Naciones Unidas CRC/C/87/D/75/2019

# Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general
9 de julio de 2021
Español
Original: inglés

**Comité de los Derechos del Niño**

## Dictamen aprobado por el Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones respecto de la comunicación núm. 75/2019* ** ***

| | |
|---|---|
| *Comunicación presentada por:* | M. W. |
| *Presunta víctima:* | V. W. |
| *Estado parte:* | Alemania |
| *Fecha de la comunicación:* | 18 de enero de 2019 (presentación inicial) |
| *Fecha de aprobación del dictamen:* | 31 de mayo de 2021 |
| *Asunto:* | Falta de aplicación del régimen de visitas establecido judicialmente entre padre e hijo |
| *Cuestiones de procedimiento:* | Fundamentación insuficiente de las alegaciones; condición de víctima; agotamiento de los recursos internos |
| *Cuestiones de fondo:* | Interés superior del niño; separación de los niños de sus padres; recurso efectivo; juicio imparcial (demora excesiva) |
| *Artículos de la Convención:* | 3, 4, 5, 8, 9, párr. 3, 12, 14, 16, 18 y 19 c) |
| *Artículos del Protocolo Facultativo:* | 5, párr. 2, y 7 b), e) y f) |

1.1 El autor de la comunicación es M. W., nacional de Alemania, nacido en 1973. Presenta la comunicación en nombre de su hija, V. W., nacida el 5 de mayo de 2008. El autor no está representado por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 14 de abril de 2014.

1.2 El 24 de junio de 2019, de conformidad con el artículo 6 del Protocolo Facultativo, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, denegó la

* Aprobada por el Comité en su 87º período de sesiones (17 de mayo a 4 de junio de 2021).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho Assouma, Hynd Ayoubi Idrissi, Rinchen Chophel, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Sopio Kiladze, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Faith Marshall-Harris, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, Zara Ratou, Aïssatou Alassane Sidikou, Ann Marie Skelton, Velina Todorova y Benoit Van Keirsbilck.

*** Se adjunta en el anexo del presente dictamen el voto particular conjunto (disidente) de Bragi Gudbransson y Velina Todorova, miembros del Comité.



Se ruega reciclar

solicitud de medidas provisionales presentada por el autor. En la misma fecha, el Comité decidió denegar la solicitud del Estado parte de que se examinasen por separado la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El matrimonio de los padres de V. W. se disolvió mediante decisión judicial de 10 de octubre de 2014. Anteriormente, el 9 de abril de 2014, el Tribunal de Distrito de Potsdam había concedido a la madre de V. W. la custodia parental exclusiva. Esa resolución fue confirmada por el Tribunal de Apelación de Brandeburgo el 25 de marzo de 2015.

2.2 En el marco de un primer litigio, los progenitores de V. W. llegaron a un acuerdo sobre el régimen de visitas entre el autor y su hija. Sin embargo, en un segundo litigio, la madre solicitó una medida cautelar para reducir el tiempo de visita concedido al autor. En audiencia judicial celebrada el 21 de diciembre de 2015, los progenitores acordaron una derogación temporal del régimen de visitas vigente en ese momento, con el objetivo de encontrar una solución permanente antes del final de mayo de 2016. Al no llegar los progenitores a un acuerdo definitivo, en una fecha indeterminada se acordó un régimen transitorio por medio de una medida cautelar.

2.3 El 25 de julio de 2017, a petición del autor, el Tribunal de Distrito de Potsdam decidió modificar el régimen de visitas y determinó que el autor tenía el derecho y la obligación de mantener contacto con su hija cada dos fines de semana, desde el jueves después de la escuela hasta el martes siguiente por la mañana, al inicio de esta. Al adoptar esta decisión, el Tribunal de Distrito siguió las recomendaciones periciales, que alentaban el contacto entre el autor y V. W. En su resolución, el Tribunal de Distrito señaló que la custodia parental compartida que solicitaba el autor no sería posible, ya que exigiría que ambos progenitores compartieran, de forma equitativa y responsable, el cuidado de la niña en la vida cotidiana. En opinión del Tribunal de Distrito, no era de esperar que esto sucediese, habida cuenta de que el padre y la madre no se comunicaban entre sí. Al mismo tiempo, también se desestimó la solicitud de la madre de que se limitase el mencionado régimen de visitas entre el autor y V. W., ya que se consideraba que no redundaba en el interés superior de la niña. A ese respecto, el Tribunal de Distrito observó que la nueva "situación deslavazada" en los domicilios de los dos progenitores, y especialmente el conflicto entre ellos, estaban suponiendo una pesada carga para V. W. En cambio, las visitas en sí mismas no se consideraban el origen de los problemas de la niña. El Tribunal de Distrito señaló además que, a la luz de la evaluación pericial, no cabía duda de que el autor era capaz de asumir sus obligaciones como padre y de que pasaba tiempo de calidad con su hija. El Tribunal de Distrito mencionó además que la relación de esta con su padre era digna de protección "aun cuando V. W. toma partido por su madre en el conflicto entre sus progenitores". El Tribunal de Distrito coincidió con la evaluación pericial, en la que se preveía un riesgo de alienación parental en caso de que persistiera el comportamiento observado en la niña, algo que la madre podía utilizar para reducir aún más o incluso eliminar cualquier contacto entre V. W. y su padre.

2.4 En una fecha no especificada, el autor solicitó la reanudación del procedimiento de custodia. El 25 de julio de 2017, el Tribunal de Distrito de Potsdam dictaminó que la madre conservara la custodia exclusiva. El autor recurrió esa decisión y presentó varias quejas para acelerar el procedimiento de apelación.

2.5 El autor afirma que hasta febrero de 2018 pudo ejercer de manera efectiva sus derechos de visita. Sin embargo, después de esa fecha, la madre comenzó a impedirle ver a su hija los fines de semana asignados, sin ninguna justificación. En algunas ocasiones, insistió en que otras dos personas, que el autor no conocía, acompañaran a la niña durante las visitas, que ella limitaba a dos horas. El autor señaló estas dificultades a la oficina de protección de la infancia, que no pudo intervenir, ya que la madre se negó a entablar un diálogo sobre el asunto. Por ello, la oficina de protección de la infancia aconsejó al autor que presentara una denuncia judicial. En julio de 2018, la madre se trasladó con su marido y la niña a Ettenheim, a unos 800 km de su anterior lugar de residencia. Desde esa fecha, el autor no ha podido establecer contacto con su hija. La oficina de protección de la infancia del nuevo lugar de residencia de la niña informó al autor de que no podía adoptar ninguna medida mientras los procedimientos judiciales estuvieran pendientes. Entretanto, la madre siguió rechazando todo diálogo con la oficina de protección de la infancia.

2.6 Mediante decisión de 19 de julio de 2018, el Tribunal de Apelación de Brandeburgo confirmó la desestimación de la solicitud presentada por el padre para que se le transfiriera la custodia de la niña.

2.7 Entre agosto y noviembre de 2018, el autor presentó tres quejas ante el tribunal de apelación para acelerar el procedimiento. Algunas fueron desestimadas, mientras que otras quedaron sin respuesta. El 16 de enero de 2019, el Tribunal de Apelación de Brandeburgo decidió suspender los derechos de visita del autor hasta el 30 de julio de 2019, por considerar que el contacto entre el autor y su hija, al que esta última se oponía de manera explícita, pondría en peligro el bienestar y el desarrollo mental y psíquico de V. W. El Tribunal de Apelación subrayó que, desde febrero de 2018, la niña había indicado reiteradamente ante todos los actores pertinentes que no quería mantener ningún contacto con su padre. El Tribunal de Apelación declaró que no podía optar por una medida menos perturbadora dado que la niña se negaba categóricamente a mantener incluso un contacto supervisado. Por lo tanto, el Tribunal de Apelación aceptó la propuesta de la madre de que no se sometiese a presión a la niña durante el primer curso en su nueva escuela y se esperase a la finalización de este para reanudar el procedimiento relativo al régimen de visitas. El autor señala que no existía posibilidad de recurso ordinario contra esa decisión.

2.8 El 12 de febrero de 2019, el autor presentó un recurso de amparo contra la citada decisión. El 27 de marzo de 2019, el Tribunal Constitucional rechazó admitir a trámite el recurso de amparo del autor.

**La denuncia**

3.1 El autor sostiene que se ha vulnerado el artículo 3 de la Convención, en la medida en que las autoridades estatales competentes no han tenido en cuenta el interés superior del niño, al que se considera prioritario sobre cualquier otro interés que pueda estar en juego. En particular, afirma que la oficina de protección de la infancia tomó partido por la madre y que a menudo no intervino, debido a problemas estructurales del sistema alemán de protección de la infancia (acumulación de casos, malas condiciones de trabajo, falta de recursos humanos, ausencia de supervisión efectiva)[1]. Declara que —no solo en su caso particular, sino también en general— los tribunales de familia alemanes no están en condiciones de proteger de manera efectiva el interés superior del niño debido a la excesiva duración de los procedimientos judiciales, que deja a los niños en un limbo, inmersos en los conflictos entre los progenitores por la custodia y los derechos de visita.

3.2 Por otro lado, el autor sostiene que se ha vulnerado el artículo 5 de la Convención porque se le ha impedido desempeñar las funciones, ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que le corresponden como padre y contribuir al desarrollo de su hija, debido a que el Estado parte no ha hecho valer sus derechos de visita a pesar del régimen de visitas establecido judicialmente, así como a la excesiva duración de los procedimientos judiciales.

3.3 El autor aduce que, tal y como se establece en los dictámenes periciales presentados durante el proceso judicial, la madre de V. W. abusa de sus derechos de custodia y de la niña. Según el autor, V. W. se vuelve dependiente de su madre y, sin presión externa o judicial, está abocada a que la actitud de esta influya en ella y no sea capaz de restablecer el contacto con su padre. La falta de contacto de la niña con su padre y sus familiares paternos constituye una injerencia clara en su derecho a preservar su identidad, lo que contraviene el artículo 8 de la Convención. El autor afirma que corresponde a las autoridades del Estado brindar a V. W. la asistencia y la protección adecuadas para que pueda restablecer su identidad lo antes posible[2]. El autor afirma también que ha sido privado de su derecho y obligación de influir en el desarrollo de su hija, en contravención del artículo 14 de la Convención.

[1] El autor se remite a un informe publicado por el Parlamento Europeo en el que se señalaban problemas estructurales en el sistema de protección de la infancia de Alemania y se pedían cambios urgentes. Véase https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/peti/document_travail/2009/418136/PETI_DT%282009%29418136_ES.pdf.

[2] El autor se remite a varias sentencias pronunciadas contra Alemania por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las que este dictaminó que se habían vulnerado los derechos de los demandantes en asuntos similares. Véase *Kuppinger v. Germany* (demanda núm. 62198/11);

3.4 Invocando los artículos 9 y 16 de la Convención, el autor reitera que su presencia en la vida de V. W. se consideró favorable a su desarrollo y, por tanto, digna de protección. No obstante, las autoridades estatales competentes no se esforzaron por garantizar el derecho de la niña a mantener un contacto regular con su progenitor no custodio ni por poner fin a la injerencia arbitraria de la madre en el derecho de la niña a la vida familiar, en contravención del extenso régimen de visitas establecido por el Tribunal de Distrito de Potsdam.

3.5 Además, el autor sostiene que, aunque la niña fue libre de expresar su voluntad en el procedimiento judicial, el cumplimiento del artículo 12 de la Convención por parte de las autoridades estatales es solo "ilusorio", ya que los peritos establecieron de forma inequívoca que el persistente rechazo de V. W. hacia su padre era atribuible a la influencia que su madre ejercía en ella y al conflicto interno de lealtad hacia su madre, quien desde hace largo tiempo le impide deliberadamente mantener contacto con su padre. El autor afirma asimismo que el tutor *ad litem* que se asignó a su hija no era imparcial y representaba los intereses de la madre, en lugar del interés superior de la niña. El autor argumenta que los tutores *ad litem* son nombrados por los tribunales y, por lo tanto, dependen, desde el punto de vista económico, de que el correspondiente juez decida o no mantenerlos asignados a un caso determinado. Según el autor, el sistema merma la independencia de esos profesionales.

3.6 Además, el autor sostiene que se vulneró el artículo 18 de la Convención porque el derecho de familia del Estado parte se basa en el principio según el cual "uno (de los progenitores) cuida, y el otro (progenitor) paga", en lugar de garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño[3]. Afirma que, debido a la inacción de las autoridades estatales, él y su hija se han visto claramente privados de este derecho.

3.7 El autor sostiene que, a pesar de los indicios —confirmados por las evaluaciones periciales— de que la madre comprometió potencialmente el bienestar de V. W. al presionarla y distanciarla de él, los tribunales nacionales no investigaron el asunto, en contravención de los artículos 4 y 19 de la Convención. Añade que los miembros de la judicatura adscritos a los tribunales de familia no reciben una formación adecuada y, por lo tanto, no están en disposición de evaluar, en consonancia con las obligaciones internacionales del Estado parte, qué redunda en el interés superior del niño. En muchas ocasiones, las decisiones de los tribunales perjudican a los niños y obstaculizan la realización de sus derechos, como muestra su caso particular. El autor afirma que esta situación se ha agravado aún más por las demoras excesivas en los procedimientos en los que se establecen los regímenes de custodia y de visitas, debido a la excesiva carga de trabajo de los tribunales, lo que resulta inaceptable en un país que debería tener los medios financieros para resolver estos problemas estructurales.

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y la solicitud de medidas provisionales del autor

4.1 En sus comunicaciones de fecha 28 de marzo y 25 de abril de 2019, el Estado parte solicitó al Comité que declarara la comunicación inadmisible por carecer el autor de la

*Moog v. Germany* (demandas núms. 23280/08 y 2334/10); *Zaunegger v. Germany* (demanda núm. 22028/04) y *Gorgulu v. Germany* (demanda núm. 74969/01).

[3] El autor se remite al artículo 1687 del Código Civil, que dispone lo siguiente:

> Si los progenitores que tienen la custodia parental compartida viven separados con carácter no temporal, será necesario su acuerdo mutuo para adoptar decisiones en asuntos cuya organización sea de importancia sustancial para el niño. El progenitor con el que resida habitualmente el niño, con el consentimiento del otro progenitor o sobre la base de una decisión judicial, tendrá la autoridad para decidir por su cuenta en asuntos de la vida cotidiana. Por regla general, se entenderá que esas decisiones son las que se producen con frecuencia y no tienen efectos difíciles de revertir en el desarrollo del niño. Mientras el niño, con el consentimiento de ese progenitor o por decisión judicial, resida con el otro progenitor, este tendrá la facultad de decidir por su cuenta en asuntos de cuidado práctico. La cuarta frase del artículo 1629, párr. 1, y la primera frase del artículo 1684, párr. 2, se aplicarán con las modificaciones necesarias.

Además, el autor hace referencia a los artículos 1606 y 1629 del Código Civil.

condición de víctima y por no haber agotado los recursos internos (véanse los artículos 5, párrafo 2, y 7 e) del Protocolo Facultativo). El Estado parte impugna además la admisibilidad de la denuncia porque en ella no figuraba la firma ni del autor ni de V. W., lo que contraviene el artículo 7 b) del Protocolo Facultativo.

4.2 En cuanto a la supuesta ausencia de la condición de víctima, el Estado parte argumenta que V. W. no dio su consentimiento para que se presentase la comunicación y que el autor no es su progenitor custodio, por lo que no puede proceder en su nombre. Aunque excepcionalmente el progenitor no custodio está capacitado para presentar una denuncia siempre que el interés superior del niño así lo exija, en el presente caso puede asumirse sin temor a equivocación que la denuncia se presentó en contra de la voluntad de la niña, que se oponía explícitamente a mantener cualquier contacto con su padre, hecho en el que se basó asimismo el Tribunal de Apelación de Brandeburgo en la resolución que el autor impugna.

4.3 Además, el Estado parte afirma que el autor no agotó los recursos internos, ya que su recurso de amparo estaba pendiente ante el Tribunal Constitucional Federal.

4.4 En cuanto a la solicitud de medidas provisionales del autor, el Estado parte proporciona en primer lugar una descripción pormenorizada del razonamiento expuesto por el Tribunal de Distrito de Potsdam en su sentencia de 25 de julio de 2017. Señala además que, habida cuenta de que el Tribunal de Apelación de Brandeburgo suspendió los derechos de visita del autor hasta el 30 de julio de 2019, cabe suponer que, tras el pronunciamiento de esa decisión, a saber, el 16 de enero de 2019, las autoridades estatales no han adoptado ninguna medida para facilitar el contacto entre este y su hija.

### Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y la solicitud de medidas provisionales

5. En su comunicación de fecha 27 de mayo de 2019, el autor cuestiona la impugnación de la admisibilidad de su denuncia por parte del Estado parte. Señala que, el 27 de marzo de 2019, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania rechazó admitir a trámite su recurso de amparo, por lo que ha agotado todos los recursos internos disponibles. Además, sostiene que la manera en que los tribunales de familia abordan la separación de los niños, especialmente de su padre, constituye un problema sistémico en Alemania. Subraya que el Estado parte no se pronunció sobre su reclamación relativa a la excesiva duración de los procedimientos judiciales. Señala que, a raíz de varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han constatado violaciones en casos similares, el Estado parte ha adoptado recientemente ciertas medidas encaminadas a agilizar los procedimientos judiciales en asuntos relacionados con el derecho de familia. Sin embargo, estas medidas han resultado ineficaces en el caso del autor.

### Observaciones del Estado parte sobre el fondo

6.1 Mediante nota verbal de 29 de octubre de 2019, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo del asunto.

6.2 Respecto a la presunta violación del artículo 3 de la Convención, el Estado parte afirma que, con arreglo a esa disposición, el concepto de interés superior del niño es solo uno de los factores que deben considerarse. Por lo tanto, el interés superior del niño no tiene prioridad absoluta frente a otros intereses de carácter privado y público; el interés superior del niño puede quedar en segundo plano con respecto a otros intereses protegidos por la ley en algunos casos concretos. No obstante, en el presente caso se tomó el interés superior del niño como consideración primordial, ya que el deseo de la niña era precisamente no mantener ningún contacto con el autor. El hecho de que el tribunal nacional también haya otorgado la debida consideración a la voluntad de la niña, que tenía 11 años en el momento en que el Tribunal de Apelación de Brandeburgo adoptó la resolución impugnada, también se ajusta al artículo 12 de la Convención. El Estado parte afirma que la supuesta duración excesiva de los procedimientos no conduce a una valoración diferente. En respuesta a las alegaciones del autor sobre las carencias estructurales del sistema de protección de la infancia en Alemania, el Estado parte sostiene que entre 2007 y 2011 se realizaron varias auditorías que no identificaron ningún problema estructural. El Estado parte explica que es fundamentalmente responsabilidad de los progenitores proteger el interés superior de los hijos y que el Estado

tiene una función de tutela a este respecto, ya que puede intervenir por determinados medios si el desarrollo del niño se ve comprometido. En cuanto a la función de las oficinas de protección de la infancia, el Estado parte señala que esas autoridades forman parte de la Administración pública y que, por lo tanto, en el desempeño de sus funciones, su personal debe atenerse a la ley. No obstante, es posible presentar una queja por cualquier ilegalidad que se detecte en sus actuaciones a través de los órganos de supervisión o los tribunales administrativos. Además, el Estado parte refuta la alegación del autor de que su legislación en materia de familia agrava los conflictos en lugar de promover la reconciliación. A ese respecto, proporciona información general sobre las leyes encaminadas a mejorar el sistema de protección de la infancia y la resolución no contenciosa de conflictos entre las partes. También hace referencia a las garantías en los procedimientos judiciales en el ámbito del derecho de familia, como las investigaciones de oficio, la designación de tutores *ad litem* para los niños y la obligación de los tribunales de celebrar audiencias.

6.3 En cuanto a la presunta violación del artículo 4 de la Convención, el Estado parte señala que esa disposición contiene una obligación directa que incumbe a los Estados de dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la Convención. Por consiguiente, solo entraña una "obligación objetiva" y no da lugar a ningún "derecho subjetivo" en beneficio de la persona. Así pues, el autor no puede alegar una violación del artículo 4 de la Convención en una denuncia individual.

6.4 Por lo que se refiere a la presunta vulneración del artículo 5 de la Convención, el Estado parte afirma que esa disposición establece la obligación de los familiares o de otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle dirección y orientación apropiadas para que ejerza los derechos reconocidos en la Convención. A continuación, el Estado parte cita su legislación nacional relativa a los derechos y las obligaciones de los progenitores en cuanto al cuidado de sus hijos menores de edad.

6.5 Con respecto a los artículos 7 y 8 de la Convención, el Estado parte subraya que esos artículos garantizan el derecho del niño, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Sin embargo, ese derecho puede no hacerse efectivo en todas las circunstancias por razones justificadas, como, por ejemplo, si es necesario separar a un niño de su familia. Dado que, en el presente caso, la niña se negó a mantener cualquier contacto con su padre, el Estado parte no puede ser considerado responsable a este respecto y no hay nada en el expediente que sugiera que V. W. no pueda restablecer el contacto con su padre si así lo desea.

6.6 En cuanto a la supuesta violación del artículo 12 de la Convención, el Estado parte insiste en la negativa expresa de la niña a reunirse con su padre.

6.7 Además, el Estado parte afirma que en el artículo 9, párrafo 3, de la Convención no se hace referencia a la cuestión de hasta qué punto los Estados partes deben regular el contacto entre el niño y el progenitor no custodio. A su juicio, la negativa fundada de un niño a mantener contacto con uno de sus progenitores puede ser decisiva, a pesar de la alegación del autor de que la postura de la niña podría estar influida por la actitud de su madre.

6.8 Asimismo, el Estado parte sostiene que no hay nada en el expediente que sugiera que la madre manipuló a la niña hasta el punto de que esta ya no pueda ejercer los derechos que la asisten en virtud del artículo 14 de la Convención.

6.9 En cuanto a la supuesta vulneración del artículo 16 de la Convención, el Estado parte entiende el concepto de vida privada como un derecho fundamental de carácter amplio, que abarca todas las manifestaciones del disfrute, la expresión y la demostración de lo que es privado. Aunque puede englobar actos u omisiones que podrían perjudicar al titular del derecho, su protección depende de que el niño actúe por propia iniciativa; el alcance y los límites en relación con ello se desprenden de los artículos 5 y 12 de la Convención. En lo relativo al presente caso, el Estado parte se remite a la decisión de la propia niña de no mantener contacto con su padre.

6.10 Además, el Estado parte sostiene que del artículo 18, párrafo 1, de la Convención no se desprende ninguna obligación de los Estados partes de conceder la custodia compartida a los progenitores separados. Cuando los progenitores están separados, aquel con el que reside el niño asume, por razones prácticas, una mayor responsabilidad sobre él. Al mismo tiempo,

los Estados partes deben proceder teniendo en cuenta el interés superior del niño si los progenitores separados no pueden llegar a un acuerdo sobre cómo ejercer sus responsabilidades parentales. En estos casos, sin embargo, la custodia compartida puede ser contraria al interés superior del niño. El Estado parte reitera que en el presente caso la decisión de los tribunales nacionales de conceder la custodia exclusiva a la madre se ajustaba a la voluntad de la niña.

6.11 En cuanto a la supuesta violación del artículo 19 de la Convención, el Estado parte sostiene que esa disposición contiene una obligación directa que incumbe a los Estados y no da lugar a ningún "derecho subjetivo" en beneficio de la persona. En cualquier caso, la información que tiene ante sí el Comité no da a entender que V. W. sea objeto de ninguna forma de violencia física o emocional, descuido, abuso sexual o similares por parte de su madre.

### Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte relativas al fondo

7.1 En su comunicación de 1 de diciembre de 2019, el autor informa al Comité de que, hasta esa fecha, ni él ni la familia extensa paterna han mantenido ningún contacto con la niña, a pesar de haber iniciado un nuevo litigio en relación con el régimen de visitas ante el Tribunal de Distrito de Emmendingen, que es competente para juzgar el caso de acuerdo con el nuevo lugar de residencia de la niña.

7.2 En cuanto a la supuesta vulneración del artículo 3 de la Convención, el autor sigue afirmando que no existe una vía legal para presentar quejas relativas a las deficiencias técnicas en el funcionamiento de las oficinas de protección de la infancia. Por lo que respecta a la queja disciplinaria, alega que ese recurso no es efectivo debido a que es la autoridad implicada quien la tramita. Además, señala que las reformas legislativas destinadas a acelerar los procedimientos judiciales no serán satisfactorias mientras los tribunales no las apliquen en la práctica.

7.3 El autor reitera los argumentos que ha esgrimido con anterioridad para fundamentar la vulneración de los derechos que lo asisten en virtud del artículo 5 de la Convención y subraya que, tristemente, la realidad es que, cuando existe controversia, los niños suelen perder el contacto con uno de sus progenitores a pesar de las obligaciones que incumben al Estado parte con arreglo a la Convención.

7.4 En cuanto a la afirmación del Estado parte de que no hay nada en el expediente que sugiera que su hija no podría restablecer el contacto con él si así lo desea y que, por lo tanto, no se ha vulnerado el artículo 8 de la Convención, el autor señala que tal afirmación refleja claramente una falta de comprensión de su caso, en particular la vulnerabilidad de su hija, que está bajo la influencia de su madre y depende de ella. Los patrones de dependencia excesiva como este se consideran perjudiciales para el desarrollo personal y el bienestar de los niños y no pueden servir de base para justificar la violación de los derechos que asisten a su hija con arreglo a los artículos 9, 12 o 14 de la Convención. El autor reitera sus argumentos referidos a los artículos 18 y 19 de la Convención y añade que la Organización Mundial de la Salud ha reconocido recientemente la alienación parental como un trastorno de la relación con relevancia clínica, al incluirla en la nueva edición de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11).

### Información adicional presentada por el autor

8.1 El 11 de marzo de 2021, el autor presentó al Comité información adicional según la cual la decisión del Tribunal de Apelación de Brandemburgo de 16 de enero de 2019 era la última decisión dictada a nivel nacional. Declara que, aparte del recurso de amparo —recurso extraordinario cuya admisión a trámite se desestimó en marzo de 2019—, no ha tenido otra vía para recurrir la resolución impugnada. Reitera que el 22 de mayo de 2019 inició ante el Tribunal de Distrito de Emmendingen nuevas actuaciones en relación con el régimen de visitas. En la primera audiencia, celebrada el 2 de julio de 2019, el Tribunal de Distrito solicitó un dictamen pericial que debía presentarse antes del 1 de abril de 2020. Durante la audiencia, tanto el Servicio de Protección de la Infancia como la tutora *ad litem* de V. W se mostraron preocupados ante la imposibilidad del autor de reunirse con su hija, que podría ser

consecuencia de la alienación parental y tener un efecto perjudicial en el desarrollo de la niña. La tutora *ad litem* expresó además su preocupación por el hecho de que los tribunales no hubiesen emprendido ninguna acción desde la anterior resolución, de enero de 2019, lo que dejaba a las partes en una situación desafortunada, habida cuenta de la ausencia total de contacto entre el padre y la hija[4]. El autor afirma asimismo que, el 10 de octubre de 2019, la madre cuestionó la imparcialidad del juez asignado al caso con el fin de retrasar el procedimiento. Tras la solicitud del autor de que se adoptase sin demora una decisión sobre el asunto, se desestimó la queja de la madre el 9 de diciembre de 2019. Esta recurrió la decisión, pero el 19 de junio de 2020 se desestimó su recurso. El autor también solicitó medidas provisionales a fin de poder restablecer el contacto con su hija mediante visitas supervisadas; sin embargo, hasta la fecha no se ha atendido esa petición a pesar de que el autor ha presentado numerosas quejas para agilizar el procedimiento.

8.2 El 26 de mayo de 2020, la tutora *ad litem* de V. W. informó al Tribunal de Distrito de que hacía más de un año que no podía establecer contacto con ella debido a la falta de cooperación de su madre. Añadió que la situación actual suponía un riesgo para el bienestar de la niña y pidió al tribunal que tomara medidas[5]. El 7 de agosto de 2020, el autor presentó una nueva queja para que se acelerase el proceso con arreglo al artículo 155 b) de la Ley de Procedimiento en Asuntos de Familia, así como otra queja por inacción del tribunal, que fue desestimada el 28 de agosto de 2020. Entretanto, el Tribunal de Distrito fijó un nuevo plazo para que la perita designada presentara su dictamen antes del 1 de noviembre de 2020. El 5 de octubre de 2020, la perita anunció que no estaría en condiciones de finalizar el informe ya que la madre le había impedido reunirse con la niña[6]. El 11 de octubre de 2020, la tutora *ad litem* de V. W. informó al Tribunal de Distrito de que la madre había frustrado todos sus intentos de reunirse con la niña. Dado que la tutora *ad litem* no podía desempeñar su labor en tales circunstancias, solicitó al Tribunal de Distrito que aprobara la solicitud de la madre de que la apartaran del caso[7].

8.3 Además, el autor aduce que algunos informes médicos indican que la niña padece una fatiga constante que puede ser atribuible a su madre, quien le administra medicamentos con fuertes efectos secundarios. Afirma que el estado de salud de su hija le ha impedido asistir a la escuela y a otras actividades en numerosas ocasiones y que la madre también ha utilizado los problemas de salud de la niña como pretexto para anular las reuniones programadas con la tutora *ad litem* y la perita judicial[8]. El autor señala que la oficina de protección de la infancia presentó una solicitud al tribunal en la que señalaba que la salud de la niña se había deteriorado y que era necesario solicitar un dictamen pericial sin más demora. Si alguno de los progenitores impidiese que se atendiera esa solicitud, se recomendaba que ambos compartiesen los derechos de custodia para no causar daños a la niña[9]. En cualquier caso, el 14 de diciembre de 2020 se celebró una audiencia judicial, pero no se fijó un nuevo plazo para que se ultimase el dictamen pericial. Además, la reunión celebrada el 8 de enero de 2021 entre la niña y el juez no redundó en la adopción de una resolución provisional ni decisión que regulara la situación. Durante esa reunión, la niña reiteró su deseo de no mantener contacto alguno con su padre. El 2 de febrero de 2021, el autor presentó otra queja para que

[4] El acta de la audiencia judicial de 2 de julio de 2019 corrobora la afirmación del autor.

[5] El escrito de la tutora *ad litem* al Tribunal de Distrito, de fecha 26 de mayo de 2020, corrobora la afirmación del autor.

[6] El escrito de la perita al Tribunal de Distrito, de fecha 5 de octubre de 2020, corrobora la afirmación del autor. Del documento se desprende asimismo que el abogado de la madre también le hizo saber que no era posible entrevistarse con la niña si no era en presencia de su abogado. La perita afirma además que, según la información recibida del psicólogo de la niña, esta sufría fatiga constante y necesitaba dormir mucho, lo que justificaba un examen urgente para determinar la causa subyacente de su enfermedad, que podría estar relacionada con encontrarse en medio del conflicto entre sus progenitores.

[7] El escrito de la tutora *ad litem* de fecha 11 de octubre de 2020 corrobora la afirmación del autor. Del documento se desprende asimismo que la tutora expresó su preocupación por la decisión de la madre de que se designase a otro tutor de su confianza para V. W., lo que considera problemático desde el punto de vista de la objetividad.

[8] El escrito de la perita judicial de fecha 5 de octubre de 2020 y de fecha 22 de octubre de 2020 corroboran la afirmación del autor.

[9] El escrito al Tribunal de Distrito de fecha 22 de octubre de 2020 corrobora la afirmación del autor.

se acelerase el procedimiento, que fue desestimada el 8 de febrero de 2021. El recurso contra esta decisión fue desestimado por el Tribunal Regional de Karlsruhe el 31 de marzo de 2021. El autor afirma que las vías legales disponibles no constituyen recursos efectivos para agilizar los procedimientos judiciales en Alemania.

**Deliberaciones del Comité**

*Examen de la admisibilidad*

9.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir si, de conformidad con el artículo 20 de su reglamento en relación con el Protocolo Facultativo, la comunicación es admisible en virtud de este.

9.2 El Comité toma nota de la postura del Estado parte en el sentido de que la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo y el artículo 13 de su reglamento, porque la presunta víctima no dio su consentimiento para que se presentara la comunicación y el autor no tiene la custodia de la niña. El Comité recuerda que, en virtud de las disposiciones citadas, podrá presentarse una comunicación en nombre de las presuntas víctimas sin su consentimiento expreso cuando el autor pueda justificar el actuar en su nombre y el Comité estime que ello redunda en el interés superior del niño. En tales circunstancias, el progenitor no custodio seguirá siendo considerado progenitor con arreglo a derecho y podrá representar a su hijo o hijos ante el Comité, a menos que pueda determinarse que sus acciones no redundan en el interés superior del niño. Tras sopesar debidamente las circunstancias específicas de cada caso, el Comité no consideró que nada se opusiera a su examen de comunicaciones anteriores en las que se planteaban cuestiones similares, tales como *Y y Z c. Finlandia*, *C. R. c. el Paraguay y F. F., T. F. y E. F. c. el Panamá*[10]. Sin embargo, la diferencia con el caso presente reside en que, en esos casos anteriores, el Estado parte no se había opuesto a la admisibilidad de la denuncia por este motivo concreto, o en que los niños eran de más corta edad y el Comité desconocía sus opiniones.

9.3 En el presente caso, el Comité observa que, según la información que consta en el expediente, desde febrero de 2018 V. W. ha indicado reiteradamente ante todos los actores pertinentes que no quiere mantener ningún contacto con su padre. El Comité observa además que, según la información más reciente recibida, en una audiencia que tuvo lugar el 8 de enero de 2021 V. W. reiteró firmemente su deseo de no tener contacto alguno con su padre. El Comité observa asimismo que V. W. tiene ahora 13 años y que se debe dar a su opinión el debido peso, en consonancia con su edad y madurez. En cuanto a si las circunstancias del caso permiten que el Comité lo examine a pesar de que el autor haya actuado en nombre de V. W. sin su consentimiento, el Comité considera que V. W. reafirmó recientemente su negativa de mantener contacto con su padre y que resulta razonable suponer que, de haber tenido la oportunidad de expresar su opinión sobre el presente caso, V. W. no habría consentido que el autor presentara la denuncia en su nombre. Aunque reconoce que, en determinadas ocasiones, la opinión del niño y su interés superior podrían entrar en conflicto, el Comité observa que, en el presente caso, las autoridades nacionales no estuvieron inactivas durante el período en cuestión. El Comité observa que, además de la reciente audiencia de la niña ante el juez, se ha designado un tutor *ad litem* para representar sus intereses, se cuenta con dictámenes periciales y, en las actuaciones en curso ante el Tribunal de Distrito de Emmendingen, está prevista la presentación de un nuevo informe pericial. A este respecto, el Comité tiene presente la supuesta falta de cooperación de la madre, que ha impedido a los peritos desempeñar sus funciones con celeridad. No obstante, el Comité considera que el Tribunal de Distrito de Emmendingen parece seguir la situación y, según se desprende del acta de la audiencia de V. W. celebrada el 8 de enero de 2021, se prevé una reunión entre la perita y la niña en un futuro próximo. Habida cuenta de las circunstancias, aunque el Comité considera que, cuando se presentó la denuncia, la decisión del autor de proceder sin el consentimiento de su hija era justificable con arreglo al artículo 13, párrafo 3, del reglamento del Comité en relación con el Protocolo Facultativo, los acontecimientos posteriores le llevan a concluir que el examen de la comunicación por parte del Comité sin el consentimiento

[10] CRC/C/81/D/6/2016, CRC/C/83/D/30/2017 y CRC/C/83/DR/48/2018.

expreso de V. W. ya no redunda en el interés superior de la niña. Por ende, el Comité considera que no puede examinar la comunicación con arreglo al artículo 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, interpretado conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 20, párrafo 4, de su reglamento.

9.4 Por lo tanto, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión se transmita al autor de la comunicación y, a título informativo, al Estado parte.

# Anexo

## Voto particular conjunto (disidente) de Bragi Gudbransson y Velina Todorova, miembros del Comité

*Sobre la admisibilidad*

1. Disentimos de la decisión adoptada por la mayoría, según la cual la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, y del artículo 13 del reglamento del Comité en relación con el Protocolo Facultativo.

2. Observamos que los acontecimientos posteriores a la presentación de la comunicación llevaron al Comité a concluir que ya no redundaba en el interés superior de la niña que el Comité examinara la comunicación sin el consentimiento expreso de esta. Recordamos, sin embargo, que en casos anteriores que planteaban cuestiones similares, tales como *Y y Z c. Finlandia*, *C. R. c. el Paraguay* y *F. F., T. F. y E. F. c. el Panamá*, el Comité sostuvo la opinión de que se puede presentar una comunicación en nombre de las presuntas víctimas sin su consentimiento expreso cuando el autor puede justificar el actuar en su nombre y el Comité considera que ello redunda en el interés superior del niño[1]. Observamos que, en el caso *C. R. c. el Paraguay*, la niña podría haber sido considerada suficientemente madura para expresar su opinión y, sin embargo, el Comité no examinó la cuestión de la condición de víctima con arreglo a las disposiciones correspondientes.

3. En el presente caso, consideramos que es difícil determinar cuál es la opinión independiente de la niña respecto de la presentación de la comunicación por parte de su padre, y que es erróneo considerar la opinión de la niña como factor determinante de la inadmisibilidad, pues la niña ha estado completamente desprovista de un entorno seguro y de apoyo para expresar su opinión y existen indicios de que su madre la presiona para que rehúse el contacto con su padre. Ni siquiera la tutora *ad litem* asignada a la niña ha podido tener acceso a ella, y no está claro que la niña sepa que se ha presentado la comunicación ante el Comité. Además, los profesionales han expresado preocupación ante el aislamiento al que la madre somete a la niña y ante el evidente deterioro de la salud de esta. Por lo tanto, consideramos que la cuestión de la supuesta alienación parental de la niña y sus posibles efectos sobre la voluntad expresada por esta de no ver a su padre forman parte precisamente del asunto que tiene ante sí el Comité. Dadas las circunstancias, no podemos suponer que la presentación de esta comunicación sea contraria al interés superior de la niña[2]. Por lo tanto, concluimos que nada se opone a la admisibilidad de la comunicación en virtud del artículo 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo[3].

4. Además, consideramos que, a los efectos de la admisibilidad, el autor ha fundamentado suficientemente sus argumentos en el sentido de que el Estado parte no ha velado por que se mantuviera el contacto con su hija ni ha tenido en cuenta el interés superior de esta, lo que parece plantear cuestiones en relación con los artículos 3, 9, párrafo 3, y 18 de la Convención. Asimismo, consideramos que esta parte de la denuncia no es inadmisible por ningún otro motivo. Por lo tanto, el Comité debería haberla declarado admisible.

*Sobre el fondo*

5. Consideramos que el Comité debería haber establecido si, en las circunstancias del presente caso, el Estado parte, al no velar por que se mantuviera el contacto entre el autor y su hija, vulneró el derecho que asiste a esta de conformidad con el artículo 9, párrafo 3, de la Convención, a mantener relaciones personales y contacto directo con su padre de modo

[1] CRC/C/81/D/6/2016, CRC/C/83/D/30/2017 y CRC/C/83/DR/48/2018.

[2] Véase también Laura Lundy: "'Voice' is not enough: conceptualising article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child", British Educational Research Journal, vol. 33, núm. 6 (2007), págs. 927 a 942.

[3] Véase, por ejemplo, *Y y Z c. Finlandia*, párr. 9.4.

regular. Además, el Comité no examinó si las demás alegaciones del autor en relación con la falta de contacto con su hija constituyen asimismo una conculcación de los artículos 3 y 18 de la Convención.

6. Recordamos que, de conformidad con el artículo 9, párrafo 3, de la Convención, los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño[4]. Recordamos asimismo la posición del Comité de que los procedimientos judiciales en que se determinan los derechos de visita entre un niño o niña y un padre o madre del que está separado requieren una tramitación expedita, ya que el paso del tiempo puede tener consecuencias irreparables en las relaciones entre ellos. Ello incluye la rápida ejecución de las decisiones resultantes de esos procedimientos[5]. Además, recordamos que, como regla general, es competencia de las autoridades nacionales interpretar y aplicar la ley nacional, salvo que dicho examen sea claramente arbitrario o equivalga a una denegación de justicia[6]. La función del Comité es comprobar que la evaluación de las autoridades no fue arbitraria ni entrañó una denegación de justicia y velar por que el interés superior del niño haya sido una consideración primordial en esa evaluación.

7. En el presente caso, observamos que no se ha puesto en duda la afirmación del autor de que él y su hija han perdido el contacto desde julio de 2018, ya que la madre lo ha impedido *de facto* a pesar de la existencia de una decisión judicial que establecía un régimen de visitas entre el autor y V. W. El autor ha argumentado que, al no haber hecho cumplir esa decisión ni haber revisado el régimen de visitas después del 30 de julio de 2019, a pesar de sus reiteradas solicitudes, las autoridades nacionales no velaron por que se hiciera efectivo el derecho de V. W. a mantener un contacto regular con su progenitor no custodio, aun cuando su presencia en la vida de su hija se había considerado digna de protección. Tomamos nota además de la postura del autor en el sentido de que el deseo expreso de su hija de no reunirse con él no puede justificar una prohibición general de cualquier contacto entre ellos, habida cuenta de que la niña es objeto de alienación parental. Por otra parte, tomamos nota de la opinión del Estado parte de que la negativa fundada de un niño a mantener contacto con uno de sus progenitores puede ser decisiva en la regulación de los derechos de visita, a pesar de la alegación del autor de que la postura de la niña podría estar influida por la actitud de su madre.

8. Observamos que, a pesar de la resolución judicial de 25 de julio de 2017, por la que se establecía un régimen de visitas entre el padre y la niña, el autor comenzó a tener dificultades para mantener un contacto regular y no supervisado con su hija ya en marzo de 2018, y que puso esta información en conocimiento de las autoridades estatales. Sin embargo, no se atendieron sus quejas debido a que había pendiente un procedimiento sobre el régimen de visitas ante el Tribunal de Apelación de Brandeburgo y la madre se negaba a entablar diálogo alguno con el autor y con la oficina de protección de la infancia. La situación se vio agravada por el hecho de que la madre decidió trasladarse a otra localidad, situada a unos 800 km del anterior lugar de residencia, lo que finalmente supuso la pérdida total de contacto entre padre e hija en julio de 2018, a pesar de las insistentes peticiones del autor. Observamos que el Estado parte no ha señalado ninguna medida adoptada por las autoridades nacionales con miras a facilitar el contacto entre el autor y V. W., en particular para atenuar las dificultades generadas por el distanciamiento físico resultante del traslado de la niña, ni durante el período comprendido entre marzo de 2018 y enero de 2019 (cuando el Tribunal de Apelación de Brandeburgo emitió su resolución) ni después de julio de 2019 (una vez que hubo expirado el período en que se suspendieron los derechos de visita del autor). A este respecto, nos preocupa que, aunque esa decisión solo contenía un régimen transitorio válido hasta el 30 de julio de 2019, los tribunales no realizaron de oficio una revisión urgente del régimen de visitas ni en esa fecha ni después. Sobre todo, a día de hoy ni siquiera se ha emitido una orden temporal en el nuevo litigio relativo al régimen de visitas que el padre ha iniciado en el actual lugar de residencia de su hija, a pesar de la preocupación explícita manifestada por la tutora *ad litem* ante el Tribunal de Distrito de Emmendingen a tal efecto.

[4] Observación general núm. 14 (2013), párr. 70.

[5] *C. R. c. el Paraguay*, párr. 8.7.

[6] *Ibid*., párr. 8.5; y *L. H. L. y A. H. L. c. España* (CRC/C/81/D/13/2017), párr. 9.5;

9. Con respecto al argumento del Estado parte que se refiere al deseo expreso de la niña de no reunirse con su padre, reconocemos la importancia de que las autoridades judiciales den el debido peso a la opinión de los niños. Conviene observar, sin embargo, que las demoras en el tratamiento de este asunto han permitido una situación en la que se ha separado a la niña de su padre y esta se encuentra únicamente bajo la influencia de su madre. Somos conscientes, además, de la información que se ha presentado al Comité según la cual en el nuevo litigio relativo al régimen de visitas que el autor inició el 22 de mayo de 2019, tanto la perita judicial encargada de elaborar un dictamen pericial como la tutora *ad litem* asignada a la niña señalaron en numerosas ocasiones al Tribunal de Distrito de Emmendingen que no podían establecer contacto con ella debido a la falta de cooperación de la madre y que, en tales circunstancias, no podían desempeñar sus funciones de protección del interés superior de la niña. Observamos a este respecto que, aunque la niña fue oída por el Tribunal de Distrito el 8 de enero de 2021, no se ha elaborado ningún dictamen pericial ni se ha dictado ninguna resolución hasta la fecha.

10. Recordamos la observación general núm. 14 del Comité (2013), a cuyo tenor se establece que el artículo 3 de la Convención otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. La pasividad o inactividad y las omisiones también están incluidas en el concepto “medidas”, por ejemplo, cuando las autoridades de bienestar social no toman medidas para proteger a los niños del abandono o los malos tratos[7].

11. A la luz de lo que antecede, consideremos que el hecho de que el Estado parte no haya tomado medidas efectivas, desde marzo de 2018 hasta la suspensión de los derechos de visita del autor, con miras a hacer cumplir el régimen de visitas establecido por el Tribunal de Distrito de Potsdam en 2017, y el hecho de que no haya revisado el régimen de visitas una vez que expiró la prohibición de mantener contacto, que presumiblemente siguió en vigor incluso después del 30 de julio de 2019, vulneran el derecho de V. W. a mantener relaciones personales y contacto directo con su padre de modo regular, consagrado en el artículo 9, párrafo 3, de la Convención, y a que se tenga en cuenta su interés superior, como exige el artículo 3. Consideramos además que la inacción del Estado parte equivale a un incumplimiento de su obligación de hacer todo lo posible para que se reconozca el principio de que ambos padres tienen responsabilidades comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, de conformidad con el artículo 18 de la Convención.

12. Consideramos que los hechos del caso presentados al Comité ponen de manifiesto violaciones de los artículos 3, 9, párrafo 3, y 18 de la Convención.

[7] Véanse, en particular, los párrs. 1 y 18.