

TEOLOGISKA HÖGSKOLAN STOCKHOLM

Masteruppsats

Masterprogram i mänskliga rättigheter 120 hp

Examensarbete i mänskliga rättigheter 30 hp ht 2017

Due diligence och staters positiva skyldigheter gällande sexuellt våld

En komparativ rättsanalys av det Europeiska samt det Inter-Amerikanska systemet för mänskliga rättigheter

Författare: Helén Lind

Handledare: Linde Lindkvist

Ämnesord: Sexuellt Våld, Due Diligence, Positiva Skyldigheter, Europadomstolen, Inter-Amerikanska domstolen, Inter-Amerikanska kommissionen.

Tack!

Jag vill först och främst tacka min handledare Linde Lindkvist som genom beundransvärd kunskap och konstruktiv kritik inte endast inspirerat mig utan även fått mig att våga utmana mig själv. Tusen tack!

Jag vill även tacka Dennis, Hanna och Juni för att ni på oändligt många sätt låtit mig uppfylla en dröm... Jag älskar er!

Abstract

This paper considers the legal understanding of due diligence and states' positive obligations regarding sexual violence. It uses legal dogmatic and legal comparative methods to analyse the European and the Inter-American human rights systems. It also uses a feminist perspective, with a focus on women's vulnerability. The paper examines the Istanbul Convention and the Convention of Belém do Pará, in addition to case law from the European Court of Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights. In its examination, it illustrates and clarifies the responsibility of states to combat sexual violence and thus violations of women's human rights. The paper finds that failure by states to act in accordance with due diligence in cases of sexual violence by private actors has been recognized as both torture and infringement of sexual autonomy. This is of great significance in trying to bridge the dichotomy of the public and private spheres, which has characterized human rights. For this reason, the paper concludes that the Convention of Belém do Pará should contain a consensus regulation in the same way that the Istanbul Convention does. This could enable increased accountability regarding due diligence, in order to respond better to the fundamental values of human rights. Moreover, it concludes that the Istanbul Convention should be subject to the jurisdiction of the European Court of Human Rights, in the same way that Belém do Pará is in the Inter-American system. This would strengthen the European system's accountability in relation to due diligence and sexual violence in many ways. Finally, based on a feminist perspective, the paper argues that in order to effectively combat sexual violence through preventive measures, private actors should be held directly responsible. Treaties relating to due diligence responsibilities should therefore be open for ratification by more actors than just states.

English title: Due diligence and positive obligations regarding sexual violence: A comparative legal analysis of the European and the Inter-American human rights systems.

Since law inevitably will be one of the important discourses affecting the status of women, we must engage it. We must pursue trying to bring more of women's experiences, perspectives, and voices into law in order to empower women and help legitimate these experiences.¹

¹ Finley, Lucinda M, 1989, *Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning*, Yale Law School, s 907.

Innehållsförteckning

1	Inledning.....	8
1.1	Syfte och frågeställning.....	12
1.2	Metod.....	13
1.2.1	Problematisering av valda metoder	14
1.2.2	Skillnader i systemen med avseende på funktion och uppbyggnad ...	15
1.2.3	Avgränsningar	16
1.3	Rättsfeministisk kritik.....	17
1.4	Tidigare forskning	19
1.5	Begreppsförklaringar.....	20
1.6	Disposition	21
2	Europeiska systemet för mänskliga rättigheter	22
2.1	Istanbulkonventionen om våld mot kvinnor.....	23
2.2	Rättsfall från Europadomstolen	26
2.2.1	M.C. v Bulgarien (2003)	26
2.2.1.1	Bakgrund i rättsfallet	26
2.2.1.2	Domstolens utlåtande	27
2.2.2	I.P v Moldavien (2015)	29
2.2.2.1	Bakgrund i rättsfallet	29
2.2.2.2	Domstolens utlåtande	30

2.2.3	Y. v Slovenien (2015)	31
2.2.3.1	Bakgrund i rättsfallet	31
2.2.3.2	Domstolens utlåtande	32
2.2.4	BV. v Belgien (2017)	33
2.2.4.1	Bakgrund i rättsfallet	33
2.2.4.2	Domstolens utlåtande	34
2.2.5	Sammanfattning av rättsfall.....	35
3	Inter-Amerikanska systemet för mänskliga rättigheter	36
3.1	Konventionen Belém do Pará om våld mot kvinnor	37
3.2	Rättsfall från Inter-Amerikanska domstolen och kommissionen.....	39
3.2.1	González et al. v Mexico (the "Cotton field case") (2009).....	39
3.2.1.1	Bakgrund i rättsfallet	39
3.2.1.2	Domstolens utlåtande	40
3.2.1	V.R.P and V.P.C v Nicaragua (2016) (IACHR)	43
3.2.1.1	Bakgrund i rättsfallet	43
3.2.1.2	Kommissionens utlåtande.....	43
3.2.2	Linda Loaiza López v Venezuela (2016) (IACHR)	46
3.2.2.1	Bakgrund i rättsfallet	46
3.2.2.2	Kommissionens utlåtande.....	47
3.2.3	Sammanfattning av rättsfall.....	49

4	Analys.....	50
4.1	Slutsats.....	60
4.1.1	Framtida forskning	61
5	Litteraturförteckning.....	62

1 Inledning

Våld mot kvinnor, däribland sexuellt våld, är den tydligaste manifestationen av bristande jämställdhet mellan män och kvinnor.² Fenomenet verkar globalt och sträcker sig över alla länder, kulturer, religioner, samhällsskick, klasser samt åldrar.³ Sexuellt våld definieras av WHO som:

*[a]ny sexual act, attempt to obtain a sexual act, unwanted sexual comments or advances, or acts to traffic or otherwise directed against a person's sexuality using coercion, by any person regardless of their relationship to the victim, in any setting, including but not limited to home and work.*⁴

Det tvingande elementet uppfylls i situationer då en individ inte är kapabel att kunna ge sitt fulla samtycke på grund av mental oförmåga, alkohol-samt drogpåverkan eller sömn.⁵

Undersökningar beräknar att globalt sett har fler än en av tre kvinnor upplevt sexuellt och-/eller fysiskt våld utfört av en partner eller sexuellt våld utfört av en icke-partner.⁶ När det endast gäller kvinnors erfarenheter av sexuellt våld utfört av en icke-partner hamnar siffrorna på dryga sju procent.⁷ En europeisk undersökning fann att elva procent av kvinnorna upplevt sexuellt våld och att en av tjugo kvinnor över femton år blivit våldtagna.⁸ I Latinamerika har strax under elva procent av kvinnorna upplevt sexuellt våld utfört av en icke-partner.⁹ Den exakta omfattningen av det sexuella våldet riktat mot kvinnor är dock svår att

² UN. DOC. A/RES/48/104, 20 December 1993, *Declaration on the Elimination of Violence against Women, General Assembly*, preamble, Se även UN. DOC. A/RES/61/143, 30 Januari 2007, *Intensification of efforts to eliminate all forms of violence against women*, preamble.

³ Amneus, Diana, 2005, Kvinnor och mänskliga rättigheter. I Gunner, Göran, Namli, Elena, *Allas värde och lika rätt*, Studentlitteratur AB, Lund, s 161.

⁴ Jewkes, Sen and Garcia- Moreno, 2002, Sexual Violence. I Krug E et al. *World report on violence and health*, World Health Organization, Geneve, s 149.

⁵ Jewkes, Garcia- Moreno, 2002, s 149.

⁶ World Health Organization, 2013, *Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*, Geneve, s 20.

⁷ World Health Organization, 2013, s 18.

⁸ EU, 2014, *Violence against Women: An EU- wide survey*, Publications Office of the European Union, Wien, s 41.

⁹ World Health Organization, 2013, s 19.

uppskatta och mörkertalet beräknas vara stort. Avsaknaden av tillförlitligt underlag för relevanta undersökningar beror på att få kvinnor vänder sig till samhällets institutioner när de blivit utsatta.¹⁰ Rädsla för att inte bli tagen på allvar, bristande stödsystem, skam, skuld samt fruktan för vedergällning är några av de underliggande skälen.¹¹ En undersökning från Latinamerika har här uppskattat att endast fem procent av vuxna kvinnor som fallit offer för sexuellt våld vände sig till polisen.¹² Det står dock klart att det sexuella våldet ger svåra mentala samt fysiska skador på individers hälsa, såväl direkta som långsiktiga. Konsekvenser för den reproduktiva hälsan är exempelvis osäkra aborter till följd av oönskade graviditeter, överförbara sexuella sjukdomar (däribland hiv- smitta) samt dysfunktionell sexualitet. Posttraumatiskt stressyndrom, depression samt olika former av missbruk kan vidare kopplas till mentala konsekvenser. Det sexuella våldet får även dödliga följder i form av bland annat självmord, osäkra aborter eller AIDS.¹³ Konsekvenser för det sociala välbefinnandet innebär vidare att kvinnor stigmatiseras och riskerar att uteslutas från familj och vänner.¹⁴ Världshälsoorganisationen (WHO) har här uttryckt att våldets proportioner kan liknas vid en epidemi.¹⁵ Dessutom har det tidigare konstaterats att det sexuella våldet får konsekvenser inte endast för det faktiska offret utan även för *potentiella* offer. Detta genom att kvinnor i allmänhet, på grund av rädsla för att utsättas för brottet, begränsar sitt handlingsutrymme och på så vis sitt självbestämmande.¹⁶

Trots detta har sexuellt våld fram tills nyligen inte prioriterats på den internationella dagordningen. Detta på grund av att våld mot kvinnor under lång tid ansetts utgöra en privat angelägenhet och därför inte varit föremål för folkrättsliga regleringar.¹⁷ Förenta Nationernas (FN) kvinnokonvention från 1979

¹⁰ Jewkes, Garcia- Moreno, 2002, s 150, Se även World Health Organization, 2013, s 4, EU, 2014, s 7.

¹¹ World Health Organization, 2012, *Sexual Violence, Understanding and addressing Violence against Women*, s 1, Se även Contreras J et al, 2010, *Sexual violence in Latin America and the Caribbean: a desk review*, Sexual Violence Research Initiative, Pretoria, s 39.

¹² Contreras J et al, 2010, s 38.

¹³ World Health Organization, 2012, s 7.

¹⁴ Jewkes, Garcia- Moreno, 2002, s 149.

¹⁵ World Health Organization, 2013, s 3.

¹⁶ Wendt Höjer, Maria, 2002, *Rädslans politik: Våld och sexualitet i den svenska demokratin*, Stockholms universitet, Liber, s 207, Se även McGregor, Joan, 2005, *Is it Rape?: On Acquaintance Rape and Taking Women's Consent Seriously*, Ashgate, Aldershot, s 219.

¹⁷ Amneus, Gunner, Namli 2005, s 166.

vittnar om detta då den inte explicit innehåller ett skydd mot våld.¹⁸ Sedan 1990-talet har dock det internationella samfundet kommit att uppmärksamma problemet och idag har det fått ett erkännande som ett brott mot mänskliga rättigheter.¹⁹

I detta arbete har standarden om due diligence²⁰ lyfts fram som ytterst betydelsefull. Standarden fungerar som en måttstock i syfte att avgöra huruvida en stat lyckats eller fallerat med att uppfylla sitt folkrättsliga ansvar i en viss angelägenhet. Detta då det utgör en skyldighet att vidta erforderliga åtgärder med avseende på att förhindra, utreda samt bestraffa människorättskränkningar.²¹ Därav utgör den en skyldighet som fokuserar på medel och inte på resultat.²² FN:s särskilda rapportör mot våld mot kvinnor har uttalat att den, för ändamålet, utgör det väsentligaste verktyget inom regelverket för mänskliga rättigheter.²³ I enlighet med *FN:s deklaration mot avskaffandet av våld mot kvinnor* är stater skyldiga att:

[e]xercise due diligence to prevent, investigate and, in accordance with national legislation, punish acts of violence against women, whether those acts are perpetrated by the State or by private persons.²⁴

¹⁸ Ibid, s 163.

¹⁹ Ibid, s 166, Se även Erturk, Yalin, 2008, *The Due Diligence Standard: What does It Entail for Womens Rights?* I Benninger- Budel, Carin, 2008, *Due Diligence and its Application to Protect Women from Violence*, Koninklijke Brill nv, Leiden, The Netherlands, s 30, Här bör Världskonferensen i Wien 1993, kvinnokonferensen i Peking 1995 (platform for action), samt likaså 1994 års särskilda rapportör mot våld mot kvinnor nämnas som betydande milstolpar i utvecklingen av kvinnors rättigheter ifråga om våld. Genom kvinnokommitténs *general comment nr 19* (1992) inkorporerades våld mot kvinnor in i kvinnokonventionen. Det innebär att en ratificering av traktatet ålägger stater att bekämpa våld mot kvinnor som en del av könsdiskriminering, se UN. DOC. A/47/38, 1992.

²⁰ Due diligence användes för första gången av ett mänskliga rättighets-organ ifråga om våld utfört av en privat aktör när den Inter-Amerikanska domstolen behandlade fallet *Velasquez vs Honduras* 1988. Fallet gällde mord och försvinnande av en politiskt aktiv man, se *Velasquez Rodriguez Case*, (series C), No. 4, Judgment of 29 July 1988, IACtHR.

²¹ Benninger-Budel, Carin, 2008, *Due Diligence and its Application to Protect Women from Violence*, Koninklijke Brill nv, Leiden, The Netherlands, s 13. Standarden omfattar även skyldigheten att kompensera för människorättskränkningar.

²² UN. DOC. A/HRC/23/49, 14 Maj 2013, Resolution 2013, *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*, General Assembly, para 13 och 16.

²³ UN. DOC. E/CN.4/1995/42, 22 November 1994, *Preliminary report submitted by the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*, Economic and Social Council, para 107, Se även UN. DOC. A/HRC/23/49, 14 Maj 2013, para 13.

²⁴ Declaration on the Elimination of Violence against Women, 1993, artikel 4 c.

Stater har alltså en skyldighet att förhindra, utreda samt bestraffa våld riktat mot kvinnor. Då statens ansvar här även omfattar handlingar utförda av privata aktörer utmanas därmed den historiska uppdelningen mellan privat och offentlig sfär, vilket har betydelse för skyddet mot sexuellt våld.²⁵ Trots att deklarationen inte är juridiskt bindande har standarden om due diligence, genom dess konsekventa tillämpning inom praxis, fått sedvanerättsligt erkännande.²⁶ Inom ramen för due diligence har stater därmed positiva skyldigheter,²⁷ inte minst ifråga om handlingar utförda av privata aktörer.²⁸ Stater kan i enlighet med due diligence inte hållas ansvariga för handlingar av sexuellt våld utförda av privata aktörer men däremot för att inte ha *agerat* för att förhindrat, utrett eller bestraffat dessa. Här har det riktats kritik mot att tolkningen av standarden begränsats till att gälla våldshandlingar *efter* att de inträffat. Detta anses ha underminerat förhindrande åtgärder såsom att ändra patriarkala strukturer vilka underbygger våldet.²⁹

Parallellt med utvecklingen av FN:s system för mänskliga rättigheter har även regionala system vuxit fram, däribland det Europeiska samt det Inter-Amerikanska.³⁰ Det har ansetts att, i jämförelse med det internationella, har regionala system bättre förutsättningar att kunna stärka samt förverkliga mänskliga rättigheter. Detta bland annat på grund av att de verkar närmare staterna och på så sätt lättare kan utkräva rättvisa. De är mer inriktade på rättegångsförfaranden och kontrollmekanismer vilka kan övervaka staters verkställande av rättigheterna.³¹ Med beaktande av att kvinnors mänskliga rättigheter länge marginaliserats är det därför av stor vikt att granska de ovan

²⁵ A.H. Abi-Mershed, Elizabeth, Due diligence and the Fights against Gender-Based Violence in the Inter-American System. I Benninger-Budel, Carin, 2008, *Due Diligence and its Application to Protect Women from Violence*, Koninklijke Brill nv, Leiden, The Netherlands, s 128.

²⁶ UN DOC. E/CN.4/61, 2006, 20 January 2006, *Integration of the human rights of women and the gender perspective: Violence against Women*, Economic and Social Council, para 28-29.

²⁷ Positiva skyldigheter innebär krav på att staten *agerar* i syfte att garantera individens mänskliga rättigheter, Harris, O'boyle, och Warbrick, 2014, *Law of the European Convention of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, s 22.

²⁸ Tiroch, Katrin, 2010, *Violence against Women by Private Actors: The Inter- American Court's Judgement in the Case of Gonzalez et al. ("Cotton Field")v. Mexico*, Koninklijke Brill N.V, Netherlands, s 393.

²⁹ UN. DOC. A/HRC/23/49, 2013, para 19.

³⁰ Hedlund, Thulin, Kristina, 2008, *Lika i värde och rättigheter*, Norstedts Juridik AB, Solna, s 135.

³¹ Buergenthal, Thomas, 1980, *The American and European Conventions on Human Rights: Similarities and Differences*, The American University Law Review [Vol.30:155], s 156, Se även Shelton, Dinah, 2008, *Regional Protection of Human Rights*, Oxford University Press, New York, s 16.

nämnda två systemen och deras rättsliga förståelse av due diligence ifråga om sexuellt våld.

FN har uttalat att trots att inhemsk lagstiftning, på området sexuellt våld, idag starkt befästs råder det fortfarande stora utmaningar gällande implementering och förverkligande. När det kommer till att avsätta resurser i syfte att bekämpa våldet är dessa lågt prioriterade, vilket upprätthåller en hög straffrihet. I sin tur signalerar detta att våldet fortfarande är legitimt.³²

1.1 Syfte och frågeställning

Uppsatsen ämnar granska den rättsliga förståelsen av due diligence och närmare bestämt staters positiva skyldigheter att förhindra, utreda samt bestraffa sexuellt våld. Detta inom det Europeiska samt det Inter-Amerikanska systemet för mänskliga rättigheter. Det innebär att beskriva rådande lagstiftning samt praxis på området. Denna granskning är av stor vikt då den synliggör samt förtydligar statligt ansvar att bekämpa sexuellt våld och därmed kränkningar av kvinnors mänskliga rättigheter. Detta genom att begreppet due diligence görs konkret till att handla om tydliga åtgärder. Med hänsyn till det sexuella våldets omfattning samt dess sena erkännande som ett brott mot mänskliga rättigheter kan detta anses vara särskilt angeläget. Vidare ges mer tyngd till rättigheternas innebörd vilket även stärker systemen för mänskliga rättigheter. Genom att tydliggöra statligt ansvar får individer, i detta fall kvinnor, lättare att utkräva rättvisa. Med beaktande av den underrapportering som präglar brottet kan detta anses vara högst betydelsefullt.

Syftet är även att jämföra de skilda regionala systemens rättskällor inom området. Detta för att utröna skillnader och likheter i den rättsliga förståelsen av due diligence. Genom en komparativ analys kan en djupare förståelse för standarden synliggöras vilken ytterligare kan bidra till ett stärkande av kvinnors rättigheter. Ändamålet är även att belysa rättskällorna utifrån ett feministiskt perspektiv. Detta för att tydligare kunna synliggöra vilken betydelse dessa har för kvinnor, med bakgrund av dikotomin privat/offentlig sfär vilken präglat mänskliga rättighetslagstiftningen.

Frågeställningar:

Vilken rättslig förståelse av due diligence, med avseende på positiva skyldigheter, kan utläsas av det Europeiska respektive det Inter-Amerikanska systemet för mänskliga rättigheter gällande sexuellt våld?

Vilka likheter och skillnader mellan systemen kan utläsas och vad beror dessa på?

³² UN Women, *Ending violence against women*, 2015, Se även UN Women, *UN Women, Passing and implementing effective laws and policies*, 2015.

Hur kan den rättsliga förståelsen av due diligence tolkas utifrån rättsfeministisk kritik angående dikotomin privat/offentlig sfär?

1.2 Metod

För uppsatsens ändamål har bland annat en rättsdogmatisk metod valts. Detta i syfte att beskriva gällande rätt, *de lege lata*, med avseende på den rättsliga förståelsen av due diligence ifråga om sexuellt våld. Till detta syfte kommer konventioner, rättsgrundsatser (universella rättsprinciper vilka är tillämpbara inom all världens rättsområden), praxis, samt doktrin att användas som material. Praxis från Europadomstolen (ECtHR), Inter-Amerikanska domstolen (IACtHR), samt från den Inter-Amerikanska kommissionen (IACHR) utgör det huvudsakliga materialet då det är dessa instanser inom systemen som främst fastställt positiva skyldigheter gällande sexuellt våld. Som ett led i detta kommer endast rättsfall där staten fälltts att användas i uppsatsen. Vid sidan av rättspraxis kommer respektive systems kvinnokonventioner att behandlas. Den ena är *Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet* vilken i uppsatsen kommer benämnas Istanbulkonventionen. Den andra är den *Inter- Amerikanska konventionen om förebyggande, bestraffande och utrotning av våld mot kvinnor* även kallad Belém do Pará.

Uppsatsen kommer att tillämpa ett rättsfeministiskt perspektiv. Detta perspektiv har till syfte att fungera som ett kritiskt verktyg att analysera rättskällorna med. Den blir därmed en stark motvikt till den rättsdogmatiska metoden som har sin utgångspunkt i synen på rätten som objektiv.³³ Genom att utmana objektiviteten ämnar uppsatsen till att bringa en bredare förståelse för vilken betydelse rättskällorna har för kvinnor som rättssubjekt. Detta i relation till deras utsatthet ifråga om sexuellt våld.

Vidare kommer denna uppsats att tillämpa en komparativ rättslig metod. Komparativ rättskunskap avser jämförandet mellan skilda juridiska system i syfte att påvisa skillnader och likheter samt bearbetning av de skillnader och likheter som fastställs. Metoden innebär även en hantering av metodologiska hinder som uppkommer i granskningen.³⁴ En jämförelse av *de lege lata* med avseende den rättsliga förståelsen av due diligence, i fråga om sexuellt våld, kommer att ske mellan de skilda systemen. Det har hävdats att metoden ifråga, på grund av dess jämförande element, bidrar till en bredare allmänbildning på det rättsliga området. Jämförelsen *per se* skapar därmed goda förutsättningar för en mer ingående diskussion om *de lege ferenda*. Det vill säga hur gällande rätt alltså

³³ Charlesworth, Hilary, Chinkin, Christine, Wright, Shelly, 1991, *Feminist Approaches to International Law*, 85 *Am. J. Int'l L*, s 613.

³⁴ Bogdan, Michael, 1993, *Komparativ rättskunskap*, Norstedts juridik, Falköping, s 18.

bör vara, vilket likaså kommer ske i denna uppsats analysdel.³⁵ Vidare kan det anses att metoden, utifrån dess förutsättningar, är betydelsefull inte minst inom mänskliga rättigheter vars syfte är att sprida universella normer och värderingar.

Mänskliga rättigheter är föremål för forskning inom ett flertal vetenskapliga inriktningar. I denna uppsats är valet av en rättsdogmatisk metod i kombination med en komparativ dock givet då syftet är att granska och jämföra den rättsliga förståelsen av due diligence gällande sexuellt våld.

1.2.1 Problematisering av valda metoder

I denna uppsats syftar den rättsdogmatiska metoden till att ge en objektiv översyn av rättskällorna. Traditionen kännetecknas av den vedertagna uppfattningen om att lagen inte kan ifrågasättas.³⁶ Rätten ses här som frånskild det samhälle som den reglerar och utgör således en självständig enhet. Denna syn på traditionen har dock kritiserats i synnerhet ifråga om anspråk på objektivitet. Det hävas här att det är omöjligt att kunna skilja lagen från de skilda kontexter som individer lever i.³⁷ Det rättsfeministiska perspektivet ifrågasätter den rättsvetenskapliga forskningen och antagandet att rätten är fri från subjektiva uppfattningar. Istället utgår den från att kön har en betydande inverkan på rätten och att forskning av den likaså alltid sker med utgångspunkt i något perspektiv.³⁸ I sin tur har det rättsfeministiska perspektivet kritiserats för att osynliggöra andra former av förtryck då de specifikt fokuserar på kön.³⁹ Som svar på detta har det påståtts att målet med det kritiska perspektivet är att göra rätten inkluderande för alla individer och inte endast för kvinnor.⁴⁰

Vad gäller den komparativa rättsliga metoden kan även denna problematiseras. Här har kritik riktats mot att metodens jämförande objekt är så pass särskiljande med avseende på exempelvis historiska erfarenheter och samhällslig uppbyggnad att de inte går att göra en rättvis jämförelse dem emellan. Här har jämföranden av nationella rättsliga system varit föremål för kritik då det oftast är

³⁵ Jonsson Cornell, Anna, 2015, *Komparativ konstitutionell rätt*, Författarna och Iustus Förlag AB, Uppsala, s 21, Se även Bogdan, 1993, s 30.

³⁶ Gunnarsson, Åsa, Svensson, Eva- Maria, 2009, *Genusrättsvetenskap*, Studentlitteratur, Lund, s 91.

³⁷ Charlesworth, Chinkin, Wright, 1991, s 613. Denna problematik kommer att behandlas vidare i uppsatsen under kapitel 1.3.

³⁸ Gunnarsson, Svensson, 2009, s 108- 109.

³⁹ Gunnarsson, Svensson, 2009, s 120.

⁴⁰ Charlesworth, Hilary, Chinkin, Christine, 2000, *The boundaries of international law- A feminist analysis*, Manchester University Press, Manchester, s 60-61.

dem som utgör objekten inom användandet av metoden.⁴¹ Detta utesluter dock inte att kritiken bör beaktas även i jämförelsen av de två regionala system som ligger till grund för denna uppsats. En genomgång av skillnader i funktion och uppbyggnad, vilka kan ses som möjliga metodologiska hinder, kommer därför nedan att presenteras. Detta i syfte att utröna vad som eventuellt kan komma att påverka de slutsatser som uppsatsen presenterar i analysen.

1.2.2 Skillnader i systemen med avseende på funktion och uppbyggnad

Det Inter-Amerikanska systemet är, med både kommission och domstol, dualistiskt i sin uppbyggnad. När det rör proceduren gällande enskildas klagorätt kan individer, i det europeiska systemet, vända sig direkt till ECtHR när de vill utkräva ansvar av staten.⁴² Inom det Inter-Amerikanska systemet är det endast IACHR som kan hänvisa ett enskilt klagomål vidare till IACtHR. Detta sker när det inte nås en fredlig lösning parter emellan.⁴³ I ECtHR sitter lika många domare i antal som europarådets medlemsstater, det vill säga 47.⁴⁴ Detta kan jämföras med de sju domare som sitter i IACtHR.⁴⁵ Här bör nämnas att det finns stora ekonomiska skillnader de regionala mänskliga rättighetsinstanserna emellan då ECtHR har en betydligt större budget än IACtHR och IACHR. I sin tur innebär det stora skillnader i antalet avgörande domar systemen emellan.⁴⁶ Det Europeiska systemet kan därmed ha haft större förutsättningar att sätta en mer omfattande praxis på området sexuellt våld. Detta då kvinnor lättare kunnat utkräva ansvar när de kränkts.

Sedan 1979 i och med målet *Handyside v UK* har ECtHR kommit att utveckla principen margin of appreciation. Genom denna tillåts stater att praktisera ett visst tolkningsutrymme i verkställandet av konventionen. ECtHR har här resonerat att stater, på grund av specifika kontakt med samhället de reglerar över,

⁴¹ Jonsson Cornell, 2015, s 34.

⁴² Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, 1953, artikel 34.

⁴³ Den amerikanska konventionen om de mänskliga rättigheterna, 1978, artikel 44 samt artikel 51.1.

⁴⁴ Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, 1953, artikel 20.

⁴⁵ Den amerikanska konventionen om de mänskliga rättigheterna, 1978, artikel 52.1

⁴⁶ OAS, *Severe Financial crisis of the IACHR Leads to Suspension of Hearings and Imminent Layoff of Nearly Half its Staff*, 23 May 2016, Neuman, Gerald L, 2008, *Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights*, The European Journal of International Law Vol. 19 no. 1, Ejil, s 105.

är bättre rustade än ECtHR att göra bedömningar.⁴⁷ Principen tillåts främst i lägen där det inte anses finnas en enhetlig uppfattning mellan Europas stater. Dock även i prövningar gällande positiva skyldigheter.⁴⁸ IACtHR, å andra sidan, har i målet *Almonacid Arellano et al v Chile* fastställt att staters tolkningsutrymme är ytterst begränsat, genom principen "conventionality control". Principen, vilken kräver av nationella domare att tolka den amerikanska konventionen på samma sätt som IACtHR kan därmed anses stå i kontrast till margin of appreciation.⁴⁹ Den förra speglar ECtHR:s roll som underordnad de nationella domstolarna medan den senare beskriver IACtHR:s roll som överordnad.

1.2.3 Avgränsningar

Denna uppsats kommer att granska den rättsliga förståelsen av due diligence med fokus på förebyggande, utredande samt straffrättsliga krav gällande sexuell våld. Därmed kommer krav på rehabilitering och compensation utelämnas. Således kommer uppsatsen att fokusera på rådande lagstiftning gällande sexuell våld riktat mot kvinnor och utsluter därmed lagstiftning till skydd för män och barn. Uppsatsen kommer emellertid beröra mål där offren varit minderåriga, detta då denna praxis anses vara av betydelse även för kvinnor. Vidare kommer uppsatsen endast beröra praxis där förövarna utgörs av privata aktörer vilket utelämnar de rättsfall där statliga aktörer gjort sig skyldiga till brott. Detta urval har skett med bakgrund av att due diligence ansetts vara av särskild betydelse ifråga om att bemästra klyftan mellan privat och offentlig sfär vilken länge utgjort ett hinder för förverkligandet av kvinnors rättigheter. Uppsatsens fokus på sexuell våld kommer endast fokusera på vissa delar av våldets definition. Här kommer sexuell handel att utelämnas på grund av en avsaknad av rättsfall inom området. Materialet i uppsatsen kommer som tidigare nämnts att bestå av Istanbulkonventionen och Belém do Pará samt rättspraxis. Övriga dokument i form av exempelvis rapporter från de båda systemen kommer att utelämnas av utrymmesskäl.

I avgränsningen i val av rättsfall kommer uppsatsen främst att behandla praxis från 2015 och framåt. Detta för att möjliggöra ett mer aktuellt svar på forskningsfrågorna. Detta även med bakgrund av att kvinnors rättigheter är under utveckling, då de inte förrän nyligen (i ett historiskt perspektiv) fått ett starkt erkännande. ECtHR har här behandlat betydligt fler rättsfall än IACtHR och IACHR beträffande sexuell våld utfört av privata aktörer, vilket i denna uppsats motiverar valet av fler rättsfall från ECtHR.

⁴⁷ Case of *Handyside v. The United Kingdom*, Application no. 5493/72, Judgement of 7 December 1976, para 48.

⁴⁸ O'boyle, och Warbrick, Harris, 2014, *Law of the European Convention of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, s 14-15.

⁴⁹ Case of *Almonacid- Arellano et al v. Chile*, IACtHR, Judgement of September 26 2006, para 124.

1.3 Rättsfeministisk kritik

Mänskliga rättigheter kännetecknas av dess universalistiska utgångspunkt. De syftar till att skydda individens inneboende värdighet på lika villkor från statens överträdelser.⁵⁰ Rättsfeministiska författare såsom Hilary Charlesworth och Christine Chinkin ifrågasätter de mänskliga rättigheternas universalitet och objektivitet. Detta utifrån den exkluderande praktik som drabbar kvinnor inom den internationella rätten. Den historiska avsaknaden av regleringar om våld mot kvinnor är ett exempel som vittnar om denna praktik.⁵¹ De uttalar att universella och neutrala regleringar riskerar att osynliggöra och tysta ner kvinnors erfarenheter om det inte erkänns att dessa regleringar påverkar kvinnor och män olika.⁵² Därmed påvisar Charlesworth och Chinkin att rätten inte är skild övriga samhället utan tvärtom verkar inom ett patriarkalt system där kvinnor underordnas män.⁵³ De anser att den internationella rätten, till skillnad från att vara neutral, är utformad av män och därmed reglerar vad män fruktar mest.⁵⁴ Detta gör att det kvinnliga subjektet innehar en marginaliserad ställning och utgör "den andra" i relation till mannen.⁵⁵ Distinktionen mellan privat och offentlig sfär exemplifierar detta. Konsekvenserna av denna dikotomi som präglat regleringen avseende mänskliga rättigheter har således en genusdimension och rätten kan därför inte beskrivas som neutral. Den offentliga sfären, vilken inbegriper frågor om politik och ekonomi, har inom alla samhällen dominerats av män. Den privata sfären är däremot kopplad till sysslor inom familj och hushåll vilken dominerats av kvinnor. Här har den offentliga sfären tilldelats ett högre värde. Effekten av detta är att kvinnors erfarenheter osynliggjorts och negligerats.⁵⁶ Exempelvis har våld som utförts av statliga aktörer givits ett starkare erkännande än det våld som orsakats av privata aktörer.⁵⁷ Ett exempel på detta är att i FN:s konvention mot tortyr innehåller definitionen av brottet ett krav på att förövaren är en statlig aktör. Det innebär att sexuellt våld endast kan anses utgöra tortyr om brottet kan kopplas ihop med den offentliga sfären.⁵⁸

⁵⁰ Se exempelvis den Allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna, 1948, inledning, Internationella konventionen om de medborgerliga och politiska rättigheterna, 1966, inledning.

⁵¹ Charlesworth, Chinkin, 2000, s 308.

⁵² Charlesworth, Chinkin, Wright, 1991, s 625.

⁵³ Charlesworth, Chinkin, Wright, 1991, s 613.

⁵⁴ Charlesworth, Chinkin, 2000, s ix, Se även Charlesworth, Chinkin, Wright, 1991, s 614- 615.

⁵⁵ Charlesworth, Chinkin, 2000, s 308.

⁵⁶ Charlesworth, Hilary, 2004, *Feminist Methods in International Law*, 36 Stud. Transnat'l Legal Pol'y 159, s 164.

⁵⁷ Charlesworth, Chinkin, Wright, 1991, s 627.

Charlesworth och Chinkin anser här att frågor som rör kvinnor ofta behandlas som "mjuka" frågor och därmed blir föremål för soft- law till skillnad från hard-law. Det vill säga som icke- juridiskt bindande bestämmelser vilka stater kan ansluta sig till samtidigt som deras folkrättsliga åtaganden minskas.⁵⁹ Dock utgör våldtäkt ett av de grävsta internationella brotten i Romstadgan, som en del av folkmord. Emellertid kritiseras regleringen även här för att upprätthålla dikotomin privat/offentlig sfär då våldtäkt inte utgör ett eget brott. Det är straffbart endast när det sker mot en viss etnicitet, nationalitet, ras eller religion. Detta signalerar att skadan som våldtäkten åsamkar *per se* inte är fel, utan enbart när det sker i den kollektiva offentligheten. Erkännandet av skadan på kvinnans kropp blir då underordnad kränkningen av gruppens offentliga identitet.⁶⁰

Enligt Charlesworth och Chinkin riskerar den internationella rätten att reproducera ett ojämställt samhälle om dess begränsningar inte synliggörs. En feministisk analys har därför till syfte att dekonstruera rättens normer och värderingar såväl uttryckliga som underförstådda sådana. Vidare är syftet att rekonstruera bestämmelserna, vilket inte endast innefattar att utöka den "offentliga" sfären till att inbegripa den "privata" inom lagstiftningen. Framförallt handlar det om att återskapa rättens fundamentala begrepp i syfte att förhindra att dessa inte befäster eller gynnar mäns underordnande av kvinnor.⁶¹ Standarden om due diligence har utifrån detta kommit att bli föremål för kritik. Chinkin och Mary Kaldor har här uttryckt att tillämpningen av standarden, rent praktiskt är begränsad, då staters effektiva kontroll av privata aktörer är reducerad. Det rättsliga ansvaret för den internationella rätten bör därför utvidgas. Från att vara statscentrerad bör även andra aktörer såsom organisationer, företag och individer kunna hållas direkt ansvariga. De hänvisar till att den Internationella konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning redan är öppen för ratificering för organisationer.⁶²

Den rättsfeministiska kritiken kan i denna uppsats anses vara betydelsefull med hänsyn till att sexuellt våld fram tills nyligen exkluderats från den internationella dagordningen. Vidare kan detta hävdas med hänsyn till att standarden om due diligence (vilken är uppsatsens huvudfokus) syftar till att övervinna dikotomin om privat/offentlig sfär vilken förklarats som orsak till denna exkludering. En tillämpning av rättsfeministisk kritik är angeläget även av den anledningen att

⁵⁸ Charlesworth, 2004, s 164.

⁵⁹ Charlesworth, Chinkin, 2000, s 66.

⁶⁰ Charlesworth, 2004, s 171- 172.

⁶¹ Charlesworth, Hilary, Chinkin, Christine, 2000, s 60-61.

⁶² Chinkin, Christine, Kaldor, Mary, 2017, *International law and new wars*, Cambridge University press, New York, s 449-551.

ursprunget till de rättskällor och den praxis som denna uppsats kommer att behandla, har sitt ursprung i den feministiska rörelsen.⁶³

1.4 Tidigare forskning

I ett historiskt perspektiv har sexuellt våld fram tills nyligen varit ett marginaliserat forskningsområde, vilket speglar utvecklingen av kvinnors rättigheter.⁶⁴ Till viss del har detta även att göra med brottets ”dolda” karaktär, syftandes på dess stora mörkertal.⁶⁵ Idag finns dock en omfattande forskning angående det sexuella våld som begås under krig och konflikt samt gällande det psykosociala konsekvenserna av brottet.⁶⁶

När det kommer till att granska det sexuella våldet som en del av staters ansvar i enlighet med due diligence har detta tidigare skett främst inom forskning på området könsbaserat våld. I *Due Diligence and Gender Violence: Parsing its Power and its Perils* (2015) fokuserar Julie Goldscheid och Debra J. Liebowitz på könsbaserat våld och granskar utvecklingen av principen due diligence inom den internationella såväl som i de regionala systemen. Betoning i denna forskning ligger emellertid på FN systemet samt på våld i hemmet.⁶⁷ Generellt när det gäller due diligence har främst våld i hemmet varit föremål för forskning.⁶⁸

Likaså i boken *Due diligence and its application to protect women from violence* (2008) undersöks standarden om due diligence utifrån en rad skilda kontexter av Carin Benninger-Budel m fl. Bland annat behandlas trafficking, våld i hemmet, våld under krigstid samt könsbaserat våld inom det Inter-Amerikanska systemet.⁶⁹ Med hänsyn till detta system har även Katrin Tiroch i *Violence against*

⁶³ Engle Merry, Sally, 2006, *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*, the University of Chicago Press, s 24.

⁶⁴ World Health Organization, 2013, Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence, Geneva, s 4.

⁶⁵ World Health Organization, 2010, Preventing Intimate Partner and Sexual Violence against Women: Taking action and generating evidence, Geneva, s 5.

⁶⁶ Charlesworth, Hilary & Chinkin, Christine, 2000, s 252.

⁶⁷ Goldscheid, Julie, J. Liebowitz, Debra, 2015, *Due Diligence and Gender Violence: Parsing its Power and its Perils*, Cornell International Law Journal.

⁶⁸ Se exempelvis Hasselbacher, Lee, 2010, *State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, Due Diligence, And International Legal Minimums of Protection*, Northwestern University School of Law.

⁶⁹ Benninger- Budel, Carin, 2008, *Due Diligence and its Application to Protect Women from Violence*, Koninklijke Brill nv, Leiden, The Netherlands.

Women by Private Actors: The Inter-American Court's Judgement in the Case of Gonzalez et al. ("Cotton Field") v. Mexico granskat vilken betydelse IACtHRs dom i detta mål haft för kvinnors rättigheter i regionen. Detta med fokus på våld mot kvinnor utfört av privata aktörer.⁷⁰

I Maria Sjöholms bok *Gender-Sensitive Norm Interpretation by Regional Human Rights Law Systems* från 2017 granskas huruvida de regionala mänskliga rättighetsinstanserna erkänt könsspecifika kränkningar. Bland annat rör forskningen sexuellt våld, dock utan fokus på due diligence. Det som kan anses saknas utifrån, ovan nämnda, tidigare forskning gällande statligt due diligence-ansvar är ett centralt fokus på sexuellt våld. I denna uppsats kommer emellertid fokus endast ligga på det sexuella våldet, vilket möjliggör en fördjupad analys på området. Här har det framförallt saknats en separat jämförelse systemens kvinnokonventioner emellan, ifråga om due diligence gällande sexuellt våld. Således kommer granskningen av de regionala mänskliga rättighetssystemens fastställande avgränsas till att endast beröra privata aktörer vilket ytterligare skiljer sig från tidigare forskning av sexuellt våld. Valet av nyare praxis på området i denna uppsats innebär inte endast ett aktuellare svar på forskningsfrågorna utan även ett bidrag till ny forskning inom fältet sexuellt våld.

1.5 Begreppsförklaringar

Standarden om due diligence fungerar, som tidigare nämnts, som en måttstock i syfte att avgöra huruvida en stat lyckats eller fallerat med att uppfylla sitt folkrättsliga ansvar i en viss angelägenhet. Detta då den utgör skyldigheten att vidta erforderliga åtgärder med avseende att förhindra, utreda samt bestraffa människorättskränkningar. I detta fall sexuellt våld.⁷¹

Positiva skyldigheter avser de aktiva åtgärder stater bör vidta i syfte att uppfylla sina folkrättsliga åtaganden, till skillnad från de negativa krav som syftar till att avhålla sig från att agera med samma ändamål. Begreppen har sitt ursprung i den tidigare synen på mänskliga rättigheter som uppdelade i positiva och negativa. De negativa uppfylls då endast genom att staten avhåller sig ifrån att agera, exempelvis genom att inte tvinga in någon i slaveri. De positiva uppfylls således genom aktivt statligt agerande, exempelvis genom tillhandahållandet av ett

⁷⁰ Tiroch, Katrin, 2010, *Violence against Women by Private Actors: The Inter-American Court's Judgement in the Case of Gonzalez et al. ("Cotton Field") v. Mexico*, Koninklijke Brill N.V, Netherlands.

⁷¹ Benninger- Budel, 2008, s 13.

utbildningssystem.⁷² Idag har det dock accepterats att de flesta rättigheter innehåller både negativa och positiva inslag.⁷³

För det mesta täcker due diligence och begreppet positiva skyldigheter varandra. Kraven från den förra innebär oftast att staten bör vidta aktiva åtgärder, i form av exempelvis verkställandet av lämpliga utredningar inom rättsväsendet, vilket då inbegriper positiva skyldigheter. Att handla i enlighet med due diligence kan dock även innebära negativa förpliktelser för staten, exempelvis genom att inte avbryta pågående utredningar.⁷⁴ Denna uppsats kommer emellertid endast att granska krav om positiva skyldigheter inom ramen för due diligence.

De båda regionala systemen skiljer sig likaså i användningen av språk och begrepp. IACHR och IACtHR tillämpar termen due diligence till skillnad från ECtHR som använder sig av begreppet positiva skyldigheter. Det har dock konstaterats att de skilda användningarna av koncepten ger likartat resultat. Det Inter-Amerikanska systemet benämner sällan positiva skyldigheter trots att de utgör innebörden i användningen av due diligence. På samma sätt underförstås due diligence- logiken i ECtHRs användning av begreppet positiva skyldigheter.⁷⁵ Detta kommer således vara utgångspunkten för användningen av de skilda begreppen även i denna uppsats.

1.6 Disposition

Den första forskningsfrågan, gällande förståelsen av due diligence, kommer behandlas under kapitel två (det Europeiska systemet) och tre (det Inter-Amerikanska systemet). Den andra och tredje forskningsfrågan vilka berör skillnader och likheter mellan systemen samt den rättsfeministiska kritiken kommer båda att behandlas och tillsammans med den första frågan följaktligen besvaras i analysdelen. Kapitel två och tre kommer att var och en inledas med en kort redogörelse om systemens respektive systems historia och funktion. Därefter följer en genomgång av respektive kvinnokonvention följt av rättsfall från ECtHR respektive IACtHR och IACHR.

⁷² Namli, Elena, 2005, *Mänskliga rättigheter ur ett filosofiskt perspektiv*, I Gunner, Göran, Namli, Elena, *Allas värde och lika rätt*, Studentlitteratur AB, Liber, s 98-99.

⁷³ Namli, Gunner, Namli, 2005, s 100.

⁷⁴ Eriksson, Maria, 2010, *Defining Rape Emerging Obligations for States under International Law?* Örebro University, Kålleröd, s 232.

⁷⁵ Hofstätter, Bernhard, 2004, *European Court of Human Rights: Positive Obligations in E. and others v. United Kingdom*, Oxford University Press, s 530- 531.

2 Europeiska systemet för mänskliga rättigheter

Det Europeiska systemet för mänskliga rättigheter tog sin början genom skapandet av Europarådet 1949.⁷⁶ Med andra världskrigets brott mot mänskligheten starkt närvarande var tio av regionens stater fast beslutna att skapa ett "nytt" och enat Europa. Fundamentala värden om mänskliga rättigheter, demokratisk pluralism samt rättsstaten var ämnade att utgöra dess grund. Utifrån detta och med inspiration från FN:s Allmänna förklaring utformade rådet Europakonventionen 1950. För första gången på internationell nivå förvandlades den Allmänna förklaringens principer till juridiskt bindande löften. Idag har rådet 47 medlemsstater, vilka alla ratificerat traktatet.⁷⁷ Konventionen innehåller endast medborgerliga och politiska rättigheter och som tidigare nämnts har individer inom de stater som ratificerat traktatet direkt tillgång till ECtHR.⁷⁸ Domstolen har uttalat vikten av att betrakta Europakonventionen som dynamisk och tolkningen av artiklarna bör ske utifrån "... *the light of present -day conditions*".⁷⁹

⁷⁶ Shelton, 2008, s 17.

⁷⁷ Shelton, 2008, s 18- 19.

⁷⁸ Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, 1953, artikel 34.

⁷⁹ O'boyle, 2014, s 8-9, detta fastställdes för första gången i målet *Tyrer vs UK*.

2.1 Istanbulkonventionen om våld mot kvinnor

Istanbulkonventionen skapades år 2011 men trädde i kraft först 2014.⁸⁰ Idag har 27 av Europarådets 47 stater ratificerat konventionen. Liksom FN:s kvinnokonvention, vilken är föremål för en mängd reservationer⁸¹, har fjorton av Istanbulkonventionens medlemsstater gjort reservationer.⁸² Konventionen är öppen för ratificering för stater samt för den Europeiska Unionen (EU).⁸³ Här erkänns våld mot kvinnor som ett uttryck för ett historiskt sätt ojämnt samhälle mellan män och kvinnor där kvinnor är underordnade och diskrimineras av män. Vidare erkänns det förebyggande arbetet för att förhindra våldet som avgörande för att uppnå jämställdhet.⁸⁴ Våld mot kvinnor definieras i konventionen som:

*... a violation of human rights and a form of discrimination against women and shall mean all acts of gender based violence that result in, or are likely to result in, physical, sexual, psychological or economic harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life.*⁸⁵

Definitionen är bred då den även omfattar handlingar som *sannolikt kan leda till* sexuellt våld. Vidare erkänns våldet som könsdiskriminering. Stater har skyldigheten att vidta lagstiftnings- samt andra åtgärder i syfte att i enlighet med due diligence förhindra, utreda samt straffa våld mot kvinnor, däribland sexuellt, oberoende av förövare.⁸⁶ Det fastställs att stater bör kriminalisera eller på annat sätt utföra rättsliga sanktioner mot individer som utför någon typ av fysiska, ickeverbala- eller verbala beteenden av oönskad sexuell art. Detta bör alltså ske om syftet är eller följderna blir att en individs värdighet kränks. I synnerhet genom att åstadkomma en miljö där den utsatta känner sig skrämmd, hotfull, nedbruten,

⁸⁰ De Vida, Sara, 2016, *The Ratification of the Council of Europe Istanbul Convention by the EU: A step forward in the protection of Women from Violence in the European Legal System*, 9 Eur.J. Legal Stud. 69, 102, s 71.

⁸¹ En reservation är en kvalifikation som en stat kan göra i samband med en ratificering. Det innebär att staten befriar sig från specifika regleringar av folkrättsligt åtagande. Se Hill, Daniel W, 2015, *Avoiding Obligation: Reservations to Human Rights Treaties*, Journal of Conflict Resolution 60(6), SAGE, s 1130.

⁸² Council of Europe, *Chart of signatures and ratifications of Treaty 210*, 14-11-2017.

⁸³ Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet, 2011, para 75.1.

⁸⁴ Ibid, ingress.

⁸⁵ Ibid, artikel 3 a.

⁸⁶ Ibid, artikel 5.2.

kränkt eller förödmjukad.⁸⁷ Vidare fastställer konventionen i *artikel 36* att stater har den positiva skyldigheten att upprätta samtyckeslagstiftning. Lagar samt andra nödvändiga åtgärder ska här vidtas i syfte att kriminalisera nedan presenterade uppsåtliga beteenden:

[E]ngaging in non- consensual vaginal, anal or oral penetration of a sexual nature of the body of another person with any bodily part or object;

[E]ngaging in other non- consensual acts of a sexual nature with a person;

[C]ausing another person to engage in non- consensual acts of a sexual nature with a third person.⁸⁸

Definitionen av sexuellt våld i vilken våldtäkt inkluderas utgår här från ett tydligt och konsekvent samtyckeselement. Genom att använda termen *sexual nature* möjliggörs en vid tolkningen av bestämmelsen, vilket även var skaparnas intention.⁸⁹ I den rättsliga bedömningen om huruvida det funnits ett samtycke ska stater se till att denna bedömning inte influeras av myter och könsstereotypa uppfattningar om kvinnors respektive mäns sexualitet.⁹⁰ Vidare fastställer konventionen att samtyckeskravet gäller oberoende vilken relation offret och förövaren har eller har haft.⁹¹

Konventionen innehåller ett flertal artiklar där krav på staters förebyggande arbete fastställs. Stater ska här vidta erforderliga åtgärder i syfte att främja reformer i individers könsspecifika sociala- samt kulturella beteendemönster. Detta för att avskaffa värderingar och traditioner vilka grundar sig på idén om kvinnors underordning i relation till män. Även för att ändra stereotypa uppfattningar om könen. Här betonas de åtgärder som bör riktas till att inspirera, i synnerhet män och pojkar, till att aktivt medverka i det förebyggande arbetet mot våld.⁹² Jämställdhet mellan könen, icke- stereotypa könsroller, våld riktat mot kvinnor samt alla individers rätt till integritet är något som bör omfattas av läroplaner inom alla utbildningsnivåer. Stater ska även vidta åtgärder så att dessa ämnen utgör en del av elevers utbildningsmaterial. Vidare ska staten möjliggöra

⁸⁷ Ibid, artikel 40.

⁸⁸ Ibid, artikel 36.1 a-c.

⁸⁹ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 2011, para 190.

⁹⁰ Ibid, para 192.

⁹¹ Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet, 2011, artikel 36.3.

⁹² Ibid, artikel 12.1 och 12.4.

att principerna utgör utbildningsmaterial även inom idrottsrörelser, kulturverksamheter samt inom media.⁹³

Stater ska med hänsyn till när våldet har skett, även vidta åtgärder så att individer ges möjlighet att vittna om våld eller misstanken om våld så att berörda myndigheter nås av informationen.⁹⁴ Vidare ska yrkesverksamma inom området, däribland poliser, domare och advokater ges adekvat utbildning.⁹⁵ Detta för att bland annat inte riskera att offren återupplever våldet. Handlingsplaner gällande utförande av utbildning bör här utarbetas.⁹⁶ På ett generellt plan ska stater, i sin implementering av konventionen, utgå från en genusmedvetenhet.⁹⁷ Dessutom bör genomförandet ske med hänsyn till vissa individers särskilda behov vilket på olika sätt ökar deras utsatthet.⁹⁸ Vidare bör stater vidta åtgärder för att främja forskning och datainsamling gällande våldets upphov och verkan samt effektiviteten av åtgärder listade i konventionen.⁹⁹ Förutom att stater åläggs att skicka in rapporter gällande efterlevnad så har individer inte enskild klagorätt och konventionen är inte öppen för prövning för ECtHR.¹⁰⁰

⁹³ Ibid, artikel 14.1 och 14.2.

⁹⁴ Ibid, artikel 27.

⁹⁵ Ibid, artikel 15.1.

⁹⁶ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 2011, para 99.

⁹⁷ Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet, 2011, artikel 6. Med genus avses här "*... de socialt konstruerade roller, beteenden, aktiviteter och attribut som ett visst samhälle anser passande för kvinnor respektive män*", se artikel 3c.

⁹⁸ Ibid, artikel 12.3.

⁹⁹ Ibid, artikel 10.1 och 11 b.

¹⁰⁰ Ibid, artikel 66.

2.2 Rättsfall från Europadomstolen

I Europakonventionen identifieras inga specifika rättigheter ämnade för kvinnor. Undantaget är *artikel 14* vilken reglerar förbudet mot diskriminering varav kön utgör en av grunderna. Likaså finns ingen reglering gällande sexuellt våld i konventionen. ECtHR har behandlat betydligt fler mål gällande sexuellt våld utfört av privata aktörer än vad IACtHR och IACHR har och detta med en väsentlig ökning de senaste åren. I det första målet från 1987 ansågs staten ha gjort sig skyldig för en kränkning av *artikel 8* (rätt till privatliv).¹⁰¹ ECtHR har på senare år uttalat att trots att dess utfall är rättsligt bindande endast för den berörda staten ifråga, bör dess utgångar betraktas som allmän standard för alla medlemsstater. Detta som en del av dess uppgift att främja och utveckla mänskliga rättigheter inom alla kontrakterande parter. Dess domar utifrån Europakonventionen har således ett allmängiltigt tolkningsvärde.¹⁰²

2.2.1 M.C. v Bulgarien (2003)

2.2.1.1 Bakgrund i rättsfallet

I denna dom mot Bulgarien fann ECtHR en kränkning av *artiklarna 3 och 8* (förbud mot förnedrande och omänsklig behandling samt rätt till skydd för privatliv) i Europakonventionen.¹⁰³ Den sökande var 14 år när hon påstods ha blivit våldtagen av två män, under sommaren 1995.¹⁰⁴ Männerna ifråga förnekade tvång och påstod att det sexuella umgänget skett med samtycke från den sökandes sida.¹⁰⁵ Anledningen till att den sökande inte utövade fysiskt motstånd ansåg hon var på grund av skam och rädsla.¹⁰⁶ Den medicinska undersökningen anmärkte på blåmärken på hals samt konstaterade sexuell aktivitet.¹⁰⁷ Utredningen lades dock ner då åklagaren inte fann bevis på att männen hade

¹⁰¹ X and Y v. the Netherlands, application no. 8978/80, Judgement of 26 mars 1985, para 235.

¹⁰² Rantzev v. Cyprus and Russia, application no. 25965/04, Judgement of 7 January 2010, para 197.

¹⁰³ M.C. v. Bulgaria, Application No. 39272/98, Judgment of 4 December 2003, para 187.

¹⁰⁴ Ibid, para 10.

¹⁰⁵ Ibid, para 31.

¹⁰⁶ Ibid, para 17 och 30.

¹⁰⁷ Ibid, para 36.

använt sig av hot eller våld, eller att den sökande gjort fysiskt motstånd.¹⁰⁸ Även en senare överklagan ogillades.¹⁰⁹

2.2.1.2 Domstolens utlåtande

ECtHR påpekade att Europakonventionens medlemsstater har ett ansvar att säkra konventionens rättigheter, för alla individer inom dess jurisdiktion, i enlighet med *artikel 1*. I kombination med andra artiklar kan detta ansvar innebära krav på aktiva åtgärder.¹¹⁰ Ifråga om *artikel 3* fastställdes att verkställandet av offentliga utredningar faller inom ansvaret för positiva skyldigheter. Detta oberoende om kränkningen utförts av staten eller privata aktörer. Även *Artikel 8* är föremål för positiva skyldigheter med avseende på relationer privata aktörer emellan och de nödvändiga åtgärder som där bör vidtas. Skyldigheten att skydda den fysiska integriteten hos individen, i enlighet med artikeln, omfattar här även frågor om brottsutredningar.¹¹¹ Domstolen fastställde därmed med avseende på *artikel 3* och *8* att:

*...States have a positive obligation [...] to enact criminal-law provisions effectively punishing rape and to apply them in practice through effective investigation and prosecution.*¹¹²

Stater har därmed skyldigheten att vidta rättsliga åtgärder i syfte att effektivt kunna utreda, väcka åtal samt därefter straffa våldtäktsförövare. Vidare riktade domstolen kritik mot brottsutredningar gällande sexuella övergrepp som, under alla omständigheter, yrkar på bevis om fysiskt motstånd som grund för att väcka åtal. Som ett resultat riskerar ett sådant krav att somliga former av våldtäkt förblir ostraffade. Med *artikel 8* i fokus uttalades vidare att det reella skyddet för den enskilde personens sexuella autonomi då starkt äventyras.¹¹³ Med sexuell autonomi avses individens frihet att själv kunna ta beslut om sin egen sexualitet. Här beaktades FN:s kvinnokommittés *general comment nr 19* vilken betonar vikten av att skyddet mot sexuellt våld är tillfredsställande i syfte att skydda kvinnors integritet och värdighet.¹¹⁴ Domstolen fäste avseende vid trender inom

¹⁰⁸ Ibid, para 61, se även para 64.

¹⁰⁹ Ibid, para 61, se även para 68.

¹¹⁰ Ibid, para 149.

¹¹¹ Ibid, para 150- 152.

¹¹² Ibid, para 153.

¹¹³ Ibid, para 166.

¹¹⁴ Ibid, para 156.

området som en del av dess tolkning av Europakonventionen som ett levande dokument och fastställde därefter att:

*...the member States' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim.*¹¹⁵

Enligt ECtHR är det alltså elementet om icke- samtycke som ska ligga till grund för staters positiva skyldighet att åtala och straffa sexuella handlingar i enlighet med *artikel 3* och *8*. I en våldtäktsutredning, där det saknas direkta bevis på brott i form av vittnen eller spår av våld, kan det enligt domstolen vara svårt att bevisa avsaknad av samtycke.¹¹⁶ Emellertid fastställdes att:

*...the authorities must [...] explore all the facts and decide on the basis of an assessment of all the surrounding circumstances. The investigation and its conclusions must be centred on the issue of non-consent.*¹¹⁷

Här bör alltså en helhetsbedömning utföras där all fakta beaktas och tillsammans med omständigheterna vägs in i bedömningen. Domstolen fann att Bulgarien i detta fall misslyckats med att leva upp till kravet om konventionens positiva skyldigheter. Detta ifråga om att upprätta och praktisera ett effektivt straffrättsligt system där våldtäkter och sexuella övergrepp, oavsett dess skilda karaktär, straffbeläggs. Angående detta ansvar, fastställde domstolen, är det vidare irrelevant om de misstänkta ifråga bär skuld eller ej.¹¹⁸

I detta rättsfall diskuterade emellertid domstolen även tillämpningen av Margin of appreciation och konstaterade att *artikel 8* är föremål för principen.¹¹⁹ När det kommer till att garantera ett starkt och effektivt skydd mot våldtäkt ges stater som regel ett obestridligt stort tolkningsutrymme. Traditionella attityder, kulturella aspekter och lokala förhållanden bör här tas i beaktande.¹²⁰ Med avseende på den bulgariska utredningens fokus, om våld och fysiskt motstånd, som avgörande för det sexuella brottet ansåg dock ECtHR att det redan fanns en

¹¹⁵ Ibid, para, 166, Se även para 156.

¹¹⁶ Ibid, para 181.

¹¹⁷ Ibid, para 181.

¹¹⁸ Ibid, para 185.

¹¹⁹ M.C. v. Bulgaria, 2003, para 150. Första gången ECtHR refererade till margin of appreciation gällande positiva skyldigheter med avseende sexuellt våld var i målet X and Y v. Netherlands, Se Case of X and Y vs the Netherlands, Application no. 8978/80, Judgement 26 Mars 1985, para 24.

¹²⁰ M.C. v. Bulgaria, 2003, para 154.

gemensam standard (konsensus) i frågan. Den fann att “...a requirement that the victim must resist physically is no longer present in the statutes of European countries”.¹²¹ Artikel 8 i Europakonventionen är förövrigt föremål för inskränkning med hänsyn till det demokratiska samhället.¹²² Domstolens utlåtande med avseende skyddet för kvinnors integritet och värdighet (som en del av rätten till privatliv) bör även beaktas med bakgrund av grundläggande mänskliga rättigheter. Nästintill alla traktat inom folkrätten vilar på principen om människans inneboende värdighet. Den allmänna förklaringen uttrycker dess “... faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person and in the equal rights of men and women...”¹²³

2.2.2I.P v Moldavien (2015)

2.2.2.1Bakgrund i rättsfallet

ECtHR fann i detta mål att Moldavien gjort sig skyldig till en kränkning av *artikel 3* (förbud mot förnedrande och omänsklig behandling) och då med hänsyn till statens rättsliga förfarande.¹²⁴ Den sökande I.P hade, vid tiden för händelsen, ett förhållande med O.P sedan ett år tillbaka. En kväll väntade O.P på den sökande utanför hennes hus. Han hade på kvällen försökt nå henne på telefon och var arg för att I.P inte var hemma eller svarade. När hon kom tvingades hon in i hans bil med hjälp av hot och våld. Han låste sedan in den sökande i sitt hus och våldtog henne. På morgonen våldtogs hon på nytt i samband med att hon försökte fly.¹²⁵ Samma dag anmälde den sökande händelserna och en rättsmedicinsk undersökning utfördes. Resultaten konstaterade tydliga blåmärken på många delar av kroppen samt spår av sperma. På begäran av åklagare genomgick även O.P en undersökning vilken bland annat kom att påvisa rivsår på nacke. Rapporten gav slutsatserna att tecknen kan likställas med sådana som våldtäktsoffer åsamkar.¹²⁶ Myndigheterna vägrade dock att inleda en utredning i samband med anmälan. När den senare öppnades kom de emellertid fram till att

¹²¹ Ibid, para 157.

¹²² Europeiska konventionen, 1953, artikel 8.2.

¹²³ The Universal Declaration of Human Rights, 1948, preamble, Se även Internationella konventionen om de medborgerliga och politiska rättigheterna, 1876, inledning samt artikel 10, Internationella konventionen om de ekonomiska sociala och kulturella rättigheterna, 1976, inledning, Internationella konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, 1987, inledning.

¹²⁴ I.P v The Republic of Moldova, Application no. 33708/12, Judgement of 28 April 2015, para 50. 2.

¹²⁵ Ibid, para 6-8.

¹²⁶ Ibid, para 9-10.

skadorna på den sökande inte var kännetecken på våldtäkt. Därmed fastställdes att det sexuella umgänget varit samtyckesbaserat. Detta även baserat på att den sökandes motstånd inte påstods ha hörts in till den anklagades föräldrar, vilka bodde i huset bredvid och som gett vittnesmål. Det ansågs även vara möjligt att spåren av sperma härrörde från tidigare samlag med beaktande av att de berörda parterna vid tillfället var ett par. Myndigheterna fann även att den sökande hade haft möjlighet att motstå våldtäkt. Vad gäller O.P:s våldsamma beteende bedömdes det ha provocerats fram av den sökande. Genom att inte svara i telefon och tvingat honom att vänta länge på hennes ankomst hade hon betett sig omoraliskt.¹²⁷

2.2.2.2 Domstolens utlåtande

ECtHR påminde om att i enlighet med *artikel 1* här i kombination med *artikel 3* har stater en positiv skyldighet att vidta åtgärder i syfte att skydda individer från att bli utsatta för övergrepp begångna av privata aktörer. Att utföra en formell utredning är därför en positiv skyldighet i enlighet med *artikel 3*. Ytterligare upprepades vad som fastställdes i målet *MC v Bulgarien* gällande våldtäkt. Det vill säga att stater har skyldigheten att implementera bestämmelser av straffrättslig art i syfte att bestraffa brottet. Vidare för att i praktiken utföra noggranna utredningar samt väcka åtal.¹²⁸ Utifrån detta utlåtande fastställde ECtHR att Moldavien brutit i sina positiva skyldigheter. Detta oberoende av huruvida O.P var skyldig eller ej.¹²⁹ Bland annat var utredningen bristfällig på ett antal punkter. Trots att de medicinska undersökningarna gav tydliga bevis hade staten underlåtit att agera i och med den sökandes anmälan och därmed visat ignorans. ECtHR uttalade att den hade ”...difficult to accept the Government’s position that there had been no sufficient *prima facie* evidence which would warrant the initiation of criminal proceedings...”¹³⁰ Här hade myndigheterna likaså inte undersökt några som helst omständigheter. Den öppnade utredningen bedömdes likaså inte har genomförts på ett effektivt och noggrant sätt vilket alltså är statens positiva skyldighet. Åklagaren hade valt att lyssna på O.P utan att undersöka alla fakta. Bland annat hördes endast vittnen som var knutna till O.P och inte de vittnen som den sökande angav. ECtHR noterade också att utredningen inte undersökt den information som inkommit från den sökande om att hon i samband med det påstådda brottet diagnostiserats med hjärnskakning.¹³¹

¹²⁷ Ibid, para 17- 18.

¹²⁸ Ibid, para 30- 31.

¹²⁹ Ibid, para 36.

¹³⁰ Ibid, para 33.

¹³¹ Ibid, para 34- 35.

I föregående rättsfall liksom i de nästkommande bör det inflikas att ECtHR inte uttryckt att kränkningen av *artikel 3* utgör tortyr utan således endast en kränkning av förbudet mot förnedrande och omänsklig behandling. Endast vissa delar av artikeln kan då till synes vara föremål för prövning. Ifråga om privata förövare av sexuellt våld har tortyr inte heller i tidigare mål uttalats.¹³² I mål där förövaren varit en statlig aktör har tortyr dock erkänts.¹³³

2.2.3Y. v Slovenien (2015)

2.2.3.1 Bakgrund i rättsfallet

I detta mål fälldes Slovenien för kränkningar av *artiklarna 3* (förbud mot förnedrande och omänsklig behandling) och *8* i Europakonventionen.¹³⁴ Målet berör en sökande Y, som under sex månader påstått sig ha blivit sexuellt utnyttjad av X, en nära vän till familjen. X (55 år) ska bland annat ha utfört samt tvingat till sig oralsex av Y, då fjorton år vid händelserna samt ska ha genomfört samlag vid tre tillfällen. Y hade gråtit och puttat X som ett försök att försvara sig men utan resultat. Den sökandes mamma anmälde händelserna i samband med att dottern berättat om dem året därpå.¹³⁵ Åklagarmyndigheten begärde därefter en rättslig utredning.¹³⁶ Under denna hölls ett samtal mellan Y och en gynekologisk expert. Y fick då bland annat frågan varför hon inte bitits eller rivits i sina motståndsförsök. Experten ifrågasatte även Y:s version av händelserna och menade att X inte var kapabel att utföra dessa på så sätt som hon beskriver på grund av en medfödd deformerad arm. Det fanns, enligt experten, heller inga indikationer på att samlag ägt rum. En psykolog bekräftade dock att hennes psykiska besvär föll inom ramen för kännetecknen på sexuellt våld.¹³⁷ Utredningen och rättegångsiden tog över åtta år. Under rättegången tilläts X att korsförhöra den sökande.¹³⁸ X frikändes därefter då det inte gick att styrka bevis i form av

¹³² Se exempelvis målen *M.A v Slovenia*, Application no. 3400/07, 15 January 2015, *N.D v Slovenia*, Application no. 16605/09, 15 January 2015, *W.v Slovenia*, Application no. 24125/06, 23 January 2014.

¹³³ Se exempelvis *Maslova and Nalbandov v Russia*, Application no. 839/02, 24 January 2008.

¹³⁴ *Y. v Slovenia* Application no. 41107/10, Judgement of 28 May 2015, para 126 punkt 2 och 3.

¹³⁵ *Ibid*, para 6- 10.

¹³⁶ *Ibid*, para 15.

¹³⁷ *Ibid*, para 22- 23.

¹³⁸ *Ibid*, para 35- 36.

vittnen eller fysiskt motstånd. Rätten valde även att tro på att X, på grund av dennes arm, inte var kapabel att utföra de handlingar han anklagades för.¹³⁹

2.2.3.2 Domstolens utlåtande

ECtHR betonade här snabbhet som ett viktigt element inom ramen för staters positiva skyldigheter att utreda sexuellt våld utförda av privata aktörer. Detta med beaktande av *artikel 3*. Att snabbt agera i samband med en anmälan är således av vikt men även vad gäller att säkra vittnesbevis eller andra bevis av exempelvis rättsmedicinsk art. Domstolen beaktade det faktum att utredning- och rättegångstiden i detta mål varit alltför långdragen och passiv. Domstolen fastställde här att skyldigheten att utföra effektiva utredningar innebär ett fastslående av fakta kring omständigheterna i det specifika ärendet. Därefter en identifiering av de skyldiga följt av straffrättslig påföljd. Detta framhölls som en positiv skyldighet av medel och inte resultat.¹⁴⁰ Det var således Sloveniens misslyckande att följa det rättsliga kravet på snabbhet som utgjorde en kränkning av *artikel 3*. Huruvida försummelserna i utredningen påverkade den inhemska rättens utgång ansågs därmed inte vara av relevans för ECtHR:s bedömning.¹⁴¹

Angående *artikel 8* utredde domstolen huruvida staten vidtagit nödvändiga åtgärder i syfte att skydda den sökandes rätt till personlig integritet samt respekt för privatliv under det straffrättsliga förfarandet.¹⁴² Det fastställdes att stater bör utföra detta förfarande på ett sätt så det inte riskerar att äventyra offrens eller vittnens säkerhet, frihet eller liv. Offer till sexuellt våld upplever många gånger dessa förfaranden som en prövning, i synnerhet i de moment där de tvingas till svars mot svaranden. Här är det av stor vikt att staten balanserar de båda parternas intressen. Det vill säga mellan å ena sidan vidta åtgärder som syftar till att skydda offret och å andra sidan upprätthålla den anklagades rätt till försvar på ett effektivt sätt. Ifråga om detta beaktades Istanbulkonventionen vilken ställer krav på åtgärder i form av bland annat lagstiftning för skydd av rättigheter för brottsoffer. Detta inbegriper exempelvis skydd mot hot eller mot att tvingas återuppleva brottet. Offer ska då ha möjlighet att få uttala sig om händelsen och de problem samt behov som därav uppstått samt få detta noga övervägt. Till detta räknas även att ges tillåtelse till att lägga fram sitt vittnesmål i avsaknad av den utpekade gärningsmannen.¹⁴³ ECtHR bedömde här att Slovenien inte lyckats utöva denna balans vilket resulterade i att de dömdes för en kränkning av *artikel*

¹³⁹ Ibid, para 54- 55.

¹⁴⁰ Ibid, para 96.

¹⁴¹ Ibid, para 99.

¹⁴² Ibid, para 101.

¹⁴³ Ibid, para 103- 104.

8. Det som då beaktades var bland annat den anklagandes korsförhör av den sökande som tillåtits av den slovenska rätten. Staters skyldighet är här att granska försvarets formulär av frågor och ECtHR poängterade att omfattningen av denna granskning bör spegla intimiteten i frågorna. Detta för att förebygga vidare traumatisering.¹⁴⁴ Med hänsyn bland annat till det sexuella våldet ställdes krav på att utöva "... a correspondingly sensitive approach on the part of the authorities to the conduct of the criminal proceedings in issue".¹⁴⁵ Gällande den gynekologiska expertens ifrågasättande av den sökandes redogörelse för brottet tillade ECtHR att staten har det yttersta ansvaret för att se till att offer samt andra vittnens personliga integritet samt värdighet skyddas. Detta från grundlösa olägenheter utförda av andra aktörer vilka agerar på begäran av staten.¹⁴⁶

2.2.4BV. v Belgien (2017)

2.2.4.1 Bakgrund i rättsfallet

I detta mål fann Europadomstolen att Belgien gjort sig skyldig till en kränkning av *artikel 3* (förbud mot förnedrande och omänsklig behandling) och då ifråga om processuella aspekter.¹⁴⁷ Den sökande påstod att hon blivit våldtagen vid två tillfällen samt sexuellt ofredad en gång av en arbetskollega. Händelserna ska ha utspelat sig mellan 1996- 1998. – 98 utförde arbetsplatsens enhet för skydd mot sexuella trakasserier intervjuer med de inblandande parterna. Den sökande gjorde även en anmälan till polisen och överlämnade då även ett läkarintyg samt ett namn på ett vittne, varpå intervjuer skedde.¹⁴⁸ Utan den sökandes vetskap lades ärendet ned. När hon nåddes av vetskapen krävde hon att ärendet skulle öppnas på nytt 2001. Hon ställde krav på att bevisen återigen skulle prövas samt anmärkte på att mannen ifråga inte blivit förhörd av polisen.¹⁴⁹ På drygt två år utfördes inga åtgärder av utredande slag.¹⁵⁰ 2004 togs ärendet återigen upp på nytt för att 2006 och slutligen 2008 läggas ned i brist på bevis.¹⁵¹

¹⁴⁴ Ibid, para 106.

¹⁴⁵ Ibid, para 114.

¹⁴⁶ Ibid, para 112.

¹⁴⁷ B.V v Belgium, Application nr 61030/08, Judgement of 2 may 2017, para 71.

¹⁴⁸ Ibid, para 6-8.

¹⁴⁹ Ibid, para 14.

¹⁵⁰ Ibid, para 18.

¹⁵¹ Ibid, para 22, 30-34 samt 41.

2.2.4.2 Domstolens utlåtande

ECtHR uttalade liksom i tidigare mål att *artikel 3* rymmer positiva skyldigheter för stater ifråga om att anta straffrättsliga föreskrifter, vilka på ett effektivt sätt straffar våldtäktshandlingar. Under utredning och åtal bör dessa vidare tillämpas i praktiken. I situationer där individer hävdar att de utsatts för skador på integriteten såväl som psykiska som fysiska åläggs myndigheter att på ett effektivt sätt utreda samt identifiera fakta. Om så är fallet vidare straffa skyldiga. Det förtydligades att dessa skyldigheter även omfattar handlingar utförda av privata aktörer samt att de fokuserar på medel och inte på resultat. Rimliga åtgärder bör ha vidtagits i syfte att samla in bevis rörande omständigheterna.¹⁵² Precision och rimlig tidsaspekt är villkor för en effektiv utredning. Att omedelbart agera i dessa situationer syftar även till att bevara samhällets tillit med hänsyn till legalitetsprincipen. Det vill säga att individer inte kan straffas för handlingar som då de begicks inte i lag var förbjudna.¹⁵³ Dessutom för att minimera risken för ökad tolerans gällande dessa typer av brott.¹⁵⁴ Domstolen bedömde att Belgien, i samband med att den klagande anmälde händelsen, omgående borde ha vidtagit alla möjliga resurser i syfte att klarlägga fakta och omständigheterna kring de påstådda sexuella våldet.¹⁵⁵ Det bedömdes att staten inte vidtagit tillräckliga åtgärder för att klargöra trovärdigheten i den klagandes anmälan.¹⁵⁶ Belgien bedömdes inte ha utfört utredningen varken noggrant eller seriöst. Kraven på effektivitet i utredningen har här äventyrats då myndigheterna tydligt visat på passivitet, dröjsmål samt svaghet i förmåga att samordna ett verkställande av utredningsåtgärder. Tidsaspekten kan ha påverkat vittnesmål, bevis och i sin tur möjligheten att fastställa faktiska omständigheter. ECtHR fastställde att dessa brister innebar en kränkning av *artikel 3*.¹⁵⁷

Vidare kan observeras att *artikel 14* (förbud mot diskriminering) i ovan nämnda mål inte var föremål för prövning. Statligt misslyckande med att införliva positiva skyldigheter erkändes därmed inte som könsdiskriminering. ECtHR har tidigare inte erkänt könsdiskriminering, gällande sexuellt våld utfört av privata aktörer, trots att *artikel 14* åberopats.¹⁵⁸

¹⁵² Ibid, para 55- 57.

¹⁵³ Ibid, para 58, Se även O'boyle, och Warbrick, 2014, s 493.

¹⁵⁴ Ibid, para 58.

¹⁵⁵ Ibid, para 63.

¹⁵⁶ Ibid, para 67.

¹⁵⁷ Ibid, para 68- 71.

¹⁵⁸ Se målen I.G v Moldova Application no. 53519/07, 15 May 2012, D.J v Croatia, Application no. 42418/10, 24 July 2012.

2.2.5 Sammanfattning av rättsfall

ECtHR:s rättsliga förståelse av due diligence fokuserar främst på de processuella aspekterna av statligt ansvar. Här har *artikel 8* och *3* (rätten till privatliv och förbud mot förnedrande och omänsklig behandling) i kombination med *artikel 1* (respekt för rättigheter) varit föremål för staters positiva skyldigheter gällande sexuellt våld utfört av privata aktörer. Denna skyldighet blir gällande för staten i samma stund som myndigheterna får vetskap om en eventuell människorättskränkning och ses som ett krav på medel. I ovan nämnda mål har främst *artikel 3* (dock inte tortyr) varit föremål för prövning där staters positiva skyldigheter framförallt fastställts ifråga om att vidta rättsliga åtgärder i syfte att effektivt utreda, väcka åtal samt straffbelägga sexuellt våld. Här har effektivitet och snabbhet i utredningar lyfts fram som tydliga krav. Noggrannhet och rimlig tidsaspekt har ansetts utmärka en effektiv utredning. Att värna om individens integritet samt att visa en särskild aktsamhet i dessa utredningar av sexuellt våld har ansetts vara ytterligare statens skyldighet. Vad gäller den positiva skyldigheten att implementera lagar av straffrättslig art i syfte att straffa förövare av sexuellt våld var dock ECtHR inte konsekvent. Endast i målet *MC v. Bulgaria* fastställdes att stater bör införa samtyckeslagstiftning. ECtHR hade både i målet *I.P v. Moldavien* samt i *Y. v Slovenien* möjlighet att upprepa detta krav. I det första målet hade Moldavien valt att inte straffa den anklagade bland annat baserat på vittnesmål som nekat till att de hört den sökande göra fysiskt motstånd. I det andra målet hade Slovenien lagt ner utredningen bland annat på grund av brist på bevis av just fysiskt motstånd. ECtHR:s rättsliga förståelse av due diligence kan även utläsas som öppen för vid tolkning. Detta då staters positiva skyldigheter gällande sexuellt våld, i enlighet med *artikel 8*, är föremål för margin of appreciation.

3 Inter-Amerikanska systemet för mänskliga rättigheter

1948 skapades Organisationen för de Amerikanska Staterna (OAS), dess stadga samt den amerikanska förklaringen om mänskliga rättigheter. Syftet var att understödja solidaritet på den amerikanska kontinenten samt säkerställa fredliga lösningar av bland annat politisk och rättslig natur.¹⁵⁹ OAS främjande arbete kan dock spåras till 1889 och bildandet av den Internationella unionen av amerikanska republiker. Detta gör det Inter-Amerikanska systemet till det absolut äldsta på regional nivå.¹⁶⁰ IACHR bildades 1959 och har därefter utvidgat sin befogenhet, detta framför allt i samband med den amerikanska konventionens antagande 1978.¹⁶¹ Kommissionen kan uppta klagomål från individer eller grupper av individer.¹⁶² Då staten ifråga inte ratificerat konventionen åberopas den amerikanska förklaringen, vilken bör tolkas i ljuset av konventionen.¹⁶³ Alla 35 staterna är medlemmar i OAS men endast 25 har ratificerat konventionen.¹⁶⁴ I samband med den amerikanska konventionens inträde och bildandet av IACtHR blev systemet dualistiskt.¹⁶⁵ Som tidigare nämnt så kan individer endast nå domstolen genom kommissionen.¹⁶⁶ Liksom ECtHR förhåller sig till Europakonventionen, betraktar IACtHR och IACHR den amerikanska konventionen som ett dynamiskt instrument, vilken bör tolkas utifrån rådande omständigheter.¹⁶⁷

¹⁵⁹ Thulin, Hedlund, 2008, s 147.

¹⁶⁰ Shelton, 2008, s 68-69.

¹⁶¹ Shaw, Malcolm N, 2014, *International law*, Cambridge University Press, Cambridge, s 273.

¹⁶² Den amerikanska konventionen om de mänskliga rättigheterna, 1978, artikel 44.

¹⁶³ Neuman, 2008, s 103, Se även Rodriguez- Pinzón, Diego, 2013, *Precautionary Measures of the Inter-American Commission on Human Rights: Legal Status and Importance*, American University Washington, s 1.

¹⁶⁴ Shelton, 2008, s 101, Se även American Convention of Human Rights "Pact of San José, Costa Rica" (B-32), *General information about the treaty*, 2014.

¹⁶⁵ Shelton, 2008, s 68.

¹⁶⁶ Den amerikanska konventionen om de mänskliga rättigheterna, 1978, artikel 61-62.

¹⁶⁷ Neuman, 2008, s 106.

3.1 Konventionen Belém do Pará om våld mot kvinnor

Belém do Pará trädde i kraft 1995, sexton år tidigare än Istanbulkonventionen om våld mot kvinnor.¹⁶⁸ Med undantag av USA och Canada har konventionen ratificerats av alla OAS medlemsstater. Till skillnad från FN:s kvinnokonvention samt som tidigare nämndes även Istanbulkonventionen som präglas av många reservationer har endast en gjorts mot Belém do Pará.¹⁶⁹ Liksom Istanbulkonventionen erkänns våld mot kvinnor som "... a manifestation of the historically unequal power relations between women and men".¹⁷⁰ Konventionen innehåller ingen specifik begreppsförklaring av sexuellt våld. Våld mot kvinnor definieras däremot som:

*...any act or conduct, based on gender, which causes death or physical, sexual or psychological harm or suffering to women, whether in the public or the private sphere.*¹⁷¹

Utifrån detta kan en bred definition av sexuellt våld förstås, då både *beteenden* och handlingar som ger upphov till lidande eller skada omfattas. Vidare betonas att skyddet mot sexuellt våld är gällande oavsett vart det händer, oberoende av statlig eller privat aktör samt utan hänsyn till offrets och förövarens nuvarande eller tidigare relation.¹⁷² Artiklarna sju till nio fastställer vidare staters positiva skyldigheter. I enlighet med *artikel 7* ska stater fördöma allt våld riktat mot kvinnor, däribland det sexuella våldet, samt på alla adekvata och effektiva sätt vidta åtgärder i syfte att förhindra, bestraffa samt eliminera det. Stater ska här "...apply due diligence to prevent, investigate and impose penalties for violence against women".¹⁷³ Åtgärderna innebär att inkludera icke-uttömmande bestämmelser i den nationella lagstiftningen exempelvis av straffrättslig eller administrativ art i syfte att förhindra och straffa våldet. Detta inkluderar att förhindra förövare från att skada, hota eller skrämja offer eller på annat sätt riskera någons liv och integritet. Vidare innebär det att omarbete eller avskaffa bestämmelser eller traditionella rutiner vilka vidmakthåller en tolerans för våld riktat mot kvinnor. När kvinnor redan har utsatts bör rättsliga förfaranden ske på ett rättvist och effektivt sätt samt att skyddsåtgärder bör vidtas.¹⁷⁴ I enlighet med

¹⁶⁸ Shelton, 2008, s 103.

¹⁶⁹ OAS, *Multilateral treaties*, General information about the treaty: A- 61.

¹⁷⁰ Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women (Belém do Pará), 1994, preamble.

¹⁷¹ Ibid, artikel 1.

¹⁷² Ibid, artikel 2.

¹⁷³ Ibid, artikel 7 b.

¹⁷⁴ Ibid, artikel 7 c-f.

artikel 8 har stater skyldigheten att öka respekten och medvetenheten kring kvinnors rättigheter och rätten att leva i ett samhälle fritt från våld. Detta genom att tillhandahålla designade utbildningsprogram, formella likväl som informella inom alla utbildningsnivåer. Dessa program ska även ha till syfte att motarbeta alla former av uttryck och värderingar som grundar sig på idén om köns överrespektive underlägsenhet. Likaså ska de motverka stereotypa könsroller som på samma sätt legitimerar och försvårar våld riktat mot kvinnor. Likväl ska stater främja utbildning för alla offentliga tjänstemän vilka i någon mån är ansvariga för att förhindra och bestraffa våldet.¹⁷⁵ Ytterligare åtgärder inkluderar att skapa riktlinjer för media i syfte att bidra till förbättrad respekt för kvinnors värdighet. Det är dessutom nödvändigt att samla in statistik samt främja forskning kring frågan om våld med ändamålet att kunna sätta in rätt åtgärder för förbättring på området.¹⁷⁶ *Artikel 9* framhåller att stater i samband med implementeringen av dessa åtgärder ska ta hänsyn till andra psykosociala faktorer som förstärker kvinnors utsatthet beträffande våld.¹⁷⁷

Belém do Pará ger individer rätt till enskilt klagomål. Detta är möjligt genom *artikel 7* där en påstådd kränkning kan bli föremål för prövning vilken verkställs av IACHR eller så småningom IACtHR. Bedömningen sker i enlighet med den amerikanska konventionens bestämmelser. Belém do Pará har även ett övervakande organ kopplat till sig, till vilken stater lämnar skriftliga rapporter.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Ibid, artikel 8 a-c.

¹⁷⁶ Ibid, artikel 8 g-i.

¹⁷⁷ Ibid, artikel 9.

¹⁷⁸ Ibid, artikel 10 och 12, Se även Case of Fernandez Ortega et al. v Mexico, Judgement of August 30 2010, IACtHR.

3.2 Rättsfall från Inter-Amerikanska domstolen och kommissionen

IACtHR och IACHR har som tidigare nämnts främst behandlat mål beträffande sexuellt våld där förövaren varit en statlig aktör. Rättsfallen på området privata aktörer är därför betydligt färre än i det Europeiska systemet. På samma sätt som Europakonventionen innehåller inte den amerikanska konventionen några uttryckliga rättigheter för skydd mot sexuellt våld eller för kvinnor. Undantaget är även här principen om icke-diskriminering, där kön utgör en av grunderna.¹⁷⁹ Däremot behandlar IACtHR och IACHR även andra konventioner i den rättsliga prövningen, däribland Belém do Pará som redan har nämnts. IACtHR tillämpar doktrinen "conventionality control" vilken innebär att nationella domstolar bör tolka konventionen så som domstolen. Dess utfall kan därför, liksom inom det Europeiska systemet, anses ha ett allmängiltigt tolkningsvärde.¹⁸⁰

3.2.1 González et al. v Mexico (the "Cotton field case") (2009)

3.2.1.1 Bakgrund i rättsfallet

I denna dom mot Mexiko fann IACtHR en kränkning av *artiklarna 4, 5 och 7* (rätten till liv, personlig integritet och personlig frihet) i kombination med *artikel 1 och 2* (förpliktelse att respektera rättigheter samt förverkligandet av rättigheter) av den amerikanska konventionen.¹⁸¹ Den fann även en kränkning av *artikel 7* i Belém do Pará.¹⁸² Målet berör händelser i den Mexikanska staden Juarez, belägen nära gränsen till USA. Ökningen av försvinnanden och mord på flickor och kvinnor har här sedan 1993 varit avsevärd.¹⁸³ År 2005 beräknades att närmare 400 mord ha utförts.¹⁸⁴ Dödsorsaken hos en tredjedel av offren anses, enligt rapporter, ha varit resultatet av grovt sexuellt våld.¹⁸⁵ Detta rättsfall berör tre separata händelser av tre kvinnor, varav två av dem var minderåriga vid tiden för försvinnandet.¹⁸⁶ I samband med att de anhöriga anmälde försvinnandena till

¹⁷⁹ Den amerikanska konventionen om de mänskliga rättigheterna, 1978, artikel 1.

¹⁸⁰ Case of *Almonacid- Arellano et al v. Chile*, IACtHR, Judgement of 26 September 2006, para 124.

¹⁸¹ Case of *Gonzalez et al. ("Cotton Field") vs Mexico*, Judgement of November 16 2009, Inter – American Court of Human Rights, para 286.

¹⁸² *Ibid*, s 146.

¹⁸³ *Ibid*, para 114.

¹⁸⁴ *Ibid*, para 164.

¹⁸⁵ *Ibid*, para 126- 127.

¹⁸⁶ *Ibid*, para 165- 167.

polisen möttes de alla av likgiltighet och förringande uttalanden.¹⁸⁷ Bland annat uttalades att “... *if anything happened to her, it was because she was looking for it, because a good girl, a good woman, stays at home*”.¹⁸⁸ Fokus låg på offrens beteenden vilket utgjorde underlaget för huruvida försvinnandena bedömdes som angelägna.¹⁸⁹ Polisens agerande sträckte sig till att anteckna försvinnandena, underrätta den rättsliga avdelningen samt ta utlåtanden.¹⁹⁰ När kvinnorna senare hittades döda¹⁹¹ utfördes inga undersökningar om huruvida sexuellt våld varit förekommande.¹⁹² Inte heller fastställdes dödsorsaken.¹⁹³ Emellertid bedömdes de med stor sannolikhet ha utsatts för våldtäkt och grovt sexuellt utnyttjande, bland annat utifrån hur kropparna påträffades.¹⁹⁴ Morden är inte uppklarade.¹⁹⁵

3.2.1.2 Domstolens utlåtande

IACtHR fastställde att stater, för att följa due diligence ifråga om våld riktat mot kvinnor, är skyldiga att vidta åtgärder i omfattande proportioner. Här bör det juridiska samt det politiska systemet ordnas och stärkas på ett sätt som effektivt kan svara på våldet när det inträffar. Domstolen betonade att även det förebyggande arbetet bör vara omfattande vilket innebär att fokusera på förhindrande riskfaktorer. Då det under specifika situationer är uppenbart att somliga kvinnor befinner sig i riskzonen för att bli utsatta för våld, däribland sexuellt, åläggs stater att vidta åtgärder som kan förhindra detta. Här hänvisades till att stater, genom den amerikanska konventionen, har skyldigheter fastställda vad gäller våld mot kvinnor samt att dessa förstärks genom bestämmelserna i Belém do Pará.¹⁹⁶ Ifråga om det specifika målet uttalade dock IACtHR att statligt ansvar för handlingar privata aktörer emellan inte är absolut. Här identifierades kriterier i syfte att utreda huruvida Mexiko misslyckats med att förhindra dessa brott. Det som då beaktades var statens “... *awareness of a situation of real and*

¹⁸⁷ Ibid, para 208.

¹⁸⁸ Ibid, para 198.

¹⁸⁹ Ibid, para 202- 204.

¹⁹⁰ Ibid, para 194.

¹⁹¹ De alla hittades döda samma dag (6 november 2001) på ett bomullsfält, vilket förklarar namnet på rättsfallet.

¹⁹² Case of Gonzalez et al. (“Cotton Field”) vs Mexico, 2009, para 311.

¹⁹³ Ibid, para 212 a) b) och c).

¹⁹⁴ Ibid, para 210.

¹⁹⁵ Ibid, para 340.

¹⁹⁶ Ibid, para 258.

imminent danger for a specific individual or group of individuals and the reasonable possibility of preventing or avoiding that danger".¹⁹⁷ Utifrån detta bedömde IACtHR att staten inte kan hållas ansvarig för att inte ha förhindrat kvinnornas försvinnande. Trots det faktum att de kände till den farliga situationen för kvinnor generellt i Juarez kunde inte statens vetskap om det reella hotet för de tre specifika kvinnorna i fallet bevisas. Dock kritiserades staten för att inte ha vidtagit politiska reformer redan -98 i samband med att våldet uppmärksammades. IACtHR uttalade däremot att staten, efter det att kvinnornas försvinnanden anmälts, varit medvetna om att offren löpte stor risk att utsättas för sexuellt våld och mord.¹⁹⁸ Här ansågs staten ha "*... the obligation to adopt all the positive measures necessary to ensure the rights of the disappeared girls*".¹⁹⁹ Med hänsyn till positiva skyldigheter förtydligade domstolen att:

*...as soon as State authorities are aware of the fact, they should initiate, ex officio and without delay, a serious, impartial and effective investigation using all available legal means, aimed at determining the truth and the pursuit, capture, prosecution and eventual punishment of all the perpetrators of the facts...*²⁰⁰

Från och med då staten får kännedom om en händelse har de här ett ansvar att vidta alla befintliga medel. Detta för att omedelbart och på egen hand utreda och straffa handlingar av sexuellt våld. Yrkandena på effektiva, opartiska samt seriösa utredningar såg IACtHR som en del i att kraven i enlighet med due diligence fokuserar på medel än på resultat.²⁰¹ Domstolen fann att Mexiko inte levt upp till sina åtaganden, i enlighet med konventionen och due diligence. Efter vetskapen om försvinnandena vidtogs inte erforderliga åtgärder att förhindra att dessa kvinnor utsattes för sexuellt våld och mord. Genom myndigheternas knappa ansträngningar att omedelbart söka efter offren tappades tid som var högst värdefull. Det fastställdes utifrån detta även att staten misslyckats med att implementera normer och åtgärder i syfte att förhindra att anmälningar om våld mot kvinnor förringas. Tjänstemännen som tog emot ärendena hade inte den kompetens och den sensibilitet som kan förväntas, ifråga om att omedelbart agera, i dessa ärenden. Detta var särskilt allvarligt med hänsyn till den specifika kontext som kvinnor lever under i Juarez.²⁰² IACtHR uttalade sig om vikten av en

¹⁹⁷ Ibid, para 280.

¹⁹⁸ Ibid, para 282-283.

¹⁹⁹ Ibid, para 409.

²⁰⁰ Ibid, para 290.

²⁰¹ Ibid, para 283.

²⁰² Ibid, para 284- 285.

effektiv och noggrann utredning i syfte att undvika straffrihet, vilket uppmuntrar till fortsatta kränkningar av kvinnors rättigheter.²⁰³ Polisens uttalanden i samband med anmälningarna ansågs utgöra könsdiskriminering, vilket i sin tur reproducerar våld mot kvinnor.²⁰⁴ I fastställandet av statens ansvar gällande utredningar av kränkningar av rätten till liv, personlig frihet och integritet hänvisade domstolen även till Belém do para och uttalade att:

*Mexico must comply with the provisions of Article 7(b) and 7(c) of the Convention [...], which establishes the obligation to act with due diligence, and to adopt the necessary laws to investigate and to punish violence against women.*²⁰⁵

I enlighet med due diligence bör lagar som är nödvändiga antas i syfte att kunna utreda samt bestraffa våldet. En bredare tillämpning av rättsregler ifråga om våld (däribland sexuellt) mot kvinnor tillämpades även genom domstolens beaktande av ECtHRs praxis gällande rasistiskt våld. ECtHR har här uttryckt att:

*...it is particularly important that the investigation is pursued with vigor and impartiality, having regard to the need to reassert continuously society's condemnation of racism and to maintain the confidence of minorities in the ability of the authorities to protect them from the threat of racist violence.*²⁰⁶

Med ändamålet att upprätthålla ett samhälleligt fördömande av rasism är det alltså av stor vikt att utredningar gällande dessa handlingar bedrivs på ett opartiskt och kraftfullt sätt. Även med syftet att bevara minoriteters tillit till statens förmåga att tillhandahålla dem skydd. IACtHR ansåg att denna standard även bör gälla i fråga om due diligence- ansvar beträffande staters utredningar av våld riktat mot kvinnor.²⁰⁷

Denna dom har ansetts vara en milstolpe för utvecklingen av kvinnors skydd mot våld, däribland sexuellt, på den amerikanska kontinenten.²⁰⁸

²⁰³ Ibid, para 289.

²⁰⁴ Ibid, para 401.

²⁰⁵ Ibid, para 287.

²⁰⁶ Ibid, para 293.

²⁰⁷ Ibid, para 293.

²⁰⁸ Tiroch, 2010, s 407.

3.2.1V.R.P and V.P.C v Nicaragua (2016) (IACHR)

3.2.1.1Bakgrund i rättsfallet

IACHR dömde i detta mål Nicaragua som ansvarigt för kränkningar av *artiklarna 5* (personlig integritet), *8* (rättsliga garantier), *11* (skydd för privatliv, vilket inte är en inskränkbar rättighet), *19* (barnets rättigheter), *24* (icke-diskriminering) och *25* (rätt till rättsskydd) i den amerikanska konventionen. Detta i kombination med artikel *1.1* och *2*. Vidare var staten skyldig för en kränkning av *artikel 7* i Belém do para.²⁰⁹ Målet hänvisades vidare till IACtHR samma år. Den sökande var en kvinna som påstod att hennes 8-åriga dotter utsatts för våldtäkt under två tillfällen år 2000. Detta av sin far och kvinnans dåvarande man. Anmälan gjordes 2001 i samband med att hon fick kännedom om dem. Mannen förklarades av myndigheterna några månader senare som oskyldig.²¹⁰ Kvinnan anklagade även en läkare som försökt utföra en medicinsk undersökning på dottern för att ha agerat aggressivt. Bland annat ska han ha uttalat att "*... do not cry anymore, when girls from the countryside come to me [...] I tell them to open their legs and they do it, they do not get scandalized like you*".²¹¹ Allt detta resulterade i att dottern, på grund av skräck, inte kunde undersökas. Händelsen anmäldes av kvinnan till myndigheterna.²¹² Emellertid visade en senare undersökning att dottern smittats av en sexuell överförbar sjukdom, vilket indikerade på sexuell utnyttjande.²¹³ Dock undersöktes aldrig fadern, vilket försvårade identifieringen av gärningsmannen.²¹⁴

3.2.1.2Kommissionens utlåtande

Med hänsyn till *artikel 8* och *25* fastställde kommissionen att staters juridiska skyldighet att utreda innebär krav av medel. Det är därför nödvändigt att utredningen tas på allvar, är effektiv samt neutral. Försummelser av utredningar ifråga om icke-statliga förövare betraktas som att staten, till en viss mån, stödjer kränkande handlingar. Stater har därför en skyldighet att i enlighet med *artikel 1.1* granska alla de gärningar som misstänks innehålla sexuell våld.²¹⁵ IACHR

²⁰⁹ Case of V.R.P and V.P.C v Nicaragua, Case 12.690, OEA/Ser.L/V/II.157 Doc. 8, 13 april 2016, para 4.

²¹⁰ Ibid, para 9.

²¹¹ Ibid, para 110.

²¹² Ibid, para 110- 112.

²¹³ Ibid, para 28- 29.

²¹⁴ Ibid, para 120.

²¹⁵ Ibid, para 102- 103.

fastställde att den amerikanska konventionens artiklar bör tolkas i kombination med Belém do Pará. När det kommer till att utreda och straffa sexuellt våld bör *artikel 8* och *25* (rätt till rättsliga garantier och rätt till rättsskydd) ses i ljuset av *artikel 7* i Belém do Pará. Det vill säga att stater har en skyldighet att tillämpa due diligence för dessa ändamål. Liksom i det föregående rättsfallet fastställer IACHR att denna skyldighet görs gällande från och med den stund staten får kännedom om en påstådd kränkning. IACHR fastställde att i enlighet med *artikel 9* i Belém do Pará har stater en särskild skyldighet att visa observans till offrens rättigheter och behov när dessa är flickor. Detta då de i egenskap av att tillhöra det kvinnliga könet utgör en sårbar grupp.²¹⁶ Stater bör bland annat inrätta ett juridiskt system där anmälningar om sexuellt våld hanteras och verkställs på ett effektivt sätt. Det är här av stor vikt att myndigheterna, i utredningar av sexuellt våld, försöker skydda offret från att återuppleva kränkningen vilket sker varje gång offret vittnar eller påminns om kränkningen.²¹⁷

Här hänvisade IACHR till IACtHR och fastställda riktlinjer ifråga om sexuellt våld. Förhör av offren bör enligt dessa ske i en trygg miljö där offret kan känna tillit. För att undvika behov av upprepning bör förhören även spelas in. Kompetent personal bör utföra en noggrann och komplett medicinsk och psykologisk bedömning. Här bör offrets önskemål beträffande kön på undersökningspersonal respekteras i den mån det är möjligt. Om önskan inte kan tillgodoses ska tillstånd ges till att offret får sällskap av annan person den känner tillit till. Juridisk rådgivning ska således tilldelas offret under hela rättsprocessen. Resultaten från undersökningarna bör sedan dokumenteras och koordineras. Hanteringen av bevis innebär vidare att ta relevanta prover samt säkra andra typer av bevis i form av exempelvis kläder tillhörande offret. En omedelbar undersökning av brottsplatsen bör även ske som ett led i detta. Försummelser gällande bevis utgör hinder för att klara upp dessa mål och därför bör denna typ av insamling ske omedelbart samt utföras av utbildad personal. Vidare förtydligades att stater bör se till att utredningar av detta slag genomsyras av ett könsperspektiv. Det innebär även att de tjänstemän som berörs av dessa mål och som har till uppgift att efterfölja detta perspektiv bör ges adekvat utbildning. Dessutom bör utredningarna verkställas i enlighet med protokoll designade för att styrka bevis i situationer av sexuellt våld.²¹⁸

IACHR fastställde även att Nicaragua kränkt flickans rätt till privatliv och personliga integritet vilket innefattar individens värdighet och autonomi, genom att inte ha agerat i enlighet med due diligence. Detta med hänsyn till läkarens tillvägagångssätt under den medicinska undersökningen, vilken utsatte flickan för

²¹⁶ Ibid, para 104- 105.

²¹⁷ Ibid, para 107.

²¹⁸ Ibid, para 108- 109.

en återupplevelse av kränkningen. Även beaktades det faktum att straffrihet för handlingen ännu var gällande med bakgrund av en bristfällig utredning.²¹⁹ Här bör staten tillämpa åtgärder av straffrättsligt slag likväl som disciplinära samt administrativa. Detta i syfte att svara på tjänstemäns handlingar eller försummelser vilka bidragit till en bestående straffrihet.²²⁰

Ifråga om diskriminering förtydligade kommissionen staters positiva skyldigheter vad gäller att vidta åtgärder i deras respektive samhällen i syfte att förändra situationen för grupper av individer som utsätts för diskriminering. Ifråga om handlingar utförda av tredje part har staten ett utökat ansvar att utöva dessa skyldigheter. Risker är annars att staten, genom tolerans, främjar och vidmakthåller diskriminerande handlingar.²²¹ I detta mål hade Nicaragua en skyldighet att noggrant och effektivt utreda denna händelse och således bestraffa den skyldige. Dessutom genom att ta särskild hänsyn till flickans kön och därmed speciella sårbarhet. Detta med beaktande av att det sexuella våldet som utövats mot denna individ är en yttring av ett socialt missgynnande av kvinnor. IACHR ansåg att staten brustit angående denna utökade skyldighet. Bland annat genom att inte ha vidtagit åtgärder i syfte att utreda läkarens tillvägagångssätt i samband med den första undersökningen.²²² Det fastställdes således att ett misslyckande att agera i enlighet med due diligence kan innebära att staten, så som Nicaragua, gör sig skyldig till könsdiskriminering. De bedömde även att:

*...if an act of violence against a woman or girl remains in impunity due to the actions and omissions of the State, the Commission considers it possible that the impunity itself constitutes a perpetuation of the discrimination manifested by the violence, as well as a form of discrimination vis-à-vis access to justice.*²²³

IACHR menade att straffriheten som rör detta mål är ett resultat av att staten brustit i att utföra en noggrann utredning. Detta med hänsyn till att Nicaragua inte tagit kvinnans utlåtanden eller de bevis som låg till förfogande i beaktande i bedömningen av den anklagade. Detta ansågs alltså utgöra könsdiskriminering i enlighet med *artikel 24 och 25* i den amerikanska konventionen.²²⁴ Här förtydligades att staten bör anta politiska handlingsplaner för att motarbeta det

²¹⁹ Ibid, para 128- 129.

²²⁰ Ibid, para 157 punkt 4.

²²¹ Ibid, para, 131.

²²² Ibid, para 134- 135.

²²³ Ibid, para 136.

²²⁴ Ibid, para 136.

våld som kvinnor utsätts för och som utgör diskriminering av dem. Ändamålet med dessa är även att utplåna diskriminerande strukturer vilka omöjliggör kvinnors tillgång till rättslig prövning på lika villkor.²²⁵

3.2.2 Linda Loaiza López v Venezuela (2016) (IACHR)

3.2.2.1 Bakgrund i rättsfallet

I detta mål fastställdes att staten var ansvarig för kränkningar av *artiklarna 5* (human behandling), *7* (personlig frihet), *11* (skydd för privatliv), *8* (rättsliga garantier), *24* (icke-diskriminering) och *25* (rättsligt skydd) i kombination med *artiklarna 1.1* och *2* (respekt för rättigheter samt skyldigheten att förverkliga dem). Staten bedömdes även vara ansvarig för kränkning av *artikel 7* i Belém do Pará samt för *artiklarna 1, 6 och 8* (förbud mot tortyr, effektiva åtgärder för att förhindra tortyr samt utreda tortyr) i den *Inter- Amerikanska konventionen om förhindrandet och bestraffandet av tortyr*.²²⁶ Målet berör Linda López, nitton år vid händelsen. 2001 blev hon kidnappad av en man som kom att hålla henne frihetsberövad under en dryg fyramånaders period.²²⁷ Under denna tid blev hon regelbundet utsatt för våldtäkter som även skedde med skilda föremål samt andra former av grovt sexuellt våld. Likaså av psykiskt och fysiskt våld. Hon tvingades att vara fastkedjad, gå naken, samt att se porrfilm.²²⁸ Mannen avslöjade sitt namn för Lindas syster över telefon dagen efter försvinnandet.²²⁹ Polisen vägrade dock ta emot systemens anmälan. De gav svaret att vänta för att Linda troligtvis var med sin partner. Efter sju försök och två och en halv månad senare togs anmälan emot, likväl för att gälla ett hot riktat mot systemen och inte för att angå Linda. Fram till hennes räddning har det inte framkommit huruvida myndigheterna vidtog några åtgärder i ärendet.²³⁰ Rättegången kom att fokusera på Lindas livsförhållanden vilket förringade andra fakta.²³¹ Förövaren har inte dömts för brottet.²³²

²²⁵ Ibid, para 157 punkt 8.

²²⁶ Case of Linda Loaiza López Soto and relatives v Venezuela, case 12,797, OEA/Ser.L/V/II. Doc.38, 29 July 2016, para 4. I november 2016 meddelade IACHR att detta mål hänskjuts till den amerikanska domstolen, se OAS, *IACHR Takes Case involving Venezuela to the Inter-American Court*, 17 november 2016.

²²⁷ Case of Linda Loaiza López Soto and relatives v Venezuela, 2016, para 2.

²²⁸ Ibid, para 53-54, se även para 191.

²²⁹ Ibid, para 10.

²³⁰ Ibid, para 51- 52.

²³¹ Ibid, para 279.

²³² Ibid, para 2.

3.2.2.2 Kommissionens utlåtande

IACHR fastställde att due diligence, här i fråga om att förhindra våld mot kvinnor, har särskilda bibetydelser. Detta med hänsyn till den historiska diskriminering som denna grupp av individer har fått utstå. Då det alltid finns en potentiell risk för könsbaserat våld i situationer där kvinnor rapporteras försvunna har statliga myndigheter här en särskilt strikt skyldighet. Det innebär att de omedelbart bör agera i dessa situationer och driva en effektiv och komplett utredning. Liksom IACtHR fastställde i målet *Gonzalez et al v Mexico* har stater ett ansvar att se till att tjänstemän på myndigheter har förmågan att kunna bemöta anmälningar gällande våld mot kvinnor korrekt. Vilket innebär att förstå allvaret kring fenomenet och genast vidta åtgärder.²³³ IACHR hänvisade till IACtHR som betonat vikten av detta dels ifråga om att avskaffa våldet, men även i syfte att trygga offrens tillit till myndigheternas förmåga att ge dem skydd. Detta fastställdes utefter att ha beaktat Belém do Pará:s bestämmelser i tolkningen av den amerikanska konventionen.²³⁴ Här har staten skyldigheten att genomföra utbildningsprogram för alla tjänstemän inom rättsväsendet, vilka arbetar med utredningar av sexuellt våld samt våld riktat mot kvinnor generellt.²³⁵

Vidare uttalade IACHR att ifråga om staters skyldigheter, att på ett effektivt sätt utreda sakuppgifter, ryms krav på tillämpning av ett könsperspektiv. Detta krav, som känns igen från föregående mål, bör genomsyra alla de processer som här vidtas.²³⁶ Kommissionen upprepade vad de uttalat i *V.R.P and V.P.C v Nicaragua* gällande vägledande standarder som fastställts av IACtHR ifråga om sexuellt våld. Det vill säga bland annat riktlinjer för hur förhör och undersökningar av offren bör ske.²³⁷ IACHR fastställde vidare att stater bör utarbeta protokoll i syfte att underlätta utredningar av sexuellt våld som genomsyras av transparens, effektivitet samt pålitlighet. Dessa bör innehålla redogörelser för de komplexa frågor som rör bevisning i dessa situationer. Dessutom detaljerade instruktioner kring vilka minsta möjliga bevis som här bör samlas in för att bevisföringen ska vara tillfredsställande.²³⁸

Ifråga om bevisning i situationer av sexuellt våld fastställdes att utredande myndigheter ser till ett brett spektrum av fakta och omständigheter i

²³³ Ibid, para 160- 161.

²³⁴ Ibid, para 231.

²³⁵ Ibid, para, 291 punkt 5.

²³⁶ Ibid, para 232.

²³⁷ Ibid, para 234- 235.

²³⁸ Ibid, para 291 punkt 5.

bedömningen.²³⁹ Statliga utredningar kan alltså inte utesluta sexuellt våld även då det saknas direkta bevis på att offret inte samtyckt. För att kunna bedriva en effektiv utredning bör bevis av vetenskaplig och psykologisk art tas med. Alltför mycket fokus på fysiska bevis utgör rentutav ett hinder för kvinnors ansvarsutkrävande.²⁴⁰ Med hänsyn till brottets karaktär bör även offrets ord utgöra primär fakta i utredningen. Det unika med brottet är att det ofta begås med avsaknad av vittnen vilket i sin tur innebär brist på dokumenterade bevis.²⁴¹ Rättsliga bestämmelser för hur insamling av bevis bör ske är vitalt. I annat fall riskerar faktorer att utsätta kvinnliga offer för försvårat stigma och trauma vilket följer med brottet. Det tillades att regleringar bör ha till syfte att skydda individens sexuella autonomi. Vidare uttalade IACHR att krav på bevis av fysiskt motstånd eller fokus på offrets tidigare sexualliv, vilket baseras på stereotypa uppfattningar om kön, resulterar i grova brister av individens rättsliga skydd. Detta i relation till rätten att få tillgång till rättslig prövning och utgör således könsdiskriminering. För att garantera denna rättighet bör stater upprätta regler gällande bevisning i syfte att undvika att den baseras på könsstereotypa uppfattningar.²⁴² IACHR upprepade här sitt utlåtande från *V.R. and V.P.C v Nicaragua*. Om stater inte agerar i enlighet med due diligence ifråga om situationer där våld riktas mot kvinnor gör de sig skyldiga till könsdiskriminering.²⁴³ IACHR fastställde vidare att med beaktande av Venezuelas underlåtenhet att infria sina plikter i enlighet med due diligence gällande förebyggande, utredning samt utdömmande av straff fälldes de även för tortyr:

...[T]he Commission has already established that the grave acts of [...] sexual violence—including rape— suffered by Linda Loaiza López were committed by a non-State actor in the context of the State's failure to comply with its duty to prevent and protect once it became aware or should have known about the situation of risk she faced. With this omission, the Venezuelan State was acquiescent and tolerant of the torture to which Linda Loaiza López was victim while she was being held.²⁴⁴

²³⁹ Ibid, para 278.

²⁴⁰ Ibid, para 186- 187.

²⁴¹ Ibid, para 183.

²⁴² Ibid, para 275- 277.

²⁴³ Ibid, para 267.

²⁴⁴ Ibid, para 224.

Utifrån en kontext av könsbaserat våld och misslyckandet att uppfylla due diligence bedömdes alltså Venezuela ha varit tolerant och eftergiven mot den tortyr som utövades av en privat aktör.

Här kan nämnas att tortyr har bedömts utgöra *jus cogens*. Innebörden är att bestämmelserna är bindande inom alla rättssystem och gällande alla individer, oberoende av de fördragsbestämmelser som staten undertecknat.²⁴⁵

Ny forskning har kritiserat IACtHR och IACHR för att liksom ECtHR inte ha erkänt tortyr när förövaren varit en privat aktör. I likhet med FNs tortyrkonvention har det krävts en statlig aktör för samma brott.²⁴⁶ Utgången i detta mål kan då anses innebära ett betydande skifte.

3.2.3 Sammanfattning av rättsfall

Utifrån ovan nämnda rättsfall kan det konstateras att de dömande instansernas rättsliga förståelse av due diligence inbegriper många av den amerikanska konventionens artiklar. Däribland rätten till liv, rätten till personlig integritet och personlig frihet, rättsliga garantier, skydd för privatliv, icke-diskriminering och rätt till rättsskydd. Även *artikel 7* i Belém do Pará är öppen för prövning och IACtHR har uttalat att kvinnokonventionen förstärkt den amerikanska konventionens bestämmelser. Att inte leva upp till due diligence ansåg IACHR innebära att Venezuela gjort sig skyldig till tortyr i enlighet med den Inter-Amerikanska konventionen mot tortyr. I målen *López v Venezuela* samt *V.R.P and V.P.C v Nicaragua* utgjorde även detta misslyckande att kommissionen fann staterna skyldiga för könsdiskriminering. Vidare fastställdes att staten från och med den stund som de får vetskap om en händelse blir skyldiga att agera i enlighet med due diligence. Detta innebär att vidta alla befintliga rättsliga och andra medel för att omedelbart och på egen hand utreda och straffa förövare. Utredningar av denna art ska utföras seriöst och opartiskt samt utgå från ett genusperspektiv. Båda instanserna för ingående resonemang om staters due diligence-ansvar. I synnerhet vad gäller att agera utifrån ett genusperspektiv där kvinnors särskilda sårbarhet noga beaktas.

²⁴⁵ Internationella Konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (CAT), 1987, artikel 1-2, Se även Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, Case No. IT-96-23 and 23/1, Judgement of 22 February 2001, para 466.

²⁴⁶ Sjöholm, Maria, 2017, *Gender-Sensitive Norm Interpretation by Regional Human Rights Law Systems*, Brill Nijhoff, Boston, s 319.

4 Analys

Syftet med denna uppsats var att utläsa den rättsliga förståelsen av due diligence, med avseende på positiva skyldigheter, utifrån det Europeiska respektive det Inter-Amerikanska systemet för mänskliga rättigheter gällande sexuellt våld. Det vill säga stateras skyldighet att förhindra, utreda samt bestraffa sexuellt våld. Ändamålet var även att synliggöra skillnader och likheter mellan systemen i denna granskning och utläsa vad dessa beror på. Vidare att belysa vilken betydelse denna förståelse har utifrån rättsfeministisk kritik angående privat/offentlig sfär. I denna analysdel kommer uppsatsens andra och tredje forskningsfråga behandlas och följaktligen besvaras.

Förebyggande åtgärder inom ramen för due diligence

När det kommer till att, i enlighet med due diligence, förhindra sexuellt våld har kritik riktats mot att tolkningen av standarden begränsats till att gälla *efter* att våldet inträffat. Både Istanbulkonventionen och Belém do Pará innehåller emellertid många rättsligt bindande bestämmelser ifråga om krav på förebyggande åtgärder. En skillnad är här att den förra kan anses vara mer utförlig vilket kan ha att göra med att den skapades sjutton år efter den senare och därför speglar den rättsliga utvecklingen av kvinnors rättigheter. De båda konventionerna kopplar dock våld mot kvinnor till samhällets bristande jämställdhet. De fastställer därför att det inom alla utbildningsnivåer bör inberäknas frågor om våld och jämställdhet. Istanbulkonventionen påvisar även att dessa ämnen ska vara en del av grundläggande utbildningsmaterial inom såväl skola som i andra verksamheter. De båda konventionerna identifierar även förebyggande åtgärder i form av att främja respekten för jämställdhet inom media. Vidare genom understödande av forskning och insamling av statistik. Stater åläggs även att vidta erforderliga åtgärder i syfte att förändra könsspecifika beteendemönster för att motverka idén om kvinnors underordning i relation till män samt stereotypa uppfattningar om könen. Istanbulkonventionen tillskriver här att stateras skyldigheter även ska omfatta åtgärder som främjar män och pojkars delaktighet i det förebyggande arbetet mot våld.

Ur ett rättsfeministiskt perspektiv kan dessa krav på förebyggande åtgärder, inom den rättsliga förståelsen av due diligence, anses vara av stor vikt. Rättsfeministisk kritik har ifrågasatt folkrättens neutrala regleringar då dessa påverkar kvinnor och män olika och därmed riskerar att osynliggöra kvinnors erfarenheter. Genom ovan nämnda krav svarar kvinnokonventionernas regleringar, till viss grad, på kvinnors faktiska erfarenheter. Dessutom erkänns de strukturella mekanismer vilka ligger till grund för och förstärker legitimiteten av det sexuella våldet. I syfte att eliminera brottet är ett starkt erkännande av dessa mekanismer av yttersta vikt. Att stater här är rättsligt bundna till att motverka könsstyrkt strukturer genom konkreta åtgärder är därmed av stor betydelse utifrån ett jämställdhetsperspektiv. Det kan därför hävdas att ovan nämnda

förståelse av due diligence tar hänsyn till kvinnors särskilda utsatthet ifråga om sexuellt våld. Vidare kan det argumenteras att först när regleringar tar hänsyn till grupper av individers reella verklighet och särskilda utsatthet kan mänskliga rättigheter betraktas som universella. Först då främjar de folkrättens fundamentala idé om alla människors lika värde.

Utifrån detta kan det möjligen riktas kritik mot respektive systems dömande instanser. Med beaktande av vikten med det förebyggande arbetet kan det anses vara önskvärt att dessa tog ett större ansvar att bekämpa de bakomliggande maktstrukturerna. Detta genom att utkräva mer ansvar gällande förebyggande åtgärder mot sexuellt våld inom ramen för due diligence. Detta kan anses vara särskilt eftersträvansvärt med bakgrund av att både ECtHR och IACtHR uttalat att de har till syfte att sätta standarden i arbetet med att främja mänskliga rättigheter inom respektive region. När det gäller händelser i specifika situationer fastställer ECtHR, IACtHR och IACHR samma sak i relation till Europakonventionen och den amerikanska konventionen. Det vill säga att staters skyldigheter att agera utifrån due diligence inträder i och med den stund då myndigheterna får kännedom om en eventuell människorättskränkning. Detta förtydligades bland annat i målen *González et al. v Mexico* och *BV v Belgien*. Dock skiljer sig systemens dömande instanser åt när det gäller att fastställa skyldigheter med avseende på det förebyggande arbetet. ECtHR fastställer här inte några positiva skyldigheter alls. IACtHR och IACHR utnyttjar däremot sin befogenhet till att göra detta, om än i liten skala. I målet *González et al. v Mexico* uttalades att staters förebyggande arbete bör vara omfattande och att åtgärder bör vidtas i syfte att motarbeta riskfaktorer vilka gör kvinnor särskilt utsatta för våld. Dessa krav argumenterades utifrån den amerikanska konventionen med beaktande av Belém do Pará. I målet *V.R.P and V.P.C v Nicaragua* fastställde IACHR likaså att stater, i enlighet med due diligence, bör vidta åtgärder i deras respektive hemländer för att förändra situationen för grupper av individer som utsätts för diskriminering. Anledningen till denna skillnad mellan systemens respektive dömande instanser kan kopplas ihop med att IACtHR och IACHR tolkar den amerikanska konventionen *tillsammans* med bestämmelserna i Belém do Pará. Detta genom att konventionen är öppen för prövning. Dock kan de Inter-Amerikanska instanserna här kritiserats för att inte tydligt specificera vad dessa åtgärder skulle kunna vara.

I syfte att främja ansvarsutkrävande med avseende på förebyggande åtgärder inom de dömande instanserna kan här två argument lyftas. Angående det Europeiska systemet är det ena argumentet att låta Istanbulkonventionen bli öppen för prövning för ECtHR. Det på samma sätt som Belém do Pará är för IACHR och IACtHR, genom *artikel 7* (krav på due diligence). Detta kan då möjliggöra att ECtHR tolkar Europakonventionen *tillsammans* med bestämmelserna i Istanbulkonventionen. Då denna konvention innehåller många konkreta positiva skyldigheter, syftandes på förebyggande åtgärder, möjliggör detta för att ECtHR kan ställa tydligare krav. Detta skulle vara av stor vikt med avsikt att bekämpa sexuellt våld inom ramen för due diligence. Med avseende att

öka ansvarsutkrävandet inom de båda systemen kan ett ytterligare argument beaktas. Detta lyfts här med hjälp av den feministiska kritiken, vilken anser att due diligence-ansvar även bör kunna utkrävas direkt av privata aktörer. Chinkin och Kaldor bedömer att standarden om due diligence är för begränsad i den praktiska tillämpningen. De menar att statscentreringen inte är effektiv då staters kontroll över privata aktörer är reducerad. Om även privata organisationer och företag med fler kunde hållas direkt ansvariga för implementeringen av förebyggande åtgärder, på så sätt som framgår av kvinnokonventionerna, kan det ses som betydande framsteg i bekämpandet av sexuellt våld. Detta bör även fästas avseende vid med bakgrund av vad FN uttalat. Det vill säga att det inom stater råder stora utmaningar med att avsätta resurser för att bekämpa det sexuella våldet. Detta då dessa är lågt prioriterade.

Det kan dock argumenteras för att ansvaret för efterlevnaden av mänskliga rättigheter riskerar att urholkas om fler aktörer än staten betraktas som ansvariga. Det vill säga att den tydliga skyldighetsbäraren då riskerar att suddas ut. Det bör emellertid nämnas att rädslan för att mänskliga rättigheter ska försvagas även förekom när frågan om våld mot kvinnor lyftes på 90- talet. Det ansågs då att om statens ansvar utvidgades till att omfatta handlingar av privata aktörer (vilket görs gällande inom ramen för due diligence) skulle detta försvaga folkrättens betydande status.²⁴⁷ Enligt feministisk kritik har den internationella rätten kännetecknats för att vara utformad utefter mäns behov och anses därmed vara ordnad i förhållande till kön. Den kan till följd därav inte ses som universell eller neutral. Den statscentrerade regleringen, vilken bibehåller fokus på den offentliga sfären, kan utifrån detta då uppfattas som att den främst syftar till att skydda det manliga rättssubjektet. Genom att utvidga folkrätten till att även privata aktörer ska kunna utkrävas på direkt ansvar kan då anses svara på det kvinnliga rättssubjektets erfarenheter. Inte minst ifråga om sexuellt våld. Det Europeiska såväl det Inter-Amerikanska som FN systemet erkänner de förebyggande åtgärderna som betydande med avseende att bekämpa sexuellt våld. När det kommer till att motverka strukturella faktorer som ligger bakom och legitimerar våldet kan det anses vara motiverat att fler aktörer än staten kan utkrävas på ansvar. I sig förutsätter detta att konventionerna, vilka ligger till grund för de dömande instansernas utlåtande, blir öppna för ratificering av andra aktörer än stater. Inom FN systemet är detta redan realiserat genom den Internationella konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning vilken tillåter ratificering för organisationer. I sin tur skulle detta kunna generera i att ECtHR, IACtHR och IACHR får utökade möjligheter att utkräva positiva skyldigheter ifråga om förebyggande åtgärder inom ramen för due diligence. Idag är det juridiskt möjligt för EU att ratificera Istanbulkonventionen vilket alltså starkt bör rekommenderas, med beaktande av ovanstående resonemang.

²⁴⁷ Charlesworth, 2004, s 164.

Frågan om samtycke och margin of appreciation

Rättsfeministisk kritik anser att den internationella rätten, genom att upprätthålla distinktionen mellan privat och offentlig sfär, därmed marginaliserar det kvinnliga rättssubjektet. Både ECtHR och IACHR fastställde att staters brist på att agera i enlighet med due diligence-ansvar utgjorde en kränkning av rätten till respekt för privatlivet. Detta kan utifrån ett feministiskt perspektiv kritiseras. Detta då det kan bedömas som att frågan om sexuellt våld fortfarande begränsas till att tillhöra den privata sfären. Emellertid fastställde ECtHR i målet *MC v Bulgarien* att rätten till privatliv syftar till att skydda individens sexuella autonomi. Staters positiva skyldighet var därför att utgå från ett icke-samtyckes krav i alla sexual utredningar. Detta för att inte riskera straffrihet för brottet och därmed äventyra individens rätt att kunna bestämma över sin egen kropp och sexualitet. Både ECtHR och IACHR anser att stater har positiva skyldigheter att stifta lagar som skyddar kvinnors sexuella autonomi. De erkänner att brottet som regel sker med avsaknad av vittnen och fysiska bevis. Utredningar bör därför inte fokusera på huruvida offret gjort fysiskt motstånd. Istället bör en helhetsprövning ske där all fakta tillsammans med omständigheterna i det enskilda fallet bedöms. Dock kan det anses att ECtHR är mer tydlig än IACHR i sitt uttalande om samtycke. Detta då den uttryckligen uttalar att elementet om icke-samtycke bör ligga till grund för rättsliga bedömningar beträffande alla handlingar av sexuell art. Skyddet av den sexuella autonomi, i enlighet med rätten till respekt för privatliv, kopplar ECtHR i målet *MC v Bulgarien* till skyddet för kvinnors värdighet. Detta kan utifrån feministisk kritik, trots att det sker inom rätten till privatliv, ses som ytterst betydelsefullt. Detta då denna förståelse av due diligence tvärtom utmanar dikotomin privat/offentlig sfär. Feministisk kritik har belyst att Romstadgans reglering av våldtäkt inte utgör ett eget brott. Det erkänns endast som en människorättskränkning när de sker i syfte att förgöra en viss grupp och utgör alltså endast en offentlig angelägenhet. Charlesworth anser därför att regleringen misslyckas med att erkänna den individuella skadan och kränkningen av kvinnan. Uppdelning mellan den privata och offentliga sfären synliggörs därmed. ECtHR fastställande av positiva skyldigheter i *MC Bulgarien* utgår tvärtom från skyddet av individens integritet och värdighet och erkänner i och med det skadan på kvinnan i allra högsta grad. Innebörden av detta erkännande innebär därav att dikotomin suddas ut. Den fundamentala föreställningen om människans inneboende värdighet är något som i stort sätt alla mänskliga rättighetstraktat vilar på. Att stater åläggs att utgå från icke-samtyckeskravet i syfte att skydda den enskilda individens värdighet kan då synliggöra en förståelse av due diligence som svarar på grundläggande principer av mänskliga rättigheter. Vidare kan det även argumenteras att denna förståelse, vilken utgår från allas lika värde, är av betydelse i syfte att uppnå ett jämställt samhälle mellan män och kvinnor.

Dock kan här riktas kritik mot att ECtHR inte varit konsekvent i kraven på positiva skyldigheter, i synnerhet vad gäller samtyckeskravet. Domstolen hade möjlighet att upprepa denna skyldighet både i målet *I.P v Moldavien* och i *Y. v*

Slovenien men gjorde inte detta. I båda målen vidhöll staterna att brist på bevis av fysiskt motstånd varit skäl för att inte ha straffat de anklagade. Till skillnad från den amerikanska konventionens fördragsslutande parter har Europakonventionens medlemsstater även rätt att inskränka rätten till privatliv med hänsyn till det demokratiska samhället. Att stater under särskilda förhållanden tillåts att inskränka rätten till privatliv och därmed sina positiva skyldigheter, kan dock anses försvaga kvinnors skydd mot sexuellt våld i relation till Europakonventionen. Det är här som Istanbulkonventionen blir viktig inom det Europeiska systemet, då den till skillnad från Europakonventionens *artikel 8* inte är öppen för inskränkning. Till skillnad från Belém do Pará innehåller Istanbulkonventionen en definition av sexuellt våld. Genom denna ställs krav på att stater, utifrån målet *MC v Bulgarien*, implementerar en samtyckeslagstiftning vilken bör bestraffa alla icke-samtyckes handlingar av sexuell karaktär. Dessvärre är, som tidigare nämnts, inte Istanbulkonventionen öppen för prövning för ECtHR, vilket Belém do Pará är för IACHR och IACtHR. Även här skulle detta kunna vara av stor betydelse. ECtHR:s ansvarsutkrävande gällande krav på samtyckesreglering kan då stärkas ifråga om positiva skyldigheter vilket därmed vidareutvecklar det Europeiska systemet i relation till due diligence. På samma sätt kan det starkt argumenteras för att Belém do Pará, liksom Istanbulkonventionen, bör innehålla krav på att stater ska upprätta en samtyckeslagstiftning. Detta för att regleringen samt ansvarsutkrävandet gällande due diligence-ansvar än mer svarar på fundamentala principer av mänskliga rättigheter och jämställdhet. Tillsammans skulle dessa reformer ha en stor betydelse för kvinnor som rättssubjekt inom de båda systemen. Här bör även nämnas att de ovan nämnda resultaten endast kunnat nås med hjälp av den komparativa metoden. Kvinnokonventionerna i denna uppsats har granskats separat, vilket tidigare inte skett med fokus på due diligence och sexuellt våld. Resultatet kan således vara av betydelse för forskningen inom fältet.

Inom de båda regionala systemen betraktas den europeiska respektive den amerikanska konventionen som dynamiska dokument. Detta innebär att traktaten alltid bör tolkas utifrån den tid och de omständigheter som där och då råder. Med hänsyn till kvinnors rättigheter och här ifråga om sexuellt våld kan detta bedömas som positivt. Det kan anses att detta skapar goda förutsättningar för domstolarna och kommissionen att utveckla förståelsen för due diligence så att de, liksom ifråga om samtyckeskravet, svarar mer på kvinnors erfarenheter. Detta på ett annat sätt än om konventionerna skulle ses som statiska. Särskilt värdefullt kan detta anses vara med hänsyn till att det inte finns några uttryckliga bestämmelser i varken den europeiska eller den amerikanska konventionen angående kvinnors rättigheter eller sexuellt våld. Ur ett feministiskt perspektiv kan en sådan tillämpning anses vara ytterligare betydelsefull med beaktande av att denna kritik utgår ifrån att lagen är skapad av och för män. Bättre villkor ges därför i syfte att kunna integrera kvinnors rättigheter på området sexuellt våld och positiva skyldigheter. Detta kan exemplifieras genom målet *MC v Bulgarien*. ECtHR refererade här till FN:s kvinnokommitté och kopplade rätten till sexuell autonomi under *artikel 8* till skyddet för kvinnors värdighet, vilket genererade i

samtyckeskravet. Detta gjordes utifrån dess tolkning av Europakonventionen som ett levande dokument. Genom det utvidgades ECtHR:s rättsliga förståelse av due diligence och utökade samtidigt skyddet för kvinnliga offer. I denna uppsats har ECtHR dock kritiserats för att inte ha varit konsekvent i kraven på positiva skyldigheter inom ramen för due diligence, i synnerhet vad gäller samtyckeskravet. Kravet vilket fastställdes av domstolen 2003 upprepades inte i målen från 2015 trots att det fanns goda skäl för det. Återigen bör det här inflikas att om Istanbulkonventionen vore öppen för prövning för ECtHR gavs det bättre förutsättningar för domstolen att tolka Europakonventionens artiklar dynamiskt ifråga om positiva skyldigheter. Genom att integrera könsspecifika bestämmelser bidrar detta till att Europakonventionen utvecklas och stärks. Ökade villkor infrias då för att tolkningen blir mer aktiv. Att utvidga Istanbulkonventionens rättsliga område på så sätt kan därmed anses vara förenligt med ECtHR:s dynamiska tillämpning av Europakonventionen.

ECtHR och IACtHR har uttalat att dess praxis bör betraktas som allmän standard inom alla kontraherade stater. Detta som en del av deras uppgift att främja och utveckla mänskliga rättigheter. Utlåtandena kan på många sätt ses som ytterst positiva. Inom det Europeiska systemet krockar dock denna position med ECtHR:s tillämpning av principen margin of appreciation. I målet *MC v Bulgarien* fastställdes att artikel 8 är föremål för principen ifråga om sexuellt våld. När det kommer till att garantera ett starkt och effektivt skydd mot våldtäkt uttalade domstolen att stater ges ett obestriddigt stort tolkningsutrymme. Traditionella attityder, kulturella aspekter och lokala förhållanden var faktorer som här kan legitimera denna inskränkning. Att stater själva tillåts att avgöra vilka åtgärder som bör vidtas i syfte att skydda individer mot sexuellt våld kan anses vara riskabelt. Det leder följaktligen till en mängd av skilda former av åtgärder. I sin tur får det konsekvensen att skyddet för individer ser olika ut beroende på var brottet begås. Vidare äventyrar det inte endast kvinnors skydd mot sexuellt våld. Det kan även anses strida mot den fundamentala idén om mänskliga rättigheter som universella. I målet *MC v Bulgarien* var det emellertid frågan om konsensus som avgjorde att krav på fysiskt motstånd inte längre var staters positiva skyldigheter gällande sexual utredningar. Huruvida det fanns en gemensam standard, mellan Europas stater, i frågan var alltså av avgörande. Frågan om konsensus kan här, trots att det i detta mål gav ett positivt utfall, problematiseras. Det kan hävdas att ECtHR i sina beslut om positiva skyldigheter gällande sexuellt våld bör ledsagas av normer såsom mänsklig värdighet och autonomi istället för frågan om konsensus. Den förra utgår då ifrån individen medan den senare tvärtom kan kritiserats för att förringa den utsatta gruppens intressen. Att integrera Istanbulkonventionen i tolkningen av Europakonventionen möjliggör istället att interpretationen mer kan fokusera på kvinnors sexuella autonomi och värdighet.

Erkännandet av tortyr

Charlesworth och Chinkin anser att frågor som rör våld mot kvinnor sällan behandlats som hard law utan främst som soft law. Det vill säga som icke-juridiskt bindande. Detta på grund av dikotomin privat/offentlig sfär vilken präglat mänskliga rättigheter. Det kan därför ses som en stor framgång att IACHR i målet *Linda López v Venezuela* fastställde att bristande due diligence i relation till sexuellt våld bedömdes utgöra tortyr. Förbudet mot tortyr uppgår till *jus cogens* vilket innebär att bestämmelsen är bindande inom alla rättssystem, omfattande alla individer, oberoende av de fördragsbestämmelser som staten ifråga åtagit sig att uppfylla. I ljuset av den feministiska kritiken kan utgången i detta mål därmed ses som högst betydelsefull. Detta bör även beaktas med hänsyn till att Charlesworth riktat kritik mot att FN:s tortyrkonvention kräver statlig inblandning i definitionen av brottet. Att IACHR för första gången fastställer att sexuellt våld, utfört av en privat aktör, här utgör tortyr innebär ett framstående steg i arbetet med att överbrygga uppdelningen mellan privat och offentlig sfär inom mänskliga rättighetslagstiftningen. Detta då utgången om *jus cogens* starkt erkänner skadan på kvinnans kropp, vilket innebär ett avsevärt främjande för kvinnor som rättssubjekt. Utgången innebär ett betydande skifte och påvisar att kvinnors rättigheter i synnerhet inom det Inter-Amerikanska systemet är under progressiv utveckling.²⁴⁸ ECtHR uttalade inte i något av rättsfallen att staten gjort sig skyldig till tortyr utan istället till förnedrande och omänsklig behandling, då främst relaterat till processuella aspekter. Det var således endast specifika delar av *artikel 3* som ECtHR bedömde vara föremål för kränkning.

Till denna uppsats valdes rättsfall utifrån syftet att generera ett aktuellt svar på forskningsfrågan. Tidigare forskning har kritiserat det faktum att tortyr inte erkänts när sexuellt våld begåtts av privata aktörer. Med hänvisning till målet *Linda López v Venezuela* kan det därmed konstateras att denna granskning bidragit till forskningen inom fältet sexuellt våld.

Genusspecifik interpretation

Till skillnad från ECtHR fastställde IACHR i de båda målen från 2016 att ett misslyckande att agera i enlighet med due diligence innebar att staten gör sig skyldig till könsdiskriminering. Det görs gällande i situationer där det råder straffrihet för handlingar av sexuellt våld på grund av att stater inte utfört en noggrann utredning. Även är det könsdiskriminering när staten inte tillhandahåller offer deras rätt till rättslig prövning på lika villkor, vilket realiserar när det i utredningar ställs krav på bevis av fysiskt motstånd. Även sker

²⁴⁸ Av den anledningen kommer det vara av stort intresse att följa IACtHR:s utgångar i målen *Linda López v Venezuela* och *V.R.P and V.P.C v Nicaragua* som IACHR hänskjutit till domstolen.

det när dessa fokuserar på offrets tidigare sexualliv. Det vill säga när stereotypa uppfattningar om kön försvårar kvinnors ansvarsutkrävande. För att garantera tillgång till rättslig prövning på lika villkor har stater därför skyldigheten att upprätta regler för att undkomma att bevisning baseras på könsstereotypa uppfattningar. Även är stater skyldiga att anta politiska handlingsplaner för att utplåna diskriminerande strukturer. Att ett misslyckande att agera i enlighet med due diligence i syfte att utreda samt bestraffa sexuellt våld utgör könsdiskriminering, i enlighet med den amerikanska konventionen, kan anses vara ytterst betydelsefullt. I och med det erkänns de strukturella aspekterna bakom brottet, vilket alltså grundar sig på mäns underordning av kvinnor. Feministisk kritik hänvisar likaså till samhällets patriarkala uppbyggnad. Som tidigare nämnts kan ett sådant erkännande därför betraktas som avgörande i syfte att effektivt kunna eliminera brottet. Utifrån den feministiska kritiken är detta betydelsefullt då erkännandet av strukturella faktorer innebär ett medgivande att det offentliga påverkar det privata. Dikotomin privat/offentlig sfär försvagas därmed.

I Istanbulkonventionen erkänns sexuellt våld som könsdiskriminering vilket inte gjorts av ECtHR. Med särskild hänsyn till ovanstående rättsfall från ECtHR, vilka i allra högsta grad berörde frågan kan detta anses vara anmärkningsvärt. I målet *I.P v Moldavien* vägde statens utredning in den sökandes tidigare sexualliv i bedömningen. På ett stereotypt sätt antogs det att I.P samtyckt mot bakgrund av att hon var i ett förhållande med den påstådda förövaren. Det antogs även att I.P samtyckt baserat på att vittnen annars borde ha hört hennes fysiska motstånd, vilket även det baseras på könsstereotypa uppfattningar om att offer försvarar sig. På samma sätt ifrågasattes den sökande i målet *Y v Slovenien* av en gynekologisk expert ifråga om varför Y inte bitits eller rivits som försvar. Likaså kan nämnas att den moldaviska utredningen bedömde att den sökande handlat omoraliskt vilket provocerade fram våldet. Ett könsstereotypiskt antagande om att kvinnan bör lyda mannen och att våldet därmed blir hennes eget fel. En sådan stereotyp uppfattning kan då anses öka offrets känsla av skam över händelsen. Skam i sin tur har enligt undersökningar konstaterats vara en betydande orsak till att offer inte anmäler sexuellt våld. ECtHR erkände inte dessa könsstereotyper som hinder i utredningarna. Än mindre kopplade domstolen staternas misslyckanden till könsdiskriminering, vilket därmed kan betraktas som högst olyckligt.

Det kan vidare argumenteras för att IACtHR och IACHR till skillnad från ECtHR är betydligt mer utförligare i fastställandet av due diligence och positiva skyldigheter. På ett övergripande plan tar de även mer hänsyn till gruppen kvinnors utsatthet och erkänner deras sårbarhet, i relation till brottet, på ett sätt som inte görs av ECtHR. I målet *Y v Slovenien* fastställde ECtHR exempelvis att offer för sexuellt våld kräver särskild försiktighet utan att erkänna deras utsatthet i egenskap av kön. Skillnaden mellan systemens dömande instanser kan hävdas ha sin förklaring i att Belém do Pará, till skillnad från

Istanbulkonventionen, är öppen för prövning. De könsspecifika bestämmelserna i Belém do Pará blir på så vis mer integrerade i den amerikanska konventionen och därmed i utkrävningen. Detta kan utläsas av de dömande instansernas utlåtanden. I målet *V.R.P and V.P.C v Nicaragua* uttalades att i enlighet med Belém do Pará har stater en särskild skyldighet att visa observans till offrens rättigheter och behov när dessa är flickor. Detta då de i egenskap av att tillhöra det kvinnliga könet utgör en sårbar grupp. IACHR fastställde därefter staters skyldighet att inrätta det rättsliga systemet på ett sådant sätt att anmälningar om sexuellt våld hanteras och verkställs på ett effektivt sätt. IACtHR och IACHR har betonat vikten av opartiska och effektiva utredningar med hänsyn till värdet av att kvinnor ska känna tillit till samhällets beskydd. I målet *González et al. v Mexico* betonades detta än mer då hanteringen av våld mot kvinnor likställdes med statligt åtagande mot rasism. De dömande instanserna i de båda systemen betonar vikten av effektiva utredningar i syfte att signalera att staten fördömer handlingarna. ECtHR uttalade dock i målet *BV v Belgien* att effektiva utredningar främst syftar till att behålla samhällets tillit till legalitetsprincipen. Det vill säga förbudet mot att straffa en individ för en handling som vid tiden det skedde inte var straffbar. Då de Inter-Amerikanska instanserna kan anses ha ett tydligt brottsofferfokus, kan ECtHR här istället anklagas för att ha ett förövarperspektiv. Genom att erkänna kvinnors sårbarhet och särskilda utsatthet i egenskap av att tillhöra ett visst kön synliggörs de strukturella aspekterna av de sexuella våldet. Som tidigare nämnts är detta viktigt i syfte att effektivt motverka brottet. Detta kan därför IACtHR och IACHR, till skillnad från ECtHR, starkt anses bidra till i utkrävningen av due diligence-ansvar.

Utifrån denna studies rättsfall kan IACtHR och IACHR även anses vara mer utförligare och konsekventare än ECtHR vad gäller att fastställa konkreta krav. Detta ifråga om bemötande av offer och hantering av bevis i utredningar av sexuellt våld. De tre instanserna fastställde alla att specifik hänsyn bör tas till offer för sexuellt våld i syfte att förhindra att kränkningen återupplevs i utredningen. Dock fastställde de Inter-Amerikanska instanserna en rad konkreta bestämmelser för att inte riskera detta. En av anledningarna till att ECtHR här kan bedömas som svagare i detta avseende kan ha att göra med principen om margin of appreciation. Det har tidigare nämnts att stater har ett stort tolkningsutrymme vad gäller att tillgodose individer ett starkt och effektivt skydd mot sexuellt våld. Detta kan då till synes innebära att ECtHR intar positionen att låta stater själva besluta om vad som är det bästa sättet att garantera skydd. Domstolen kan därför ha intentionen att fastställa endast minsta möjliga skydd vilket förklarar varför den inte går in på detaljer. Med bakgrund av att FN uttryckt att det råder stora brister i staters implementering och förverkligande i det rättsliga skyddet mot sexuellt våld, kan ECtHR:s position dock kritiseras. Rättigheternas innebörd kan då anses försvagas. I sin tur innebär det att kvinnor har svårare att utkräva rättvisa. Återigen kan principen om margin of appreciation anses vara problematisk i denna fråga.

Här bör nämnas att det för närvarande pågår en debatt om huruvida principen bör exporteras till det Inter-Amerikanska systemet och där en del forskare starkt förespråkar detta.²⁴⁹ Med hänvisning till ovanstående resonemang argumenteras det starkt i denna uppsats för att detta inte är att rekommendera.

Ovan har det argumenterats för att Belém do Pará har en positiv inverkan på ansvarsutkrävandet i relation till due diligence inom det Inter-Amerikanska systemet. Genom att konventionen är öppen för prövning och individer ges enskild klagorätt integreras konkreta könsspecifika bestämmelser in i den amerikanska konventionen. Att de Inter-Amerikanska dömande instanserna är mer utförligare skulle emellertid även kunna förklaras genom att de har en betydligt mindre budget än det Europeiska systemet. Detta kan inverka på så sätt att de utnyttjar sin befogenhet mer i de mål de åtar sig för att sätta en betydande praxis på området. I början på denna uppsats angavs skäl till att skillnad i budget kunde innebära att ECtHR utvecklat en mer omfattande praxis vad gäller due diligence-ansvar, vilket alltså här tvärtom anses vara fallet.²⁵⁰ Belém do Pará's betydelse för ansvarsutkrävandet i relation till due diligence kan dock inte fräntas genom detta argument. Konventionen, som konsekvent refereras till, kan anses bidra starkt med ett könssperspektiv. IACtHR har dessutom i målet *González et al. v Mexico* uttalat att den amerikanska konventionen stärkts genom bestämmelserna i Belém do Pará. Detta kan även konstateras genom att ett större antal artiklar i den amerikanska konventionen, i ovanstående mål, var föremål för due diligence-ansvar. I Europakonventionen var endast *artikel 3* och *8* föremål för positiva skyldigheter. Med beaktande av ovan samt att Istanbulkonventionen är den enda rättskällan inom det Europeiska systemet som erkänner sexuellt våld som könsdiskriminering kan det återigen anses vara högst angeläget att låta konventionen bli öppen för prövning för ECtHR. Detta kan möjliggöra att kvinnor erkänns som en sårbar grupp. Vilket på sikt även kan leda till att ett misslyckande att leva upp till positiva skyldigheter erkänns av ECtHR som könsdiskriminering eller rentav tortyr. Detta ämnar stärka kvinnors ansvarsutkrävande betydligt i relation till brottet. Även genom möjligheten att fler rättigheter i Europakonventionen blir föremål för positiva skyldigheter inom ramen för due diligence. Vidare kan det hävdas att dikotomin privat/offentlig sfär inom den europeiska mänskliga rättighetslagstiftningen då än mer överkoms. Dessutom skulle detta starkt utmana ECtHR:s position i förhållande till margin of appreciation. Skillnad i systemen vad gäller tillämpningen av denna princip har, som klargjordes i början av uppsatsen, alltså inverkan på resultatet i granskningen.

²⁴⁹ Follesdal, Andreas, 2017, *Exporting the margin of appreciation: Lessons for the Inter-American Court of Human Rights*, International Journal of Constitutional Law 2017.

²⁵⁰ Det bör här tilläggas att det är högst betydelsefullt att fler kvinnor inom det Europeiska systemet har lättare att nå ansvarsutkrävande, då ECtHR har bättre resurser och därmed större möjlighet att ta sig an fler mål.

4.1 Slutsats

I granskningen av den rättsliga förståelsen av due diligence gällande sexuellt våld har statligt ansvar, med avseende på positiva skyldigheter, konkretiserats och förtydligats. Det har i granskningen även konstaterats skillnader och likheter av den rättsliga förståelsen de två regionala systemen emellan. Denna uppsats som specifikt fokuserat på sexuellt våld inom ramen för due diligence har här separat granskat respektive systems kvinnokonventioner i en komparativ rättsanalys. Även har nyare rättsfall behandlats vilket tillsammans givit ett aktuellare svar på forskningsfrågan. Detta skiljer denna uppsats från tidigare forskning. Med hjälp av den rättsdogmatiska samt den komparativa rättsliga metoden har följaktligen *de lege ferenda*- argument nåtts.

Utifrån ett feministiskt samt ett historiskt perspektiv har det konstaterats att de två regionala systemen har kommit att utveckla den rättsliga förståelsen av due diligence. Bland annat har stater misslyckande att agera i enlighet med standarden, i fall av sexuellt våld utfört av privata aktörer, erkänts som tortyr samt en kränkning av den sexuella autonomin. Detta är av stor vikt i syfte att överbrygga dikotomin offentlig/privat sfär vilken präglar mänskliga rättigheter. Dock har det även påvisats att det inom de två systemen finns mycket som kan förbättras för att stärka ansvarsutkrävandet och därmed kvinnors rättigheter. I denna uppsats har det argumenterats för att Belém do Pará på samma sätt som Istanbulkonventionen bör innehålla bestämmelser om att stater ska införa samtyckeslagstiftning. Dessa skulle svara på mänskliga rättigheters fundamentala värden och stärka kvinnor som rättssubjekt inom det Inter-Amerikanska systemet.

Vidare finns det goda skäl att göra Istanbulkonventionen öppen för prövning för ECtHR och ge enskild klagorätt på samma sätt som Belém do Pará är inom det Inter-Amerikanska systemet. Detta skulle stärka det Europeiska systemets ansvarsutkrävande, i relation till sexuellt våld begånget av privata aktörer, på ett flertal sätt. Det möjliggör att konventionens många och konkreta könsspecifika bestämmelser integreras med och utvecklar Europakonventionen. Det möjliggör även för att ett misslyckande att agera i enlighet med due diligence erkänns som könsdiskriminering eller tortyr. I sin tur skulle detta inte endast främja kvinnors möjligheter till upprättelse utan även effektivt motarbeta sexuellt våld. En sådan förbättring möjliggör även att ECtHR blir mer konsekvent i samtyckeskravet och därmed svarar på fundamentala värden. Dessutom kan reformen utmana principen om margin of appreciation, vilken anses urholka skyddet mot sexuellt våld och således kvinnors rättigheter.

I denna uppsats har det vidare argumenterats för att de traktater som berör due diligence-ansvar bör vara öppna för ratificering av fler aktörer än stater. Det vill säga att privata aktörer bör kunna hållas direkt ansvariga. För att effektivt kunna motarbeta sexuellt våld genom förebyggande åtgärder bör alltså ett utökat ansvarsutkrävande för de regionala dömande instanserna möjliggöras. Av denna

anledning rekommenderas starkt att även EU ansluter sig till Istanbulkonventionen. Detta har argumenterats utifrån den feministiska kritiken av due diligence. Det feministiska perspektivet i denna uppsats har således utmanat den rättsdogmatiska metoden och ifrågasatt lagens objektivitet, vilket följaktligen bidragit till många av granskningens slutsatser.

4.1.1 Framtida forskning

Denna uppsats har utelämnat kraven på kompensation och rehabilitering inom ramen för due diligence. Ett av huvudargumenten i denna granskning är att Istanbulkonventionen bör vara öppen för prövning av ECtHR. Det kan därmed anses vara angeläget att i framtiden granska huruvida en sådan rättslig åtgärd kan komma att inverka på kvinnors ansvarsutkrävande i relation till kompensation och rehabilitering. Detta även i förhållande till argumentet om att fler aktörer än stater bör vara direkt ansvariga för due diligence- åtgärder.

Vidare kan nämnas att de strukturella aspekterna av brottet har börjat få ett större erkännande, vilket även IACHR, IACtHR samt Istanbulkonventionen vittnar om. Det är här även relevant att i framtiden undersöka mer specifikt vilka konkreta åtgärder med avseende på det förebyggande arbetet som är effektiva för att på det strukturella planet motarbeta sexuellt våld. Generellt sätt är det vidare angeläget att granska staters faktiska efterlevnad av de positiva skyldigheter inom ramen för due diligence som fastställts av de regionala regelverken. Detta för att än mer synliggöra samt förtydliga statligt ansvar att bekämpa brottet. Detta är högst betydelsefullt för det fortsatta arbetet med att stärka kvinnor som rättssubjekt i relation till sexuellt våld.

5 Litteraturförteckning

Konventioner

Amerikanska konventionen om de mänskliga rättigheterna, 1978.

Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, 1953.

Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet, (Istanbulkonventionen), 2011.

Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women (Belém do Pará), 1994.

Internationella Konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (CAT), 1987.

Internationella konventionen om de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna, 1966.

Internationella konventionen om de medborgerliga och politiska rättigheterna, 1966.

Rättsfall från ECtHR

Case of B.V v Belgium, Application nr 61030/08, Judgement of 2 may 2017.

Case of D.J v Croatia, Application no. 42418/10, 24 July 2012.

Case of Handyside v. The United Kingdom, Application no. 5493/72, Judgement of 7 December 1976.

Case of I.G v Moldova Application no. 53519/07, 15 May 2012.

Case of *I.P* v The Republic of Moldova, Application no. 33708/12, Judgement of 28 April 2015.

Case of M.A v Slovenia, Application no. 3400/07, 15 January 2015.

Case of Maslova and Nalbandov v Russia, Application no. 839/02, 24 January 2008.

Case of M.C. v. Bulgaria, Application No. 39272/98, Judgment of 4 December 2003.

Case of N.D v Slovenia, Application no. 16605/09, 15 January 2015.

Case of Rantzev v. Cyprus and Russia, application no. 25965/04, Judgement of 7 January 2010.

Case of W.v Slovenia, Application no. 24125/06, 23 January 2014.

Case of X and Y v. the Netherlands, application no. 8978/80, Judgement of 26 mars 1985.

Case of Y. v Slovenia Application no. 41107/10, Judgement of 28 may 2015.

Rättsfall från IACtHR

Case of Almonacid- Arellano et al v. Chile, IACtHR, Judgement of September 26 2006.

Case of Fernandez Ortega et al. v Mexico, Judgement of August 30 2010.

Case of Gonzalez et al. ("Cotton Field") vs Mexico, Judgement of November 16 2009.

Case of Velasquez Rodriguez Case, (series C), No. 4, Judgment of July 29 1988.

Rättsfall från IACHR

Case of Linda Loaiza López Soto and relative's v Venezuela, case 12,797, OEA/Ser.L/V/II. Doc.38, 29 July 2016.

Case of V.R.P and V.P.C v Nicaragua, Case 12.690, OEA/Ser.L/V/II.157 Doc. 8, 13 April 2016.

Rättsfall från ICTY

Case of Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, Case No. IT-96-23 and 23/1, Judgement of 22 February 2001.

Deklarationer

Allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna, 1948.

Declaration on the Elimination of Violence against Women, 1993.

General comments

General Recommendation No. 19, Violence against Women, in Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, UN GAOR, 47th Sess. Supp. No 38, UN Doc. A/47/38, 1992.

Rapporter

Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 2011.

UN. DOC. A/RES/48/104, 20 December 1993, *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, General Assembly, preamble.

UN. DOC. E/CN.4/1995/42, 22 November 1994, *Preliminary report submitted by the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*, Economic and Social Council.

UN DOC. E/CN.4/61, 2006, 20 January 2006, *Intergration of the human rights of women and the gender perspective: Violence against Women*, Economic and Social Council.

UN. DOC. A/RES/61/143, 30 Januari 2007, *Intensification of efforts to eliminate all forms of violence against women*, preamble.

UN Doc. A/HRC/7/3, 15 January 2008, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Manfred Nowak, Human Rights Council.

UN. DOC. A/HRC/23/49, 14 Maj 2013, Resolution 2013, *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*, General Assembly.

Litteratur

A.H. Abi-Mershed, Elizabeth, Due diligence and the Fights against Gender- Based Violence in the Inter- American System. I Benninger- Budel, Carin, 2008, *Due Diligence and its Application to Protect Women from Violence*, Koninklijke Brill nv, Leiden, The Netherlands.

Amneus, Diana, 2005, Kvinnor och mänskliga rättigheter. I Gunner, Göran, Namli, Elena, *Allas värde och lika rätt*, Studentlitteratur AB, Lund.

Benninger- Budel, Carin, 2008, *Due Diligence and its Application to Protect Women from Violence*, Koninklijke Brill nv, Leiden, The Netherlands.

Bogdan, Michael, 1993, *Komparativ rättskunskap*, Norstedts juridik, Falköping.

Buergenthal, Thomas, 1980, *The American and European Conventions on Human Rights: Similarities and Differences*, The American University Law Review [Vol.30:155].

Charlesworth, Hilary, 2004, *Feminist Methods in International Law* 36 Stud. Transnat'l Legal Pol'y.

Charlesworth, Hilary, Chinkin, Christine, 2000, *The boundaries of international law- A feminist analysis*, Manchester University Press, Manchester.

Charlesworth, Hilary, Chinkin, Christine, Wright, Shelly, 1991, *Feminist Approaches to International Law*, 85 *Am. J. Int'l L.*

Chinkin, Christine, Kaldor, Mary, 2017, *International law and new wars*, Cambridge University press, New York.

Contreras J et al, 2010, *Sexual violence in Latin America and the Caribbean: a desk review*, Sexual Violence Research Initiative, Pretoria.

De Vida, Sara, 2016, *The Ratification of the Council of Europe Istanbul Convention by the EU: A step forward in the protection of Women from Violence in the European Legal System*, 9 *Eur.J. Legal Stud.* 69.

Engle Merry, Sally, 2006, *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*, the University of Chicago Press.

Eriksson, Maria, 2010, *Defining Rape Emerging Obligations for States under International Law?*, Örebro University, Källered.

Erturk, Yalin, 2008, *The Due Diligence Standard: What does It Entail for Womens Rights?* I Benninger- Budel, Carin, *Due Diligence and its Application to Protect Women from Violence*, Koninklijke Brill nv, Leiden, The Netherlands.

EU, 2014, *Violence against Women: An EU- wide survey*, Publications Office of the European Union, Wien.

Finley, Lucinda M, 1989, *Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning*, Yale Law School.

Follesdal, Andreas, 2017, *Exporting the margin of appreciation: Lessons for the Inter- American Court of Human Rights*, *International Journal of Constitutional Law* 2017.

Goldscheid, Julie, J. Liebowitz, Debra, 2015, *Due Diligence and Gender Violence: Parsing its Power and its Perils*, *Cornell International Law Journal*.

Gunnarsson, Åsa, Svensson, Eva- Maria, 2009, *Genusrättsvetenskap*, Studentlitteratur, Lund.

Hasselbacher, Lee, 2010, *State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, Due Diligence, And International Legal Minimums of Protection*, Northwestern University School of Law.

Hedlund, Thulin, Kristina, 2008, *Lika i värde och rättigheter*, Norstedts Juridik AB, Solna.

Hill, Daniel W, 2015, *Avoiding Obligation: Reservations to Human Rights Treaties*, Journal of Conflict Resolution 60(6), SAGE.

Hofstötter, Bernhard, 2004, *European Court of Human Rights: Positive Obligations in E. and others v. United Kingdom*, Oxford University Press.

Jewkes, Sen and Garcia- Moreno, 2002, Sexual Violence. I Krug E et al. *World report on violence and health*, World Health Organization, Geneva.

Jonsson Cornell, Anna, 2015, *Komparativ konstitutionell rätt*, Författarna och Iustus Förlag AB, Uppsala.

McGregor, Joan, 2005, *Is it Rape?: On Acquaintance Rape and Taking Women's Consent Seriously*, Ashgate, Aldershot.

Namli, Elena, 2005, Mänskliga rättigheter ur ett filosofiskt perspektiv, I Gunner, Göran, Namli, Elena, *Allas värde och lika rätt*, Studentlitteratur AB, Lund.

Neuman, Gerald L, 2008, *Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights*, The European Journal of International Law Vol. 19 no. 1, Ejil.

O'boyle, och Warbrick, Harris, 2014, *Law of the European Convention of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford.

Rodriguez- Pinzón, Diego, 2013, *Precautionary Measures of the Inter-American Commission on Human Rights: Legal Status and Importance*, American University Washington.

Shaw, Malcolm N, 2014, *International law*, Cambridge University Press, Cambridge.

Shelton, Dinah, 2008, *Regional Protection of Human Rights*, Oxford University Press, New York.

Sjöholm, Maria, 2017, *Gender-Sensitive Norm Interpretation by Regional Human Rights Law Systems*, Brill Nijhoff, Boston.

Tiroch, Katrin, 2010, *Violence against Women by Private Actors: The Inter-American Court's Judgement in the Case of Gonzalez et al. ("Cotton Field") v. Mexico*, Koninklijke Brill N.V, Netherlands.

Wendt Höjer, Maria, 2002, *Rädslans politik: Våld och sexualitet i den svenska demokratin*, Stockholms universitet, Liber.

World Health Organization, 2010, *Preventing Intimate Partner and Sexual Violence against Women: Taking action and generating evidence*, Geneva.

World Health Organization, 2012, Sexual Violence, *Understanding and addressing Violence against Women*.

World Health Organization, 2013, *Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*, Geneva.

Elektroniska källor

Severe Financial crisis of the IACHR Leads to Suspension of Hearings and Imminent Layoff of Nearly Half its staff, OAS, 23 may, 2016. (Hämtad 2017-10-06).

http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2016/069.asp

American Convention of Human Rights "Pact of San José, Costa Rica" (B-32), *General information about the treaty*, 2014. (Hämtad 2017-10-12).

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm

UN Women, Ending Violence Against Women, 2015. (Hämtad 2017-10-15).

<http://www.unwomen.org/en/what-we-do/ending-violence-against-women>

UN Women, Passing and implementing effective laws and policies, 2015. (Hämtad 2017-10-15).

<http://www.unwomen.org/en/what-we-do/ending-violence-against-women/passing-strong-laws-and-policies>

OAS *IACHR Takes Case involving Venezuela to the Inter-American Court*, 17 November 2016. (Hämtad 2017-10-19).

https://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2016/168.asp

OAS, *Multilateral treaties*, General information about the treaty: A- 61. (Hämtad 2017-11-13).

<http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-61.html>

Council of Europe, *Chart of signatures and ratifications of Treaty 210*, 2017-11-14. (Hämtad 2017-11-14).

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>