2 (a) y (c) a (f), y el Artículo 3 de la CEDAW leído en conjunto con el Artículo 1 de la CEDAW y la Recomendación General No. 19 del Comité CEDAW. Además, el Comité de la CEDAW hizo las siguientes observaciones sobre por qué el fiscal no debería haber denegado dos solicitudes de la policía para detener al Sr. Goekce en ocasiones anteriores:

“12.1.5 Si bien el Estado parte sostiene acertadamente que es necesario determinar en cada caso si la detención equivaldría a una injerencia desproporcionada en los derechos básicos y las libertades fundamentales de un perpetrador de violencia doméstica, como el derecho a la libertad de circulación y a un juicio justo, el Comité opina... que los derechos del perpetrador no pueden prevalecer sobre los derechos humanos de la mujer a la vida y a la integridad física y mental...”

93. El 30 de julio de 2019, el Comité CEDAW publicó sus “Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de Austria” (CEDAW/C/AUT/CO/9). En relación con la “Violencia de género contra la mujer”, señaló y recomendó lo siguiente:

---

<sup>1</sup> En 2017, el Comité CEDAW adoptó la Recomendación General No. 35 sobre violencia de género contra las mujeres, actualizando la Recomendación General No. 19.





## ASUNTO KURT c. AUSTRIA

“22. El Comité acoge con satisfacción la aprobación por el Estado parte de la Ley de Protección contra la Violencia y la creación del Grupo de Trabajo Interministerial sobre la Protección de la Mujer contra la Violencia. Sin embargo, el Comité observa con preocupación lo siguiente:

- a) El elevado número de feminicidios en el Estado parte y la falta de datos estadísticos completos y actualizados sobre el fenómeno;
- b) La falta de denuncias de la violencia doméstica contra la mujer y las bajas tasas de enjuiciamiento y condena, lo que da lugar a la impunidad de los perpetradores;

...

23. Recordando las disposiciones pertinentes del Convenio y la recomendación general núm. 35 (2017) del Comité sobre la violencia de género contra la mujer, que actualiza la recomendación general núm. 19, el Comité recomienda que el Estado parte:

...

b) Supervise y evalúe la capacidad de respuesta de la policía y el poder judicial en los casos de delitos sexuales e introduzca actividades de fomento de la capacidad obligatorias para jueces, fiscales, agentes de policía y otros agentes encargados de hacer cumplir la ley sobre la aplicación estricta de las disposiciones del derecho penal sobre la violencia de género contra la mujer y sobre procedimientos de investigación sensibles al género;

...;

d) Refuerce la protección y la asistencia que se brinda a las mujeres que son víctimas de la violencia de género, incluso reforzando la capacidad de los albergues y asegurándose de que satisfagan las necesidades de las víctimas y cubran todo el territorio del Estado parte, y refuerce el apoyo financiero a y cooperación con organizaciones no gubernamentales que brindan refugio y rehabilitación a las víctimas;

### *2. Convenio sobre los Derechos del Niño*

94. El Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, ratificado por Austria el 6 de agosto de 1992, también reconoce el derecho de los niños a estar protegidos contra el abuso doméstico e insta a los Estados a establecer procedimientos y mecanismos adecuados para hacerle frente:

#### **Artículo 19**

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño de todas las formas de violencia física o mental, daño o abuso, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras esté bajo el cuidado de sus padres, tutor(es) legal(es) o cualquier otra persona que tenga el cuidado del niño.

2. Tales medidas de protección deben, según corresponda, incluir procedimientos efectivos para el establecimiento de programas sociales para brindar el apoyo necesario al niño y a quienes tienen su cuidado, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, derivación, investigación, tratamiento y seguimiento de los casos de maltrato infantil descritos anteriormente y, según corresponda, para la participación judicial”.

### **III. MATERIAL DE LA UNIÓN EUROPEA**

95. El 8 de diciembre de 2008, el Consejo de la Unión Europea (UE) adoptó las Directrices de la UE sobre la violencia contra las mujeres y las





niñas. El documento describe la violencia contra las mujeres como una de las principales violaciones de los derechos humanos de la actualidad y se centra en recordar a los Estados su doble responsabilidad de prevenir y responder a la violencia contra las mujeres y las niñas. La violencia física, sexual y psicológica que ocurre dentro de la familia se menciona específicamente como una forma de violencia contra las mujeres y las niñas.

96. Las directrices de la UE sobre la violencia contra las mujeres y las niñas también destacan lo siguiente:

“3. ... La UE reitera los tres objetivos indisolubles de la lucha contra la violencia contra las mujeres: la prevención de la violencia, la protección y el apoyo a las víctimas y el enjuiciamiento de los autores de dicha violencia.

...

3.1.4. ... La UE hará hincapié en que es esencial que los Estados garanticen que la violencia contra las mujeres y las niñas sea castigada por la ley y que los perpetradores de la violencia contra las mujeres y las niñas sean responsabilizados por sus acciones ante los tribunales. Los Estados deben, en particular, investigar los actos de violencia contra las mujeres y las niñas de manera rápida, exhaustiva, imparcial y seria, y garantizar que el sistema de justicia penal, en particular las reglas de procedimiento y prueba, funcionen de manera que aliente a las mujeres a declarar y garantice su protección al enjuiciar a quienes hayan perpetrado actos de violencia en su contra, en particular al permitir que las víctimas y sus representantes interpongan acciones civiles. La lucha contra la impunidad también implica medidas positivas como la formación de policías y agentes del orden, la asistencia letrada y la protección adecuada de víctimas y testigos y la creación de condiciones en las que las víctimas ya no dependan económicamente de los perpetradores de la violencia”.

97. Según la publicación “Violencia contra las mujeres: una encuesta en toda la UE” que contiene los resultados de una encuesta realizada por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) entre marzo y septiembre de 2012 (publicada en 2014), basada en entrevistas con 42.000 mujeres en los entonces 28 Estados miembros,

“... una de cada 10 mujeres ha sufrido algún tipo de violencia sexual desde los 15 años, y una de cada 20 ha sido violada. Un poco más de una de cada cinco mujeres ha sufrido violencia física y/o sexual por parte de una pareja actual o anterior, y poco más de una de cada 10 mujeres indica que ha sufrido algún tipo de violencia sexual por parte de un adulto antes de los 15 años. Sin embargo, a modo de ilustración, sólo el 14% de las mujeres denunciaron a la policía su incidente más grave de violencia de pareja íntima, y el 13% denunció su incidente más grave de violencia ajena a la pareja”.

98. En lo que respecta Austria, la encuesta encontró en particular que el 13% de las mujeres austriacas afirmaron haber sufrido violencia física y/o sexual a manos de su pareja, mientras que el 38 % de las mujeres austriacas afirmaron haber sufrido algún tipo de violencia psicológica a manos de su pareja. Para el 8% de las mujeres austriacas, el abuso psicológico implicó amenazas o actos reales por parte de una pareja para lastimar a los niños.





#### IV. DERECHO COMPARADO

99. Según los datos de derecho comparado de que dispone el Tribunal sobre la legislación de cuarenta y dos Estados miembros del Consejo de Europa (Albania, Andorra, Armenia, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, República Checa, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Mónaco, Montenegro, Países Bajos, Macedonia del Norte, Noruega, Polonia, Portugal, República de Moldavia, Rumanía, Federación de Rusia, San Marino, Serbia, República Eslovaca, Eslovenia, España, Suiza, Turquía, Ucrania y Reino Unido), todos los Estados miembros encuestados cuentan con una serie de medidas de protección y/o prevención recogidas en diversas disposiciones legales (penal, civil y/o derecho administrativo) aplicables en el contexto de la violencia doméstica. Veintiocho Estados miembros han promulgado leyes específicas sobre violencia doméstica. Las órdenes de alejamiento son las principales medidas de protección/prevención disponibles. Otras medidas protectoras/preventivas incluyen el internamiento de la víctima y otros miembros de la familia en albergues (catorce Estados miembros), medidas específicas destinadas a enseñar a los perpetradores de violencia doméstica sobre el comportamiento no violento (siete Estados miembros) y la prohibición de portar armas (siete Estados miembros).

100. Veintinueve Estados miembros mencionaron medidas específicas de protección y/o prevención aplicables a los niños en el contexto de la violencia doméstica. Estas medidas incluyen la posibilidad de restringir o quitar la patria potestad y/o colocar a los niños en hogares de guarda (veintitrés Estados miembros) y limitar el contacto entre los niños y los perpetradores (diecisiete Estados miembros). En doce Estados miembros, las medidas protectoras/preventivas aplicadas a los niños incluían limitar el contacto del perpetrador con los hijos de la víctima en ubicaciones geográficas específicas, por ejemplo, sus escuelas. Los niños y su interés superior se tienen en cuenta en las evaluaciones de riesgos en todos los Estados miembros encuestados.

101. Cuando las autoridades se enfrentan a una situación de violencia doméstica, se lleva a cabo algún tipo de evaluación de riesgos en todos los Estados miembros encuestados para determinar si la víctima corre o no riesgo de sufrir más violencia. En la mayoría de los Estados miembros encuestados, la evaluación del riesgo la realiza, ante todo, la policía, a menudo junto con las autoridades judiciales y los servicios sociales. En cinco Estados miembros, la evaluación del riesgo la llevan a cabo únicamente los jueces. Al menos doce Estados miembros utilizan normas generales de evaluación de riesgos. Las herramientas estandarizadas diseñadas específicamente para casos de violencia doméstica se utilizan en





las evaluaciones de riesgo en veintiséis Estados miembros. En este sentido, algunos Estados miembros aplican estándares desarrollados internacionalmente, incluida la Evaluación del Riesgo de Agresión Conyugal (SARA) y el Sistema de Análisis Dinámico de Riesgos (DyRiAs). Otros parecen haber desarrollado sus propios estándares detallados de evaluación de riesgos.

## LA LEY

### I. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DEL CONVENIO

102. Basándose en los artículos 2, 3 y 8 del Convenio, la demandante se quejó, en primer lugar, de que las autoridades austriacas no la habían protegido a ella ni a sus hijos de su marido violento. Hizo hincapié en que había mencionado explícitamente en su informe a la policía que temía por la vida de sus hijos. Sin embargo, no habían sido catalogados como personas en peligro en el informe policial. Las autoridades disponían de toda la información pertinente para que fueran conscientes del gran riesgo de que E. cometiera nuevos delitos contra su familia, pero no habían tomado medidas preventivas eficaces. Argumentó que su esposo debería haber sido puesto en prisión preventiva.

103. En segundo lugar, la demandante se quejó de que el marco legal para la protección de los niños en el contexto de la violencia doméstica había sido insuficiente, ya que en el momento pertinente las órdenes de alejamiento y protección no podían extenderse a las guarderías, hecho que había dejado a sus hijos desprotegidos en su escuela. Esta fue una omisión negligente y, como tal, una violación del artículo 2.

104. Teniendo en cuenta su jurisprudencia actual y la naturaleza de las quejas de la demandante, el Tribunal, siendo dueño de la calificación que debe darse en derecho a los hechos de un caso, considera que las cuestiones planteadas en el presente caso deben ser examinadas únicamente desde la perspectiva del aspecto sustantivo del artículo 2 del Convenio (comparar *Fernandes de Oliveira v. Portugal* [GC], no. 78103/14, § 81, 31 de enero de 2019; ver también § 49 de la sentencia de Sala). El artículo 2, en lo pertinente, dice lo siguiente:

“1. El derecho de toda persona a la vida estará protegido por la ley. ...”

### A. La excepción preliminar del Gobierno

#### *1. Las alegaciones de las partes*

105. El Gobierno reiteró la objeción que había planteado ante la Sala (ver § 51 de la sentencia de la Sala). Alegaron que la denuncia relativa al marco legislativo supuestamente insuficiente para la protección de los hijos de la demandante era inadmisibles por no agotamiento de los recursos internos. Si bien era cierto que la orden de alejamiento y protección emitida por la





policía no podía, en el momento pertinente, extenderse a la escuela de los niños, la demandante tenía la posibilidad de solicitar al tribunal del distrito competente una orden de alejamiento temporal en virtud de las secciones 382b y 382e de la Ley de Ejecución (véanse los párrafos 54 y siguientes supra). Tal orden habría sido un recurso eficaz capaz de evitar cualquier peligro en la escuela de los hijos de la demandante. Se puede presentar una solicitud a tal efecto ante el tribunal del distrito competente todos los días hábiles durante el horario comercial. Era inherente a una orden de alejamiento que debía emitirse con prontitud. Por lo tanto, la Ley de Ejecución de Austria permitía explícitamente a los tribunales abstenerse de escuchar al demandado antes de emitir una orden de alejamiento temporal, si “existía una amenaza inminente de mayor peligro por parte de la persona que presentaba la amenaza” (sección 382c(1) de la Ley de Ejecución; véase también el párrafo 58 supra).

106. El Gobierno presentó estadísticas del año 2012, en las que de 170 solicitudes de órdenes de alejamiento temporales que se habían presentado el día de la solicitud, 117 de ellas habían sido concedidas. De las 180 solicitudes que se habían presentado al día siguiente de la solicitud, se habían concedido 126. Se habían presentado 132 solicitudes de órdenes de alejamiento dentro de los dos días siguientes a la solicitud, 87 de las cuales habían sido concedidas. Por lo tanto, el Gobierno llegó a la conclusión de que, contrariamente a lo que la Sala había encontrado (ver párrafo 108 infra), era posible que se concediera una orden de alejamiento temporal muy poco tiempo después de presentar una solicitud. Por lo tanto, la demandante no se había valido de todos los recursos internos efectivos.

107. La demandante afirmó que había agotado todos los recursos internos disponibles, tanto formalmente (al iniciar procedimientos oficiales de responsabilidad y llevarlos hasta el Tribunal Supremo) como de fondo (al plantear todos los argumentos ante los tribunales nacionales que también había planteado en su demanda ante el Tribunal). En particular, no había estado obligada a solicitar, además, una orden de alejamiento temporal que cubriera la escuela de sus hijos en virtud de los artículos 382b y 382e de la Ley de Ejecución. Dado que el tribunal del distrito tenía cuatro semanas para decidir sobre tal solicitud, esa solicitud no podía considerarse un recurso efectivo que hubiera garantizado la protección inmediata necesaria de sus hijos. Incluso si hubiera solicitado una orden de alejamiento temporal el mismo día en que solicitó el divorcio, el tribunal del distrito probablemente no habría decidido sobre la solicitud dentro de los tres días, y solo tres días después mataron a su hijo. Además, el juez del tribunal donde había solicitado el divorcio el 22 de mayo de 2012 no le había informado de que tenía esa oportunidad, a pesar de las denuncias que había hecho sobre el comportamiento violento y amenazante de su esposo.





## 2. Conclusiones de la Sala

108. La Sala consideró que una solicitud en virtud de las secciones 382b o 382e de la Ley de Ejecución no habría brindado a la demandante y sus hijos la protección inmediata necesaria. La Sala no estaba convencida de que tal solicitud hubiera sido un recurso efectivo contra el riesgo alegado en el presente caso y, por lo tanto, rechazó la objeción del Gobierno.

## 3. Valoración del Tribunal

109. La Gran Sala observa que la cuestión principal con respecto a la excepción preliminar del Gobierno es si la demandante, con respecto a su queja relativa a la supuesta deficiencia del marco legal, no hizo uso de los recursos disponibles en el derecho interno, en particular los previstos en los artículos 382b y 382e de la Ley de Ejecución. Adoptando un enfoque diferente al de la Sala, la Gran Sala considera que la excepción preliminar del Gobierno no es estrictamente una cuestión de agotamiento de los recursos internos, ya que el propósito de las disposiciones en cuestión es la prevención de un daño futuro y no la reparación del daño que ya ha ocurrido. La Gran Sala, por lo tanto, considera que esta cuestión está indisolublemente ligada a la adecuación del marco legal para brindar suficiente protección a la demandante y sus hijos contra la violencia doméstica, y a la cuestión del posible deber de diligencia de las autoridades. En consecuencia, une esta cuestión al fondo y la examinará bajo el Artículo 2 del Convenio (ver, entre otras autoridades, *Opuz c. Turquía* n°. 33401/02, § 116, ECHR 2009).

## A. El fallo de la Sala

110. La Sala sostuvo por unanimidad que no había habido violación del artículo 2 del Convenio en su parte sustantiva.

111. La Sala examinó primero la queja de la demandante sobre la obligación positiva del Estado de tomar medidas operativas preventivas para la protección de la vida de su hijo. Estuvo de acuerdo con las autoridades nacionales en que, sobre la base de la información disponible en ese momento, cuando se analizó acumulativamente, las autoridades tenían derecho a concluir que la orden de alejamiento y protección que cubría los hogares de la demandante y sus padres y las áreas circundantes sería suficiente para la protección de la vida de la solicitante y de las vidas de A. y B. En ese momento no se había detectado un riesgo real e inmediato de un asesinato planeado por E.

112. En segundo lugar, en cuanto a la denuncia de la falta de un marco normativo que permitiera una orden de alejamiento y protección de las guarderías, la Sala se refirió a su razonamiento antes expuesto, en el sentido de que en las circunstancias conocidas por las autoridades se había





producido ningún riesgo perceptible para la vida del hijo del solicitante cuando estaba en la escuela.

113. La Sala concluyó que las autoridades competentes no habían dejado de cumplir con su obligación positiva de proteger la vida del hijo de la demandante.

### **C. Alegaciones de las partes**

#### *1. La demandante*

114. La demandante afirmó que las autoridades nacionales no habían cumplido con su obligación positiva en virtud del artículo 2 de proteger la vida de su hijo.

115. La demandante argumentó que los principios desarrollados por el Tribunal en el caso de *Osman c. Reino Unido* (28 de octubre de 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998- VIII) se habían establecido para situaciones de tipo incidente, mientras que ella había estado en una situación de abuso continuo en la familia, que era típico en los casos de violencia doméstica. Una evaluación adecuada del riesgo en tales casos implicaba tener en cuenta la experiencia general y la investigación empírica sobre la dinámica de la violencia doméstica, a fin de permitir un pronóstico de una posible amenaza futura. En la mayoría de los casos, la violencia doméstica persistió y se intensificó con el tiempo. Por lo tanto, se requería una evaluación sensible al contexto, como la aplicada por el Tribunal en *Talpis c. Italia* (n.º 41237/14, 2 de marzo de 2017) y *Volodina c. Rusia* (n.º 41261/17, 9 de julio de 2019) (“riesgo real e inmediato... teniendo en cuenta el contexto de violencia doméstica”).

116. En cuanto a la cuestión de si las autoridades deberían haber sabido del riesgo para la vida de su hijo, la demandante afirmó que en su informe a la policía había mencionado no solo los actos de violencia y las amenazas de su marido contra ella, sino también el hecho de que ella consideraba que sus hijos también estaban en peligro. Esto fue evidente por la amenaza de E. de matar a los niños frente a ella, y por el hecho de que él también admitió haberlos abofeteado. De hecho, había mencionado expresamente que la protección de sus hijos fue su motivo para denunciar el hecho a la policía. A pesar de ello, en la orden de alejamiento y protección las autoridades no los habían catalogado como “personas en peligro” en el sentido del artículo 38a de la Ley de Policía de Seguridad. Los esfuerzos de las autoridades se habían centrado en proteger a la demandante, sin reconocer el riesgo para los niños. Además, la policía nunca le había preguntado específicamente si su esposo tenía acceso a armas. Si le hubieran preguntado, habría podido decirles que E. le había dicho repetidamente que un arma era fácil de conseguir para él; “una llamada hubiera sido suficiente”.

117. La demandante reiteró que se había referido a muchos factores de riesgo en el curso de la presentación del informe policial, a saber, la





condena penal anterior de su esposo (por delitos contra los mismos intereses legalmente protegidos, a saber, amenazas peligrosas y lesiones corporales) en 2010; su recaída en su adicción al juego en 2012 y como consecuencia de ello, el aumento de la agresividad; su negativa a aceptar el deseo de ella de divorciarse y el miedo resultante de que él actuaría de acuerdo con sus amenazas; su grosera negación y banalización de la violencia; y el aumento de la frecuencia e intensidad de la violencia, que culminó en la violación. La demandante señaló que la policía había mencionado explícitamente algunos de estos signos de un mayor riesgo en la orden de alejamiento y protección del 22 de mayo de 2012, y también había sido informada de la violencia contra los niños. La separación de su esposo en particular debería haber sido tratada como un factor de alto riesgo, no solo sobre la base de la experiencia general de violencia doméstica, sino también porque las amenazas de muerte de E. siempre se habían hecho en relación con el deseo de la demandante de separarse de él.

118. La demandante subrayó que había informado así a las autoridades de todos los factores pertinentes que deberían haberles permitido reconocer el alto riesgo que su marido representaba para sus hijos y para ella misma. A pesar de ello, las autoridades no habían tomado las medidas necesarias para evitar ese riesgo, a saber, poner a E. en prisión preventiva por el riesgo inminente de que se cometiera un nuevo delito (artículo 173 § 2 del Código de Procedimiento Penal; ver párrafo 67 supra). Sin embargo, este mayor riesgo no había sido reconocido por las autoridades, lo que llevó al asesinato de su hijo. La demandante argumentó que era bien sabido que la violencia doméstica nunca fue un evento único. Mientras no se lograra evitar que un delincuente se pusiera en contacto con las víctimas, el riesgo de más violencia se mantenía. Los fundamentos de la violencia doméstica mostraron que los niños siempre se vieron afectados por la violencia en la unidad familiar. La violencia infligida por la pareja nunca se limitó a la víctima directa, por lo que se debían tomar medidas iguales para proteger a los hijos, más aún si los hijos ya habían sido afectados directamente por la violencia y habían sido objeto de amenazas de muerte, como en el caso de la demandante.

119. La demandante alegó que las autoridades no habían considerado el contexto específico de la violencia doméstica, como habría sido requerido bajo la línea de jurisprudencia del Tribunal comenzando con *Talpis* (citado arriba). Habían atribuido un peso considerable al hecho de que ella solo había denunciado la violación tres días después de que ocurriera, tomándolo como un factor mitigador del riesgo. Sin embargo, debido a años de abuso doméstico, la demandante tenía mucho miedo de actuar con decisión. Fue precisamente el contexto de violencia doméstica lo que hizo inaceptable culpar a la víctima por dudar en tomar medidas. Las mujeres en relaciones violentas a menudo mostraban un comportamiento ambivalente hacia el agresor. El apego emocional, la esperanza de cambio, pero sobre todo el





miedo persistente, podrían ser motivos de esta ambivalencia, que incidía en las actitudes de las mujeres en relación con el enjuiciamiento penal del agresor. Llegar tarde a la presentación de un informe era una posible consecuencia. Esto, a su vez, significó que se impusieran requisitos especiales a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley cuando trataran con víctimas de violencia doméstica. Por lo tanto, la responsabilidad de tomar las medidas operativas apropiadas no debe trasladarse de las autoridades a la víctima.

120. La demandante alegó que ni los agentes de policía ni el fiscal que habían decidido las medidas a tomar habían hecho uso de una herramienta de evaluación de riesgos específica diseñada para casos de violencia doméstica, a pesar de que la primera prueba de este tipo fue desarrollada por Jacquelyn Campbell en 1986 y de que las herramientas de evaluación han sido ampliamente utilizadas por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, abogados y profesionales de la salud durante los últimos veinticinco años. Si bien el informe policial sobre la orden de alejamiento y protección del 22 de mayo de 2012 enumeraba algunos factores de riesgo, no formaban parte de un sistema específico y no había pautas sobre cómo sopesarlos en la decisión final con una orden de alejamiento y protección. Del mismo modo, los fiscales no utilizaron ninguna herramienta de evaluación de riesgos ni otros procedimientos establecidos al decidir si una persona que representaba un riesgo para otra debía ser puesta en prisión preventiva o no.

121. La demandante argumentó que el decreto del Ministerio de Justicia del 3 de abril de 2019 (ver párrafo 63 supra) demostró que para la policía, en 2012, no había habido un procedimiento estándar para enviar información sobre un orden de alejamiento y protección al Ministerio Público, y que tampoco había sido una práctica habitual para dichas autoridades utilizar una herramienta de evaluación de riesgos.

122. El hecho de que las autoridades austriacas aún no utilizaran herramientas de evaluación estandarizadas también había sido criticado por un grupo de detección establecido por el Ministerio Federal del Interior de Austria después de una serie importante de feminicidios a principios de 2019. El grupo de detección estaba formado por expertos de la policía, psicólogos forenses y el Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Viena y había evaluado todos los asesinatos e intentos de asesinato en el período comprendido entre el 1 de enero de 2018 y el 25 de enero de 2019. En la parte superior de su lista de recomendaciones estaba la implementación de una herramienta de evaluación de riesgos para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cuando se enfrentan a situaciones de violencia doméstica.

123. La demandante argumentó que el marco legal en el momento de los hechos en cuestión no había sido suficiente para protegerla a ella y a sus hijos de los actos violentos de E., en particular debido a la falta de posibilidad de prorrogar la orden de alejamiento y protección a la escuela de





los niños. Una orden de alejamiento temporal en virtud del artículo 382e de la Ley de Ejecución no se habría emitido con tiempo suficiente, ya que los tribunales competentes tenían hasta cuatro semanas para decidir sobre dicha solicitud. La demandante afirmó además que el juez del Tribunal del Distrito donde había solicitado el divorcio el 22 de mayo de 2012 no le había informado de esa posibilidad, a pesar de que debería haber quedado claro para el juez de sus declaraciones que había una mayor necesidad de protección.

124. Además, la demandante señaló que no había ninguna ley en el momento pertinente que estableciera la notificación obligatoria de la Oficina de Bienestar Juvenil (YWO) después de que se hubiera dictado una orden de alejamiento y protección, ya que el artículo pertinente del Código Civil (Artículo 211) había entrado en vigor recién el 1 de febrero de 2013 (ver párrafo 60 supra).

## 2. *El Gobierno*

125. El Gobierno consideró que las autoridades nacionales habían cumplido con sus obligaciones positivas en virtud del artículo 2 del Convenio. Recalaron que el alcance de estas obligaciones positivas debía interpretarse de tal manera que no impusiera una carga imposible o irrazonable a los Estados Partes (el Gobierno comparó *Osman*, § 116; *Opuz*, § 129; y *Talpis*, § 101, todos citados anteriormente) y debía tener en cuenta los derechos contrapuestos en virtud del artículo 5, el artículo 6 § 2 y el artículo 8 del Convenio.

126. Alegaron que, en el caso de la demandante, las autoridades austriacas actuaron de inmediato y cumplieron sus obligaciones en virtud del artículo 2 de la mejor manera posible. No tenían información de la que pudieran haber concluido que existía una amenaza real e inmediata para la vida de los hijos de la demandante, razón por la cual los niños no habían sido mencionados expresamente como "personas en peligro" en el informe policial sobre el alejamiento y orden de protección. No obstante, la orden de alejamiento y protección había sido diseñada no solo para la protección de la demandante sino también para la protección de sus hijos, como se desprende de las razones dadas para incluir el apartamiento de los padres de la demandante, que incluían las palabras "dado que la persona en peligro y sus hijos se quedan allí". La demandante había mencionado por primera vez en el informe policial del 22 de mayo de 2012 que el esposo también había golpeado a los niños y había amenazado con asesinarlos desde marzo de 2012. Antes de ese informe presentado a la policía, el esposo de la demandante había llamado la atención de las autoridades policiales y judiciales en este sentido solo una vez, a causa de los malos tratos del solicitante dos años antes. En el período de aproximadamente dos años que siguió a ese informe policial, las autoridades no tuvieron conocimiento de ninguna mala conducta por parte del esposo. También se han tenido en cuenta las características especiales de la violencia doméstica. El esposo no





solo se había adherido a la orden de alejamiento y protección en 2010, sino que posteriormente había ido al hospital por su propia voluntad para recibir tratamiento por sus problemas de salud mental. Por lo tanto, la policía tenía derecho a suponer en 2012 que volvería a cumplir con la orden.

127. El Gobierno argumentó que la propia demandante probablemente sólo se había dado cuenta gradualmente del riesgo que su esposo representaba para sus hijos. Le tomó tres días después de que la violencia se intensificara el sábado 19 de mayo de 2012 para solicitar el divorcio y presentar una denuncia ante la policía. Posteriormente, confirmó a la policía el 25 de mayo de 2012 que había aceptado después de que se emitiera la orden de alejamiento y protección que los niños siguieran teniendo contacto con E. si el padre de la demandante estaba presente. La demandante no había solicitado una orden de alejamiento temporal que incluyera también áreas y locales fuera de su casa y sus alrededores. No había planeado informar a la maestra de sus hijos hasta el sábado 26 de mayo de 2012, como se supo, el día después del tiroteo de su hijo. Si bien, según su propia declaración, aunque había visto a su esposo cerca de la escuela en la mañana de antes de que se cometiera el crimen, no informó inmediatamente a la maestra sobre el riesgo.

128. El Gobierno argumentó que las autoridades austriacas, como resultó después del evento, solo tenían un conjunto muy limitado de hechos a su disposición que podían utilizar como base para evaluar el peligro potencial que emanaba del marido. Cuando fue entrevistado por la policía el mismo día, el esposo se mostró tranquilo y colaborador, y no se establecieron pruebas de violación mediante un examen ginecológico de la demandante. Habida cuenta de que la demandante no había denunciado el acto de violencia a la policía hasta tres días después del delito (aunque esa posibilidad estaba disponible las veinticuatro horas del día), y que el informe se refería a una forma de violencia dirigida contra ella pero no a sus hijos, el ministerio público no estaba obligado a suponer que una situación de peligro agudo prevista en el artículo 170 § 1 (4) del Código de Procedimiento Penal (ver párrafo 65 supra) existió. La demandante había pasado el período intermedio con su marido en su casa común. Según las alegaciones de la demandante, tampoco se produjeron más malos tratos durante esos tres días. Además, los hechos denunciados por la demandante sólo se habían producido en el ámbito doméstico; por lo tanto, tampoco había indicios específicos de un posible delito cometido en público, como en la escuela de niños. Por lo tanto, no era previsible que el marido le fuera a disparar al hijo en la escuela.

129. El Gobierno afirmó que había una lista de verificación de los pasos que debía tomar la policía en caso de una intervención en virtud del artículo 38a de la Ley de policía de seguridad, que incluía anotar ciertos factores de riesgo, como una indicación de amenazas peligrosas, otros actos delictivos, posesión de un arma, abuso de drogas o alcohol, y el estado mental y





emocional de la persona que representa una amenaza. La policía tenía que tomar nota de cualquier indicio de un ataque peligroso inminente, así como de cualquier indicio de mayor peligrosidad del perpetrador. Las lesiones sufridas por la víctima debían documentarse por escrito y mediante fotografías; lo mismo se aplica a cualquier daño causado a la ropa de la víctima o al apartamento. Esa lista de verificación había sido utilizada por la policía en el caso de la demandante.

130. El Gobierno alegó que la oficina del fiscal, al evaluar la cuestión de la prisión preventiva, había llevado a cabo una evaluación de los riesgos para la demandante y sus dos hijos. Aunque esto no se había hecho con referencia explícita a la sentencia del Tribunal en *Osman* (citada anteriormente), las circunstancias pertinentes para evaluar la urgencia de la sospecha y los motivos de la detención, en particular el riesgo de que se cometiera un nuevo delito, se habían examinado. Este último motivo de detención en sí mismo requería una evaluación de riesgos. Dado que el artículo 5 del Convenio y la jurisprudencia correspondiente permitían una injerencia en el derecho a la libertad y la seguridad solo como último recurso (el Gobierno citó el ejemplo de *Saadi c. Reino Unido* [GC], n.º. 13229/03, § 79, 29 de enero de 2008, con referencias adicionales), la detención sólo era legal si existía una sospecha correspondientemente fuerte. Sin embargo, con posterioridad a la emisión de la orden de alejamiento y protección y de acuerdo con la información de que disponían la policía y la fiscalía en ese momento, no existía tal sospecha. El Gobierno argumentó que en su análisis de los hechos conocidos en ese momento, el Ministerio Público tenía derecho a suponer que el esposo no representaba una amenaza inmediata y real, al menos no para los niños, y que la orden de alejamiento y protección dictada y supervisada por la policía, como medida más indulgente, protegería adecuadamente a la demandante y a sus hijos. Desde una perspectiva ex ante, todas las posibilidades disponibles para las autoridades y los tribunales (realización rápida de investigaciones para evaluar la situación, incluida la audiencia personal del solicitante, E. y los dos niños, y la emisión de una orden de alejamiento y protección en virtud del artículo 38a de la Ley de Policía de Seguridad) se había agotado. Según la valoración de los tres fiscales implicados en el caso, estas medidas habían sido proporcionadas en su momento y la decisión de no detener a E. había sido legal.

131. El Gobierno alegó además que la demandante, que había estado recibiendo asesoramiento en el Centro de Protección contra la Violencia, debería haber sido consciente de la posibilidad de buscar refugio con sus hijos en el albergue para mujeres más cercano. En el presente caso, el experto del Centro de Protección contra la Violencia competente había realizado una evaluación de riesgos estandarizada, de forma independiente y basada en un conjunto completo de hechos, con un resultado idéntico al de las autoridades austriacas.





132. El Gobierno argumentó que para producir un resultado sólido, una evaluación de riesgos tenía que incluir una evaluación individual informada; no podía ser reemplazado por el uso mecánico de herramientas estandarizadas de evaluación de riesgos. Era fundamental contar con personal bien capacitado para verificar, caso por caso, los factores y patrones generalmente aceptados, como el consumo excesivo de alcohol, el comportamiento controlador, la actividad sexual forzada y la violencia psicológica. Por lo tanto, las autoridades austriacas organizaron constantemente actividades de formación específicas en general y para los agentes de prevención de la violencia en particular.

133. El Gobierno afirmó que la primera Ley de protección contra la violencia (*Gewaltschutzgesetz*) de 1997 había introducido la obligación de formación especial sobre violencia doméstica para los agentes de policía. A fin de aplicar la segunda Ley de protección contra la violencia, que entró en vigor el 1 de junio de 2009, el Ministerio Federal del Interior organizó ejercicios especiales de formación y sensibilización para la policía. El tema “Violencia contra los niños” fue uno de los ejes principales de esta capacitación. En el momento pertinente, la oficial investigadora (mujer) de la comisaría municipal de St. Pölten ya tenía mucha experiencia y había demostrado una gran dedicación en el campo de la violencia doméstica.

134. Desde el 1 de enero de 2009, era obligatorio que los fiscales y jueces que trabajaran durante al menos dos semanas en un centro de protección o bienestar de víctimas durante la formación. El fiscal que primero se había ocupado del caso de la demandante había asistido previamente a dos eventos de capacitación sobre temas específicos. El segundo fiscal involucrado en el caso no había recibido capacitación específica en esta materia. La tercera fiscal que había llevado el caso (*aktführende Staatsanwältin*) había sido asignada durante cinco meses durante su formación a un abogado que brindaba apoyo legal principalmente a víctimas de violencia (principalmente doméstica). Durante este tiempo, obtuvo una visión integral de la protección de las víctimas.

135. El Gobierno explicó que la policía tenía el deber general de prevenir ataques peligrosos, entre otras cosas contra la vida, la salud y la libertad, si tales ataques fueran probables (en virtud del artículo 22 de la Ley de policía de seguridad; véase el párrafo 45 supra). La policía emitió una orden de alejamiento y protección de oficio si existía un riesgo relevante en un caso particular (en virtud del artículo 38a de la Ley de Policía de Seguridad; véase el párrafo 48 supra); esto ahorró a las víctimas de violencia doméstica la carga de tomar los pasos iniciales necesarios para romper el ciclo de violencia. El Gobierno subrayó que las órdenes de inhabilitación y protección y los mandatos judiciales no excluyen la posibilidad de arresto o de prisión preventiva (regidos por los artículos 170 y 173 del Código de Procedimiento Penal, de conformidad con el artículo 5 del Convenio).





136. Desde el 1 de septiembre de 2013, la policía tuvo que informar a la YWO de la emisión de una orden de alejamiento y protección en relación con los niños (véase el párrafo 60 supra). El YWO entonces llevaría a cabo una evaluación integral del riesgo y tomaría medidas para proteger al niño. Además, la policía debía informar al Centro de Protección contra la Violencia competente sobre cualquier orden de alejamiento y protección. Luego, el personal del centro se comunicaría con las víctimas de la violencia lo antes posible, ofreciendo asesoramiento y apoyo con respecto a los pasos legales adicionales. La policía vigilaba el cumplimiento de las órdenes de alejamiento y protección y podía arrestar a una persona que no cumpliera con dicha orden. Para obtener protección durante un período de tiempo más largo, las víctimas de violencia doméstica pueden presentar una solicitud ante el tribunal del distrito competente para obtener una orden de alejamiento temporal (posterior o independiente de una orden de alejamiento y protección emitida por la policía). En casos de violencia grave, por regla general, se aconsejaba a las víctimas que abandonaran el hogar con los niños y buscaran refugio en un lugar seguro, como un albergue para mujeres, incluso si la pareja violenta ya había sido desalojada o encerrada.

### *3. Las terceras partes intervinientes*

#### **(a) El grupo de expertos sobre la acción contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica del Consejo de Europa (GREVIO)**

137. GREVIO, el organismo encargado de monitorear la implementación del Convenio de Estambul (ver también los párrafos 87 y ss. supra), afirmó que una comprensión de género de la violencia doméstica, como lo requiere el Convenio de Estambul, podría ser solo lograda si las autoridades nacionales encargadas de prevenir los delitos pertinentes y proteger a las víctimas tuvieran en cuenta la naturaleza y la dinámica específicas de la violencia doméstica y reconocieran su naturaleza claramente diferenciada por género. Los ciclos consecutivos de violencia doméstica fueron generalmente la norma con un aumento en la frecuencia, intensidad y peligro con el tiempo. Una solicitud de separación o divorcio por parte de la mujer abusada fue, de hecho, un factor que podría conducir a la escalada de la violencia doméstica contra ella y su(s) hijo(s).

138. Los antecedentes anteriores explican por qué las víctimas pueden no denunciar inmediatamente la violencia (incluso en casos de violencia sexual) o pueden retirar sus denuncias o incluso perdonar a su pareja violenta. En ese sentido, las investigaciones indicaron que las mujeres normalmente buscaban órdenes de alejamiento después de niveles graves de victimización y abuso durante un período de tiempo significativo. En otras palabras, las denuncias de violencia doméstica solían presentarse después de varios episodios de violencia y, a menudo, después de un incidente muy





violento que había hecho que la continuación de la relación fuera insostenible, intolerable (o incluso potencialmente letal) para la víctima. Factores como la dependencia financiera, el estatus migratorio, la discapacidad y la edad podrían agravar el abuso y afectar la capacidad de la víctima para romper con el ciclo de violencia.

139. GREVIO explicó que el Convenio de Estambul prestaba atención a los riesgos específicos que enfrentan los niños en el contexto de la violencia doméstica, y trataba como víctimas que necesitaban protección tanto a los niños que habían sido objeto de violencia directa como a los que habían presenciado violencia doméstica. Los estudios y los datos estadísticos subrayaban el hecho de que los perpetradores en el contexto de la violencia por parte de la pareja íntima también solían ser violentos con los niños con los que cohabitan, incluso después del final de una relación abusiva. Con menos oportunidades disponibles para subyugar a sus ex parejas después de la separación, muchos maltratadores domésticos tomaron represalias abusando de sus hijos. Dañar a los niños mediante negligencia o violencia psicológica, sexual y física, incluido su asesinato deliberado, a menudo se presenta como una forma de venganza, y muchos niños viven con violencia y amenazas de muerte a diario. Las mujeres víctimas de violencia doméstica que dejaban a sus abusadores a menudo se enfrentaban a amenazas de daño a los niños, que debían tomarse en serio. Por lo tanto, era muy importante comprender estos signos y realizar evaluaciones de riesgo efectivas también para los niños.

140. GREVIO alegó que el artículo 51 del Convenio de Estambul obliga a las autoridades a realizar una evaluación de riesgo para las víctimas a partir de la recepción de la denuncia utilizando herramientas estandarizadas con preguntas preestablecidas que las autoridades competentes deben formular y responder de forma sistemática. El sistema establecido debe proporcionar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley directrices y criterios claros que rijan la acción o la intervención en situaciones delicadas. Existían varias herramientas reconocidas internacionalmente, por ejemplo, la Evaluación de riesgo de agresión conyugal (SARA), la Conferencia de Evaluación de Riesgo de Múltiples Agencias (MARAC) desarrollada en el Reino Unido, VioGen de España y el inventario de detección de violencia doméstica (DVSI, DVSI R), y se aplicaron para evaluar el riesgo, incluido el riesgo de letalidad, que los perpetradores de violencia doméstica plantean a sus víctimas. Había varios indicadores que normalmente se incluían en las evaluaciones de riesgo y que se consideraban como banderas rojas indicativas de un alto riesgo, tales como: el hecho de que la víctima hubiera solicitado la separación o la ruptura de la relación, actos de violencia previos, problemas psicológicos del agresor, la previa imposición de una medida restrictiva, las adicciones, el desempleo, las amenazas de arrebatar a los hijos comunes, los actos de violencia sexual, las amenazas de muerte a la víctima y a sus hijos, las





amenazas de suicidio y las conductas coercitivas y controladoras. Una bandera roja de particular importancia bajo el Artículo 51 era si el perpetrador tenía acceso a un arma de fuego. Por lo tanto, este aspecto debía abordarse de manera sistemática y metódica en todos los casos de violencia doméstica y en todas las etapas del caso.

141 GREVIO argumentó que era importante que las autoridades no se basaran en la evaluación del riesgo por parte de la víctima, la cual, debido a la dinámica de la violencia doméstica, podría no ser objetiva. Además, la evaluación del riesgo y la identificación de las medidas de seguridad deben realizarse de forma continua y durante todas las fases del procedimiento por parte de policías, fiscales y jueces, desde el primer encuentro con la víctima hasta la posible sentencia, ya que el riesgo puede cambiar y podría ser necesario tener en cuenta nueva información. Si la gestión de riesgos no fuera confiable y continua, las víctimas podrían caer en una falsa sensación de seguridad, exponiéndolas a un mayor riesgo. Fundamentalmente, cualquier evaluación de riesgos tenía que abordar sistemáticamente el riesgo no solo para la mujer en cuestión, sino también para sus hijos.

142. El objetivo de la evaluación de riesgos era permitir a las autoridades competentes gestionar el riesgo identificado y brindar seguridad y apoyo coordinados a las víctimas. Esto significaba que todas las autoridades pertinentes tenían que proporcionar información sobre los riesgos y apoyo coordinado con cualquier otra parte interesada pertinente que entrara en contacto regular con personas en riesgo, incluido, en el caso de los niños, los maestros. GREVIO agregó que la compostura/conducta del perpetrador cuando trata con personas fuera de la unidad doméstica no debe tener peso al evaluar la peligrosidad y el riesgo de más violencia doméstica. El perpetrador era principalmente peligroso para las mujeres o los niños con quienes tenía intimidad, en el hogar o en circunstancias similares.

143. GREVIO alegó que el ordenamiento jurídico vigente debería brindar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley indicaciones y criterios claros que rijan la acción o intervención en situaciones delicadas, como los casos de violencia doméstica. De acuerdo con el Artículo 15 del Convenio de Estambul (ver párrafo 81 supra), dicha capacitación podría mejorar significativamente la comprensión de la dinámica de la violencia doméstica, así como sus vínculos con el daño a los niños, por lo tanto permitiendo a los profesionales valorar y evaluar mejor el riesgo existente, responder adecuadamente y garantizar una pronta protección. Además, la capacitación sobre violencia doméstica de policías, fiscales y jueces es fundamental para evaluar el riesgo de reincidencia y ordenar las medidas de protección necesarias.

144. En cuanto a la obligación de los Estados Partes de dotar a las autoridades competentes de la facultad de ordenar la salida de la residencia del autor de un acto de violencia doméstica y prohibirle el ingreso a la residencia o el contacto con la víctima (artículo 52 del Convenio de





Estambul, véase el párrafo 84 supra), GREVIO enfatizó que podría ser necesario extender la protección a los hijos de la víctima, por ejemplo, prohibiendo al perpetrador la entrada a la escuela y/o guardería. Cualquier regulación que se limitara únicamente a prohibir al perpetrador la entrada a la residencia de la víctima pero que le permitiera contactarla en otros lugares no cumpliría con la obligación bajo el Artículo 52 del Convenio de Estambul. En caso de que se haya dictado una orden de no contacto, las autoridades deben asegurar su cumplimiento a través de un seguimiento adecuado, de manera que la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de la orden no recaiga sobre la víctima y/o sus hijos. GREVIO en sus informes había destacado formas en que esto podría hacerse en la práctica, por ejemplo, mediante el uso de herramientas electrónicas, controles regulares de la víctima y sus hijos por teléfono y reuniones de seguimiento con el perpetrador para explicar la orden vigente y las consecuencias que podría tener un incumplimiento.

145. Por último, GREVIO afirmó que el artículo 16 del Convenio de Estambul impone a los Estados contratantes la obligación de desarrollar programas de intervención y tratamiento preventivos para ayudar a los perpetradores a cambiar sus actitudes y comportamientos a fin de prevenir nuevos actos de violencia doméstica. Los programas de intervención de violencia doméstica deben basarse en las mejores prácticas y lo que la investigación ha revelado sobre las formas más efectivas de trabajar con los perpetradores. Los programas deben alentar a los perpetradores a asumir la responsabilidad de sus acciones y examinar sus actitudes y creencias sobre las mujeres. En sus informes de evaluación, GREVIO había señalado repetidamente la necesidad de garantizar la asistencia a dichos programas con miras a reducir la reincidencia.

**(b) Centro Europeo de Defensa de los Derechos Humanos (EHRAC) y *Equality now* (Igualdad ahora)**

146. En su intervención conjunta, EHRAC (Centro Europeo de Defensa de los Derechos Humanos en la Universidad de Middlesex, Reino Unido) y *Equality Now* (una ONG internacional) solicitaron que la Gran Sala aclarase y desarrollase su jurisprudencia sobre el alcance de la obligación positiva del Estado para prevenir los riesgos para la vida y la integridad física que plantean los agentes no estatales en los casos de violencia doméstica. Argumentaron, en particular, que el test desarrollado por el Tribunal en el caso *Osman* (citado anteriormente) para desencadenar la obligación positiva del Estado, requería que “las autoridades supieran o debieran haber sabido, en ese momento, sobre existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de una persona identificada”, debía aplicarse teniendo debidamente en cuenta el contexto particular de la violencia doméstica. La violencia doméstica era por su propia naturaleza cíclica, recurrente en el tiempo y con





tendencia a intensificarse. Para una amenaza “inmediata”, por lo tanto, debería ser suficiente que las autoridades estuvieran al tanto, posiblemente ya desde el primer informe de violencia repetida de la víctima a las autoridades, de que la amenaza de daño se había materializado en un incidente de violencia doméstica y estaba en curso. En este punto, ya se debe realizar una evaluación del riesgo de letalidad.

147. Además, al determinar si las autoridades “debieron haber sabido”, con la aplicación de la debida diligencia, de la amenaza a la vida de la víctima, El Tribunal había sostenido de manera convincente en *Volodina* (citado supra, § 92) que se requería “especial diligencia” en casos de violencia doméstica. Como había confirmado el Tribunal en *Talpis* (citado anteriormente, § 118), la falta de evaluación (adecuada) de un riesgo para la vida o la salud no podía invocarse para negar el conocimiento de la existencia de una amenaza.

148. Las intervinientes también sostuvieron que se debía adoptar una perspectiva de género en la evaluación del cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones positivas en la atención de casos de violencia doméstica. Dado que la violencia doméstica es el resultado de percepciones históricamente establecidas de la posición subordinada de la mujer en la sociedad y, por lo tanto, una forma de discriminación contra la mujer basada en el género, tales casos deben considerarse automáticamente en virtud del artículo 14 del Convenio. Además, teniendo en cuenta el carácter sistémico y estructural de la violencia contra la mujer, El Tribunal debe ordenar medidas generales de conformidad con el artículo 46 del Convenio.

**(c) Asociación Federal de Centros Austríacos para la Protección contra la Violencia (*Bundesverband der Gewaltschutzzentren Österreichs*)**

149. La Asociación Federal de Centros Austríacos para la Protección contra la Violencia sostuvo que, en general, era esencial que las autoridades nacionales estuvieran al tanto de la dinámica específica que implica la violencia doméstica, que llevaba a que las víctimas frecuentemente no informaran a la policía inmediatamente después de un ataque violento o a que las víctimas se negaran a declarar en un caso penal, y que estas dinámicas se tengan en cuenta en la evaluación de riesgos de las autoridades. En la práctica, las autoridades no realizaron evaluaciones de amenazas estandarizadas teniendo en cuenta los factores de riesgo particulares característicos de las situaciones de violencia doméstica (como separación, comportamiento violento previo, posesión de armas, amenazas de violencia, incumplimiento de las órdenes policiales y judiciales, y miedo extremo por parte de la víctima).

150. La asociación informó además que, en su experiencia, en los casos en los que se había identificado un alto riesgo de un acto de violencia grave, las órdenes de alejamiento policiales y las medidas cautelares judiciales, que





demoraron no varios días, sino semanas, en ser emitidas, podrían ofrecer protección adecuada a las víctimas. En tales casos, era necesario poner en prisión preventiva a la persona que representaba una amenaza de conformidad con el artículo 173 del Código de Procedimiento Penal de Austria.

**(d) Asociación “Iniciativa Popular de Mujeres 2.0” (*Frauenvolksbegehren 2.0*)**

151. “Iniciativa Popular de Mujeres 2.0”, una ONG que aboga por la igualdad de género en Austria, afirmó que los profesionales del derecho y los organismos encargados de hacer cumplir la ley recibieron alguna, pero no suficiente, formación profesional en relación con la violencia doméstica, lo que llevó a estereotipos judiciales sobre "cómo se comportan las víctimas", a la discriminación de género y a la vigilancia policial sesgada en el contexto de una cultura misógina persistente. Al intervenir en casos de violencia doméstica, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no utilizaron una herramienta estandarizada de evaluación de riesgos, basada en una lista de indicadores de riesgo científicamente sólidos, para evaluar adecuadamente el riesgo de una escalada de violencia y el grado de riesgo. La ONG sostuvo además que en los casos de alto riesgo, los instrumentos del derecho procesal civil, como las órdenes de alejamiento, no ofrecían suficiente protección y que la prisión preventiva debería usarse con más frecuencia en tales casos.

**(e) Asociación de Refugios Autónomos para Mujeres Austriacas (*Verein Autonome Österreichische Frauenhäuser – “AÖF”*)**

152. La AÖF consideró que, si bien durante mucho tiempo Austria había tenido un papel pionero en Europa en lo que respecta a la prevención de la violencia y la protección de las víctimas, persistían numerosos déficits a este respecto. En particular, los jueces y fiscales tuvieron que ser capacitados para comprender la violencia de género específica contra la mujer y las formas y efectos de la traumatización, a fin de evitar que la violencia contra la mujer sea banalizada. Además, era necesario implementar directrices claras y vinculantes para las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley sobre la realización de evaluaciones de riesgo, teniendo en cuenta factores de riesgo específicos, a fin de que pudieran tomar medidas eficaces para proteger a las víctimas. La experiencia de la AÖF había demostrado que las órdenes de protección emitidas por la policía o los tribunales civiles no eran suficientemente eficaces para prevenir el asesinato y no deberían utilizarse en lugar de la prisión preventiva en casos de alto riesgo.

153. Además, la AÖF afirmó, con referencia a la encuesta realizada por la FRA (véase el párrafo 97 supra), que las tasas de denuncia de incidentes de violencia contra las mujeres eran en general bajas. Era común que los perpetradores amenazaran a las víctimas para evitar que las denunciaran a la policía, y las víctimas necesitaban un inmenso coraje, empoderamiento y





apoyo para acudir a las autoridades. Por lo tanto, no se les debe reprochar si no denunciaron los incidentes de violencia de inmediato.

**(f) Mujeres contra la violencia Europa (WAVE)**

154. WAVE, una red de ONGs de mujeres en cuarenta y seis países que trabajan para combatir y prevenir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica en Europa, destacó la importancia de que las autoridades llevaran a cabo una evaluación de riesgos sistemática, teniendo en cuenta los ya conocidos factores de riesgo, incluidos los factores de riesgo para los niños, en casos de violencia doméstica. Era importante capacitar adecuadamente a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley para garantizar una comprensión correcta de la violencia doméstica y su dinámica específica. Cuando existía el riesgo de violencia reiterada y grave, las órdenes de alejamiento policiales de emergencia y los mandamientos judiciales provisionales de derecho civil, que normalmente tardaban al menos cuatro o cinco días en emitirse, no eran suficientes para garantizar una protección rápida y eficaz por parte del Estado. Además, la responsabilidad de actuar no puede trasladarse a las víctimas de violencia doméstica. El Estado debía utilizar los instrumentos del derecho penal en tales casos y ordenar la prisión preventiva del perpetrador, o dictar órdenes penales en los términos del artículo 173 § 5 del Código Procesal Penal (ver párrafo 67 supra) como medidas más indulgentes.

**(D.i.Re)**

155. DiRe, una red de más de ochenta ONGs italianas de mujeres que ofrecen servicios para combatir y prevenir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, estuvo de acuerdo con las propuestas de WAVE sobre la necesidad de capacitar adecuadamente a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley en el campo de la violencia doméstica y de utilizar instrumentos penales para garantizar la protección de las víctimas en casos de alto riesgo.

156. D.i.Re también consideró que la prueba desarrollada por el Tribunal en el caso de *Osman* (citado anteriormente) para desencadenar la obligación positiva del Estado de prevenir los riesgos para la vida planteados por actores no estatales, a saber, que “las autoridades sabían o deberían haber sabido en el momento de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado” – tenía que aplicarse con una comprensión sensible al género de la violencia doméstica, que era una forma de discriminación de género. Debido a la especial vulnerabilidad de las víctimas, se requería una “especial diligencia” en el tratamiento de los casos de violencia intrafamiliar, como la propia Corte lo había constatado notablemente en los casos de *M.G. c. Turquía* (n.º 646/10, 22 de marzo de 2016) y *Talpis* (citado anteriormente). La especial condición de las víctimas justificó rebajar el umbral de riesgo requerido para que la intervención del Estado pasara de un “riesgo inmediato” a un “riesgo presente” de violencia.





## D. La valoración del Tribunal

### 1. Principios generales

#### (a) Obligaciones positivas en general en virtud del artículo 2

157. El Tribunal ha sostenido que el artículo 2 consagra uno de los valores básicos de las sociedades democráticas que componen el Consejo de Europa (ver *McCann y otros c. Reino Unido*, 27 de septiembre de 1995, § 147, Series A nº. 324). La primera frase del artículo 2 § 1 ordena al Estado no sólo a abstenerse de quitar la vida intencional e ilegalmente, sino también a tomar las medidas apropiadas para salvaguardar la vida de las personas dentro de su jurisdicción (ver *Osman*, citado anteriormente, § 115, y *Calvelli y Ciglio c. Italia* [GC], nº 32967/96, § 48, TEDH 2002 I). Esta última obligación implica un deber primordial del Estado de garantizar el derecho a la vida mediante la adopción de disposiciones penales eficaces para disuadir la comisión de delitos contra la persona, respaldadas por mecanismos de aplicación de la ley para la prevención, represión y sanción de los incumplimientos de tales disposiciones. También se extiende, en determinadas circunstancias, a una obligación positiva de las autoridades de tomar medidas operativas preventivas para proteger a una persona cuya vida está en peligro por los actos delictivos de otra persona (ver *Osman*, citado anteriormente, § 115; *Kontrová v. Slovakia*, nº. 7510/04, § 49, 31 de mayo de 2007, y *Opuz*, antes citada, § 128).

158. Teniendo en cuenta las dificultades para vigilar las sociedades modernas, la imprevisibilidad de la conducta humana y las elecciones operativas que deben hacerse en términos de prioridades y recursos, el alcance de la obligación positiva debe interpretarse de manera que no imponga un imposible o una carga imposible o desproporcionada para las autoridades. Por lo tanto, no todo riesgo para la vida que se alegue puede implicar para las autoridades un requisito del Convenio de tomar medidas operativas para evitar que ese riesgo se materialice. Para que surja esta obligación positiva, se debe establecer que las autoridades supieran o debieran haber sabido en el momento pertinente, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de una persona identificada por los hechos delictivos de un tercero y que no tomaron medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podrían haberse esperado para evitar ese riesgo (la llamada “prueba de *Osman*” – ver *Osman*, citado anteriormente, § 116).

159. El Tribunal observa que el deber de tomar medidas operativas preventivas en virtud del artículo 2 es una obligación de medios, no de resultado. Así, en circunstancias en las que las autoridades competentes hayan tenido conocimiento de un riesgo real e inmediato para la vida que les obliga a actuar, y hayan respondido al riesgo identificado tomando las





medidas adecuadas dentro de sus competencias para evitar que dicho riesgo se materialice, el hecho de que tales medidas, no obstante, puedan no lograr el resultado deseado no es en sí mismo capaz de justificar el veredicto de una violación de la obligación operativa preventiva del Estado en virtud del artículo 2. Por otro lado, el Tribunal observa que en este contexto, la evaluación de la naturaleza y nivel de riesgo constituye parte integrante del deber de adoptar medidas operativas preventivas cuando la presencia de un riesgo así lo requiera. Por lo tanto, un examen del cumplimiento por parte del Estado de este deber en virtud del artículo 2 debe comprender un análisis tanto de la adecuación de la evaluación del riesgo realizada por las autoridades nacionales como, en el caso de que se haya identificado, o debería haberse identificado, un riesgo relevante que desencadenara el deber de actuar, también de la adecuación de las medidas preventivas adoptadas.

160. Es suficiente que un demandante demuestre que las autoridades no hicieron todo lo que razonablemente se podía esperar de ellas para evitar un riesgo real e inmediato para la vida del que tenían o deberían haber tenido conocimiento. Esta es una pregunta que solo puede responderse a la luz de todas las circunstancias de cualquier caso particular (*ibid.*, y *Opuz*, citado anteriormente, § 130). Además, el Tribunal ha sostenido que debe ser cauteloso al revisar los hechos con la sabiduría en retrospectiva (ver *Bubbins c. Reino Unido*, n.º. 50196/99, § 147, ECHR 2005-II (extractos)). Esto significa que un caso determinado en el que se materializó un riesgo real e inmediato debe evaluarse desde el punto de vista de lo que era conocido por las autoridades competentes en el momento pertinente.

**(b) Obligaciones positivas en el contexto de la violencia doméstica según el artículo 2**

*(i) Consideraciones generales*

161. La cuestión de la violencia doméstica, que puede adoptar diversas formas, desde la agresión física hasta el abuso sexual, económico, emocional o verbal, trasciende las circunstancias de un caso individual. Se trata de un problema general que afecta, en mayor o menor grado, a todos los Estados miembros y que no siempre sale a la luz pública, ya que muchas veces se desarrolla en relaciones personales o círculos cerrados y afecta a distintos miembros de la familia, aunque las mujeres constituyen una abrumadora mayoría de las víctimas (ver *Opuz*, § 132, y *Volodina*, § 71, ambos citados anteriormente). Hoy en día, el alcance de la violencia doméstica está bien documentado (ver, por ejemplo, los resultados de la encuesta FRA en relación con las experiencias de las mujeres en los Estados miembros de la UE, párrafo 97 *supra*). Se han realizado muchas investigaciones en las últimas dos décadas sobre la violencia doméstica y de género, y se han desarrollado respuestas legales y prácticas significativas en muchos Estados (véanse los resultados de la encuesta de derecho comparado en los párrafos 99-101 *supra*).





162. Existe un entendimiento común en el material internacional relevante de que se necesitan medidas legales integrales y de otro tipo para brindar a las víctimas de violencia doméstica protección y garantías efectivas (compárense las autoridades a las que se hace referencia en *Opuz*, citado anteriormente, §§ 72-86 y 145, y el material resumido en la sección sobre “Derecho y práctica internacionales”, véanse los párrafos 73 y ss. supra).

163. Los niños que son víctimas de la violencia doméstica, son personas particularmente vulnerables y tienen derecho a la protección del Estado, en forma de disuasión efectiva contra violaciones tan graves de la integridad personal, en particular como consecuencia de las obligaciones positivas de los Estados en virtud del artículo 2 del Convenio. (ver *Opuz*, citado anteriormente, § 159; *Talpis*, citado anteriormente, § 99; y *Volodina*, citado anteriormente, § 72). Los perpetradores pueden utilizar la violencia contra los niños que pertenecen al hogar común, incluida la violencia mortal, como la forma máxima de castigo contra su pareja.

164. La existencia de un riesgo real e inmediato para la vida (véanse los párrafos 158 a 160 supra) debe evaluarse teniendo debidamente en cuenta el contexto particular de la violencia doméstica. En tal situación, se trata sobre todo de tener en cuenta la recurrencia de sucesivos episodios de violencia dentro de la unidad familiar (ver *Talpis*, § 122, y *Volodina*, § 86, ambos citados anteriormente, y *Munteanu c. Moldavia*, n.º 34168/11, § 70, 26 de mayo de 2020). Por lo tanto, el Tribunal considera necesario aclarar qué significa tener en cuenta el contexto específico y la dinámica de la violencia doméstica bajo la prueba de *Osman* (ver párrafo 158 supra).

(ii) *El requisito de responder de inmediato a las denuncias de violencia doméstica*

165. El Tribunal reitera desde el principio que se requiere una respuesta inmediata a las denuncias de violencia doméstica por parte de las autoridades (ver *Talpis*, citado anteriormente, § 114). Cuando ha encontrado que las autoridades no actuaron con prontitud después de recibir una denuncia de violencia doméstica, ha sostenido que esta falta de acción privó a dicha denuncia de toda eficacia, creando una situación de impunidad propicia para la repetición de actos de violencia (ver *Halime Kılıç c. Turquía*, n.º 63034/11, § 99, 28 de junio de 2016, y *Talpis*, citado anteriormente, § 117).

166. Además, el Tribunal reafirma que se requiere una diligencia especial por parte de las autoridades cuando se trata de casos de violencia doméstica (ver *MG c. Turquía*, citado anteriormente, § 93; *Volodina*, citado anteriormente, § 92; y *Barsova c. Rusia*, n.º 20289/10, § 35, 22 de octubre de 2019).

(iii) *Obligaciones relacionadas con la evaluación de riesgos*

167. El material de derecho comparado disponible para el Tribunal (ver párrafo 101 supra) demuestra que se lleva a cabo una evaluación de riesgo en todos los Estados miembros encuestados para determinar si una víctima





de violencia doméstica corre riesgo de sufrir más violencia. El Tribunal observa además que, de conformidad con el artículo 51 del Convenio de Estambul, la evaluación del riesgo de letalidad, la gravedad de la situación y el riesgo de repetición de la violencia son elementos cruciales de la prevención en casos de violencia doméstica (ver párrafo 82 supra, así como el Informe Explicativo de dicha disposición, párrafo 83 supra). El Tribunal observa que según GREVIO, las autoridades competentes deberían realizar dicha evaluación de riesgo para las víctimas desde la recepción de una denuncia, idealmente utilizando herramientas estandarizadas, reconocidas internacionalmente y basadas en la investigación con preguntas preestablecidas que las autoridades deberían formular y responder sistemáticamente. El sistema establecido debe proporcionar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley directrices y criterios claros que rijan la acción o la intervención en situaciones delicadas (véanse las presentaciones de terceros por parte de GREVIO, párrafo 140 supra).

168. El Tribunal considera que este enfoque es relevante para las obligaciones positivas de los Estados miembros en virtud del artículo 2 en el contexto de la violencia doméstica. El Tribunal advierte que para estar en condiciones de saber si existe un riesgo real e inmediato para la vida de una víctima de violencia doméstica (compárese la prueba de *Osman* en el párrafo 158 supra), las autoridades tienen el deber de llevar a cabo una evaluación del riesgo de letalidad que sea autónoma, proactiva y exhaustiva.

169. Los términos “autónomo” y “proactivo” se refieren al requisito de que las autoridades no se basen únicamente en la percepción del riesgo por parte de la víctima, sino que la complementen con su propia evaluación. En efecto, debido a la situación psicológica excepcional en la que se encuentran las víctimas de violencia doméstica, existe el deber de las autoridades que examinan el caso de hacer las preguntas pertinentes para obtener toda la información pertinente, incluso de otros organismos del Estado, en lugar de confiar en que la víctima dé todos los detalles relevantes (comparar *Valiulienė c. Lituania*, n.º. 33234/07, § 69, 26 de marzo de 2013, donde el Tribunal reconoció que el impacto psicológico era un aspecto importante de la violencia doméstica, y *TM y CM c. República de Moldavia*, n.º. 26608/11, § 46, 28 de enero de 2014, donde el Tribunal sostuvo que “era el deber de la policía investigar de oficio la necesidad de actuar para prevenir la violencia doméstica, considerando cuán vulnerables suelen ser las víctimas de abuso doméstico”).

170. En *Talpis* (citado supra, §§ 107-25), el Tribunal no otorgó un peso decisivo a la propia percepción de riesgo de la víctima (por ejemplo, el retiro de la denuncia, el cambio de declaraciones, las declaraciones que niegan la violencia pasada y el regreso de la víctima al victimario). En *Opuz* (citado anteriormente, § 153), El Tribunal señaló, en particular, que “una vez que se les ha llamado la atención sobre la situación, las autoridades nacionales no pueden depender de la actitud de la víctima por no haber





tomado las medidas adecuadas que podrían impedir la probabilidad de que un agresor ejecute sus amenazas contra la integridad física de la víctima”. Por lo tanto, cualquier evaluación de riesgo o decisión sobre las medidas a tomar no debe depender únicamente de las declaraciones de la víctima. Si bien el Tribunal considera que la propia percepción de las víctimas sobre el riesgo al que se enfrentan es relevante y debe tenerse en cuenta por las autoridades como punto de partida (comparar *Bălșan c. Rumanía*, n.º. 49645/09, § 62, 23 May 2017; *Talpis*, citada anteriormente, § 111; y *Halime Kılıç*, citada anteriormente, § 93), esto no exime a estas, de conformidad con su deber de examinar las denuncias de violencia doméstica de oficio, de recopilar y evaluar información de manera proactiva sobre todos los factores de riesgo y elementos pertinentes del caso.

171. La “exhaustividad” en el contexto de una evaluación de riesgos es un elemento que debe caracterizar cualquier investigación oficial, y es igualmente relevante en los casos de violencia doméstica. El Tribunal considera que, si bien el juicio de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley bien capacitados es esencial en cada caso, el uso de listas de verificación estandarizadas, que indican factores de riesgo específicos y que han sido desarrolladas sobre la base de investigaciones criminológicas sólidas y las mejores prácticas en violencia doméstica, puede contribuir a la exhaustividad de la evaluación de riesgos de las autoridades (ver también las presentaciones de terceros de GREVIO, párrafo 140 supra). El material de derecho comparado ha demostrado que la mayoría de los Estados miembros encuestados utilizan herramientas estandarizadas de evaluación de riesgos (véase el párrafo 101 supra).

172. El Tribunal reconoce que es importante que las autoridades que se ocupan de las víctimas de violencia doméstica reciban capacitación y sensibilización periódicas, en particular en lo que respecta a las herramientas de evaluación de riesgos, a fin de comprender la dinámica de la violencia doméstica y así poder evaluar mejor y evaluar cualquier riesgo existente, responder apropiadamente y garantizar una pronta protección (comparar el Artículo 18 § 2 del Convenio de Estambul, así como las presentaciones de terceros de GREVIO, párrafo 143 supra).

173. Por otra parte, el Tribunal considera que cuando varias personas se ven afectadas por la violencia doméstica, ya sea directa o indirectamente, cualquier evaluación de riesgo debe ser adecuada para identificar y abordar sistemáticamente a todas las posibles víctimas (compárese también los alegatos de terceros de GREVIO, párr. 141 supra). Al realizar su evaluación, las autoridades deben tener en cuenta la posibilidad de que el resultado sea un nivel de riesgo diferente para cada uno de ellos.

174. Dada la naturaleza a menudo urgente de las intervenciones de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los fiscales en el contexto de la violencia doméstica y la necesidad de compartir la información relevante entre todas las autoridades involucradas, el Tribunal considera que





cierta documentación básica de la realización de la evaluación de riesgos es de gran utilidad. Reitera que el propósito de la evaluación de riesgos es permitir que las autoridades competentes gestionen el riesgo identificado y brinden seguridad y apoyo coordinados a las víctimas. Esto significa que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley deben compartir información sobre los riesgos y coordinar el apoyo con cualquier otra parte interesada pertinente que entre en contacto regular con personas en riesgo, incluidos, en el caso de los niños, los maestros (compare también las presentaciones de terceros por GREVIO, párrafo 142 supra). El Tribunal considera que las autoridades deben informar a la(s) víctima(s) sobre el resultado de su evaluación del riesgo y, cuando sea necesario, brindar asesoramiento y orientación sobre las medidas de protección legales y operativas disponibles.

175. En cuanto a la interpretación del término “inmediato” en la prueba de *Osman*, el Tribunal considera que la aplicación del estándar de inmediatez en este contexto debe tener en cuenta las características específicas de los casos de violencia doméstica y las formas en que se diferencian de situaciones basadas en incidentes como la de *Osman* (citada anteriormente). El Tribunal reitera que los ciclos consecutivos de violencia doméstica, a menudo con un aumento de la frecuencia, la intensidad y el peligro con el tiempo, son patrones frecuentemente observados en ese contexto (compárese también las presentaciones de terceros de GREVIO, EHRAC y *Equality Now* (Igualdad Ahora) (en los párrafos 137 y 146 supra). El Informe Explicativo del artículo 52 del Convenio de Estambul (ver párrafos 84-85 supra) aclara que el término “peligro inmediato” en esa disposición se refiere a cualquier situación de violencia doméstica en la que el daño es inminente o ya se ha materializado y es probable que vuelva a ocurrir. El Tribunal ha observado en muchos otros casos que un perpetrador con antecedentes de violencia doméstica era un un riesgo significativo de violencia adicional y posiblemente mortal (ver, por ejemplo, *Opuz*, citado anteriormente, § 134; *Eremia c. la República de Moldavia*, n.º 3564/11, § 59, 28 de mayo de 2013, *Mudric c. República de Moldavia*, n.º 74839/10, § 51, 16 de julio de 2013, y *B. c. República de Moldavia*, n.º 61382/09, §§ 52-53, 16 de julio de 2013). Con base en lo que se sabe hoy sobre la dinámica de la violencia doméstica, el comportamiento del perpetrador puede volverse más predecible en situaciones de una clara escalada de dicha violencia. Este conocimiento general de la violencia doméstica y la amplia investigación disponible en esta área deben ser debidamente tenidos en cuenta por las autoridades cuando evalúen el riesgo de una nueva escalada de violencia, incluso después de la emisión de una orden de alejamiento y protección.

176. El término “inmediato” no se presta a una definición precisa. En *Opuz* (citado anteriormente, §§ 134-36), por ejemplo, el Tribunal concluyó en relación con la inmediatez del riesgo, que las autoridades pudieran haber





previsto el ataque letal contra la madre de la demandante debido a la escalada de violencia, que también se conocía por las autoridades y que era lo suficientemente grave como para justificar la adopción de medidas preventivas. Sobre la base de la larga historia de violencia en la relación (seis episodios denunciados) y el hecho de que el marido de la demandante la acosaba, deambulaba por su propiedad y portaba cuchillos y pistolas, el Tribunal consideró que era "obvio" que el perpetrador representaba un riesgo de más violencia. Por lo tanto, el ataque letal había sido inminente y previsible. En *Talpis* (citado anteriormente, § 122), el Tribunal consideró que debido a que la policía ya había tenido que intervenir dos veces en la misma noche con respecto al esposo de la demandante, y porque estaba intoxicado y tenía antecedentes policiales (dos episodios sucesivos de violencia requiriendo la intervención policial esa misma noche), las autoridades "debieron saber que [él] constituía un riesgo real para ella, cuya materialización inminente no podía descartarse" (ibíd., § 122). En su jurisprudencia sobre el tema, el Tribunal ya ha aplicado el concepto de "riesgo inmediato" de una manera más flexible que en situaciones tradicionales tipo *Osman*, teniendo en cuenta la trayectoria común de escalada en casos de violencia doméstica, incluso si la hora y el lugar exactos de un ataque no se podían predecir en un caso dado. El Tribunal subraya, sin embargo, que no debe imponerse a las autoridades una carga imposible o desproporcionada (ver *Osman*, citado anteriormente, § 116).

(iv) *Obligaciones relativas a las medidas operativas*

177. El Tribunal reitera que si las autoridades han establecido que existe un riesgo real e inmediato para la vida de una o más personas identificadas, se activa su obligación positiva de tomar medidas operativas.

178. Estas medidas operativas preventivas y de protección tienen por objeto evitar una situación peligrosa lo antes posible (comparar *Talpis*, citado anteriormente, § 114). El Tribunal ha encontrado en varios casos que incluso cuando las autoridades no permanecieron totalmente pasivas, no cumplieron con sus obligaciones en virtud del Convenio si las medidas que habían tomado no impidieron que el abusador perpetrara más violencia contra la víctima (compárese *Volodina*, citado anteriormente, § 86, con referencias adicionales).

179. El hecho de que las autoridades dispongan de suficientes medidas operativas en la ley y en la práctica en el momento crítico de decidir cómo reaccionar ante una situación de violencia doméstica está estrechamente relacionado con la cuestión de la adecuación del marco legal (las "medidas dentro del alcance de sus poderes" aspecto de la prueba de *Osman*). En otras palabras, la caja de herramientas de medidas legales y operativas disponibles debe brindar a las autoridades involucradas una gama de medidas suficientes para elegir, que sean adecuadas y proporcionadas al nivel de riesgo (letal) que se ha evaluado. El Tribunal debe estar satisfecho,





desde un punto de vista general, de que el marco legal era adecuado para brindar protección contra actos de violencia por parte de particulares en cualquier caso dado (comparar *Talpis*, citado anteriormente, § 100, con más referencias).

180. El Tribunal observa además que los planes de gestión de riesgos y los servicios coordinados de apoyo a las víctimas de violencia intrafamiliar han demostrado ser valiosos en la práctica para permitir a las autoridades tomar medidas operativas preventivas adecuadas una vez que se ha establecido un riesgo. Esto incluye el rápido intercambio de información entre las partes interesadas relevantes. Si los niños están involucrados o se encuentran en peligro, debe informarse a las autoridades de protección infantil lo antes posible, así como a las escuelas y/u otras instalaciones de cuidado infantil (ver el Artículo 51 del Convenio de Estambul y las aportaciones de terceros de GREVIO, párrafos 82, 83 y 142 supra). Una respuesta preventiva adecuada a menudo requiere la coordinación entre múltiples autoridades (comparar, por ejemplo, las aportaciones de GREVIO, párrafo 89 anterior).

181. Como medida preventiva adicional, el Tribunal considera que serían adecuados para los perpetradores programas de tratamiento. De acuerdo con el material de derecho comparado a disposición del Tribunal, siete de los Estados miembros encuestados prevén medidas específicas destinadas a enseñar a los perpetradores de violencia doméstica sobre el comportamiento no violento (ver párrafo 99 supra). El artículo 16 del Convenio de Estambul impone a los Estados contratantes la obligación de desarrollar programas de intervención y tratamiento preventivos para ayudar a los perpetradores a cambiar sus actitudes y comportamientos a fin de prevenir nuevos actos de violencia doméstica.

182. A continuación, el Tribunal considera que la decisión de las autoridades sobre qué medidas operativas tomar requerirá inevitablemente, tanto a nivel de política general como individual, una cuidadosa ponderación de los derechos contrapuestos en juego y otras restricciones relevantes. El Tribunal ha enfatizado en casos de violencia doméstica la necesidad imperiosa de proteger los derechos humanos a la vida y a la integridad física y psicológica de las víctimas (ver *Opuz*, § 147, y *Talpis*, § 123, ambos citados anteriormente; compárese también con las conclusiones del comité de la CEDAW en el caso de *Şahide Goekce c. Austria* – ver párrafo 92 supra). Al mismo tiempo, es necesario garantizar que la policía ejerza sus facultades de control y prevención del delito con pleno respeto al debido proceso y otras garantías que legítimamente limiten el alcance de sus acciones, incluidas las garantías contenidas en los artículos 5 y 8 del Convenio (comparar *Osman*, § 116, y *Opuz*, § 129, ambos citados anteriormente).

183. Volviendo a la cuestión de las medidas operativas preventivas que pueden requerirse en virtud del artículo 2, el Tribunal enfatiza desde un





principio que tales medidas, en la medida en que tengan un impacto sobre el presunto autor, deben, por un lado, elegirse con el fin de ofrecer una respuesta adecuada y eficaz al riesgo identificado, mientras que, por otro lado, las medidas adoptadas deben cumplir con las demás obligaciones de los Estados en virtud del Convenio. En el contexto de las medidas de protección y prevención en general, es inevitable que la injerencia de las autoridades en la vida privada y familiar del presunto agresor en particular pueda ser necesaria para proteger la vida y otros derechos de las víctimas de violencia doméstica y prevenir actos delictivos dirigidos contra la vida o la salud de las víctimas. La naturaleza y la gravedad del riesgo evaluado (véase el párrafo 168) siempre serán un factor importante con respecto a la proporcionalidad de las medidas de protección y prevención que deban adoptarse (véase el párrafo 179 supra), ya sea en el contexto del artículo 8 del Convenio o, en su caso, de las restricciones de libertad previstas en el artículo 2 del Protocolo n.º 4, que prevé la libertad de circulación. Sin embargo, en lo que respecta a las medidas que implican una privación de libertad, el artículo 5 del Convenio impone limitaciones particulares, las cuales el Tribunal abordará en los párrafos siguientes.

184. El Tribunal reitera, en primer lugar, que para ser permisible en virtud del artículo 5 del Convenio, toda privación de libertad debe ser lícita tanto en el derecho interno del Estado como en el cumplimiento de las causas de detención enumeradas de manera exhaustiva en el apartado 1 de dicha disposición. Incluso en este contexto, la obligación positiva de proteger la vida que surge del artículo 2 puede implicar ciertos requisitos para el marco legal interno en términos de permitir que se tomen las medidas necesarias cuando las circunstancias específicas así lo requieran. Al mismo tiempo, sin embargo, cualquier medida que implique una privación de libertad deberá cumplir los requisitos de la legislación nacional pertinente, así como las condiciones específicas establecidas en el artículo 5 y la jurisprudencia relacionada con el mismo.

185. A este respecto, el Tribunal reitera en primer lugar, en relación con las medidas cautelares, que a los efectos del artículo 5 § 1 (b), que prevé la privación de libertad por incumplimiento de las órdenes legítimas de un tribunal o para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación prescrita por la ley, el Tribunal ha sostenido consistentemente que la obligación de no delinquir solo puede ser considerada como “específica y concreta” si el lugar y tiempo de la inminente comisión del delito y su potencial víctima o las víctimas han sido suficientemente especificadas. En el contexto de un deber de abstenerse de hacer algo, a diferencia del deber de realizar un acto específico, es necesario, antes de concluir que una persona ha incumplido la obligación en cuestión, que la persona en cuestión haya sido informada del acto específico que él o ella debía abstenerse de cometer y mostró que no estaba dispuesto a abstenerse de hacerlo (ver *Ostendorf c. Alemania*, n.º. 15598/08, §§ 93-94, 7 de marzo de 2013). En particular, el Tribunal ha





señalado que el deber de no delinquir en un futuro inminente no puede considerarse suficientemente concreto y específico mientras no se hayan ordenado medidas específicas que no se hayan cumplido (ver *S., V. y A. c. Dinamarca* [GC], n.º 35553/12 y otros 2, § 83, 22 de octubre de 2018).

186. En segundo lugar, el Tribunal reitera que el artículo 5 § 1 (c) se refiere a la detención con el fin de llevar a la persona ante la autoridad judicial competente cuando se sospeche razonablemente que ha cometido un delito o cuando se considere razonablemente necesario para impedir que lo cometa o que huya después de haberlo hecho. En cuanto a la segunda parte de esta disposición, el Tribunal ha reconocido que proporciona un motivo distinto para la detención, independiente de la existencia de “una sospecha razonable de que ha cometido un delito”. Por lo tanto, se aplica a la prisión preventiva fuera del proceso penal (ver *S., V. and A. c. Dinamarca* [GC], citado anteriormente, §§ 114-16). Incluso en el contexto de esta parte del artículo 5 § 1 (c), el Tribunal ha sostenido que la disposición no permite una política de prevención general dirigida contra individuos que las autoridades perciben como peligrosos o propensos a cometer actos ilícitos. Este motivo de detención no hace más que brindar a los Estados Contratantes un medio para prevenir un delito concreto y específico en lo que respecta, en particular, al lugar y tiempo de su comisión y su(s) víctima(s). Para que una detención esté justificada en virtud de la segunda parte del artículo 5 § 1 (c), las autoridades deben demostrar de manera convincente que la persona en cuestión habría estado involucrada con toda probabilidad en el delito concreto y específico, si no se hubiera impedido su comisión por la detención (véase *S., V. y A. c. Dinamarca* [GC], citado anteriormente, §§ 89 y 91). El Tribunal, en su jurisprudencia sobre el artículo 5 § 1 (b) y la segunda parte del artículo 5 § 1 (c) (detención necesaria para impedir que una persona cometa un delito), ha autorizado tal detención con fines preventivos únicamente para períodos de tiempo muy cortos (cuatro horas en *Ostendorf* (citado supra, § 75), y ocho horas en *S., V. y A.* (citado supra, §§ 134 y 137)).

187. En tercer lugar, en cuanto a la primera parte del artículo 5 § 1 (c), que rige la prisión preventiva, el Tribunal reitera que esta disposición sólo puede aplicarse en el contexto de procesos penales relacionados con un delito que ya ha sido cometido. Permite la detención con el fin de llevar a una persona ante la autoridad judicial competente por sospecha razonable de que ha cometido el delito (ver *Şahin Alpay c. Turquía*, n.º. 16538/17, § 103, 20 de marzo de 2018; *Jėčius c. Lituania*, n.º 34578/97, § 50, ECHR 2000 IX, y *Schwabe y MG c. Alemania*, n.º 8080/08 y 8577/08, § 72, ECHR 2011 (extractos)). En consecuencia, la prisión preventiva sólo puede operar como medida preventiva en la medida en que esté justificada por una sospecha razonable sobre un delito existente en relación con el cual se encuentra pendiente un proceso penal. Así, la prevención de nuevos delitos puede ser un efecto secundario de dicha detención, y el riesgo de reincidencia puede





tenerse en cuenta como un elemento en la evaluación de las razones para imponer o prolongar la prisión preventiva, siempre a condición de que persistiese la existencia de una sospecha razonable sobre la infracción ya cometida. Al respecto, El Tribunal reitera que si bien la persistencia de una sospecha razonable es una condición sine qua non para la validez de cualquier prisión preventiva, el requisito de otras razones “pertinentes y suficientes” además de la persistencia de una sospecha razonable se aplica ya en el momento de la primera decisión que ordena la prisión preventiva, es decir, “inmediatamente” después del arresto (ver *Buzadji c. la República de Moldavia* [GC], nº. 23755/07, §§ 92 y 102, 5 de julio de 2016) . El Tribunal reitera además que su jurisprudencia ha identificado ciertas categorías básicas aceptables de tales razones, que incluyen el riesgo de que el detenido cometa más delitos en caso de ser puesto en libertad. Sobre este punto, el Tribunal ha sostenido que el peligro de nuevos delitos debe ser plausible y la medida adecuada, a la luz de las circunstancias del caso y, en particular, de la historia pasada y la personalidad de la persona en cuestión (ver *Clooth c. Bélgica*, 12 de diciembre de 1991, § 40, Serie A nº 225).

188. En lo que se refiere a las decisiones sobre la prisión preventiva en virtud del artículo 5 § 1 (c), el Tribunal observa que si bien la prisión preventiva nunca puede utilizarse como una medida puramente preventiva, los hechos y resultados de cualquier evaluación de riesgo realizada pensando en la posible necesidad de medidas operativas preventivas, podría llevarse a cabo en el contexto de la evaluación del riesgo de nuevas infracciones (antecedentes y pronóstico del riesgo de letalidad). Además, como ya se dijo, las privaciones de libertad por este motivo siempre requieren una base adecuada en el derecho interno. En todo caso, el incumplimiento de la norma nacional de prisión preventiva no exime a las autoridades de su responsabilidad de adoptar otras medidas menos intrusivas, dentro del ámbito de sus competencias, que respondan adecuadamente al nivel de riesgo identificado.

189. El Tribunal observa además que algunas otras disposiciones del artículo 5 § 1 relativas a los motivos permisibles para la detención pueden, en determinadas circunstancias, también ser pertinentes para la evaluación de las medidas operativas preventivas en el contexto de la violencia doméstica, en particular el artículo 5 § 1 (e). Sin embargo, a la luz de los hechos y las denuncias planteadas en el presente caso, no es necesario entrar en una discusión detallada sobre este punto.

(v) *Resumen de las obligaciones que incumben a las autoridades de los Estados en el contexto de la violencia doméstica*

190. En resumen, el Tribunal reitera que se requiere una respuesta inmediata a las denuncias de violencia doméstica por parte de las autoridades (ver párrafo 165 supra). Las autoridades deben establecer si existe un riesgo real e inmediato para la vida de una o más víctimas identificadas de violencia doméstica mediante la realización de una





evaluación de riesgo autónoma, proactiva e integral (ver párrafos 168 y siguientes supra). La realidad y la inmediatez del riesgo deben evaluarse teniendo debidamente en cuenta el contexto particular de los casos de violencia doméstica (véase el párrafo 112 supra). Si el resultado de la evaluación del riesgo es que existe un riesgo real e inmediato para la vida, se activa la obligación de las autoridades de tomar medidas operativas preventivas. Tales medidas deben ser adecuadas y proporcionadas al nivel de riesgo evaluado (véanse los párrafos 177 y ss. supra).

## *2. Aplicación de los principios anteriores al presente caso*

### **(a) Si las autoridades reaccionaron de inmediato a las denuncias de violencia doméstica**

191. En primer lugar, El Tribunal destaca que en el presente caso, a diferencia de muchos otros casos de violencia doméstica o de género ante este (ver, por ejemplo, *Opuz*, § 136, y *Talpis*, § 114, ambos citados anteriormente), no hubo demoras ni inactividad por parte de las autoridades nacionales en responder a las alegaciones de violencia doméstica de la demandante. Al contrario: tanto en 2010 como en 2012, las autoridades respondieron de inmediato a las alegaciones de la demandante, tomaron pruebas y emitieron órdenes de alejamiento y protección. En ese contexto, el Tribunal observa que la policía tenía una lista de verificación de factores de riesgo específicos a considerar en caso de una intervención bajo la sección 38a de la Ley de Policía de Seguridad (véanse las observaciones del Gobierno, párrafo 129 supra).

192. La propia demandante confirmó en sus observaciones que no se quejaba de ningún retraso o inacción por parte de las autoridades, sino más bien de la elección de las medidas tomadas. Por lo tanto, la Gran Sala respalda las conclusiones de la Sala a ese respecto (ver § 67 de la sentencia de la Sala).

193. Además, el Tribunal observa que la policía acompañó a la demandante al hogar familiar después de haber hecho su denuncia, asegurando así que no tendría que encontrarse sola con su esposo después de haberlo denunciado a la policía. También le informaron, por medio de un folleto, sobre las opciones adicionales disponibles para ella para estar protegida de E., a saber, la posibilidad de solicitar una orden de alejamiento temporal bajo las secciones 382b y 382e de la Ley de Ejecución. Luego, los agentes llevaron al marido con ellos a la comisaría para interrogarlo y le confiscaron las llaves del apartamento de la familia (véanse los párrafos 25, 26, 55 y 57 supra). Además, el Tribunal acoge con satisfacción el hecho de que uno de los agentes de policía que respondió a las alegaciones de violencia de la demandante estuviera especialmente capacitado y tuviera experiencia en el manejo de casos de violencia doméstica (véase el párrafo 17 supra y las aportaciones del Gobierno, párrafo 133 supra).





194. El Tribunal considera que las medidas anteriores demuestran que las autoridades mostraron la diligencia especial requerida en su respuesta inmediata a las alegaciones de violencia doméstica de la demandante.

**(b) La calidad de la evaluación de riesgos**

195. A continuación, el Tribunal examinará la calidad de la evaluación de riesgo de las autoridades (véase el párrafo 168 supra). El Tribunal reitera que debe examinar los hechos estrictamente tal como los conocían las autoridades en el momento de los hechos, y no en retrospectiva (ver *Bubbins*, citado anteriormente, § 147).

196. En primer lugar, el Tribunal está satisfecho de que se pueda considerar que la evaluación del riesgo por parte de las autoridades se llevó a cabo de forma autónoma y proactiva, ya que la policía no se basó únicamente en el relato de los hechos proporcionado por la demandante, quien además fue acompañada por su consejero experto del Centro para la Protección contra la Violencia, y basó su evaluación en varios otros factores y elementos de evidencia. El mismo día del informe de la demandante, la policía interrogó a todas las personas directamente involucradas, a saber, la demandante, su marido y sus hijos, y redactó actas detalladas de sus declaraciones. También tomaron pruebas en forma de fotografías de las lesiones visibles que había sufrido la demandante. La demandante también se sometió a un examen médico (véase el párrafo 21 supra).

197. La policía también llevó a cabo una búsqueda *online* de los registros relacionados con las órdenes de alejamiento y protección anteriores y las órdenes de alejamiento temporales y medidas cautelares emitidas contra E. Sabían que tenía una condena anterior por violencia doméstica y conducta amenazante peligrosa, y que había recibido una orden de alejamiento y protección unos dos años antes. Además, la policía verificó si había armas registradas a nombre del esposo de la demandante, verificación que arrojó un resultado negativo (ver párrafo 22 supra). En ese contexto, el Tribunal reitera que es importante que las autoridades verifiquen si un presunto perpetrador tiene acceso o está en posesión de armas de fuego (ver *Kontrová*, citado anteriormente, § 52, y Artículo 51 del Convenio de Estambul).

198. En segundo lugar, El Tribunal considera que la evaluación de riesgos realizada por la policía consideró los principales factores de riesgo conocidos en este contexto, como se desprende del informe que elaboraron (véase el párrafo 27 anterior). En particular, tuvieron en cuenta las circunstancias de que se había denunciado una violación, que la demandante presentaba signos visibles de violencia en forma de hematomas, que estaba llorosa y muy asustada, que había sido objeto de amenazas y que los niños también habían sido objeto de violencia. La policía señaló explícitamente una serie de otros factores de riesgo relevantes, a saber, actos de violencia previos informados y no informados, violencia escalada, factores de estrés





actuales como el desempleo, el divorcio y/o la separación, y una fuerte tendencia de E. a trivializar la violencia. Además, tuvieron en cuenta el comportamiento de E., es decir, el hecho de que se había mostrado un poco agitado pero cooperativo y había acompañado voluntariamente a los agentes a la comisaría. La policía también notó que no había armas de fuego registradas a nombre de E.

199. El Tribunal considera que al identificar los factores específicos antes mencionados, las autoridades demostraron que habían tomado debidamente en cuenta el contexto de violencia doméstica del presente caso en su evaluación de riesgo.

200. En cuanto a las amenazas, y en particular las amenazas de muerte proferidas por E., el Tribunal observa que todas ellas habían estado dirigidas contra la demandante, ya sea directa o indirectamente amenazándola con lastimarla o matarla, a las personas más cercanas a ella, o a él mismo (véase el párrafo 19 supra). El Tribunal reitera en ese contexto que las amenazas (de muerte) deben tomarse en serio y evaluarse en cuanto a su credibilidad (ver *Kontrová*, § 52, citado anteriormente; *Branko Tomašić y otros c. Croacia*, nº. 46598/06, §§ 52 y 58, 15 de enero de 2009; *Opuz*, § 141; *Eremia*, § 60; *Talpis*, § 111; y *Halime Kılıç*, §§ 93-94, todos citados anteriormente). Señala que la policía no pasó por alto el hecho de que E. había estado amenazando de muerte a la demandante y la había asfixiado, como se desprende del informe enviado a la oficina del fiscal en la noche del mismo día (ver párrafo 30 supra), donde se hace referencia explícita a estos factores.

201. El Tribunal considera que el fiscal de guardia también tuvo a su disposición los hechos más relevantes del caso en el momento de decidir sobre los próximos pasos a seguir. Se le informó telefónicamente el mismo día de los alegatos en contra de E. y de las circunstancias de la emisión de la orden de alejamiento y protección, inmediatamente después de emitida. En su nota para el expediente resumió los principales elementos del caso, ordenó nuevas diligencias de investigación (interrogatorio de los niños, presentación de los informes de las investigaciones) e instruyó proceso penal contra E. por los delitos de los que era sospechoso (ver párrafo 28 supra). En esa misma noche, el fiscal de guardia recibió los informes que había solicitado (ver párrafo 30 supra).

202. Por lo tanto, el Tribunal está satisfecho de que la evaluación de riesgos realizada por las autoridades con respecto al solicitante, aunque no siguió ningún procedimiento estandarizado de evaluación de riesgos, cumplió con los requisitos de ser autónoma, proactiva y completa. Por lo tanto, corresponde al Tribunal determinar si, a pesar de la emisión de la orden de alejamiento y protección, era discernible un riesgo real e inmediato para la vida del hijo de la demandante.





**(c) Si las autoridades sabían o deberían haber sabido que existía un riesgo real e inmediato para la vida del hijo de la demandante**

203. El Tribunal observa que de la evaluación de riesgos de las autoridades se desprende claramente que la siguiente información estaba disponible para ellos en el momento pertinente.

(i) Sobre la base de los antecedentes penales de E. y las entrevistas de la policía a las víctimas, las autoridades sabían que E. tenía una condena penal por causar daños corporales a la demandante en 2010, por lo que todavía estaba dentro del período de prueba ( véanse los párrafos 12- 15 supra). En sus entrevistas con la policía en los días previos al trágico suceso, la demandante había informado de que otros casos de violencia por parte del esposo en el curso de su matrimonio, incluidos los hechos del 19 de mayo de 2012. Desde el incidente de 2010, la demandante había recibido regularmente asesoramiento de un consejero del Centro de Protección contra la Violencia (véanse los párrafos 16 y 19 supra).

(ii) Los hijos de la demandante también habían sido objeto de violencia por parte de su padre, física al recibir bofetadas, y psicológicamente al tener que presenciarlo abusando de su madre, pero no fueron el objetivo principal de la violencia de E. (véanse los párrafos 18- 20 supra).

(iii) Según las declaraciones de la demandante a la policía, la violencia se había intensificado tres días antes, cuando su marido la había asfixiado y violado (véase el párrafo 18 supra).

(iv) La demandante había declarado que el motivo de esta escalada era su intención de separarse de él (véase el párrafo 18 supra).

(v) La demandante había informado que su esposo tenía adicción al juego y otros problemas de salud mental, lo que, en su opinión, había contribuido al empeoramiento de la agresividad y violencia de E. hacia ella. En particular, las palizas y bofetadas de los niños ocurrieron especialmente cuando regresaba de la casa de apuestas (ver párrafo 20 supra).

El marido de la demandante se había sometido a un tratamiento hospitalario en un hospital psiquiátrico por su adicción al juego y otros problemas de salud mental (no especificados), que, sin embargo, parece haber fracasado (véase el párrafo 19 supra).

(vi) De acuerdo con el registro de su entrevista policial, la demandante encontró que las amenazas que su esposo había estado profiriendo contra ella y sus hijos desde marzo de 2012, que incluían amenazas de muerte, eran particularmente preocupantes. Además, le había dicho a la policía que se tomaba muy en serio estas amenazas (véase el párrafo 19 supra).

(viii) La demandante había mencionado a la policía que su marido a veces le quitaba el teléfono móvil y la encerraba en su apartamento para que no pudiera salir (véase el párrafo 20 supra).

204. Sobre la base de las pruebas anteriores, las autoridades concluyeron que la demandante corría el riesgo de sufrir nuevos actos de violencia y emitieron una orden de alejamiento y protección contra E. en virtud del





artículo 38a de la Ley de Policía de Seguridad (véase el párrafo 25 supra). El Tribunal observa, en este contexto, que en la realización de esta evaluación participaron policías con una importante experiencia y capacitación relevantes, y que el Tribunal debe tener cuidado de no cuestionar de manera simple en retrospectiva.

205. Si bien es cierto que no se llevó a cabo explícitamente una evaluación de riesgos por separado en relación con los niños, el Tribunal considera que, sobre la base de la información disponible en el momento pertinente, esto no habría cambiado la situación, por las razones que se exponen a continuación.

206. El Tribunal reitera que los hijos de la demandante habían sido objeto de bofetadas por parte de su padre y de la tensión mental de tener que presenciar la violencia contra su madre, que de ninguna manera debe subestimarse. Sin embargo, según la información que las autoridades tuvieron a su disposición en el presente caso, los niños no habrían sido el blanco principal de las violencias o amenazas de E. Estas habían estado dirigidas contra la demandante, ya sea directa o indirectamente (véase el párrafo 200 supra). El motivo principal de la denuncia de la demandante a la policía el 22 de mayo de 2012 fue la supuesta violación y asfixia el fin de semana anterior y la continua violencia doméstica y amenazas contra ella. Además, el Tribunal está de acuerdo con el Gobierno en que, aunque el informe policial sobre la emisión de la orden de alejamiento y protección no mencionaba explícitamente a los niños como personas en peligro en el sentido del artículo 38a de la Ley de Policía de Seguridad, el informe de la investigación penal remitido al fiscal el mismo día a las 23.20 horas los mencionó explícitamente como “víctimas” de los delitos señalados. Además, sus declaraciones testimoniales se adjuntaron a dicho informe. Las autoridades podrían suponer legítimamente que los niños estaban protegidos en el ámbito doméstico de posibles formas no letales de violencia y acoso por parte de su padre en la misma medida que la demandante, a través de la orden de alejamiento y de protección (véase el párrafo 126 supra). No hubo indicios de un riesgo para los niños en su escuela, y mucho menos un riesgo de letalidad (ver párrafo 128 supra). También parece –aunque esto en sí mismo no es determinante– que la demandante y su consejero del Centro de Protección contra la Violencia no consideraron ellos mismos que el nivel de amenaza justificara solicitar una prohibición total del contacto entre el padre y los niños.

207. Volviendo al argumento de la demandante de que la gravedad de la violencia perpetrada contra ella, combinada con las amenazas de E. de violencia adicional y posiblemente letal, fue suficiente para justificar su prisión preventiva, el Tribunal observa que la afirmación de la demandante de que se debería haber ordenado la prisión preventiva se basó en una combinación de motivos, a saber, los presuntos delitos recientes de E. así como el riesgo de que reincidiera en función de sus antecedentes penales.





Las amenazas de E. no se consideraron por las autoridades lo suficientemente serias o creíbles como para indicar un riesgo de letalidad que hubiera justificado la prisión preventiva u otras medidas preventivas más estrictas que la orden de alejamiento y protección. El Tribunal no encuentra ningún motivo para cuestionar la evaluación de las autoridades de que, sobre la base de la información de que disponían en el momento pertinente, no parecía probable que E. obtuviera un arma de fuego, fuera a la escuela de sus hijos y le quitara la vida a su propio hijo en una escalada tan rápida de los acontecimientos.

208. Por último, el Tribunal observa que las autoridades parecen haber puesto cierto énfasis en la actitud tranquila del marido de la demandante hacia la policía, que el Tribunal considera potencialmente engañosa en un contexto de violencia doméstica y que no debería ser decisiva en una evaluación de riesgos. Sin embargo, el Tribunal no está convencido de que este elemento de la evaluación sea suficiente para poner en duda la conclusión de que en ese momento no se percibía ningún riesgo de letalidad para los niños. Del mismo modo, si bien en retrospectiva habría sido deseable brindar información rápida a la escuela de los niños o a las autoridades de protección de menores, en el momento de los hechos no era previsible para las autoridades que tal medida fuera necesaria para evitar un ataque letal contra A. Así, la omisión de esta información, cuyo intercambio no estaba previsto en la legislación interna en el momento de los hechos, no puede considerarse como un incumplimiento de su deber de especial diligencia en el contexto de las obligaciones positivas de las autoridades bajo la prueba de *Osman*.

209. Por las razones anteriores, el Tribunal está de acuerdo con el Gobierno en que, sobre la base de lo que sabían las autoridades en el momento de los hechos, no había indicios de un riesgo real e inmediato de más violencia contra el hijo de la demandante fuera de las áreas para las que se había emitido una orden de alejamiento, y mucho menos un riesgo de letalidad. La evaluación de las autoridades identificó un cierto nivel de riesgo no letal para los niños en el contexto de la violencia doméstica perpetrada por el padre, cuyo objetivo principal había sido la demandante. Las medidas ordenadas por las autoridades parecen, a la luz del resultado de la evaluación de riesgos, haber sido adecuadas para contener cualquier riesgo de más violencia contra los niños. Las autoridades fueron minuciosas y concienzudas al tomar todas las medidas de protección necesarias. No se percibía ningún riesgo real e inmediato contra la vida de los niños bajo la prueba de *Osman* aplicada en el contexto de la violencia doméstica (ver párrafo 164 supra). Por lo tanto, las autoridades no tenían la obligación de tomar medidas operativas preventivas adicionales específicamente con respecto a los hijos de la demandante, ya sea en espacios públicos o privados, como emitir una orden de alejamiento para la escuela de los niños.





210. Además, el Tribunal, teniendo en cuenta las exigencias de la legislación penal nacional (véanse los 65 y ss. supra) y las que se derivan del artículo 5 del Convenio que tutela los derechos del imputado (véase el apartado 182 supra), no encuentra ningún motivo para cuestionar la conclusión de los tribunales austriacos de que las autoridades habían actuado legalmente al no llevar a E. a prisión preventiva. En este contexto, El Tribunal reitera que, de conformidad con el artículo 5, no se permitirá la detención a menos que se cumpla con la legislación interna. El Tribunal observa además que la demandante no presentó ninguna queja sobre el marco jurídico interno relativo a los motivos de detención en relación con las obligaciones positivas que surgen del artículo 2. En consecuencia, el examen de esta cuestión queda fuera del alcance del presente caso.

**(d) Conclusión**

211. El Tribunal concluye que las autoridades demostraron la diligencia especial requerida al responder rápidamente a las alegaciones de violencia doméstica de la demandante, y tomaron debidamente en cuenta el contexto específico de violencia doméstica del caso. Llevaron a cabo una evaluación de riesgo autónoma, proactiva e integral, cuyo resultado los llevó a emitir una orden de alejamiento y protección. Sin embargo, la evaluación de riesgos no indicó un riesgo de letalidad real e inmediato para el hijo de la demandante. Por lo tanto, no se generó la obligación de tomar medidas operativas preventivas al respecto.

212. En consecuencia, no ha habido violación del artículo 2 del Convenio en su parte sustantiva.

213. En vista de esta conclusión, el Tribunal considera innecesario pronunciarse sobre la excepción preliminar del Gobierno relativa a la cuestión del agotamiento de los recursos internos (ver, *mutatis mutandis*, *Bennich Zalewski c. Polonia*, núm. 59857/00, § 98, 22 de abril de 2008).

## II. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO

214. La demandante alegó que, al no protegerla contra la violencia doméstica, el Estado la había discriminado como mujer, en violación del artículo 14 del Convenio. El Tribunal observa, sin embargo, que la demandante no planteó esta queja en su demanda inicial ante el Tribunal (que se presentó el 16 de diciembre de 2015), planteándola por primera vez en sus presentaciones ante la Gran Sala el 10 de enero de 2020.

215. Dado que la última decisión interna se notificó a la demandante el 16 de junio de 2015 (véase el párrafo 44 anterior), esta queja se presentó fuera del plazo de seis meses previsto por el artículo 35 § 1 del Convenio y, por lo tanto, debe declararse inadmisibles (ver *Denisov c. Ucrania* [GC], núm. 76639/11, §§ 135-36, 25 de septiembre de 2019).





## POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL

1. Declara, por unanimidad, la inadmisibilidad del recurso relativo al artículo 14 del Convenio;
2. Acumula al fondo, por mayoría, la excepción preliminar del Gobierno relativa a la falta de agotamiento de los recursos internos y decide que no es necesario pronunciarse sobre la misma;
3. Sostiene, por diez votos contra siete, que no ha habido violación del artículo 2 del Convenio.

Hecho en inglés, en francés y en español, y pronunciado en vista pública en el Edificio de Derechos Humanos, Estrasburgo, el 15 de junio de 2021. *{signature\_p\_2}*

Marialena Tsirli  
Secretaria General

Robert Spano  
Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y la norma 74 § 2 del Reglamento del Tribunal, se adjuntan a la presente sentencia las siguientes opiniones separadas:

- a) opinión concurrente del juez Koskelo, a la que se sumaron los jueces Lubarda, Ravarani, Kucsko-Stadlmayer, Polackova, Ilievski, Wennerström y Sabato;
- (b) opinión disidente conjunta de los jueces Turković, Lemmens, Harutyunyan, Elósegui, Felici, Pavli y Yüksel;
- c) Opinión disidente del juez Elósegui.

R.S.O.  
M.T.



VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ KOSKELO,  
ACOMPañADO POR LOS JUECES LUBARDA, RAVARANI,  
KUCSKO STADLMAYER, POLACKOVA, ILIEVSKI,  
WENNERSTRÖM Y SABATO

1. Estamos totalmente de acuerdo con la presente sentencia. El presente dictamen tiene por objeto únicamente presentar algunas observaciones complementarias en aras de aclarar nuestra posición sobre determinados puntos.

I. EL CONTEXTO

2. El presente caso surgió del muy trágico asesinato del hijo de la demandante por parte de su padre, quien en ese momento era el esposo de la demandante. La denuncia de la demandante debía examinarse bajo el artículo 2, más específicamente bajo el título de la obligación positiva del Estado demandado de tomar medidas operativas preventivas para proteger la vida. Si bien el caso se refiere al problema de la violencia doméstica, el contexto y el alcance de la sentencia están, como siempre, limitados por las circunstancias. Tanto a nivel interno como en términos del propio Convenio, la violencia doméstica como problema social y jurídico es un tema mucho más amplio que los aspectos específicos que el Tribunal está llamado a examinar y encomendado a considerar en un solo caso. Aparte del artículo 2, la violencia doméstica puede dar lugar, y ha dado lugar, a problemas en virtud de los artículos 3 y 8 en particular. Si bien El Tribunal no debe perder de vista el problema más amplio y sus aspectos multifacéticos, especialmente al desarrollar los principios generales pertinentes, su evaluación debe, sin embargo, permanecer dentro de los límites de hecho y de derecho del caso ante este.

3. Así, si bien la presente Sentencia pretende abordar el fenómeno de la violencia intrafamiliar, y si bien esta perspectiva se refleja en parte en la forma en que se desarrollan los principios generales, el alcance del caso se limita, sin embargo, a abordar dicho problema desde el punto de vista de la obligación positiva antes mencionada en virtud del artículo 2 con respecto a los hechos específicos.

II. LA OBLIGACIÓN POSITIVA DE OTORGAR PROTECCIÓN

4. El principal hilo conductor de las obligaciones positivas que se derivan para los Estados en la lucha contra la violencia doméstica consiste en la necesidad de diversas medidas preventivas y represivas destinadas a proteger a las víctimas del daño y de cualquier riesgo de daño. Sin embargo, tanto la naturaleza de los riesgos relevantes como las respuestas apropiadas son de gran escala. En consecuencia, la interpretación concreta de las obligaciones positivas derivadas de las diversas disposiciones del Convenio,



incluida la conciliación que debe lograrse entre los derechos e intereses en conflicto que puedan estar en juego, sigue dependiendo en gran medida de las circunstancias específicas de cada situación. La amplitud de las obligaciones tutelares no implica, por sí misma, una amplia latitud en las acciones concretas que pueden emprenderse, o en las facultades que pueden ejercerse, en interés de los fines protectores en un caso determinado, ni puede desvirtuar el deber de cumplir con la totalidad de las obligaciones bajo el Convenio que puedan ser relevantes en cada contexto. La importancia de este punto se destaca aún más por el hecho de que las autoridades deben tomar medidas de protección con prontitud y sobre la base de denuncias y evaluaciones de riesgo, pero estas a menudo implicarán una interferencia real con otros derechos.

5. En particular, si bien los requisitos de la evaluación de riesgos autónoma o proactiva e integral que abarcan a todas las víctimas potenciales (véanse los párrafos 167- 73 de la sentencia) son esenciales, no pueden dispensar a las autoridades nacionales del deber que les incumbe de determinar cuidadosamente una respuesta adecuada sobre la base de las circunstancias concretas y de todas las consideraciones de hecho y de derecho relativas a cada situación particular, ni dispensar al Tribunal de ejercer su supervisión de conformidad con todos los estándares del Convenio en la materia. Aunque, por ejemplo, la aparición y el riesgo de violencia entre parejas y exparejas también puede implicar un mayor riesgo de violencia contra los hijos de la familia, ese factor de riesgo general por sí solo no podría ser suficiente como justificación para cortar el contacto entre un progenitor y un hijo en ausencia de indicios suficientemente concretos de la realidad de tal riesgo en circunstancias específicas. Si bien la situación familiar debe tenerse en cuenta en su conjunto, esto no significa que no sea necesario un enfoque y una evaluación diferenciada.

6. En cuanto a la metodología de evaluación de riesgos, el Tribunal ha señalado la importancia de herramientas estandarizadas como cuestionarios o listas de verificación (véanse los párrafos 167 y 173-74 de la sentencia). También ha reconocido la necesidad de cierta “documentación básica”, incluso bajo las limitaciones de la urgencia, para atestiguar que la evaluación de riesgos se realizó realmente (párrafo 174). A este respecto, puede ser necesaria, al mismo tiempo, cierta cautela. En primer lugar, la confianza en herramientas estandarizadas no debe dispensar a las autoridades de tener en cuenta también factores específicos que pueden ser relevantes en las circunstancias particulares de un caso, pero que pueden no estar cubiertos por las herramientas estandarizadas de evaluación de riesgos. En segundo lugar, el uso de una herramienta estandarizada podría no ser suficiente para demostrar que se realizó una evaluación genuina, en caso de que se perciba como una mera rutina administrativa o un requisito burocrático. Tampoco puede excluirse que una evaluación de riesgos pueda



ser adecuada aunque no se realice sobre la base de un cuestionario estandarizado específico, por ejemplo.

### III. EL RIESGO Y EL DEBER ASOCIADO

7. La violencia doméstica es un fenómeno complejo que existe en todos los ámbitos sociales y no tiene fácil solución. Puede ocurrir en una variedad de formas, intensidades y dinámicas, especialmente cuando la noción de violencia es entendida en un sentido más amplio, que no se limita a la violencia física sino que comprende también el abuso económico, emocional o verbal (ver párrafo 157 de la sentencia). Los riesgos de que tal violencia ocurra en el futuro también varían en naturaleza e intensidad. Además, tanto la naturaleza como la intensidad del riesgo pueden variar en relación con los distintos miembros de la familia de que se trate. Las respuestas requeridas de las autoridades nacionales en virtud de sus obligaciones positivas variarán y deben variar en consecuencia. La legislación relevante y el apoyo a las víctimas en la práctica requieren investigación específica y esfuerzos políticos, legales y financieros conjuntos sensibles al género.

8. Por lo que respecta a las obligaciones operativas preventivas derivadas del artículo 2 en particular, se determinan en relación con el riesgo y la acción. Se califica el riesgo necesario, que desencadena el deber, y se califica, a su vez, la respuesta preventiva requerida en relación con ese riesgo. Si bien la obligación en cuestión es de medio y no de resultado, la constatación de una violación de ese deber no puede basarse en actos u omisiones que no sean causalmente relevantes, en el tiempo o en el fondo, al riesgo que desencadena el deber de responder. Las cuestiones principales en tales casos son, en primer lugar, si las autoridades nacionales competentes sabían o deberían haber sabido de la presencia de un peligro letal que requería medidas preventivas inmediatas y, en caso afirmativo, si hubo una omisión que fuera causalmente relevante para el desenlace fatal.

9. Cuando, como en el presente caso, se trata del artículo 2 del Convenio, de lo que se trata es de un riesgo para la vida, no de ningún tipo de violencia. Además, lo que está en juego aquí es el riesgo para la vida de un miembro de la familia en particular, el niño cuya vida fue arrebatada. En consecuencia, lo que se ha llamado al Tribunal a examinar en este caso es si las autoridades internas competentes han incumplido su deber de evaluar el riesgo para la vida del hijo de la demandante, y más específicamente si existió un riesgo real e inmediato, conocido o conocible por las autoridades competentes, de que el niño pudiera ser asesinado por su padre, a pesar de la orden de alejamiento y protección emitida por la policía el 22 de mayo de 2012.



10. El deber operativo preventivo que se deriva del artículo 2 está relacionado con la presencia de tal riesgo, o más precisamente, con una evaluación diligente y razonable de que tal riesgo está presente. En otras palabras, el deber de tomar medidas operativas preventivas se desencadena por un riesgo que es específico en su especie y en su objeto. Compartimos la conclusión expuesta en la sentencia (párrafo 209) de que, en el presente caso, no se activó el deber operativo preventivo.

#### IV. EL BENEFICIO DE LA RETROSPECTIVA C. LAS DIFICULTADES DE PREDICCIÓN

11. Al examinar la forma en que las autoridades nacionales han abordado situaciones como las relacionadas con la violencia doméstica, en circunstancias en las que está en juego la idoneidad de la acción preventiva de las autoridades nacionales, es importante evitar confiar en el beneficio de la retrospectiva. Incluso cuando se lleva a cabo una evaluación de riesgos por adelantado, la predicción de actos concretos sigue siendo difícil e incierta. Un órgano judicial como el Tribunal, al revisar hechos que ya han ocurrido, no debe subestimar las dificultades que implica predecir la naturaleza concreta, los objetivos y el momento de la conducta violenta. El Tribunal tampoco debe subestimar en este contexto los desafíos que enfrentan las autoridades internas en la determinación de la respuesta adecuada en diversas situaciones concretas. En algunas circunstancias, una medida de protección diseñada para reducir los riesgos para las víctimas potenciales puede convertirse en un factor de provocación para el perpetrador. Incluso con un alto nivel de experiencia y atención profesional, predecir con precisión lo que puede suceder, cuándo y dónde, y saber cómo garantizar la prevención con los medios disponibles, será, en el mejor de los casos, difícil. Juzgar un curso de acción, o su momento, es mucho más fácil con el beneficio de la retrospectiva que en la situación prevaleciente en el momento de la toma de decisión original.

#### VOTO DISIDENTE CONJUNTO DE LOS JUECES TURKOVIC, LEMMENS, HARUTYUNYAN, ELÓSEGUI, FELICI, PAVLI Y YÜKSEL

1. Este caso implica la trágica pérdida de la vida del hijo de la demandante a manos de su propio padre, provocada por una larga historia de violencia doméstica. En un sentido más amplio, el caso presenta una oportunidad para que la Gran Sala del Tribunal aclare el alcance de las obligaciones del Estado bajo la parte sustantiva del artículo 2 del Convenio en el contexto de la violencia doméstica. Estamos totalmente de acuerdo con los principios generales y, hasta cierto punto, novedosos enunciados por el Tribunal a este respecto. Vale la pena destacar dos de ellos en particular. En



primer lugar, el Tribunal examina el deber del Estado de realizar una evaluación integral de los riesgos potencialmente letales que enfrentan las víctimas de violencia doméstica. Solo sobre la base de tal evaluación, las autoridades nacionales pueden estar justificadas para alegar una falta de conocimiento real o constructivo de que el riesgo para la vida era real e inmediato. En segundo lugar, el Tribunal arroja luz sobre cómo debe interpretarse la propia noción de “inminencia” en este contexto específico, señalando que debe tenerse en cuenta “la trayectoria común de escalada en los casos de violencia doméstica” y otros factores que distinguen tales casos de otras situaciones tipo *Osman* (es decir, basadas en incidentes) (véase el párrafo 176 de la sentencia, que cita a *Osman c. el Reino Unido*, 28 de octubre de 1998, Reports of Judgements and Decisions 1998 VIII). La sentencia de hoy también ha resumido de manera útil los principios básicos que rigen la privación de libertad en virtud del artículo 5 del Convenio, vistos a través del prisma de las posibles medidas preventivas que podrían adoptarse frente a los perpetradores de violencia doméstica (véanse los párrafos 184- 89 de la sentencia).

2. Nuestro desacuerdo con la mayoría se relaciona con la aplicación de los principios generales a los hechos del presente caso. En nuestra opinión, la aplicación adecuada de los principios debería haber conducido a la conclusión de una violación del artículo 2 del Convenio.

3. Abordaremos en primer lugar la excepción preliminar interpuesta por el Gobierno demandado en relación con la cuestión de la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos, concluyendo que dicha excepción preliminar debió ser desestimada. Pasaremos luego a los puntos más importantes de las solicitudes de la demandante bajo el Artículo 2 del Convenio. Como se señala en el párrafo 159 de la sentencia, un examen del cumplimiento por parte del Estado de su deber en virtud del artículo 2 debe comprender un análisis tanto de la adecuación de la evaluación del riesgo realizada por las autoridades nacionales como, cuando se identifique, o debiera haberse identificado un riesgo relevante genere el deber de actuar o la idoneidad de las medidas preventivas adoptadas. Después de examinar ambos aspectos de esta prueba, concluiremos que la evaluación del riesgo realizada en el presente caso fue inadecuada, que el riesgo para la vida del hijo del solicitante era suficientemente perceptible en el momento pertinente y que las autoridades no tomaron las medidas preventivas adecuadas. También observaremos que las medidas preventivas disponibles en el ordenamiento jurídico interno en relación con los niños víctimas de violencia doméstica eran bastante limitadas en el momento pertinente (véase el párrafo 34 infra).

## I. LA OBJECCIÓN PRELIMINAR DEL GOBIERNO

4. El gobierno demandado argumentó que la demandante no debería poder basarse en argumentos basados en el fallo del marco legal interno



para prever la extensión de la orden inicial de alejamiento y protección a la escuela de los niños. El Gobierno sostuvo que tal extensión habría sido posible en virtud de una orden de alejamiento temporal otorgada por un tribunal, que la demandante no solicitó a su debido tiempo (véanse los párrafos 105- 06 de la sentencia). La mayoría sostuvo que, en vista de su conclusión de que las autoridades no habían discernido ningún riesgo letal para el hijo de la demandante, no era necesario pronunciarse sobre la objeción preliminar del Gobierno (véase el párrafo 213 de la sentencia).

5. Como no estamos de acuerdo con la premisa de la mayoría en cuanto a la naturaleza del riesgo que está bajo el conocimiento de las autoridades, debemos abordar la excepción preliminar del Gobierno. Dicho esto, consideramos que esta objeción no plantea falta de agotamiento. Tanto las órdenes de alejamiento y protección como las órdenes de alejamiento temporal son medidas de carácter preventivo en el sistema austriaco. Con el asesinato del hijo de la demandante, perdieron su eficacia con respecto al niño y se volvieron discutibles; por lo tanto, la demandante no tenía nada más que agotar. El argumento del Gobierno es esencialmente uno sobre el reparto de los deberes de debida diligencia preventiva entre el Estado y la demandante como (madre de) víctima de violencia doméstica. Como tal, pertenece al fondo y lo abordaremos como relevante a continuación.

## II. SI UN RIESGO REAL E INMINENTE PARA LA VIDA DEL HIJO DE LA DEMANDANTE ERA PERCIBIBLE EN EL MOMENTO CORRESPONDIENTE - ADECUACIÓN DE LA EVALUACIÓN DEL RIESGO

6. Volviendo al fondo de la denuncia de la demanda en virtud del artículo 2 del Convenio, reiteramos nuestro apoyo al principio general de que un examen del cumplimiento por parte del Estado de su deber en virtud del artículo 2 debe incluir un análisis de la adecuación de la evaluación del riesgo realizado por las autoridades internas (ver párrafo 159 de la sentencia). Una evaluación adecuada requiere una respuesta inmediata de las autoridades a las denuncias de violencia doméstica. Las autoridades deben establecer si existe un riesgo real e inmediato para la vida de una o más víctimas identificadas de violencia doméstica mediante la realización de una evaluación de riesgos autónoma, proactiva e integral. Finalmente, la realidad e inmediatez del riesgo debe evaluarse teniendo debidamente en cuenta el contexto particular de la violencia doméstica. Si el resultado de la evaluación del riesgo es que existe un riesgo real e inmediato para la vida, se activa la obligación de las autoridades de tomar medidas operativas preventivas (ver párrafo 190 de la sentencia).

7. En lo que discrepamos con la mayoría es en su conclusión de que las acciones de las autoridades internas en el presente caso cumplieron con este estándar (ver párrafo 211 de la sentencia). Aunque reconocemos la rápida respuesta inicial de las autoridades nacionales a los incidentes de violencia



denunciados por la demandante (véanse los párrafos 191- 94 de la sentencia), no encontramos que su respuesta general fuera adecuada o suficientemente completa o que tuvieran debidamente en cuenta el contexto particular de la violencia doméstica. En primer lugar, consideramos que los procedimientos de evaluación de riesgos vigentes tenían fallos en ciertos aspectos importantes. En segundo lugar, consideramos que la evaluación de los riesgos de letalidad también fue inadecuada en cuanto a su esencia, ya que las autoridades exageraron injustificadamente ciertos factores y subestimaron otros.

#### **A. Calidad del procedimiento de evaluación de riesgos que tuvo lugar**

8. En nuestra opinión, hubo problemas importantes que afectaron a la calidad de la evaluación de riesgos realizada por las autoridades nacionales. En particular, las autoridades policiales llevaron a cabo una evaluación de riesgos no estandarizada que no consideró específicamente los riesgos letales en relación, en particular, con los hijos de la demandante. Estas autoridades tampoco realizaron una investigación adecuada sobre el acceso del marido de la demandante a un arma de fuego. Además, estos problemas no fueron subsanados en una etapa posterior por la fiscalía. Como resultado, encontramos que las autoridades no se pusieron en posición de saber si existía un riesgo real e inmediato para la vida del hijo de la demandante en el momento relevante.

##### *1. Evaluación de riesgos potencialmente letales para la unidad familiar*

9. El Gobierno demandado no ha demostrado, en nuestra opinión, que la evaluación de riesgos realizada por las autoridades fuera diseñada y apta para identificar amenazas letales planteadas por el esposo de la demandante para la vida de su esposa e hijos. De hecho, según un decreto del Ministerio del Interior de Austria emitido el 22 de septiembre de 2010 (Decreto sobre organización e implementación en el campo de la “violencia en la esfera privada”/“prevención de la violencia” – *Erlass für die Organisation und die Umsetzung im Bereich “Gewalt in der Privatsphäre” / “Gewaltschutz”*), que estaba en vigor en el momento de los hechos en cuestión, la policía no estaba autorizada a realizar ningún tipo de evaluación de riesgos más allá de la evaluación de peligros realizada con el fin de emitir la orden de alejamiento. Si bien una evaluación de peligro de este tipo puede no ser irrazonable en sí misma, sirve para resaltar la diferencia entre una evaluación de riesgo realizada con urgencia con el propósito de justificar la emisión de una orden de alejamiento, una justificación que requiere simplemente encontrar un riesgo de más violencia por el presunto autor (ver párrafo 48 de la sentencia) – y una evaluación de riesgo integral que se concentra en los riesgos letales para los miembros de la familia. Las autoridades policiales tuvieron la oportunidad de llevar a cabo una evaluación de letalidad más completa en relación con la demandante y sus



hijos, en circunstancias menos acusadas, después de haber entrevistado a los hijos de la demandante en la noche del 22 de mayo de 2012, así como durante la posterior entrevista del marido de la demandante dos días después, en la mañana del 24 de mayo. Sin embargo, no hay ningún registro u otra información en el expediente que indique que se llevó a cabo una evaluación exhaustiva de los riesgos letales en algún momento (ver párrafo 174 de la sentencia), a pesar de la insistencia de la demandante en sus entrevistas policiales de que tomó las amenazas de su marido contra la vida de los niños “seriamente” (ver párrafo 19 de la sentencia).

10. Tal omisión puede estar relacionada con la elección de las autoridades austriacas de no utilizar una herramienta estandarizada nacional o regional, con preguntas o criterios preestablecidos, para realizar evaluaciones del riesgo de letalidad en casos de violencia doméstica. Si bien estamos de acuerdo con la mayoría en que el uso de tales herramientas no es estrictamente necesario según la prueba de *Osman*, pueden ser muy beneficiosas para garantizar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley lleven a cabo tales evaluaciones de riesgos con el rigor y el enfoque necesarios (véanse los párrafos 167- 68 de la sentencia). Es relevante, a este respecto, que prácticamente todos los terceros intervinientes en este caso (véanse los párrafos 137- 56 de la sentencia) destacaron la falta de herramientas estandarizadas de evaluación de riesgos utilizadas por las autoridades austriacas como un problema grave, y el mismo gobierno demandado reconoció la necesidad de mejorar su evaluación del riesgo de reincidencia en casos de violencia doméstica (ver párrafo 90 de la sentencia). Las autoridades austriacas parecen haber probado una serie de herramientas de este tipo desde 2013, pero aún no han adoptado ninguna de ellas, por motivos que no nos quedan claros (véanse los apartados 61- 64 de la sentencia).

11. Como resultado, las autoridades no notaron factores de riesgo significativos que de otro modo podrían haber llamado su atención. Por ejemplo, si bien la policía observó la presencia de ciertos factores de riesgo en el momento de dictar la orden de alejamiento (véanse los párrafos 27 y 129 de la sentencia), no tuvo en cuenta una serie de otros factores de riesgo reconocidos internacionalmente, incluido el hecho de que el marido tuviera adicción al juego y problemas mentales previos; su dependencia económica de la demandante y la subsiguiente pérdida del empleo del solicitante; y su reciente ideación suicida además de sus amenazas homicidas.

## 2. *Evaluación del riesgo de letalidad en relación con los niños específicamente*

12. Observamos que no se llevó a cabo explícitamente ninguna evaluación de riesgos por separado en relación con los niños (véase el párrafo 205 de la sentencia). Además, la evaluación de riesgos realizada en relación con la demandante no consideró el riesgo de violencia doméstica como algo que afectara a la familia como unidad. De hecho, las autoridades



parecen haberse centrado exclusivamente en la demandante como el objetivo principal de la violencia y las amenazas de su marido, y la situación específica de los niños recibió poca atención. Encontramos esto particularmente problemático dado que, como reconoce nuestra jurisprudencia, los niños víctimas de violencia doméstica son individuos particularmente vulnerables y con derecho a la protección del Estado contra violaciones graves de la integridad personal (ver párrafo 163 de la sentencia, citando *Opuz c. Turquía*, n.º 33401/02, § 159, ECHR 2009; *Talpis c. Italia*, n.º 41237/14, § 99, 2 de marzo de 2017; y *Volodina c. Rusia*, n.º 41261/17, § 72, 9 de julio de 2019).

13. El caso del Gobierno, que la mayoría acepta en gran medida, se basa en la supuesta inexistencia de cualquier riesgo perceptible para la vida de los hijos de la demandante. Dada la información que estaba disponible en el momento de los hechos, no podemos estar de acuerdo con este argumento. Los propios niños dieron declaraciones sobre maltrato físico por parte de su padre. La sentencia destaca que los niños no habían sido objeto principal de violencia o amenazas (ver párrafo 206); sin embargo, el padre de los niños amenazó repetidamente a la demandante declarando explícitamente que mataría a los niños. Además, tal enfoque ignora el hecho de que los ataques a los niños pueden estar destinados, por parte de un padre inestable y violento que enfrenta la perspectiva repentina de la separación y la humillación social percibida, como la última forma de castigo para su madre.

14. Incluso si las autoridades no hubieran realizado una evaluación de riesgo separada para los niños, deberían haber considerado, como mínimo, que la violencia doméstica contra la madre debe entenderse como un riesgo para los niños por extensión. Se debe considerar que la violencia doméstica ocurre dentro de la familia como una unidad, incluso si está dirigida principalmente a un miembro de la familia en particular (ver *Talpis*, citado anteriormente, § 122, y *Volodina*, citado anteriormente, § 86). Fundamentalmente, según el Convenio de Estambul, cualquier evaluación de riesgos debe abordar sistemáticamente el riesgo no solo para el cónyuge abusado, sino también para los hijos afectados (véanse las observaciones de GREVIO, párrafo 139 de la sentencia). Es importante señalar que, tras los trágicos acontecimientos de este caso, se modificó la legislación austriaca para exigir que se informara inmediatamente a las oficinas de bienestar de menores si se emite una orden de alejamiento y protección con respecto a un hogar con niños, y también para otorgar a esas oficinas la facultad de solicitar órdenes de alejamiento temporal a favor de los niños en peligro (véase el párrafo 60 de la sentencia).

### 3. Otras deficiencias

15. La policía verificó si había armas registradas a nombre del esposo de la demandante, verificación que arrojó un resultado negativo (véanse los párrafos 22 y 197 de la sentencia). Sin embargo, de los informes policiales



disponibles se desprende que la policía no preguntó a la demandante sobre las armas en posesión de su marido. Dada la importancia crítica en el contexto de la violencia doméstica de determinar si un perpetrador tiene acceso a un arma (ver *Kontrová c. Eslovaquia*, n.º. 7510/04, § 52, 31 de mayo de 2007, y el artículo 51 del Convenio de Estambul), no consideramos que una simple verificación de armas legalmente registradas a nombre del esposo de la demandante fuera suficiente.

16. Finalmente, ninguno de los problemas relacionados con la evaluación del riesgo de letalidad se resolvió posteriormente. Hacemos notar que cualquier evaluación de riesgo que pudiera haber realizado el fiscal se basó completamente en la información que fue transmitida por la policía, sin que el fiscal entrevistara personalmente a la demandante, al esposo de la demandante o a los hijos de la demandante. Además, varios fiscales manejaron el caso de manera intermitente en el lapso de tres días previos al ataque fatal. Por lo tanto, no podemos encontrar que ninguna de las autoridades nacionales haya llevado a cabo una evaluación adecuada o suficientemente completa de los riesgos letales para los niños.

## **B. Calidad sustantiva de la evaluación de riesgos**

17. Además de determinar que los procedimientos de evaluación de riesgos vigentes tenían fallos, también consideramos que la aplicación de la evaluación de riesgos fue problemática, ya que las autoridades nacionales enfatizaron demasiado ciertos factores y subestimaron otros.

### *1. Factores de riesgo significativos no tenidos debidamente en cuenta*

18. Las autoridades no dieron suficiente peso a una serie de factores, incluido el patrón de escalada de violencia soportado por la demandante y sus hijos (que culminó en la supuesta violación y estrangulamiento de la demandante a manos de su esposo antes del ataque letal al hijo en la cabeza unos días después), la presencia de varios desencadenantes de homicidio doméstico, y el hecho de que la demandante había denunciado amenazas significativas y crecientes contra ella y sus hijos. Estos factores apuntan a la peligrosidad general del esposo y, por lo tanto, fueron relevantes para evaluar los riesgos que representaba no sólo para la demandante, sino también para sus hijos comunes.

19. En cuanto a las alegaciones de la demandante de que su marido la había violado, las autoridades parecen haber minimizado hasta cierto punto la gravedad de estas alegaciones, citando la ausencia de lesiones ginecológicas. El fiscal escribió, en una nota añadida al expediente de la demandante, que el esposo de la demandante “no la sujetó ni usó violencia durante el acto, y ella no gritó” (ver párrafo 28 de la sentencia). Esta reacción al informe de la demandante sugiere una concepción obsoleta de la violación (ver *MC c. Bulgaria*, n.º. 39272/98, §§ 130-47 y 166, ECHR 2003-



XII), y pone en duda la seriedad con la que las autoridades abordaron la violencia doméstica sufrida por la demandante.

20. Las autoridades también parecen haber pasado por alto o subestimado la importancia de que la demandante fuera estrangulada por su esposo. Existe una fuerte evidencia empírica de que el intento de estrangulación es una señal de alerta significativa. En algunas jurisdicciones se ha encontrado que los riesgos de homicidio aumentan siete veces entre las personas que han sufrido estrangulamiento a manos de su pareja íntima, y el 43 por ciento de las mujeres que son asesinadas en agresiones domésticas habían sido estranguladas por su pareja dentro del año anterior (ver Nancy Glass et al., “Non-fatal Strangulation Is an Important Risk Factor for Homicide of Women”, 35(3) *Journal of Emergency Medicine* 329-335 (2008)).

21. Además, aparte de citar el patrón de escalada de la violencia en términos generales, las autoridades nacionales pusieron relativamente poco énfasis en los diversos factores desencadenantes, incluida la solicitud de divorcio y la posibilidad de que el marido de la demandante perdiera la custodia de sus hijos, factores que se sabe aumentan el riesgo de violencia doméstica letal. De hecho, hicieron lo contrario: al subrayar el hecho de que el esposo de la demandante había cumplido con la primera orden de alejamiento emitida en julio de 2010 (ver párrafo 41 de la sentencia), ignoraron la importancia de la solicitud de divorcio de la demandante y la forma en que la relación de pareja se había deteriorado en los años intermedios. En general, las autoridades no llevaron a cabo una evaluación de riesgos basada en un enfoque suficientemente sensible al género (ver *Volodina*, citado anteriormente, § 111).

22. Finalmente, las autoridades restaron importancia a los informes de la demandante de que su esposo había amenazado su vida y la vida de los niños. De hecho, las autoridades consideraron que estas amenazas no eran lo suficientemente graves o creíbles como para indicar un riesgo real de letalidad (ver párrafo 206 de la sentencia). Sin embargo, las investigaciones indican que las víctimas de violencia doméstica generalmente buscan protección solo después de niveles graves de victimización y después de abuso durante un período de tiempo significativo. En otras palabras, cualquier denuncia de violencia doméstica suele presentarse después de varios episodios de violencia y, a menudo, después de un incidente muy violento que hace que la continuación de la relación sea insostenible, intolerable o incluso potencialmente letal para la víctima.

#### *2. Factores sobre los que se puso demasiado énfasis*

23. Por el contrario, las autoridades exageraron la importancia de una serie de otros factores al realizar la evaluación de riesgos. En particular, parecen haber dado demasiada importancia a la actitud tranquila del marido en presencia de la policía, el hecho de que la mayor parte de la violencia hasta ese momento había tenido lugar en el hogar, la falta de un arma



registrada en nombre de E. en el domicilio de la demandante, y el hecho de que la demandante no tomó medidas inmediatas contra su esposo.

24. La policía se basó en su evaluación de riesgos en el hecho de que el marido de la demandante parecía tranquilo durante su entrevista, señalando que no mostró ningún signo de agresión potencial mientras estaba en presencia de las autoridades (véanse los párrafos 33 y 41 de la sentencia). La policía también consideró relevante que el esposo fuera amable y cortés con sus conocidos, incluidos los padres de los compañeros de clase de sus hijos (véase el párrafo 37 de la sentencia). Sin embargo, la falta de agresión hacia la policía o hacia conocidos no es un indicador confiable de que una persona no ejercerá violencia doméstica contra una pareja o un niño (ver párrafo 208 de la sentencia).

25. Las autoridades también enfatizaron que el esposo de la demandante nunca había dañado a su esposa o a sus hijos mientras estaban fuera de su hogar (ver párrafo 41 de la sentencia). Sin embargo, este hecho no debería haber tenido mucho o ningún peso; después de que al marido de la demandante se le prohibiera entrar en la casa y cometer abusos allí, cualquier impulso violento tendría que ser satisfecho en un lugar diferente. La violencia depende de la persona, no del lugar. Las medidas de protección que se adoptaron se basaron en este importante error de juicio, como argumentamos a continuación. Nuevamente, vale la pena resaltar que, a partir de enero de 2020, la legislación austriaca prevé “órdenes de no contacto” que siguen a la persona en peligro, no solo a ciertos lugares (ver párrafo 53 de la sentencia).

26. Las autoridades consideraron significativo que una verificación del registro de armas de fuego arrojó un resultado negativo (ver párrafo 22 de la sentencia). Sin embargo, como ya se señaló, la policía no preguntó a la demandante sobre las armas en posesión de su esposo (legalmente o no) ni hizo ningún otro intento de determinar si podría obtener acceso a un arma peligrosa de alguna otra manera. El Tribunal ha reconocido que, debido a la situación psíquica excepcional en la que se encuentran las víctimas de violencia doméstica, existe el deber de las autoridades que conocen del caso de hacer las preguntas pertinentes a fin de obtener toda la información pertinente, y no sólo confiar en la proactividad de la víctima para brindar todos los detalles relevantes (ver párrafo 170 de la sentencia y *TM* y *CM* c. *la República de Moldavia*, n.º. 26608/11, § 46, 28 de enero de 2014). El hecho de que las autoridades no hicieran una investigación más detallada sobre el acceso del esposo de la demandante a un arma de fuego es particularmente relevante: la investigación sugiere que la presencia de un arma en el contexto de la violencia doméstica conduce a un aumento del 500 por ciento en el riesgo de homicidio para las mujeres (ver JC Campbell et al., “Risk Factors for Femicide Within Physically Abusive Intimate Relationships: Results from a Multi-Site Case Control Study,” *93 American Journal of Public Health* 1089-1097 (2003)).



27. Finalmente, las autoridades pusieron demasiado énfasis en las acciones que la demandante tomó u omitió tomar. En particular, el hecho de que la demandante solo denunciara la violación y el estrangulamiento por parte de su marido tres días después de que supuestamente hubiera ocurrido se consideró como un factor que pesaba en contra de la existencia de un riesgo inmediato (véase el apartado 127 de la sentencia). Sin embargo, es bien sabido que las víctimas de violación pueden tardar años en acudir a la policía, especialmente en casos de violación conyugal. La demandante estaba en medio de tomar la decisión posiblemente más difícil de su vida: solicitar el divorcio el lunes siguiente, lo que probablemente estuvo relacionado con su decisión de denunciar la violación. El hecho de que la demandante haya tardado tres días, durante un fin de semana, en dar ese gran paso no debería haber sido utilizado en su contra, y ciertamente no absolvió a las autoridades de su deber de evaluar cuidadosamente todos los factores de riesgo objetivos.

28. La posición central de la mayoría se basa en la conclusión de que “no había indicios de riesgo para los niños en su escuela” (ver párrafo 206 de la sentencia) o “fuera de las áreas para las cuales se había dictado una orden de alejamiento” (ver párrafo 209 de la sentencia) y que, en todo caso, los riesgos evaluados para los niños eran de naturaleza no letal (ibíd.). Por las razones indicadas en el párrafo 25 de esta opinión, consideramos que definir los riesgos graves para la salud o la vida en relación únicamente con ciertos lugares (como el hogar de los niños) es erróneo en un contexto de violencia doméstica. Simplemente no entendemos por qué un marido distanciado y mentalmente inestable, que podría estar dispuesto a quitar la vida a sus propios hijos, sería disuadido por las coordenadas formales de una orden de alejamiento. Tampoco estamos de acuerdo en que no se perciban riesgos letales para los hijos de la demandante.

### **C. Conclusión**

29. Como conclusión de este epígrafe consideramos que, en vista de las pruebas que estaban, o deberían haber estado, a disposición de las autoridades nacionales en el momento de los hechos, que incluían una serie de factores significativos de letalidad, un riesgo real e inminente para la vida de los hijos de la demandante era suficientemente perceptible. La evaluación del riesgo de letalidad realizada por las autoridades nacionales no fue en la práctica diseñada para ser suficientemente autónoma, proactiva y completa; tampoco tuvo debidamente en cuenta el contexto particular de la violencia doméstica. Tal conclusión plantea la pregunta de si una evaluación de riesgos gravemente defectuosa puede, no obstante, conducir a medidas de protección adecuadas en algunos escenarios fácticos. Sin embargo, como coincidimos con la mayoría en que el deber de evaluación del riesgo es “parte integrante” de las obligaciones preventivas de los Estados bajo el test de *Osman* (ver párrafo 159 de la Sentencia), debemos



proceder a evaluar si las medidas preventivas adoptadas por las autoridades fueron adecuadas en las circunstancias.

### III. ADECUACIÓN DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS LLEVADAS A CABO

30. Tras haber determinado que los hechos conocidos por las autoridades en el momento en cuestión eran suficientes para desencadenar la obligación de tomar medidas preventivas para proteger la vida de los hijos de la demandante, a continuación abordaremos la idoneidad de las medidas realmente tomadas. En contraste con la opinión adoptada por la mayoría, no podemos concluir que las autoridades hayan sido minuciosas y concienzudas al tomar todas las medidas de protección necesarias (ver párrafo 209 de la sentencia). A nuestro juicio, las medidas adoptadas fueron claramente insuficientes para eximir de responsabilidad al Estado en virtud del artículo 2 del Convenio.

#### **A. Falta de adopción de medidas preventivas en relación con la escuela de los niños.**

31. El propósito de una evaluación de riesgos es, en gran parte, permitir que las autoridades competentes gestionen el riesgo identificado y brinden protección y apoyo coordinados a las víctimas. Para facilitar esto, las autoridades competentes deben proporcionar información sobre riesgos y apoyo coordinado con todas las demás partes interesadas relevantes que entren en contacto regular con personas en riesgo (ver párrafo 180 de la sentencia). En el caso de los niños, el personal escolar y los maestros se encuentran obviamente entre estas partes interesadas relevantes, teniendo en cuenta la cantidad de tiempo que los niños suelen pasar en la escuela y la regularidad de su presencia allí (ibíd.; véase también el artículo 51 del Convenio de Estambul). Sin embargo, la legislación austriaca en el momento de los hechos no exigía que la información sobre violencia doméstica se compartiera con la escuela de los niños (véase el párrafo 208 de la sentencia) y no existía la posibilidad de que la orden policial de alejamiento se hiciera extensiva a la escuela (véase párrafo 105 de la sentencia). Como consecuencia, la maestra del hijo de la demandante desconocía por completo los problemas de violencia doméstica que afectaban al niño, y no se tomaron medidas para impedir o controlar el acceso del marido a los terrenos de la escuela (véase el párrafo 35 de la sentencia). Esta falta básica de comunicación y prevención fue un fallo crítico que permitió que se desarrollaran los trágicos eventos de ese día.

32. El Gobierno demandado argumentó que, si bien la orden de alejamiento y protección emitida por la policía no podía cubrir la escuela de los niños, la demandante tenía la posibilidad de solicitar una orden judicial de alejamiento temporal que pudiera hacerlo (ver párrafo 105 de la



sentencia). Al no solicitar esta última medida a su debido tiempo, la demandante no había hecho pleno uso de las medidas preventivas disponibles en virtud de la legislación nacional. En respuesta a la conclusión de la Sala anterior en este caso de que la orden de alejamiento temporal no podía considerarse un recurso efectivo dadas las circunstancias, el Gobierno demandado presentó más argumentos en el procedimiento ante la Gran Sala, incluida información estadística que pretendía demostrar que en la práctica tal las órdenes a menudo se otorgan en cuestión de días y, por lo tanto, pudieron evitar el asesinato del hijo de la demandante (ver párrafo 106 de la sentencia).

33. Consideramos que la conclusión de la Sala sobre el tema fue la correcta. En primer lugar, a pesar de los datos agregados adicionales proporcionados por el Gobierno, el plazo para la emisión de una orden judicial de alejamiento en un caso específico aún es incierto y está sujeto a la discreción del presidente del tribunal (véanse los argumentos de la demandante en los párrafos 107 y 123 de la juicio). En segundo lugar, y más importante, no creemos que, como cuestión de diligencia debida del Estado según la prueba de *Osman*, una víctima de violencia doméstica que tiene motivos para temer un ataque inminente contra la vida de sus hijos deba ser obligada a emprender acciones judiciales para salvar sus vidas. Evitar un riesgo inminente para la vida en tales circunstancias requiere un enfoque mucho más proactivo por parte de las autoridades policiales y judiciales. Corresponde a las autoridades solicitar las autorizaciones judiciales que sean necesarias en las circunstancias y/o ayudar a la víctima a hacerlo, por ejemplo, para restringir la libertad o la libertad de movimiento del perpetrador o de la persona que presenta la amenaza mientras se toman otras medidas preventivas adecuadas mientras existan procedimientos judiciales pendientes. Por lo tanto, consideramos que las reclamaciones del Gobierno bajo este título carecen de fundamento.

34. Como ya se ha señalado, la legislación austriaca se modificó a raíz de los hechos de este caso para prever la ampliación de las órdenes policiales de alejamiento a las escuelas, así como la notificación inmediata a las autoridades de protección de menores y, más recientemente, la prohibición o regulación del contacto en cualquier forma y de los intentos de acercarse a la persona protegida (“órdenes de no contacto”). Si bien tales mejoras no pueden imputarse estrictamente al Estado demandado con el beneficio de la retrospectiva, al mismo tiempo es difícil no ver las múltiples enmiendas realizadas como un reconocimiento implícito a nivel nacional de las fallas del marco legal de protección tal como existía en el momento pertinente.



**B. Otras medidas tomadas que no fueron adecuadas o suficientes**

35. La única medida operativa adoptada en este caso fue la emisión de una orden de alejamiento y protección contra el marido de la demandante, que le prohibía entrar en el apartamento familiar, el apartamento de los padres de la demandante y los alrededores de ambos (véase el apartado 25 de la sentencia). Como ya se señaló, el hecho de que estas órdenes estuvieran espacialmente limitadas a esos dos lugares socavó su eficacia general. Además, se reconoce ampliamente en el contexto de la violencia doméstica que las órdenes de alejamiento, por sí solas, no son suficientes para prevenir un ataque a la vida, incluso si mitigan el riesgo hasta cierto punto y ciertamente deben usarse según corresponda (ver R Logar y J. Niemi, *Emergency Barring Orders in Situations of Domestic Violence: Article 52 of the Istanbul Convention* (Consejo de Europa, 2017), p. 10). En vista del nivel perceptible de riesgo planteado por el esposo de la demandante en las circunstancias específicas del caso, la orden de alejamiento claramente no fue suficiente o proporcional al riesgo.

36. Además, nos parece claro que hubo medidas razonables adicionales que las autoridades nacionales podrían y deberían haber tomado para proteger a la demandante y sus hijos. Incluso dejando de lado la cuestión de la prisión preventiva (véase el párrafo 37 infra), las autoridades tenían otras opciones a su disposición. Como mínimo, los oficiales de policía experimentados involucrados en el caso, luego de una evaluación de riesgo adecuada, podrían haber informado a la demandante del nivel de riesgo que su esposo representaba para ella y sus hijos, en su juicio profesional considerado. Otras posibles medidas podrían haber incluido aconsejar a la demandante que se mudara a un albergue con sus hijos por un período de tiempo (véanse los artículos 18 §§ 2 y 22 del Convenio de Estambul); mayor protección policial de la familia; la implementación de un sistema de notificación de víctimas que alertaría a la demandante ya sus hijos si el esposo estuviera cerca; o cualquier medida de protección inmediata aplicada a nivel de la escuela de los niños. Las autoridades también podrían haber ofrecido asesoramiento inmediato al perpetrador, dados sus problemas de estabilidad mental anteriores y la angustia general causada por la situación. En este sentido, señalamos que, a partir de enero de 2020, el artículo 38a de la Ley de la Policía de Seguridad de Austria exige que una persona contra la que se haya dictado una orden de alejamiento asista a sesiones de asesoramiento obligatorias. En la medida en que dichas medidas, o combinación de medidas, no estuvieran disponibles para las autoridades en virtud de la legislación nacional, pueden surgir dudas sobre la idoneidad general del marco jurídico nacional para proteger el derecho a la vida en este contexto.

37. Volviendo a las alegaciones de la demandante relativas al hecho de que el fiscal no solicitó la detención preventiva de su esposo (véanse los párrafos 40, 42 y 102 de la sentencia), observamos que cualquier medida de



este tipo debe ser legal según derecho interno, sobre la base de una sospecha razonable de que la persona ha cometido un delito, y de conformidad con los demás requisitos del artículo 5 § 1 (c) del Convenio (ver párrafo 186 de la sentencia). Por estos motivos, un tribunal internacional debería exigir razones sólidas para cuestionar la decisión de los fiscales nacionales de no solicitar la prisión preventiva en un caso determinado, en ausencia de indicios excepcionales de parcialidad, imprudencia o factores similares. Si bien hemos expresado ciertas reservas por parte de las autoridades nacionales sobre el manejo de las denuncias de violación de la demandante, estamos de acuerdo con la mayoría en que “no hay razón para cuestionar la decisión de los tribunales austriacos de que las autoridades actuaron legalmente al no condenar [al esposo] a prisión preventiva” (ver párrafo 210 de la sentencia). Al mismo tiempo, es importante señalar, como reconoce la sentencia, que “los hechos y resultados de cualquier evaluación de riesgo realizada” en vista de las obligaciones de *Osman* “pueden ser tomados en cuenta en el contexto de la evaluación del riesgo de otros delitos” a efectos del artículo 5 § 1 (c) (véase el párrafo 188 de la sentencia). En nuestra opinión, los resultados de una evaluación de riesgos correctamente realizada deberían informar legítimamente las decisiones de prisión preventiva que requieren, entre otras cosas, una consideración del riesgo de reincidencia. Dado que la evaluación del riesgo en este caso no cumplió con los requisitos del artículo 2, incluida la realizada por los fiscales responsables del caso de la demandante, también puede haber socavado la capacidad de las autoridades para buscar y justificar medidas más estrictas que impliquen la privación de libertad del esposo de la demandante.

38. En este sentido, reconocemos que si bien las puntuaciones de alto riesgo pueden desencadenar una supervisión previa al juicio más intensiva de la persona que representa una amenaza, no pueden proporcionar la única base para tomar decisiones de detención. Al mismo tiempo, como ya hemos enfatizado (ver párrafo 35 anterior), las órdenes de alejamiento son medidas a corto plazo que no pueden garantizar la separación adecuada y, por lo tanto, la protección de la víctima del perpetrador en casos de violencia potencialmente severa (ver párrafos 146 y 150 de la sentencia). Por lo tanto, las órdenes de alejamiento no deben usarse como un sustituto predeterminado de medidas más estrictas cuando existe un riesgo probable de violencia repetida y grave, incluida una amenaza letal.

39. En cualquier caso, no es tarea del Tribunal indicar las medidas precisas que habrían sido apropiadas en retrospectiva. En vista de las deficiencias de la evaluación del riesgo, de hecho sería algo especulativo tratar de especificar las medidas exactas que habrían sido suficientes para contrarrestar la amenaza si se hubiera evaluado adecuadamente en el momento pertinente. El ordenamiento jurídico de cada Estado parte debe adoptar sus propias normas jurídicas al respecto, siempre que, vistas en su conjunto, doten a las autoridades de una gama adecuada de herramientas



operativas para prevenir o al menos mitigar suficientemente los graves atentados contra la vida (véanse los párrafos 179 y 182 de la sentencia). La prueba de *Osman* no requiere que se demuestre que “si no hubiera sido por” uno u otro fallo u omisión específica de las autoridades, el asesinato no habría ocurrido. Más bien, lo que es importante, y suficiente para comprometer la responsabilidad del Estado en virtud del artículo 2, es que las medidas razonables que las autoridades nacionales no tomaron podrían haber tenido una perspectiva real de alterar el resultado o mitigar el daño (ver *Bljakaj y otros c. Croacia*, n° 74448/12, § 124, 18 de septiembre de 2014, con más referencias).

40. En este caso, debido a que consideramos que hubo medidas adicionales que las autoridades nacionales podrían haber tomado razonablemente para proteger la vida del hijo de la demandante, concluimos que el Estado demandado no cumplió con su obligación bajo el Artículo 2 del Convenio.

### **C. Conclusión**

41. Si bien reconocemos los esfuerzos y la buena voluntad de los policías involucrados, tales elementos no son suficientes para absolver de responsabilidad al Estado en este caso. La evaluación de riesgos realizada no estuvo a la altura de lo que se espera de una evaluación de riesgos autónoma, proactiva y completa (ver párrafo 169 de la sentencia). Por lo tanto, se corre el riesgo de que se considere que la sentencia no se toma suficientemente en serio los principios generales establecidos en relación con la evaluación del riesgo en casos de violencia doméstica.

42. En las circunstancias concretas del caso, en nuestra opinión, se subestimó el riesgo para los niños. Concluimos que las autoridades no mostraron la diligencia requerida frente a las alegaciones de la demandante de una escalada de violencia doméstica. No realizaron una evaluación especializada del riesgo de letalidad dirigida específicamente al contexto de la violencia doméstica y, en particular, a la situación de los hijos de la demandante. Si estas evaluaciones de riesgo se hubieran dirigido y realizado adecuadamente, las autoridades deberían haber percibido un riesgo real e inmediato para la vida del hijo de la demandante. Por lo tanto, se generó la obligación de tomar medidas preventivas adecuadas en virtud del artículo 2 del Convenio.

43. Dadas las circunstancias, la única medida adoptada por las autoridades austriacas para proteger a la demandante y sus hijos -una orden de alejamiento y protección con un alcance territorial limitado que los dejó completamente desprotegidos fuera de sus residencias- fue manifiestamente insuficiente e inadecuada para prevenir más violencia, incluido un ataque letal. Incluso dejando de lado la opción de la prisión preventiva (ver párrafo 188 de la sentencia), una serie de otras medidas alternativas ampliamente utilizadas en el contexto de la violencia doméstica estaban, o deberían haber



estado, a disposición de las autoridades que habrían tenido una perspectiva que hubiera podido impedir el trágico desenlace. Ciertas deficiencias en el marco legal interno (ver párrafo 34 supra), aunque no implican necesariamente violaciones de las obligaciones de *Osman* por sí mismas, socavaron acumulativamente la capacidad de las autoridades para responder de manera adecuada. En consecuencia, consideramos que ha habido una violación de la parte sustantiva del artículo 2 del Convenio.



## VOTO DISIDENTE DEL JUEZ ELÓSEGUI

1. Agradezco a mis colegas este profundo juicio. Este fue un caso difícil y trágico para decidir. Ha sido una buena oportunidad para que la Gran Sala aplique el test de *Osman* teniendo en cuenta las particularidades de la violencia doméstica, a raíz de los casos de *Opuz c. Turquía* (n.º 33401/02, ECHR 2009), *Talpis c. Italia* (n.º . 41237/14, 2 de marzo de 2017) y *Volodina c. Rusia* (n.º 41261/17, 9 de julio de 2019) (véanse los párrafos 153 a 171 de la sentencia). Como miembro de la composición de *Volodina*, diría que ese caso también fue importante, no solo para Rusia sino para todas las Partes Contratantes del Convenio.

2. El presente voto disidente tiene por objeto centrarse en un elemento esencial para evaluar el riesgo real e inmediato de las personas vulnerables víctimas de violencia doméstica, y el riesgo de violencia contra los niños pertenecientes al hogar común (véase el párrafo 159 de la sentencia). Este elemento es la relevancia de los antecedentes culturales en el contexto de la evaluación del riesgo de violencia doméstica. Como se reconoce en la sentencia, existe la necesidad de utilizar listas de verificación estandarizadas, que indiquen factores de riesgo específicos y hayan sido desarrolladas por investigaciones criminológicas y códigos de buenas prácticas en casos de violencia doméstica. Al hacerlo, debe abordarse la exhaustividad de la evaluación de riesgos de las autoridades (véase el apartado 167 de la sentencia). Se considera que el origen cultural del agresor es un factor potencialmente desencadenante de la violencia de género. En este sentido, los informes internacionales reconocen diferentes patrones culturales asociados al país de origen del perpetrador.

3. En la presente sentencia he votado en contra de la decisión mayoritaria al no encontrar violación, por diversas razones. Algunos de estas se explican en la opinión disidente conjunta expresada por los siete jueces, incluido yo mismo, que consideraron que había habido una violación en este caso específico debido a la falta de una evaluación de riesgo correcta y completa por parte de las autoridades austriacas.

4. La sentencia en su forma actual refleja las observaciones del Gobierno austriaco. Por el contrario, no se ha tenido en cuenta ninguna de las preocupaciones de las víctimas. Puede ser apropiado en el futuro que la evaluación de riesgos por parte de las autoridades siga más de cerca el enfoque adoptado por GREVIO en sus comentarios de terceros (punto 8), teniendo en cuenta también la espiral de violencia (véanse los comentarios de GREVIO y los comentarios del solicitante), observaciones (págs. 16 y 30<sup>2</sup>), la desigualdad estructural, los sesgos de género, los estereotipos y el

---

<sup>2</sup> En lo que respecta al informe de GREVIO sobre Austria, consulte Programas para perpetradores de violencia doméstica: artículo 16 del Convenio de Estambul: una colección de documentos sobre el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Consejo de Europa, 2014.

<https://rm.coe.int/168046e1f2>



trauma de las víctimas (véanse las observaciones de la demandante, pág. 22). Comprendo la dificultad de pedir a los Gobiernos que cumplan obligaciones más positivas si no se preveía el riesgo de un posible asesinato, y también coincido en que la función del Tribunal es juzgar situaciones y hechos concretos y no asumir el papel de legislatura o llevar a cabo un análisis en abstracto.

Dicho esto, creo que las autoridades austriacas no vieron a la familia como una unidad, incluidos los niños, a la hora de realizar una evaluación del riesgo de violencia. En mi opinión, se puede establecer que un riesgo real e inmediato para la vida del niño o la unidad familiar era perceptible para las autoridades en el presente caso. En consecuencia, las medidas adoptadas sin duda no pueden considerarse suficientes.

5. Para llegar a esa conclusión, la evaluación del riesgo en los casos de violencia doméstica debe tener en cuenta las circunstancias concretas de la víctima, incluidas, en particular, su origen social y cultural. De nuestra jurisprudencia anterior se desprende muy claramente que debe llevarse a cabo un análisis de la vulnerabilidad de la víctima (como en *Talpis* y *Volodina*, ambos citados anteriormente, y en *SM c. Croacia* ([GC], n.º. 60561/ 14, 25 de junio de 2020)). Al evaluar si una mujer pertenece a un grupo vulnerable, las autoridades deben dedicar grandes esfuerzos a comprender el posible riesgo real e inmediato para la víctima y sus hijos, con el fin de interpretar adecuadamente cualquier síntoma y señal de alarma.

La sentencia adopta un enfoque muy abstracto, carente de realismo en cuanto a la necesidad de que las autoridades comprendan a las mujeres en situación de vulnerabilidad. La conclusión de la sentencia de no violación de las obligaciones positivas de las autoridades austriacas no es coherente en su razonamiento y no extrae las deducciones necesarias de los hechos descritos. La diligencia especial debe incluir un análisis de los factores típicos que inciden en la violencia de género, tal como los describen GREVIO, la demandante y los demás terceros.

6. A diferencia de la mayoría (véanse los párrafos 185 y 197 de la sentencia), mi conclusión es que las autoridades no llevaron a cabo una evaluación de riesgos correcta y completa. La razón es que la lista de verificación utilizada por la policía (ver párrafo 125) era insuficiente y tenía muchos vacíos. Contrariamente a las afirmaciones del Gobierno (véanse los párrafos 124 y 125), hubo muchos factores de riesgo que no tuvieron en cuenta. Estos incluyeron:

(i) La adicción al juego del marido.

(ii) La dependencia económica de la demandante (y viceversa, su dependencia de él, en un sentido emocional y en relación con la división tradicional de roles).



(iii) La supuesta violación y el hecho de que la demandante dijera que había sido obligada durante diez años a tener relaciones sexuales sin su consentimiento.

(iv) La categoría socioeconómica desfavorecida a la que ambos pertenecían y la descripción de sus ocupaciones. No hay ni una palabra en la información facilitada por las autoridades austriacas sobre el hecho de que el marido trabajaba en una tienda de kebab y que la mujer trabajaba en una cocina.

(v) El trasfondo cultural.

(vi) Sorprende la interpretación de las autoridades nacionales sobre la calidad de la evaluación del riesgo. Nos enteramos que “[un] examen médico no detectó lesiones en su zona genital” (ver párrafos 21 y 191 de la sentencia), mientras que al mismo tiempo se afirma que su esposo la habría asfixiado (ver párrafo 195).

(vii) El esposo estaba en el período de prueba de una condena anterior por lesiones corporales.

7. La sentencia y las observaciones de las autoridades austriacas omiten por completo cualquier referencia a las circunstancias específicas de la demandante. Aprendemos sólo incidentalmente que ella y su esposo eran de origen turco, ya que esto se menciona solo una vez en todo el juicio. Por supuesto, según la investigación académica y científica, no existe necesariamente ningún vínculo causal entre los factores culturales y la violencia doméstica. Es cierto que la violencia doméstica es un fenómeno transversal a todas las clases sociales de mujeres, y no necesariamente está ligado al trasfondo cultural. Sin embargo, la sentencia y las autoridades austriacas ignoraron deliberadamente las circunstancias específicas de la demandante. El expediente contiene información concreta que es esencial para evaluar el riesgo real para las víctimas.

8. En la sentencia se afirma que la demandante tiene nacionalidad austriaca, pero no se da información sobre su nivel de estudios. Según la información proporcionada por el abogado de la demandante durante la vista, la demandante nació en Turquía en 1978 y estudió allí hasta los catorce años. Se mudó de Turquía a Austria cuando tenía catorce años. Asistió a la escuela en Austria durante solo dos años (desde los catorce hasta los dieciséis años) en una escuela secundaria de bajo nivel (*Hauptschule*), donde comenzó a aprender alemán. No terminó la escuela y no tuvo ninguna formación formal o profesional a partir de entonces. Nunca asistió a un curso de alemán. Trabajó como niñera y aprendió alemán de los niños que cuidaba, así como de sus propios hijos más adelante. Más tarde trabajó como ayudante en una cocina y finalmente perdió su trabajo. Una mujer turca del Centro para la Protección contra la Violencia le ofreció asesoramiento en turco porque su alemán no era muy bueno. Cuando fue a la policía la acompañaba la mujer turca del Centro, pero la entrevista con la policía fue en alemán y no tenía intérprete.



9. Cabe señalar que el abogado de la demandante planteó la cuestión de que la demandante había sido entrevistada en alemán por la policía por primera vez durante la audiencia oral. Hasta ese momento, este tema nunca se había planteado. La demandante tampoco se quejó nunca de que la cultura turca hubiera sido un factor en su caso. Sin embargo, sabemos por la información del expediente que efectivamente fue entrevistada por la policía en alemán, sin la asistencia de un intérprete, y también sabemos que su consejero en el Centro de Protección contra la Violencia habló con ella en turco. En 2010 la demandante perdió su trabajo, hecho que provocó fricciones entre ella y su esposo. Él también estaba desempleado en ese momento y reaccionó agresivamente porque ella ya no podía mantenerlo o pagar sus deudas de juego como solía hacerlo. Antes del momento de los hechos en cuestión, tanto la demandante como su esposo tenían trabajo y cada uno tenía un ingreso. La demandante trabajaba como ayudante de cocina y su marido regentaba una tienda de kebabs.

10. Es sorprendente que en esta sentencia nunca se diga una palabra sobre la ocupación de la Sra. Kurt o su nivel de estudios. Pero este factor es muy importante para detectar una situación de riesgo para una víctima de violencia doméstica. De hecho, la policía no prestó mucha atención a lo que dijo la demandante sobre la adicción de su esposo y la amenaza de matar a su hijo e hija frente a ella. Tenían información, pero no la evaluaron adecuadamente (ver párrafo 198 de la sentencia). Aunque tenía nacionalidad austriaca, era una mujer migrante de origen turco que no tenía un alto nivel educativo. A modo de comparación, en el caso de *Talpis*, la demandante, de origen rumano y casada con un moldavo, también afirmó que al principio no había podido hablar italiano, razón por la cual no acudió a la policía, a pesar de ser golpeada constantemente por su marido alcohólico.

11. Podría argumentarse que la propia demandante no se basó en gran medida en su origen cultural al relatar los hechos a las autoridades austriacas o incluso en su demanda ante el Tribunal. De hecho, su abogado proporcionó parte de esta información durante la audiencia de la Gran Sala, en respuesta a una pregunta de un juez. Además, la supuesta violación del artículo 14 sobre la base de que el Estado la había discriminado por ser mujer solo fue planteada por la demandante por primera vez en los procedimientos de la Gran Sala, el 10 de enero de 2020, y no en su demanda inicial ante la Sala (presentado el 16 de diciembre de 2015) (véase el apartado 208 de la sentencia). Además, desde una perspectiva formal, se aplicó el plazo de seis meses previsto en el artículo 35 § 1 del Convenio y se declaró inadmisibile la demanda relativa al artículo 14 porque la última decisión interna había sido notificada al demandante el 16 de junio de 2015 (ver párrafo 209).

12. Pero mi punto es que estos hechos no eximen a las autoridades nacionales de la obligación de tener en cuenta todos los factores antes mencionados al evaluar la violencia contra las mujeres de entornos



culturales mixtos. Esto es así porque las actitudes sobre la división de roles entre hombres y mujeres en la familia están muy ligadas a los antecedentes culturales y también dependen del nivel de integración en la nueva sociedad<sup>3</sup>. Un documento legal que demuestre la nacionalidad no cambia eso. Lograr roles más equitativos entre mujeres y hombres dentro de la familia depende mucho de la posibilidad de mejorar el nivel de educación y la integración al mercado. Hay mucha investigación académica sobre el tema, y especialmente sobre las diferencias entre las mujeres migrantes de primera generación y las de segunda o tercera generación. Todos estos elementos deben tenerse en cuenta para evaluar el riesgo real e inmediato de violencia doméstica. En ocasiones, las mujeres de origen migrante no dominan suficientemente el idioma del nuevo país, tienen un estatus económico y un nivel cultural más bajos y no tienen otros familiares, o solo aquellos que se encuentran en la misma situación económica que ellas o que también tienen actitudes discriminatorias hacia las mujeres. A veces, las mujeres que son víctimas de violencia no pueden dejar a sus parejas porque no tienen adónde ir. La evaluación del riesgo tiene que incluir el contexto cultural específico, como señaló el Consejo de Europa en su recurso de aprendizaje de 2016:

“El uso de evaluaciones de riesgo extensivas puede ayudar a identificar y monitorear las fuentes de motivación y cualquier cambio a lo largo del tiempo, y puede ser fundamental para ayudar al personal de otras agencias, como los servicios de salud, sociales o infantiles, a comprender la dinámica de una relación, incluso dentro de un contexto cultural específico, y responder apropiadamente<sup>4</sup>.”

13. Comprender esta situación requiere también una formación especial de jueces y policías en el trato con mujeres de este perfil. Las autoridades nacionales, la policía y los servicios sociales deben estar capacitados y adquirir habilidades para detectar estos factores de riesgo especiales en los casos de violencia doméstica que involucran a mujeres de origen migrante. Para el propósito de identificar el riesgo inmediato, es insuficiente confiar en las propias actitudes culturales. Como se establece en el manual del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia doméstica

<sup>3</sup> *Prevención y lucha contra la violencia doméstica contra las mujeres: un recurso de aprendizaje para capacitar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y la justicia sobre las causas de la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, Consejo de Europa, 2016 <https://rm.coe.int/16806ee727>. Página 12 “En diversos grados, las normas culturales y sexuales patriarcales, las divisiones discriminatorias del poder y el trabajo y la dependencia financiera de las mujeres persisten en la sociedad, en Europa y más allá.” Página 13: “La violencia doméstica como violencia de género está incrustada en los valores sociales y culturales de la sociedad, que proporcionan el caldo de cultivo para la tolerancia hacia esta violencia. La sociedad patriarcal alienta a los hombres a creer que tienen derecho a ejercer poder y control sobre sus parejas y/o sus hijos”.

<sup>4</sup> *Programas para perpetradores de violencia doméstica: artículo 16 del Convenio de Estambul: una colección de documentos sobre el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, Consejo de Europa, 2014, p. 17 <https://rm.coe.int/168046e1f2>.



contra las mujeres: un recurso de aprendizaje para capacitar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y la justicia, “los fiscales están mejor equipados para evaluar completamente el alcance del abuso y comprender los riesgos si sitúan el incidente delictivo en un contexto sociocultural y conductual más amplio”.<sup>5</sup>

14. Como se mencionó anteriormente, el dominio del idioma del país, entre otras cosas, es esencial, particularmente cuando las mujeres tienen que expresarse sobre asuntos muy privados de sexualidad que les causan vergüenza al hablar con la policía o los médicos forenses, o en los hospitales.

Por ejemplo, si nos fijamos en la cuestión del miedo: es bastante común que las víctimas se nieguen a declarar contra sus maridos o parejas (ver, en este caso específico, el párrafo 15 de la sentencia). La demandante se negó a testificar contra E. y sobre su miedo (véase el párrafo 19) se pudo observar una conducta similar en el caso de *Talpis*. De acuerdo con los hechos descritos en la sentencia, existían motivos suficientes para alertar del riesgo, pero éstos no fueron tomados en cuenta por las autoridades. Por poner algunos ejemplos: “Sin embargo, fue declarado culpable de empujarla contra una pared y abofetearla, y de amenazar a su hermano ya su sobrino” (párrafo 15); “... fue obligada a tener relaciones sexuales con él” (párrafo 18); “...cuando ella le había dicho a [E.] que no quería tener relaciones sexuales, él la había asfixiado” (párrafo 28). El informe policial decía que “se había denunciado una violación, que había evidencia de violencia en forma de hematomas, que había habido amenazas continuas y que los niños habían sido abofeteados regularmente” (párrafo 27). La falta de sensibilidad de las autoridades hacia los temas de la mujer se manifiesta en la afirmación de que “la mujer no tenía heridas en la zona genital, pero sí abrasiones en el mentón” (párrafo 28). Además, es bien sabido que “la capacidad de las mujeres para nombrar y denunciar actos de violencia ‘privada’ cambia con la sensibilización y otros patrones culturales”.<sup>6</sup>

15. Estos factores para identificar los riesgos reales e inmediatos –la situación económica, el nivel de educación, los antecedentes culturales, el aislamiento y las habilidades en el idioma del país– no se tuvieron en cuenta

---

<sup>5</sup> *Preventing and combating domestic violence against women – A learning resource for training law-enforcement and justice officers*, section 1.4, “Causes of violence against women and domestic violence”, Council of Europe, 2016, p. 44 <https://rm.coe.int/16806ee727>.

<sup>6</sup> Estudio analítico sobre la implementación efectiva de la Recomendación Rec (2002) 5 sobre la protección de las mujeres contra la violencia, 2007, p. 42 <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805915e3>.



en la evaluación concreta. Según la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA):

“La investigación ha demostrado que los encuestados difieren en su percepción de qué comportamiento constituye acoso sexual. Se muestra que la variación en el significado subjetivo atribuido se ve afectada no solo por las culturas de género en el trabajo (como el reconocimiento de la igualdad de género y la no discriminación por motivos de sexo en el lugar de trabajo frente a una cultura que 'permite' o 'recompensa' acoso en una organización), sino también por los valores, normas y actitudes sociales y culturales prevalecientes en una sociedad. También varían según el nivel general de conocimiento e información de los encuestados sobre sus derechos legales en general y las leyes existentes en particular. Las nociones preconcebidas de las mujeres sobre lo que es y no es el "acoso sexual" también pueden diferir de un país a otro. Para minimizar tales variaciones culturalmente determinadas en las interpretaciones subjetivas del acoso sexual, la encuesta de FRA no preguntó a los encuestados sobre el "acoso sexual" como un problema; más bien, preguntó acerca de experimentar actos ofensivos y no deseados específicos. Sin embargo, aún puede haber diferencias en el grado en que las mujeres en diferentes contextos culturales encuentran ofensivos o intimidantes los actos descritos”<sup>7</sup>.

16. Este tiene que ser el punto de partida. De lo contrario, ¿cómo pueden las autoridades poner en marcha medidas de protección, si no detectan una situación de riesgo? En el caso de *Volodina* (citado anteriormente), vimos el mismo fracaso por parte de las autoridades en reconocer los síntomas claros de violencia. ¿Cómo podemos discutir qué tipo de medidas operativas preventivas tenemos que usar si no reconocemos el peligro?

17. En el presente caso, las autoridades austriacas recaen enteramente sobre la víctima para evaluar sus propios riesgos y tomar sus propias medidas de protección. Según los comentarios de un tercero de GREVIO en este caso, “[l]as autoridades competentes no deben basarse en la propia evaluación del riesgo por parte de la víctima, la cual, debido a la dinámica de la violencia doméstica, puede no ser objetiva” (ver punto 19 de los comentarios). También estoy de acuerdo con el punto 4 de dichos comentarios, que dice lo siguiente (refiriéndose también a *Volodina*, citado anteriormente, § 86, y *Talpis*, citado anteriormente, § 122):

“Las autoridades estatales tienen la responsabilidad de tomar medidas de protección en forma de disuasión efectiva contra violaciones graves de la integridad de una persona individual por parte de un miembro de su familia o de su pareja. La adopción de medidas eficaces requiere una evaluación de si existe una amenaza real e inmediata, teniendo debidamente en cuenta el contexto particular de la violencia doméstica”.

18. Otro factor importante es que la violencia doméstica debe verse como algo que ocurre dentro de la familia como una unidad, incluso si está dirigida principalmente contra la mujer (véanse las observaciones de la demandante, pág. 10). Las autoridades no se pusieron en condiciones de poder discernir si existía un riesgo real e inmediato para la vida del hijo de la demandante en el momento pertinente. Las autoridades nacionales no

<sup>7</sup> *Violencia contra las mujeres: una encuesta en toda la UE*, FRA, p. 97 [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf)



realizaron una evaluación de riesgos suficiente, autónoma y completa de los riesgos potencialmente letales para la demandante y sus hijos en el presente caso. Con respecto a las medidas operativas tomadas, estas no fueron suficientes ni proporcionadas al nivel de riesgo planteado por el esposo de la demandante.

19. Como se refleja en la sentencia, como consecuencia del presente caso, se modificó el artículo 38a de la Ley de Policía de Seguridad. A partir del 1 de septiembre de 2013, la policía también podía emitir órdenes de alejamiento y protección con respecto a las escuelas y otras guarderías a las que asistían niños menores de catorce años en peligro (véase el apartado 51 de la sentencia). Sin embargo, según el párrafo 52 de la sentencia:

“El 1 de enero de 2020, se modificó nuevamente la sección 38a de la Ley de Policía de Seguridad. Las órdenes de alejamiento y protección se complementaron con órdenes de “no contacto” (*Annäherungsverbot*), que prohíben que un presunto perpetrador de violencia se acerque a la(s) persona(s) en peligro dentro de un radio de 100 metros. Las escuelas y otras instalaciones de cuidado infantil ya no se mencionan específicamente, ya que la persona que representa una amenaza está obligada en cualquier caso a permanecer a 100 metros de distancia de un niño en peligro”.

Además de eso, se pueden emitir órdenes de alejamiento temporales para cualquier lugar, incluidas las escuelas y los lugares de trabajo (ver párrafo 53). Sin embargo, la efectividad de tales órdenes de alejamiento es dudosa si nadie puede monitorear si el perpetrador cumple con la distancia de 100 metros. Por ello, puede ser recomendable utilizar medidas preventivas para separar al agresor de la víctima, como dispositivos electrónicos como pulseras que lleve el agresor, pero también la víctima para que pueda contactar rápidamente con la policía en caso de amenaza de un incumplimiento de la orden de alejamiento. Estos dispositivos registran cualquier infracción de una orden de alejamiento por parte del perpetrador, quien puede incurrir en responsabilidad penal.

20. En el mismo sentido, a mi juicio, hubo una falta de especial diligencia en el contexto de las obligaciones positivas de las autoridades bajo el test de *Osman* (contrariamente a lo señalado en la sentencia). Además, si bien reconoció la falta de celeridad y la omisión de informar a la escuela, el Tribunal concluyó que estos hechos no pueden ser considerados como una violación del deber de especial diligencia de las autoridades. No se consideró la posibilidad de emitir una orden de alejamiento para la escuela de los niños. Las autoridades podrían o deberían haber sabido que existía un riesgo real e inmediato para la vida del hijo de la demandante. No reconocieron a los niños como personas en peligro (véanse las observaciones de la demandante, p. 22). Sin embargo, al determinar que el Estado cumplió con sus obligaciones positivas, la sentencia se basa en el hecho de que “a pesar de que el informe policial sobre la emisión de la orden de alejamiento y protección no enumeró explícitamente a los niños como personas en peligro en el sentido del artículo 38a de la Ley de Policía de Seguridad, el informe de la investigación penal remitido al fiscal el



mismo día a las 23.20 horas los mencionó explícitamente como ‘víctimas’ de los delitos indicados” (ver párrafo 201 de la Sentencia).

### **Conclusión**

21. Mi conclusión es que hubo una violación del artículo 2 en su parte sustantiva en las circunstancias particulares de la demandante, Sra. Kurt, porque el Estado no implementó medidas suficientes para evitar o mitigar el riesgo. Por eso:

(i) Las autoridades podrían o deberían haber sabido que existía un riesgo real e inmediato para la vida del hijo de la demandante (ver párrafo 198 de la sentencia). No reconocieron a los niños como personas en peligro (véanse las observaciones de la demandante, p. 22).

(ii) La familia debe ser considerada como una unidad, con una evaluación de riesgos realizada para cada miembro de la familia, incluidos los niños involucrados en cada caso de violencia doméstica, incluso si se dirige principalmente contra la mujer (véanse las observaciones de la demandante, p. 10).

(iii) El riesgo inmediato debe interpretarse de manera diferente en situaciones de violencia doméstica y debe evaluarse la existencia de un riesgo grave para la vida en el futuro previsible, teniendo en cuenta factores culturales.

(iv) Se aplica un requisito de especial diligencia. En el presente caso, las autoridades nacionales no realizaron una evaluación de riesgos suficiente, autónoma y exhaustiva de los riesgos potencialmente letales para la demandante y sus hijos. Las autoridades no se pusieron en condiciones de poder discernir si existía un riesgo real e inminente para la vida del hijo del solicitante en el momento pertinente.

(v) En ese momento era perceptible un riesgo real e inmediato para la vida del hijo del solicitante.

(vi) El esposo de la demandante no fue detenido antes del juicio ni separado inmediatamente de su esposa e hijos; por lo tanto, se debería haber considerado otras medidas preventivas utilizando dispositivos electrónicos como pulseras que son más compatibles con el artículo 5 del Convenio.

(vii) Nuestro juicio debería haber tenido en cuenta la noción de inferioridad de la mujer, a la que se refiere GREVIO en sus comentarios de terceros (punto 8), así como el desequilibrio de poder entre hombres y mujeres que a menudo está presente en la violencia doméstica. (ver las observaciones de la demandante p. 30), el ciclo de violencia (comentarios de GREVIO) y la espiral de violencia (ibíd., p. 16) para evaluar el riesgo real e inmediato.

(viii) Otros factores a considerar fueron la posibilidad de emitir una orden de alejamiento para la escuela de los niños y el deber de las autoridades de pasar cierta información a las escuelas de los niños.



(ix) Las medidas operativas tomadas no fueron suficientes ni proporcionadas al nivel de riesgo planteado por el marido de la demandante.

(x) tomando en cuenta todos estos factores, no puedo estar de acuerdo con la conclusión de la sentencia en el párrafo 202. Por el contrario, en mi opinión, las amenazas de E. deberían haber sido consideradas “suficientemente serias [y] creíbles por las autoridades para señalar un riesgo de letalidad que hubiera justificado la prisión preventiva u otras medidas más estrictas que la orden de alejamiento y protección”.

