



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/89/D/1368/2005
21 de junio de 2007

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
89º período de sesiones
12 a 30 de marzo de 2007

DICTAMEN

Comunicación N° 1368/2005

<i>Presentada por:</i>	E. B. (representado por el abogado Tony Ellis)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor, sus hijas, S. y C., y su hijo, E.
<i>Estado Parte:</i>	Nueva Zelandia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de diciembre de 2004 (comunicación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 22 de febrero de 2005 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	16 de marzo de 2007
<i>Asunto:</i>	Denegación del derecho de visita a los hijos tras un prolongado proceso judicial

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos - legitimación parental - fundamentación suficiente a efectos de admisibilidad - agotamiento de los recursos internos

Cuestiones sustantivas: Juicio justo - injerencia arbitraria en la familia - protección de la unidad familiar - derechos de los hijos - igualdad ante la ley y no discriminación

Artículos del Protocolo

Facultativo: Artículos 1; 2, y 5, párrafo 2 b)

Artículos del Pacto: Artículos 2; 14, párrafo 1; 17; 23; 24 y 26

El Comité de Derechos Humanos aprobó el texto adjunto como dictamen del Comité emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 1368/2005.

[Anexo]

Anexo

**DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR
DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-89º PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 1368/2005*

Presentada por: E. B. (representado por el abogado Tony Ellis)
Presuntas víctimas: El autor, sus hijas, S. y C., y su hijo, E.
Estado Parte: Nueva Zelanda
Fecha de la comunicación: 24 de diciembre de 2004 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 16 de marzo de 2007,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1368/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos por E. B. con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawkik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

El voto particular firmado por la miembro del Comité, Sra. Ruth Wedgwood, se adjunta al presente documento.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación, de fecha 24 de diciembre de 2004, es E. B.¹, nacional de Nueva Zelanda. El autor presenta la comunicación en su nombre y en el de sus dos hijas, S., nacida el 30 de julio de 1990, y C., nacida el 20 de abril de 1994, y de su hijo, E., nacido el 21 de junio de 1997. Alega que es víctima de la violación por Nueva Zelanda del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 14 y de los artículos 17, 23, 24 y 26 del Pacto. Invoca también violaciones de los artículos 17, 23 y 24 del Pacto en nombre de sus hijos. El autor está representado por el abogado Tony Ellis.

Antecedentes de hecho

2.1. En 2000, el autor se separó de su esposa, con la que había tenido dos hijas (en 1990 y 1994) y un hijo (en 1997). A partir del 4 de noviembre de 2000, la esposa no dejó que el autor visitara a los hijos. El 30 de noviembre de 2000, el autor solicitó al Tribunal de la Familia el derecho de visitar a sus hijos.

2.2. En mayo de 2001, la esposa del autor rindió una primera declaración a la policía, en la que lo acusaba de abuso sexual de sus dos hijas. En junio de 2001, ella comenzó a rendir una serie de declaraciones a la policía que concluyeron en octubre de 2001 tras la celebración de varias entrevistas. La policía investigó las acusaciones de junio de 2001 a octubre de 2002. Se procedió a tomar declaración filmada a las dos hijas a efectos probatorios en cuatro ocasiones: el 27 de junio de 2001 (a C.), el 21 de agosto de 2001 (a S.), el 1º de julio de 2002 (a S.) y el 24 de octubre de 2002 (a C.). En junio de 2002 y en marzo de 2003, un psicólogo clínico preparó el parte que se le había encomendado a tenor de lo dispuesto en el artículo 29A de la Ley sobre la tutela². El 30 de enero de 2003, la policía decidió no presentar cargos contra el autor.

2.3. Del 24 al 28 de marzo de 2003, el Tribunal de la Familia examinó la demanda inicial presentada en noviembre de 2000. Antes de que el autor, su esposa y el psicólogo clínico prestaran declaración, se volvieron a ver los vídeos grabados a efectos probatorios y los vídeos de las declaraciones que la policía había tomado al autor en presencia de las partes y del abogado.

¹ Se reservan los nombres por acuerdo de las partes.

² El artículo 29A de la Ley sobre la tutela disponía, en el momento de los hechos, lo siguiente:

"29A. Otros dictámenes

1) Con respecto a toda demanda en materia de tutela, custodia (no provisional) o visita, o a una demanda presentada en virtud del párrafo 1 del artículo 12 de la enmendada Ley sobre la tutela de 1991, el Tribunal podrá, si lo considera necesario para la debida resolución de la demanda, pedir a quien considere capacitado para ello que prepare un parte médico psiquiátrico o psicológico sobre el menor objeto de la demanda."

2.4. El 24 de junio de 2003, el Tribunal de la Familia desestimó la demanda sobre el derecho de visita en virtud del artículo 19B de la Ley sobre la tutela de 1968³. El juez no había podido

³ El artículo 16B de la Ley sobre la tutela de 1968 disponía, en el momento de los hechos, lo siguiente:

- 1) Este artículo se aplica a toda actuación incoada en virtud de una demanda presentada con arreglo a la presente ley para que se dicte una orden sobre la tenencia y custodia de un hijo o el derecho a visitarlo [...].
- 2) Cuando... se alegue que una parte en las actuaciones ha sido violenta con un hijo o un menor integrado en el núcleo familiar o con la otra parte en las actuaciones, el Tribunal resolverá, tan pronto sea posible,... si la alegación de violencia ha sido probada.
- 3) [...]
- 4) El Tribunal, si... llega al convencimiento de que una parte en el proceso ("el autor de los actos de violencia") ha sido violenta con un hijo o un menor integrado en el núcleo familiar o con la otra parte en las actuaciones:
 - a) No dictará ninguna orden por la que se otorgue al autor de los actos de violencia la tenencia y custodia del menor a que se refieran las actuaciones; ni
 - b) No dictará ninguna orden por la que se autorice al autor de los actos de violencia a visitar al menor, si no es bajo supervisión, a menos que el Tribunal considere que el menor no correrá riesgo alguno en caso de que el autor de los actos de violencia obtenga la tenencia y custodia o, según el caso, el derecho de visita.
- 5) Al examinar... si el menor correrá o no algún riesgo en caso de que el autor de los actos de violencia ejerza la tenencia y custodia o el derecho de visita sin supervisión, el Tribunal tendrá en cuenta, en la medida de lo posible, lo siguiente:
 - a) La naturaleza y la gravedad de la violencia empleada;
 - b) Cuándo se produjo el último acto de violencia;
 - c) La frecuencia de los actos de violencia;
 - d) La probabilidad de que se vuelvan a producir actos de violencia;
 - e) El daño físico y emocional que la violencia haya causado al menor;
 - f) Si la otra parte en las actuaciones:
 - i) Considera que el menor no correrá ningún riesgo en caso de que el autor de los actos de violencia ejerza la tenencia y custodia o el derecho de visita, y
 - ii) Consiente en que el autor de los actos de violencia obtenga la tenencia y custodia del menor o el derecho a visitarlo;

llegar al convencimiento, según el cálculo de probabilidades, de que el autor realmente abusó de sus hijas sexualmente. No obstante, consideró que el autor representaba "un riesgo inaceptable" para su seguridad. Estimó que "lo que había ocurrido realmente" entre el autor y sus hijas, "fuera lo que fuese, había causado una impresión profunda y duradera en ellas". Las hijas habían expresado su deseo de no tener contacto con su padre. En vista de ello, el juez concluyó que otorgar al autor el derecho de visita no sería bueno para los hijos. El juez señaló también que el proceso lamentablemente se había prolongado y que "a lo largo de todo el procedimiento había causado preocupación la demora en tramitar el asunto de cara a la vista". El juez señaló que las denuncias de abuso sexual que requerían una investigación policial planteaban dificultades para la resolución de las cuestiones relativas al derecho de visita.

2.5. Al llegar a su decisión, el juez evaluó y ponderó cuidadosamente todas las pruebas disponibles. Tras oír y ver a las partes prestando testimonio, decidió dar crédito a la esposa del autor, que estaba dispuesta a reconocer deficiencias en su responsabilidad por lo que había sucedido durante el matrimonio, en tanto que, según el juez, el propio autor no estaba dispuesto a admitir que en modo alguno hubiera rebasado los límites de la buena conducta en las visitas con sus hijos, aunque los indicios mostraban en efecto que esos límites se habían pasado. Además, en la sentencia se mencionaron incidentes durante varios casos de contactos supervisados que el autor había tenido con sus hijas en la primavera de 2001, por lo que el autor fue acusado de tres presuntas infracciones de la orden de protección (aunque cada caso fue desestimado posteriormente).

2.6. El autor apeló ante el Tribunal Superior alegando, por ejemplo, que las disposiciones del Pacto y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal como se habían interpretado en el asunto *Sahin c. Alemania*⁴, reconocían a los progenitores el derecho humano fundamental de relacionarse con sus hijos, derecho que no se había tenido suficientemente en cuenta. El 7 de

g) Los deseos del menor, siempre que pueda expresarlos y habida cuenta de su edad y grado de madurez;

h) Toda medida adoptada por el autor de los actos de violencia para prevenir que se produzcan tales actos;

i) Cualquier otra cuestión que el Tribunal considere pertinente.

6) No obstante lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, en caso de que [...]:

a) El Tribunal no pueda determinar, basándose en las pruebas que le hayan presentado las partes en las actuaciones o sus representantes, si la alegación de violencia ha resultado o no probada; pero

b) Estime que existe un riesgo real para la seguridad del menor; el Tribunal dictará a tenor de la presente ley la orden que considere conveniente para proteger la seguridad del menor.

⁴ Demanda N° 30943/96, sentencia de 11 de octubre de 2001.

noviembre de 2003, el Tribunal Superior confirmó la decisión del Tribunal de la Familia en lo concerniente al derecho de visitar a las dos hijas, pero resolvió que el Tribunal de la Familia debía reconsiderar su decisión con respecto al derecho de visitar al hijo, ya que no se había formulado en su caso ninguna acusación de abuso. En la fecha de la presentación de la presente comunicación, más de un año después, todavía no se había reconsiderado la situación del hijo debido a "las dilaciones procesales propias del sistema".

2.7. El autor solicitó al Tribunal de Apelación la admisión a trámite del recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Superior relativa a sus hijas, en el que se pedía que se formulara una declaración de incompatibilidad de las disposiciones pertinentes de la Ley sobre la tutela con el Pacto. El apelante citó ante el Tribunal el dictamen emitido por el Comité en *Hendriks c. los Países Bajos*⁵, en el que el Comité estimó necesario que "... la ley fije algunos criterios que permitan a los tribunales llegar a una aplicación completa de las disposiciones del artículo 23 del Pacto. Entre estos criterios, el mantenimiento de relaciones personales y de contacto directo regulares del hijo con ambos padres parece esencial, salvo en circunstancias excepcionales".

2.8. El 6 de abril de 2004, el Tribunal de Apelación no admitió a trámite el recurso y falló que una declaración de incompatibilidad sólo podía formularse con respecto a la Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelanda. En todo caso, resolvió que ni la decisión del Tribunal de la Familia ni el procedimiento seguido para dictarla contradecían lo dispuesto en el artículo 23 del Pacto. Estimó que el dictamen emitido por el Comité en *Hendriks* no era pertinente en el presente caso, ya que ese dictamen "no exigía expresamente que el Tribunal que conocía del pleito sobre el régimen de visitas y comunicación considerase individualmente todas las formas de relación indirecta (por ejemplo, por teléfono o por carta) antes de denegar el derecho a todo tipo de relación".

2.9. El 21 de abril de 2004, el hijo (E.) denunció al autor por abuso sexual. La policía reanudó la investigación del autor y procedió a tomar declaración con fines probatorios. En mayo de 2004, el Tribunal de la Familia suspendió la vista del recurso sobre el derecho de visitar al hijo, que le había remitido el Tribunal Superior, a causa de la investigación policial. En septiembre de 2004, la policía decidió no presentar cargos contra el autor.

2.10. En noviembre de 2004, el abogado de la esposa del autor recomendó que el Tribunal de la Familia recabase un parte psicológico actualizado respecto del hijo. En mayo de 2005, el Tribunal aprobó que se encargase a un psicólogo su elaboración sobre la base de un borrador preparado por el abogado de E. En junio, se designó a un psicólogo para que preparase el parte actualizado con arreglo al artículo 29A de la Ley sobre la tutela. En septiembre de 2005, el Tribunal recibió el parte actualizado y lo transmitió al letrado. En marzo de 2006, el abogado del autor informó al secretario del Tribunal que se formularían críticas al parte. En abril de 2006, el abogado de E. (abogado del menor) fue designado abogado encargado de ayudar al Tribunal en el proceso de crítica. En junio de 2006, el abogado del autor presentó un recurso ante el Tribunal al considerar improcedente que el abogado del menor fuera designado abogado encargado de ayudar al Tribunal en el proceso de crítica, habida cuenta de las diferentes funciones y responsabilidades de cada uno. En un auto de 19 de junio de 2006 el Tribunal admitió el recurso.

⁵ Comunicación N° 201/1985, dictamen emitido el 27 de julio de 1988.

2.11. El 6 de julio de 2006, el Presidente del Tribunal de la Familia, en un auto dirigido a los letrados, planteó su inquietud por el tiempo que estaba tomando preparar el caso para la vista. Les pidió que se concentraran en la necesidad de concluir todas las actuaciones, aportar las pruebas del caso y hacer los alegatos. Al 30 de agosto de 2006, el Tribunal seguía a la espera de que se terminara de criticar el parte actualizado, proceso que había sufrido demoras al estar ausente el psicólogo siete semanas por encontrarse fuera del país.

La denuncia

3.1. El autor alega en su nombre la violación del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 14 y de los artículos 17, 23, 24 y 26 del Pacto; y violaciones de los artículos 17, 23 y 24 en nombre de sus hijos.

3.2. El autor denuncia una doble violación del derecho a un juicio con las debidas garantías a que se refiere el artículo 14. En primer lugar, dada la naturaleza de los intereses de padres e hijos que están en juego, la larga duración del procedimiento viola el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. La tardanza de la policía en investigar las dos denuncias de abusos, que finalmente resultaron infundadas, contribuyó especialmente a la demora. Tomando como referencia el dictamen del Comité en *Fei c. Colombia*⁶, el autor arguye que el lapso de dos años para resolver la demanda sobre el derecho de visitar a las hijas y el lapso de más tres años -por ahora- para resolver la demanda relativa al hijo contravienen el derecho a un juicio sin dilaciones.

3.3. En segundo lugar, el autor sostiene que se ha producido otra violación del artículo 14 en el sentido de que su recurso de apelación no fue examinado por un tribunal competente establecido por la ley, ya que el juez del Tribunal Superior no había sido nombrado con arreglo a la ley. El autor aduce que el juez continuó ejerciendo su cargo cinco años después de la edad de jubilación oficial de 68 años, cuando la legislación aplicable sólo permite dos años más.

3.4. El autor denuncia una violación del artículo 17, alegando que el Estado no ha impedido la injerencia arbitraria en la familia, lo que ha tenido como resultado el distanciamiento del padre de los hijos. Tomando como referencia la jurisprudencia europea⁷, el autor aduce que no existía ninguna circunstancia especial que hiciese necesario poner término de manera absoluta al derecho de visita paterno. La consiguiente destrucción de la unidad familiar conculca los derechos que los asisten a él y a sus hijos en virtud de esta disposición. Según el mismo razonamiento, el autor alega que se ha violado el artículo 23, al no haberse respetado a la familia como elemento fundamental de la sociedad. De igual modo alega la violación del artículo 24, por la imposibilidad en que se encuentran los hijos de relacionarse con ambos progenitores.

⁶ Comunicación N° 514/1992, dictamen emitido el 4 de abril de 1995.

⁷ En el asunto *Görgülü c. Alemania*, demanda N° 74969/01, sentencia de 26 de febrero de 2004, párr. 48: "El Tribunal recuerda que el mantenimiento de los lazos familiares redundará en el interés del niño, ya que la ruptura le provoca el desarraigo, lo que sólo se puede justificar en circunstancias muy excepcionales".

3.5. El autor alega también la violación del artículo 26, basándose en que la interpretación que el Tribunal de Apelación ha hecho de la Ley sobre la tutela crea una distinción injustificada entre las personas que no han sido declaradas culpables de abuso sexual, que gozan de una protección jurídica menor, y las personas declaradas culpables de ese delito. Ello es así porque la ley exige que el Tribunal que conoce del pleito sobre el régimen de visitas y comunicación considere una serie de cuestiones concretas en caso de que *haya habido* abuso o violencia doméstica⁸, mientras que, de lo contrario, se deja la cuestión al prudente arbitrio del Tribunal, conforme a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 16B de la Ley sobre la tutela.

3.6. El autor alega la violación del artículo 2, junto con los artículos sustantivos mencionados, por tres motivos distintos. En primer lugar, defiende que el Estado Parte no ha proporcionado una vía de recurso efectiva para las violaciones de los derechos sustantivos especificadas en este caso. En segundo lugar, el Tribunal de Apelación decidió que no era competente para emitir una declaración en el sentido de que la legislación de Nueva Zelandia era incompatible con el Pacto, ni para otorgar la tutela judicial efectiva sobre esa base. En tercer lugar, el Estado Parte no ha velado por que las garantías enunciadas en el Pacto se incorporen expresamente a su legislación ni por que ésta se interprete de forma que se respeten y hagan efectivos los derechos de que son titulares el autor y sus hijos en virtud del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. En sus observaciones de 22 de abril de 2005 y 22 de agosto de 2005, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la mayor parte de la comunicación y de la totalidad de la comunicación en cuanto al fondo.

4.2. El Estado Parte argumenta que el autor no ha agotado los recursos internos en lo que respecta a la reclamación al amparo del párrafo 1 del artículo 14, según la cual el recurso del autor presentado ante el Tribunal Superior no se había interpuesto ante un tribunal competente, independiente e imparcial. Se habría podido pedir al juez, el Sr. Neazor, que se abstuviera de conocer por una supuesta falta de competencia para examinar el recurso. Esta cuestión podía y debía haberse planteado al solicitar al Tribunal de Apelación la admisión a trámite del recurso. El autor también sigue teniendo la posibilidad de presentar una demanda de sentencia declarativa ante el Tribunal Superior a fin de que los tribunales internos puedan examinar la cuestión. En todo caso, el Estado Parte cuestiona la alegación de la falta de competencia del juez Neazor en el Tribunal Superior, en apoyo de lo cual adjunta copia de su cédula de nombramiento, de 7 de mayo de 2003, por el período de un año, que abarca el tiempo del proceso relativo al presente caso.

4.3. El Estado Parte también alega que no se han agotado los recursos internos en relación con todas las reclamaciones con respecto al hijo menor (E.). En noviembre de 2003, el Tribunal Superior volvió a remitir al Tribunal de la Familia el asunto del derecho de visita del autor a E. El Estado Parte señala que todavía no se ha celebrado la nueva vista, argumentando que era necesario esperar a que se conociera el resultado de la solicitud del autor de admisión a trámite del recurso de apelación con respecto a las hijas y a que la policía investigara las nuevas

⁸ Para las cuestiones enumeradas en el párrafo 5 del artículo 16B de la Ley sobre la tutela, véase más arriba la nota 2.

denuncias de abuso. Pese a la suspensión, los jueces y secretarios del Tribunal de la Familia han mantenido el caso en estudio mediante evaluaciones periódicas. En el momento de presentar sus observaciones, el Estado Parte indicó que se había pedido el parte de un psicólogo para septiembre de 2005 y que la vista se celebraría probablemente unos meses después.

4.4. El Estado Parte sostiene que las reclamaciones al amparo de los artículos 2, 17, 23 y 24 son vagas y generales, consisten en afirmaciones y se fundan en elementos cuyo valor probatorio es insuficiente para que constituyan una verdadera demanda con arreglo al Protocolo Facultativo.

4.5. El Estado Parte también defiende que la reclamación al amparo del artículo 26 del Pacto concerniente al artículo 16B de la Ley sobre la tutela no está suficientemente justificada a efectos de admisibilidad. El Estado Parte señala que el artículo 16B de la ley se refiere, desde la perspectiva de la promoción del bienestar del menor, tanto a los supuestos en que se ha probado que ha habido abuso sexual como a los supuestos (como en el caso del autor) en que no se ha probado el abuso pero sigue habiendo un riesgo real de que se produzca. No está claro qué perjuicios ha causado al autor el haber adquirido la "condición" de persona sobre la que el Tribunal de la Familia ha resuelto que no ha abusado de sus hijos. El Estado Parte también argumenta, en lo que se refiere a una cuestión planteada en relación con el artículo 26, que la mayor limitación de los derechos de apelación en los asuntos de que conoce el Tribunal de la Familia, a diferencia de los demás pleitos civiles y causas penales en general, responde al carácter especializado de su competencia, así como a los diferentes tipos de decisiones adoptadas en cada jurisdicción. Señala que una diferencia importante es que, como las circunstancias de las partes pueden variar en los asuntos relativos al derecho de la familia, se pueden entablar acciones judiciales sucesivas en relación con las mismas cuestiones; así, por ejemplo, la parte que pierde puede volver a presentar en cualquier momento una demanda sobre el derecho de visitar a sus hijos.

4.6. Por último, el Estado Parte, "sin cuestionar necesariamente la legitimación del autor, en su calidad de progenitor sin custodia, para presentar alegaciones en nombre de sus tres hijos", argumenta que la comunicación corresponde al ámbito de la decisión dictada por el Comité en *Rogl c. Alemania*⁹, en la que el Comité se basó en parte para declarar inadmisibles las demandas presentadas por el padre en el hecho de que la menor en cuestión, de 15 años de edad, no había dado ninguna indicación de que convenía en que sus derechos habían sido violados.

4.7. En cuanto al fondo de la alegación de dilaciones indebidas formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte argumenta que el tiempo dedicado a resolver la demanda del autor sobre su derecho de visita y la solicitud de admisión a trámite de su recurso de apelación no fue excesivo dadas las circunstancias. En primer lugar, el Estado Parte alega que una gran parte del tiempo dedicado por el Tribunal de la Familia a decidir sobre la demanda en primera instancia respondía a la necesidad de permitir el desarrollo de la investigación policial y añade que la suspensión de la vista hasta la conclusión de la investigación era necesaria para una correcta administración de justicia. En segundo lugar, el Estado Parte también sostiene que la demanda del autor era compleja en cuanto a los hechos y al derecho e intensiva desde el punto de vista del procedimiento, y que la vista en primera instancia, las observaciones adicionales por escrito y la prolongada formulación de la sentencia exigieron

⁹ Comunicación N° 808/1998, decisión adoptada el 25 de octubre de 2000.

cinco días. En tercer lugar, el Estado Parte aduce que la complejidad del procedimiento y el adecuado ejercicio por los tribunales de su competencia de apelación justifica la duración de esa parte del proceso.

4.8. Por lo que respecta al hijo menor (E.), en cuyo caso se habían remitido los autos al Tribunal de la Familia, el Estado Parte aduce que la nueva vista se aplazó hasta que el Tribunal de Apelación resolviese el recurso de apelación, debido a la posible interrelación de las cuestiones en litigio. Las nuevas denuncias de abuso sexual de abril de 2004 también precisaron de una investigación, que se prolongó hasta septiembre de 2004, período durante el cual todas las partes convinieron en que se suspendieran las actuaciones. El Estado Parte sostiene que, desde entonces, el asunto ha estado en estudio de forma ininterrumpida y que, en vista de la gravedad de las denuncias de abuso, es necesario actuar con la debida ponderación para garantizar tanto la seguridad y el bienestar del menor como la correcta administración de justicia.

4.9. En cuanto a las reclamaciones al amparo de los artículos 17, 23 y 24 en general, el Estado Parte señaló que el juez determinó, como cuestión de hecho, que si bien las denuncias de abuso sexual no habían sido probadas, el autor representaba un riesgo inaceptable para el bienestar de los niños y, en consecuencia, le denegó el derecho de visita. El Estado Parte invita al Comité a remitirse a esta valoración probatoria, ya que no hay evidencia alguna de mala fe o de otro vicio manifiesto de imparcialidad.

4.10. En relación con la reclamación específica al amparo del artículo 17, el Estado Parte señala que las medidas adoptadas fueron lícitas y conformes a la legislación aplicable. Asimismo, acepta que la desestimación de la demanda sobre el derecho de visita podía constituir "injerencia" en el sentido del artículo 17, aunque alega que dicha injerencia perseguía el interés superior del menor. El artículo 16B de la Ley sobre la tutela tiene la finalidad de garantizar que los hijos gocen del más alto grado de seguridad en caso de violencia familiar y/o de denuncias de abusos. La decisión de denegar el derecho de visita no fue arbitraria, ya que el Tribunal de la Familia la consideró necesaria para proteger a los hijos, y era proporcionada al riesgo real que el autor representaba para ellos.

4.11. Con respecto a las reclamaciones al amparo de los artículos 23 y 24, el Estado Parte arguye además que el régimen establecido en virtud del artículo 16B de la Ley sobre la tutela, por el que se reconoce al Tribunal la potestad residual de valorar el riesgo real incluso si no se han probado las denuncias de abusos, es muy diferente de la amplia facultad discrecional que el Comité criticaba en el dictamen emitido en el asunto *Hendriks*. El Estado Parte también se apoya en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño para afirmar que el derecho de los progenitores a relacionarse con sus hijos no es en ningún caso absoluto y que la protección de los hijos contra un riesgo inaceptable es una circunstancia excepcional que justifica la desviación de la norma habitual con arreglo al artículo 23 en el sentido de que los hijos deben mantener un contacto directo con ambos progenitores de un modo regular. El Estado Parte también sostiene que el autor, si consideraba que las circunstancias habían cambiado, tenía la posibilidad de presentar una nueva demanda al Tribunal de la Familia.

4.12. En cuanto a las reclamaciones al amparo del artículo 2, el Estado Parte argumenta que, al no haberse producido ninguna violación sustantiva de las disposiciones del Pacto, la violación del artículo 2 no resulta probada. Su legislación está en consonancia con el Pacto ya que existen vías de recurso para tratar toda cuestión relativa al respeto de los derechos reconocidos en el

Pacto. El derecho a un juicio con las debidas garantías y la no discriminación están garantizados expresamente en la legislación. Los tribunales también cumplen obligaciones internacionales no incorporadas al derecho interno en el ejercicio de la potestad pública, por ejemplo a la hora de decidir sobre el régimen de visitas y comunicación. Los argumentos relativos a la protección de la familia y los hijos de conformidad con el Pacto se han planteado antes y han sido considerados por los dos tribunales de segunda instancia. El que no se disponga de una declaración de incompatibilidad con el Pacto no es pertinente, a juicio del Estado Parte, a la disponibilidad de un recurso adecuado, tal como requiere el artículo 2; el hecho de que no esté disponible una vía de recurso determinada no conduce necesariamente a esa conclusión, ya que el Pacto no establece imperativamente la forma en que cada Estado Parte ha de cumplir sus obligaciones. El Tribunal de Apelación también dejó abierta la posibilidad de que se emitiera una declaración de incompatibilidad con la Ley de derechos fundamentales de Nueva Zelanda (que lleva a efecto varios de los derechos reconocidos en el Pacto), aunque al no haberse demostrado violación alguna de la Carta de Derechos no era necesario resolver definitivamente al respecto.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. El 17 de noviembre de 2005, el autor rebatía las observaciones del Estado Parte sobre las dilaciones, y negaba que el tiempo invertido en las dos investigaciones policiales estuviese justificado. Aunque las cuestiones, aun siendo delicadas, no eran complejas ni en cuanto a los hechos ni en cuanto al derecho, la primera investigación duró 18 meses y la segunda, 6 meses. El autor hace hincapié en que no había testigos independientes que prolongaran la investigación. Subraya la importancia de la rapidez en la administración de justicia cuando lo que está en juego son los derechos del menor y aduce en cambio que la razón por la que una investigación que exige que se tome declaración una o varias veces a un menor y que se tome declaración a cada uno de los progenitores puede durar 18 meses se debe a la insuficiencia de los recursos de la policía y la falta de un orden de prioridades apropiado. El autor destaca las dificultades sistémicas existentes haciendo referencia a una serie de artículos periodísticos que tratan del grave déficit de efectivos policiales y de los esfuerzos gubernamentales por aumentar drásticamente su número. El autor señala que el Estado Parte no ha proporcionado en su respuesta información alguna sobre el proceso y los pasos seguidos en las investigaciones policiales sobre sus demandas que pudieran justificar la demora. Asimismo, alude a la preocupación manifestada por el propio Tribunal de la Familia por dicha demora.

La demora también preocupó al Tribunal Superior, por cuanto el juez lamentó expresamente que las partes hubieran tenido que esperar para resolver el litigio, atribuyéndolo a circunstancias no especificadas que surgieron durante la preparación de la sentencia y sobre las que no tenía ningún control.

5.2. Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Zawadka c. Polonia*¹⁰, el autor alega que las demoras procesales han determinado la cuestión en

¹⁰ Demanda N° 48542/88, sentencia de 12 de octubre de 2005, párrs. 62 a 64: "La principal consideración es si esas autoridades [nacionales] han adoptado todas las medidas necesarias para facilitar la relación [entre los hijos y los progenitores que no tengan la custodia] que puedan razonablemente exigirse en las circunstancias especiales de cada caso. Otros factores importantes en los procesos judiciales que conciernen a menores son que el tiempo adquiere una relevancia especial, ya que siempre existe el peligro de que toda demora del proceso tenga como

litigio o, al menos, le han perjudicado considerablemente puesto que no ha visto a su hijo durante la mitad de la vida de éste. El Estado Parte no ha adoptado medidas razonables para facilitar la relación, sino que más bien es responsable de la larga demora. Así pues, se da una violación continuada del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto y la posibilidad de recurrir de la decisión del Tribunal de la Familia, en cuanto se celebre la nueva vista, probablemente cause más demoras.

5.3. Con respecto a la fase de apelación, el autor señala que la celebración de la nueva vista ante el Tribunal de la Familia conforme a lo ordenado todavía no ha tenido lugar pese a que han transcurrido dos años, lo que es, a todas luces, mucho tiempo. En opinión del autor, el Estado Parte no ha atribuido suficiente prioridad a las demandas sobre el derecho de visitar a los hijos. La explicación del Estado Parte -que un psicólogo concluyó su dictamen en mayo de 2005, que la declaración del perito tendría lugar en septiembre de 2005 y que la vista se celebraría pocos meses después- revela ya sea una escasez de psicólogos o una duración demasiado larga del proceso, lo que en ambos casos implica la responsabilidad del Estado Parte. El autor señala que tanto el Tribunal Superior como el Tribunal de Apelación dictaron sentencia en el plazo de un mes, lo que pone en entredicho toda pretensión de que los asuntos eran complejos en cuanto a los hechos y al derecho.

5.4. En cuanto al agotamiento de los recursos internos con respecto a E., el autor argumenta que el Estado Parte no puede causar una larga demora del proceso judicial interno y luego alegar que el autor no ha agotado los recursos internos. No hay recursos efectivos por las dilaciones que ya se han producido y, en todo caso, no existen en el Estado Parte remedios previstos en el Pacto por la violación de éste. No es procedente que los remedios previstos en el Pacto dependan de una violación previa de la Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelanda, por cuanto esta ley no recoge todas las disposiciones del Pacto y, en todo caso, da lugar a una normativa incoherente.

5.5. Respecto de la legalidad del nombramiento del juez del Tribunal Superior, el autor señala que la cuestión se había sometido al Tribunal Superior y al Tribunal de Apelación, sin que se hubiere llegado todavía a un pronunciamiento definitivo.

5.6. En cuanto a las reclamaciones parcialmente coincidentes aducidas al amparo de los artículos 17, 23 y 24, el autor señala que el Tribunal le denegó totalmente el derecho de visitar a sus hijos sin tomar en consideración formas de intervención menos severas, como la formación parental, la relación indirecta o la suspensión del derecho de visita por un tiempo limitado. La denegación total del derecho de visita no fue debidamente motivada y es una medida enteramente desproporcionada y arbitraria en las circunstancias del caso. El autor rechaza y tilda de tautológico, vago e incierto el argumento del Estado Parte de que el pronunciamiento judicial según el cual el autor representaba un "riesgo inaceptable" equivalía a las circunstancias calificadas de excepcionales para justificar la desviación de la norma habitual prevista en el artículo 23. El autor hace notar que se le denegó toda relación directa o indirecta con sus hijos en buena parte sobre la base de un dictamen preparado por un psicólogo sin haber observado al

resultado la determinación de hecho de la cuestión ante el tribunal y que el procedimiento de decisión proporciona la debida protección de los intereses de los progenitores" [se han omitido las citas].

autor junto con sus hijos, además de una preocupación secundaria vaga e indefinida del Presidente del Tribunal de la Familia pese a que no se determinó que hubiera habido abusos.

5.7. Con respecto a la cuestión de que la jurisdicción de apelación a que puede tener acceso el autor en el Tribunal de la Familia difiere de la de los tribunales civiles y penales ordinarios, el autor sostiene que nada justifica esa diferenciación, que carece de una base objetiva y razonable, y no se puede pretender que esté legítimamente fundada en el Pacto. Más aún, la posibilidad de reiterar las demandas invocada por el Estado Parte es igualmente aplicable en numerosas actuaciones ante los tribunales ordinarios, por ejemplo, las relativas a la fianza y la libertad condicional o a la petición de que se dicte un requerimiento de hacer o no hacer. El autor señala que ningún otro orden jurisdiccional del Commonwealth dispone de un sistema de apelación tan incompleto en cuestiones relativas al derecho de la familia.

5.8. En cuanto a la cuestión de la aplicación del artículo 16B de la Ley sobre la tutela a su caso, el autor señala que se hallaba en peor situación por no haber sido declarado culpable de abusar de sus hijas que si lo hubiera sido; de haber sido declarado culpable, el Tribunal se habría visto obligado a tomar en consideración las cuestiones específicamente enumeradas en el artículo 16B de la ley antes de adoptar una decisión sobre el derecho de visita. Al no haber sido declarado culpable, el autor no tenía derecho a que el juez considerase, como no fueron consideradas, esas cuestiones antes de denegarle el derecho de visita. En opinión del autor, el resultado es arbitrario y discriminatorio.

5.9. En cuanto a la cuestión del artículo 2, el autor señala que la Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelanda sólo recoge parcialmente el Pacto, ya que no trata lo dispuesto en los artículos 17 y 26. Los tribunales del Estado Parte no han tomado en consideración el significado propio de las disposiciones del Pacto.

Observaciones adicionales de las partes

6. El 25 de noviembre de 2005, el autor presentó observaciones adicionales en apoyo del argumento de la dilación sistémica en los tribunales del Estado Parte, de la que alega ser víctima. El autor produce copia del proyecto de ley sobre la reforma de la judicatura, presentado al Parlamento en mayo de 2005, cuyo objetivo expreso es aligerar el volumen de trabajo del Tribunal de Apelación y favorecer el acceso a éste para que no se "erosione el acceso a la justicia". El mismo proyecto de ley también suprime las limitaciones en lo que respecta a la apelación ante el Tribunal Supremo, pues anteriormente los derechos de apelación eran limitados en materia de derecho de la familia pero no en materia de derecho mercantil, distinción que el autor estima discriminatoria.

7. El 28 de abril de 2006, el Estado Parte adujo que las observaciones adicionales del autor planteaban algunas cuestiones nuevas que no figuraban en la comunicación original y solicitó que, de conformidad con el enfoque adoptado por el Comité en *Jazairi c. el Canadá*¹¹, se declarasen inadmisibles por mala fe procesal, al no haberse presentado con anterioridad. El Estado Parte alega además que el autor plantea una serie de cosas que no guardan relación directa con sus propias circunstancias ni se refieren a ellas, ni a las cuestiones planteadas en su

¹¹ Comunicación N° 958/2000, decisión adoptada el 26 de octubre de 2004.

comunicación, como la cuestión de la correcta interpretación de las disposiciones sobre los nombramientos judiciales, que es objeto de otro litigio ajeno al caso del autor. La cuestión de la designación de jueces interinos se ha planteado ante los tribunales internos después de la presentación de la comunicación y los tribunales todavía no se han pronunciado al respecto. El 26 de septiembre y el 20 de octubre de 2006, el Estado Parte hizo una actualización de los hechos hasta el 1º de septiembre de 2006 para beneficio del Comité.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

8.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar una reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. En cuanto a la cuestión de la designación del juez del Tribunal Superior que conoció del recurso de apelación presentado por el autor ante dicho Tribunal, el Comité toma nota de que, conforme a la información de que dispone, la cuestión de la legalidad de las designaciones no fue planteada en las actuaciones ante los tribunales internos con respecto al procedimiento que está pendiente ante el Comité. En consecuencia, con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, esta cuestión es inadmisibles, por no haberse cumplido el requisito del agotamiento de los recursos internos a tenor de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.3. El autor ha formulado pretensiones, en virtud de los artículos 17, 23 y 24 del Pacto en nombre de sus hijos. A este respecto, el Comité señala que, aunque en principio un padre que no tiene la custodia de los hijos dispone de legitimación suficiente para plantear tales cuestiones en nombre de su hijo o hijas¹², debe recordarse que en el momento de presentar la comunicación, los hijos del autor tenían respectivamente 14, 10 y 7 años. Nada de la documentación indica que el autor pidiera alguna vez la autorización de los hijos para actuar en su nombre, aunque se desprende de los documentos sometidos al Comité (véase el párrafo 2.4) que los hijos habían expresado el deseo de no mantener visitas con su padre. A la luz de las circunstancias, el Comité considera que, a falta de tal autorización, el autor no tiene legitimidad para formular pretensiones en virtud de los artículos 17, 23 y 24 en nombre de sus hijos.

8.4. En cuanto a la reclamación con arreglo al artículo 26, el Comité estima que el autor no ha motivado suficientemente que ha sido discriminado en el presente caso y considera que las demandas a este respecto corresponderían más bien a las reclamaciones en virtud de los artículos 17 y 23 del Pacto. Del mismo modo, el Comité considera que no se ha fundamentado como es debido la reclamación con arreglo al artículo 2 del Pacto. En consecuencia, estas reclamaciones son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

¹² *Balaguer Santacana c. España*, comunicación N° 417/1990, dictamen emitido el 15 de julio de 1994, párrs. 6.1 y 9.2.

8.5. En cuanto a las reclamaciones restantes por falta de fundamentación, el Comité considera que, a la luz de su jurisprudencia sobre las cuestiones relativas a las relaciones familiares, están suficientemente fundamentadas para su examen en cuanto al fondo. Asimismo, señala, en relación con la objeción general del Estado Parte a la evaluación de los hechos y las pruebas, que su misión no consiste en volver a valorar los hechos que hayan examinado los tribunales internos, sino valorar si los hechos ya examinados y las decisiones basadas en ellos se ajustan a las disposiciones del Pacto. Por consiguiente, el Comité pasa a examinar el fondo de las reclamaciones admisibles en virtud de los artículos 14, 17 y 23 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. En cuanto a la alegación de dilaciones indebidas formulada en virtud del párrafo 1 del artículo 14, el Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual el derecho a un juicio con las debidas garantías a que se refiere esta disposición entraña que la justicia se administre con diligencia y sin dilaciones indebidas¹³. El Comité recuerda que la cuestión de las dilaciones debe valorarse considerando las circunstancias generales del caso, incluida una evaluación de su complejidad de hecho y de derecho. A este respecto, el Comité señala que se necesitaron tres años y cuatro meses para resolver la demanda del autor sobre el derecho de visitar a sus dos hijas, S. y C., desde que fue presentada en noviembre de 2000 hasta su inadmisión a trámite por el Tribunal de Apelación en abril de 2004. Dentro de ese lapso de tiempo, las denuncias de abusos formuladas contra el autor ocuparon a la policía un año y ocho meses, desde mayo de 2001, cuando la esposa del autor prestó declaración a la policía, hasta enero de 2003, cuando la policía decidió no presentar cargos. Con respecto al hijo menor, E., el Comité señala que la demanda sobre el derecho de visita, presentada también en noviembre de 2000, seguía pendiente de resolución, por lo menos en septiembre de 2006 (fecha de la información más reciente comunicada al Comité). A este respecto, la investigación policial de la segunda serie de denuncias de abusos presentadas tras dársele al autor la razón en el Tribunal Superior se prolongó de abril a septiembre de 2004, un período de seis meses.

9.3. El Comité se remite a su jurisprudencia constante según la cual "la índole misma de las actuaciones judiciales sobre tuición o sobre el acceso de un padre divorciado a sus hijos requiere que las cuestiones que han suscitado la denuncia sean resueltas con prontitud"¹⁴. Si no se hace así, este mero hecho puede determinar fácilmente por sí mismo la decisión sobre el fondo de la demanda, especialmente si, como en el presente caso, los hijos son de corta edad, y puede perjudicar irreparablemente los intereses del progenitor a quien no se ha confiado la tenencia y custodia. Recae, pues, en el Estado Parte el deber de velar por que todos los actores estatales involucrados en la resolución de estas cuestiones, ya sean los tribunales, la policía, las

¹³ *Muñoz Hermoza c. el Perú*, comunicación N° 203/1986, dictamen emitido el 4 de noviembre de 1988; *Fei c. Colombia (op. cit.)* y *González del Río c. el Perú*, comunicación N° 263/1987, dictamen emitido el 28 de octubre de 1992.

¹⁴ *Fei c. Colombia, op. cit.*, párr. 8.4, y *Balaguer Santacana, op. cit.*

autoridades encargadas de la protección del menor u otros, estén adecuadamente financiados y estructurados y fijen sus prioridades con el fin de garantizar una resolución suficientemente diligente de tales procedimientos y salvaguardar los derechos que el Pacto reconoce a las partes.

9.4. En el presente caso, el Estado Parte no ha justificado ante el Comité la larga demora para resolver ambas series de demandas. En particular, no ha demostrado la necesidad de investigaciones policiales tan prolongadas, como en el presente caso, de denuncias que, aunque ciertamente graves, no eran jurídicamente complejas y que, desde el punto de vista de los hechos, suponían la valoración del testimonio oral de un número muy reducido de personas. La obtención de partes psicológicas para contribuir a la labor del Tribunal también ha sido particularmente prolongada. Asimismo, el Comité toma nota de la preocupación expresada por los tribunales internos acerca de la prolongada duración de las actuaciones. Habida cuenta de la prioridad otorgada a la resolución de estos asuntos y a la luz de la jurisprudencia del Comité en casos similares (véase *Fei*), procede concluir que el derecho del autor a un juicio diligente, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, fue violado con respecto a la demanda relativa a S. y a C. y se sigue violando (a septiembre de 2006) en lo que respecta a la demanda pendiente de resolución relativa a E.

9.5. En cuanto a las propias alegaciones del autor al amparo de los artículos 17 y 23 del Pacto, el Comité observa que el Tribunal de la Familia declaró que no había quedado demostrado que el autor hubiera cometido abusos con sus hijos. No obstante, el juez decidió, sobre la base de todas las pruebas disponibles y valoradas por él (véanse los párrafos 2.4 y 2.5 *supra*), que restablecer las visitas del autor con sus hijos constituiría un "riesgo inaceptable para el bienestar de los hijos". El Comité observa que el juez del Tribunal de la Familia efectuó una valoración plena y equilibrada de la situación, sobre la base del testimonio de las partes y de los peritos y que, aun reconociendo el amplio alcance de la decisión de denegar la solicitud de visitas presentada por el autor, el juez declaró que no redundaba en el interés superior de los niños el hacerlo. Dado las circunstancias particulares del caso, el Comité no puede llegar a la conclusión de que la decisión del juez infringiera los derechos del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende que los hechos que considera probados indican que hubo violación por el Estado Parte de los derechos del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

11. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que comprende una resolución expedita en las actuaciones relativas a su derecho de visita en lo que respecta a E. El Estado Parte también tiene la obligación de velar por que no vuelvan a producirse violaciones semejantes en el futuro.

12. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado Parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Apéndice

VOTO PARTICULAR (DISCREPANTE) DE LA SRA. RUTH WEDGWOOD, MIEMBRO DEL COMITÉ

Este caso concierne a un proceso del Tribunal de la Familia y una investigación penal resultante de denuncias de que un padre constituía un grave peligro para el bienestar de sus hijos menores. El Comité ha llegado a la conclusión de que, en lo que concierne al Pacto, el juez del Tribunal de la Familia estaba facultado para denegar los derechos de visita del padre. El Comité ha rechazado la pretensión del padre, como autor de la comunicación, de que las resoluciones del juez infringieron los artículos 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La pretensión de un padre de mantener visitas constantes con su hijo merece la mayor atención a la luz de los artículos 17 y 23 del Pacto. No obstante, el Comité acertadamente ha declinado sustituir su propio juicio por el del Tribunal de la Familia. El Tribunal realizó una averiguación detallada de los hechos respecto de las denuncias de una actividad sexual inadecuada por el padre con los hijos, y valoró si la continuación de las visitas del padre comprometería el bienestar de los hijos afectados.

Aunque el Tribunal actuó dentro de su competencia al denegar la pretensión del padre del derecho de visita, el Comité declara que hubo una violación del artículo 14 del Pacto porque se dice que el Tribunal de la Familia de Wanganui (Nueva Zelanda) tardó mucho tiempo en llegar a esa conclusión y porque la decisión definitiva del Estado Parte respecto del hijo del autor se demoró más.

Los tristes hechos de este caso no se explican plenamente en el dictamen del Comité. En particular, la posible gravedad del perjuicio causado a un hijo ciertamente ha tenido cierta repercusión en el debido proceso de investigación y valoración, así como en el remedio concedido.

En primer lugar, obsérvese que la solicitud del autor dirigida al Tribunal de la Familia pidiendo el derecho de visitar a sus hijos no fue el primer paso en este enfrentamiento. (Consúltese el dictamen del Comité, párrafo 2.1.) En vez de ello, en mayo de 2000, la esposa había pedido una orden de protección frente al autor, después que él presuntamente hubiera amenazado con disparar contra ella y los hijos, y había puesto a "los hijos en el coche gaseándose él y los hijos"¹⁵. El autor anteriormente había sido declarado culpable por disparar ilícitamente contra otra persona. El autor se había negado a participar en el proceso judicial, que había durado cuatro meses, sobre la orden de protección. En agosto de 2000 se dictó una orden definitiva de protección a favor de la esposa y los hijos. Sólo posteriormente el autor solicitó el derecho de visita a los hijos, pese a dicha orden.

¹⁵ Sentencia reservada del magistrado A. P. Walsh, en el caso E. R., demandante, y F. R. demandado, Tribunal de la Familia de Wanganui (Nueva Zelanda), 24 de junio de 2003, págs. 2 y 3 (voto particular). El Comité ha asignado unas iniciales diferentes al padre, que es el autor de la denuncia presentada ante nosotros, denominándole "E. B.".

Al examinar la solicitud del derecho de visita a los hijos presentada por el autor, el Tribunal de la Familia tuvo ante sí varias denuncias inquietantes. La hija de 8 años (denominada "C." en la sentencia del tribunal y en el dictamen del Comité) declaró en dos entrevistas, en junio de 2001 y en octubre de 2002, que su padre había mantenido contactos genitales y relaciones sexuales con ella en varias ocasiones. La niña de 11 años (denominada "S.") declaró también que su padre había tenido tocamientos deshonestos con ella en repetidas ocasiones.

En un informe de 26 de junio de 2002, el psicólogo clínico informó al tribunal de que la hija mayor "decía que tenía un miedo considerable de E.R. No quería tener ningún contacto con él"¹⁶. En otro informe de fecha 19 de marzo de 2003, la misma hija declaró que "seguía opuesta a todo contacto con E.R."¹⁷.

Lo mismo sucedía con la hija menor ("C.") la cual declaró en marzo de 2003 que, "no quería tener ningún contacto porque no confiaba en que la mantuviera segura"¹⁸. Un hermano más pequeño ("E."), quien presuntamente había presenciado el masaje de la hija menor por el padre en la mesa de la cocina, "declaró que no quería ver a su padre"¹⁹.

En junio de 2003 el Tribunal de la Familia de Nueva Zelandia dictó una sentencia detallada de 57 páginas, en la que analizaba las entrevistas y evaluaciones psicológicas de los niños. La valoración del Tribunal incluía también la evaluación psicológica de ambos padres, los testimonios de ambos padres y las declaraciones juradas de otras cuatro personas. El juez mencionó el criterio probatorio a tenor del derecho de Nueva Zelandia, según el cual "cuanto más grave es la denuncia... más contundente debe ser la prueba antes de que el Tribunal llegue a la conclusión de que la denuncia está probada dentro del orden de probabilidades"²⁰. En parte, como no había pruebas médicas que corroborasen los incidentes denunciados de abusos, el tribunal decidió finalmente que no podía, dentro del orden de probabilidades, declarar que el padre hubiera cometido abusos sexuales con los hijos.

No obstante, el tribunal declaró que los actos admitidos por el padre y la "falta de percepción de cómo los niños habían resultado afectados" justificaba la denegación del derecho de visita a los hijos. El juez señaló que había llegado a la conclusión "partiendo de las pruebas de que E.R. sabía que a F.R." [su ex cónyuge] le preocupaba su falta de escrúpulos con los hijos, como por ejemplo ir a la cama desnudo con ellos y hacerles que se sentaran en sus rodillas mientras él estaba sentado en el retrete pero que él constantemente ignoraba esa preocupación". El juez señaló también la conclusión del psicólogo de que "no estaba claro que E.R. aceptase

¹⁶ Ídem, pag. 20 (voto particular).

¹⁷ Ídem, pág. 25.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Ídem.

²⁰ Ídem, pág. 45.

alguna vez las inquietudes de sus hijos como inquietudes legítimas" y que "todos los hijos parecían rechazar el contacto con E.R."²¹.

El Tribunal examinó el testimonio de que en casos de conducta sexual inadecuada, incluso un acuerdo de visitas supervisadas, podía ser perjudicial para los hijos²². Además el Tribunal señaló que E.R. había sido "declarado culpable dos veces por infracción de una orden de protección" y "otras tres denuncias habían sido desestimadas"²³, lo que podía presentar dificultades para la posibilidad de mantener visitas efectivamente supervisadas.

Cada uno de los factores mencionados en el artículo 16B 5) de la Ley sobre la tutela de Nueva Zelanda de 1968 aplicables a la conducta violenta fue examinado de hecho por el Tribunal en la medida en que también se aplicaban a los casos admitidos de conducta inadecuada por parte del padre.

El Comité considera ahora que este proceso de evaluación ha durado demasiado tiempo, pero, al llegar a esa conclusión, no tiene debidamente en cuenta los problemas reales que se dan en los procedimientos paralelos civiles y penales. Un procedimiento penal tiene garantías decisivas para el inculpado. El derecho frente a la autoinculpación puede verse gravemente comprometido por las actuaciones preceptivas de un proceso civil. Por consiguiente, es apropiado permitir que se resuelva una investigación penal antes de que sea oída la causa civil, incluso en un Tribunal de la Familia. Después de que la denuncia penal contra el padre fue archivada por la policía en enero de 2003, el Tribunal de la Familia celebró una audiencia de cinco días en marzo de 2003 sobre la solicitud del derecho de visita, recibió comunicaciones escritas el 11 de abril de 2003 y dictó sentencia el 24 de junio de 2003 tanto respecto de las hijas como respecto del hijo. Es decir, no hubo una dilación excesiva.

El Comité critica al Estado Parte por la duración del tiempo transcurrido durante el examen policial. Pero la denuncia de abusos sexuales cometidos por un adulto con menores exige proceder con cautela mediante una investigación cuidadosa y detenida. Las consecuencias para un adulto de tales denuncias y el daño a los hijos por no tomar las medidas cautelares son tan graves, que una investigación precipitada no es adecuada.

En la investigación policial, la denuncia escrita inicial presentada por la madre de los hijos estuvo seguida por varias entrevistas policiales y un atestado escrito de 52 páginas²⁴. Los hijos fueron interrogados en cuatro entrevistas grabadas por separado, y se admitieron declaraciones juradas de personas que conocían a la madre. Una investigación policial requiere habitualmente que intervengan oficiales capacitados para tratar a los niños. La indicación de que este caso podría haberse tratado rápidamente porque concernía presuntamente a la "valoración del testimonio oral de un grupo muy limitado de personas" (véase el dictamen del Comité, párr. 9.4),

²¹ Ídem, pág. 56.

²² Ídem, pág. 37.

²³ Ídem, pág. 54.

²⁴ Ídem, pág. 7.

no añade peso a la dificultad de valorar hechos delicados dentro de los límites cerrados de una familia, y el trauma que puede causarse a los hijos por el hecho mismo de la investigación.

El Comité ha llegado también a la conclusión de que hubo dilación excesiva en el procedimiento posterior del Tribunal de la Familia respecto del hijo. Esta cuestión adicional comenzó después de que el Tribunal Superior anulara la denegación del derecho de visita del padre al hijo, y después de que éste (que entonces tenía 6 años) denunciara abusos sexuales respecto de su padre el 21 de abril de 2004.

Según el Estado Parte, "todas las partes convinieron en que se suspendieran las actuaciones" durante cinco meses, para que continuara la investigación de la policía sobre la denuncia del hijo²⁵. La esposa del autor pidió un informe psicológico actualizado, y el informe se recibió en septiembre de 2005. Pero el abogado del autor no pidió hasta marzo de 2006 una "crítica" del informe y posteriormente afirmó en junio de 2006 que el abogado del hijo no podía ayudar debidamente al Tribunal en esta crítica. Por tanto, parecería que toda dilación en la resolución sobre esta última denuncia no es totalmente atribuible al Estado. La conclusión de que hubo una violación en virtud del artículo 14 no está justificada sólo porque el caso pudiera haberse tramitado más rápidamente.

Me sumo a mis colegas para concluir que hay ciertamente graves dudas acerca de la legitimación del padre para invocar los derechos de sus hijos en este procedimiento, ya que no hay indicios en la documentación de que los hijos desearan sumarse a él en este asunto. Cuando esta comunicación fue presentada el 24 de diciembre de 2004, los hijos tenían 14, 10 y 7 años y reunían suficiente capacidad para ser entrevistados por un psicólogo. Como declararon que deseaban no tener nada que ver con su padre, no parece plausible que desearan que él presentara en su nombre una denuncia ante este Comité.

El Pacto protege a la familia como "unidad natural y fundamental de la sociedad". El artículo 16 del Pacto prohíbe las "injerencias arbitrarias o ilegales en... su familia", y el artículo 23 dispone que la familia "tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado".

Sin embargo, estos artículos permiten también, e incluso requieren, la protección de los hijos frente a la violencia y los abusos, así como otros riesgos importantes contra su bienestar. Numerosos Estados que suscriben el Pacto dan importancia a "al interés supremo del niño" al idear respuestas a las denuncias de mala conducta grave de los padres²⁶.

²⁵ Véase dictamen del Comité, párr. 4.8.

²⁶ Véanse los artículos 3 y 9, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Niño, 1577 UN Treaty Series, 28 International Legal Materials 1456 (1989). Nueva Zelandia se adhirió a la Convención sobre los Derechos del Niño el 6 de abril de 1993.

No se trataba de un caso sencillo del derecho de custodia, sino más bien de un caso en el que una decisión errónea podría haber amenazado a la salud y bienestar fundamentales de un niño. No es pertinente que ridiculicemos el intento deliberado del Estado Parte de llegar a un resultado justo en este caso.

(Firmado): Ruth Wedgwood

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]
