



# Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general  
19 de diciembre de 2022  
Español  
Original: inglés

## Comité de los Derechos del Niño

### Decisión adoptada por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, respecto de la comunicación núm. 94/2019\* \*\* \*\*\*

<i>Comunicación presentada por:</i>	S. F. (no representada por abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	W. W. y S. W.
<i>Estado parte:</i>	Irlanda
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de agosto de 2019 (presentación inicial)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	12 de septiembre de 2022
<i>Asunto:</i>	Restitución al Canadá de las hijas de la autora en virtud del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos; fundamentación insuficiente de las reclamaciones; abuso del derecho a presentar comunicaciones; asunto ya sometido a otro procedimiento de arreglo internacional; revelación de información
<i>Artículos de la Convención:</i>	3, 9, 12, 16 y 27
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	4, párr. 2; 6; y 7 d) y e)

1.1 La autora de la comunicación es S. F., nacional del Canadá e Irlanda nacida el 23 de julio de 1985. Presenta la comunicación en nombre de sus dos hijas, W. W. y S. W., ambas nacionales del Canadá, nacidas el 29 de mayo de 2015 y el 15 de septiembre de 2017, respectivamente. Alega que se han vulnerado los derechos que asisten a sus hijas en virtud de los artículos 3, 9, 12, 16 y 27 de la Convención. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 24 de diciembre de 2014. La autora no está representada por un abogado.

\* Adoptada por el Comité en su 91<sup>er</sup> período de sesiones (29 de agosto a 23 de septiembre de 2022).

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

\*\*\* Se adjunta a la presente decisión un voto conjunto (disidente) de Hynd Ayoubi Idrissi, José Ángel Rodríguez Reyes y Luis Ernesto Pedernera Reyna, miembros del Comité.



1.2 De conformidad con el artículo 6 del Protocolo Facultativo, el 20 de agosto de 2019, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, solicitó al Estado parte que adoptara medidas provisionales, a saber, la no restitución de W. W. y S. W. al Canadá mientras su caso estuviera pendiente de examen ante el Comité. El 23 de agosto de 2019, la autora informó al Comité de que las autoridades se habían llevado a las niñas y era posible que las restituyeran al Canadá pese a las medidas provisionales solicitadas. El 2 de septiembre de 2019, la autora informó al Comité de que no podía localizar a las niñas. El 4 de septiembre de 2019, el Estado parte informó al Comité de que había examinado atentamente y de buena fe su solicitud de medidas provisionales, pero no podía atender la solicitud en este caso concreto, ya que entraba en conflicto con las actuaciones judiciales incoadas al amparo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. El 17 de mayo de 2021, el Comité rechazó la solicitud del Estado parte de que se examinasen por separado la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

### **Hechos expuestos por la autora**

2.1 En 2009, la autora se trasladó de Irlanda a Columbia Británica (Canadá), donde conoció al que sería el padre de sus dos hijas, de nacionalidad canadiense, y se casó con él. El 23 de noviembre de 2018, la pareja tuvo un conflicto irremediable. Aunque la autora no tenía más parientes en el Canadá, su marido se negó a abandonar la vivienda familiar. Se volvió cada vez más controlador y se convirtió en un maltratador psicológico. La autora no tenía ingresos y su marido se negaba a contribuir a la manutención de las niñas. Mientras se sustanciaban las actuaciones relativas al divorcio y la custodia, la autora trabajaba por cuenta propia, pero pronto se sintió indispuesta para continuar. Todavía estaba amamantando a la menor de sus hijas. La autora afirma tener un largo historial de depresión y ansiedad, ataques de pánico e ideas de suicidio. Antes de la ruptura matrimonial, mantenía estable su salud mental con medicación.

2.2 En diciembre de 2018, la familia de la autora les costeó un viaje a Irlanda a ella y a sus hijas. El 31 de diciembre de 2018, la autora y sus hijas regresaron al Canadá, como estaba previsto. La autora intentó obtener una orden de protección contra su marido. Afirma que no pudo recibir ningún tipo de asesoramiento letrado porque en Columbia Británica solo se ofrecía un número limitado de horas de asistencia jurídica gratuita. Su marido, al enterarse de que la autora había solicitado una orden de protección, solicitó y obtuvo una orden del Tribunal Supremo de Columbia Británica por la que se prohibía a la autora llevarse a las niñas del territorio sin su consentimiento expreso o sin que mediara otra orden judicial. Entretanto, la situación en el hogar familiar se había deteriorado. La hija mayor empezó a tener pesadillas debido al conflicto entre sus padres. El 21 de febrero de 2019, la autora intentó obtener una orden de protección, pero, de nuevo, no la consiguió, ya que no acudió al tribunal adecuado. No contaba con representación letrada.

2.3 El 22 de febrero de 2019, cuando la autora se disponía a llevar a sus hijas de excursión, su marido, creyendo que pretendía marcharse definitivamente, la agredió delante de las niñas. Fue detenido y lo dejaron en libertad provisional, si bien se dictó una orden por la que se le prohibía entablar contacto con la autora y las niñas. Poco después, la policía comunicó a la autora que probablemente su marido no sería acusado, debido a la ausencia de testigos, y sería autorizado a regresar a la vivienda familiar. Al no disponer de asistencia jurídica, la autora no pudo obtener asesoramiento letrado. Todavía estaba conmocionada por la agresión, no le quedaba dinero y temía por su salud mental. El 25 de febrero de 2019, pese a la orden judicial obtenida por su marido, la autora se fue con sus hijas a Irlanda para recibir protección y apoyo de su familia, proporcionar a las niñas un entorno emocionalmente estable y librarse del marido presuntamente maltratador. A su llegada a Irlanda, la autora solicitó asistencia médica y le recetaron medicación.

2.4 El 4 de marzo de 2019, el marido de la autora presentó su caso al Tribunal Supremo de Columbia Británica, que le concedió la custodia exclusiva de las dos niñas y, además, ordenó el retorno inmediato de estas a Columbia Británica, su lugar de residencia habitual antes del traslado ilícito.

*Actuaciones incoadas en Irlanda al amparo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*

2.5 El 15 de marzo de 2019, el marido de la autora emprendió acciones legales al amparo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ante el Tribunal Superior de Irlanda y obtuvo asistencia jurídica. La autora alegó que la restitución de las niñas al Canadá entrañaría un grave riesgo que conduciría a una situación intolerable para ellas, en los términos del artículo 13 b) del Convenio. A ese respecto, señaló, entre otras cosas, que el padre de las niñas no estaría disponible para atenderlas a diario y que no había logrado dejar el alcohol ni las drogas. También señaló que ella no tenía ingresos y no había recibido suficiente ayuda económica, que no contaba con asesoramiento letrado y que no podría costearse un abogado privado en el Canadá, que sus hijas quedarían expuestas a un riesgo grave de daño psicológico y físico y que, si regresaran al Canadá, se encontraría desprovista de alojamiento y medios económicos, se enfrentaría a acusaciones penales y no tendría derecho a recibir ayudas sociales. El 24 de mayo de 2019, el Tribunal concluyó que la autora había trasladado ilícitamente a las dos niñas y que no había demostrado que estas quedarían expuestas a un riesgo grave en caso de restitución al Canadá. También observó que la autora había recibido asistencia jurídica en el Canadá, pero que había agotado la asignación de 45 horas que le correspondía.

2.6 El recurso interpuesto por la autora ante el Tribunal de Apelación de Irlanda fue desestimado el 30 de julio de 2019. El Tribunal señaló que el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores solo concernía a la situación internacional de los niños y que no exigía ninguna evaluación del interés superior y el bienestar a largo plazo. Observó que el padre había obtenido la custodia exclusiva de las niñas, que estas eran residentes habituales del Canadá antes de su traslado y que al trasladarlas se habían contravenido las órdenes del Tribunal Supremo de Columbia Británica. El Tribunal de Apelación refutó la alegación de la autora de que el padre no estaba ejerciendo el derecho de custodia en el momento del traslado, haciendo observar que el padre era parte en un litigio relativo a las niñas ante los tribunales canadienses y ello equivalía a ejercer el derecho de custodia. El Tribunal también consideró infundada la alegación de la autora de que la falta de asistencia jurídica adecuada en la jurisdicción civil en el Canadá entrañaba una vulneración del derecho reconocido en los principios fundamentales de la Constitución. Además, el umbral para establecer la existencia de un riesgo grave para las niñas era elevado y no debía asimilarse a consideraciones generales sobre la importancia primordial del bienestar del niño. Por último, en cuanto a la referencia de la autora a los artículos 7, párrafo 1, y 9, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Tribunal señaló que esos artículos eran aplicables igualmente en favor del padre de las niñas y que en las actuaciones internas que se estaban sustanciando en el Canadá se determinarían las cuestiones pertinentes. Los artículos 10, párrafo 2, 11 y 18, párrafo 1, de la Convención eran coherentes con las disposiciones del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en cuanto a que trataban de proteger y defender los derechos del niño a tener relación con ambos progenitores y a que las decisiones relativas a su bienestar se adoptaran en el foro más adecuado. El Tribunal ordenó que la restitución de las niñas al Canadá tuviera lugar el 21 de agosto de 2019.

2.7 En una fecha no especificada, el Tribunal de Apelación rechazó la solicitud de que se suspendiera la ejecución de la orden a la espera de la interposición de un recurso ante el Tribunal Supremo. El 2 de agosto de 2019, se denegó a la autora su solicitud de asistencia jurídica. La autora sostiene que el intervalo entre la denegación de la asistencia jurídica y la fecha fijada para la restitución de las niñas (21 de agosto de 2019) no constituyó un plazo razonable y justo para la interposición de otros recursos, especialmente en vista de sus “problemas de salud incapacitantes” y su falta de representación. Además, la secretaria del Tribunal Supremo informó a la autora de que las solicitudes que les llegaban podían tardar meses en ser evaluadas y que los tribunales estaban cerrados durante el período estival. En cualquier caso, aunque se hubiera autorizado a la autora a recurrir, su estado de salud mental no le habría permitido preparar un recurso y presentarlo ante el Tribunal Supremo. La autora añade que el Tribunal de Apelación parecía haber utilizado una decisión precedente del

Tribunal Supremo relativa a un caso sobre propiedad para no admitir sus nuevas pruebas médicas, que eran un elemento clave de sus argumentos<sup>1</sup>.

2.8 El 23 de agosto de 2019, el Tribunal Superior dictó una resolución por la que ordenaba a la autora que cumpliera la orden judicial anterior sobre la restitución de las niñas al Canadá. El 24 de agosto de 2019, las niñas regresaron al Canadá, acompañadas por su padre.

### **Denuncia**

3.1 La autora afirma que el Estado parte vulneró los derechos que asisten a sus hijas en virtud de los artículos 3, 9, 16 y 27 de la Convención al restituir las al Canadá<sup>2</sup>. Alega que la restitución la expone al riesgo de sufrir un peligroso deterioro de su salud mental, que podría afectar gravemente a las niñas.

3.2 La autora también afirma que ni el Tribunal Superior ni el Tribunal de Apelación evaluaron el interés superior de las niñas y que no se examinó detenidamente la situación de estas. Los tribunales no realizaron ninguna investigación ni obtuvieron ningún dictamen pericial sobre la situación de las niñas. La autora señala que las autoridades judiciales adoptaron la decisión siendo plenamente conscientes de que el padre no aportaba ingresos para la manutención de las niñas, sin tener en cuenta que, por su empleo, no estaría en casa durante períodos prolongados y sin considerar cómo se atendería a las niñas durante esas ausencias.

3.3 La autora también afirma que los tribunales irlandeses no evaluaron debidamente sus problemas de salud mental. No realizaron ninguna investigación ni obtuvieron ningún dictamen pericial sobre su salud mental, y no se admitieron más pruebas médicas después de que el Tribunal de Apelación hubiera concluido, erróneamente, que se trataba de nuevos elementos.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 En sus observaciones de 25 de octubre de 2019, el Estado parte alega que la comunicación debe declararse inadmisibles en virtud del artículo 7 c), d), e) y f) del Protocolo Facultativo.

4.2 El Estado parte afirma que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 7 c) del Protocolo Facultativo porque la autora solo pretende que se reevalúen los hechos en que se basaron los fallos del Tribunal Superior y del Tribunal de Apelación. Además, la autora denuncia, fundamentalmente, una supuesta vulneración de sus derechos que no entra dentro del ámbito de la Convención.

4.3 El Estado parte también afirma que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 7 d) del Protocolo Facultativo porque la autora presentó una solicitud de medidas provisionales al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 6 de agosto de 2019. La solicitud fue denegada el 16 de agosto de 2019 al concluir el Tribunal que no se había demostrado que las niñas correrían el riesgo de sufrir un daño irreparable en caso de restitución al Canadá. En su decisión, el Tribunal aclaró con suficiente precisión el fundamento de su examen de la solicitud de medidas provisionales.

4.4 El Estado parte afirma asimismo que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo porque la autora no solicitó la admisión a trámite de un recurso al Tribunal Supremo. Si el Tribunal Supremo hubiera accedido a esa solicitud, la autora habría podido solicitar a esa instancia la suspensión de la orden de restitución respecto de sus hijas, que con toda probabilidad se habría concedido, de conformidad con la práctica del Tribunal Supremo. Aunque toma nota del argumento de la autora de que una de las razones por las que no presentó la solicitud fue porque pensaba que un precedente del Tribunal pesaría en su contra, el Estado parte sostiene que la autora tuvo tiempo suficiente para solicitar la admisión a trámite de un recurso al Tribunal Supremo antes de la fecha fijada

---

<sup>1</sup> No se ha facilitado más información al respecto.

<sup>2</sup> La autora alegó que se había vulnerado el artículo 12 de la Convención, sin citar explícitamente el artículo, en una fase posterior de las actuaciones.

para la restitución de las niñas al Canadá y que el Tribunal Supremo habría emitido una decisión antes de esa fecha.

4.5 El Estado parte afirma que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 7 f) del Protocolo Facultativo porque las alegaciones de la autora son manifiestamente infundadas o no están suficientemente fundamentadas. La autora no ha formulado alegaciones concretas; plantea varias denuncias relacionadas con sus problemas de salud, pero del análisis de las sentencias del Tribunal Superior y del Tribunal de Apelación (las instancias superiores) se desprende que ambos examinaron esta cuestión atentamente y evaluaron tanto las pruebas que la autora presentó en sus declaraciones juradas como las repercusiones que tendría para ella la restitución al Canadá y la manera en que esas repercusiones podrían afectar a las niñas a los efectos del artículo 13 b) del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. La autora no ha demostrado que el modo en que los tribunales examinaron los argumentos sobre sus problemas de salud dieran lugar a vulneraciones específicas y reconocibles de los derechos que asisten a las niñas en virtud de la Convención.

4.6 Según el Estado parte, la alegación de la autora de que las instancias superiores no evaluaron de manera suficientemente competente la situación familiar y el interés superior de las niñas no está respaldada por el texto de las sentencias, del que se desprende claramente que ambos tribunales evaluaron el caso a la luz de, entre otras disposiciones, el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Neulinger y Shuruk c. Suíza*<sup>3</sup> y *X c. Letonia*<sup>4</sup> y la Convención sobre los Derechos del Niño y que realizaron un ejercicio de ponderación adecuado y minucioso tras celebrar vistas completas.

4.7 En cuanto a la alegación de la autora de que las instancias superiores incurrieron en errores de hecho, el Estado parte sostiene que ese argumento no es suficientemente específico y parece basarse en la disconformidad de la autora con las conclusiones de hecho formuladas en su contra. Ambos tribunales llegaron a las mismas conclusiones, que no fueron arbitrarias ni infundadas, tras celebrar vistas completas.

4.8 El Estado parte también sostiene que las sentencias de las instancias superiores no respaldan la alegación de la autora de que dejó claro desde el principio que no regresaría al Canadá con las niñas y que volver a confiar a las niñas al cuidado de su padre entrañaría una vulneración de los derechos que les reconoce la Convención de los Derechos del Niño. De la sentencia del Tribunal Superior se desprende que en esta instancia no se abordó la cuestión, aunque sí se evaluó la conveniencia de que el padre se llevara a las niñas de vuelta al Canadá. En la resolución del Tribunal de Apelación se examinó específicamente la posibilidad de que la autora no regresara con las niñas en el apartado titulado “Intención de la recurrente de no regresar”.

4.9 La alegación de la autora de que al denegarle el Tribunal de Apelación una suspensión para la interposición de un recurso ante el Tribunal Supremo se vulneraron los derechos reconocidos a las niñas por la Convención no se sostiene, dado que la autora contó con tiempo suficiente y con acceso a un procedimiento específico para solicitar al Tribunal Supremo la admisión a trámite de un recurso, lo que le habría permitido pedir una suspensión a ese tribunal.

4.10 El Estado parte afirma que en las sentencias de las instancias superiores se examinó la alegación de la autora relativa a su supuesta incapacidad financiera para contratar asistencia letrada en el Canadá. En la resolución del Tribunal Supremo se analizó exhaustivamente esta cuestión, a la luz tanto del artículo 13 b) como del artículo 20 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. La autora no planteó ante las instancias superiores que al denegársele la asistencia jurídica para interponer un recurso ante el Tribunal de Apelación se vulneraron los derechos que asisten a las niñas en virtud de la Convención de los Derechos del Niño, y el Estado parte refuta que se produjera tal vulneración.

<sup>3</sup> Demanda núm. 41615/07, sentencia, 8 de enero de 2009.

<sup>4</sup> Demanda núm. 27853/09, sentencia, 26 de noviembre de 2013.

4.11 El Estado parte concluye que la autora no ha demostrado que los derechos que reconoce la Convención a sus hijas se vieran menoscabados por supuestas acciones u omisiones estatales. La autora tampoco ha demostrado que la evaluación de los hechos y las pruebas que hicieron los tribunales del Estado parte fuera arbitraria o equivaliera a una denegación de justicia.

#### **Comentarios de la autora acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

5.1 El 17 de diciembre de 2019, la autora presentó sus comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad. La autora afirma que la negativa del Estado parte a conceder las medidas provisionales solicitadas, a saber, la no restitución de sus hijas al Canadá, puso a las niñas y a ella misma en una situación de gran vulnerabilidad. Los tribunales del Estado celebraron una vista urgente, de la que avisaron a la autora con menos de 24 horas de antelación y durante la cual no se permitió que las niñas permanecieran en la sala. En esa vista, a la que la autora acudió sin representación, el tribunal indicó que las Naciones Unidas no tenían competencia alguna en esa instancia y desestimó las peticiones de que: a) se aplazara la restitución hasta que el Estado parte proporcionara algún tipo de respuesta; b) se aplazara la restitución unos días para que la autora pudiera obtener asistencia letrada; o, en caso de no accederse a las peticiones anteriores, c) se aplazara la restitución una semana a fin de que la autora pudiera organizarse para viajar con las niñas. El tribunal ordenó la entrega inmediata de las niñas al padre sin permitir siquiera que se despidieran de su madre o que esta les explicara lo que estaba ocurriendo. El tribunal se negó a dictar una orden para garantizar que las niñas y la autora pudieran mantenerse en contacto mientras permanecieran separadas.

5.2 Por tanto, las niñas y la autora fueron sometidas a sufrimiento psicológico y emocional y a un daño irreparable. No se tuvo en cuenta la necesidad de proteger el vínculo que los niños pequeños mantienen con su cuidador principal. Se reconoce desde hace tiempo que una ruptura forzada y repentina de ese vínculo causa un trauma importante a los niños pequeños, algo que el Estado parte habría sabido si hubiera designado a un experto independiente para proteger los intereses de las niñas.

5.3 En la vista en que se ordenó la restitución inmediata de las niñas, el Estado parte también proporcionó al abogado del padre copias de los escritos que había presentado la autora al Comité. La autora considera que la transmisión de esa información fue, cuando menos, inapropiada, si no directamente ilegal, y sirvió de base para que el equipo jurídico del padre dirigiera nuevos ataques judiciales contra ella en el Canadá. La autora considera que, al transmitir esa información, el Estado parte vulneró el artículo 4 del Protocolo Facultativo. La autora sostiene que, si se le hubiera concedido asistencia jurídica en Irlanda, aunque se hubiera dictado la orden de restitución, probablemente se le habría aconsejado que no revelara sus antecedentes médicos de la forma en que lo hizo, para que no se utilizaran en su contra a su regreso al Canadá.

5.4 La autora explica que sus temores se materializaron, ya que ella y las niñas volvieron a encontrarse en una situación muy difícil, desprovistas de asistencia jurídica y sin ningún apoyo familiar.

5.5 Los tribunales irlandeses habían aceptado el compromiso del padre de que abandonaría la vivienda familiar y entregaría a las niñas a la autora en cuanto esta regresara al Canadá. La autora había aducido ante los tribunales irlandeses que no se podía confiar en que el padre cumpliera ninguno de los compromisos que había asumido. Su alegación fue desestimada por considerarse que en el marco del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores estaba asentada la práctica de solicitar y aceptar compromisos y que no había ningún motivo para pensar que los tribunales canadienses no intervendrían en caso de incumplimiento.

5.6 La autora explica que el padre de las niñas obstruyó todos sus intentos de ponerse en contacto con las niñas entre el 23 de agosto de 2019 y la fecha de su regreso al Canadá. El 3 de septiembre de 2019, cuando la autora llegó a la vivienda familiar, la encontró vacía. El padre se había marchado con las niñas, sin dejar información sobre su paradero.

5.7 El 6 de septiembre de 2019, la autora compareció ante el Tribunal Supremo. Su representación letrada, que la autora financió, según afirma, recurriendo de forma urgente y desesperada a préstamos de su familia, alegó que el padre de las niñas ya había incumplido los compromisos asumidos ante los tribunales irlandeses. Aunque se permitió a la autora permanecer en la vivienda familiar, el juez ordenó que se concertara inmediatamente un acuerdo para que las niñas pasaran la misma cantidad de tiempo con cada uno de los progenitores. Cuando las niñas fueron devueltas a la autora el 9 de septiembre de 2019, la hija de 4 años mostraba signos de un grave trauma emocional. Empezó a lamer a la autora, a meterse los dedos en la boca y a intentar que su madre la amamantara. También empezó a orinarse en la cama todas las noches, y esos signos todavía perduran.

5.8 La autora aclara que su denuncia no fue examinada en el marco de otro procedimiento de investigación internacional. Sí acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero únicamente para solicitar una orden provisional por la que se suspendiera la restitución de las niñas hasta que presentara una demanda propiamente dicha a esa instancia. Cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó y rechazó su solicitud de medidas provisionales, la invitó a presentar una demanda, pero la autora no llegó a hacerlo.

5.9 La autora también explica que, al recibir la sentencia del Tribunal de Apelación por la que se ordenaba la restitución inmediata de las niñas, pidió al Tribunal que suspendiera la ejecución de la orden para poder interponer un recurso ante el Tribunal Supremo. Se rechazó esa petición. La autora acudió a la secretaría del Tribunal Supremo para que le explicara cómo solicitar la admisión a trámite de un recurso. Se le informó de que la solicitud tardaría un mínimo de seis semanas en ser evaluada debido a la gran acumulación de casos. La autora volvió a solicitar asistencia jurídica y se le denegó. Por tanto, la autora sostiene que ha agotado todos los recursos internos de que dispone como ciudadana lega que se enfrenta a un plazo imposible de cumplir. Sostiene que no se puede esperar que una ciudadana lega con problemas de salud y sin representación letrada disponga de los conocimientos técnicos y la capacidad emocional necesarios para solicitar la admisión a trámite de un recurso ante el Tribunal Supremo.

5.10 En cuanto al argumento del Estado parte sobre la falta de especificidad de las alegaciones, la autora explica que presentó su solicitud de medidas provisionales al Comité de manera muy precipitada para hacerle llegar información suficiente a fin de que solicitara una medida provisional. Pensaba que se le pedirían más pruebas posteriormente. Sostiene que sus hijas no tuvieron voz ante los tribunales irlandeses por habersele denegado la asistencia jurídica a su madre y por la aplicación de unas normas procesales injustas.

#### **Comentarios adicionales de la autora**

6.1 En sus observaciones de 29 de agosto de 2020, 19 de marzo de 2021 y 9 de junio de 2021, la autora señala que el padre de sus hijas la ha demandado ante los tribunales por los gastos que hubo de afrontar en relación con las actuaciones relativas al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (el equivalente a 20.000 dólares de los Estados Unidos para viajar a Irlanda y restituir a las niñas al Canadá y el equivalente a 5.000 dólares de los Estados Unidos en concepto de multa por incumplir los compromisos contraídos bajo juramento ante los tribunales irlandeses).

6.2 La autora señala asimismo que, el 9 de junio de 2021, la policía canadiense la detuvo en relación con las actuaciones relativas al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Fue acusada de los delitos de sustracción por un progenitor o tutor e incumplimiento de una orden judicial. La autora alega que la detención y la acusación entrañan un incumplimiento de las órdenes del Tribunal Superior de Irlanda, por lo que respaldan los argumentos que planteó ante los tribunales del Estado parte sobre la negativa e incapacidad de este de proteger el interés superior de las niñas.

#### **Observaciones del Estado parte sobre el fondo**

7.1 En sus observaciones sobre el fondo, de 17 de noviembre de 2021, el Estado parte afirma que la autora no ha fundamentado su alegación de que se han vulnerado los derechos que asisten a sus hijas en virtud de la Convención.

7.2 En cuanto a las alegaciones formuladas por la autora en relación con el artículo 9 de la Convención, el Estado parte sostiene que los derechos protegidos por este artículo son aplicables a la relación de las hijas con ambos progenitores y no solo con la madre. Afirma que no separó a las niñas de la autora, sino que fue esta quien las separó de su padre al llevárselas ilegalmente, trasladarlas de manera ilícita y no regresar al Canadá. El Estado parte afirma que sus tribunales ordenaron la restitución de las niñas, y que la autora tenía la posibilidad de regresar al Canadá con ellas.

7.3 El Estado parte también observa que la autora denuncia una vulneración de los artículos 16 y 27 de la Convención sin fundamentar suficientemente sus alegaciones. El Estado parte hace referencia a las decisiones cuidadosamente adoptadas por el Tribunal Superior y el Tribunal de Apelación de Irlanda, que demuestran la ausencia de arbitrariedad.

7.4 El Estado parte observa que las alegaciones formuladas por la autora en relación con el artículo 3 de la Convención parecen apuntar a que la propia aplicación del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, o la manera en que aplicaron el Convenio los tribunales irlandeses, entrañó una vulneración de este artículo. Según el Estado parte, la aplicación del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores es, en principio, plenamente compatible con la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, incluido el artículo 3. En las circunstancias particulares del caso de la autora, no puede concluirse que la forma en que los tribunales irlandeses aplicaron el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores entrañara una vulneración del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

7.5 El Estado parte explica que las actuaciones incoadas al amparo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ante las instancias superiores irlandesas se sustancian entre los progenitores y en privado, a fin de salvaguardar el interés superior del niño. El Estado parte no tiene acceso a las declaraciones juradas ni a las pruebas presentadas por las partes litigantes y se basa únicamente en la información que figura en las sentencias. El Estado parte subraya que el padre de las niñas no es parte en el procedimiento de comunicación y que, por tanto, la información que el Comité tiene ante sí solo representa una versión parcial de los hechos.

7.6 A diferencia de lo que alega la autora, el Estado parte sostiene que el Tribunal Superior tuvo debidamente en cuenta su estado de salud mental y analizó exhaustivamente las repercusiones que tendría para las niñas en caso de restitución al Canadá. El Estado parte remite a la sentencia del Tribunal Superior en que se hizo referencia a los informes médicos que dejaban constancia de las visitas de la autora a un médico generalista y de la medicación que tomaba. El Tribunal Superior consideró que las pruebas presentadas por la autora no eran suficientes para poder fundamentar su defensa en las disposiciones del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Correspondía a la autora presentar pruebas convincentes de que su salud mental era tan delicada que el retorno al Canadá resultaría intolerable para las niñas, lo cual no hizo.

7.7 El Estado parte señala que, aunque no ha visto los documentos, parece que la autora trató entonces de presentar como nuevas pruebas ante el Tribunal de Apelación historiales médicos e informes de su médico generalista, que, si bien eran posteriores a la decisión del Tribunal Superior, contenían referencias a sus problemas de salud mental previos. El Tribunal de Apelación consideró, acertadamente, que esas pruebas podían haberse presentado ante el Tribunal Superior. El Tribunal de Apelación tomó nota de las alegaciones de la autora de que no había tenido tiempo suficiente para someterse a un examen psiquiátrico independiente, de que consideraba que la vista y los acontecimientos previos habían sido estresantes y precipitados y de que no se habían tenido en cuenta pruebas médicas cruciales, lo que había llevado al juez de primera instancia a determinar que, a la luz de las pruebas, no podía concluirse que se hubiera alcanzado el umbral de riesgo grave previsto en el artículo 13 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. El Tribunal de Apelación examinó los argumentos relativos a la salud mental de la autora en otros contextos. En el párrafo 20 de la sentencia se refirió al argumento esgrimido por la autora respecto de la probable y grave tensión emocional que las actuaciones del Tribunal de Familia supondrían para ella, dado que no disponía de asistencia jurídica y se enfrentaba a una

desigualdad de medios procesales extrema porque su marido había tenido acceso a representación letrada financiada con fondos privados.

7.8 El Estado parte observa que la autora parece haber presentado al menos dos declaraciones juradas al Tribunal Superior, una de las cuales, según se indica en el párrafo 30 de la sentencia, contenía un “volumen considerable de pruebas”. Ninguna de las dos declaraciones juradas parece contener una afirmación explícita de la autora de que no volvería al Canadá debido a sus problemas de salud mental. No parece que se haya presentado ningún argumento en ese sentido ante el Tribunal Superior. El hecho de que la autora tratara de plantear o no desde el principio su renuencia a regresar con las niñas en caso de dictarse una orden de restitución es irrelevante, dado que se planteó ante el Tribunal de Apelación. Si la autora estaba argumentando ante el Tribunal Superior que sus problemas de salud mental afectarían a las niñas de una manera intolerable en caso de ordenarse la restitución (y claramente lo estaba haciendo), llama la atención que no subrayara en sus declaraciones juradas que ella, personalmente, no podría tolerar el retorno al Canadá con las niñas debido precisamente a esos problemas de salud mental. Parece que la autora cambió el enfoque de su defensa entre las dos vistas judiciales y trató de hacer hincapié en sus problemas de salud mental alegando que no podría afrontar el regreso al Canadá por esos problemas. De una lectura atenta de la sentencia del Tribunal de Apelación se desprende que eso era lo que opinaba ese tribunal.

7.9 El Estado parte destaca que el Tribunal de Apelación estimó que la autora estaba tratando de hacer encajar su situación en los hechos de un caso planteado anteriormente al mismo tribunal, *M. L. v. J. C.* Sin embargo, a diferencia de la persona concernida en ese caso anterior, la autora no había tenido que ser hospitalizada y atendida en régimen de internamiento por sus problemas de salud mental justo antes del traslado ilícito. La autora había tomado medicación previamente para el tratamiento de algunos problemas de salud mental crónicos, pero esto por sí solo no basta para fundamentar el argumento de riesgo grave para las niñas aducido al amparo del artículo 13 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

7.10 El Estado parte sostiene que el Tribunal Superior examinó la posibilidad de que la autora no regresara con sus hijas y determinó que no afectaría de forma desproporcionada a las niñas. En la decisión del Tribunal de Apelación, la posibilidad de que la madre no regresara se abordó explícitamente en relación con el argumento sobre su salud mental. Además, el Estado parte considera que la autora no ha explicado al Comité qué tipo de problemas de salud mental padece exactamente. En cualquier caso, la autora no ha demostrado al Comité que no tuviera a su disposición las pruebas no admitidas cuando presentó su caso al Tribunal Superior.

7.11 En cuanto a la alegación de la autora de que el Estado parte no evaluó de manera suficientemente competente la situación familiar y el interés superior de las niñas, el Estado parte aduce que los tribunales irlandeses adoptaron sus decisiones y evaluaron el interés superior en el marco del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. El procedimiento de restitución inmediata previsto en el Convenio no podría garantizarse si en cada caso de sustracción de menores hubiera que realizar una evaluación detallada del interés superior a largo plazo similar a la que normalmente se realiza en el Estado de residencia habitual. Las evaluaciones detalladas del interés superior a largo plazo toman mucho tiempo y a menudo es necesario obtener acceso a registros médicos, escolares y de otro tipo, así como a testigos, en el Estado de origen.

7.12 El Estado parte afirma que sus tribunales evaluaron la situación familiar de las niñas de manera minuciosa, atenta, cuidadosa, prudente, exhaustiva y, sin lugar a dudas, “suficientemente competente”. En los párrafos 75 a 77 de la sentencia del Tribunal Superior se afirma lo siguiente en relación con la posibilidad de que las niñas quedaran al cuidado de su padre al regresar al Canadá: “En cuanto a la incapacidad del demandante para cuidar de las niñas, también considero que las pruebas presentadas ante el Tribunal no demuestran la existencia de un riesgo grave de que las niñas queden expuestas a una situación intolerable a su regreso como resultado de la incapacidad del demandante, la cual se ha cuestionado. [...] Además, en mi opinión, todas estas cuestiones pueden y deben resolverse en los tribunales del Canadá. El Tribunal es consciente de que la jurisprudencia [del Tribunal Europeo de Derechos Humanos] exige que se tenga en cuenta el interés superior del niño”.

7.13 El Estado parte niega que el hecho de que no se proporcionara a la autora asistencia jurídica para recurrir entre en el ámbito de la aplicación del artículo 3 de la Convención. En cualquier caso, aunque lo haga, no se ha vulnerado ese artículo a consecuencia de la denegación de la asistencia. Todo sistema de asistencia jurídica, en cualquier país, debe gestionar sus recursos de manera eficiente. A la autora se le concedió asistencia jurídica para su defensa ante el Tribunal Superior en las actuaciones relativas al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, pero se le denegó para la interposición de un recurso ante el Tribunal de Apelación. El Comité puede constatar que el Consejo de Asistencia Jurídica examinó la probabilidad de que el recurso prosperase. El Estado parte sostiene que es totalmente razonable que se establezca un sistema de este tipo, no solo porque permite una distribución justa de los recursos asignados a la asistencia jurídica entre los numerosos ciudadanos y contribuyentes que solicitan esa asistencia, sino también porque garantiza que no se interpongan recursos innecesarios o carentes de fundamento ante los tribunales de apelación.

7.14 El Estado parte sostiene que el Tribunal de Apelación examinó la alegación de la autora de que no contó con asistencia jurídica en el Canadá para invocar la existencia de un riesgo grave al amparo del artículo 13 y del artículo 20 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. En el párrafo 86 de la sentencia del Tribunal de Apelación se indica que el conjunto de los informes de organismos de derechos humanos citados por la autora para respaldar sus alegaciones no basta para satisfacer el umbral establecido por la jurisprudencia y que, tras haberse examinado debidamente ese material, al que la autora se remite a lo largo de su escrito, y aunque procede tener debidamente en cuenta el contenido de ese material en la medida en que resulte pertinente, se concluye que el conjunto del material dista mucho de fundamentar un argumento válido, ya sea al amparo del artículo 13 b) o del artículo 20 del Convenio de La Haya. Como se desprende de la sentencia del Tribunal de Apelación, la mera alegación de que podría no disponerse de asistencia jurídica no es suficiente para impedir la restitución en el marco del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. El demandado debe demostrar que el escenario más probable es que los tribunales del otro Estado sean incapaces de proteger los derechos del niño debido a la falta de asistencia jurídica.

7.15 En cuanto a las opiniones de las niñas, el Estado parte observa que la autora no solicitó representación por separado para sus hijas y que planteó sus argumentos íntegramente sobre la base de que sus intereses estaban en plena consonancia con los derechos de las niñas. El Estado parte observa también que el padre de las niñas parece haber considerado que no se requería representación letrada por separado para unas niñas de tan corta edad. Al aplicar el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en Irlanda, los tribunales suelen recabar la opinión de los niños cuando tienen 6 años o más. Cuando los niños son más pequeños, se recaban sus opiniones si se señala a la atención del tribunal un tema específico respecto del cual resulte conveniente conocer las opiniones de esos niños de menor edad. En el presente caso, la autora no ha alegado que las niñas pudieran formarse su propia opinión.

7.16 En cuanto a los antecedentes médicos de la autora, el Estado parte explica que es práctica habitual que, al concluir las actuaciones incoadas al amparo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ante los tribunales irlandeses, se transmitan los documentos a los tribunales del Estado requirente y a los abogados de las partes de ese Estado. Así pues, la información sobre los antecedentes de salud mental de la autora que esta presentó ante los tribunales irlandeses se puso a disposición de las partes exclusivamente para su uso en cualquier futuro litigio que pudiera entablarse en el Canadá.

7.17 En cuanto al argumento planteado por la autora respecto del supuesto incumplimiento por el padre de los compromisos que había asumido ante los tribunales irlandeses, el Estado parte observa que no queda claro cómo defiende la autora que ese incumplimiento diera lugar a una vulneración de la Convención.

### Intervención de terceros

8.1 El 1 de diciembre de 2021, el AIRE Centre Ireland presentó una intervención de terceros, en la que recuerda que en los procedimientos fundados en el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores es esencial actuar con celeridad, a fin de evitar los efectos adversos que pudiera tener en los niños un nuevo desarraigo. En las actuaciones relacionadas con el Convenio, la evaluación y determinación del interés superior debe adaptarse a las disposiciones del artículo 13. No es necesario realizar un ejercicio completo de evaluación y determinación del interés superior como el que se describe en detalle en la observación general núm. 14 del Comité (2014), ya que corresponde a los tribunales nacionales de la jurisdicción de la que el niño fue sustraído realizar ese ejercicio<sup>5</sup>.

8.2 El AIRE Centre Ireland señala también que, por lo general, los niños que son objeto de actuaciones incoadas al amparo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores que les afectan directamente ni siquiera son incluidos como partes en el proceso, y mucho menos con representación. Los progenitores que solicitan o impugnan la restitución tal vez no sean las personas más adecuadas para evaluar, determinar o hacer valer el interés superior de los niños o exponer las opiniones o los puntos de vista de estos, que podrían no coincidir con los suyos. Por tanto, habrá que confiar esa tarea a una persona independiente de los progenitores<sup>6</sup>.

8.3 El AIRE Centre Ireland vuelve a subrayar que el criterio determinante a los efectos del artículo 13 b) del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores es el riesgo de daño físico o psicológico para el niño, o una situación intolerable para el niño, y no el riesgo de daño o una situación intolerable para el progenitor sustractor. Cuando el progenitor sustractor afirma que el efecto de la restitución en su propia situación personal tendrá un efecto adverso indirecto grave en el niño, es aún más importante designar a una persona independiente del progenitor que impugna la restitución y formula esas afirmaciones. El juez podrá entonces evaluar el interés superior del niño y sus puntos de vista u opiniones sobre la base de información independiente, y no solo desde la perspectiva de las preocupaciones del progenitor sustractor en cuanto a su propio bienestar. En el asunto *A y B c. Croacia*<sup>7</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos solicitó representación letrada independiente para la niña, a fin de que sus intereses, deseos y sentimientos se representaran por separado de los de su madre. En la *Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* se establece que una situación económica precaria del progenitor sustractor no justifica la emisión de una orden de no restitución y se ofrecen ejemplos de jurisprudencia de varias jurisdicciones<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland y X v. Latvia*.

<sup>6</sup> En los Países Bajos, la práctica vigente es que se designe un “tutor *ad litem*” en todos los casos en los que se aplica el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores que involucren a niños desde los 3 años de edad. Este tutor *ad litem*, generalmente un psicólogo infantil y/o un mediador registrado, representa al niño durante el proceso (primera instancia y apelación) al expresar la opinión del niño, evaluar su madurez y la medida en la que se siente libre para expresarse. En Alemania, se utiliza el mismo método: se designa un *Verfahrensbeistand* (tutor *ad litem*) de manera regular en los procesos judiciales tramitados en virtud del Convenio. (Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, parte VI, relativa al artículo 13, párrafo 1 b) (La Haya, 2020), pág. 57).

<sup>7</sup> Demanda núm. 7144/15, sentencia, 20 de junio de 2019 (caso no relativo al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores).

<sup>8</sup> Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, parte VI, relativa al artículo 13, párrafo 1 b), párr. 60. Véase también la base de datos de jurisprudencia de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, disponible en [www.incadat.com/es](http://www.incadat.com/es).

### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte acerca del fondo y sobre la intervención de terceros**

9.1 El 28 de febrero de 2022, la autora presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte acerca del fondo. Señala que todavía está inmersa en el proceso de divorcio del padre de sus hijas y, a la vez, se enfrenta a una acusación de delito de sustracción en los tribunales canadienses pese a los compromisos asumidos ante los tribunales irlandeses.

9.2 En cuanto a la intervención de terceros, la autora conviene en que los intereses de las niñas son primordiales. Los tribunales irlandeses no estudiaron en ningún momento la posibilidad de designar a una persona para defender el interés superior de las niñas: simplemente las consideraron bienes que debían ser restituidos a su país de origen, haciendo una interpretación apresurada y simple del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. La autora alega que la mayor de sus hijas, dada su edad, podría haber sido escuchada por un psicólogo infantil competente.

### **Comentarios del Estado parte sobre la intervención de terceros**

10. El 28 de febrero de 2022, el Estado parte presentó sus comentarios sobre la intervención de terceros, si bien se limitó a observar que la intención del AIRE Centre Ireland era proporcionar información pertinente respecto de la interpretación del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la jurisprudencia conexas, y no tratar de defender ningún resultado concreto.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

11.2 El Comité toma nota de la alegación del Estado parte de que el mismo asunto ha sido examinado en el marco de otro procedimiento de investigación o arreglo internacional y, por tanto, la comunicación debería declararse inadmisibles en virtud del artículo 7 d) del Protocolo Facultativo. El Comité observa que, el 6 de agosto de 2019, antes de presentar su comunicación al Comité, la autora presentó una solicitud de medidas provisionales al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el mismo asunto, que fue rechazada el 16 de agosto de 2019. El Comité toma nota del argumento de la autora, que no se ha refutado, de que únicamente presentó una solicitud de medidas provisionales al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y no una demanda propiamente dicha. Por tanto, el Comité considera que el Tribunal no examinó el mismo asunto en el sentido de lo dispuesto en el artículo 7 d) del Protocolo Facultativo y que, por consiguiente, a los efectos de esa disposición, nada le impide examinar la presente comunicación<sup>9</sup>.

11.3 El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo por no haberse agotado los recursos internos, ya que la autora no solicitó al Tribunal Supremo la admisión a trámite de un recurso. El Comité observa además que el recurso interpuesto por la autora contra la decisión del Tribunal Superior por la que se ordenó la restitución de las niñas al Canadá fue desestimado el 30 de julio de 2019 y que, posteriormente, el Tribunal de Apelación tampoco accedió a suspender la ejecución de la orden para que se pudiera interponer un recurso ante el Tribunal Supremo. El Comité toma nota de la explicación de la autora de que no solicitó la admisión a trámite de un recurso al Tribunal Supremo porque no disponía de representación letrada y porque no tenía la posibilidad efectiva de recurrir, en vista de su estado de salud mental y del escaso intervalo entre la fecha en que se le notificó la denegación de la asistencia letrada, el 2 de agosto de 2019, y la fecha fijada por el Tribunal de Apelación para la restitución de las niñas al Canadá, el 21 de agosto de 2019. Sin embargo, el Comité considera que el plazo de 19 días para interponer un recurso ante el Tribunal Supremo no es

<sup>9</sup> *A. B. c. Finlandia* (CRC/C/86/D/51/2018), párr. 11.2; y *E. J. y M. J. c. Finlandia* (CRC/C/81/D/6/2016), párr. 9.2.

en sí una razón suficiente para la exención del requisito de agotamiento y que nada en el expediente parece indicar que el estado de salud mental de la autora justificaría la no interposición de ese recurso. El Comité también considera que la autora no ha fundamentado su alegación de que, en las circunstancias particulares de su caso, su situación financiera y la falta de acceso a asistencia letrada constituían un impedimento para la interposición de un recurso ante el Tribunal Supremo. El Comité opina que, por lo general, las consideraciones económicas, si no están adecuadamente justificadas, no eximen a los autores de la obligación de agotar los recursos internos<sup>10</sup>. A este respecto, el Comité observa que, durante el mismo período, la autora pudo presentar una solicitud de medidas provisionales al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la presente denuncia al Comité.

11.4 El Comité recuerda que los autores deben hacer uso de todas las vías judiciales o administrativas que les ofrezcan expectativas razonables de reparación. El Comité considera que no es necesario agotar aquellos recursos internos que objetivamente no tengan ninguna posibilidad de prosperar, por ejemplo en los casos en que, con arreglo a la legislación nacional aplicable, inevitablemente se desestimaría la pretensión, o cuando la jurisprudencia sentada de los tribunales de mayor rango del país excluiría un resultado favorable. No obstante, el Comité observa que las meras dudas o suposiciones sobre las posibilidades de que los recursos prosperen o sobre su efectividad no eximen a los autores de la obligación de agotarlos<sup>11</sup>.

11.5 En el presente caso, el Comité toma nota del argumento del Estado parte, no refutado por la autora, de que, si el Tribunal Supremo hubiera admitido a trámite el recurso, la autora habría podido solicitar la suspensión de la orden de restitución, que con toda probabilidad se habría concedido, de conformidad con la práctica del Tribunal Supremo.

11.6 El Comité también toma nota de la explicación de la autora de que no solicitó al Tribunal Supremo la admisión a trámite de un recurso porque la secretaria del Tribunal Supremo la había informado de que esas solicitudes solían tardar semanas en ser evaluadas. Sin embargo, el Comité observa que, según el Estado parte, el Tribunal Supremo habría emitido una decisión antes de la fecha de restitución. A falta de más explicaciones de la autora sobre las razones por las que no intentó interponer ese recurso, el Comité considera que la autora no ha agotado todos los recursos internos que eran razonablemente efectivos y estaban a su disposición para que se examinara la presunta vulneración de los derechos que asisten a sus hijas en virtud de la Convención.

12. El Comité concluye que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo por no haberse agotado los recursos internos.

13. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento de la autora de la comunicación y, a efectos informativos, del Estado parte.

<sup>10</sup> *Kadić y Kadić c. Bosnia y Herzegovina* (CCPR/C/115/D/2048/2011), párr. 8.3.

<sup>11</sup> *D. C. c. Alemania* (CRC/C/83/D/60/2018), párr. 6.5; y *Sacchi y otros c. la Argentina* (CRC/C/88/D/104/2019), párr. 10.17.

## Anexo

[Original: francés]

### **Voto conjunto (disidente) de Hynd Ayoubi Idrissi, Luis Ernesto Pedernera Reyna y José Ángel Rodríguez Reyes**

1. El presente voto se refiere a las siguientes cuestiones:
  - a) El rechazo de la solicitud de medidas provisionales que cursó el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité y basándose en el artículo 6 del Protocolo Facultativo, y en la que se pidió al Estado parte que suspendiera la restitución de W. W. y S. W. al Canadá mientras su caso estuviera pendiente de examen ante el Comité;
  - b) La inadmisibilidad por no agotamiento de los recursos internos, en virtud del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.
2. En cuanto a la no concesión de las medidas provisionales, el Estado parte indicó, el 4 de septiembre de 2019, que había examinado atentamente y de buena fe la solicitud del Comité, pero no podía atenderla en este caso concreto, ya que entraba en conflicto con las actuaciones judiciales incoadas al amparo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.
3. A este respecto, cabe recordar que la solicitud de medidas provisionales se presenta para evitar que se produzca un daño irreparable. En este sentido, un Estado parte no puede eludir las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6, párrafo 1, del Protocolo Facultativo invocando un posible conflicto con su derecho interno o con un tratado internacional.
4. En el presente caso, cabe presumir que la no concesión de las medidas provisionales solicitadas por el Comité, a saber, la suspensión de la restitución de W. W. y S. W. al Canadá mientras se examinaba la comunicación, así como la separación de la madre y las hijas en un plazo muy corto y sin que se permitiera a la madre hablar con las niñas antes de que fueran devueltas a su padre, causaron daños de mayor o menor gravedad. Según la autora, cuando las niñas le fueron devueltas el 9 de septiembre de 2019, su hija de 4 años mostraba signos de un grave trauma emocional. Se había puesto a lamerla, a meterse los dedos en la boca y a intentar que la amamantara. También había empezado a orinarse en la cama todas las noches, y esos signos todavía perduraban.
5. Por consiguiente, consideramos que el Estado parte ha vulnerado el artículo 6, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.
6. En cuanto a la inadmisibilidad por no agotamiento de los recursos internos, en virtud del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo, cabe destacar que la obligación de agotar los recursos internos presupone la existencia de recursos efectivos. La efectividad va más allá de la mera existencia del recurso y exige también que este sea accesible, lo que impone obligaciones positivas a los Estados partes.
7. Un recurso efectivo debe adecuarse a las circunstancias personales de la persona recurrente y satisfacer la obligación positiva que incumbe al Estado parte en virtud de la garantía universalmente reconocida de poder contar con representación y tener acceso a la asistencia jurídica, en caso necesario.
8. En la sentencia *Airey c. Irlanda*, de 9 de octubre de 1979, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que la ausencia de una cláusula convencional referida expresamente a la asistencia jurídica en el ámbito civil no evitaba que el artículo 6, párrafo 1, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) impusiera al Estado la obligación positiva de

garantizar el acceso efectivo a los tribunales por un medio eficaz como la asistencia jurídica gratuita<sup>1</sup>.

9. Esta obligación positiva de garantizar el derecho a un recurso efectivo, por ejemplo mediante el acceso a la asistencia letrada, ha sido consagrada por los órganos de tratados, en particular por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su recomendación general núm. 33 (2015), sobre el acceso de las mujeres a la justicia, en la que se pide a los Estados partes que garanticen el suministro de asistencia jurídica gratuita o de bajo costo, asesoramiento y representación en procesos judiciales y cuasi judiciales en todas las esferas del derecho —un elemento crucial para garantizar que los sistemas de justicia sean económicamente accesibles a las mujeres—, y que para ello institucionalicen sistemas de asistencia jurídica y defensa pública que sean accesibles, sostenibles y respondan a las necesidades de las mujeres; velen por que esos servicios se presten de manera oportuna, continua y efectiva en todas las etapas de los procedimientos judiciales o cuasi judiciales, incluidos los mecanismos de solución de controversias alternativos y los procesos de justicia restaurativa; y aseguren el acceso sin impedimentos de la asistencia jurídica y los proveedores de defensa pública a toda la información pertinente y otra información, incluidas las declaraciones de los testigos<sup>2</sup>.

10. En el presente caso, la autora explica que no solicitó al Tribunal Supremo la admisión a trámite de un recurso porque se le indicó que ese tipo de solicitudes solían tardar un mínimo de seis semanas en ser evaluadas y porque no podría contar con asistencia jurídica. En consecuencia, la autora no ha tenido acceso a un recurso efectivo y, por ende, el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la comunicación.

---

<sup>1</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Airey v. Ireland*, demanda núm. 6289/73, sentencia, 9 de octubre de 1979.

<sup>2</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general núm. 33 (2015), párrs. 36 y 37 a).