



Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Distr. general
21 de marzo de 2016
Español
Original: inglés

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Comunicación núm. 46/2012

**Dictamen aprobado por el Comité en su 63° período de sesiones
(15 de febrero a 4 de marzo de 2016)**

Presentada por: M. W. (no representada por abogado)

Presuntas víctimas: La autora y su hijo

Estado parte: Dinamarca

Fecha de la comunicación: 21 de agosto de 2012

Referencias: Decisión de admisibilidad de 3 de noviembre de 2014 (CEDAW/C/59/D/46/2012)

Fecha de aprobación del dictamen: 22 de febrero de 2016



Anexo

Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer con arreglo al artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (63º período de sesiones)

relativo a la

Comunicación núm. 46/2012*

Presentada por: M. W.
Presuntas víctimas: La autora y su hijo
Estado parte: Dinamarca
Fecha de la comunicación: 21 de agosto de 2012

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, establecido en virtud del artículo 17 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,

Reunido el 22 de febrero de 2016,

Aprueba el siguiente:

Dictamen con arreglo al artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo

1 El 3 de noviembre de 2014, durante su 59º período de sesiones, el Comité declaró admisible la comunicación. La decisión de admisibilidad, que figura en el documento CEDAW/C/59/D/46/2012, se publica junto con el presente dictamen.

Comentarios adicionales de la autora

2 El 21 de octubre de 2014, la autora afirmó que las autoridades danesas seguían haciendo caso omiso de sus preguntas relacionadas con su hijo O. W. y su apelación pendiente. Las solicitudes de su abogado para que en la apelación pendiente se celebraran audiencias orales sobre la aplicación de la decisión del Tribunal Supremo de Austria fueron denegadas. Puesto que los tribunales no respondieron, presentó

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Ayse Feride Acar, Gladys Acosta Vargas, Bakhita al-Dosari, Magalys Arocha Domínguez, Barbara Bailey, Niklas Bruun, Louiza Chahal, Naéla Gabr, Hilary Gbedemah, Nahla Haidar, Yoko Hayashi, Ismat Jahan, Dalia Leinarte, Lia Nadaraia, Pramila Patten, Silvia Pimentel, Biancamaria Pomeranzi, Patricia Schulz y Xiaoqiao Zou.
Se adjunta a la presente decisión una opinión particular (disidente) firmada por Patricia Schulz, miembro del Comité.
Con arreglo al artículo 61 del reglamento del Comité, Lilian Hofmeister, miembro del Comité, no participó en el examen de la comunicación.

una nueva solicitud de recurso ante el Tribunal Supremo en octubre de 2014. Señaló que Tribunal Supremo ya había rechazado su solicitud de recurso seis veces. Volvió a pedir sin éxito una copia del expediente de su caso de custodia al Ministerio de Relaciones Exteriores. En octubre de 2014, no tuvo más remedio que presentar en la policía danesa una denuncia contra varios funcionarios públicos por abuso de poder, difamación y discriminación. Añadió que recientemente había descubierto que su hijo no había recibido tratamiento médico durante más de 860 días y señaló que no había obtenido respuesta alguna a la solicitud de información remitida a las autoridades de Fredensborg. El 1 de octubre de 2014 se le informó de que no podía obtener más información sobre O. W. Por último, la autora reiteró que O. W. había sufrido un profundo trauma debido a su secuestro, pero que no había recibido atención. Afirmó que el niño no había empezado a ir a la escuela hasta hace poco y que había comenzado el primer grado a los 8 años de edad, cuando en Dinamarca los niños normalmente empiezan el primer grado a los 6 años.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

3.1 El 8 de junio de 2015, el Estado parte explicó que las autoridades danesas no vulneraron los derechos de la autora en virtud de la Convención. El asunto no giraba, como sostenía la autora, en torno a la cuestión de si las autoridades danesas la discriminaron por ser mujer, sino que se trataba de un caso complejo y muy lamentable en el que dos ordenamientos jurídicos habían adoptado decisiones contradictorias respecto de la custodia. La autora estaba intentando lograr que se volvieran a considerar cuestiones, como la de la custodia, que las autoridades nacionales ya habían examinado detenidamente. El Estado parte también indicó que el Comité no es un órgano supranacional encargado de resolver sobre los desacuerdos entre ordenamientos jurídicos reconocidos y asimilables como los del presente asunto.

3.2 El Estado parte rechaza varios hechos expuestos en los párrafos 2.1 a 2.3 de la decisión de admisibilidad del Comité y observa que la Junta de Autorización de Apelaciones rechazó la solicitud de la autora de recurrir la decisión del Tribunal Superior ante el Tribunal Supremo, aduciendo que no se cumplía la condición de ser un asunto de interés público general.

3.3 El Estado parte señala que, en marzo de 2014, la autora solicitó la ejecución de la orden de custodia del Tribunal Supremo de Austria. El 10 de julio de 2014, su solicitud fue rechazada por el Tribunal de Ejecución de Helsingør, que señaló que se había concedido la custodia a S. por orden judicial y que las circunstancias no habían cambiado desde que el 21 de diciembre de 2012 el Tribunal Superior Oriental estableciera que, hasta el 3 de abril de 2012, fecha en que fue llevado de vuelta a Dinamarca, O. W. había tenido su domicilio y residencia habitual en Dinamarca, y que, por consiguiente, el hecho de que viviera con S. no se podía considerar una retención ilícita en el sentido del artículo 10 de la Ley danesa de Sustracción Internacional de Menores. El 2 de septiembre de 2014, el Tribunal Superior confirmó la orden del Tribunal de Ejecución, sobre la base de ese mismo razonamiento.

3.4 Posteriormente, la autora presentó una solicitud de recurso ante el Tribunal Supremo contra la decisión dictada por el Tribunal Superior Oriental. Su solicitud fue desestimada el 13 de noviembre de 2014, puesto que no se cumplía la condición de que el asunto fuera de interés público general. El 6 de abril de 2015, la autora

presentó una solicitud de reconsideración de la Junta, que la desestimó el 21 de abril de 2015, puesto que no contenía información esencial nueva.

3.5 El 1 de octubre de 2014, y a petición de S., la Administración Regional del Estado decidió retirarle a la autora el derecho a recibir información sobre su hijo con arreglo al artículo 23 de la Ley danesa de Responsabilidad Parental. En virtud de esa disposición, el progenitor que no disfruta de la custodia compartida tiene derecho a solicitar y recibir información sobre los acontecimientos de la vida del niño de las escuelas, instituciones dedicadas al cuidado de los niños, sectores social y sanitario, hospitales privados, médicos generales y odontólogos. También tiene derecho a recibir una copia de cualesquiera documentos sobre los acontecimientos de la vida del niño que las escuelas y las instituciones dedicadas al cuidado de los niños puedan tener. Según esa misma disposición, el Estado puede decidir, en situaciones especiales y a petición del progenitor que tiene la custodia o de cualquiera de las instituciones mencionadas, privar al progenitor que no tiene la custodia del derecho a estar informado y a solicitar copias de documentos. De conformidad con la decisión de la Administración del Estado, S. alegó en su solicitud que se podía menoscabar gravemente el bienestar de su hijo si se proporcionaba a la autora cualquier información sobre el niño. Además, S. afirmó que la autora publicaba todo tipo de información sobre su hijo en varias páginas de Internet, sitios web dedicados a campañas y Facebook, lo que a su juicio no respondía al interés superior del niño.

3.6 El Estado parte considera que las alegaciones de la autora al amparo de los artículos 1, 2 d), 5 y 16 d) de la Convención carecen de fundamento. En lo que respecta a sus alegaciones en virtud de los artículos 1 y 2 d), la autora no ha aportado ninguna prueba ni documento (por ejemplo, copias de informes policiales) que respalde sus afirmaciones de que S. la insultó, amenazó, acosó y hostigó y que fue violento con ella y con O. W. Es más, aunque la autora afirma que O. W. fue secuestrado con violencia el 3 de abril de 2012, el Tribunal Superior Oriental estableció el 21 de diciembre de 2012 que O. W. tenía su residencia habitual en Dinamarca en el momento del secuestro y que seguía teniéndola en dicho país. En consecuencia, O. W. no había sido retenido ilícitamente por S. Además, en su decisión de fecha 11 de junio de 2012, el Ministerio de Justicia decidió no entregar a S. a Austria, sobre la base de que el delito a que se refería la orden de detención había sido parcialmente cometido en Dinamarca y de que en Dinamarca esos hechos no eran constitutivos de delito.

3.7 En cuanto a las alegaciones de la autora en virtud de los artículos 5 y 16 d), el Estado parte considera que la legislación en Dinamarca tiene como principio la neutralidad en cuanto al género y que se aplica por igual a hombres y mujeres. Solo se hacen excepciones a este principio en unos pocos casos, y únicamente en circunstancias específicas, como cuando el propósito de la excepción es satisfacer una necesidad concreta, ya sea de mujeres o de hombres. Dinamarca adopta alrededor de 24.000 decisiones al año sobre asuntos relacionados con la responsabilidad de los padres, con arreglo a la Ley de Responsabilidad Parental. En virtud de dicha Ley, en todas las decisiones debe primar el interés superior del niño. La legislación danesa también se basa en el principio de que los niños deben mantener el contacto con ambos progenitores, con independencia de su país de residencia habitual o su nacionalidad. En la Ley se dispone que el principio dominante es el derecho del niño a tener acceso a ambos padres, no el derecho de los padres a tener acceso al niño. En consecuencia, la Ley se ajusta plenamente a las

obligaciones internacionales del Estado parte, entre ellas las establecidas en la Convención, en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

3.8 El Estado parte se remite al párrafo 8.6 de la decisión del Comité sobre la admisibilidad y sostiene que es engañosa la afirmación de la autora de que, desde el 7 de septiembre de 2010, un tribunal danés había confirmado que su traslado a Austria había sido legal y que esta tenía la custodia exclusiva de O. W. De hecho, el 22 de diciembre de 2010 la custodia se había transferido a S. Además, la audiencia preliminar reglamentaria celebrada el 7 de septiembre de 2010 se centró exclusivamente en la cuestión de si existía alguna base para ordenar la detención policial de la autora, dado que en aquel momento se enfrentaba a cargos provisionales por infringir el artículo 215 del Código Penal. Como ya se ha mencionado en las observaciones del Estado parte de 14 de enero de 2013, la autora fue puesta en libertad.

3.9 En cuanto a la afirmación de la autora de que la policía danesa la había intimidado al detenerla y encarcelarla de forma impropia y sin las debidas garantías, el Estado parte considera que es infundada, a la luz de la información presentada en sus observaciones de 14 de enero de 2013, según se indica en el párrafo 4.4 de la decisión de admisibilidad del Comité. El Estado parte subraya que la autora estuvo representada por un abogado defensor asignado en la vista celebrada el 21 de diciembre de 2011, en la que ella no estuvo presente, y que su abogado tuvo ocasión de representar sus intereses durante las actuaciones.

3.10 En lo que respecta a la posición del Comité de que la autora no tuvo la oportunidad de participar en las vistas judiciales en Dinamarca porque tenía temores fundados de ser encarcelada si regresaba al país, el Estado parte observa que la autora fue detenida por la policía de Selandia del Norte el 6 de septiembre de 2010 y acusada de infringir el artículo 215 del Código Penal. El 7 de septiembre de 2010 compareció ante el Tribunal de Distrito de Helsingør para una audiencia reglamentaria en la que el Fiscal solicitó que se dictara contra ella prisión preventiva. El Tribunal de Distrito no encontró fundamentos para aplicarle la prisión preventiva y, en consecuencia, fue puesta en libertad. Posteriormente, la policía de Selandia del Norte solicitó en tres ocasiones que se dictase contra ella prisión preventiva, en rebeldía, con el fin de emitir una orden de detención europea. El Tribunal Superior Oriental estableció mediante órdenes de 24 de mayo, 19 de julio y 23 de diciembre de 2011 que no se daban las condiciones para hacerlo. En esas circunstancias, entre el 7 de septiembre de 2010 y el 23 de diciembre de 2011, la autora se arriesgaba a ser detenida si regresaba a Dinamarca. Sin embargo, con arreglo al artículo 771.2 de la Ley de Administración de Justicia danesa, se pueden conceder permisos de salida con acompañamiento de corta duración a los presos preventivos (por ejemplo, para asistir a los procedimientos judiciales con escolta) si lo justifican unas circunstancias especiales y si la policía da su visto bueno. En relación con esta cuestión, la policía de Selandia del Norte afirmó que habría trasladado a la autora al Tribunal para asistir a las actuaciones civiles, de conformidad con los procedimientos habituales, a fin de que pudiera defender sus intereses, pese a hallarse detenida.

3.11 En lo referente al período posterior al 23 de diciembre de 2011, el Estado parte subraya que el Fiscal dejó de solicitar la detención de la autora a raíz de la orden del

Tribunal Superior Oriental de 23 de diciembre de 2011. Por consiguiente, la autora no corría peligro de ser encarcelada después del 23 de diciembre de 2011. El 17 de julio de 2012, el Departamento de Asuntos de la Familia de la Junta Nacional de Apelaciones de lo Social informó al Ministerio de Justicia austríaco de que la autora no se arriesgaba a ser detenida en relación con el caso de sustracción de un menor si viajaba a Dinamarca para asistir a dos vistas que celebraría los días 4 y 6 de septiembre de 2012 el Tribunal de Distrito de Helsingør relacionadas con su petición de entrega de su hijo. Seguidamente, el 18 de julio de 2012, la Junta remitió al Ministerio de Justicia de Austria un dictamen de fecha 17 de julio de 2012 que le había enviado la Oficina del Fiscal de la policía de Selandia del Norte. En el dictamen, la policía de Selandia del Norte confirmaba que no existía riesgo de que se detuviera a la autora o de que se solicitase prisión preventiva contra ella por infringir el artículo 215 del Código Penal (secuestro de niños) si entraba en Dinamarca, en particular en el período comprendido entre el 31 de agosto y el 9 de septiembre de 2012.

3.12 El Estado parte sostiene que la autora ha formulado numerosas acusaciones injustificadas contra las autoridades danesas y los funcionarios concretos que han participado en las distintas instancias de procedimiento del país. El material presentado por la autora sobre las actuaciones demuestra que sus alegaciones y observaciones se tomaron en serio y fueron objeto de evaluación y examen por parte de los órganos nacionales competentes. Las autoridades municipales, la Administración Regional del Estado, la policía, el Fiscal y los tribunales examinaron y evaluaron el asunto, y se pronunciaron al respecto, con regularidad.

3.13 En cuanto al derecho de acceso de la autora a su hijo, el Estado parte remite a sus observaciones adicionales de fecha 9 de agosto de 2013, y añade que, entre agosto de 2013 y diciembre de 2014, la autora formuló repetidas solicitudes al Ministerio de Infancia, Igualdad de Género, Integración y Asuntos Sociales de Dinamarca para ver a su hijo en fechas específicas. De todas ellas se desprende que el destinatario de esas solicitudes de acceso era el Estado parte, por lo que no se podían en modo alguno considerar solicitudes de visita dirigidas a la Administración Regional del Estado. Los días 2 de agosto de 2013, 17 de diciembre de 2013, 15 de abril de 2014, 7 de mayo de 2014 y 5 de mayo de 2015, el Ministerio informó a la autora por correo electrónico de que la Administración del Estado era la única autoridad competente para adoptar decisiones respecto al acceso. El Ministerio también informó a la autora de que, dado que esta había notificado al Ministerio que no se podía considerar que su solicitud de acceso fuese una solicitud de acceso dirigida a la Administración del Estado, no podía adoptarse decisión alguna sobre su acceso a O. W. y, por lo tanto, las autoridades no podían ayudarla a establecer contacto personal con su hijo. Dado que la autora no quiere que la Administración del Estado, que es la única autoridad con competencia para adoptar decisiones relativas a las visitas, tramite su solicitud de acceso a O. W., el Estado parte no ha podido proporcionarle un acceso razonable a O. W. en Dinamarca, conforme a lo solicitado por el Comité el 9 de julio y el 4 de abril de 2014.

3.14 En cuanto a la seguridad de O. W., el Estado parte remite a la información proporcionada en el párrafo 6.2 de la decisión de admisibilidad del Comité. Añade que, en el segundo trimestre de 2013, el Ministerio de Infancia, Igualdad de Género, Integración y Asuntos Sociales recibió otra solicitud de las autoridades austríacas en relación con el bienestar de O. W. Conforme a lo requerido por las autoridades austríacas, esa solicitud se remitió a las autoridades locales de Fredensborg. Por lo

tanto, la seguridad de O. W. está debidamente garantizada por las autoridades sociales danesas. Además, en virtud del derecho danés, todos los funcionarios deben poner especial celo en informar a las autoridades sociales si les preocupa el bienestar de un menor.

Comentarios de la autora acerca de las observaciones del Estado parte sobre el fondo

4.1 El 11 de agosto de 2015, la autora afirma que las autoridades danesas suprimieron legalmente su nombre y el de su hijo del Sistema de Registro Civil de Dinamarca el 17 de julio de 2010, reconociéndolos por tanto como residentes austríacos. La Administración Regional del Estado no podía transferir la custodia única provisional de su hijo de una madre extranjera a un ciudadano danés. El 13 de octubre de 2014, la autora presentó una denuncia en la policía contra funcionarios públicos por sus falsas alegaciones sobre la presunta ciudadanía danesa de su hijo y por registrarlo ilegalmente como residente danés. Las autoridades danesas hicieron sistemáticamente caso omiso de sus denuncias. El Tribunal Supremo de Austria estimó que la autora había sido siempre la única titular de la custodia.

4.2 La autora reitera que se han vulnerado sus derechos dimanantes de los artículos 1, 2 a) a f), 3, 4, 5 a) y b), 9, 15, párrafos 1 y 4, y 16 d) a g) de la Convención.

4.3 Sostiene además que un asistente social de la Autoridad Central danesa, o el Departamento de Asuntos de la Familia de Dinamarca, había telefonado al Departamento de Asuntos de la Familia de Austria en varias ocasiones y amenazado ilícitamente a la autora para que retirase la solicitud de regreso de O. W., ya que no tenía posibilidad alguna de volver a ver a su propio hijo.

4.4 S. no tenía ningún tipo de acuerdo sobre derechos de visita. La autora sostiene también que S. no mantuvo su solicitud de custodia de fecha 2 de julio de 2010, como afirma el Estado parte, sino que, por el contrario, retiró su solicitud de custodia compartida el 19 de julio de 2010 y posteriormente formuló una nueva solicitud, de custodia exclusiva, el 22 de julio de 2010. La autora informó de antemano a las autoridades danesas y a S. de su intención de trasladarse a Austria. S. tenía conocimiento de ello desde 2009, y la Junta Nacional de Apelaciones de lo Social de Dinamarca, que ayuda a los padres extranjeros a recuperar a sus hijos de conformidad con el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, lo confirmó en una declaración de 16 de abril de 2012. S. confirmó que sabía que la autora se iba a trasladar a Austria con O. W. en una conversación telefónica que mantuvo con O. W. el 19 de julio de 2010. S. pidió asesoramiento sobre la custodia y sus derechos de visita el 6 de mayo de 2010. También escribió entradas de blog el 14 de mayo y el 26 de mayo de 2010, indicando que la autora quería abandonar su trabajo, vender la casa y regresar a Austria. El 8 de agosto de 2011, en la televisión nacional, S. lo volvió a confirmar.

4.5 En cuanto a la observación del Estado parte de que, el 7 de septiembre de 2010, la autora fue acusada de haber violado los derechos de custodia de S., la autora reitera que un juez ha archivado la causa, confirmando la legalidad de su traslado a Austria. Ella estaba registrada en Austria y O. W. fue registrado allí el 19 de julio de 2010, y ningún tribunal danés tenía jurisdicción sobre su caso el 22 de julio de 2010.

4.6 O. W. no ha recibido cuidados adecuados y S. le envía a ella unos vídeos espeluznantes en los que se aprecia que O. W. está dando muestra de comportamientos regresivos. El 5 de septiembre de 2012, vio a O. W. brevemente, en presencia de S., y el niño se comportó como si estuviera gravemente traumatizado. En cuanto al contacto telefónico con O. W., la autora afirma que, si bien al principio se le permitía llamar a su hijo todos los días, posteriormente solo se le permitía una llamada telefónica semanal, si acaso. La autora afirma también que desde el 13 de febrero de 2013 no ha tenido ningún contacto con su hijo.

4.7 En lo que respecta a su detención, la autora sostiene que, en septiembre de 2010, viajó a Dinamarca para reunirse con un agente inmobiliario. El 6 de septiembre de 2010, S. irrumpió en su casa, pidiendo el regreso de su hijo. Después de que la autora le pidiera varias veces que se marchara, finalmente salió. Media hora después, la autora fue detenida por la policía, que registró su casa. Desde aproximadamente las 11.00 horas y hasta las 18.30 horas, fue retenida en una comisaría para luego ser trasladada a la peor cárcel para mujeres de Copenhague. Según la autora, hasta el día siguiente, después de una audiencia, fue tratada como el peor de los criminales. Tan solo le ofreció un poco de agua y un caramelo el agente de policía que la interrogó. Al llegar a la cárcel, una funcionaria la sometió a un registro corporal completo. La funcionaria salió de la sala e hizo chistes malos sobre la autora y sus pertenencias con otra funcionaria, incluso después de que la autora advirtiera de que podía oírlas. La autora sostiene que esa actuación constituyó una agresión extrema. Ese mismo día, dos amigos de la autora visitaron a S. en su casa; este reconoció que, desde luego, estaba encantado de que hubiesen encarcelado a la autora. El 7 de septiembre de 2010, la policía la trasladó al Tribunal de Distrito de Helsingør, donde el juez confirmó que la autora tenía la custodia exclusiva.

4.8 En la causa de la autora ante el Tribunal de Distrito de Helsingør resolvió un *retsassessor*, no un juez. El *retsassessor* no habló nunca con ella, pero la acusó aun así de buscar exclusivamente su propio interés y de falta de empatía. Según la autora, en ningún momento tuvo en cuenta el interés superior de O. W., no le concedió derechos de visita y afirmó falsamente que la autora había recibido tres invitaciones a personarse ante el Tribunal, cuando no le había llegado ninguna.

4.9 La autora afirma que la Administración Regional del Estado ignoró el interés superior de O. W. y basó su decisión únicamente en la versión de los hechos de S. Concretamente, la Administración del Estado aceptó sin más la alegación de S. de que él había sido el principal responsable de cuidar a O. W., sin tener en cuenta que S. había pagado la pensión alimenticia de O. W. hasta julio de 2010; que O. W. había residido siempre con la autora; que la lengua materna de O. W. era el alemán y no el danés; y que la autora tenía la custodia de O. W. en virtud del derecho austríaco y danés. La autora reitera que la Administración del Estado basó su decisión en una afirmación falsa de la maestra de O. W. en el jardín de infancia, que debe tener una relación estrecha con S., dado que este último afirmó que ella sabía exactamente la información sobre O. W. que S. había enviado a la autora. La autora sostiene también que el funcionario de la Administración del Estado encargado de adoptar la decisión incurrió en abuso de poder al determinar que la Administración del Estado era la autoridad competente para decidir sobre la solicitud de custodia de S. Considera que la Administración del Estado aplicó un doble rasero discriminatorio al denegarle el derecho a tener información sobre O. W. con el argumento de que ella la publicaría en Internet, cuando S. y quienes le ayudan llevan utilizando desde

2010 varios medios de comunicación para publicar comentarios difamatorios sobre la autora. La autora afirma que seguirá publicando toda la información sobre el caso, dado que la transparencia es la única manera de lograr que le devuelvan a su hijo. Alega que el Estado parte únicamente apoya a sus nacionales, sin proteger a los hijos de los progenitores daneses que cometen abusos¹, y que la Administración del Estado ha demostrado tener tendencia a acusar a las madres extranjeras de inventar historias. La autora asegura que la decisión de la Administración del Estado está llena de falsedades e imprecisiones.

4.10 La autora afirma que el Estado parte ha demostrado mala fe al solicitar repetidamente prórrogas al Comité y proporcionar observaciones incorrectas y contradictorias. Sostiene que el Estado parte los ha sometido a ella y a su hijo a discriminación, como demuestran, entre otras cosas, las conclusiones oficiales del Parlamento Europeo².

Deliberaciones del Comité en relación con el fondo

Examen del fondo del asunto

5.1 El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por la autora y por el Estado parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

5.2 El Comité observa que las alegaciones de la autora conforme a los artículos 1 y 2 d) de la Convención se basan en la presunta violencia por razón de género que S. ejerció contra ella y su hijo, el sesgo de las actuaciones de las autoridades y los tribunales daneses, la discriminación de que fue víctima la autora por motivos de sexo y por su nacionalidad extranjera, y el hecho de que el Estado parte no adoptara medidas adecuadas e inmediatas para proteger a la autora y a su hijo O. W. y poner fin a la presunta discriminación de que eran víctimas.

5.3 El Comité recuerda que no sustituye a las autoridades nacionales en la evaluación de los hechos y pruebas, a menos que la evaluación sea claramente arbitraria o equivalga a una denegación de justicia³.

5.4 El Comité recuerda que, con arreglo a los párrafos 6 y 9 de su recomendación general núm. 19 (1992) sobre la violencia contra la mujer, la definición de discriminación del artículo 1 de la Convención incluye la violencia por motivos de género y, además, que los Estados pueden ser responsables de actos privados si no

¹ La autora cita pasajes de Libbie Bouffon, *The Biggest Power Pig Wins – on Custody Law, and How to Protect Yourself from the Game*.

² La autora cita el documento de trabajo sobre la visita de estudio a Dinamarca los días 20 y 21 de junio de 2013 de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo (17 de septiembre de 2013), que puede consultarse en www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/peti/dt/1003/1003121/1003121es.pdf (en el que se señala, entre otras cosas, lo siguiente: “En lo que respecta a la igualdad de trato de los progenitores daneses y no daneses, se reconoció que esto representa un grave problema. No obstante, las autoridades danesas se han esforzado al máximo por mediar entre progenitores y lograr acuerdos en interés superior del menor. Si no hay acuerdo, el tribunal decide, y no existen motivos para suponer que los tribunales daneses discriminen a los progenitores extranjeros”).

³ Véanse, entre otras, las comunicaciones núm. 37/2012, *T. N. c. Dinamarca*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de noviembre de 2014, párr. 12.7; y núm. 34/2011, *R. P. B. c. Filipinas*, dictamen aprobado el 21 de febrero de 2014, párr. 7.5.

adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia⁴.

5.5 El Comité toma nota de las detalladas alegaciones de la autora de que, mientras convivió con S., tras separarse de él e incluso después de trasladarse a Austria, fue objeto de violencia física y verbal, acoso y hostigamiento por parte de S., y de que este secuestró con violencia a O. W. en Austria. El Comité toma nota también de la afirmación de la autora de que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley no solo no la protegieron contra las amenazas, el hostigamiento, el acoso y el maltrato mental y físico a que le sometía S., sino que además la discriminaron por ser extranjera, como cuando denunció a la policía que S. había entrado en su casa el 6 de septiembre de 2010, pero no tuvieron en cuenta su versión de los hechos, sino que la detuvieron y recluyeron sin el debido procedimiento legal por, presuntamente, haber sacado a O. W. ilegalmente del país, a pesar de ser la titular exclusiva de su custodia; y que la policía se negó a investigar su denuncia de que S. había allanado su propiedad y la había amenazado en su casa. El Comité también toma nota de los detalles facilitados por la autora sobre el trato inhumano y degradante de que fue objeto durante su detención el 6 de septiembre de 2010, como el hecho de que la obligaran a desnudarse y una funcionara la sometiera a un registro corporal completo, además de negársele el acceso a un abogado. El Comité también ha examinado debidamente las actuaciones de las autoridades danesas, por ejemplo cuando la policía de Selandia del Norte procedió únicamente sobre la base de la versión de S. y le imputaron cargos con arreglo al artículo 215 del Código Penal o cuando compareció ante el Tribunal de Distrito de Helsingør el 7 de septiembre de 2010 para una audiencia reglamentaria y el Fiscal solicitó que se dictara contra ella prisión preventiva y, aunque el Tribunal de Distrito no encontró fundamentos para aplicarle la prisión preventiva y fue puesta en libertad, la policía de Selandia del Norte ha solicitado en tres ocasiones que se dictase contra ella prisión preventiva, en rebeldía, con el fin de emitir una orden de detención europea.

5.6 Con respecto al secuestro con violencia de O. W. por S. en Austria, el sesgo de las autoridades danesas, incluido el poder judicial, y la falta de una respuesta eficaz ante dicho secuestro, el Comité toma nota de la afirmación de la autora de que las autoridades danesas han hecho sistemáticamente caso omiso de la orden de detención internacional emitida por las autoridades austríacas contra S., conforme a la cual se le acusa de agresión grave y secuestro de O. W., y de todas sus peticiones de que se le facilitara acceso al niño y se garantizara su seguridad tras cometerse el secuestro, y de que, durante el proceso, han ocasionado daños a un niño completamente sano y bien desarrollado para encubrir el hecho de que infringieron el derecho danés e internacional al quitarle la custodia de su hijo y concedérsela a S. en 2010. El Comité también toma nota de que, si bien el 16 de abril de 2012 la Junta Nacional de Apelaciones de lo Social solicitó al Tribunal de Ejecución de Helsingør que considerara la posibilidad de entregar a O. W. a la autora en Austria, el 21 de septiembre de 2012 este último dictó una orden en la que desestimaba la solicitud de la autora de que le entregaran a O. W.; de que dicha orden fue confirmada en apelación por el Tribunal Superior Oriental de Dinamarca; y de que las posteriores solicitudes de apelación contra dicha decisión ante el Tribunal Supremo dirigidas

⁴ Véase también la comunicación núm. 6/2005, El Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica y la Asociación en pro del Acceso de la Mujer a la Justicia, en nombre de Banu Akbak, Gülen Khan y Melissa Özdemir, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2007, párr. 12.1.1.

por la autora a la Junta de Autorización de Apelaciones habían sido denegadas sistemáticamente.

5.7 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que las alegaciones de la autora acerca del comportamiento violento de S. hacia ella carecen de fundamento en la medida en que la autora no ha aportado pruebas ni documentos que respalden sus afirmaciones de que S. la insultó, amenazó, acosó y hostigó y de que había mostrado un comportamiento violento hacia ella y hacia O. W. El Comité toma nota de que a la autora le resultó difícil, desde Austria, aportar dichos documentos, especialmente porque todas sus solicitudes de documentación presentadas a las autoridades danesas han sido ignoradas y/o denegadas. Además, el Comité observa que el propio Estado parte no ha facilitado información detallada ni documentos sobre las actuaciones y omisiones de la policía, en especial sobre la detención y la reclusión arbitrarias de la autora los días 6 y 7 de septiembre de 2010, ni sobre el hecho de que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley no emprendieran acciones contra S. por allanar la propiedad de la autora y por su actitud amenazante. El Comité considera que, en las presentes circunstancias, las autoridades danesas, y especialmente la policía, el Fiscal y los tribunales, no solo no han protegido en absoluto de manera efectiva a la autora y a O. W., sobre quien la autora ostentaba la custodia legal, sino que además han cometido una serie de actos ilícitos, entre otras cosas transferir la custodia de O. W., aunque de forma temporal, de la autora a S. en el procedimiento ex parte durante el cual la Administración Regional del Estado se basó exclusivamente en la versión de S.; transferir la custodia de O. W. a S. por orden del Tribunal de Distrito de Helsingør el 22 de diciembre de 2010, de nuevo exclusivamente sobre la base de la exposición de los hechos de S., que contenía datos erróneos, como por ejemplo que S. era el principal responsable de cuidar a O. W., y el hecho de que ambas autoridades no tuviesen en cuenta el interés superior de O. W.; detener y recluirl de manera arbitraria a la autora en septiembre de 2010 y formular cargos contra ella en virtud del artículo 215.2 del Código Penal de Dinamarca; y retirar la acusación formulada contra ella más de dos años después, el 20 de diciembre de 2012, motivo por el cual la autora no pudo asistir a los procedimientos relativos a la custodia de su hijo por miedo a ser encarcelada y, por ende, se vio privada de acceso a la justicia. Con respecto al secuestro de O. W. por S. en Austria, el Comité toma nota también de la falta de colaboración del Estado parte con la Autoridad Central de Austria y su negativa a entregar a S. a las autoridades austríacas en virtud de la orden de detención internacional emitida el 3 de abril de 2012. El Comité recuerda que, conforme al Convenio de la Haya, las autoridades centrales tienen el deber de cooperar entre sí, garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados de manera ilícita y velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten de manera efectiva en los demás Estados contratantes. El Comité también expresa preocupación por la escasa justificación dada por el Ministerio de Justicia, en calidad de Autoridad Central de Dinamarca, para explicar su negativa a entregar a S. a Austria a raíz de la orden de detención expedida por las autoridades austríacas el 3 de abril de 2012 en relación con el secuestro de O. W. por parte de este, alegando, en primer lugar, que dado que O. W. había permanecido bajo la custodia de S. en Dinamarca, se consideraba que el delito a que se refería la orden se había cometido parcialmente en dicho país y, en segundo lugar, los hechos imputados no se consideraban constitutivos de delito en Dinamarca porque S. tenía la custodia de O. W. conforme al derecho danés.

5.8 En tales circunstancias, y sobre la base de la información que tiene ante sí, el Comité concluye que el Estado parte no actuó con diligencia debida para prevenir, investigar y castigar los actos de violencia y proteger a la autora y a O. W. antes y después del secuestro. El Comité recuerda que los Estados partes están obligados a no discriminar a la mujer por acción u omisión y a reaccionar activamente ante la discriminación contra la mujer, independientemente de que esas acciones u omisiones sean cometidas por el Estado o por actores privados. Los Estados partes también tienen la obligación de garantizar que las mujeres estén protegidas contra la discriminación cometida por el poder judicial y las autoridades públicas. Con respecto a la afirmación de la autora de que fue víctima de discriminación por ser madre extranjera, el Comité recuerda además que la discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la nacionalidad, y que los Estados partes deben reconocer y prohibir en la ley estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas. Por consiguiente, el Comité considera que el Estado parte ha vulnerado los derechos de la autora y de O. W. establecidos en el artículo 2 d), leído conjuntamente con el artículo 1, de la Convención.

5.9 El Comité toma nota también de las alegaciones de la autora en virtud de los artículos 5 a) y b) y 16, párrafo 1 d), de que el Estado parte no tuvo en cuenta el interés superior de O. W. al conceder la custodia a S., y de que la discriminó por su condición de madre extranjera durante los procedimientos relativos a la custodia y los derechos de visita. El Comité recuerda que, de conformidad con el artículo 5 a), los Estados partes tienen la obligación de modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar, entre otras cosas, la eliminación de los prejuicios y las prácticas que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. En virtud del artículo 16, párrafo 1 d), los Estados partes están obligados a adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con las relaciones familiares, y a asegurarse de que hombres y mujeres tengan los mismos derechos y responsabilidades como progenitores en materias relacionadas con sus hijos, teniendo en cuenta que, en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial.

5.10 El Comité toma nota de las afirmaciones de la autora de que, al retirarles la custodia de O. W. y otorgársela a S., las autoridades danesas, actuando por conducto de la Administración Regional del Estado y el Tribunal de Distrito de Helsingør, no otorgaron especial consideración al interés superior de O. W. y a los derechos legales de la autora como titular legítima de la custodia y que, por tanto, la discriminaron por su condición de mujer y madre extranjera. En concreto, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que las autoridades danesas actuaron de manera ilegítima al no analizar debidamente los siguientes hechos: que O. W. solo es nacional austríaco; que S. ni siquiera reconoció a O. W. cuando este nació; que, si bien reconoció legalmente al niño el 22 de mayo de 2007, la ciudadanía de O. W. no se modificó; que la autora, como madre no casada, ha sido siempre la única titular de la custodia de O. W. tanto con arreglo al derecho danés como con arreglo al derecho austríaco; que nunca ha existido un acuerdo entre ella y S. con respecto a los derechos de visita de S., y que ni ella ni O. W. han solicitado nunca la ciudadanía danesa. El Comité toma nota también de la afirmación de la autora de que si bien S. retiró su solicitud de custodia compartida el 19 de julio de 2010 ante

la Administración Regional del Estado y formuló una nueva solicitud, de custodia exclusiva, el 22 de julio de 2010, las autoridades danesas no tuvieron en cuenta que no tenían jurisdicción sobre un niño austriaco nacido de una madre austriaca que ostentaba la custodia exclusiva desde su nacimiento. Y lo que es más importante, el Comité toma nota de la afirmación de la autora de que ni la Administración Regional del Estado ni el Tribunal de Distrito de Helsingør tuvieron en cuenta el interés superior de O. W. y se basaron exclusivamente en la versión sesgada que había facilitado S.; de que el Tribunal de Distrito de Helsingør basó su decisión en el principio de que un niño debe tener contacto con ambos progenitores y mostró claros prejuicios contra la autora por su condición de extranjera, ya que, si bien la autora nunca se reunió ni habló con el *retsassessor*, que se encargó del caso, este último la acusó de buscar exclusivamente su propio interés y de falta de empatía, motivo por el cual ni siquiera le otorgó derechos de visita sobre O.W. El Comité también toma nota de la afirmación de la autora de que, desde el 1 de octubre de 2014, la Administración Regional del Estado le ha desprovisto además de todos sus derechos como madre a raíz de una solicitud de S. con arreglo al artículo 23 de la Ley sobre la Responsabilidad Parental de Dinamarca.

5.11 El Comité toma nota de la información facilitada por el Estado parte acerca de la conformidad de su Ley sobre la Responsabilidad Parental con sus obligaciones internacionales, entre ellas las dimanantes de la Convención y la Convención sobre los Derechos del Niño, así como de su afirmación de que, en el presente caso, la Administración Regional del Estado había determinado que redundaría en el interés superior de O.W. mantener el statu quo y que el niño permaneciera en su entorno y su escuela habituales en Dinamarca mientras durara el proceso.

5.12 El Comité observa, a partir de la copia de la decisión facilitada por el Estado parte, que la propia Administración Regional del Estado afirmó que no entraba a valorar lo que redundaba o no en el interés superior de O. W. a largo plazo. Con respecto a la Ley sobre la Responsabilidad Parental, el Comité observa que, si bien en todas las decisiones el interés superior del niño constituye un principio fundamental, la legislación danesa también se basa en el principio de que un niño debe mantener contacto con ambos progenitores, una consideración que ha pesado mucho en el fallo del Tribunal de Distrito de Helsingør, que dictaminó que, en vista de que las acciones de la autora habían impedido a O. W. ver a su padre durante más de cuatro meses, redundaría en el interés superior de O. W. que S. ostentara la custodia exclusiva para asegurar que el menor mantuviera un contacto estable con sus dos progenitores. El Comité considera que en ninguna de las dos decisiones los tribunales otorgaron especial consideración al interés superior de O. W., y que tampoco adoptaron un enfoque equilibrado, dando lugar a un trato discriminatorio de la autora. El Comité observa que la decisión del Tribunal de Distrito de Helsingør hace referencia a la necesidad de un contacto estable con ambos progenitores cuando es plenamente consciente de que la autora vive en Austria y ni siquiera le concedió derechos de visita. El Comité recuerda sus medidas provisionales de 9 de julio de 2013 y 4 de abril de 2014, mediante las que solicitó al Estado parte que proporcionase a la autora un acceso razonable a O. W. en Dinamarca y que velase por que todas las autoridades competentes facilitasen dicho acceso, y observa con preocupación que el Estado parte no lo ha hecho, supuestamente debido a que la autora tendría que haber presentado una solicitud de visita a la Administración Regional del Estado, que, con arreglo a la legislación danesa, es la única autoridad competente para tomar decisiones relativas al acceso, y

que, por lo tanto, desde el 13 de febrero de 2013 la autora no ha tenido contacto con su hijo. Al Comité también le preocupa que, desde el 1 de octubre de 2014, la situación de la autora se haya deteriorado aún más a raíz de la decisión de la Administración Regional del Estado, que respondía a otra solicitud de S., de retirarle a la autora el derecho a recibir información sobre su hijo O. W., a pesar de que, con arreglo al artículo 23 de la Ley danesa de Responsabilidad Parental, el progenitor que no disfruta de la custodia compartida tiene derecho a solicitar y recibir información sobre el niño de las escuelas, instituciones dedicadas al cuidado de los niños, sectores social y sanitario, hospitales privados, médicos generales y odontólogos.

5.13 El Comité considera que la palabra “primordial” de la Convención quiere decir que el interés superior del niño no puede tenerse en cuenta al mismo nivel que otras consideraciones. El Comité considera también que, a fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración principal/primordial, cualquier decisión sobre el niño debe estar motivada, justificada y explicada.

5.14 El Comité toma nota de las observaciones del Estado parte de que a la autora se le brindó una oportunidad adecuada de presentar su versión de los hechos en los procedimientos relativos a la custodia, pero no lo hizo, y de que la autora no habría sido detenida si hubiese asistido a los procedimientos judiciales en Dinamarca, dado que el Fiscal dejó de solicitar su detención tras la orden de 23 de diciembre de 2011 del Tribunal Superior Oriental. El Comité toma nota de las circunstancias en que la autora fue detenida y recluida de manera arbitraria en septiembre de 2010, y presuntamente sometida a un trato inhumano y degradante durante su detención, y considera que la autora tenía motivos fundados para temer regresar a Dinamarca para el proceso de custodia, por haber perdido toda confianza en la imparcialidad y la integridad de las autoridades del Estado parte. El Comité recuerda la carta transmitida a la Autoridad Central de Austria por el Ministerio de Justicia, Departamento de Asuntos de la Familia, la Autoridad Central de Dinamarca, con fecha 18 de abril de 2011, en la que confirmaba que seguía habiendo procedimientos penales abiertos contra la autora; que el secuestro de menores era un delito castigable con una pena máxima de cuatro años de prisión; que si la autora viajaba a Dinamarca corría el riesgo de ser detenida y de que podría expedirse una orden de detención europea contra la autora en un breve plazo de tiempo. El Comité también ha tomado nota de la afirmación indiscutible de la autora de que se utilizaron tácticas intimidatorias contra ella, entre otras cosas varias llamadas telefónicas realizadas por un asistente social de la Autoridad Central/Departamento de Asuntos de la Familia de Dinamarca al Departamento de Asuntos de la Familia de Austria en las que amenazaba a la autora para que retirase su solicitud de regreso de O. W. a Austria. El Comité considera que todas estas circunstancias juntas no solo explican la reticencia de la autora a volver a Dinamarca para personarse en los procedimientos, sino que también constituyen un obstáculo a su acceso a la justicia.

5.15 El Comité sigue observando con preocupación la denegación sistemática de las solicitudes de apelación dirigidas por la autora a la Junta de Autorización de Apelaciones, lo cual puede considerarse un impedimento al acceso de la autora a la justicia. Al aplicar la norma del “interés público general”, las autoridades del Estado parte deberían haber tenido debidamente en cuenta la naturaleza del caso, a saber, la custodia de un menor de corta edad; la dimensión internacional del caso, con decisiones contradictorias de dos ordenamientos jurídicos diferentes, y las

consecuencias y los impactos sustanciales y generalizados de la cuestión, que se sometería a apelación y que trasciende los intereses en litigio de la autora, O. W. y S., teniendo en cuenta las reiteradas afirmaciones de la autora de que ha sufrido discriminación por razón de sexo y por su nacionalidad extranjera, el hecho de que muchos nacionales extranjeros se encuentran en la misma situación e incluso el número de denuncias en que intervienen progenitores extranjeros en la misma situación que la autora.

5.16 Sobre la base de la información de que dispone, el Comité concluye que la autora no gozó de igualdad de trato ante las autoridades danesas en los asuntos relacionados con su hijo. En vista de lo expuesto, el Comité considera que el Estado parte ha vulnerado los derechos de la autora y de O. W. dimanantes de los artículos 2 d), 5 a) y b) y 16, párrafo 1 d), de la Convención.

6. Actuando en virtud de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo de la Convención, el Comité dictamina que los hechos sometidos a su consideración ponen de manifiesto que se han vulnerado los derechos de la autora y de su hijo menor de edad O. W. establecidos en el artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 1 y los artículos 5 a) y b) y 16, párrafo 1 d), de la Convención, y formula las siguientes recomendaciones al Estado parte:

a) Que adopte medidas para que la autoridad judicial central del Estado parte, a saber el Ministerio de Justicia, colabore rápidamente con la autoridad central de Austria para asegurar la restitución inmediata de O. W. a la autora en Austria, donde, en caso necesario, podrá celebrarse un nuevo proceso de custodia y derechos de visita teniendo en cuenta el interés superior del niño.

b) En general:

i) Que adopte todas las medidas adecuadas para evitar que vuelvan a cometerse vulneraciones similares en el futuro;

ii) Que revise y enmiende la Ley de Responsabilidad Parental para que: a) el requisito de que se tenga en cuenta el interés superior del niño como consideración fundamental en todas las acciones o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la esfera privada, se recoja como derecho sustantivo y norma de procedimiento; y b) el principio del “interés superior del niño” se aplique a todos los procedimientos administrativos y judiciales, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean o funcionarios de otro tipo, en todas las actuaciones relacionadas con niños, incluidos los procesos de conciliación, mediación y arbitraje;

iii) Que desarrolle principios legales plenamente conformes con el estado de derecho y vele por que el sistema judicial ofrezca un sistema de apelación sólido y eficaz para corregir los errores de hecho o de derecho, especialmente en los casos de custodia y determinación y evaluación del principio del interés superior del niño;

iv) Que analice en profundidad, basándose en investigaciones, las leyes danesas en materia de custodia y la Ley danesa de Responsabilidad Parental, en particular evaluando su impacto en los progenitores extranjeros, y en especial en las madres extranjeras;

v) Que combata todos los estereotipos y actitudes negativas que fomenten formas entrecruzadas de discriminación contra las mujeres, en particular contra las madres de nacionalidad extranjera, y que garantice la plena efectividad del derecho de sus hijos a que se evalúe su interés superior y se tenga en cuenta como consideración primordial en todas las decisiones;

vi) Que diseñe cursos de capacitación obligatorios y especializados para los jueces, los fiscales, los abogados y demás profesionales que participen en los procedimientos administrativos y judiciales, sobre la dinámica de la violencia contra la mujer, la custodia y los derechos de visita y el principio del “interés superior del niño”, la no discriminación de los nacionales extranjeros y los estereotipos de género, a fin de dotarles del conocimiento y las competencias necesarios para desempeñar sus funciones con arreglo a las obligaciones internacionales del Estado parte.

7. De conformidad con el artículo 7, párrafo 4, el Estado parte dará la debida consideración a las opiniones del Comité, así como a sus recomendaciones, y enviará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, especialmente información sobre toda medida que se hubiera adoptado en función de las opiniones y recomendaciones del Comité. El Estado parte también debe publicar el dictamen y las recomendaciones del Comité y hacerlas traducir al danés, y difundirlas ampliamente a fin de hacerlas llegar a todos los sectores pertinentes de la sociedad.

Apéndice

Opinión (disidente) firmada por Patricia Schulz, miembro del Comité

El Comité se ha enfrentado a un caso extremadamente complejo, en el que los dos progenitores de un niño recurrieron a los tribunales supremos de sus respectivos países para obtener la custodia exclusiva, los dos fueron objeto de procedimientos penales en algún momento y se dictaron decisiones contradictorias sobre la custodia en ambos países. El Comité se encontró con leyes y sentencias contradictorias sobre la custodia de un niño: este fue y sigue siendo el centro de la comunicación y, en mi opinión, la autora alegó discriminación por razón de sexo para que siguiera examinándose su caso.

Si no estoy equivocada, la autora contó con asistencia letrada durante los procedimientos ante las autoridades danesas, y solo en la fase de la comunicación no tuvo asesoramiento. Esto debería haberse tenido más en cuenta al evaluar sus alegaciones relativas a las acciones y omisiones de las autoridades del Estado parte a las que critica. De hecho, al tener asesoramiento letrado, la autora ha podido defender sus derechos durante todos los procedimientos y también podría haber recibido apoyo para fundamentar adecuadamente sus alegaciones.

Aunque algunas de las razones que me llevan a formular una opinión disidente ya se exponen en la decisión de admisibilidad, adoptada en noviembre de 2014 (CEDAW/C/59/D/46/2012), me concentraré en la argumentación sobre el fondo que figura en la presente decisión (CEDAW/C/63/D/46/2012), desde el párrafo 4.5 hasta el final.

Dos razones me han llevado a presentar una opinión disidente.

1. Valoración sesgada de las alegaciones/información a favor de la autora e inversión de la carga de la prueba

Considero que la decisión valora la información facilitada y/o alegada por M. W. de manera más favorable que la del Estado parte. M. W. ha criticado reiteradamente a las autoridades danesas, de una forma arrolladora, por varios actos u omisiones, pero no lo ha fundamentado claramente, a mi juicio, para justificar un examen del fondo.

Sin embargo, el Comité aceptó estas alegaciones. No consideró que las autoridades danesas hubiesen facilitado explicaciones suficientes con respecto a todos los procesos judiciales y los procedimientos con arreglo a la legislación danesa, ni en relación los aspectos de violencia ni en relación con la custodia.

1.1. Sobre la cuestión de la violencia

La autora afirmó que las autoridades danesas no la protegieron adecuadamente de la violencia de S. contra ella y acusó a la policía y los fiscales de no actuar o de actuar de forma inadecuada, o durante el secuestro de O. W., y que fue detenida y recluida de una forma equivalente a una denegación de la justicia (trato inhumano y degradante). Estas acusaciones son de naturaleza grave.

En los párrafos 4.5 a 4.8 se detallan las distintas acusaciones relativas a la violencia física y verbal y el hostigamiento y acoso que infligió S. a la autora, el trato inhumano y degradante que esta recibió durante su detención, el secuestro con violencia del niño por S. y la falta de protección por parte de la policía y los fiscales.

Considero que la autora no aportó las pruebas necesarias para sostener estas graves acusaciones contra el funcionamiento de la policía y la fiscalía danesa en su caso; no constan pruebas de que intentase presentar una demanda (o demandas) contra S.; tampoco hay pruebas de denuncias contra la policía u otras autoridades que según ella no actuaron y/o de que la policía se negase a hacerlo o de que ella misma fuese tratada brutalmente por la policía o los guardias penitenciarios; no hay pruebas de ninguna de estas graves acusaciones. Sin embargo, el Estado parte dispone de un procedimiento —a través de las autoridades independientes de denuncia contra la policía— abierto para las personas que desean quejarse de estos actos; la autora contaba con asesoramiento letrado para apoyarla.

Aunque no hay rastro en el expediente que demuestre que la autora intentó denunciar los diversos aspectos de la supuesta disfunción de la policía o la fiscalía, el Comité trata todas las alegaciones de la autora como hechos probados y desestima las explicaciones detalladas dadas por el Estado parte en relación con las razones de la detención y la reclusión y las condiciones en las que se practicaron y la actuación regular de la policía, los fiscales y otros servicios (véanse por párrafos 2.2, 2.3, 2.7, 2.10, 2.11 y 2.12).

En el párrafo 5.7, el Comité “observa que el propio Estado parte no ha facilitado información detallada ni documentos sobre las actuaciones y omisiones de la policía, en especial sobre la detención y la reclusión arbitrarias de la autora los días 6 y 7 de septiembre de 2010”. Considera que resultaba difícil a la autora, como extranjera y desde Austria (después de que se fuese de Dinamarca), aportar pruebas de determinados actos u omisiones de las autoridades del Estado parte, pero no se tiene en cuenta en su contra la falta de pruebas de que haya intentado al menos obtener los documentos que dice que solicitó a las autoridades danesas.

El Comité pasa entonces a reprochar a las autoridades danesas en el párrafo 4.7 el haber “cometido una serie de actos ilícitos”, presentando un resumen de las quejas de la autora para concluir que el Estado parte no ha ejercido la diligencia debida con respecto a la violencia alegada.

Los argumentos razonados del Estado parte me convencieron (véanse los párrafos 2.2, 2.3, 2.7, 2.10, 2.11 y 2.12) de que no se han violado los artículos 1 o 2 d) de la Convención. También observo que probablemente a un Estado parte le resulta imposible aportar pruebas negativas contra acusaciones formuladas por una autora, es decir, pruebas de que no se han producido actos u omisiones; la ausencia de pruebas —cuando en este caso se podrían haber facilitado algunas si la autora hubiese escrito para solicitar acciones o copias de documentos o para protestar contra el trato que dice que se le dispensó— respecto a la ocurrencia de estos actos no debería favorecer a la autora, sino al Estado parte.

1.2. *Sobre la cuestión de la custodia*

La lista de actos que constituyen “una serie de actos ilícitos” que figura en el párrafo 5.7 también se refiere al hecho de que el Estado parte supuestamente no evitó que el poder judicial y los servicios sociales (y el jardín de infancia) actuasen de forma discriminatoria en la cuestión de la custodia. El Comité da por hecho que el poder judicial y los servicios sociales incumplieron su deber y también actuaron de forma discriminatoria e incluso que algunas personas mintieron (se supone que la empleada del jardín de infancia era muy cercana a S.). Una vez más se ignora la respuesta detallada del Estado parte, por ejemplo el recordatorio de la fecha a partir de la cual la autora ya no tenía que temer por su detención y, por lo tanto, podía desplazarse a Dinamarca y participar en los procedimientos judiciales, o su explicación de la forma en que funciona el sistema judicial en el país en los casos de custodia, con la intervención de los servicios sociales, y la forma en que funcionó en este caso específicamente, con la presentación de todos los pasos dados por las distintas autoridades danesas.

Tampoco veo qué vulneraciones se han cometido de los derechos de la autora con arreglo al artículo 5 a) y/o 16 1) d). La autora se negó reiteradamente a utilizar el procedimiento que le habría permitido acceder a su hijo, acceso que las autoridades danesas estaban dispuestas a facilitar cumpliendo las medidas provisionales recomendadas en la decisión de admisibilidad de 2014, como dejaron meridianamente claro (párr. 2.14). La autora no explicó por qué se negó a respetar el procedimiento establecido en el Estado parte y que pusieron en su conocimiento repetidamente las autoridades danesas. Por lo tanto, no debería habersele permitido invocar esto en beneficio propio cuando, en efecto, quería que el Estado parte violase sus propias normas y le brindase una posibilidad que no está abierta a nadie más. Sin embargo, el Comité aceptó su versión a este respecto en el párrafo 4.12, una nueva prueba, a mi juicio, de la valoración sesgada de las alegaciones y la información a favor de la autora y la inversión de la carga de la prueba.

2. Función del Comité y necesidad de no extralimitarse en sus competencias y sustituir a las autoridades nacionales ni intentar reescribir las normas sobre la organización judicial

Tampoco puedo estar de acuerdo con lo que, en mi opinión, constituye una interferencia del Comité en este caso tan complejo, como se observa en el párrafo 5.7, cuando afirma que “las autoridades danesas han cometido una serie de actos ilícitos, entre otras cosas transferir la custodia de O. W, aunque de forma temporal”; el Comité enumera una serie de actos ilícitos del Estado parte en los aspectos civiles del caso, es decir, la propia custodia y el acceso al niño a raíz de las medidas provisionales. Esta interferencia en el caso de custodia continúa en los párrafos 4.10 a 4.13.

Estos párrafos, 4.10 a 4.13, se centran en la “especial consideración del interés superior de O. W. y los derechos legales de la autora como titular legítima de la custodia” y el tratamiento discriminatorio de M. W. “por su condición de mujer y madre extranjera”. A mi juicio, el Comité sustituye las opiniones de las autoridades danesas por las suyas y entra en un debate detallado de lo que significa el interés superior del niño y la forma en que deberían desarrollarse los procedimientos judiciales relativos a la custodia; también incluye una refutación de la norma del “interés público general”. Considero que este debate solo está relacionado de forma

artificial e insuficiente con la discriminación por razón de sexo que alega la autora. El debate es contrario a lo que el Comité afirma en el párrafo 4.3 que no debería hacer, es decir, sustituir las opiniones de las autoridades nacionales por las suyas, en un caso en el que no se cumplen las estrictas condiciones para hacerlo, en mi opinión.

La cuestión del acceso a la justicia se analiza en los párrafos 4.14 y 4.15, que repiten parcialmente algunos de los elementos tratados anteriormente en otro epígrafe (acusaciones de violencia y violación de los artículos 1 y 2 de la Convención). En vista de las explicaciones que dio el Estado parte sobre las posibilidades que tenía la autora para defenderse y sobre el sistema judicial del país, no puedo estar de acuerdo con la conclusión de que se limitó el acceso de la autora a la justicia. De hecho, en el párrafo 4.16 se cuestiona el sistema de apelación: el argumento expuesto de que “la custodia de un menor de corta edad” constituye un caso en el que debería aplicarse la norma del “interés público general” es desconcertante y no está relacionado con la discriminación por motivo de sexo. No todos los casos trágicos de custodia cumplen la condición de la norma del “interés público general” y no todos los casos de tratamiento inadecuado de una demandante constituyen discriminación por razón de sexo o nacionalidad extranjera o ambos motivos.

Además, como se explicó en la última parte del párrafo 1.2 relativo a la supuesta violación de los artículos 5 a) y/o 16 1) d), la autora se negó a utilizar el procedimiento ordinario puesto a su disposición y en su conocimiento reiteradamente por las autoridades danesas para acceder a su hijo en consonancia con la recomendación de las medidas provisionales.

Por otro lado, la segunda parte del párrafo 4.15 debería haber llevado a la mayoría a otra conclusión, que sería que no tiene competencias, como argumentó el Estado parte en el párrafo 2.2, para intervenir en un caso relacionado con “dos ordenamientos jurídicos reconocidos y asimilables que han dictado decisiones contradictorias relativas a la custodia del hijo”; el Comité debería haber atendido al recordatorio de que “no es un órgano supranacional encargado de resolver sobre los desacuerdos entre ordenamientos jurídicos reconocidos y asimilables como los del presente asunto”. Además, el Estado parte, en mi opinión, había dado ejemplos amplios del cuidado con el que examinó los distintos aspectos de las cuestiones relacionadas con la custodia y el acceso al niño.

Por lo tanto, considero que, aunque en el párrafo 5.3 se afirma que el Comité “no sustituye a las autoridades nacionales en la evaluación de los hechos y pruebas, a menos que la evaluación sea claramente arbitraria o equivalga a una denegación de justicia”, el Comité ha olvidado esta norma de prudencia y el entendimiento adecuado de su papel, función y competencia. A pesar de que, en mi opinión, la autora no ha fundamentado los distintos actos y/o omisiones equivalentes a una discriminación arbitraria o denegación de justicia, el Comité ha sustituido a las autoridades nacionales y entrado en un caso tremendamente complicado de custodia infantil bajo la apariencia de discriminación por razón de sexo.

3. Conclusión

No pretendo decir que no hubiese problemas, que S. tuviese razón en llevarse a su hijo de Austria y que las autoridades danesas hiciesen todo correctamente: ciertamente no. En particular, considero muy flojo el argumento del Estado parte respecto a si S. retuvo ilícitamente a O. W. después de secuestrarlo en Austria (véase el párrafo 3.6). También me pregunto si la decisión de privar a la autora del acceso a la información relacionada con su hijo debido a que “publicaba todo tipo de información sobre su hijo en varias páginas de Internet, sitios web dedicados a campañas y Facebook” (véase el párrafo 3.5) tuvo en cuenta lo que también podría haber hecho S. en este sentido.

Sin embargo, lo que pretendo decir es que, sobre la base de las acusaciones formuladas por la autora, la información que proporcionó y las respuestas del Estado parte, el Comité no estaba en posición de interferir en la complejidad de este trágico caso, puesto que no existen fundamentos suficientes para indicar que el Estado parte haya cometido discriminación por razón de sexo que equivalga a arbitrariedad o denegación de justicia.

Por lo tanto, no puedo estar de acuerdo con el enfoque adoptado por el Comité, que prácticamente ha invertido la carga de la prueba, al solicitar al Estado parte que refutase las acusaciones de la autora en lugar de pedir a esta última que demostrase sus acusaciones o al menos las fundamentase, o con el resultado de lo que considero un enfoque sesgado.

En vista de lo anterior, considero que la comunicación debería haberse rechazado con el argumento de que la autora no ha fundamentado sus numerosas acusaciones contra el Estado parte.
