

# Violencia doméstica. Adolescentes

## TEDH. *Case of A.E. v. Bulgaria*, 23 de mayo de 2023

Por Diego Oscar Ortiz<sup>1</sup>

---

### 1. Introducción

La vulnerabilidad de las niñas y adolescentes en razón de la edad y del género debe ser un parámetro de intervención institucional que trascienda las fronteras, ya que no se le puede dar el mismo tratamiento que a una persona mayor de edad que cuenta con otros recursos. La violencia hacia estas personas existe en todos los Estados y trasciende el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, la opinión política o de otro tipo, el origen nacional o social, la asociación con una minoría nacional, la propiedad, el nacimiento, la orientación sexual, el estado de salud, la discapacidad u otra situación (Consejo de Europa, 2009).

Desconocer esa vulnerabilidad no solo omite intervenir de manera específica (no me refiero solo al ámbito judicial), sino que también perjudica directamente la integridad psicofísica de la víctima –como ocurre con la adolescente del fallo que se comenta–, al no resolver medidas de protección, abrir la instancia pública de investigación, y ofrecer dispositivos y maneras de trabajar acordes a su edad.

La fragilidad y vulnerabilidad de los niños y su dependencia de los adultos para el crecimiento y el desarrollo exigen una mayor implicación en la prevención de la violencia y la protección de los niños por parte de las familias, la sociedad y el Estado (*Idem*).

---

<sup>1</sup> Abogado y profesor universitario en Ciencias Jurídicas (UBA). Especialista en Violencia Familiar (UMSA).

El objeto de este comentario es analizar las falencias institucionales y visibilizar las diferentes vulnerabilidades del caso en el que está involucrada la integridad de una menor de edad en situación de violencia de género familiar.

## 2. Los hechos del caso y el análisis del TEDH

En el año 2018, la demandante A.E. acababa de cumplir quince años cuando comenzó una relación con un hombre de 23 años, D.M. En el mes de abril del año 2019 se mudó con él.

La demandante afirma que el 8 de septiembre del año 2019 este la golpeó, luego de lo cual pudo escapar y al día siguiente fue examinada en urgencias por un médico forense, quien informó que las lesiones traumáticas podrían haber sido causadas en la forma y en el momento descrito.

El 10 de septiembre, la madre de la demandante informó a los servicios sociales sobre el incidente. El 26 de septiembre el director de la Dirección local de Asuntos Sociales notificó al Ministerio Público que se había cometido un delito contra una menor de edad y solicitó que se inicien las diligencias penales previas al juicio.

El documento contenía descripciones de varias situaciones de violencia física: la mayoría de las veces la empujaba al suelo y la pateaba mientras ella yacía allí. Además, precisaba que, durante una de las últimas situaciones descritas, D.M. había abofeteado en la cara a la demandante, aplicó presión en su cuello, la empujó, le golpeó la cabeza y la pateó mientras estaba en el suelo. Por último, la notificación decía que la demandante había sido víctima de intento de asesinato.

El 7 de octubre del año 2019 los servicios sociales elaboraron un informe sobre la situación de la demandante, que había estado internada temporalmente en una clínica psiquiátrica. Con el fin de garantizar su salud y seguridad, los servicios sociales emitieron una medida de protección colocándola fuera de su familia.

El fiscal del distrito ordenó que se entrevistase a la demandante y a su madre. Según el informe policial, la demandante les dijo que su novio había causado las lesiones y pidió retirar la denuncia porque ya no la molestaba. El fiscal del distrito de Kostinbrod se negó a iniciar un proceso de instancia pública, ya que consideró que se había cometido un delito sujeto a un proceso privado como el de lesiones corporales leves.

La demandante impugnó la negativa del fiscal a abrir un proceso penal, ya que afirmó que había presentado pruebas de las situaciones de violencia cometidas en su contra y destacó la gravedad de esos delitos, en el contexto de su edad y género.

El 6 de febrero de 2020 el fiscal regional de Sofía confirmó la negativa a abrir un proceso penal y consideró que el daño corporal causado a la solicitante no había sido lo suficientemente grave como para ameritar la apertura de un proceso penal por tentativa de homicidio, dado que no toda aplicación de

presión en la garganta de una persona podría clasificarse como tentativa. Concluyó que la demandante podía solicitar justicia en el marco de un proceso de instancia privada.

La demandante recurrió esta decisión, considerando que la violencia física debía ser clasificada como malos tratos en virtud del artículo 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica –que el Estado firmó el 21 de abril de 2016– y de la Convención sobre los Derechos del Niño. No obstante, en abril de 2020 el fiscal de apelaciones confirmó la decisión del fiscal inferior.

El Gobierno argumentó ante el TEDH que la demandante no había agotado los recursos internos, ya que había omitido presentar una acusación particular a través de su madre, que también podría haber ido acompañada de una demanda civil. Agregó que para que un delito se cometa en contexto de violencia doméstica debe ir precedido de violencia física, sexual o mental en una relación matrimonial o de convivencia. En cuanto a las medidas, el Gobierno señaló que los servicios sociales habían sido parte de la protección estatal efectiva prevista para víctimas de delitos.

Con respecto al umbral de gravedad requerido para que una denuncia caiga en el ámbito del artículo 3 del CEDH, el TEDH ha sostenido que es relativo y depende de las circunstancias particulares del caso y reiteró que se necesitan medidas legales y de otro tipo para brindar a las víctimas protección y salvaguardias efectivas (TEDH, 2023, párr. 69).

En el presente caso se ha comprobado que las autoridades fallaron para actuar con prontitud tras recibir una denuncia y esta omisión la privó de toda eficacia.

El TEDH también ha sostenido que un proceso privado supone una carga excesiva para la víctima, transfiriendo a ella la responsabilidad de recopilar pruebas capaces de establecer la culpabilidad del agresor. Para el Tribunal, requerir instancias repetidas de comportamiento violento para que el Estado intervenga, teniendo en cuenta el riesgo real de que se produzcan nuevos incidentes, no cumple con las obligaciones de las autoridades de responder inmediatamente a las acusaciones de violencia y demostrar especial diligencia en ese contexto (*Idem*, párr. 93).

El TEDH está convencido de que en este caso la demandante demostró que se encontraba en una situación desigual que requería medidas por parte de las autoridades para corregir la desventaja asociada con su sexo.

Por lo tanto, concluyó que las normas jurídicas pertinentes no eran capaces de responder a la violencia doméstica a la que se enfrentan la mayoría de las mujeres víctimas en Bulgaria, en violación de los artículos 3 y 14 del CEDH.

### 3. La necesidad imperativa de proteger a la adolescente

#### 3.1. La adolescente a proteger

Niños, niñas y adolescentes son protagonistas de toda intervención judicial e institucional, sobre quienes deberían existir medidas que genuinamente protejan. Las diferentes actuaciones deben velar por su bienestar evitando que el interés de las personas adultas prevalezca por sobre su propio interés (Ortíz, 2023).

El caso que aquí se comenta tiene como protagonista central a una adolescente de 15 años con conflictos con su madre, con la experiencia de haber estado internada y en situación de trata con fines de explotación sexual, lo que la coloca como un sujeto de protección vulnerable en razón del género, edad y las demás circunstancias vividas. A esto se agregan situaciones de violencia psicológica y físicas ejercidas por un mayor de edad, quien dice ser su pareja.

#### 3.2. Mecanismos institucionales

Ahora la cuestión vira en analizar: i) los mecanismos institucionales existentes al momento de las situaciones descritas; ii) de qué manera dichos mecanismos operan para proteger la integridad de la menor de edad; y iii) qué herramientas jurídicas vigentes rigen el marco de actuación en estos supuestos.

Con respecto a lo primero, conocer los mecanismos existentes es fundamental para comprender la aplicación concreta en el caso particular (el modo oportuno y efectivo de operar, servicios profesionales que se prestan, eficacia de los mismos, etc.).

En cuanto a lo segundo, mecanismos institucionales como el Poder Judicial deben receptar y valorar la prueba ofrecida y producida, habilitar la instancia pública en caso de que sea necesario (como en este caso) y resolver medidas adecuadas para proteger a la menor de edad (lo cual se relaciona con el art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño). En virtud de este escenario, se necesitan medidas legales y de otro tipo integrales para brindar a las víctimas de violencia doméstica protección y salvaguardias efectivas (Ortiz, 2022).

Asimismo, podríamos analizar los mecanismos institucionales, como los equipos de trabajo multidisciplinarios, existentes en ese momento o, en caso de inexistencia, las razones de su falta y la necesidad de contar con su abordaje en estos supuestos.

Las personas que integran los equipos interdisciplinarios deben trabajar de manera conjunta y coordinada para elaborar criterios de intervención acordes al caso. Sus aportes son fundamentales en torno a su disciplina y la especialidad de la temática y contribuyen a la decisión judicial mediante sus sugerencias (Ortiz, 2023).

Algunos ejemplos del accionar institucional en el caso se dan cuando la madre de la adolescente informó a la Dirección local de Asuntos Sociales sobre las situaciones de violencia física y el director notificó al Ministerio Público que se había cometido un delito contra una menor de edad y solicitó que se inicien las diligencias penales previas al juicio.

En una conversación telefónica entre la madre y personal de los servicios sociales, esta afirmó que D.M. había vuelto a golpear a su hija. En concreto le había desgarrado la ropa, tenía un hematoma detrás de una de sus orejas y se quejaba de que no podía oír. El personal de los servicios sociales emitió una medida de protección prevista en la ley de protección infantil.

Por último, en relación con lo tercero, debemos analizar el marco legal existente al momento del hecho en el país donde ocurrieron estas situaciones y si se ha aplicado de manera correcta. Se mencionaron tres tratados existentes en ese momento: la CEDAW –ratificada por Bulgaria en 1982–, el Convenio de Estambul y la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en la Recomendación General N° 28 (2010), señaló que los Estados partes tienen la obligación de actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de violencia de género. En la Recomendación General N° 35, recomendó que los Estados partes garanticen el acceso efectivo de las víctimas a juzgados y tribunales y que las autoridades respondan adecuadamente a todos los casos de violencia de género contra las mujeres, incluso mediante la aplicación del derecho penal y, según corresponda, el procesamiento de oficio para llevar a juicio a los presuntos autores de manera justa, imparcial, oportuna y expedita e imponiendo medidas adecuadas sanciones.

Uno de los términos mencionados a lo largo del caso en análisis es la “gravedad” como tamiz para investigar en profundidad o no lo ocurrido con las aclaraciones anteriores pertinentes. La demandante utiliza como herramienta el artículo 3 del Convenio de Estambul que brinda definiciones de violencia contra las mujeres, familia, género y violencia contra las mujeres por razones de género.

Con respecto al umbral de gravedad requerido para que una denuncia caiga en el ámbito del artículo 3 del Convenio de Estambul, el TEDH ha sostenido que es relativo y depende de las circunstancias particulares del caso, como la naturaleza y el contexto del tratamiento, su duración, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima. Esto nos da la pauta de que existían méritos suficientes para que este caso concreto fuera encuadrado dentro del mencionado umbral de gravedad.

Otro de los aspectos utilizados para rechazar el encuadre dentro de la violencia doméstica es la inexistencia de convivencia entre solicitante y agresor.

El Gobierno precisó que, según el artículo 93.31 del Código Penal, para que un delito se cometa “en el contexto de violencia doméstica” debía ir precedido de “violencia física, sexual o violencia mental” y cometida contra una persona con quien el perpetrador vivía en una “relación matrimonial de hecho, o una persona con quien vivía o había vivido en el mismo hogar”.

Sin embargo, el artículo 3, inciso b del Convenio de Estambul define a la violencia doméstica como “todo acto de violencia física, sexual, psicológica o económica” que ocurre dentro de la familia o unidad doméstica o entre ex o cónyuges o parejas actuales, independientemente de que el perpetrador comparta o tenga compartía la misma residencia con la víctima”.

#### **4. La valoración de la prueba**

De antemano debemos trabajar en la idea de que el maltrato contra las infancias y adolescencias requiere un tratamiento específico dentro de la temática de la violencia familiar, donde no son cuestiones diferentes, sino que se relacionan directamente (Ortiz, 2023).

El tratamiento específico en el ámbito jurídico incluye lo relacionado a la prueba con perspectiva de género.

Como adelantamos, la valoración de la prueba por parte del poder judicial es otro de los elementos clave para proteger la integridad de la adolescente y responsabilizar civil y penalmente al agresor. La autoridad judicial debe resolver siempre lo más conveniente para esa persona menor de edad que vive en un contexto de violencia familiar ejercido por alguno de sus progenitores, ambos o una persona que tiene el deber de cuidarlos.

Aquí debe hacerse un reconocimiento de la gravedad del caso, de manera que las personas que tendrían que cuidar y bregar por la integridad de NNyA, ejercen situaciones encuadradas en los tipos de violencia y afectan su integridad (Ortiz, 2023). En este caso no se trataba de un progenitor agresor sino de la pareja mayor de edad que se aprovechó de la vulnerabilidad de la adolescente para ejercer violencia en varias ocasiones.

Con respecto a la prueba informativa, el informe médico forense concluyó, entre otras cosas, que las lesiones traumáticas que tenía la adolescente a raíz del último episodio habían sido causadas por golpes y presiones aplicadas con o sobre objetos duros y que las lesiones podrían haber causado el dolor y sufrimiento de la solicitante.

En conclusión, el Tribunal está convencido de que la solicitante ha demostrado que en virtud de ser una mujer víctima de violencia doméstica en Bulgaria, se encontraba en una situación desigual que requería medidas por parte de las autoridades para corregir la desventaja asociada con su sexo en ese contexto. Reitera que una vez que se haya establecido que la violencia doméstica afecta desproporcionadamente a las mujeres, el Gobierno tiene que demostrar qué tipo de medidas correctivas se han desplegado para abordar esa desventaja y garantizar que las mujeres pueden disfrutar plenamente de los derechos humanos y las libertades en igualdad de condiciones. Sin embargo, el Gobierno no ha demostrado qué políticas específicas orientadas a proteger a las víctimas de violencia doméstica y castigar a los delincuentes han perseguido y con qué efecto. Por lo tanto, entendió que las normas pertinentes no eran capaces de responder a la violencia doméstica a la que se enfrentan la mayoría de las mujeres víctimas en Bulgaria, entre ellas la adolescente del caso que se comenta (TEDH, 2023, párr. 120).

## 5. La no intervención eficaz del Poder Judicial

Una de las cuestiones importantes en el caso que se comenta es la no intervención en razón del presunto delito cometido hacia la menor de edad. La calificación penal es relevante (lesiones corporales leves o graves) para saber si se abre la instancia pública o no y, a su vez, abrirla significa un mayor esfuerzo profesional e institucional y una menor carga procesal para la implicada.

La violencia doméstica no es un delito específico según el Código Penal búlgaro. Desde febrero de 2019 es una circunstancia agravante con respecto a cada tipo de daño corporal sufrido por una víctima (menor, moderado o grave) y respecto de una serie de otros delitos, como el asesinato (arts. 115 y 116 del Código Penal), secuestro (art. 142 del Código Penal), privación de libertad (art. 142.a del CC) y de coerción (art. 143 del CC).

Según el artículo 131 y 161 del CC, causar lesiones corporales leves a menores es delito sujeto a procesamiento privado. Causar más de una vez lesiones corporales moderadas o graves daños es un delito sujeto a persecución pública, lo que atrae un mayor castigo en comparación con casos puntuales de castigo moderado o grave.

El artículo 49 del Código Penal establece que el fiscal podrá, en casos excepcionales, iniciar un proceso penal de oficio respecto de delitos sujetos a acusación particular, cuando la víctima no pueda defenderse sus derechos por encontrarse en estado de desamparo o dependencia del autor del crimen. Debe hacerlo dentro del plazo de seis meses desde el momento la víctima se entera del delito.

En el caso bajo análisis surge el trajinar de la solicitante para que se tomen medidas adecuadas dentro del país. El fiscal del Distrito de Kostinbrod ordenó que se entrevistase a la joven y a su madre para que pueda establecerse dónde y con quién vivía, si asistió a la escuela, quién la cuida y las circunstancias en las que ella había sufrido el daño consignado en el certificado médico. Sin embargo, se negó a impulsar un proceso penal de instancia pública, consideró que era solo un delito sujeto a un proceso privado, a saber, lesiones corporales leves.

El fiscal regional de Sofía confirmó la negativa a abrir un proceso penal, ya que consideró que el daño corporal causado a la solicitante no había sido lo suficientemente grave como para ameritar la apertura de un proceso penal por tentativa de homicidio. Para ser calificada como tal, la infracción debía ser de intensidad capaz de lograr el objetivo de asfixiar a la víctima, o al menos tener iniciado los procesos potencialmente mortales que se producen durante el estrangulamiento. Además, el informe médico posterior al incidente no contenía información de que su vida había estado en peligro.

En su sentencia el TEDH cita un caso relativo a una denuncia sobre violencia doméstica que implicó casos repetidos de malos tratos durante un período de tiempo (TEDH, 2013, párrs. 68 y 70). Allí el Tribunal consideró que, si bien la demandante había sufrido lesiones físicas menores, esas lesiones se habían visto agravadas por su sentimiento de miedo, angustia e inferioridad, hasta el punto de que sus malos tratos podrían considerarse lo suficientemente “degradantes” como para entrar dentro del alcance del artículo 3 del CEDH.

Otra de las cuestiones que se mencionan para no realizar la investigación es la supuesta no reiteración de situaciones de violencia. El Gobierno sostuvo que los tribunales nacionales han interpretado casos “reiterados” o “sistemáticos” que significan no menos de tres actos violentos.

Sobre este punto, el TEDH reitera que la violencia doméstica puede ocurrir incluso como resultado de un solo incidente (TEDH, 2021, párr. 81). En consecuencia, requerir instancias repetidas de comportamiento violento para que el Estado intervenga, teniendo en cuenta el riesgo real de que se produzcan nuevos incidentes de violencia con intensidad, no cumple con las obligaciones de las autoridades de responder inmediatamente a las acusaciones de violencia doméstica y a demostrar especial diligencia en ese contexto.

Relacionado con lo anterior, la apertura de una investigación de oficio o la posibilidad para la solicitante de realizarlo de manera privada marca diferencias procesales y sustanciales. El Gobierno argumentó en su defensa que la demandante no había agotado todos los recursos internos para llegar a la instancia internacional. Por su parte, la demandante afirmó que al menos los fiscales pudieron haber iniciado un proceso penal, ya que había formulado acusaciones creíbles y aportado evidencia. Sin embargo, se negaron a llevarla a cabo.

Según el Gobierno, los procedimientos penales privados constituyen un recurso interno efectivo. Sin embargo, la demandante enfatizó que la acusación privada no era un recurso efectivo en los casos de denuncias de violencia doméstica, ya que en los casos privados mencionados por el Gobierno no hubo uno solo en el que la víctima hubiera sido mujer y menor de edad (TEDH, 2013, párr. 83). Este párrafo es crucial para delimitar y justificar la acción privada en cualquier otro supuesto de la acción pública en casos de menores de edad en situación de violencia, vulnerables en razón del género, edad y situación de violencia padecida.

En la Recomendación (2002) sobre protección de las mujeres contra violencia, el Comité de Ministros del Consejo de Europa recomendó, entre otras cosas, que los Estados miembros deben garantizar que todas las víctimas de la violencia pudieran iniciar procedimientos; adoptar disposiciones para garantizar que el proceso penal pueda ser iniciado por el fiscal; alentar a los fiscales a considerar la violencia contra las mujeres como factor agravante o decisivo para decidir si se debe procesar o no en interés público; garantizar, cuando sea necesario, que se adopten medidas para proteger eficazmente a las víctimas contra amenazas y posibles actos de venganza; y tomar medidas específicas para garantizar que los derechos de los niños estuvieran protegidos durante actas (Comité de Ministros del Consejo de Europa, 2009).

Por su parte, la Recomendación (2009) del Comité de Ministros sobre estrategias nacionales integradas para la protección de los niños de la violencia, destaca que



la fragilidad y la vulnerabilidad y su dependencia de los adultos para su crecimiento y el desarrollo exige una mayor inversión en la prevención de la violencia y protección de los niños por parte de las familias, la sociedad y el Estado (Comité de Ministros del Consejo de Europa, 2002).

En el ámbito del proceso penal, el derecho a ser escuchado se aplica respecto de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley –es decir, autores presuntos, acusados o condenados– y de quienes están en contacto con ella –por ser víctimas o testigos de delitos–. En tal sentido, el Comité de los Derechos del Niño señaló que los Estados deben hacer

todo lo posible para que se consulte a los niños víctimas y/o testigos de delitos sobre los asuntos pertinentes referidos de su participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial;

y advirtió que el derecho a ser oídos/as

está vinculado al derecho a ser informado de cuestiones tales como la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, el papel del niño víctima y/o testigo, la forma en que se realizará el “interrogatorio”, los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, las fechas y los lugares específicos de las vistas, la disponibilidad de medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apelación (Comité de los Derechos del Niño, 2009, párrs. 63 y 64).

Finalmente, la Corte IDH ha interpretado que las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial (artículos 8 y 25 de la CADH) se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 de la CADH, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de niños y niñas (Corte IDH, 2002, párr. 95).

En relación con las características particulares de la situación en que se encuentra el menor de edad, dicho tribunal internacional expresó que

para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia (*Idem*, párrs. 60 y 61).

## 6. Conclusión

Como conclusión de este comentario debemos destacar la vulnerabilidad de la adolescente en razón del género, edad y circunstancias particulares para requerir una intervención específica. Asimismo, la responsabilidad internacional del Estado que no proveyó del marco legal y de los mecanismos institucionales pertinentes.

## Referencias bibliográficas

- Comité de Ministros del Consejo de Europa (2009). *Directrices sobre las estrategias nacionales integrales para la protección de los niños contra la violencia*.
- Comité de Ministros del Consejo de Europa (2002). *Recomendación a los Estados miembros sobre la protección de la mujer contra la violencia*.
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12 (2009). *El derecho del niño a ser escuchado*.
- Corte IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- Ortiz, D. (2023). ¿Qué hacemos con niños, niñas y adolescentes? *Diario Digital Femenino*. Recuperado de <https://diariofemenino.com.ar/df/que-hacemos-con-ninos-ninas-y-adolescentes/>
- Ortiz, D. (2022). Violencia Doméstica. Detección oportuna del riesgo, TEDH. Case of Kurt v. Austria, *Debates sobre Derechos Humanos*, 6, Edunpaz, 199-208.
- TEDH. *Case of Valiulienė V. Lithuania*, Application no. 33234/07, Court (Second Section), 26 de marzo de 2013.
- TEDH. *Case of Volodina v. Russia*, Application no. 44419/19, Court (Third Section), 14 de septiembre de 2021.
- TEDH. *Case of A.E. v. Bulgaria*, Application no. 53891/20, Court (Third Section), 3 de mayo de 2023.