

**MANUAL**

# Manual de legislación europea sobre los derechos del niño

Edición 2022



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Manuscrito finalizado en febrero de 2022.

Reproducción autorizada, con indicación de la fuente bibliográfica.

Fotografía (cubierta e interior): © iStockphoto

© Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, 2025

Para cualquier uso o reproducción de fotografías u otro material que no sean propiedad de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea/Consejo de Europa, podrá ser necesario solicitar la autorización directamente de los respectivos titulares de derechos.

Ni la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea/Consejo de Europa ni nadie que actúe en su nombre se responsabilizarán del uso que pudiera hacerse de esta información.

Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2025

CdE: ISBN 978-92-871-9771-9

FRA – print: ISBN 978-92-9461-976-1 doi:10.2811/382788 TK-09-21-398-ES-C

FRA – PDF: ISBN 978-92-9461-968-6 doi:10.2811/239236 TK-09-21-398-ES-N

Este manual se ha redactado en inglés. El Consejo de Europa (CdE) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no se responsabilizan de la calidad de las traducciones a otras lenguas. Las opiniones expresadas en este manual no vinculan ni al CdE ni al TEDH. El manual incluye una selección de comentarios y de otros manuales. El CdE y el TEDH no se responsabilizan de su contenido. Su inclusión en esta lista no supone en modo alguno la aprobación de dichas publicaciones. La página web de la biblioteca del TEDH hace referencia a otras publicaciones: [echr.coe.int](http://echr.coe.int), y puede encontrarse más material informativo en [coe.int/children](http://coe.int/children).



# Manual de legislación europea sobre los derechos del niño

Edición 2022



## Preámbulo

Esta segunda edición del *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño* ha sido preparada conjuntamente por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) y el Consejo de Europa (la División de Derechos del Niño, el Departamento de la Carta Social Europea y la Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos). Es el quinto de una serie de manuales de legislación europea preparados conjuntamente por nuestras organizaciones. Los anteriores se dedicaron a la legislación europea en materia de no discriminación, asilo, fronteras e inmigración, y acceso a la justicia.

Desde que publicamos la primera edición en 2015, ha habido una serie de cambios legislativos, así como una importante jurisprudencia relativa a los derechos del niño. Por ejemplo, la Unión Europea (UE) ha legislado por primera vez sobre garantías procesales para los menores sospechosos o acusados en los procesos penales. El Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) ha aclarado cuestiones jurídicas relativas a temas como el retorno de menores nacionales de terceros países. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha dictado varias sentencias importantes, sobre todo en los ámbitos de la violencia contra los niños y la detención de niños migrantes.

Los niños son titulares plenos de derechos humanos y el presente manual tiene por objeto aumentar el conocimiento sobre las normativas jurídicas que protegen y promueven tales derechos en Europa. El Tratado de la Unión Europea establece que la UE está obligada a fomentar la protección de los derechos del niño. La Carta de los Derechos Fundamentales, los Reglamentos y las Directivas de la UE, así como la jurisprudencia del TJUE, han contribuido a definir con mayor precisión la protección de los derechos del niño.

Numerosos convenios del Consejo de Europa (CdE) y sus respectivos órganos de tratados se centran en aspectos específicos de la protección de los derechos del niño, incluida la protección contra el abuso y la explotación sexual, la ciberdelincuencia, la trata, la violencia de género y la protección de datos. Tales convenios contribuyen a reforzar la protección que se garantiza a los niños en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y en la Carta Social Europea (CSE), incluidas la jurisprudencia del TEDH y las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS).

El manual está destinado a profesionales del ámbito jurídico, jueces, fiscales, autoridades responsables de la protección de menores y otros profesionales y organizaciones responsables de garantizar la protección jurídica de los derechos del niño. Confiamos en que este manual les proporcione los conocimientos necesarios para integrar la perspectiva de los derechos del niño en todas sus decisiones y situaciones.

**Snežana Samardžić-Marković**

Directora General de Democracia  
en el Consejo de Europa

**Sirpa Rautio**

Directora de la Agencia de los  
Derechos Fundamentales de la  
Unión Europea

# Índice

PREÁMBULO .....	3
ACRÓNIMOS .....	11
CÓMO UTILIZAR ESTE MANUAL .....	13
<b>1 INTRODUCCIÓN A LA LEGISLACIÓN EUROPEA SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: CONTEXTO Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES .....</b>	<b>15</b>
1.1 Conceptos básicos .....	19
Puntos clave .....	19
1.1.1 Ámbito de la legislación europea sobre los derechos del niño .....	19
1.1.2 El niño como titular de derechos .....	20
1.2 Contexto y antecedentes de la legislación europea en materia de derechos del niño .....	22
Puntos clave .....	22
1.2.1 La Unión Europea: desarrollo de la legislación sobre los derechos del niño y ámbitos de protección abarcados .....	22
1.2.2 Consejo de Europa: desarrollo de los derechos del niño y ámbito de protección .....	26
1.3 La legislación europea sobre los derechos del niño y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño ...	30
Punto clave .....	30
1.4 Papel de los tribunales europeos en la interpretación y la aplicación de los derechos del niño .....	32
Puntos clave .....	32
1.4.1 Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....	33
1.4.2 Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	34
1.5 Comité Europeo de Derechos Sociales .....	35
Punto clave .....	35
<b>2 DERECHOS Y LIBERTADES CIVILES .....</b>	<b>37</b>
2.1 Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión .....	39
Punto clave .....	39
2.2 Los derechos de los padres y la libertad de religión de sus hijos .....	41
Puntos clave .....	41

2.3	Libertad de expresión y de información .....	44
	Punto clave .....	44
2.4	Derecho a ser escuchado .....	46
	Puntos clave .....	46
2.5	Derecho a la libertad de reunión y de asociación .....	51
	Puntos clave .....	51
3	<b>IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN .....</b>	<b>53</b>
3.1	Legislación europea contra la discriminación .....	57
	Puntos clave .....	57
3.2	No discriminación por razón de raza u origen étnico .....	61
	Puntos clave .....	61
3.3	No discriminación por razón de nacionalidad o situación migratoria .....	65
	Puntos clave .....	65
3.4	No discriminación por motivos de discapacidad .....	68
	Puntos clave .....	68
3.5	No discriminación por otros motivos protegidos .....	72
	Puntos clave .....	72
4	<b>CUESTIONES RELATIVAS A LA IDENTIDAD PERSONAL .....</b>	<b>79</b>
4.1	Inscripción del nacimiento y derecho al nombre .....	81
	Punto clave .....	81
4.2	Derecho a conocer el propio origen .....	83
	Puntos clave .....	83
	4.2.1 Determinación de la paternidad .....	84
	4.2.2 Determinación del propio origen: adopción .....	88
4.3	Nacionalidad .....	89
	Puntos clave .....	89
5	<b>VIDA FAMILIAR .....</b>	<b>93</b>
5.1	Derecho al respeto de la vida familiar .....	95
	Puntos clave .....	95
5.2	Derecho del niño a ser cuidado por sus progenitores .....	97
	Puntos clave .....	97
5.3	Derecho a mantener el contacto .....	100
	Puntos clave .....	100

5.4	Traslado transfronterizo indebido de un menor: sustracción de menores .....	110
	Puntos clave .....	110
6	<b>MODALIDADES ALTERNATIVAS AL CUIDADO FAMILIAR Y ADOPCIÓN .....</b>	<b>119</b>
6.1	Modalidades alternativas de cuidado: principios generales .....	121
	Puntos clave .....	121
6.2	Colocación de los niños en modalidades alternativas de cuidado ..	126
	Puntos clave .....	126
6.3	Adopción .....	132
	Puntos clave .....	132
7	<b>PROTECCIÓN DEL NIÑO FRENTE A LA VIOLENCIA Y LA EXPLOTACIÓN .....</b>	<b>139</b>
7.1	Violencia en el hogar, los centros escolares, en línea y en otros lugares .....	143
	Puntos clave .....	143
	7.1.1 Alcance de la responsabilidad del Estado .....	144
	7.1.2 Abuso en los centros escolares .....	149
	7.1.3 Abuso sexual .....	150
	7.1.4 Violencia doméstica y abandono de los niños .....	156
7.2	Explotación infantil .....	160
	Punto clave .....	160
	7.2.1 Trabajo forzado .....	161
	7.2.2 Trata de niños .....	164
	7.2.3 Explotación sexual .....	169
7.3	Grupos de alto riesgo .....	172
	Punto clave .....	172
7.4	Niños desaparecidos .....	175
	Punto clave .....	175
8	<b>DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Y NIVEL DE VIDA ADECUADO .....</b>	<b>179</b>
8.1	Planteamientos respecto a los derechos económicos, sociales y culturales .....	183
	Puntos clave .....	183
8.2	Derecho a la educación .....	185
	Puntos clave .....	185
	8.2.1 Derecho a la educación de los niños migrantes .....	188

8.3	Derecho a la salud .....	194
	Puntos clave .....	194
8.4	Derecho a la vivienda .....	200
	Puntos clave .....	200
8.5	Derecho a un nivel de vida adecuado y a la seguridad social .....	205
	Puntos clave .....	205
9	MIGRACIÓN Y ASILO .....	211
9.1	Entrada y residencia .....	215
	Puntos clave .....	215
9.2	Determinación de la edad .....	220
	Puntos clave .....	220
9.3	Reagrupación familiar de niños separados .....	222
	Puntos clave .....	222
9.4	Detención .....	227
	Puntos clave .....	227
9.5	Expulsión .....	232
	Puntos clave .....	232
9.6	Acceso a la justicia .....	237
	Punto clave .....	237
10	PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DEL CONSUMIDOR .....	241
10.1	Los niños y la protección de los datos personales .....	243
	Puntos clave .....	243
	10.1.1 Legislación europea sobre protección de datos .....	243
10.2	Protección de los niños como consumidores .....	251
	Puntos clave .....	251
	10.2.1 Derechos de los consumidores .....	251
	10.2.2 Prácticas comerciales desleales orientadas a niños .....	253
	10.2.3 Seguridad de los productos .....	254
	10.2.4 Ensayos clínicos con niños .....	255
	10.2.5 Alimentos destinados a lactantes y niños de corta edad ...	256
	10.2.6 Seguridad de los juguetes .....	256
	10.2.7 Los niños y la publicidad .....	257

11 DERECHOS DEL NIÑO EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA PENAL Y PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS (NO JUDICIALES) .....	259
11.1 Garantías de un proceso equitativo .....	261
Puntos clave .....	261
11.1.1 Participación efectiva .....	267
11.1.2 Acceso a asistencia letrada .....	269
11.2 Derechos de los niños delincuentes en relación con la detención .	271
Puntos clave .....	271
11.2.1 Formas de detención (garantías procesales y sustantivas)	272
11.2.2 Condiciones de detención .....	277
11.2.3 Protección contra abusos y malos tratos .....	279
11.3 Protección de las víctimas y testigos menores de edad .....	280
Punto clave .....	280
BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA .....	289
JURISPRUDENCIA .....	303
CÓMO CONSULTAR LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES EUROPEOS .....	317
INSTRUMENTOS JURÍDICOS MENCIONADOS .....	323
Instrumentos jurídicos de la ONU .....	323
Instrumentos jurídicos del CdE .....	323
Instrumentos jurídicos de la Unión Europea .....	326



# Acrónimos

<b>CdE</b>	Consejo de Europa
<b>CDENF</b>	Comité Directivo del Consejo de Europa para los Derechos del Niño
<b>CDN</b>	Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño
<b>CDPD</b>	Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
<b>CEDH</b>	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (comúnmente denominado «Convenio Europeo de Derechos Humanos»)
<b>CEDS</b>	Comité Europeo de Derechos Sociales
<b>CEPD</b>	Comité Europeo de Protección de Datos
<b>CMMN</b>	Convenio Marco del Consejo de Europa para la Protección de las Minorías Nacionales
<b>CSE</b>	Carta Social Europea
<b>DDC</b>	Directiva sobre los derechos de los consumidores
<b>EEE</b>	Espacio Económico Europeo
<b>EPSR</b>	Pilar Europeo de Derechos Sociales
<b>FRA</b>	Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
<b>GRETA</b>	Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos
<b>GS</b>	Gran Sala (del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)
<b>LGBTIQ</b>	Lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales y <i>queer</i>
<b>OIT</b>	Organización Internacional del Trabajo
<b>ONG</b>	Organizaciones no gubernamentales
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>RGPD</b>	Reglamento general de protección de datos
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TFUE</b>	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

- TJE** Tribunal de Justicia Europeo
- TJUE** Tribunal de Justicia de la Unión Europea [hasta diciembre de 2009, Tribunal de Justicia Europeo, (TJE)]
- TUE** Tratado de la Unión Europea
- UE** Unión Europea

## Cómo utilizar este manual

El presente manual brinda una panorámica general de los derechos fundamentales de los niños en los Estados miembros de la UE y el CdE. El manual tiene un amplio alcance y actualiza la [primera edición](#), publicada en 2015. Los derechos del niño constituyen un ámbito jurídico transversal. El manual reconoce a los niños como titulares de todos los derechos humanos/fundamentales, así como sujetos de regulaciones especiales dadas sus características específicas. Se centra en los ámbitos jurídicos específicamente relevantes para los niños.

El manual está concebido como un manual de apoyo destinado a los profesionales del ámbito jurídico que pueden no estar especializados en los derechos del niño, incluidos abogados, jueces, fiscales, trabajadores sociales y otros profesionales que colaboren con las autoridades nacionales, así como organizaciones no gubernamentales (ONG) y otros organismos que puedan enfrentarse a cuestiones jurídicas relacionadas. Constituye un punto de referencia sobre la legislación de la UE, así como sobre la del CdE, en relación con sus ámbitos de interés y explica cómo se regula cada cuestión en virtud del Derecho de la UE y el CEDH, así como en virtud de la CSE y otros instrumentos emanados del CdE. Cada capítulo se inicia con un cuadro sinóptico de la legislación aplicable en virtud de estos dos sistemas jurídicos europeos independientes, que luego se esboza en relación con cada tema tratado, para que el lector pueda apreciar las convergencias y divergencias entre ambos sistemas jurídicos. Cuando procede, también se hace referencia a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) y a otros instrumentos internacionales.

Los profesionales de terceros países que no son miembros de la UE pero sí del CdE y, por lo tanto, partes en el CEDH, pueden acceder a la información relativa a su país consultando directamente las secciones correspondientes al CdE. Los profesionales de los Estados miembros de la UE deberán consultar las dos secciones, ya que son Estados vinculados por ambos ordenamientos jurídicos. Quienes precisen más información sobre un tema en concreto pueden encontrar un listado de material de referencia especializado bajo el apartado «Bibliografía recomendada» del manual.

La aplicación del Derecho del CEDH se presenta en forma de breves referencias a una selección de asuntos del TEDH extraídos de los temas abordados en el manual, tomadas de las sentencias y otras resoluciones del Tribunal sobre cuestiones relativas a los derechos de la infancia. Este cuerpo de jurisprudencia se complementa con referencias a otros instrumentos y normas pertinentes del CdE.

El Derecho de la UE se presenta en las medidas legislativas adoptadas, las disposiciones correspondientes de los Tratados y, en particular, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, tal y como han sido interpretadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), cuya denominación antes de 2009 era Tribunal de Justicia Europeo (TJE).

La jurisprudencia citada o descrita en este manual ofrece ejemplos del importante corpus de jurisprudencia del TEDH y del TJUE. El manual incluye, en la medida de lo posible, dado su ámbito de aplicación limitado y su carácter introductorio, las novedades legislativas hasta septiembre de 2021.

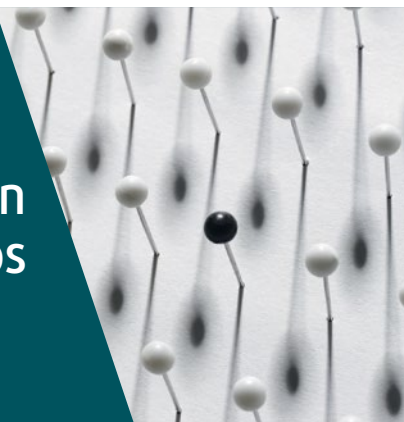
El manual comienza con una introducción en la que se explica sucintamente la función de los dos sistemas jurídicos establecidos por el CdE y el Derecho de la UE, a la que siguen diez capítulos relativos a las cuestiones siguientes:

- derechos y libertades civiles;
- igualdad y no discriminación;
- cuestiones relativas a la identidad personal;
- vida familiar;
- modalidades alternativas de cuidado y adopción;
- protección del niño frente a la violencia y la explotación;
- derechos económicos, sociales y culturales;
- migración y asilo;
- protección de datos personales y del consumidor;
- derechos del niño en el ámbito de la justicia penal y procedimientos alternativos.

En cada capítulo se analiza un tema concreto, con referencias cruzadas a otros temas y capítulos que facilitan un conocimiento más exhaustivo del marco jurídico aplicable. Al inicio de cada sección se expone una síntesis de los puntos clave.

# 1

## Introducción a la legislación europea sobre los derechos del niño: contexto y principios fundamentales



UE	Materias tratadas	CdE
Carta de los Derechos Fundamentales, artículos 24 y 32 Tratado de la Unión Europea, artículo 3, apartado 3	El niño como titular de derechos	Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos, artículo 4, letra d) Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote), artículo 3, letra a)
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 24, apartado 2 TJUE, C-244/06, <i>Dyfnamic Medien Vertriebs GmbH contra Avides Media AG</i> , 2008. TJUE, C-112/20, <i>M. A. contra État belge</i> , 2021	Interés superior del niño	Convenio de Lanzarote, artículo 30, apartado 1 CEDS, <i>International Commission of Jurists (ICJ) y Consejo Europeo para los Refugiados y Exiliados (CERA) contra Grecia</i> , reclamación n.º 173/2018, 2021
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 24, apartado 1	El derecho del niño a participar y a ser escuchado	Convenio de Lanzarote, artículo 9 Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de la aplicación de la biología y la medicina: Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina (Convenio de Oviedo), artículo 6
Directiva relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil (2011/93/UE)	Protección contra la violencia y/o la violencia sexual	CEDH, artículos 2 (derecho a la vida), 3 (tortura, tratos inhumanos y degradantes) y 8 (integridad física) Convenio de Lanzarote

UE	Materias tratadas	CdE
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 14, apartado 2 (derecho a la educación)	Derecho a la enseñanza obligatoria gratuita	CSE (revisada), artículo 17, apartado 2 (derecho a una protección social, jurídica y económica adecuada) Protocolo 1 del CEDH, artículo 2
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 21 (no discriminación)	Prohibición de la discriminación por razones de edad	CEDH, artículo 14 (prohibición de discriminación) Protocolo 12 del CEDH, artículo 1
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 7 (respeto a la vida privada y familiar) y artículo 24, apartado 3 (contacto con los progenitores)	Derecho al respeto a la vida privada y familiar	CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) Convenio sobre el estatuto jurídico de los niños nacidos fuera del matrimonio Convenio en materia de adopción de menores (revisado) Convenio sobre las relaciones personales del menor Convenio sobre el ejercicio de los derechos de los niños TEDH, <i>Maslov contra Austria</i> [GS], n.º 1638/03, 2008 (deportación del demandante, condenado por infracciones penales cometidas siendo un niño)

En este capítulo introductorio se explica cómo ha evolucionado la legislación sobre los derechos del niño en el ámbito europeo, cuáles son los principios básicos que rigen su aplicación y cuáles son los aspectos principales de los derechos del niño regulados por la legislación europea. En este capítulo se fija el marco para el análisis de las cuestiones concretas abordadas en los capítulos posteriores.

El CdE se formó después de la Segunda Guerra Mundial, reuniendo a los Estados europeos para defender los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho en Europa. En la actualidad, el CdE está compuesto por 47 Estados miembros, incluidos todos los Estados miembros de la UE. En 1950, el CdE adoptó el CEDH.<sup>1</sup> El CEDH fue el primer instrumento que cristalizó y dio efecto

1 Consejo de Europa (1995), CEDH, adoptado el 4 de noviembre de 1950 y que entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

vinculante a los derechos establecidos en la [Declaración Universal de Derechos Humanos](#). El CEDH se aplica por igual a los adultos y a los niños. Establece derechos absolutos, que los Estados nunca pueden vulnerar, como el derecho a la vida o la prohibición de la tortura, y protege ciertos derechos y libertades que solo pueden restringirse por ley cuando sea necesario en una sociedad democrática, como el derecho a la libertad y la seguridad o el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

El artículo 19 del CEDH estableció el TEDH como mecanismo judicial para garantizar que los Estados respeten sus obligaciones en virtud del CEDH.

Para ello, el TEDH examina las reclamaciones de particulares, grupos de particulares o personas jurídicas que denuncien violaciones del CEDH. También puede examinar casos interestatales presentados por uno o más Estados miembros del CdE contra otro Estado miembro. Además, desde la entrada en vigor del [Protocolo 16 del CEDH](#) el 1 de agosto de 2018, los más altos órganos jurisdiccionales de un Estado parte pueden solicitar al Tribunal que emita dictámenes consultivos sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o aplicación de los derechos y libertades definidos en el CEDH o en sus protocolos.

Los Estados tienen la obligación internacional de garantizar que sus funcionarios cumplan el CEDH. Todos los Estados miembros del CdE han incorporado o aplicado ya el CEDH en su legislación nacional, por lo que sus jueces y funcionarios están obligados a actuar de conformidad con las disposiciones del CEDH.

La [CSE](#)<sup>2</sup> (revisada en 1996)<sup>3</sup> es otro importante tratado de derechos humanos del CdE para la protección de los derechos sociales, con disposiciones específicas para los derechos de los niños. El cumplimiento de los compromisos de la Carta por parte de los Estados partes está sujeto a la supervisión del CEDS, elegido por el Comité de Ministros del Consejo de Europa para supervisar el cumplimiento de la Carta mediante dos mecanismos complementarios: a través de las reclamaciones colectivas presentadas por los interlocutores sociales y las ONG y a través de los informes nacionales elaborados por los Estados contratantes. Las decisiones y conclusiones del CEDS deben ser respetadas por

2 Consejo de Europa (1961), [Carta Social Europea](#), STCE n.º 35, 18 de octubre de 1961.

3 Consejo de Europa (1996), [Carta Social Europea \(revisada\)](#), STCE n.º 163, 3 de mayo de 1996.

los Estados aunque no sean directamente ejecutables en los sistemas jurídicos nacionales.

La UE ha evolucionado a partir de tres organizaciones europeas creadas en la década de 1950. Los tratados originales de las Comunidades Europeas no contenían ninguna referencia a los derechos humanos ni a su protección. Sin embargo, a finales de los años sesenta y principios de los setenta, cuando empezaron a presentarse casos ante el TJE (ahora TJUE) en los que se alegaban violaciones de los derechos humanos causadas por el Derecho comunitario, el Tribunal desarrolló un corpus de derecho elaborado por los jueces conocido como los «principios generales» del Derecho comunitario. Según el TJUE, estos principios generales reflejarían el contenido de la protección de los derechos humanos que se encuentra en las constituciones nacionales y en los tratados de derechos humanos, en particular el CEDH, y el TJUE velaría por la conformidad del Derecho comunitario con estos principios.

El sistema de protección de los derechos humanos de la UE se ha desarrollado a partir de la jurisprudencia del TJUE, pasando por las modificaciones de los Tratados para afirmar la protección de los derechos fundamentales en la UE. El Tratado de Maastricht incluyó una referencia al CEDH y a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros como principios generales del Derecho de la UE, mientras que el Tratado de Ámsterdam confirmó que la UE se basa en esos principios [el Tratado de Lisboa los recoge como «valores» en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE)].

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptada en 2000, consagra una serie de derechos cívicos, políticos, económicos, sociales y culturales. Cuando el Tratado de Lisboa entró en vigor en 2009, la Carta adquirió el mismo valor jurídico que los Tratados, lo que significa que las instituciones de la UE están obligadas a cumplirla. Los Estados miembros de la UE deben respetar la Carta al aplicar la legislación comunitaria. Si se comparan estas referencias con la redacción de las disposiciones correspondientes en las constituciones nacionales, la Carta ofrece un conjunto notablemente detallado de derechos del niño.<sup>4</sup>

4 Véase Toggenburg, G. N. (2019), «Die Rechte der Kinder und der Mehrwert der EU-Grundrechtcharta», *Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht*, iFamZ, agosto de 2019, pp. 263-265.

Todos los Estados miembros de la UE y del CdE son partes de la [CDN](#).<sup>5</sup> Los principios rectores de la CDN, como el principio del interés superior del niño; la prohibición de discriminación, el derecho a la supervivencia, la vida y el desarrollo, y el derecho del niño a ser escuchado, se han incorporado a los instrumentos jurídicos de la UE y del CdE.

## 1.1 Conceptos básicos

### Puntos clave

- Se define como niño a toda persona menor de dieciocho años.
- Los niños son titulares de derechos, no simples sujetos objeto de protección.

### 1.1.1 Ámbito de la legislación europea sobre los derechos del niño

Esta sección se centra en los instrumentos jurídicamente vinculantes adoptados por el CdE y la UE, así como en la jurisprudencia del TEDH, el TJUE y otros órganos de control pertinentes. Cuando así procede, se hace referencia a otras fuentes europeas que influyen en la evolución de la legislación europea sobre los derechos del niño, como documentos políticos de base, directrices y otros instrumentos jurídicos no vinculantes o de Derecho indicativo.

Los niños, como titulares de derechos, son beneficiarios de todos los derechos humanos/fundamentales y están sujetos a regulaciones especiales, debido a sus características y necesidades específicas. Gran parte de la jurisprudencia europea se deriva de litigios iniciados por los padres u otros representantes legales de los niños, dada la limitada capacidad de obrar de estos. Aunque este manual trata de exponer cómo se adecua la legislación a los derechos específicos de los niños, muestra también la importancia de los padres, tutores u otros representantes legales y hace referencia, llegado el caso, a los supuestos en los que los derechos y las responsabilidades se asignan principalmente a

<sup>5</sup> Naciones Unidas, [Convención sobre los Derechos del Niño](#), adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la resolución 44/25 de la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1989, que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

los cuidadores de los niños. En tales casos, se adopta el enfoque de la [CDN](#), es decir, las responsabilidades parentales deben ejercitarse atendiendo como criterio prevalente al interés superior del niño y en consonancia con la evolución de sus facultades.

## 1.1.2 El niño como titular de derechos

En Derecho internacional, la CDN establece en su artículo 1 que «se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad». Este es el parámetro legal actualmente utilizado, también en Europa, para definir qué se entiende con la palabra niño.

**En virtud del Derecho de la UE**, no existe una definición formal única de «niño» ni en los tratados, ni en el Derecho derivado, ni en la jurisprudencia. La mayoría de los instrumentos jurídicos de la UE utilizan la definición de niño como persona menor de dieciocho años. Sin embargo, otros utilizan una más amplia. Por ejemplo, la legislación de la UE que regula los derechos de libre circulación de los ciudadanos de la Unión y sus familiares define a los «menores» como los «descendientes directos menores de veintiún años o a cargo»,<sup>6</sup> ateniéndose a una noción biológica y económica opuesta a la basada en la minoría de edad.

Ciertos actos de la UE asignan diferentes derechos a los niños en función de su edad. La [Directiva 94/33/CE, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo](#) (Directiva sobre jóvenes trabajadores)<sup>7</sup>, por ejemplo, que regula el acceso de los menores al trabajo y las condiciones de empleo formal en los Estados miembros de la UE, distingue entre «jóvenes» (un término global que incluye a todas las personas menores de dieciocho años), «adolescentes» (todo joven entre quince y dieciocho años, que ya no está sujeto a escolaridad obligatoria a tiempo completo) y «niños» (definidos como los menores de quince años, a los que se prohíbe, en general, el empleo formal).

6 [Directiva 2004/38/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, DO L 158, de 30 de abril de 2004, y DO L 158, de 29 de abril de 2004, art. 2, apdo. 2, letra c).

7 [Directiva 94/33/CE](#) de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, DO 1994 L 216/12, art. 3.

En otros ámbitos del Derecho de la UE, en particular, aquellos en los que la actuación de la UE complementa a la de los Estados miembros (como la seguridad social, la inmigración y la educación), la determinación de qué es un niño se delega en el Derecho nacional. En estos contextos, suele adoptarse por lo general la definición de la CDN.

**En virtud del Derecho del Cde**, la mayoría de los instrumentos relativos a los niños adoptan la definición de niño contemplada en la CDN. Algunos ejemplos son el artículo 4, letra d) del [Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos](#)<sup>8</sup> o el artículo 3, letra a) del [Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual](#) (Convenio de Lanzarote).<sup>9</sup>

El [CEDH](#) no contiene una definición de niño, pero su artículo 1 obliga a los Estados a reconocer los derechos del Convenio a «toda persona» bajo su jurisdicción. El artículo 14 del CEDH garantiza el goce de los derechos establecidos en el Convenio «sin distinción alguna», incluso por razones de edad.<sup>10</sup> El TEDH ha admitido demandas interpuestas por niños o en representación de estos, independientemente de su edad.<sup>11</sup> En su jurisprudencia, ha aceptado la definición de niño establecida en la CDN,<sup>12</sup> adoptando el concepto de «menor de dieciocho años de edad».

La misma definición se aplica a la [CSE](#) y a la interpretación que de este texto hace el CEDS.<sup>13</sup>

8 Consejo de Europa, [Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos](#), STCE n.º 197, 16 de mayo de 2005.

9 Consejo de Europa, [Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual](#), STCE n.º 201, 25 de octubre de 2007.

10 TEDH, [Schwizgebel contra Suiza](#), n.º 25762/07, 10 de junio de 2010. Véase también FRA y TEDH (2018), [Manual de legislación europea contra la discriminación](#), Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 21 de marzo de 2018, p. 103.

11 Véase, por ejemplo, TEDH, [Marckx contra Bélgica](#), n.º 6833/74, 13 de junio de 1979, en el que el demandante tenía seis años de edad cuando el Tribunal dictó sentencia. Véase también TEDH, [Çoşelav contra Croacia](#), n.º 80117/17, 8 de octubre de 2020.

12 Véase, por ejemplo, TEDH, [Güveç contra Turquía](#), n.º 70337/01, 20 de enero de 2009; TEDH, [Çoşelav contra Turquía](#), n.º 1413/07, 9 de octubre de 2012.

13 CEDS, [Defence for Children International \(DCI\) contra Países Bajos](#), reclamación n.º 47/2008 20 de octubre de 2009, apdo. 25.

## 1.2 Contexto y antecedentes de la legislación europea en materia de derechos del niño

### Puntos clave

- La legislación de la UE protege los derechos del niño a través del Derecho primario y del Derecho derivado en diversos ámbitos, como la protección del consumidor, el asilo y la migración, la cooperación en asuntos civiles y penales y la protección de datos.
- La legislación del CdE se basa en varios convenios centrados en los derechos del niño, así como en instrumentos de Derecho indicativo, como las recomendaciones del Comité de Ministros.

Tanto la UE como el CdE han legislado en varios ámbitos relacionados con los derechos del niño. Especialmente intensa es la cooperación interinstitucional entre el CdE y la UE. El desarrollo del Derecho europeo también se nutre de importantes instrumentos adoptados por las instituciones internacionales, como la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.<sup>14</sup>

### 1.2.1 La Unión Europea: desarrollo de la legislación sobre los derechos del niño y ámbitos de protección abarcados

Tradicionalmente, la legislación europea sobre niños se orientaba principalmente a abordar cuestiones concretas relacionadas con los niños en el marco de iniciativas políticas y económicas de mayor calado, por ejemplo, en el ámbito de la protección del consumidor<sup>15</sup> y la libre circulación

14 Véase, por ejemplo, el [capítulo 5](#), que ilustra cómo el Derecho de familia de la UE que regula la sustracción transfronteriza de menores funciona con el Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (Convenio de La Haya sobre la sustracción de menores); en virtud de su [mandato \(2020-2021\)](#), el Comité Directivo para los Derechos del Niño (CDENF) tiene la tarea de garantizar la cooperación y las sinergias con la UE.

15 Por ejemplo, la [Directiva 2009/48/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, sobre la seguridad de los juguetes, DO 2009 L 170, que impone medidas de seguridad para los juguetes infantiles.

de personas<sup>16</sup>. La introducción de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) en 2000, la entrada en vigor del [Tratado de Lisboa](#) en 2009<sup>17</sup> y la evolución de las políticas estratégicas, como la adopción de la Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño 2021-2024, dieron un nuevo impulso a los derechos del niño en la UE.

Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, la Carta goza del mismo estatuto jurídico que los tratados de la UE (artículo 6 del TUE). Obliga a las instituciones de la UE, en todas sus actuaciones, y a sus Estados miembros, al aplicar la legislación de la UE, a proteger los derechos consagrados en ella. La Carta contiene las primeras referencias pormenorizadas a los derechos del menor en el nivel constitucional de la UE, incluido el reconocimiento del derecho del menor a recibir la enseñanza obligatoria gratuita (artículo 14, apartado 2), la prohibición de discriminación por motivos, entre otros, de edad (artículo 21) y la prohibición del trabajo infantil y de la explotación laboral de los jóvenes (artículo 32). Es significativo que la Carta contenga una disposición específica sobre los derechos del niño (artículo 24), que articula los principios clave de los derechos del niño: el derecho a la protección y los cuidados necesarios para su bienestar (artículo 24, apartado 1); el derecho a expresar su opinión libremente y a que esta sea tenida en cuenta en función de su edad y madurez (artículo 24, apartado 1); el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial en todas las medidas que le conciernan (artículo 24, apartado 2); el derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con ambos progenitores, salvo si ello es contrario a sus intereses (artículo 24, apartado 3); y el derecho a la vida privada y familiar (artículo 7). Si se comparan estas referencias con la redacción de las disposiciones correspondientes en las constituciones nacionales, la Carta ofrece un conjunto notablemente detallado de derechos del niño.<sup>18</sup>

16 Por ejemplo, la [Directiva 2004/38/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, DO 2004 L 158.

17 Artículo 3, [Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea](#), firmado en Lisboa, 13 de diciembre de 2007, DO 2007 C 306, pp. 1-271.

18 Véase Toggenburg, G. N. (2019), «Die Rechte der Kinder und der Mehrwert der EU-Grundrechtcharta», *Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht*, iFamZ, agosto de 2019, pp. 263-265.

Según el artículo 51, apartado 2 de la Carta y el artículo 6, apartado 1 del TUE, la Carta no amplía las competencias de la UE, ni modifica o establece nuevas facultades o funciones para la UE.

El Tratado de Lisboa reforzó el potencial de la UE para promover los derechos de los niños, entre otras cosas al identificar la «protección de los derechos del niño» como un objetivo general declarado de la UE (artículo 3, apartado 3 del TUE) y como un aspecto importante de la política de relaciones exteriores de la UE (artículo 3, apartado 5 del TUE). En el [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea \(TFUE\)](#)<sup>19</sup> se incluyen referencias más específicas al niño que permiten a la UE promulgar medidas legislativas destinadas a combatir la explotación sexual y la trata de seres humanos [artículo 79, apartado 2, letra d) y artículo 83, apartado 1].

Esto condujo a la adopción de la [Directiva relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil](#),<sup>20</sup> y la [Directiva relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas](#),<sup>21</sup> que también contienen disposiciones que abordan las necesidades específicas de las víctimas infantiles. Además, la [Directiva por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos](#) dedica varias disposiciones a los niños.<sup>22</sup> Además, una directiva reciente establece [garantías procesales para los niños que son sospechosos o acusados en procesos penales](#).<sup>23</sup>

Paralelamente a la evolución jurídica, han surgido importantes instrumentos políticos sobre los derechos del niño, inicialmente en el contexto de la agenda de cooperación exterior de la UE y después en relación con cuestiones internas. En 2021 se adoptó la [Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño](#),<sup>24</sup> así como medidas específicas para combatir la pobreza infantil y la exclusión social

19 Véanse las versiones consolidadas del [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea \(TFUE\)](#), DO 2012 C 326.

20 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/93/UE](#), DO 2011 L 335, p. 1.

21 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/36/UE](#), DO 2011 L 101, p. 1.

22 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2012), [Directiva 2012/29/UE](#), DO 2012 L 315, p. 57.

23 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2016), [Directiva 2016/800/UE](#), DO 2016 L 132/1.

24 UE, Comisión Europea (2021), la [Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño 2021-2024](#).

en el marco de la [Garantía Infantil Europea](#). En la Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño, la Comisión aborda los retos persistentes y emergentes, y propone acciones prioritarias concretas en seis ámbitos clave:

- la participación de los niños en la vida política y democrática;
- inclusión socioeconómica, salud y educación;
- combatir la violencia contra los niños y garantizar su protección;
- justicia adaptada a los niños;
- sociedad digital y de la información;
- la dimensión global.

Un espacio digital seguro y de confianza es la piedra angular de la sociedad digital europea. Los niños, especialmente, deben poder beneficiarse de las oportunidades sin precedentes de la era digital para convertirse en ciudadanos digitales seguros, competentes y activos. La actualización de la [Estrategia europea en favor de una internet más adecuada para los niños](#)<sup>25</sup> (Estrategia BIK) en 2022 proporcionará el componente de derechos digitales del paraguas de la Estrategia sobre los Derechos del Niño.

La Garantía Infantil aborda la pobreza infantil y la exclusión social a través de medidas en materia de educación y atención a la primera infancia, educación, asistencia sanitaria, nutrición y vivienda.<sup>26</sup>

La UE solo puede legislar en aquellos ámbitos para los que los tratados le atribuyen competencia (artículos 2 a 4 del TFUE). Dado que los derechos del niño son intersectoriales, la competencia de la UE debe determinarse caso por caso. En la actualidad, los ámbitos relevantes para los derechos del niño en los que la UE ha legislado ampliamente son:

- la protección de los consumidores;

25 <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/strategy-better-internet-kids>

26 Consejo de la Unión Europea (2021), [Recomendación \(UE\) 2021/1004, de 14 de junio de 2021, por la que se establece una Garantía Infantil Europea](#), ST/9106/2021/INIT, DO 2021 L 223, 22 de junio de 2021, p. 14-23.

- la migración y el asilo;
- la cooperación en materia civil y penal;
- la protección de datos.

## 1.2.2 Consejo de Europa: desarrollo de los derechos del niño y ámbito de protección

El CdE ha tenido, desde su creación, un claro mandato de protección y promoción de los derechos humanos. Su principal tratado de derechos humanos, ratificado por todos los Estados miembros del CdE, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, o el **CEDH** y sus protocolos adicionales, contienen referencias específicas a los niños. Las principales son las siguientes: el artículo 5, apartado 1, letra d) establece la detención legal de un niño con fines de supervisión educativa; el artículo 6, apartado 1 restringe el derecho a la audiencia pública cuando esto es en interés de los menores; el artículo 2 del Protocolo n.º 1 establece el derecho a la educación y exige a los Estados que respeten las convicciones religiosas y filosóficas de los padres en la educación de sus hijos. Por otra parte, todas las demás disposiciones generales del CEDH son aplicables con carácter general a todas las personas, incluidos los menores. Se ha demostrado que algunas tienen especial relevancia para los niños, por ejemplo, el artículo 8, que garantiza el derecho al respeto de la vida privada y familiar, y el artículo 3, que prohíbe la tortura y los tratos y penas inhumanos y degradantes. Aplicando enfoques interpretativos centrados en las obligaciones positivas inherentes a las disposiciones del CEDH, el TEDH ha desarrollado una vasta jurisprudencia sobre los derechos del menor, jalonada de frecuentes referencias a la CDN. No obstante, el TEDH analiza las demandas caso por caso, por lo que no ofrece una panorámica general de los derechos del niño en el marco del CEDH.

El otro tratado principal de derechos humanos del CdE, la **CSE** (revisada en 1996), establece la protección de los derechos sociales, con disposiciones específicas relativas a los derechos del niño. Contiene dos disposiciones de especial importancia para los derechos del niño: el artículo 7 establece la obligación de proteger a los niños contra la explotación económica; el artículo 17 exige a los Estados que adopten todas las medidas apropiadas y necesarias para garantizar que los niños reciban el cuidado, la asistencia, la educación y la formación que necesitan (incluida la educación primaria y secundaria gratuita), para proteger

a los niños y a los jóvenes contra la negligencia, la violencia o la explotación y para proporcionar protección a los niños privados del apoyo de su familia. La aplicación de la CSE es supervisada por el CEDS, compuesto por quince expertos independientes elegidos por el Comité de Ministros del CdE. El CEDS supervisa la conformidad de la legislación y las prácticas nacionales con la CSE.

Además, el CdE ha adoptado una serie de tratados que regulan aspectos concretos de los derechos del niño, entre los que se encuentran los siguientes:

- [Convenio de Lanzarote](#);
- [Convenio sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños](#)<sup>27</sup>;
- [Convenio sobre el Estatuto Jurídico de los Niños Nacidos Fuera del Matrimonio](#)<sup>28</sup>;
- [Convenio en Materia de Adopción de Menores](#), revisado en 2008<sup>29</sup>;
- [Convenio sobre las Relaciones Personales del Menor](#)<sup>30</sup>;
- [Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica](#) (Convenio de Estambul)<sup>31</sup>.

En el plano político, el CdE aplica desde 2006 el programa «Construir una Europa para y con los niños», un plan de acción transversal en el que participan los gobiernos nacionales, la sociedad civil, la UE y otras organizaciones internacionales y partes interesadas. El Comité Directivo para los Derechos del Niño (CDENF), creado en 2020 como sucesor del anterior Comité *ad hoc* para los Derechos del Niño (2016-2019), guía el trabajo intergubernamental en este ámbito. El programa promueve un enfoque holístico e integrado de los derechos del

---

27 Consejo de Europa (1996), [Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños](#), STCE n.º 160, 25 de enero de 1996.

28 Consejo de Europa (1975), [Convenio europeo sobre el estatuto jurídico de los niños nacidos fuera del matrimonio](#), STCE n.º 85, 15 de octubre de 1975.

29 Consejo de Europa (2008), [Convenio en materia de adopción de menores \(revisado\)](#), STCE n.º 202, 27 de noviembre de 2008.

30 Consejo de Europa (2003), [Convenio sobre las relaciones personales del menor](#), STCE n.º 192, 15 de mayo de 2003.

31 Consejo de Europa (2011), [Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica](#), STCE n.º 210, 11 de mayo de 2011.

niño, incorporando los derechos del niño en todos los ámbitos políticos pertinentes del CdE.<sup>32</sup>

En el marco de este programa, el Comité de Ministros del CdE ha adoptado varios instrumentos de Derecho indicativo que ofrecen orientaciones prácticas para complementar las medidas jurídicas europeas vinculantes relativas a la infancia, entre ellos:

- [Recomendación sobre estrategias nacionales integradas para la protección de los niños contra la violencia](#)<sup>33</sup>;
- [Directrices para una justicia adaptada a los niños](#)<sup>34</sup>;
- [Directrices sobre una asistencia sanitaria adaptada a los niños](#)<sup>35</sup>;
- [Recomendación sobre los derechos de los niños y servicios sociales adaptados y accesibles para los niños y sus familias](#)<sup>36</sup>;
- [Recomendación sobre la participación de niños y jóvenes menores de dieciocho años de edad](#)<sup>37</sup>;
- [Recomendación relativa a los niños con padres encarcelados](#)<sup>38</sup>;

---

32 Consejo de Europa, [página web de los derechos del niño](#).

33 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2009), [Recommendation CM/Rec\(2009\)10 of the Committee of Ministers to member states on integrated national strategies for the protection of children from violence](#) [Recomendación CM/Rec(2009)10 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre estrategias nacionales integradas para la protección de los niños contra la violencia], 18 de noviembre de 2009.

34 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), [Directrices para una justicia adaptada a los niños](#), 17 de noviembre de 2010.

35 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2011), [Guidelines on child-friendly health care](#) [Directrices sobre una asistencia sanitaria adaptada a los niños], 21 de septiembre de 2011.

36 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2011), [Recomendación Rec \(2011\)12 sobre los derechos de los niños y los servicios sociales orientados a los niños y las familias](#), 16 de noviembre de 2011.

37 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2012), [Recomendación sobre la participación de niños y jóvenes menores de dieciocho años de edad](#), 28 de marzo de 2012.

38 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2018), [Recomendación Rec\(2018\)5 sobre los hijos de los detenidos](#), 4 de abril de 2018.

- Recomendación sobre los hijos de los detenidos<sup>39</sup>;
- Recomendación sobre directrices relativas al respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos del niño en el entorno digital<sup>40</sup>.

El trabajo intergubernamental del CdE en el ámbito de los derechos del niño se guía por [estrategias consecutivas para los derechos del niño](#). La Estrategia del CdE para los Derechos del Niño se aplica en sinergia con las prioridades y acciones propuestas por otras estrategias y planes de acción del CdE, como la [Estrategia sobre Discapacidad \(2017-2023\)](#), la [Estrategia de Lucha contra el Terrorismo \(2018-2022\)](#), la [Estrategia para la Igualdad de Género \(2018-2023\)](#), el [Plan de Acción Estratégico para la Inclusión de los Gitanos y los Nómadas \(2020-2025\)](#), el [Plan de Acción Estratégico sobre Derechos Humanos y Tecnologías en Biomedicina \(2020-2025\)](#), la [Estrategia del Sector Juvenil 2030](#) y el [Plan de Acción sobre la protección de las personas vulnerables en el contexto de la migración y el asilo en Europa \(2021-2025\)](#)<sup>41</sup>.

El CDENF está elaborando el nuevo proyecto de Estrategia para los Derechos del Niño (2022-2027). La nueva estrategia, cuya adopción está prevista para principios de 2022, se basará en seis áreas prioritarias clave: ausencia de

- 
- 39 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2018), [Recommendation CM/Rec\(2019\)11 of the Committee of Ministers to member States on effective guardianship for unaccompanied and separated children in the context of migration](#) [Recomendación Rec(2019)11 sobre la tutela efectiva de los niños no acompañados y separados en el contexto de la migración], marzo de 2020.
- 40 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2018), [Recommendation CM/Rec\(2018\)7 of the Committee of Ministers to member States on Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment](#) [Recomendación Rec(2018)7 sobre directrices relativas al respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos del niño en el entorno digital], 4 de julio de 2018.
- 41 Consejo de Europa, [Disability Strategy 2017-2023](#) [Estrategia sobre Discapacidad 2017-2023], 30 de noviembre de 2016; Consejo de Europa, [Counter-Terrorism Strategy \(2018-2022\)](#) [Estrategia de Lucha contra el Terrorismo (2018-2022)], CM(2018)86, 4 de julio de 2018; Consejo de Europa, [Gender Equality Strategy 2018-2023](#) [Estrategia para la Igualdad de Género 2018-2023], 7 de marzo de 2018; Consejo de Europa, Comité de Bioética (DH-BIO), [Strategic Action Plan on Human Rights and Technologies in Biomedicine \(2020-2025\)](#) [Plan de Acción Estratégico sobre Derechos Humanos y Tecnologías en Biomedicina (2020-2025)], CM(2019)198, 18 de diciembre de 2019; Consejo de Europa, Comité de Ministros, [Youth sector strategy 2030](#) [Estrategia del Sector Juvenil 2030], CM/Res(2020)2, 22 de enero de 2020; Consejo de Europa, Comité de Ministros (2020), [Plan de Acción Estratégico para la Inclusión de los Gitanos y los Nómadas \(2020-2025\)](#), CM(2019)161-final, 22 de enero de 2020; Consejo de Europa, Comité de Ministros (2021), [Plan on Protecting Vulnerable Persons in the Context of Migration and Asylum in Europe \(2021-2025\)](#) [Plan de Acción sobre la protección de las personas vulnerables en el contexto de la migración y el asilo en Europa (2021-2025)], CM(2021)67, 5 de mayo de 2021.

violencia; igualdad de oportunidades e inclusión social; acceso y uso seguro de las tecnologías para todos los niños; justicia adaptada a los niños; dar voz a todos los niños; y derechos de los niños en situaciones de crisis y emergencia.

## 1.3 La legislación europea sobre los derechos del niño y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño

### Punto clave

- La legislación europea sobre derechos los del niño se basa en gran medida en la CDN.

La CDN goza de una importante posición a nivel europeo, ya que todos los Estados miembros del CdE son partes de la convención. Establece obligaciones jurídicas comunes a los Estados miembros que inciden en el modo en que las instituciones europeas desarrollan y aplican los derechos del niño.

De este modo, la CDN se ha convertido en la piedra angular de la evolución de la legislación europea sobre los derechos del niño y ejerce una influencia cada vez mayor sobre el CdE y la UE. En particular, la integración de los principios y las disposiciones de la CDN en los instrumentos vinculantes y en la jurisprudencia a escala europea abre canales de aplicación más efectivos para los que invocan los derechos del niño en Europa. El [Comité de los Derechos del Niño](#) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que supervisa la aplicación de la convención y sus protocolos facultativos y proporciona orientación sobre la interpretación de la CDN a través de sus Observaciones Generales, es de gran importancia para la UE y el CdE. A lo largo de este manual se incluyen referencias específicas a los documentos más relevantes del comité de la ONU.

La UE no puede ser parte de la CDN porque esta no contempla la posibilidad de que se adhieran entidades que no sean Estados. No obstante, la UE se basa en los «principios generales del Derecho de la UE» (principios escritos y no escritos basados en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros) como fuentes del Derecho de la UE junto con los tratados de la UE.

El TJUE ha ratificado que las obligaciones emanadas de la pertenencia a la UE no deben entrar en conflicto con las obligaciones que emanan para los Estados miembros de sus constituciones nacionales y sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos.<sup>42</sup> Por consiguiente, y dado que todos los Estados miembros de la UE han ratificado la CDN, la UE está obligada a atenerse a sus principios y disposiciones, al menos en lo que atañe a las materias dentro del ámbito de competencia de la UE.

Esta obligación se ve reforzada por otros tratados de la UE y, en particular, por la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#). El artículo 24 de la Carta se inspira directamente en las disposiciones de la CDN, incluidos dos de los «principios generales de la CDN»,<sup>43</sup> en particular el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la CDN) y el principio de participación del niño (artículo 12 de la CDN)<sup>44</sup>. En la UE, los instrumentos legislativos relacionados con la infancia incluyen, casi sin excepción, una referencia explícita a los artículos de la CDN o a sus principios, como el «interés superior», el derecho del niño a participar en las decisiones que le afectan o el derecho a ser protegido contra la discriminación. El TJUE también se ha referido a menudo a la conexión entre los tratados de la UE y la CDN.<sup>45</sup>

El CdE, como organización, no está jurídicamente obligado por la CDN o sus protocolos facultativos,<sup>46</sup> aunque todos los Estados miembros del CdE son partes de esta convención. Dado que el CEDH debe interpretarse en armonía con los principios generales del Derecho internacional, deben tenerse en cuenta las normas pertinentes del Derecho internacional aplicables en las relaciones entre los Estados partes del CEDH; más concretamente, las obligaciones que el CEDH

42 Por ejemplo, TJUE, C-4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contra Comisión de las Comunidades Europeas*, 14 de mayo de 1974.

43 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General n.º 5 (2003), Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 4, 42 y 44, apdo. 6)*, apdo. 12.

44 *Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales*, DO 2007 C 303/17, 14 de diciembre de 2007.

45 Véase, por ejemplo, TJUE, C-112/20, *M. A. contra État belge*, 11 de marzo de 2021, apdo. 37.

46 Naciones Unidas (2000), *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*, resolución de la Asamblea General A/RES/54/263 de 25 de mayo de 2000; Naciones Unidas (2011), *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones*, resolución de la Asamblea General A/RES/66/138 de 19 de diciembre de 2011; Naciones Unidas (2000), *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*, resolución de la Asamblea General A/RES/54/263 de 25 de mayo de 2000.

impone a sus Estados partes en el ámbito de los derechos del niño deben interpretarse a la luz de la CDN.<sup>47</sup> El CEDS también ha hecho referencia explícita a la CDN en sus resoluciones.<sup>48</sup> Por otra parte, las actividades del CdE en materia de fijación de normas y firma de tratados están influidas por los principios y disposiciones de la CDN. Por ejemplo, las *Directrices para una justicia adaptada a los niños* se basan directamente en una serie de disposiciones de la CDN, por no mencionar las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas que las acompañan.<sup>49</sup>

## 1.4 Papel de los tribunales europeos en la interpretación y la aplicación de los derechos del niño

### Puntos clave

- El TJUE, basándose a menudo en la CDN, ha emitido decisiones relacionadas con los derechos del niño en ámbitos como la migración, la libre circulación, la residencia habitual y la no discriminación.
- El TEDH tiene una amplia jurisprudencia sobre los derechos del niño. La mayoría de estos casos se enmarcan en el artículo 8 del CEDH, que garantiza el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

47 TEDH, *Harrudj contra Francia*, n.º 43631/09, 4 de octubre de 2012, apdo. 42.

48 CEDS, *International Commission of Jurists (ICJ) y Consejo Europeo para los Refugiados y Exiliados (CERA) contra Grecia*, reclamación n.º 173/2018, 26 de enero de 2021, apdo. 158; CEDS, *World Organisation against Torture (OMCT) contra Irlanda*, reclamación n.º 18/2003, 7 de diciembre de 2004, apdos. 61-63; CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos*, reclamación n.º 47/2008, 20 de octubre de 2009; CEDS, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia*, reclamación n.º 14/2003, 8 de septiembre de 2004.

49 Véase ONU, Comité de los Derechos del Niño (2007), *Observación General n.º 10 (2007): Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007; ONU, Comité de los Derechos del Niño (2009), *Observación General n.º 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009; ONU, Comité de los Derechos del Niño (2013), *Observación General n.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3, apdo. 1)*, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013; ONU, Comité de los Derechos del Niño (2021), *Observación General n.º 25 (2021): Los derechos de los niños en relación con el entorno digital*, CRC/C/GC/25, 2 de marzo de 2021; ONU, Comité de los Derechos del Niño (2019), *Observación General n.º 24 (2019): Los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019.

## 1.4.1 Tribunal de Justicia de la Unión Europea

En los casos referentes a los derechos del niño, el TJUE ha revisado principalmente, hasta ahora, lo que se llama referencias preliminares del (artículo 267 del [TFUE](#)). Se trata de procedimientos en los que un órgano jurisdiccional nacional solicita al TJUE una interpretación del Derecho primario de la UE (es decir, los Tratados) o del Derecho derivado de la UE (es decir, las decisiones y la legislación) de relevancia para un caso pendiente.

El TJUE dicta cada vez más sentencias relativas a los derechos de los niños en diversos ámbitos, como la libre circulación, la ciudadanía de la UE, la migración, la acogida, la residencia habitual, la vida familiar y la no discriminación.

El TJUE se ha remitido a la [CDN](#) para determinar cómo debe interpretarse la legislación de la UE en relación con los niños, por ejemplo en el asunto [Dynamic Medien GmbH contra Avides Media AG](#),<sup>50</sup> en el que el TJUE invocó el artículo 17 de la CDN, que anima a los Estados signatarios a elaborar directrices apropiadas para la protección de los niños contra la información y el material generados por los medios de comunicación que sean perjudiciales para su bienestar.<sup>51</sup> El TJUE también se refirió al artículo 3, apartado 1 de la CDN sobre el interés superior del niño, y su reflejo en el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales en el asunto *M. A. contra État belge*.<sup>52</sup>

En otros casos, el TJUE ha aludido a los principios generales de los derechos del niño, también recogidos en las disposiciones de la CDN (como el interés superior del niño y el derecho a ser escuchado), para adoptar sus decisiones, en particular en el contexto de los casos de sustracción transfronteriza de menores.<sup>53</sup>

Aparte de esto, la UE ha obrado tradicionalmente con cautela al asignar un valor determinante a la CDN, en particular, en ámbitos políticamente más sensibles como el control de inmigración,<sup>54</sup> si bien esto está cambiando en la jurisprudencia más reciente, como se analiza en los capítulos siguientes. Desde la

50 TJUE, C-244/06, [Dynamic Medien Vertriebs GmbH contra Avides Media AG](#), 14 de febrero de 2008.

51 *Ibid.*, apartados 42 y 52.

52 TJUE, C-112/20, *M. A. contra État belge*, 11 de marzo de 2021, apdo. 37.

53 TJUE, C-491/10 PPU, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga contra Simone Pelz*, 22 de diciembre de 2010. Véase también el [capítulo 5](#).

54 TJUE, C-540/03, [Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea](#) [GS], 27 de junio de 2006.

adopción de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, las referencias del TJUE a sus artículos de protección de los derechos del niño incluyen a menudo referencias a la CDN, dado el vínculo entre dichos artículos y las disposiciones de la Convención.

## 1.4.2 Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El TEDH decide principalmente sobre las solicitudes individuales interpuestas con arreglo a los artículos 34 y 35 del CEDH. La jurisdicción del TEDH se extiende a todas las materias relacionadas con la interpretación y aplicación del CEDH y sus protocolos (artículo 32 del CEDH). El [Protocolo n.º 16 del CEDH](#), que entró en vigor en 2018, permite a los más altos órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que han ratificado el texto solicitar al TEDH dictámenes consultivos sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o aplicación de los derechos y libertades definidos en el CEDH o sus protocolos.

El TEDH cuenta con una amplia jurisprudencia sobre los derechos del niño, y ha examinado muchos casos en virtud del artículo 8 del CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar), en particular. Otros casos relacionados con los derechos del niño se han examinado con arreglo a una serie de garantías de derechos humanos protegidas por el CEDH, como la prohibición de tratos inhumanos y degradantes (artículo 3 del CEDH) o el derecho a un proceso equitativo (artículo 6 del CEDH).

El TEDH hace referencia a menudo a la CDN al resolver las demandas interpuestas por niños o en nombre de niños. En algunos casos, los principios de los derechos del niño articulados por la CDN han influido considerablemente en los fundamentos del TEDH, especialmente en lo que se refiere a la interpretación por el Tribunal del artículo 6 del CEDH (derecho a un proceso equitativo) en relación con el trato de los niños contrario a la ley (véase el [capítulo 11](#)).

Ejemplo: El asunto *Maslov contra Austria*<sup>55</sup> se refiere a la deportación del demandante, que había sido condenado por varias infracciones penales cometidas cuando era menor de edad. El TEDH consideró que, en lo relativo a las medidas de expulsión contra un delincuente menor de edad, la obligatoria toma en consideración del interés superior del menor incluía la obligación de facilitar su reinserción, conforme al artículo 40 de la CDN. A

55 TEDH, *Maslov contra Austria* [GS], n.º 1638/0323, 23 de junio de 2008.

juicio del TEDH, cortar los vínculos familiares o sociales del niño mediante la expulsión no sería el modo de lograr su reinserción.<sup>56</sup> La CDN es, por tanto, una de las fuentes empleadas para concluir que la expulsión supone una interferencia desproporcionada en los derechos del demandante, conforme al artículo 8 del CEDH (respeto a la vida familiar).

## 1.5 Comité Europeo de Derechos Sociales

### Punto clave

- El CEDS ha emitido dictámenes a raíz de reclamaciones colectivas en varios ámbitos de los derechos del niño, incluidos los casos relacionados con la explotación, la migración o los niños en conflicto con la justicia.

El CEDS resuelve sobre la conformidad de la legislación y las prácticas nacionales con la CSE, bien a través del mecanismo de reclamación colectiva, bien a través del procedimiento nacional de información.<sup>57</sup> Las organizaciones nacionales e internacionales autorizadas pueden presentar reclamaciones colectivas contra los Estados que sean parte de la CSE y hayan aceptado el procedimiento de reclamaciones. Hasta la fecha, las reclamaciones han analizado cuestiones relativas a la explotación económica de los niños,<sup>58</sup> la integridad física de los niños,<sup>59</sup> los derechos sanitarios de los niños migrantes,<sup>60</sup> el acceso a la educación de los niños con discapacidad,<sup>61</sup> los niños en conflicto con la justicia<sup>62</sup> y los derechos de los niños no acompañados.<sup>63</sup>

56 *Ibid.*, apdo. 83.

57 CEDS, *International Commission of Jurists (ICJ) y Consejo Europeo para los Refugiados y Exiliados (CERA) contra Grecia*, reclamación n.º 173/2018, 26 de enero de 2021.

58 CEDS, *International Commission of Jurists (ICJ) contra Portugal*, reclamación n.º 1/1998, 9 de septiembre de 1999.

59 CEDS, *World Organisation against Torture (OMCT) contra Grecia*, reclamación n.º 17/2003, 7 de diciembre de 2014; CEDS, *Association for the Protection of All Children (APPROACH) Ltd contra Irlanda* reclamación n.º 93/2013, 2 de diciembre de 2014.

60 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Bélgica*, reclamación n.º 69/2011, 23 de octubre de 2012.

61 CEDS, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) contra Bulgaria*, reclamación n.º 41/2007, 3 de junio de 2008, apdo. 35.

62 CEDS, *International Commission of Jurists (ICJ) contra República Checa*, reclamación n.º 148/2017, 20 de octubre de 2020.

63 CEDS, *European Roma Rights Centre (ERRC) y Disability Advocacy Centre (MDAC) contra República Checa*, reclamación n.º 157/2017, 17 de junio de 2020.

Ejemplo: En el asunto *International Commission of Jurists (ICJ) y Consejo Europeo para los Refugiados y Exiliados (CERA) contra Grecia*,<sup>64</sup> la ICJ y el CERA alegaron que Grecia no había garantizado la protección de los niños migrantes no acompañados en Grecia y de los niños migrantes acompañados en las islas del noreste del Egeo porque, entre otras cosas, las instalaciones de acogida estaban superpobladas. El CEDS constató violaciones de la CSE, debido a que no se proporcionó un alojamiento adecuado y apropiado a los niños refugiados y solicitantes de asilo en las islas, a la falta de alojamiento y refugio a largo plazo para los niños refugiados y solicitantes de asilo no acompañados en el continente, a la falta de un sistema de tutela efectivo para los niños migrantes no acompañados y separados, a la detención de los niños migrantes no acompañados bajo el esquema de «custodia protectora», a la falta de acceso a la educación y a la falta de atención sanitaria suficiente para los niños migrantes acompañados y no acompañados en las islas. garantizado la protección de los niños migrantes no acompañados en Grecia y de los niños migrantes acompañados en las islas del noreste del Egeo porque, entre otras cosas, las instalaciones de acogida estaban superpobladas. El CEDS constató violaciones de la CSE, debido a que no se proporcionó un alojamiento adecuado y apropiado a los niños refugiados y solicitantes de asilo en las islas, a la falta de alojamiento y refugio a largo plazo para los niños refugiados y solicitantes de asilo no acompañados en el continente, a la falta de un sistema de tutela efectivo para los niños migrantes no acompañados y separados, a la detención de los niños migrantes no acompañados bajo el esquema de «custodia protectora», a la falta de acceso a la educación y a la falta de atención sanitaria suficiente para los niños migrantes acompañados y no acompañados en las islas.

64 CEDS, *International Commission of Jurists (ICJ) y Consejo Europeo para los Refugiados y Exiliados (CERA) contra Grecia*, reclamación n.º 173/2018, 26 de enero de 2021.

# 2

## Derechos y libertades civiles



UE	Materias tratadas	CdE
Carta de los Derechos Fundamentales, artículos 10 (libertad de religión) y 14 (derecho a la educación)	Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión	<p>CEDH, artículos 9 (libertad de religión) y 14 (prohibición de discriminación)</p> <p>Artículo 2 del Protocolo n.º 1 (derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones)</p> <p>TEDH, <i>Dogru contra Francia</i>, n.º 27058/05, 2008 (uso de pañuelo islámico en un centro público de educación secundaria)</p> <p>TEDH, <i>Kervanci contra Francia</i>, n.º 31645/04, 2008 (uso de pañuelo islámico en un centro público de educación secundaria)</p> <p>TEDH, <i>Grzelak contra Polonia</i>, n.º 7710/02, 2010 (alternativas a la educación religiosa en los centros de educación primaria y secundaria)</p> <p>TEDH, <i>Lautsi y otros contra Italia</i> [GS], n.º 30814/06, 2011 (colocación de crucifijos en centros de enseñanza públicos)</p> <p>TEDH, <i>Osmanoğlu y Kocabaş contra Suiza</i>, n.º 29086/12, 2017 (exención de las clases de natación mixtas obligatorias)</p>

UE	Materias tratadas	CdE
		TEDH, <i>Stavropoulos y otros contra Grecia</i> , n.º 52484/18, 2020 (derecho a no ser obligado a manifestar sus creencias)
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 11 (libertad de expresión)	<b>Libertad de expresión y de información</b>	CEDH, artículo 10 (libertad de expresión) TEDH, <i>Handyside contra Reino Unido</i> , n.º 5493/72, 1976 (prohibición de un libro para niños) TEDH, <i>Gaskin contra Reino Unido</i> , n.º 10454/83, 1989 (acceso al expediente mantenido durante la infancia)
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 24 (derechos del niño) Reglamento Bruselas II bis (refundición) (2019/1111/UE) Directiva sobre garantías procesales (2016/800/UE) Directiva sobre abuso sexual infantil (2011/93/CE) TJUE, C- 491/10, <i>Joseba Andoni Aguirre Zarraga contra Simone Pelz</i> , 2010 (derecho a ser escuchado y sustracción internacional de menores)	<b>Derecho a ser escuchado</b>	CEDH, artículo 6 (proceso equitativo) Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, artículos 3, 4, 6 y 7 Convenio de Lanzarote, artículos 9 y 14 TEDH, <i>M. y M. contra Croacia</i> , n.º 10161/13, 2015 (derecho a ser escuchado en casos de custodia) TEDH, <i>Sahin contra Alemania</i> [GS], n.º 30943/96, 2003 (escuchar al niño en juicio en procedimientos de acceso a la justicia)
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 12 (libertad de reunión y de asociación)	<b>Derecho a la libertad de reunión y de asociación</b>	CEDH, artículo 11 (libertad de reunión pacífica y de asociación) TEDH, <i>Partido Popular Cristiano Demócrata contra Moldavia</i> , n.º 28793/02, 2006 (asistir a reuniones en un espacio público)

Todas las personas, incluidos los niños, disfrutan de los derechos y libertades civiles instaurados en diversos instrumentos jurídicos, en particular la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#) y el CEDH según la interpretación del TEDH. El presente capítulo presenta una perspectiva de los derechos y libertades que repercuten en los derechos del niño. Se analizan los derechos del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión ([sección 2.1](#)), derechos de los padres y libertad religiosa de sus hijos ([sección 2.2](#)), la libertad de

expresión y de información (sección 2.3), el derecho del niño a ser escuchado (sección 2.4) y el derecho a la libertad de reunión y de asociación (sección 2.5).

## 2.1 Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

### Punto clave

- El CEDH y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE garantizan la libertad de pensamiento, conciencia y religión, incluido el derecho a cambiar de religión o de convicciones y la libertad de manifestar la religión o las convicciones en el culto, la enseñanza, la práctica y la observancia religiosa.

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 10 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#) garantiza la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de todas las personas. Este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de convicciones y la libertad de manifestar, independiente o juntamente con otras personas, en público o en privado, la religión o las convicciones en el culto, la enseñanza, la práctica y la observancia religiosa. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia conforme al Derecho nacional que regule su ejercicio (artículo 10, apartado 2 de la Carta).

**En virtud del Derecho del CdE**, el artículo 9 del [CEDH](#) reconoce el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. La jurisprudencia del TEDH ha distinguido tres dimensiones en el derecho a la libertad religiosa: la dimensión interna, la libertad de cambiar de religión o convicciones y la libertad de manifestar la religión o las convicciones. Las primeras dos dimensiones son absolutas, de manera que los Estados no pueden limitarlas en ningún caso,<sup>65</sup> mientras que la libertad de manifestar la religión o las convicciones puede limitarse, siempre que se prevea por la ley y tal limitación constituya una medida necesaria en una sociedad democrática para la consecución de un fin legítimo (artículo 9, apartado 2).

65 TEDH, *Darby contra Suecia*, n.º 11581/85, 23 de octubre de 1990.

En su jurisprudencia, el TEDH ha tratado la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de los niños principalmente en relación con el derecho a la educación y el sistema educativo público.

Ejemplo: Los casos *Dogru contra Francia* y *Kervanci contra Francia*<sup>66</sup> se refieren a la exclusión, desde el primer año, en un centro público de educación secundaria de Francia, de dos niñas de once y doce años como resultado de su negativa a quitarse el velo durante las clases de educación física. El TEDH señaló que la finalidad de la restricción al derecho de las demandantes de manifestar sus convicciones religiosas era cumplir el principio obligatorio de laicidad de la educación pública. De acuerdo con las autoridades nacionales, portar un velo, como es el caso del velo islámico, era incompatible con las clases de educación deportiva por razones de seguridad y de salud. El TEDH consideró que ello no era injustificado, pues el colegio equilibraba las convicciones religiosas de las demandantes con las necesidades de proteger los derechos y libertades de otras personas y del orden público. En consecuencia, consideró que la injerencia en la libertad de las alumnas de manifestar su religión estaba justificada y era proporcionada al fin perseguido, por lo que no apreció una vulneración del artículo 9 del CEDH.

Ejemplo: El asunto *Grzelak contra Polonia*<sup>67</sup> se refiere a la negativa a proporcionar a un alumno exento de educación religiosa clases de ética y las calificaciones correspondientes. Durante toda su educación primaria y secundaria (entre los siete y los dieciocho años), el demandante no recibió enseñanza de religión, conforme a los deseos de sus padres, que se declaraban agnósticos. Dado el escaso número de alumnos interesados, no se organizó ninguna clase de ética, lo que dio lugar a que el demandante recibiera boletines de notas y certificados escolares que contenían una raya en lugar de una calificación en «religión o ética». De acuerdo con el TEDH, la ausencia de una nota de «religión o ética» en los boletines de calificaciones entra en el ámbito de los aspectos negativos de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, ya que los boletines podían indicar su falta de afiliación religiosa, lo que suponía una forma de estigmatización injustificada. La diferencia de trato entre los no creyentes que deseaban

66 TEDH, *Dogru contra Francia*, n.º 27058/05, 4 de diciembre de 2008; TEDH, *Kervanci contra Francia*, n.º 31645/04, 4 de diciembre de 2008 (disponible en francés).

67 TEDH, *Grzelak contra Polonia*, n.º 7710/02, 15 de junio de 2010.

recibir clases de ética y los alumnos que recibían clases de religión no estaba, por tanto, objetiva y razonablemente justificada, y no existía tampoco una relación de proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el fin perseguido. El Estado se excedió en esta cuestión en el ejercicio de su margen de apreciación, pues se vulneró la propia esencia del derecho del demandante a no manifestar su religión o convicciones, contraviniendo el artículo 14 juntamente con el artículo 9 del CEDH.

## 2.2 Los derechos de los padres y la libertad de religión de sus hijos

### Puntos clave

- Los padres tienen derecho a educar y enseñar a sus hijos con arreglo a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.
- Los padres tienen el derecho y el deber de orientar a sus hijos en el ejercicio del derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, de forma coherente con la evolución de sus capacidades.

Los derechos de los padres en el contexto de la libertad de culto de sus hijos se abordan de manera diferente en la legislación europea y en la [CDN](#).

**En virtud del Derecho de la UE**, debe prestarse el debido respeto al derecho de los padres a educar y enseñar a sus hijos con arreglo a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas (artículo 14, apartado 3 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#)).

**En virtud del Derecho del CdE**, en particular el artículo 2 del [Protocolo n.º 1 al CEDH](#), se establece que los Estados deben tener en cuenta las convicciones (religiosas) de los padres en la educación y la enseñanza. De acuerdo con el TEDH, esta obligación es amplia, pues se aplica no solo al contenido y la aplicación en la práctica del currículo escolar, sino también al ejercicio de todas las funciones

asumidas por el Estado.<sup>68</sup> Esto incluye la organización y financiación de la educación pública, el establecimiento y la planificación del currículo, la transmisión de información o conocimientos incluidos en el currículo de forma objetiva, crítica y pluralista (prohibiendo así al Estado buscar un adoctrinamiento que pueda considerarse no respetuoso con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres), así como la organización del entorno escolar, incluida la presencia de símbolos religiosos, como los crucifijos, en las escuelas públicas. El TEDH también ha examinado casos en los que los intereses del niño podrían entrar en conflicto con los intereses religiosos de sus padres en el contexto de la educación.

Ejemplo: El asunto *Lautsi y otros contra Italia*<sup>69</sup> se refiere a la colocación de crucifijos en las aulas de las escuelas públicas. Un padre se quejó de que la presencia de crucifijos en las aulas del colegio público al que asistían sus hijos vulneraba el principio de educación laica con arreglo al cual quería educarlos. La Gran Sala del TEDH (GS) consideró que correspondía al Estado, como parte de sus funciones en relación con la educación y la enseñanza, decidir si debía o no haber crucifijos en las aulas de los centros públicos y que ello entraba en el ámbito de aplicación del segundo inciso del artículo 2 del Protocolo n.º 1 al CEDH. El Tribunal señaló que, en principio, esta decisión entra dentro del margen de apreciación del Estado demandado y que no hay un consenso a nivel europeo sobre la presencia de símbolos religiosos en las escuelas públicas. Es cierto que la presencia de crucifijos, un símbolo inequívocamente cristiano, en las aulas de centros educativos públicos confiere preeminencia visible en el entorno escolar a la religión predominante de un país. No obstante, esto no basta de por sí para denotar un proceso de adoctrinamiento por parte del Estado demandado. A juicio del TEDH, un crucifijo en la pared es un símbolo esencialmente pasivo que no puede considerarse que ejerza una influencia sobre los alumnos, comparable a la de un discurso o la participación en actividades religiosas. En consecuencia, la GS concluyó que, al decidir mantener crucifijos en las aulas de las escuelas públicas a las que asistían los hijos del demandante, las autoridades habían actuado dentro de los límites de su margen de apreciación y, por tanto,

68 Véase la jurisprudencia al respecto del TEDH: TEDH, *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca*, n.º 5095/71, 5920/72 y 5926/72, 7 de diciembre de 1976; TEDH, *Valsamis contra Grecia*, n.º 21787/93, 18 de diciembre de 1996; TEDH, *Folgerø y otros contra Noruega* [GS], n.º 15472/02, 29 de junio de 2007; TEDH, *Hasan y Eylem Zengin contra Turquía*, n.º 1448/04, 9 de octubre de 2007; TEDH, *Lautsi y otros contra Italia* [GS], n.º 30814/06, 18 de marzo de 2011.

69 TEDH, *Lautsi y otros contra Italia* [GS], n.º 30814/06, 18 de marzo de 2011.

habían respetado el derecho de los padres a educar y enseñar a sus hijos conforme a sus propias convicciones religiosas y filosóficas.

Ejemplo: El asunto de *Osmanoğlu y Kocabaş contra Suiza*<sup>70</sup> se refiere a unos padres musulmanes que fueron multados por su negativa a permitir que sus hijas participaran en las clases de natación mixta obligatorias en su centro de enseñanza primaria. Los demandantes se quejaron de que esto había supuesto una infracción de su derecho a manifestar su religión en virtud del artículo 9 (el Protocolo n.º 1 del CEDH no había sido ratificado por Suiza). El TEDH tuvo en cuenta el hecho de que las autoridades habían ofrecido disposiciones muy flexibles para reducir el impacto de la asistencia de las niñas en las convicciones religiosas de sus padres; entre otras cosas, se había permitido a las hijas llevar un burkini, y habían podido desnudarse y ducharse sin la presencia de niños varones. Las multas, que habían sido precedidas de advertencias, no parecían desproporcionadas y había existido un procedimiento accesible para que los demandantes examinaran su solicitud de exención. De ello se desprende que las autoridades no han excedido el considerable margen de apreciación que se les concede en el presente asunto.<sup>71</sup>

Ejemplo: En el asunto *Stavropoulos y otros contra Grecia*,<sup>72</sup> los padres demandantes y su hija argumentaron que la inscripción del nacimiento de la niña constituía una violación de su derecho a la libertad de religión. Se había insertado una nota manuscrita (con la palabra «nombre») junto al nombre del niño en el documento y se había dejado en blanco la sección relativa al bautizo. El Tribunal estuvo de acuerdo con los demandantes en que la nota tenía una connotación particular, a saber, que la hija no había sido bautizada. Incluir esa información en un certificado de nacimiento, un documento público y de uso frecuente, exponía a su portador al riesgo de situaciones discriminatorias en sus relaciones con las autoridades administrativas. En el asunto en cuestión, además, la inserción de la nota manuscrita no había sido prescrita por la ley; por lo tanto, no era necesario examinar si la injerencia había perseguido un objetivo legítimo y era

70 TEDH, *Osmanoğlu y Kocabaş contra Suiza*, n.º 29086/12, 10 de enero de 2017.

71 Véase también TEDH, *Papageorgiou y otros contra Grecia*, n.º 4762/18 y 6140/18, 31 de octubre de 2019; TEDH, *Perovy contra Rusia*, n.º 47429/09, 20 de octubre de 2020.

72 TEDH, *Stavropoulos y otros contra Grecia*, n.º 52484/18, 25 de junio de 2020.

«necesaria en una sociedad democrática», para constatar una violación del artículo 9 del CEDH.

En Derecho internacional, el artículo 14, apartado 2 de la CDN obliga a los Estados partes a respetar el derecho, y el deber, de los padres de orientar a los hijos en el ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en consonancia con la evolución de las facultades del niño. Los términos del artículo 14, apartado 2 de la CDN se ajustan a la concepción general de las obligaciones parentales de la CDN sobre las responsabilidades parentales: que las responsabilidades parentales deben ejercitarse en consonancia con la evolución de las facultades del niño (artículo 5 de la CDN) y teniendo como preocupación fundamental el interés superior del niño (artículo 18, apartado 1 de la CDN). El artículo 14, apartado 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE también reconoce el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.

## 2.3 Libertad de expresión y de información

### Punto clave

- Tanto la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE como el CEDH garantizan el derecho a la libertad de expresión, que comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin la injerencia de las autoridades públicas.

**En virtud del Derecho de la UE**, el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o transmitir informaciones o ideas sin que pueda existir injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras (artículo 11 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#)).

**En virtud del Derecho del CdE**, la libertad de expresión está garantizada por el artículo 10 del [CEDH](#) y solo podrá estar sometida a las limitaciones previstas por la ley si persiguen alguno de los fines previstos en el artículo 10, apartado 2 y si constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática.

En su jurisprudencia, el TEDH ha puesto de manifiesto que la «[l]ibertad de expresión es uno de los pilares fundamentales de una sociedad [democrática] y una de las condiciones básicas para su progreso y para el desarrollo de las personas [...] es aplicable no solo a las “informaciones” o a las “ideas” que cuentan con la aprobación de los demás o resultan inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, repugnan o alteran al Estado o a algún sector de la población».<sup>73</sup>

Ejemplo: En el asunto *Handyside contra Reino Unido*,<sup>74</sup> el TEDH consideró que la prohibición impuesta por las autoridades a un libro titulado *Little Red School Book* era conforme con la excepción establecida en el artículo 10, apartado 2 del CEDH sobre la protección de la moral. El caso hace referencia al derecho a recibir información adecuada a la edad y madurez del niño, un aspecto del derecho a la libertad de expresión especialmente relevante para los niños. El libro, traducido del danés y escrito para niños en edad escolar, cuestionaba una serie de normas sociales, en particular las relativas a la sexualidad y las drogas. Los niños podrían interpretar ciertos pasajes del libro, en una fase crucial de su desarrollo, como una incitación a incurrir precozmente en actividades nocivas e incluso a cometer determinadas infracciones penales. Por lo tanto, conforme al TEDH, los jueces competentes ingleses «tenían derecho a considerar, en el ejercicio de discrecionalidad, que el libro podía tener efectos perjudiciales sobre la moral de muchos de los niños y adolescentes que lo leyeran».

Otros casos referidos a niños que se amparan en el artículo 10 del CEDH hacen referencia al derecho de acceso a información de los niños en situación de protección.

Ejemplo: El asunto *Gaskin contra Reino Unido*<sup>75</sup> se refiere a una persona cuya infancia transcurrió en su mayor parte bajo protección, durante la cual las autoridades locales mantuvieron expedientes confidenciales. Estos expedientes incluían diversos informes de médicos, profesores, agentes de policía o encargados de vigilar a personas en libertad condicional, trabajadores sociales, asistentes sanitarios, familias de acogida y personal de

73 Véase, por ejemplo, TEDH, *Handyside contra Reino Unido*, n.º 5493/72, 7 de diciembre de 1976, apdo. 49.

74 *Ibid.*

75 TEDH, *Gaskin contra Reino Unido*, n.º 10454/83, de 7 de julio de 1989.

internados. Cuando el demandante solicitó acceso a estos expedientes en el marco de una demanda por daños y perjuicios contra la autoridad local, se le denegó el permiso. La confidencialidad de dichos expedientes había sido justificada por el interés público en el correcto funcionamiento del servicio de atención infantil, que se vería comprometido si las personas que aportan datos a los expedientes se mostrasen reacias a expresarse con sinceridad en el futuro. El TEDH aceptó que las personas que durante la infancia hubieran estado a cargo del Estado tenían un interés vital en «recibir la información necesaria para conocer y entender su infancia y su desarrollo inicial».<sup>76</sup> Aunque es necesario garantizar la confidencialidad de los registros públicos, un sistema como el británico, que condiciona el acceso a los expedientes al consentimiento de las personas que han aportado datos, podría, en principio, ser compatible con el artículo 8 del CEDH si se protege el interés de la persona que solicita acceder al expediente, en el caso de que quien haya contribuido al mismo no esté localizable o niegue injustificadamente su autorización. En tal caso, una autoridad independiente debería decidir si se permite o no dicho acceso en último término. En el presente caso, no se ofreció este procedimiento al solicitante, por lo que el Tribunal apreció una vulneración de sus derechos en virtud del artículo 8 del CEDH. El TEDH no apreció, no obstante, una vulneración del artículo 10 del CEDH, y señaló que el derecho a la libertad de recibir información prohíbe a la Administración Pública limitar la recepción por una persona de información que otros deseen o estén dispuestos a facilitar, pero no la obliga a proporcionar la información en cuestión a la persona.

La CDN, en su artículo 13, apartado 1, reconoce el derecho del niño a la libertad de expresión, que incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

---

<sup>76</sup> *Ibid.*, apdo. 49.

## 2.4 Derecho a ser escuchado

### Puntos clave

- La CDN reconoce como uno de sus principios generales el derecho del niño a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le afecten.
- En virtud de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, los niños tienen derecho a expresar su opinión libremente y a que sus puntos de vista sean tenidos en cuenta en los asuntos que les conciernen de acuerdo con su edad y madurez.
- En virtud del CEDH, el hecho de que un tribunal nacional tenga que escuchar al niño debe evaluarse a la luz de las circunstancias específicas de cada caso y depende de la edad y madurez del niño.

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 24, apartado 1 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#) establece que los niños podrán expresar su opinión libremente y que esta será tomada en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez. Esta disposición es de aplicación general y no se limita a un procedimiento determinado. El TJUE ha interpretado a menudo el significado de esta disposición juntamente con el [Reglamento Bruselas II bis](#) (refundición).

Ejemplo: El asunto *Joseba Andoni Aguirre Zárraga contra Simone Pelz*<sup>77</sup> se refiere al traslado de un niño de España a Alemania en contravención de las normas reguladoras de la custodia. Se planteaba ante el TJUE si el juzgado alemán (es decir, el del país al que fue trasladado el menor) podía oponerse al auto de ejecución del juzgado español (el país de origen) por no haberse escuchado al niño, vulnerando con ello el artículo 42, apartado 2, letra a) del Reglamento n.º 2201/2003 (Bruselas II bis) y el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. El niño se había opuesto al regreso en el marco del proceso en el juzgado alemán. El TJUE consideró que escuchar al niño no es un derecho absoluto, pero si el juzgado lo considera necesario, debe ofrecerle una oportunidad real y efectiva de manifestar su punto de vista. El Tribunal consideró también que

<sup>77</sup> TJUE, C-491/10 PPU, *Joseba Andoni Aguirre Zárraga contra Simone Pelz*, 22 de diciembre de 2010; véase también la [sección 5.4](#), en la que se analiza con mayor detalle esta sentencia y la aplicación del Reglamento Bruselas II bis refundido.

el derecho del niño a ser escuchado consagrado en la Carta y en el Reglamento Bruselas II bis requiere que tenga a su disposición procedimientos y condiciones legales que le permitan manifestar sus puntos de vista libremente y que permitan asimismo al juzgado conocer dichos puntos de vista. El juzgado debe adoptar también todas las medidas pertinentes para disponer tales vistas, atendiendo al interés superior del niño y a las circunstancias del caso concreto. Si el niño reside en otro Estado miembro, la audiencia de un niño puede tener lugar, como se indica en el considerando 20 del Reglamento Bruselas II bis, con arreglo a las disposiciones establecidas en el Reglamento (CE) n.º 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil. El TJUE resolvió, no obstante, que las autoridades del país al que se trasladó el niño (Alemania) no podían oponerse a su regreso por no haberse respetado el derecho a ser escuchado en el país de origen (España).

El derecho a ser escuchado se refleja en varios actos legislativos. En virtud del artículo 21 del Reglamento Bruselas II bis refundido, los menores que tengan capacidad para formarse sus propios juicios tienen derecho a tener una posibilidad real y efectiva de expresar libremente sus opiniones, bien directamente bien a través de un representante o de un organismo apropiado.<sup>78</sup> Se deberá prestar la debida importancia a las opiniones del menor de acuerdo con su edad y madurez. Este derecho se aplica no solo en materia de responsabilidad parental, sino también en los procedimientos de restitución en virtud del [Convenio de La Haya de 1980](#) sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.<sup>79</sup>

En virtud de la [Directiva sobre garantías procesales](#) de la UE, los Estados miembros deben garantizar que los niños tengan derecho a estar presentes en su juicio, y deben tomar todas las medidas necesarias para que puedan participar efectivamente en el juicio, incluso dándoles la oportunidad de ser escuchados

78 UE, Consejo de la Unión Europea, [Reglamento \(UE\) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores \(refundición\)](#), DO 2019 L 178/1.

79 Véase también el art. 26 del [Reglamento \(UE\) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores \(refundición\)](#), DO 2019 L 178/1.

y expresar sus opiniones.<sup>80</sup> La [Directiva de la UE sobre abuso sexual infantil](#) también establece una serie de garantías procesales para garantizar la protección de la víctima infantil durante los interrogatorios en el proceso penal.<sup>81</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH no interpreta el derecho al respeto a la vida privada y familiar (artículo 8 del [CEDH](#)) como una exigencia sistemática de que el niño sea oído ante los órganos jurisdiccionales.<sup>82</sup> Como regla general, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales evaluar las pruebas que se les presentan, incluidos los medios empleados para determinar los hechos relevantes. Los órganos jurisdiccionales nacionales no están siempre obligados a escuchar al niño en juicios sobre la cuestión del derecho de visita de un padre que no tiene derechos de custodia. Esta cuestión debe evaluarse a la luz de las circunstancias concretas del caso, con la debida consideración de la edad y la madurez del niño. Por otra parte, el TEDH garantizará a menudo, a través del mecanismo procesal del artículo 8, que las autoridades adopten las medidas adecuadas para acompañar sus decisiones con las salvaguardas pertinentes.

Ejemplo: El asunto de *M. y M. contra Croacia*<sup>83</sup> se refiere a una disputa por la custodia, que incluye denuncias de abuso de la niña por parte del padre. El TEDH se mostró especialmente sorprendido por el hecho de que la niña, que en ese momento tenía trece años y medio, todavía no había sido oída en el procedimiento de custodia, que había durado hasta entonces más de cuatro años, y por lo tanto no había tenido la oportunidad de expresar su opinión ante los órganos jurisdiccionales sobre con cuál de los progenitores quería vivir. No puede decirse que los niños capaces de formarse una opinión propia participen suficientemente en el proceso de toma de decisiones si no se les da la oportunidad de ser oídos y, por tanto, de expresar sus opiniones. La autonomía circunscrita en los casos de

- 80 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2016), [Directiva \(UE\) 2016/800, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales](#), DO 2016 L 132/1, artículo 16.
- 81 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva \(UE\) 2011/93/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI](#), DO 2011 L 335/1, artículo 20.
- 82 Véase también TEDH, [N.Ts. y Otros contra Georgia](#), n.º 71776/12, 2 de febrero de 2016; TEDH, [Iglesias Casarrubios y Cantalapedra Iglesias contra España](#), n.º 23298/12, 11 de octubre de 2016; TEDH, [C contra Croacia](#), n.º 80117/17, 8 de octubre de 2020; TEDH, [M.N. y otros contra Bélgica](#), n.º 3599/18, 5 de marzo de 2020; TEDH, [Petrov y X contra Rusia](#), n.º 23608/16, 23 de octubre de 2018.
- 83 TEDH, [M. y M. contra Croacia](#), n.º 10161/13, 3 de septiembre de 2015.

niños, que aumenta gradualmente con su madurez evolutiva, se ejerce a través de su derecho a ser consultados y escuchados. En las circunstancias específicas del asunto, el hecho de no respetar los deseos de la primera demandante, en lo que respecta al progenitor con el que deseaba vivir, había vulnerado su derecho al respeto a la vida privada y familiar en virtud del artículo 8.

Ejemplo: En el asunto de *Sahin contra Alemania*,<sup>84</sup> la madre prohibió todo contacto entre el demandante y su hija de cuatro años. El tribunal regional alemán consideró que conceder al padre derecho de visita sería perjudicial para la niña por las graves tensiones existentes entre los padres. Lo hizo sin escuchar a la niña sobre si quería seguir viendo a su padre. En relación con la cuestión de escuchar a la niña en juicio, el TEDH se remitió a la explicación del perito ante el tribunal regional de Alemania. Tras varias reuniones con la niña, su madre y el demandante, el perito consideró que el proceso de interrogar a la niña podría haber supuesto un riesgo para ella, que no hubiera podido evitarse mediante la adopción de medidas especiales en el tribunal. El TEDH consideró que, en estas circunstancias, los requisitos procesales implícitos en el artículo 8 del CEDH de escuchar al niño ante los órganos jurisdiccionales, no suponían una obligación de interrogar directamente a la niña sobre su relación con su padre.

Varios instrumentos vinculantes y de Derecho indicativo del CdE contienen disposiciones relativas al derecho del niño a ser escuchado en diferentes contextos. El [Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños](#) aborda el derecho de los niños a expresar libremente sus opiniones.<sup>85</sup> El Convenio garantiza los derechos procesales específicos del niño en los procedimientos familiares ante la autoridad judicial, en particular, los relativos al ejercicio de las obligaciones parentales, como la residencia y el derecho de visita. El artículo 3 del Convenio establece el derecho procesal del niño a ser informado y a manifestar sus opiniones en el juicio. El artículo 4 le reconoce el derecho a solicitar la designación de un representante especial en los procedimientos ante una autoridad judicial. Conforme al artículo 6, las autoridades deben velar por que el niño haya recibido toda la información pertinente, consultarle personalmente si procede y permitirle expresar sus opiniones. Del mismo modo,

84 TEDH, *Sahin contra Alemania* [GS], n.º 30943/96, 8 de julio de 2003, apdo. 73. Sobre los aspectos vinculados a que los órganos jurisdiccionales nacionales deban valorar las pruebas que han obtenido de oficio, así como la relevancia de las pruebas que tratan de aportar los demandados, véase también TEDH, *Vidal contra Bélgica*, n.º 12351/86, 22 de abril de 1992, apdo. 33.

85 Consejo de Europa (1996), [Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños](#), STCE n.º 160, 1996.

las *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños* hacen hincapié en el respeto del derecho de los niños a ser escuchados en todos los procedimientos que les afecten.<sup>86</sup>

El *Convenio de Lanzarote*, en su artículo 9, aborda la participación de los niños en el desarrollo y la aplicación de políticas, programas u otras iniciativas estatales relativas a la lucha contra la explotación y el abuso sexual de los niños. El artículo 14, apartado 1 del mismo Convenio, establece que la asistencia a las víctimas debe tener debidamente en cuenta las opiniones, necesidades y preocupaciones del niño.<sup>87</sup>

La *Recomendación del Consejo de Europa sobre la participación de niños y jóvenes menores de dieciocho años* hace referencia a su derecho a ser escuchados en todos los ámbitos, incluidos la escuela, la comunidad y la familia, así como a nivel nacional y europeo.<sup>88</sup> También contiene directrices para los Estados miembros a la hora de aplicar la Recomendación, como la protección del derecho de los niños y jóvenes a participar, la promoción de la participación y la información de los niños y jóvenes al respecto, y la creación de espacios de participación. La *Herramienta de evaluación de la participación infantil del Consejo de Europa* proporciona indicadores específicos y mensurables para medir los avances en la aplicación de esta Recomendación.<sup>89</sup>

En virtud del Derecho internacional, el artículo 12, apartado 1 de la *CDN* establece que el niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio tiene el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez. El artículo 12, apartado 2 de la *CDN* establece también que debe darse al niño la oportunidad de ser oído, en los procedimientos judiciales y administrativos que le afecten, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

86 Véase también Consejo de Europa, Comité de Ministros del Consejo de Europa (2010), *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños*, 17 de noviembre de 2010.

87 Consejo de Europa (2007), *Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, STCE n.º 201, 25 de octubre de 2007.

88 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2012), *Recomendación Rec(2012)2 sobre la participación de niños y jóvenes menores de dieciocho años*, 28 de marzo de 2012.

89 Consejo de Europa, División de Derechos del Niño y Departamento de Juventud (2016), *Child Participation Assessment Tool* [Herramienta de evaluación de la participación infantil], marzo de 2016.

## 2.5 Derecho a la libertad de reunión y de asociación

### Puntos clave

- Tanto la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE como el CEDH garantizan la libertad de reunión pacífica y de asociación.
- El TEDH ha ratificado explícitamente el derecho de los niños a asistir a reuniones en espacios públicos.

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 12 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#) establece que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación a todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otras sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

**En virtud del Derecho del CdE**, el artículo 11, apartado 1 del [CEDH](#) garantiza el derecho a la libertad de reunión y de asociación, con las restricciones establecidas en el artículo 11, apartado 2.

El TEDH ha ratificado explícitamente el derecho de los niños a asistir a reuniones en espacios públicos. Como señaló el Tribunal en el asunto *Partido Popular Cristiano Demócrata contra Moldavia*<sup>90</sup>, *sería contrario a la libertad de reunión de los padres y los hijos prohibirles asistir a eventos, en particular para protestar contra la política gubernamental en materia de escolarización.*

En virtud del Derecho internacional, los niños, a título individual, así como las organizaciones infantiles, pueden ampararse en la protección ofrecida por el artículo 15 de la [CDN](#), que consagra el derecho a la libertad de asociación y de reunión pacífica. Con fundamento en tal provisión, se ha otorgado protección internacional a varias asociaciones en las que participan los niños.

90 TEDH, *Partido Popular Cristiano Demócrata contra Moldavia*, n.º 28793/02, 14 de febrero de 2006.

# 3

## Igualdad y no discriminación



UE	Materias tratadas	CdE
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, Título III (Igualdad), incluidos los artículos 20 (igualdad ante la ley), 21 (no discriminación) y 23 (igualdad entre hombres y mujeres)</p> <p>TFUE, artículo 19</p> <p>Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>Directiva 2006/54/CE (refundición) relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación</p> <p>Directiva 2004/113/CE del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro</p>	<p>Igualdad y no discriminación</p>	<p>CEDH, artículo 14</p> <p>Protocolo n.º 12 del CEDH, artículo 1 (no discriminación)</p> <p>CSE (revisada), artículo E (no discriminación)</p> <p>Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (CMMN), artículo 4</p> <p>Convenio de Lanzarote, artículo 2</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p>	<p><b>No discriminación por razón de su origen racial o étnico</b></p>	<p>CEDH, artículo 14, juntamente con el artículo 2 del Protocolo n.º 1 del CEDH</p> <p>CMMN, artículos 4 y 12</p> <p>TEDH, <i>D.H. y otros contra República Checa</i> [GS], n.º 57325/00, 2006 (asignación de niños romaníes a colegios especiales)</p> <p>TEDH, <i>Oršuš y otros contra Croacia</i> [GS], n.º 15766/03, 2010 (clases solo de romaníes en centros de educación primaria)</p> <p>TEDH, <i>Catan y otros contra Moldavia y Rusia</i> n.º 43370/04 y otros, 2012 (política de las autoridades separatistas)</p> <p>TEDH, <i>Ádám y otros contra Rumanía</i>, n.º 81114/17 y otros, 2020 (exámenes adicionales por grupo étnico)</p> <p>CEDS, <i>European Roma Rights Centre (ERRC) contra Irlanda</i>, reclamación n.º 100/2013, 2015</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 21</p> <p>TFUE, artículo 45</p> <p>Directiva de ciudadanía (2004/38/CE)</p> <p>Directiva sobre residentes de larga duración (2003/109/CE)</p> <p>Directiva sobre reagrupación familiar (2003/86/CE)</p> <p>Directiva sobre el permiso único (2011/98/UE)</p> <p>TJUE, C-200/02, <i>Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department</i>, 2004 (derechos de residencia de los padres nacionales de terceros países)</p>	<p><b>No discriminación por razón de nacionalidad o situación migratoria</b></p>	<p>CEDH, artículo 14, juntamente con el artículo 2 del Protocolo n.º 1 del CEDH</p> <p>Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, artículos 4 y 12</p> <p>TEDH, <i>Ponomyovi contra Bulgaria</i>, n.º 5335/05, 2011 (tasas escolares para residentes temporales)</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 21</p> <p>Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>TJUE, C-303/06, <i>S. Coleman contra Attridge Law y Steve Law</i> [GS], 2008</p>	<p>No discriminación por motivos de discapacidad</p>	<p>CEDH, artículo 14; Protocolo n.º 12 al CEDH, artículo 1 (no discriminación)</p> <p>CSE, artículo 17, apartado 2</p> <p>TEDH, <i>Çam contra Turquía</i>, n.º 51500/08, 2016 (denegación de admisión en una escuela de música por motivos de discapacidad visual)</p> <p>TEDH, <i>G.L. contra Italia</i>, n.º 59751/15, 2020 (incumplimiento de la obligación de proporcionar apoyo de aprendizaje especializado a un alumno autista)</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 21</p> <p>Directiva sobre los derechos de las víctimas (2012/29/UE)</p> <p>Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>TJUE, C-303/06, <i>S. Coleman contra Attridge Law y Steve Law</i> [GS], 2008</p>	<p>No discriminación por otros motivos protegidos</p>	<p>Convenio de Lanzarote, artículo 2</p> <p>CEDH, artículo 14</p> <p>Protocolo n.º 12 del CEDH, artículo 1 (no discriminación)</p> <p>TEDH, <i>Bayev y otros contra Rusia</i>, n.º 67667/09, 2017 (legislación arbitraria contra la homosexualidad)</p> <p>TEDH, <i>P.V. contra España</i>, n.º 35159/09, 2010 (restricción del contacto debido a la inestabilidad emocional resultante de la reasignación de sexo)</p> <p>TEDH, <i>D.G. contra Irlanda</i>, n.º 39474/98, 2002 (incumplimiento de la obligación de proporcionar un centro de internamiento adecuado a la edad del joven delincuente)</p> <p>TEDH, <i>Bouamar contra Bélgica</i>, n.º 9106/80, 1988 (incumplimiento de la obligación de proporcionar un centro de internamiento adecuado a la edad del joven delincuente)</p>

UE	Materias tratadas	CdE
		TEDH, <i>Fabris contra Francia</i> [GS], n.º 16574/08, 2013 (derechos sucesorios de los niños extramatrimoniales) TEDH, <i>Mazurek contra Francia</i> , n.º 34406/97, 2000 (derechos sucesorios de los niños nacidos fuera del matrimonio)

La prohibición de la discriminación es un principio básico de cualquier sociedad democrática. Las instituciones de la UE han adoptado una serie de directivas para combatir la discriminación, que también son relevantes para los niños. El TEDH ha desarrollado una importante jurisprudencia sobre la prohibición de la discriminación en virtud del artículo 14 del CEDH juntamente con otros artículos del Convenio y, de forma más limitada, en virtud del artículo 1 del Protocolo n.º 12.

El CEDS considera que la función del artículo E de la CSE sobre la no discriminación es similar a la del artículo 14 del CEDH: no tiene carácter independiente, por el contrario, debe combinarse con alguna de las disposiciones sustantivas de la CSE.<sup>91</sup>

En este capítulo se analizan los principios de igualdad y no discriminación, prestando especial atención a los motivos en los que se ha basado y desarrollado la jurisprudencia específica relativa a los niños. En primer lugar, se expone información general sobre la legislación europea contra la discriminación (sección 3.1), y, a continuación, se centra en la igualdad y la no discriminación de los niños por su origen étnico (sección 3.2), su nacionalidad y su condición de migrante (sección 3.3), su discapacidad (sección 3.4) y otros motivos protegidos, como el género, la identidad de género y la orientación sexual, el idioma y la identidad personal (sección 3.5).

91 CEDS, *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) contra Francia*, reclamación n.º 26/2004, 15 de junio de 2005, apdo. 34.

## 3.1 Legislación europea contra la discriminación

### Puntos clave

- Se prohíbe en Europa toda discriminación ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otra índole, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.<sup>92</sup>
- En la UE, la Carta de los Derechos Fundamentales prohíbe toda discriminación por razón de sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. Se prohíbe también toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares.
- El Derecho derivado de la UE prohíbe la discriminación por razón de sexo (Directivas de igualdad de género); por razón de origen étnico o racial en varios ámbitos de la vida (Directiva sobre igualdad racial); y en el empleo y la ocupación por razón de edad, discapacidad, orientación sexual, religión o creencias (Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo).
- El artículo 14 del CEDH prohíbe la discriminación únicamente en el ejercicio de los derechos reconocidos por el Convenio. El Protocolo n.º 12 confirió carácter independiente a la prohibición de la discriminación.
- Varios instrumentos del CdE destacan la necesidad de garantizar la no discriminación en referencia a circunstancias o grupos particulares.

**En virtud del Derecho de la UE**, la prohibición de la discriminación contemplada en el artículo 21 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#) constituye un principio independiente también aplicable a situaciones no comprendidas dentro de las restantes disposiciones de la Carta. Este artículo prohíbe explícitamente la discriminación por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. El artículo 2 del TUE hace

<sup>92</sup> Para una perspectiva general de la legislación europea contra la discriminación, integrada por las directivas de la UE contra la discriminación y el art. 14 y el Protocolo 12 del CEDH, véase: FRA y TEDH (2018), [Manual de legislación europea contra la discriminación](#), febrero 2018.

referencia a la no discriminación, la igualdad, la dignidad humana, la justicia y la tolerancia entre hombres y mujeres como valores comunes a todos los Estados miembros. El artículo 19 del [TFUE](#) abarca las razones de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual. La no discriminación es un principio independiente que también se aplica a situaciones no cubiertas por ninguna otra disposición de la carta. Este artículo prohíbe explícitamente la discriminación por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. El artículo 19 del [TFUE](#) abarca las razones de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual.

Varias Directivas de la UE prohíben la discriminación en los ámbitos del empleo, el sistema de bienestar social y el acceso a los bienes y servicios, todos ellos potencialmente relevantes para los niños. La [Directiva del Consejo 2000/78/CE](#), que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo),<sup>93</sup> prohíbe la discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual. La [Directiva del Consejo 2000/43/CE](#), relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (Directiva sobre igualdad racial), prohíbe la discriminación por razón de origen racial o étnico no solo en el contexto del empleo y el acceso a los bienes y servicios, sino también en relación con el sistema de bienestar social (incluida la protección social, la seguridad social y la asistencia sanitaria) y con la educación.<sup>94</sup> Otras directivas aplican el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de empleo y ocupación o trabajo por cuenta propia (Directivas 2006/54/CE<sup>95</sup> y 2010/41/UE<sup>96</sup>), y en el acceso a

93 UE, Consejo de la Unión Europea (2000), [Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación](#), DO 2000 L 303.

94 UE, Consejo de la Unión Europea (2000), [Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico](#), DO 2000 L 180.

95 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2006), [Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación \(refundición\)](#), DO 2006 L 204.

96 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2010), [Directiva 2010/41/UE, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo](#), DO 2010 L 180.

bienes y servicios y su suministro (*Directiva de igualdad en el acceso a bienes y servicios*).<sup>97</sup> La Directiva 79/7/CEE del Consejo, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres es de aplicación en materia de seguridad social.<sup>98</sup> La Directiva sobre la igualdad de trato propuesta por la Comisión en 2008 tiene por objeto colmar las lagunas de la legislación sobre la igualdad.<sup>99</sup>

**Según el CEDH**, el artículo 14 garantiza la igualdad en «el goce de [...] [los] derechos y libertades» establecidos en el CEDH. Por tanto, el TEDH solo es competente para examinar las reclamaciones por discriminación que entran en el ámbito de alguno de los derechos protegidos en el CEDH. El Protocolo n.º 12 (ratificado hasta ahora por 20 Estados miembros) prohíbe la discriminación en relación con el «disfrute de cualquier derecho establecido por la ley» y «por parte de cualquier autoridad pública», por lo que tiene un alcance más amplio que el artículo 14, que se refiere únicamente a los derechos garantizados por el Convenio.

Las disposiciones contempladas en ambos instrumentos incluyen una lista no exhaustiva de razones respecto a las cuales se prohíbe la discriminación: sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otra clase, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento y otras situaciones. Cuando el TEDH observa que personas en situación similar han recibido un trato diferente, debe analizar si existe una justificación objetiva y razonable para este trato diferenciado.<sup>100</sup>

El artículo E de la *CSE* incluye también una lista no exhaustiva de razones respecto a las cuales se prohíbe la discriminación: raza, color, sexo, lengua, religión, opiniones políticas o de otra naturaleza, extracción u origen social, salud, pertenencia a una minoría nacional o nacimiento. El apéndice de la *CSE*,

97 UE, Consejo de la Unión Europea (2004), *Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro*, DO 2004 L 373.

98 UE, Consejo de la Unión Europea (1978), *Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social*, DO 1979 L 6.

99 Consejo de la Unión Europea (2008), *Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual* {SEC(2008) 2180} {SEC(2008) 2181}, COM(2008) 426, 2 de julio de 2008.

100 Para una perspectiva general de la jurisprudencia del TEDH, véase FRA y TEDH (2018) *Manual de legislación europea contra la discriminación*, febrero de 2018.

relevante para este artículo, establece que un trato con una justificación objetiva y razonable implica la exigencia de una cierta edad o una cierta capacidad para acceder a determinadas formas de educación.<sup>101</sup>

Conforme al artículo 4 del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (CMMN),<sup>102</sup> los Estados partes garantizan a las personas pertenecientes a minorías nacionales el derecho a la igualdad ante la ley y a una protección igual por parte de la ley y se prohíbe la discriminación por dicha pertenencia. También se comprometen a adoptar en caso necesario medidas adecuadas para promover en todos los ámbitos de la vida económica, social, política y cultural la plena y efectiva igualdad entre las personas que pertenecen a una minoría nacional y las que pertenecen a la mayoría.

La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia es un organismo único de vigilancia de los derechos humanos, especializado en cuestiones relacionadas con la lucha contra el racismo, la discriminación, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia en Europa.<sup>103</sup> En el marco de su labor de seguimiento por países, la Comisión examina la situación de las manifestaciones de racismo e intolerancia en cada uno de los Estados miembros del CdE.

El artículo 2 del [Convenio de Lanzarote](#) garantiza que la aplicación de sus disposiciones, en particular el disfrute de las medidas de protección de los derechos de las víctimas de la explotación y los abusos sexuales, se realizará sin discriminación alguna.

En ocasiones, no basta con evitar el trato discriminatorio para lograr la igualdad de hecho. En algunas situaciones, se pueden tomar medidas para compensar las desigualdades existentes y persistentes. En el ámbito de las Naciones Unidas, se denominan «medidas especiales», mientras que en el Derecho de la UE se habla de «medidas específicas» o de «acción positiva». El TEDH habla de «obligaciones positivas». Con estas medidas especiales, las administraciones pueden asegurar la «igualdad sustantiva», es decir, la igualdad en el disfrute de las oportunidades de acceder a los beneficios disponibles en la sociedad, en lugar de la mera «igualdad formal». Si las administraciones, los empleadores

---

101 Consejo de Europa (1996), Carta Social Europea (revisada), [Informe explicativo](#), apdo. 136.

102 Consejo de Europa (1995), [Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales \(CMMN\)](#), STCE n.º 157, 1995.

103 Más información en la [página web de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia](#).

y los prestadores de servicios no tienen en cuenta la pertinencia de adoptar medidas especiales, aumentan el riesgo de adoptar disposiciones y prácticas constitutivas de discriminación indirecta.

En las secciones siguientes se analizan las razones concretas de discriminación que han resultado ser especialmente relevantes para los niños.

## 3.2 No discriminación por razón de raza u origen étnico

### Puntos clave

- Está prohibida la discriminación por motivos de raza y de origen étnico en Europa.
- La UE cuenta con un instrumento jurídico específico (la Directiva sobre igualdad racial) que prohíbe la discriminación directa e indirecta, así como el acoso, en todos los ámbitos de la vida.

**En virtud del Derecho de la UE**, la [Directiva sobre igualdad racial](#) prohíbe la discriminación por motivos de raza u origen étnico no solo en el contexto del empleo y el acceso a los bienes y servicios, sino también en el acceso al sistema de bienestar social, la educación y la seguridad social. Los romaníes, como grupo étnico especialmente numeroso y vulnerable, entran plenamente en el ámbito de la Directiva. Un elemento importante del impulso para hacer frente a la discriminación de los romaníes fue la adopción en 2011 de un marco europeo específico para las estrategias nacionales de integración de los gitanos.<sup>104</sup> Le siguió en 2020 un segundo [Marco estratégico para la igualdad, la inclusión y la participación de los gitanos en la UE para 2020-2030](#).<sup>105</sup> Los niños gitanos se ven especialmente afectados por la discriminación directa e indirecta, así como por el acoso, en la educación, el acceso al empleo y la vivienda, la atención sanitaria, la sensibilización y el acceso a la justicia. Lograr la plena igualdad en

104 UE, Comisión Europea (2011), [Un marco europeo de estrategias nacionales de inclusión de los gitanos hasta 2020](#), COM(2011) 173 final, Bruselas, 5 de abril de 2011.

105 UE, Comisión Europea (2020), [Una Unión de Igualdad: Marco estratégico de la UE para la igualdad, la inclusión y la participación de los gitanos](#), COM(2020) 620 final, 10 de octubre de 2020.

la práctica puede justificar, en ciertos casos, acciones positivas destinadas a los gitanos, en particular, en los referidos ámbitos clave.<sup>106</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH ha dictado sentencias en varios casos emblemáticos relacionados con el trato diferenciado dispensado a los niños gitanos en el sistema educativo. Estos casos fueron analizados a la luz del artículo 14, juntamente con el artículo 2 del [Protocolo 1 al CEDH](#). El TEDH consideró que la presencia mayoritaria o la segregación de los niños gitanos en colegios o aulas especiales, solo puede justificarse objetivamente estableciendo salvaguardas apropiadas para remitir a los niños a estos colegios o aulas, como exámenes específicamente diseñados para los niños gitanos y ajustados a sus necesidades; la adecuada evaluación y vigilancia de su progreso para que se les integre en clases ordinarias una vez se hayan corregido las dificultades de aprendizaje; y medidas positivas para corregir las dificultades de aprendizaje. En ausencia de medidas efectivas contra la segregación, prolongar la segregación educativa de los niños gitanos en un colegio ordinario con un programa ordinario podría, entonces, no estar justificado.<sup>107</sup> Además, el Comité de Ministros del CdE recomienda que la historia de los gitanos y/o los nómadas se incluya en los planes de estudios y los materiales educativos.<sup>108</sup>

Ejemplo: En el asunto *D.H. y otros contra República Checa*,<sup>109</sup> el TEDH consideró que un número desproporcionado de niños gitanos se asignaban a colegios especiales para niños con dificultades de aprendizaje sin justificación. El Tribunal resaltó el currículo más básico ofrecido en estos centros y la segregación causada por el sistema. Así, los niños gitanos recibían una educación que agravaba sus dificultades y comprometía su posterior desarrollo personal, en lugar de ayudarles a integrarse en el sistema educativo general y desarrollar las capacidades que facilitarían su vida en el seno de

106 Comisión Europea (2014), *Informe conjunto sobre la aplicación de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación*, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, COM(2014) 2 final, Bruselas, 17 de enero de 2014.

107 TEDH, *Lavida y otros contra Grecia*, n.º 7973/10, 30 de mayo de 2013.

108 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2020), *Recomendación CM/Rec(2020)2 a los Estados miembros sobre la inclusión de la historia de los romaníes y/o las poblaciones itinerantes en los planes de estudios y los materiales de enseñanza*, 1 de julio de 2020.

109 TEDH, *D.H. y otros contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de noviembre de 2007, apdos. 206-210.

la población mayoritaria. El TEDH consideró por ello que se había producido una violación del artículo 14 del CEDH juntamente con el artículo 2 del Protocolo n.º 1 al CEDH.

Ejemplo: En el asunto *Oršuš y otros contra Croacia*,<sup>110</sup> el TEDH examinó la existencia de clases solo para gitanos en centros de educación primaria ordinarios. Por principio, distribuir a los niños temporalmente en una clase separada debido a su inadecuado dominio de la lengua de enseñanza no es discriminatorio como tal. Este tipo de distribución puede considerarse una adaptación del sistema educativo a las necesidades especiales de los niños con dificultades lingüísticas. Ahora bien, tan pronto como esta distribución afecte desproporcionada o exclusivamente a los miembros de un determinado grupo étnico, deberán establecerse salvaguardas. Respecto a la distribución inicial en clases separadas, el TEDH apreció que ello no formaba parte de una práctica general encaminada a resolver los problemas de los niños con un dominio inadecuado de la lengua y que no se habían hecho pruebas de dominio de la lengua a tal efecto. En cuanto al currículo impartido, a algunos niños no se les ofreció ningún programa especial (como clases especiales de la lengua) para adquirir las destrezas lingüísticas necesarias en el plazo más breve posible. Tampoco se contaba con procedimientos de traslado y supervisión para garantizar el traslado inmediato y automático a las clases mixtas en cuanto el niño gitano hubiera adquirido un dominio adecuado de la lengua. El TEDH consideró, en consecuencia, que se había producido una violación del artículo 14 del CEDH juntamente con el artículo 2 de su Protocolo n.º 1.

El TEDH también ha resuelto otros casos relativos a la discriminación de los niños en el ámbito escolar.

Ejemplo: En el asunto *Catan y otros contra Moldavia y Rusia*,<sup>111</sup> el TEDH examinó la política lingüística introducida en las escuelas por las autoridades separatistas de Transdnestria, cuyo objetivo era la rusificación. Tras el cierre forzado de los centros de lengua moldava (que utilizaban el alfabeto latino), los padres debían elegir entre enviar a sus hijos a colegios donde se les enseñaba en una combinación artificial de lengua moldava y alfabeto

110 TEDH, *Oršuš y otros contra Croacia* [GS], n.º 15766/03, 16 de marzo de 2010, apdo. 157.

111 TEDH, *Catan y otros contra Moldavia y Rusia* [GS], n.º 43370/04, 8252/05 y 18454/06, 19 de octubre de 2012.

cirílico y con materiales escolares de la época soviética, o enviarles a colegios peor equipados y situados, y de camino a los cuales los niños sufrían acoso e intimidación. El cierre forzado de colegios y el acoso consiguiente se consideró una interferencia injustificada en el derecho a la educación de los niños, equivalente a una vulneración del artículo 2 del Protocolo n.º 1 al CEDH.<sup>112</sup>

Ejemplo: En el asunto *Ádám y otros contra Rumanía*,<sup>113</sup> los estudiantes de etnia húngara, que asistían a la escuela en su lengua materna en Rumanía, se quejaban de que habían tenido que realizar dos exámenes adicionales en su lengua materna durante el mismo periodo, bastante corto, establecido para los exámenes de bachillerato en todo el país. En primer lugar, el TEDH destacó que los instrumentos pertinentes del CdE reconocen expresamente que la protección y el fomento de las lenguas minoritarias no deben ir en detrimento de las lenguas oficiales y de la necesidad de aprenderlas. Además, los dos exámenes adicionales a los que tuvieron que someterse los demandantes fueron la consecuencia directa e inevitable de su elección consciente y voluntaria de estudiar en una lengua diferente y de que el Estado les ofreciera esa oportunidad. El TEDH consideró que los demandantes no habían sido colocados en una situación diferente que fuera suficientemente significativa a los efectos del artículo 1 del Protocolo n.º 12. No se constató ninguna infracción del Convenio.

El CEDS considera que si bien las políticas educativas para los niños gitanos pueden ir acompañadas de estructuras flexibles para atender a la diversidad del grupo y pueden tener en cuenta que algunos grupos llevan una vida itinerante o semiitinerante, no debe haber colegios separados para los niños gitanos.<sup>114</sup>

Ejemplo: El asunto de *European Roma Rights Centre (ERRC) contra Irlanda*<sup>115</sup> se refiere al cumplimiento de la CSE por parte de Irlanda en relación con el alojamiento de los nómadas, en particular en lo que respecta a las

112 *Ibid.*, párrafos 141–144.

113 TEDH, *Ádám y otros contra Rumanía*, n.º 81114/17, 13 de octubre de 2020.

114 CEDS, *Conclusiones 2003 - Bulgaria - art. 17, apartado 2*, 2003/def/BGR/17/2/EN, 30 de junio de 2003.

115 CEDS, *European Roma Rights Centre (ERRC) contra Irlanda*, reclamación n.º 100/2013, 1 de diciembre de 2015.

condiciones de vivienda y los desalojos de estas comunidades y, en lo que respecta a los niños nómadas, también en lo relativo a la protección social, jurídica y económica. El ERRC alegó que el gobierno había violado el artículo 17 al negar a los niños itinerantes el derecho a la protección social, jurídica y económica, especialmente en lo que respecta a la escolarización.

Conforme al artículo 4, apartados 2 y 3 del CMMN, las medidas especiales adoptadas para promover la igualdad efectiva de las personas pertenecientes a minorías nacionales no deben considerarse discriminatorias. De acuerdo con el artículo 12, apartado 3 del CMMN, los Estados partes se comprometen también expresamente a promover la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación a todos los niveles para las personas pertenecientes a minorías nacionales. El Comité Consultivo del CMMN ha examinado regularmente el acceso equitativo a la educación de los niños gitanos de acuerdo con esta disposición.<sup>116</sup>

### 3.3 No discriminación por razón de nacionalidad o situación migratoria

#### Puntos clave

- La legislación europea prohíbe la discriminación por motivos de nacionalidad.
- En virtud del Derecho de la UE, la discriminación por razón de nacionalidad está prohibida en el contexto de la libre circulación de personas en virtud del artículo 45 del TFUE (libertad de circulación y de residencia). En el ámbito de aplicación de la legislación de la UE, toda discriminación por razón de nacionalidad está prohibida en virtud del artículo 21, apartado 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. El CEDH garantiza el goce de sus derechos a todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado miembro.

**En virtud del Derecho de la UE**, la discriminación por razón de nacionalidad está prohibida en el ámbito de aplicación de los tratados (artículo 18 del TFUE; artículo 21, apartado 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales). Estos artículos son pertinentes para todos los ciudadanos de la UE en relación con la

<sup>116</sup> Véase Consejo de Europa, Comité Consultivo del CMMN (2006), *Comentario sobre la educación en el ámbito del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales* (2006), ACFC/25DOC(2006)002.

disposición sobre la ciudadanía europea, y para los residentes de larga duración con nacionalidad no comunitaria. Además, la legislación de la UE prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad, en particular en el contexto de la libre circulación de personas (Directiva de ciudadanía;<sup>117</sup> artículo 45 del TFUE).<sup>118</sup> Los nacionales de terceros países (es decir, los nacionales de un Estado que no es miembro de la UE) disfrutaban del derecho a la igualdad de trato en aproximadamente los mismos ámbitos que los cubiertos por las directivas contra la discriminación cuando su condición es la de residentes de larga duración. Para adquirir la condición de residente de larga duración, la [Directiva sobre nacionales de terceros países](#) exige, entre otras cosas, un periodo de cinco años de residencia legal.<sup>119</sup> Además, la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar ([Directiva sobre reagrupación familiar](#)<sup>120</sup> permite a los nacionales de terceros países que tengan su residencia legal en un Estado miembro reagruparse con sus familiares, bajo ciertas condiciones (véase también la [sección 9.5](#)).<sup>121</sup> Además, la [Directiva sobre el permiso único](#) garantiza el derecho a la igualdad de trato a los nacionales de terceros países en determinadas condiciones.<sup>122</sup>

Ejemplo: El asunto *Chen*<sup>123</sup> hace referencia a la cuestión de si un hijo de un nacional de un tercer país tenía derecho a residir en un Estado miembro de la UE aun cuando había nacido en otro Estado miembro y tenía la ciudadanía de este último. Su madre, de quien dependía, era nacional de un tercer

117 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2004), [Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros](#), DO 2004 L 158.

118 Agencia de los Derechos Fundamentales (2018), [Making EU citizens' rights a reality: national courts enforcing freedom of movement and related rights](#), Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

119 UE, Consejo de la Unión Europea (2003), [Directiva 2003/109/CE, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración](#), DO 2004 L 16.

120 UE, Consejo de la Unión Europea (2003), [Directiva 2003/86/CE, de 25 de noviembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar](#), DO 2003 L 251.

121 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/98/UE, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro](#), DO 2011 L 343/1.

122 *Ibid.*, art. 12.

123 TJUE, C-200/02, [Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department](#), 19 de octubre de 2004.

país. El TJUE consideró que cuando un Estado miembro impone requisitos a las personas que desean obtener la ciudadanía y estos requisitos se cumplen, otro Estado miembro no puede cuestionar este derecho cuando la madre y el hijo solicitan la residencia. El TJUE sostuvo que un Estado miembro no puede negar el derecho de residencia a un progenitor que está al cuidado de un niño que es ciudadano de la UE, pues ello privaría al derecho de residencia del niño de todo efecto útil.

**En virtud del Derecho del CdE**, el **CEDH** garantiza el goce de sus derechos a todos los que viven en la jurisdicción de un Estado miembro, sean o no nacionales, incluidos quienes viven fuera del territorio nacional en áreas bajo el control efectivo de un Estado miembro. En lo que respecta a la educación, el TEDH considera, por tanto, que el trato diferenciado por motivos de nacionalidad o situación migratoria puede suponer una discriminación.

Ejemplo: El asunto *Ponomaryovi contra Bulgaria*<sup>124</sup> se refiere a la cuestión de los extranjeros sin permiso de residencia permanente que deben pagar las matrículas escolares de su educación secundaria. Como principio general, el margen de apreciación normalmente amplio de los casos de medidas generales de estrategia económica o social debió matizarse en el ámbito de la educación por dos motivos: a) el derecho a la educación disfruta de protección directa en virtud del CEDH, y b) la educación es un tipo de servicio público muy especial, que cumple amplias funciones sociales. Según el TEDH, el margen de apreciación aumenta con el nivel de educación. Por tanto, mientras que la aplicación de unas matrículas más altas a los extranjeros, en el caso de la educación primaria, resultan difícilmente justificables, pueden estar plenamente justificadas en el nivel universitario. Dada la importancia de la educación secundaria para el desarrollo personal y la integración social y profesional, dicho nivel educativo requiere un análisis más estricto de la proporcionalidad del tratamiento diferenciado. El Tribunal especificó que no se posiciona respecto a si un Estado tiene o no derecho a denegar a todos los migrantes irregulares las prestaciones educativas que proporciona a los nacionales y a determinadas categorías de extranjeros. Al evaluar las circunstancias particulares del caso, consideró que «las consideraciones relativas a la necesidad de bloquear o invertir el flujo de inmigración ilegal no eran aplicables a los demandantes». Los demandantes no habían tratado de hacer un uso indebido del sistema

124 TEDH, *Ponomaryovi contra Bulgaria*, n.º 5335/05, 21 de junio de 2011, apdo. 60.

educativo búlgaro, pues habían venido a vivir a este país desde muy pequeños tras el matrimonio de su madre con un búlgaro, por lo que no tenían otra opción que ir al colegio en Bulgaria. El TEDH consideró por ello que se había producido una violación del artículo 14 del CEDH juntamente con el artículo 2 de su Protocolo n.º 1.

## 3.4 No discriminación por motivos de discapacidad

### Puntos clave

- La legislación europea prohíbe toda discriminación por motivos de discapacidad (artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales; artículo 14 del CEDH; artículo 1 del Protocolo n.º 12 del CEDH).
- La discriminación por motivos de discapacidad según la legislación de la UE y del CdE también incluye los casos de «discriminación por asociación» (por ejemplo, si se discrimina a un niño porque sus progenitores tienen discapacidades).

La discapacidad es uno de los motivos de discriminación prohibidos explícitamente por el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. La UE ha ratificado la [Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad \(CDPD\)](#)<sup>125</sup> y ha elaborado una [Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030](#).<sup>126</sup> La CDPD se ha convertido en un instrumento de referencia para la interpretación del Derecho de la UE relativo a la discriminación por motivos de discapacidad.<sup>127</sup> En el Derecho de la Unión, se reconoce la obligación de los Estados de asegurar unos

125 Es la primera vez en la historia que la UE se convierte en parte de un tratado internacional de derechos humanos, [Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad \(CPDP\)](#), 13 de diciembre de 2006.

126 UE, Comisión Europea (2021), [Una Unión de Igualdad: Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030](#), COM(2021) 101 final.

127 TJUE, C-312/11, [Comisión Europea contra República Italiana](#), 4 de julio de 2013; TJUE, C-363/12, [Z. contra A Government department y The Board of management of a community school \[GS\]](#), 18 de marzo de 2014; TJUE, C-356/12, [Wolfgang Glatzel contra Freistaat Bayern](#), 22 de mayo de 2014; TJUE, C-395/15, [Mohamed Daouidi contra Bootes Plus SL y otros](#), 1 de diciembre de 2016; TJUE, C-406/15, [Petya Milkova contra IZPALNITELN DIREKTOR NA AGENTSIATA ZA PRIVATIZATSIA I SLEDPRIVATIZATSIONEN KONTROL](#), 9 de marzo de 2017.

ajustes razonables que permitan a las personas con discapacidades disfrutar del pleno ejercicio de sus derechos.<sup>128</sup>

Al menos en lo que respecta a la discapacidad, pero sin limitarse a ella, el TJUE ha aceptado que la legislación de la UE también protege contra la «discriminación por asociación», es decir, la discriminación contra una persona que está asociada con otra que tiene la característica protegida, como la madre de un niño con discapacidad, o la discriminación contra una persona debido a la discapacidad de su hijo.<sup>129</sup>

Ejemplo: En el asunto *S. Coleman contra Attridge Law y Steve Law*,<sup>130</sup> el TJUE señaló que la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo incluye determinadas disposiciones destinadas a satisfacer específicamente las necesidades de las personas con discapacidad. Esto, no obstante, no lleva a la conclusión de que el principio de igualdad de trato consagrado en la Directiva deba interpretarse de manera estricta, prohibiendo solo la discriminación directa por motivos de discapacidad y exclusivamente relacionada con personas discapacitadas. De acuerdo con el TJUE, la Directiva no se aplica a una determinada categoría de personas, sino a la propia naturaleza de la discriminación. Una interpretación que limite su aplicación a personas con discapacidad puede privar a la Directiva de uno de los elementos importantes que la hacen efectiva y reducir, por tanto, la protección deseada. El TJUE concluyó que la Directiva debe interpretarse en el sentido de que la prohibición de la discriminación directa que establece su texto no se limita a las personas con discapacidad. En consecuencia, si un empleador trata a un empleado sin discapacidad de forma menos favorable que a otro en una situación comparable, por razón de la discapacidad del hijo del primero, cuyo cuidado es principalmente responsabilidad de dicho empleado, ese trato es contrario a la prohibición de la discriminación directa establecida en la Directiva.

128 Véase, por ejemplo, UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2012), [Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos](#) (Directiva sobre los derechos de las víctimas), DO 2012 L 315/57, arts. 3 y 22.

129 TJUE, C-303/06, *S. Coleman contra Attridge Law y Steve Law* [GS], 17 de julio de 2008.

130 *Ibid.*

En el marco del CEDH, cada vez hay más jurisprudencia que trata de casos de discriminación en el acceso a la educación de niños con discapacidad.<sup>131</sup> En su jurisprudencia anterior sobre la materia, los órganos de la Convención subrayaron la necesidad de educar a los niños discapacitados, siempre que fuera posible, con otros niños de su misma edad.<sup>132</sup> En casos más recientes, el TEDH ha destacado la importancia de los ajustes razonables en la educación.

Ejemplo: En el asunto *Çam contra Turquía*,<sup>133</sup> una academia de música se había negado a matricular a una estudiante cualificada para ser admitida por su discapacidad visual. El TEDH señaló que la discriminación basada en la discapacidad también abarcaba la negativa a realizar ajustes razonables para facilitar el acceso de las personas con discapacidad a la educación (por ejemplo, la adaptación de los métodos de enseñanza para hacerlos accesibles a los estudiantes invidentes).<sup>134</sup> En el presente caso, las autoridades nacionales competentes no se esforzaron por identificar las necesidades de la demandante y no explicaron cómo o por qué su ceguera podía impedirle el acceso a la educación musical. Por lo tanto, a la demandante se le había denegado, sin justificación objetiva y razonable, el beneficio de la educación en la academia de música únicamente a causa de su discapacidad visual, infringiendo el artículo 14, leído juntamente con el artículo 2 del Protocolo n.º 1.

En el asunto *G.L. contra Italia*<sup>135</sup> un alumno autista había sido privado del apoyo de aprendizaje especializado reglamentario durante los dos primeros años de la escuela primaria. Las autoridades no habían tratado de determinar sus necesidades reales ni de proporcionarle un apoyo adaptado para permitirle continuar su enseñanza primaria en condiciones que, en la medida de lo posible, fueran equivalentes a las de otros niños que asistían a la misma escuela. El TEDH observó además que la discriminación sufrida por el demandante era tanto más grave cuanto que había tenido lugar en el contexto de la educación primaria, que constituía la base de la

131 Consejo de Europa, TEDH (2021), *Guide on Article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights*, 25 de febrero de 2024.

132 TEDH, *Klerks contra Países Bajos*, n.º 25212/94, 4 de julio de 1995; TEDH, *McIntyre contra Reino Unido*, n.º 29046/95, 21 de octubre de 1998.

133 TEDH, *Çam contra Turquía*, n.º 51500/08, 23 de febrero de 2016.

134 Para el derecho de los niños autistas a la educación, véase TEDH, *Dupin contra Francia*, n.º 2282/17, 18 de diciembre de 2018.

135 TEDH, *G.L. contra Italia*, n.º 59751/15, 10 de septiembre de 2020.

educación infantil y de la integración social, dando a los niños su primera experiencia de convivencia en una comunidad. El TEDH consideró que se había producido una violación del artículo 14, juntamente con el artículo 2 del Protocolo n.º 1.

El TEDH también ha examinado casos en los que la discapacidad de un progenitor había influido en sus derechos parentales o en los contactos con sus hijos,<sup>136</sup> y en los que un progenitor había sido discriminado por asociación, a causa de la discapacidad de su hijo.<sup>137</sup>

Según el CEDS, es aceptable en la aplicación del artículo 17, apartado 2 de la CSE hacer una distinción entre niños con y sin discapacidad. No obstante, la norma debería ser la integración de los menores con discapacidades en centros educativos generales, en los que se apliquen los ajustes necesarios para atender a sus necesidades especiales, mientras que los colegios especializados deberían ser la excepción.<sup>138</sup> Además, los niños que asisten a las escuelas de educación especial que se ajustan a lo dispuesto en el artículo 17, apartado 2 de la CSE deben recibir suficiente instrucción y formación, de modo que proporcionalmente un número equivalente de niños en las escuelas especializadas y en las escuelas ordinarias completen su escolarización.<sup>139</sup> Los Estados tienen que hacer esfuerzos suficientes para promover la inclusión de los niños con discapacidades mentales en la educación primaria y secundaria ordinaria.<sup>140</sup>

La CDPD reitera algunos de los principios de la CDN, como el interés superior del niño como consideración primordial y el derecho a ser escuchado (artículo 7, apartados 2 y 3). Obliga a los Estados partes a «adoptar todas las medidas necesarias para garantizar a los niños el pleno disfrute de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños» (artículo 7, apartado 1). El Comité de la CDN considera que el disfrute de una vida plena y decente en condiciones que garanticen la

136 Véase TEDH, *Cinta contra Rumanía*, n.º 3891/19, 18 de febrero de 2020; TEDH, *Kocherov y Sergeeva contra Rusia*, n.º 16899/13, 29 de marzo de 2016.

137 TEDH, *Guberina contra Croacia*, n.º 23682/13, 22 de marzo de 2016.

138 CEDS, *International Association Autism Europe (IAAE) contra Francia*, reclamación n.º 13/2002, 4 de noviembre de 2003.

139 CEDS, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) contra Bulgaria*, reclamación n.º 41/2007, 3 de junio de 2008.

140 CEDS, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) e Inclusion Europe contra Bélgica*, reclamación n.º 141/2017, 9 de septiembre de 2020; véase también CEDS, *MDAC contra Bélgica*, reclamación n.º 109/2014, 16 de octubre de 2017.

dignidad, promuevan la autosuficiencia y faciliten la participación activa en la comunidad es el principio rector para la aplicación de la CDN con respecto a los niños con discapacidad.<sup>141</sup>

## 3.5 No discriminación por otros motivos protegidos

### Puntos clave

- La legislación europea prohíbe la discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género y características sexuales. La discriminación por motivos de orientación sexual también está explícitamente prohibida en todos los convenios y normas recientes del CdE que protegen los derechos de los niños.
- En virtud del Derecho de la UE sobre no discriminación, la protección contra la discriminación por motivos de edad es limitada.
- El TEDH ha considerado la edad como base para la discriminación y también ha tratado otros motivos de discriminación como la lengua, la afiliación o la discriminación de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

El artículo 21 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#) prohíbe la discriminación por otros motivos especialmente pertinentes para los niños, como la edad, el sexo, las características genéticas, la lengua o la orientación sexual.

En la legislación de la UE, la protección contra la discriminación de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, intersexuales y *queer* (LGBTIQ) se inscribe en diferentes marcos jurídicos según se trate de una discriminación por orientación sexual, a la que corresponde el marco jurídico de la lucha contra la discriminación, o por sexo, incluida la reasignación de sexo, a la que corresponde el marco jurídico de la igualdad de género. La orientación sexual, la identidad/expresión de género y las características sexuales pertenecen a los motivos respecto a los cuales se prohíbe la discriminación. El TJE ha dictaminado

141 Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2006), *Observación General n.º 9 - Los derechos de los niños con discapacidad*, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007, apdo. 11.

que la prohibición de la discriminación por razón de sexo puede incluir también los casos de reasignación de sexo.<sup>142</sup>

Los niños y las niñas pueden identificarse como lesbianas, gais, bisexuales, transgénero, no binarios, intersexuales o *queer*<sup>143</sup> o pertenecer a «familias arcoíris», que incluyen a padres o madres LGBTIQ. La UE ha adoptado la [Estrategia para la Igualdad](#) de las Personas LGBTIQ, que reconoce la discriminación a la que se enfrentan los niños LGBTIQ o los niños de familias arcoíris.<sup>144</sup> Debido a las diferencias en las legislaciones nacionales de los Estados miembros, la condición familiar puede no ser siempre reconocida en otro Estado miembro.<sup>145</sup> Desde una edad temprana, los niños, jóvenes y familias arcoíris LGBTIQ pueden estar expuestos a la estigmatización y la discriminación. Esto afecta a su rendimiento educativo y a sus perspectivas de empleo, así como a su vida cotidiana, su bienestar y su salud mental.<sup>146</sup>

La [Directiva de la UE sobre los Derechos de las Víctimas](#) exige que las víctimas de delitos de odio, incluidos los niños LGBTIQ, reciban información, apoyo y protección adecuados, y puedan participar en los procedimientos penales.<sup>147</sup> Establece que las víctimas de delitos deben ser reconocidas y tratadas de manera respetuosa, sensible y profesional, sin discriminación por motivos, entre otros, de orientación sexual, identidad de género y expresión de género.

La discriminación por motivos de orientación sexual también está explícitamente prohibida en todos los convenios y normas del CdE que protegen los derechos de los niños. El artículo 2 del [Convenio de Lanzarote](#), por ejemplo, establece explícitamente que todas las víctimas de la violencia sexual deben disfrutar de la protección del Convenio sin discriminación por ningún motivo,

142 Véanse, por ejemplo, TJUE, C-13/94, *P. contra S. y Cornwall County Council*, de 30 de abril de 1996; TJUE, C-117/01, *K.B. contra National Health Service Pensions Agency*, 7 de enero de 2004.

143 UE, Comisión Europea (2020), [Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de las Personas LGBTIQ 2020-2025](#), COM(2020) 698 final, 12 de noviembre de 2020.

144 *Ibid.*

145 UE, Parlamento Europeo (2021), [Obstáculos a la libre circulación de las familias arcoíris en la Unión](#), PE 671.505, marzo de 2021.

146 Véase también UE, Agencia de los Derechos Fundamentales (2020), [A long way to go for LGBTI equality](#), 14 de mayo de 2020.

147 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2012), [Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo](#), DO 2012 L 315/57, artículo 22.

incluida la orientación sexual. Las *Directrices para una justicia adaptada a los niños* también señalan, como principio fundamental, que los derechos de los niños deben garantizarse sin discriminación por ningún motivo como, entre otros, el sexo, la orientación sexual y la identidad de género.

Aunque no se mencionan explícitamente en el CEDH, la orientación sexual y la identidad de género son características protegidas incluidas entre «otras condiciones» en las disposiciones pertinentes del CEDH.<sup>148</sup> El TEDH también ha reconocido el papel que pueden desempeñar las escuelas y las autoridades educativas en la protección de los niños contra la homofobia.<sup>149</sup>

Ejemplo: En el asunto *Bayev y otros contra Rusia*,<sup>150</sup> tres activistas de los derechos de los gais presentaron una denuncia contra la legislación rusa que prohíbe la «promoción de la homosexualidad entre los menores», también conocida como «ley de propaganda gay». En una serie de actos legislativos, el «fomento de las relaciones sexuales no tradicionales» entre los niños se convirtió en un delito castigado con multa. El Tribunal consideró que, aunque las leyes en cuestión tenían como objetivo principal la protección de los niños, los límites de dichas leyes no se habían definido claramente y su aplicación había sido arbitraria. Además, la propia finalidad de las leyes y la forma en que se formularon y aplicaron en el caso de los demandantes habían sido discriminatorias y, en general, no servían a ningún interés público legítimo. De hecho, al adoptar estas leyes, las autoridades han reforzado el estigma y los prejuicios y han fomentado la homofobia, lo que es incompatible con los valores de una sociedad democrática.<sup>151</sup>

Ejemplo: El asunto *A.M. y otros contra Rusia*<sup>152</sup> se refería a la restricción de la patria potestad de la demandante y a la privación del contacto con sus hijos sin el escrutinio necesario porque en ese momento estaba en un proceso de reasignación de sexo. El Tribunal no encontró pruebas de ningún daño potencial para los niños por la reasignación de sexo y sostuvo que los

148 Véase, por ejemplo, TEDH, *X y otros contra Austria* [GS], n.º 19010/07, 19 de febrero de 2013.

149 TEDH, *Bayev y otros contra Rusia*, n.º 67667/09, 20 de junio de 2017, apdo. 82; véase también TEDH, *Vejdeland y otros contra Suecia*, n.º 1813/07, 9 de febrero de 2012.

150 TEDH, *Bayev y otros contra Rusia*, n.º 67667/09, 20 de junio de 2017.

151 Véase también Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), *Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*, CM/Rec(2010)5.

152 TEDH, *A.M. y otros contra Rusia*, n.º 47220/19, 6 de julio de 2021.

órganos jurisdiccionales nacionales no habían examinado suficientemente las circunstancias particulares de la familia. Además, la decisión se había basado claramente en la identidad de género de la demandante y, por tanto, había sido discriminatoria, infringiendo el artículo 8 del CEDH, considerado por sí solo y juntamente con el artículo 14 del CEDH.

La discriminación por razón de edad es otro tipo de discriminación que pueden sufrir los niños. Según la actual legislación de la UE sobre no discriminación, la protección contra la discriminación por razón de edad es limitada. Actualmente, la edad solo se protege en el contexto del acceso al empleo y la ocupación.

La [Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo](#) es aplicable a los niños legalmente facultados para trabajar. Aunque el [Convenio de la Organización Internacional del Trabajo \(OIT\) sobre la edad mínima de admisión al empleo](#),<sup>153</sup> ratificado por todos los Estados miembros de la Unión Europea, establece una edad mínima de quince años, subsisten diferencias entre dichos Estados por lo que se refiere a la edad mínima para trabajar.<sup>154</sup> De acuerdo con el artículo 6 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad están justificadas. Estas diferencias no constituirán discriminación si están objetiva y razonablemente justificadas por un fin legítimo y si los medios para lograr dicho fin son adecuados y necesarios. En relación con los niños y los jóvenes, estas diferencias de trato pueden incluir, por ejemplo, la fijación de condiciones especiales para el acceso a la formación, el empleo y la ocupación y para promover la integración profesional o garantizar su protección.

El artículo 14 del [CEDH](#) y el artículo 1 del [Protocolo 12 del CEDH](#) no mencionan expresamente la «edad» en el listado de motivos respecto a los cuales se prohíbe la discriminación. El TEDH, no obstante, ha analizado cuestiones de discriminación por motivos de edad en relación con los diversos derechos protegidos por el CEDH, y ha analizado implícitamente la edad como concepto incluido bajo la rúbrica «cualquier otra situación». En los asuntos *D.G. contra Irlanda*<sup>155</sup>

153 Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1973), [Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo](#), n.º 138.

154 Red europea de expertos jurídicos en materia de no discriminación, O'Dempsey, D. y Beale, A. (2011), [Age and employment](#), Comisión Europea, Dirección General de Justicia, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

155 TEDH, *D.G. contra Irlanda*, n.º 39474/98, 16 de mayo de 2002.

y *Bouamar contra Bélgica*,<sup>156</sup> por ejemplo, el TEDH consideró que había una diferencia de trato entre adultos y niños en los sistemas judiciales de los distintos países en materia de detención, relevante para la aplicación del CEDH. Esta diferencia de trato se derivaba del fin punitivo de la detención para los adultos frente al carácter preventivo para los niños. Por ello, el Tribunal aceptó la «edad» como justificación objetiva y razonable de cualquier diferencia de trato.

El TEDH se ha ocupado de la discriminación de los niños en una serie de situaciones distintas a las ya mencionadas, como la discriminación por razón de la lengua,<sup>157</sup> o la discriminación de los niños nacidos fuera del matrimonio.<sup>158</sup>

Ejemplo: En el asunto *Fabris contra Francia*,<sup>159</sup> el demandante alegaba no haber podido beneficiarse de la ley aprobada en 2001 que otorgaba a los hijos «nacidos de una relación adúltera» idénticos derechos hereditarios que a los hijos legítimos, una ley aprobada con posterioridad a la sentencia del TEDH en el asunto *Mazurek contra Francia*<sup>160</sup> en 2000. El Tribunal consideró que el fin legítimo de proteger los derechos sucesorios del hermanastro y la hermanastra del demandante no contrarrestaba su derecho a una parte de la herencia de su madre. En este caso, la diferencia de trato había sido discriminatoria por falta de justificación objetiva y razonable. El Tribunal consideró, en consecuencia, que se había producido una violación del artículo 14 del CEDH juntamente con el artículo 1 de su Protocolo n.º 1.<sup>161</sup>

156 TEDH, *Bouamar contra Bélgica*, n.º 9106/80, 27 de junio de 1988.

157 TEDH, «Asunto relativo a ciertos aspectos de las leyes sobre el uso de las lenguas en la educación en Bélgica» *contra Bélgica*, n.º 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 y 2126/64, 23 de julio de 1968.

158 TEDH, *Fabris contra Francia* [GS], n.º 16574/08, 7 de febrero de 2013; TEDH, *Wolter y Sarfert contra Alemania*, n.º 59752/13 y 66277/13, 14 de diciembre de 2017; TEDH, *Mazurek contra Francia*, n.º 34406/97, 1 de febrero de 2000.

159 TEDH, *Mazurek contra Francia*, n.º 34406/97, 1 de febrero de 2000; TEDH, *Fabris contra Francia* [GS], n.º 16574/08, 7 de febrero de 2013.

160 TEDH, *Mazurek contra Francia*, n.º 34406/97, 1 de febrero de 2000.

161 TEDH, *Fabris contra Francia* [GS], n.º 16574/08, 7 de febrero de 2013.

El artículo 2 de la [CDN](#) prohíbe la discriminación contra los niños sobre la base de un listado no exhaustivo de motivos, entre los que figura específicamente el «nacimiento». El artículo 2 establece que:

*1. Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.*

*2. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.*



# 4

## Cuestiones relativas a la identidad personal



UE	Materias tratadas	CdE
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 7 (respeto de la vida privada y familiar)	Inscripción del nacimiento y derecho al nombre	<p>CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar)</p> <p>CMMN, artículo 11 (derecho a utilizar el apellido en el idioma original)</p> <p>Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), artículo 11, apartado 3 (conservar el nombre original de un niño adoptado)</p> <p>TEDH, <i>Johansson contra Finlandia</i>, n.º 10163/02, 2007 (denegación de la inscripción de un nombre previamente admitido para otras personas)</p>
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 7 (respeto de la vida privada y familiar)	Derecho a la identidad personal	<p>CEDH, artículos 6 (proceso equitativo) y 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar)</p> <p>Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), artículo 22, apartado 3</p> <p>TEDH, <i>Mikulić contra Croacia</i>, n.º 53176/99, 2002</p> <p>TEDH, <i>Mizzi contra Malta</i>, n.º 26111/02, 2006 (incapacidad para cuestionar la paternidad)</p>

UE	Materias tratadas	CdE
		<p>TEDH, <i>Mennesson contra Francia</i>, n.º 65192/11, 2014 (gestación subrogada con el padre biológico como padre intencional)</p> <p>TEDH, <i>Valdís Fjölfnisdóttir y otros contra Islandia</i>, n.º 71552/17, 2021</p>
<p>TUE, artículo 9</p> <p>TFUE, artículo 20</p> <p>TJUE, C-34/09, <i>Gerardo Ruiz Zambrano contra Office national de l'emploi (ONEm)</i>, 2011 (derechos de residencia de nacionales de terceros países con hijos menores nacionales de la UE)</p> <p>TJUE, C-221/17, <i>M.G. Tjebbes y otros contra Minister van Buitenlandse Zaken</i>, 2019</p> <p>TJUE, C-165/14, <i>Alfredo Rendón Marín contra Administración del Estado</i>, 2016</p> <p>Directiva sobre libre circulación y residencia (2004/38/CE)</p>	<p><b>Nacionalidad</b></p>	<p>CEDH, artículo 8</p> <p>Convenio Europeo sobre Nacionalidad</p> <p>Convenio sobre la Prevención de los Casos de Apatridia en relación con la Sucesión de Estados</p> <p>Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), artículo 12</p> <p>TEDH, <i>Genovese contra Malta</i>, n.º 53124/09, 2011 (denegación arbitraria de nacionalidad a niño extramatrimonial)</p>

Las cuestiones relativas a la identidad personal no se han abordado de manera general en el ámbito de la UE, dadas sus limitadas competencias en este ámbito. No obstante, el TJUE ha resuelto incidentalmente sobre el derecho a que el nombre reconocido en un Estado miembro sea también reconocido en otros, desde el punto de vista del principio de la libertad de circulación. Algunos aspectos de la ciudadanía y la residencia se han resuelto también a la luz del artículo 20 del TFUE. El CdE, por su parte, principalmente a través de la jurisprudencia del TEDH, ha interpretado y desarrollado la aplicación de varios derechos fundamentales en el ámbito de la identidad personal. Por tanto, las siguientes secciones hacen referencia únicamente al Derecho del CdE.

Este capítulo no hace referencia a ningún derecho fundamental en particular. Por el contrario, ofrece una perspectiva transversal de cuestiones de derechos fundamentales relacionadas con la identidad, como la inscripción del nacimiento y el derecho al nombre (sección 4.1); el derecho a conocer el propio origen (sección 4.2); y el derecho a una nacionalidad (sección 4.3). En otros capítulos

se abordan otras cuestiones relacionadas, en particular, relativas a los abusos sexuales ([sección 7.1.3](#)) o la protección de datos ([capítulo 10](#)). Algunos de estos derechos, como el derecho al nombre, se han reivindicado principalmente como derechos de los padres, pero el enfoque podría trasladarse fácilmente a los propios niños, dadas las implicaciones para sus propios derechos.

## 4.1 Inscripción del nacimiento y derecho al nombre

### Punto clave

- La negativa a inscribir un nombre por considerarse inadecuado para un niño a pesar de que haya logrado aceptación por la familia puede suscitar un problema al amparo del artículo 8 del CEDH (derecho al respeto a la vida privada y familiar).

A diferencia de los tratados de la ONU (como el artículo 24, apartado 2 del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#),<sup>162</sup> el artículo 7, apartado 1 de la [CDN](#) y el artículo 18 de la [CDPD](#)), los instrumentos europeos en materia de derechos humanos no prevén expresamente ni el derecho a la inscripción inmediata del nacimiento después del parto, ni el derecho a un nombre a partir del nacimiento.

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 7 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#) estipula el derecho a la vida privada y familiar. Según la exposición de motivos de la Carta, «los derechos garantizados en el artículo 7 corresponden a los que garantiza el artículo 8 del [CEDH](#)». El derecho al nombre se ha abordado por el TJUE desde el punto de vista de la libertad de circulación. El TJUE considera que la libertad de circulación impide a un Estado miembro de la UE negarse a reconocer el apellido de un niño inscrito en otro Estado miembro de la UE del que el niño tiene la nacionalidad o en el que ha nacido y ha residido.<sup>163</sup>

162 Naciones Unidas (1996), [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#), adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

163 Véase TJUE, C-148/02, [Carlos García Avello contra Estado belga](#), 2 de octubre de 2003; TJUE, C-353/06, [Stefan Grunkin y Dorothee Regina Paul](#) [GS], 14 de octubre de 2008.

**En virtud del Derecho del CdE**, la denegación de la inscripción del nacimiento puede suscitar un problema al amparo del artículo 8 del CEDH. El TEDH ha considerado que el nombre como «medio para identificar a las personas en sus familias y en la comunidad» entra en el ámbito del derecho al respeto a la vida privada y familiar consagrado en el artículo 8 del CEDH.<sup>164</sup> La elección por los padres del nombre<sup>165</sup> y el apellido<sup>166</sup> de su hijo forma parte de su vida privada. El Tribunal considera que la denegación por las autoridades estatales de la inscripción de un nombre por el posible perjuicio que dicho nombre puede causar al niño no vulnera el artículo 8 del CEDH.<sup>167</sup> No obstante, la negativa a inscribir un nombre no inadecuado para un niño que ya ha logrado aceptación sí puede ser contraria al artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *Johansson contra Finlandia*,<sup>168</sup> las autoridades denegaron la inscripción del nombre «Axl Mick» porque su grafía no se ajustaba al estilo finlandés de poner nombres. El TEDH aceptó que debía tenerse debidamente en cuenta el interés superior del niño y que la conservación de la práctica nacional de asignación de nombres era de interés público, si bien observó que el nombre había sido aceptado para inscripción oficial en otros casos y no podía considerarse, por tanto, inadecuado para un niño. Dado que el nombre en cuestión ya gozaba de aceptación en Finlandia y no se había alegado que hubiera afectado negativamente a la identidad cultural y lingüística del país, el TEDH concluyó que las consideraciones de interés público no prevalecían sobre el interés de inscribir al niño con el nombre elegido. El tribunal sostuvo, por tanto, que se había producido una violación del artículo 8 del CEDH.

El Tribunal ha considerado también que la norma que establece la obligación de asignar el apellido del marido a los hijos legítimos en el momento de la inscripción del nacimiento no vulnera en sí misma el CEDH. No obstante, la imposibilidad de apartarse de esta norma general se consideró excesivamente rígida

164 TEDH, *Guillot contra Francia*, n.º 22500/93, 24 de octubre de 1993, apdo. 21.

165 TEDH, *Johansson contra Finlandia*, n.º 10163/02, 6 de septiembre de 2007, apdo. 28; TEDH, *Guillot contra Francia*, n.º 22500/93, 24 de octubre de 1993, apdo. 22.

166 TEDH, *Cusan y Fazzo contra Italia*, n.º 77/07, 7 de enero de 2014, apdo. 56.

167 TEDH, *Guillot contra Francia*, n.º 22500/93, 24 de octubre de 1993, apdo. 27.

168 TEDH, *Johansson contra Finlandia*, n.º 10163/02, 6 de septiembre de 2007.

y discriminatoria para las mujeres y, por consiguiente, contraria al artículo 14, juntamente con el artículo 8 del CEDH.<sup>169</sup>

El artículo 11 del **CMMN** establece que todas las personas pertenecientes a una minoría nacional tienen derecho a utilizar su apellido (patronímico) y sus nombres propios en su lengua minoritaria, así como el derecho a que sea reconocido oficialmente, aunque con sujeción a las modalidades establecidas en el sistema jurídico.

El artículo 11, apartado 3 del **Convenio Europeo en materia de adopción de menores revisado** (Convenio de Adopción) permite a los Estados partes mantener el apellido original de un niño adoptado.<sup>170</sup> Se trata de una excepción al principio general de ruptura de la relación jurídica entre el menor adoptado y su familia original.

## 4.2 Derecho a conocer el propio origen

### Puntos clave

- El derecho a conocer el propio origen forma parte de la vida privada del niño.
- La determinación de la paternidad requiere un equilibrio cuidadoso entre el interés del niño por conocer su origen, el interés del presunto o supuesto padre y el interés general.
- El niño adoptado tiene derecho a acceder a la información sobre su origen. Los padres biológicos pueden tener un derecho legal a no revelar su identidad, pero esto no supone un veto absoluto.

**En virtud del Derecho del CdE**, según el TEDH, el artículo 8 del **CEDH** incluye el derecho a la identidad y al desarrollo personal. Los datos de la identidad de una persona y su interés por «obtener la información necesaria para descubrir la verdad sobre aspectos importantes de su identidad personal, como la identidad de sus padres<sup>171</sup>» se han considerado relevantes para el desarrollo

169 TEDH, *Cusan y Fazzo contra Italia*, n.º 77/07, 7 de enero de 2014, apdo. 67.

170 Consejo de Europa (2008), **Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado)**, STCE n.º 202, 27 de noviembre de 2008.

171 TEDH, *Odièvre contra Francia* [GS], n.º 42326/98, 13 de febrero de 2003, apdo. 29.

personal. El nacimiento y las circunstancias del mismo forman parte de la vida privada del niño. «[L]a información relativa a aspectos muy personales de la infancia, el desarrollo y la historia [personales]» puede constituir «una fuente principal de información sobre el pasado y los años formativos [propios]»,<sup>172</sup> por lo que la falta de acceso del niño a esta información suscita un problema al amparo del artículo 8 del CEDH.

En virtud del Derecho internacional, el artículo 8 de la **CDN** establece un elevado y detallado nivel de protección para el derecho del niño a preservar su identidad, y lo protege frente a interferencias ilegítimas en la preservación de la identidad, incluida la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares legalmente reconocidas, y garantiza también «adecuada asistencia y protección» si un niño se ve privado ilegalmente de algunos o todos los elementos de su identidad, con el fin de recuperarla rápidamente.

## 4.2.1 Determinación de la paternidad

**En virtud del Derecho del CdE**, ha habido niños que han presentado reclamaciones ante el TEDH por la imposibilidad de determinar la identidad de su padre natural. El TEDH consideró que la determinación de la relación legal entre un niño y su supuesto padre natural forma parte de la vida privada (artículo 8 del CEDH). Quiénes son los padres de uno es un aspecto fundamental de su identidad.<sup>173</sup> El interés del menor por determinar la paternidad debe equilibrarse, no obstante, con el interés del presunto padre y el interés general. De hecho, el interés del niño por tener la certeza jurídica sobre su filiación parental no elimina el interés del padre por refutar la presunción jurídica de paternidad.

Ejemplo: En el asunto *Mikulić contra Croacia*,<sup>174</sup> el demandante, nacido fuera del matrimonio, inició un procedimiento contra su presunto padre para determinar su paternidad. El demandado se negó a comparecer en varias ocasiones para una prueba de ADN decretada por el tribunal, lo que causó una dilación innecesaria del procedimiento de casi cinco años. El TEDH consideró que, si con arreglo a la normativa nacional no podía obligarse a los supuestos padres a someterse a pruebas médicas, los Estados debían establecer medios alternativos que permitan una rápida identificación de

172 TEDH, *Gaskin contra Reino Unido*, n.º 10454/83, de 7 de julio de 1989, apdo. 36.

173 TEDH, *Menesson contra Francia*, n.º 65192/11, 26 de junio de 2014, apdo. 96.

174 TEDH, *Mikulić contra Croacia*, n.º 53176/99, 7 de febrero de 2002, apdos. 64–65.

los padres naturales por una autoridad independiente. El TEDH apreció una vulneración del artículo 8 del CEDH en el caso del demandante.

Si el padre putativo se niega a someterse a las pruebas genéticas, los órganos jurisdiccionales nacionales, dentro de su discreción, pueden establecer la paternidad basándose en otras pruebas y factores, dando prioridad al derecho del niño a que se respete su vida privada y su derecho a conocer sus orígenes.<sup>175</sup> En un caso en el que un adolescente se negó a someterse a las pruebas genéticas porque quería conservar el apellido del marido de su madre, los órganos jurisdiccionales nacionales reconocieron, no obstante, la paternidad a favor del padre biológico, al considerar que el interés superior del niño residía principalmente en conocer la verdad sobre sus orígenes. En consecuencia, el TEDH consideró que los órganos jurisdiccionales nacionales no se habían excedido en su margen de apreciación al reconocer al padre biológico y anular la legitimación del niño como hijo del marido de su madre. Por lo tanto, no había existido una violación del artículo 8.<sup>176</sup>

Ejemplo: En el asunto *Mizzi contra Malta*,<sup>177</sup> el presunto padre no pudo negar la paternidad de un hijo nacido de su mujer por la extinción del plazo de seis meses legalmente establecido. El TEDH analizó el caso a la luz de los artículos 6 (derecho a un proceso equitativo) y 8 (respeto de la vida privada y familiar) del CEDH y señaló que establecer un plazo en el que el presunto padre debe actuar para negar su paternidad responde a la finalidad de proteger la seguridad jurídica y el interés del niño por conocer su identidad, pero esta no debe prevalecer sobre el derecho del padre a tener la oportunidad de negar su paternidad. La imposibilidad práctica de negar la paternidad tras el nacimiento había impuesto en este caso una carga excesiva sobre el presunto padre en contravención del derecho de acceso a un tribunal y a un proceso equitativo conforme al artículo 6 del CEDH y había afectado desproporcionadamente a sus derechos conforme al artículo 8 del Convenio.<sup>178</sup>

En ocasiones, los intereses del niño que pretende determinar la paternidad y los del padre biológico pueden coincidir. Esto ocurrió en una situación en la que

175 TEDH, *Canonne contra Francia*, n.º 22037/13, 25 de junio de 2015.

176 TEDH, *Mandet contra Francia*, n.º 30955/12, 14 de enero de 2016.

177 TEDH, *Mizzi contra Malta*, n.º 26111/02, 12 de enero de 2006.

178 *Ibid.*, apdos. 112-114.

un padre, debido a su falta de legitimación, no pudo iniciar un procedimiento en el ámbito nacional para determinar la filiación de su hijo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que no respondía al interés superior del niño nacido fuera del matrimonio que su padre biológico no pudiera iniciar un procedimiento para determinar su paternidad, pues el niño dependía totalmente en ese caso de la discreción de las autoridades públicas para la determinación de su filiación.<sup>179</sup>

Las autoridades pueden tener la obligación positiva de intervenir en un procedimiento de establecimiento de la paternidad para proteger el interés superior del niño si el representante legal (en este caso, la madre) del niño no puede representarlo debidamente, por ejemplo, a causa de una incapacidad grave.<sup>180</sup>

Con respecto al caso concreto del reconocimiento de la filiación entre los progenitores intencionales y los niños nacidos mediante gestación subrogada, el Tribunal aceptó, en principio, que los Estados tienen un amplio margen de apreciación, pues no hay un consenso europeo sobre la autorización o sobre el reconocimiento de la filiación en los acuerdos de gestación subrogada. El hecho, no obstante, de que la filiación sea un aspecto fundamental de la identidad del niño reduce este margen de apreciación.

Ejemplo: El asunto *Menesson contra Francia*<sup>181</sup> hace referencia a la negativa de las autoridades francesas a inscribir en el registro de nacimientos a los niños nacidos de una gestación subrogada en los Estados Unidos por razones de orden público. El TEDH no apreció una vulneración del derecho de los demandantes al respeto a la vida familiar y concluyó que no se veían impedidos de disfrutar de la vida familiar en Francia y que los obstáculos administrativos que pudieron encontrar no eran insuperables. En cuanto al derecho al respeto a la vida privada de los niños, el Tribunal otorgó gran importancia a su interés superior y resaltó, en particular, que el hombre que tenía intención de registrarse como padre de los niños en el certificado era también el padre biológico. Negar la filiación legal del niño cuando ha sido establecida una filiación biológica y el padre en cuestión

179 TEDH, *Krušković contra Croacia*, n.º 46185/08, 21 de junio de 2011, apdos. 38-41.

180 TEDH, *A.M.M. contra Rumanía*, n.º 2151/10, 14 de febrero de 2012, apdos. 58-65.

181 TEDH, *Menesson contra Francia*, n.º 65192/11, 26 de junio de 2014.

reclama su pleno reconocimiento no puede considerarse conforme al interés superior del niño. El Tribunal apreció, por tanto, una vulneración del artículo 8 del CEDH en relación con la reivindicación de la «vida privada» de los niños.<sup>182</sup>

Tras la sentencia *Menesson*, la ley francesa se modificó, haciendo posible que los niños nacidos por gestación subrogada en el extranjero obtuvieran un certificado de nacimiento en el que se indicara el nombre del padre intencional si este era también el padre biológico.<sup>183</sup> En febrero de 2018, el Tribunal de Revisión de Sentencias Civiles de Francia aceptó la solicitud de reexamen del recurso de los señores *Menesson*, lo que dio lugar a una nueva serie de procedimientos ante el Tribunal de Casación.<sup>184</sup> En el transcurso de este procedimiento, el Tribunal de Casación presentó la primera solicitud de dictamen consultivo al TEDH en virtud del Protocolo 16 del CEDH. En su dictamen consultivo, el TEDH sostuvo que el derecho al respeto de la vida privada de un niño nacido por gestación subrogada no exigía que el reconocimiento de una relación filio-parental legal con la madre intencional adoptara la forma de inscripción en el registro de nacimientos, matrimonios y defunciones de los datos del certificado de nacimiento legalmente establecido en el extranjero. Se puede recurrir a otro medio, como la adopción del niño por la madre intencional, siempre que el procedimiento establecido por la legislación nacional garantice su pronta y eficaz aplicación, de acuerdo con el interés superior del niño.<sup>185</sup>

Ejemplo: En *Valdís Fjölnisdóttir y otros contra Islandia*,<sup>186</sup> el primer y el segundo demandante, una pareja casada del mismo sexo, eran los progenitores intencionales del tercer demandante, un niño nacido mediante gestación subrogada en los Estados Unidos que no tenía ningún vínculo biológico con ellos. En un primer momento, las autoridades islandesas se negaron a inscribir al niño en el registro nacional y se hicieron cargo de su custodia legal, antes de colocarlo en acogida con los dos primeros

182 TEDH, *ibid.*, apdo. 100; véase también TEDH, *Labassee contra Francia*, n.º 65941/11, 26 de junio de 2014, apdo. 79; TEDH, *C y E contra Francia*, n.º 1462/18 y 17348/18, 12 de diciembre de 2019.

183 TEDH, *Menesson contra Francia*, n.º 65192/11, 26 de junio de 2014.

184 TEDH (2019), *Dictamen consultivo en relación con el reconocimiento en el Derecho interno de una relación jurídica filio-parental entre un niño nacido mediante gestación subrogada en el extranjero y la madre intencional solicitado por el Tribunal de Casación francés*, n.º P16-2018-001, 10 de abril de 2019.

185 *Ibid.*

186 TEDH, *Valdís Fjölnisdóttir y otros contra Islandia*, n.º 71552/17, 18 de mayo de 2021.

demandantes. Tras la entrada en vigor de la nueva legislación, el tercer demandante fue inscrito en el registro nacional, pero los dos primeros demandantes no fueron registrados como sus padres. Reconociendo que, gracias a su cuidado ininterrumpido del niño, había habido vida familiar entre los demandantes, el TEDH concluyó que el Estado había actuado dentro de su margen de apreciación. En particular, el disfrute real de la vida familiar de los tres demandantes no se había interrumpido; por el contrario, el Estado había tomado medidas para garantizar que siguieran llevando una vida familiar mediante la colocación en un hogar de guarda y la concesión de la ciudadanía al tercer demandante. Además, uno de los dos primeros demandantes podía solicitar la adopción del tercer demandante. Así, el no reconocimiento de un vínculo parental formal había logrado un justo equilibrio entre el derecho de los demandantes al respeto de la vida familiar y los intereses generales que el Estado había tratado de proteger mediante la prohibición de la gestación subrogada.

El TEDH también sostuvo que no se puede obligar a los Estados a autorizar la entrada en su territorio de los niños nacidos de una madre subrogada sin que las autoridades nacionales tengan la oportunidad de realizar previamente determinados controles legales.<sup>187</sup>

## 4.2.2 Determinación del propio origen: adopción

El derecho del niño a conocer su origen ha adquirido especial importancia en el contexto de la adopción. Las garantías sustantivas en materia de adopción, al margen del derecho a conocer el propio origen, se abordan en la [sección 6.3](#).

**En virtud del Derecho del CdE**, el artículo 22, apartado 3 del [Convenio Europeo revisado en materia de adopción de menores](#) otorga al niño adoptado el derecho a acceder a la información de que dispongan las autoridades sobre su origen y permite a los Estados partes conceder a los padres biológicos un derecho legal a no revelar su identidad, siempre que ello no suponga un veto absoluto. La autoridad competente debe poder determinar si el derecho del niño adoptado prevalece sobre el derecho de los padres biológicos y si puede revelarse información personal a la luz de las circunstancias y los derechos concretos en

187 TEDH, *D contra Francia*, n.º 11288/18, 16 de julio de 2020; TEDH, *Paradiso y Campanelli contra Italia*, n.º 25358/12, 27 de enero de 2015.

cuestión. En el caso de la adopción plena, el niño adoptado debe poder obtener al menos un documento que acredite el lugar y la fecha de nacimiento.<sup>188</sup>

**En virtud del Derecho internacional**, el **Convenio de La Haya en materia de adopción internacional** prevé la posibilidad de que el hijo adoptado acceda a información sobre la identidad de sus padres «con el debido asesoramiento», pero deja a cada Estado parte el permitirlo o no.<sup>189</sup>

## 4.3 Nacionalidad

### Puntos clave

- El derecho de residencia en la UE de los niños que tienen la ciudadanía de la Unión no puede quedar privado de efecto útil por la denegación del derecho de residencia a sus padres.
- El CEDH no garantiza el derecho a una nacionalidad, pero una denegación arbitraria de la misma puede entrar en el ámbito del artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) por su repercusión sobre la vida privada de la persona.

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 9 del **TUE** y el artículo 20 del **TFUE** otorgan la ciudadanía de la Unión a todos los nacionales de los Estados miembros. El TJUE resolvió sobre la efectividad del derecho de residencia de los niños que tienen la ciudadanía de la UE, pero no la nacionalidad del Estado miembro de la UE en el que residen. Se analizó la denegación del derecho de residencia en la UE a un progenitor que cuidaba de un niño con ciudadanía de la UE. El TJUE consideró que la denegación de derechos de residencia a un padre que es el cuidador principal de un niño priva de efecto útil su derecho de residencia, por lo que el padre tiene derecho a residir con el niño en dicho país.<sup>190</sup> La condición de ciudadano de la UE conlleva ciertos derechos que también se recogen en el Derecho derivado, como la **Directiva sobre libre**

188 Consejo de Europa (2008), **Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado)**, STCE n.º 202, 2008, art. 22.

189 Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1993), **Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional**, 29 de mayo de 1993, art. 30, apdo. 2.

190 TJUE, C-200/02, **Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department**, 19 de octubre de 2004, apdos. 45-46.

**circulación y residencia de la UE**<sup>191</sup> en relación con la ejecución de los derechos básicos de libre circulación de los ciudadanos de la UE y sus familias, los derechos de los beneficiarios secundarios como los hijos menores a cargo y el derecho a la reagrupación familiar. Estos aspectos se abordan con más detalle en la **sección 9.5**.

Ejemplo: El asunto *Zambrano*<sup>192</sup> se refiere a dos niños nacidos durante el proceso de asilo de sus padres en Bélgica (antes de que se les denegara la solicitud de asilo) que se convirtieron en ciudadanos belgas. Los padres solicitaron un permiso de residencia basado en la Directiva sobre libre circulación y residencia de la UE en calidad de ascendientes a cargo de los hijos. Su solicitud fue denegada. El TJUE dictaminó que si los hijos menores de edad a cargo de un nacional de un tercer país son ciudadanos de la UE, los Estados miembros no pueden denegar a ese nacional de un tercer país un permiso de trabajo y un derecho de residencia en el Estado miembro de residencia y nacionalidad de esos hijos, en la medida en que tales decisiones privarían a esos hijos del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados a la condición de ciudadano de la UE.

*Ejemplo: En el asunto M.G. Tjebbes y otros*,<sup>193</sup> el TJUE estipuló que el Derecho de la UE no impide la pérdida de la nacionalidad de un Estado miembro y, en consecuencia, la pérdida de la ciudadanía de la UE, cuando se interrumpe de forma duradera el vínculo genuino entre el interesado y ese Estado miembro. El caso se refería a una ley neerlandesa que establecía la pérdida automática de la nacionalidad para los nacionales neerlandeses que residieran fuera de los Países Bajos durante más de diez años. Los hijos de las personas desnaturalizadas también perderían la nacionalidad neerlandesa en virtud de la norma de los diez años. A raíz del asunto *Rottmann*,<sup>194</sup> el TJUE determinó que la decisión de retirar

191 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2004), *Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros* por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, DO 2004 L 158.

192 TJUE, C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano contra Office national de l'emploi (ONEm)*, 8 de marzo de 2011.

193 TJUE, C-221/17, *M.G. Tjebbes y otros contra Minister van Buitenlandse Zaken*, 12 de marzo de 2019.

194 TJUE, C-135/08, *Janko Rottmann contra Freistaat Bayern*, 2 de marzo de 2010.

la nacionalidad debe respetar el principio de proporcionalidad. El TJUE sostuvo que las autoridades nacionales deben realizar un examen individual para determinar si la consecuencia de la pérdida de la nacionalidad de un Estado miembro de la UE, que conlleva la pérdida de la ciudadanía de la UE, podría afectar de forma desproporcionada al desarrollo familiar normal y a la vida profesional del interesado. Además, debe existir un recurso para restablecer la nacionalidad si la medida se considera desproporcionada.

Ejemplo: El asunto *Alfredo Rendón Marín contra la Administración del Estado*<sup>195</sup> se refiere a dos nacionales de países no pertenecientes a la UE a los que las autoridades del Estado miembro de acogida denegaron el permiso de residencia y notificaron una orden de expulsión, basada en sus antecedentes penales. Ese era el Estado de la nacionalidad de los hijos menores de edad de los que tenían el cuidado exclusivo y que poseían la ciudadanía de la Unión. El TJUE dictaminó que el artículo 20 del TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que exige que se deniegue automáticamente la concesión de un permiso de residencia a un nacional de un tercer país que es progenitor de hijos menores de edad que son ciudadanos de la Unión y que están al cuidado exclusivo de esa persona, por el único motivo de que el nacional del tercer país tiene antecedentes penales, cuando esa denegación tiene como consecuencia que esos niños tengan que abandonar el territorio de la UE.<sup>196</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, el CEDH no garantiza el derecho a una ciudadanía.<sup>197</sup> Sin embargo, una denegación arbitraria de la nacionalidad puede entrar en el ámbito de aplicación del artículo 8 del CEDH por su repercusión en la vida privada del individuo, que abarca aspectos de la identidad social del niño.<sup>198</sup>

195 TJUE, C-165/14, *Alfredo Rendón Marín contra Administración del Estado*, 13 de septiembre de 2016.

196 Véase también TJUE, C-304/14, *Secretary of State for the Home Department contra CS*, 13 de septiembre de 2016; TJUE, C-133/15, *H.C. Chávez-Vilchez y otros contra Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank y otros*, 10 de mayo de 2017; véase también TJUE, C-82/16, *K.A. y otros contra Belgische Staat*, 8 de mayo de 2018.

197 TEDH, *Slivenko y otros contra Letonia* [GS], n.º 48321/99, 23 de enero de 2002, apdo. 77.

198 TEDH, *Genovese contra Malta*, n.º 53124/09, 11 de octubre de 2011, apdo. 33.

Ejemplo: En el asunto *Genovese contra Malta*, se denegó la nacionalidad maltesa a un niño, nacido fuera del matrimonio y fuera de Malta, de madre no maltesa y padre maltés (su nacionalidad estaba reconocida judicialmente). La denegación en sí no vulneraba el artículo 8 del CEDH, pero la denegación arbitraria de la nacionalidad por nacimiento extramatrimonial planteaba dudas sobre una posible discriminación. Un trato diferenciado arbitrario por este motivo debe estar justificado en razones sustantivas; como estas no se probaron, se apreció una vulneración del artículo 8 junto con el artículo 14 del CEDH.<sup>199</sup>

Una preocupación fundamental de las disposiciones de los tratados sobre el derecho a adquirir una nacionalidad es evitar la condición de apátrida. El [Convenio Europeo sobre Nacionalidad](#) contiene disposiciones detalladas sobre la adquisición de la nacionalidad por los niños y restringe sus posibilidades de perderla.<sup>200</sup> El [Convenio del CdE sobre la Prevención de los Casos de Apatridia en relación con la Sucesión de Estados](#) obliga a evitar la apatridia en el momento del nacimiento (artículo 10) y establece el derecho a la nacionalidad del Estado sucesor en caso de apatridia (artículo 2).<sup>201</sup> El artículo 12 del [Convenio Europeo revisado en materia de adopción de menores](#) refleja también la preocupación por evitar la condición de apátrida. Así, los Estados deben facilitar la adquisición de la nacionalidad por los niños adoptados por uno de sus nacionales, y la pérdida de la nacionalidad por la adopción está condicionada a la posesión o adquisición de otra nacionalidad.

En Derecho internacional, el artículo 7 de la [CDN](#) garantiza el derecho a obtener una nacionalidad, al igual que el artículo 24, apartado 3 del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#).

199 *Ibid.*, apdos. 43-49.

200 Consejo de Europa, [Convenio Europeo sobre Nacionalidad](#), STCE n.º 166, 1997, arts. 6 y 7.

201 Consejo de Europa, [Convenio sobre la Prevención de los Casos de Apatridia en relación con la Sucesión de Estados](#), STCE n.º 200, 19 de mayo de 2006.

# 5

## Vida familiar

UE	Materias tratadas	CdE
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 7 (respeto de la vida privada y familiar)	Derecho al respeto de la vida familiar	CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida familiar) TEDH, <i>V.D. y otros contra Rusia</i> , n.º 72931/10, 2019
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 24 (derechos del niño) Reglamento sobre las obligaciones de alimentos (4/2009) Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional (2019/1158) TJUE, C-129/18, <i>SM contra Entry Clearance Officer, UK Visa Section</i> , 2019 (niño colocado bajo el régimen de <i>kafala</i> argelino)	Derecho a ser cuidado por sus progenitores	CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida familiar) TEDH, <i>Petrov y X contra Rusia</i> , n.º 23608/16, 2018 TEDH, <i>Wunderlich contra Alemania</i> , n.º 18925/15, 2019
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 24, apartado 3 (derecho a mantener el contacto con ambos progenitores) Directiva sobre garantías procesales (2016/800) Reglamento Bruselas II bis refundido (2019/1111) Directiva de mediación (2008/52/CE) TJUE, C-436/13, <i>E. contra B.</i> , 2014 (acceso del padre al hijo)	Derecho a mantener el contacto	CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida familiar) Convenio sobre las relaciones personales del menor, artículo 1 Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, artículo 6 TEDH, <i>Schneider contra Alemania</i> , n.º 17080/07, 2011 (régimen de visitas entre un niño y un padre biológico no reconocido legalmente)

UE	Materias tratadas	CdE
<p>TJUE, C-497/10 PPU, <i>Barbara Mercredi contra Richard Chaffe</i>, 2010 (infancia y residencia habitual)</p> <p>TJUE, C-335/17, <i>Neli Valcheva contra Georgios Babanarakis</i>, 2018 (derecho a mantener el contacto con los abuelos)</p> <p>Directiva de acceso a la justicia (2003/8/CE) (acceso a la justicia en litigios transfronterizos)</p>		<p>TEDH, <i>Levin contra Suecia</i>, n.º 35141/06, 2012 (restricción de los derechos de visita)</p> <p>TEDH, <i>A.I. contra Italia</i>, n.º 70896/17, 2021</p> <p>TEDH, <i>Mustafa y Armağan Akin contra Turquía</i>, n.º 4694/03, 2010 (contacto entre hermanos tras adjudicación de custodia)</p> <p>TEDH, <i>Vojnity contra Hungría</i>, n.º 29617/07, 2013 (restricción del acceso por motivo de convicciones religiosas)</p> <p>TEDH, <i>A.M. y otros contra Rusia</i>, n.º 47220/19, 2021</p> <p>TEDH, <i>Terna contra Italia</i>, n.º 21052/18, 2021</p> <p>TEDH, <i>Bogonosovy contra Rusia</i>, n.º 38201/16, 2019</p> <p>TEDH, <i>M.S. contra Ucrania</i>, n.º 2091/13, 2017</p> <p>TEDH, <i>Khoroshenko contra Rusia</i>, n.º 41418/04, 2015</p> <p>TEDH, <i>Horych contra Polonia</i>, n.º 13621/08, 2012</p> <p>TEDH, <i>Hadzhieva contra Bulgaria</i>, n.º 45285/12, 2018</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 24 (derechos del niño)</p> <p>Reglamento Bruselas II bis refundido (2019/1111)</p> <p>TJUE, C- 491/10, <i>Joseba Andoni Aguirre Zarraga contra Simone Pelz</i> (derecho a ser escuchado y sustracción internacional de menores)</p> <p>TJUE, C-111/17 PPU, <i>OL contra PQ</i>, 8 de junio de 2017</p> <p>TJUE, C-262/21 PPU, <i>A contra B</i>, 2 de agosto de 2021</p> <p>TJUE, C-211/10 PPU, <i>Dorisu Povse contra Mauro Alpago</i>, 2010 (certificado de ejecución)</p>	<p><b>Sustracción de menores</b></p>	<p>Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia</p> <p>Convenio sobre las relaciones personales del menor</p> <p>CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida familiar)</p> <p>TEDH, <i>Neulinger y Shuruk contra Suiza</i> [GS], n.º 41615/07, 2010 (toma de un menor por su madre)</p> <p>TEDH, <i>R.S. contra Polonia</i>, n.º 63777/09, 2015</p> <p>TEDH, <i>Y.S. y O.S. contra Rusia</i>, n.º 17665/17, 2021</p>

La normativa europea (de la UE y el CdE) establece el derecho al respeto de la vida familiar (artículo 7 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#) de la UE y artículo 8 del [CEDH](#)). La competencia de la UE en materia de vida familiar abarca los litigios transfronterizos, incluido el reconocimiento y la ejecución de sentencias en distintos Estados miembros. El TJUE aborda cuestiones como el interés superior del niño y el derecho a la vida familiar establecidos en el [Reglamento Bruselas II bis refundido](#). La jurisprudencia del TEDH en relación con la vida familiar reconoce derechos interdependientes, como el derecho a la vida familiar y el derecho del niño a que su interés superior constituya una consideración primordial. El Tribunal reconoce que los derechos del niño pueden entrar en conflicto, de modo que el derecho al respeto de la vida familiar puede limitarse, por ejemplo, para garantizar su interés superior. El CdE ha adoptado también varios instrumentos sobre cuestiones relativas al régimen de visitas, la custodia y al ejercicio de los derechos del niño.

En este capítulo se analiza el derecho del menor al respeto de la vida familiar y otros derechos asociados al mismo, especialmente el contenido y el alcance de estos derechos y las obligaciones legales correspondientes y su interacción con otros derechos. Los aspectos concretos abordados incluyen el derecho al respeto de la vida familiar y sus limitaciones ([sección 5.1](#)), el derecho del niño a ser cuidado por ambos progenitores ([sección 5.2](#)), el derecho del niño a mantener el contacto con ambos progenitores ([sección 5.3](#)) y la sustracción de menores ([sección 5.4](#)).

## 5.1 Derecho al respeto de la vida familiar

### Puntos clave

- Tanto en la legislación de la UE como en la del CdE, los Estados tienen obligaciones positivas de garantizar el disfrute efectivo del derecho del niño al respeto de la vida familiar.
- Las autoridades judiciales y administrativas deben tener en cuenta el interés superior del niño en todas las decisiones relacionadas con su derecho al respeto de su vida familiar.

El derecho del niño al respeto de su vida familiar incluye varios derechos compuestos, como el derecho del niño a ser cuidado por sus progenitores

(sección 5.2); a mantener contacto con ambos progenitores (sección 5.3); a no ser separado de ellos salvo en su interés superior (sección 5.4 y capítulo 6); y a la reagrupación familiar (capítulo 9).

**En virtud del Derecho de la UE y del CdE**, el derecho al respeto de la vida familiar no es absoluto, estando sujeto a varias limitaciones. Estas limitaciones, como aclara la nota explicativa a la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#),<sup>202</sup> son las mismas que las de la disposición correspondiente del CEDH, en concreto, el artículo 8, apartado 2, es decir: en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.<sup>203</sup>

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta de la UE) establece que, en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial (artículo 24, apartado 2).<sup>204</sup> Aunque la obligación de tomar en consideración el interés superior del niño no está expresamente recogida en el CEDH, el TEDH la ha incorporado a su jurisprudencia.<sup>205</sup>

El TEDH ha dictaminado que el artículo 8 del CEDH también protege la vida familiar cuando se trata de niños y su familia de acogida.<sup>206</sup> En *V.D. y otros contra Rusia*,<sup>207</sup> un niño gravemente discapacitado que había estado al cuidado de su madre de acogida durante nueve años fue finalmente devuelto a vivir con su familia biológica, mientras que a su madre de acogida y a sus hermanos se les negó todo contacto. En una situación en la que la

202 UE, Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea, Comisión Europea (2007), [Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales](#), DO 2007 C 303/17, véase explicación relativa al art. 7.

203 Consejo de Europa (1950), [Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales](#), STCE n.º 005, 1950, art. 8.

204 Véase, por ejemplo, TJUE, C-400/10 PPU, *J. McB. contra L. E.*, 5 de octubre de 2010.

205 Véase, por ejemplo, TEDH, *Ignaccolo-Zenide contra Rumanía*, n.º 31679/96, 25 de enero de 2000.

206 TEDH, *Strand Lobben y otros contra Noruega* [GS], n.º 37283/13, 10 de septiembre de 2019.

207 TEDH, *V.D. y otros contra Rusia*, n.º 72931/10, 9 de abril de 2019.

persona que había cuidado del niño durante un largo periodo de tiempo, y que había formado un estrecho vínculo personal con él, fue excluida total y automáticamente de la vida del niño y no pudo obtener el derecho de contacto en ninguna circunstancia, independientemente del interés superior del niño, el Tribunal consideró que se había producido una violación del artículo 8 del CEDH.

## 5.2 Derecho del niño a ser cuidado por sus progenitores

### Puntos clave

- La UE regula los aspectos de procedimiento del derecho del niño a ser cuidado por sus progenitores.
- En virtud del CEDH, los Estados tienen obligaciones positivas y negativas de respetar los derechos de los niños y de sus padres a la vida familiar.

El derecho del niño a conocer la identidad de sus progenitores y a ser cuidado por estos son dos elementos claves del derecho del niño al respeto de su vida familiar y son, en cierta medida, interdependientes: el derecho del niño a conocer a sus padres se garantiza mediante los cuidados parentales. En ocasiones, no obstante, estos derechos se encuentran diferenciados; por ejemplo, en el caso de los niños adoptados o nacidos a consecuencia de una procreación médicamente asistida. En este caso, el derecho guarda mayor relación con el derecho del niño a la identidad personal, en concreto al conocimiento de sus progenitores biológicos, y, por tanto, se analiza en el [capítulo 4](#). Esta sección se centra en el segundo de estos derechos: el derecho del niño a ser cuidado por sus progenitores.

**En virtud del Derecho de la UE**, no existen disposiciones sobre el ámbito sustantivo de este derecho. Los instrumentos de la UE pueden abordar aspectos transfronterizos, como el reconocimiento y la ejecución de sentencias entre los Estados miembros. El Reglamento (CE) n.º 4/2009 del Consejo, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos ([Reglamento sobre las obligaciones de alimentos](#)), por ejemplo, cubre las solicitudes de

alimentos transfronterizas derivadas de relaciones familiares.<sup>208</sup> Este Reglamento establece las normas comunes en el conjunto de la UE para garantizar el cobro de los alimentos aunque el deudor o el acreedor se encuentren en otro país.

El derecho a ser cuidado por los progenitores se reforzó en 2019 con la [Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional](#),<sup>209</sup> que establece unas normas mínimas para los derechos individuales relacionados con el permiso de paternidad, el permiso parental y el permiso para cuidadores, así como las disposiciones de trabajo flexible para los trabajadores que sean progenitores o cuidadores.

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH ha sostenido en numerosos casos que el disfrute mutuo de la compañía de padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida familiar. Las medidas internas que lo impiden suponen una injerencia en un derecho que el artículo 8 del [CEDH](#) protege.<sup>210</sup> En casos de este tipo, el TEDH examina si, a la luz de un caso en su conjunto, los motivos de cualquier medida que limite el disfrute de la compañía de padres e hijos son pertinentes y suficientes. La consideración del interés superior del niño es crucial en todos los casos de este tipo.

Las autoridades nacionales competentes, que tienen la ventaja de estar en contacto directo con todas las personas afectadas en estos litigios, gozan de un margen de apreciación en función del caso concreto y del peso de los diferentes intereses en juego. Ese margen será bastante amplio en los casos de custodia y más estrecho en lo que respecta a otras limitaciones, como las restricciones que estas autoridades imponen a los derechos de contacto de los padres.

El TEDH también ha subrayado que, en este tipo de casos, el proceso de toma de decisiones debe ser equitativo y garantizar el debido respeto a los intereses que salvaguarda el artículo 8.

208 UE, Consejo de la Unión Europea (2008), [Reglamento \(CE\) n.º 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos](#), DO 2008 L 7 (Reglamento sobre las obligaciones de alimentos).

209 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2019), [Directiva \(UE\) 2019/1158, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo](#), DO 2019 L 188/79.

210 Véase, por ejemplo, TEDH, *K. y T. contra Finlandia* [GS], n.º 25702/94, 12 de julio de 2001, apdo. 168.

Ejemplo: En el asunto *Petrov y X contra Rusia*,<sup>211</sup> la madre del niño se trasladó lejos del padre (el primer demandante), llevándose al niño (el segundo demandante) con ella. Finalmente, la madre obtuvo una orden de residencia con respecto al niño. El TEDH señaló que no se había solicitado nunca la opinión de un experto sobre cuestiones importantes como la relación del niño con cada uno de sus progenitores, las capacidades parentales de cada uno de ellos, o si era posible o no entrevistar al niño en el tribunal, dada la edad y la madurez del niño. Los órganos jurisdiccionales nacionales se habían negado a examinar la solicitud del padre de una orden de residencia a su favor y a admitir como prueba determinados documentos que había presentado, y las autoridades encargadas del cuidado de los niños habían emitido recomendaciones contradictorias. En conjunto, el TEDH consideró que el examen del caso por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales no había sido lo suficientemente exhaustivo; el proceso de toma de decisiones había sido deficiente y, por tanto, no había permitido establecer el interés superior del niño, en violación del artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *Wunderlich contra Alemania*<sup>212</sup> un matrimonio deseaba educar en casa a sus cuatro hijos, aunque eso no estaba permitido por el derecho interno. Posteriormente, el tribunal de familia les retiró su derecho a determinar el lugar de residencia de los niños y su derecho a tomar decisiones en materia escolar. Los niños fueron retirados del hogar de los demandantes y colocados en un centro de acogida de menores, donde se evaluó su aprendizaje. Fueron devueltos a los demandantes al cabo de tres semanas, cuando estos aceptaron que los niños fueran a la escuela.

El sistema alemán de asistencia obligatoria a la escuela se basaba en consideraciones que se ajustaban a la propia jurisprudencia del TEDH y que entraban dentro del margen de apreciación del Estado demandado. El cumplimiento de la asistencia obligatoria a la escuela, para evitar el aislamiento social de los hijos de los demandantes y garantizar su integración en la sociedad, era, por tanto, una razón pertinente para justificar la retirada parcial de la patria potestad de los demandantes. Si bien es cierto que la evaluación del aprendizaje de los niños demostró que tenían suficientes conocimientos, habilidades sociales y una relación afectiva con sus progenitores, esta información no estuvo a disposición del servicio social para

211 TEDH, *Petrov y X contra Rusia*, n.º 23608/16, 23 de octubre de 2018.

212 TEDH, *Wunderlich contra Alemania*, n.º 18925/15, 10 de enero de 2019.

menores ni de los órganos jurisdiccionales cuando tomaron sus decisiones, precisamente porque los demandantes rechazaron esas pruebas antes de que los niños fueran acogidos. El Tribunal subrayó en este contexto que incluso los juicios o valoraciones erróneas de los profesionales no hacen *per se* que las medidas de cuidado de los niños sean incompatibles con los requisitos del artículo 8. El traslado real de los niños no había durado más de lo necesario, había sido en su interés superior y no se había llevado a cabo de forma especialmente dura o excepcional. El proceso de toma de decisiones, visto en su conjunto, proporcionó a los demandantes la necesaria protección de sus intereses. No se constató ninguna violación del artículo 8 del CEDH.

En Derecho internacional, el artículo 5 de la [CDN](#) establece que «los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres [...] de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención». El artículo 9 de la CDN establece también que el niño no debe ser separado de sus padres contra la voluntad de estos y que todas las partes deben tener la oportunidad de intervenir en el procedimiento correspondiente. Las [Directrices de la ONU sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños](#) respaldan también los derechos de los niños en estas circunstancias y las correspondientes obligaciones de los Estados.<sup>213</sup>

## 5.3 Derecho a mantener el contacto

### Puntos clave

- El derecho del niño a mantener contacto con ambos progenitores subsiste en todas las formas de separación parental. Esto puede incluir el derecho a mantener el contacto con los abuelos y hermanos.
- Para garantizar el derecho del niño a mantener el contacto con sus padres y a la reagrupación familiar se debe tener en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial y asignar la importancia debida a las opiniones del niño en función de su edad y madurez.

<sup>213</sup> Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos (2009), [Directrices de la ONU sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños](#), Doc. de la ONU A/HRC/11/L.13, 15 de junio de 2009.

El alcance del derecho a mantener el contacto con los padres varía dependiendo del contexto. Cuando son los padres los que deciden separarse, el alcance es más amplio y solo está limitado, en principio, por el interés superior del niño. En el caso de una separación impuesta por el Estado debida, por ejemplo, a la expulsión o privación de libertad de un progenitor, las autoridades actúan en defensa de un interés protegido y deben encontrar un equilibrio justo entre el interés de las partes y la obligación de garantizar el interés superior del niño. El derecho del niño a mantener el contacto con ambos progenitores es aplicable en ambos casos. El alcance del derecho a mantener el contacto debe considerarse ahora también extensivo, en determinadas circunstancias, a los abuelos y hermanos.

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 24, apartado 3 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#) reconoce expresamente el derecho de todo niño a mantener el contacto *con su padre y con su madre*. Los términos en que está redactada esta disposición aclaran el contenido del derecho, en particular, el sentido del contacto, que debe: mantenerse *de forma periódica*; permitir el desarrollo de *relaciones personales*; y consistir en *contactos directos*. Existe, no obstante, una salvedad: el derecho del niño a mantener el contacto con sus progenitores está expresamente limitado por su interés superior. Esta disposición, como aclara la nota explicativa de la Carta, se inspira expresamente en el artículo 9 de la [CDN](#).

La [Directiva sobre garantías procesales](#) estipula el derecho de los niños detenidos a mantener el contacto con sus padres, familiares y amigos mediante visitas y correspondencia, salvo que se requieran restricciones excepcionales en el interés superior del niño.<sup>214</sup>

De acuerdo con las competencias de la UE (véase el [capítulo 1](#)), se ha prestado atención específicamente a la cooperación judicial (con la finalidad de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia donde esté garantizada la libre circulación de personas). Dos instrumentos de la UE resultan de especial relevancia: el [Reglamento Bruselas II bis refundido](#),<sup>215</sup> y la [Directiva de media-](#)

214 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2016), [Directiva \(UE\) 2016/800 relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales](#), DO 2016 L 132/1.

215 UE, Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (refundición), DO 2019 L 178/1 ([Bruselas II bis refundido](#)).

ción.<sup>216</sup> Desde el punto de vista de los derechos, el Reglamento Bruselas II bis refundido es relevante. En primer lugar, se aplica a *todas* las decisiones sobre responsabilidad parental, con independencia del estado civil. En segundo lugar, las normas sobre competencia (determinadas en la mayoría de los casos por la residencia habitual del niño) reflejan expresamente el interés superior del niño. En tercer lugar, se presta especial atención a garantizar el respeto de las opiniones del niño.<sup>217</sup>

La jurisprudencia del TJUE<sup>218</sup> en casos de traslado ilícito de un niño por decisión unilateral de uno de los progenitores ha tenido como objetivo principal defender el derecho fundamental del niño a mantener una relación personal y, periódicamente, contacto directo con ambos progenitores (artículo 24, apartado 3 de la Carta), ya que el Tribunal considera que este derecho está incuestionablemente ligado al interés superior del niño. A juicio del TJUE, una medida que impida al niño mantener una relación personal y, periódicamente, contacto directo con ambos progenitores, solo puede justificarse por otro interés del niño de tal importancia que prevalezca sobre el interés subyacente a ese derecho fundamental.<sup>219</sup> Esto incluye las medidas provisionales y cautelares, entre ellas las de protección, conforme al artículo 15 del Reglamento Bruselas II bis refundido. El Tribunal consideró que, en principio, debe realizarse una valoración razonada y equilibrada de todos los intereses que intervienen en los procedimientos que se incoen al amparo de las disposiciones del Bruselas II bis refundido, basada en consideraciones objetivas sobre la persona concreta del niño y su entorno social.

Ejemplo: El asunto *E. contra B.*<sup>220</sup> hace referencia al procedimiento entre el Sr. E. (el padre) y la Sra. B. (la madre) en relación con la competencia de los órganos jurisdiccionales del Reino Unido para conocer y determinar el lugar de residencia habitual de su hijo S. y los derechos de visita del padre. Los

216 UE, Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea (2008), Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, DO 2008 L 136/3 (*Directiva de mediación*), 21 de mayo de 2008.

217 Véase, por ejemplo, el *Reglamento (CE) 2019/1111 del Consejo*, Preámbulo (apdos. 7, 19, 20, 28 y 57), artículos 7, 21 y 26, artículo 39, apartado 2, y artículo 47, apartado 3, letras a) y b).

218 Véase, por ejemplo: TJUE, C-497/10 PPU, *Barbara Mercredi contra Richard Chaffe*, 22 de diciembre de 2010.

219 TJUE, C-403/09 PPU, *Jasna Detiček contra Maurizio Sgueglia*, 23 de diciembre de 2009, apdos. 59, 60.

220 TJUE, C-436/13, *E. contra B.*, 1 de octubre de 2014.

padres habían firmado un acuerdo ante un juzgado español en el que se asignaba la custodia a la madre y el padre conservaba derechos de visita. Posteriormente, la madre intentó reducir los derechos de visita otorgados al padre en este acuerdo, por lo que el padre presentó una demanda ante el Tribunal Superior solicitando la ejecución del acuerdo español. La madre alegó que había prorrogado la competencia del Tribunal español y trató de trasladar dicha competencia a los órganos jurisdiccionales de Inglaterra y Gales. En el recurso del padre, el Tribunal de Apelación (Court of Appeal) planteó varias cuestiones al TJUE sobre la interpretación del artículo 12, apartado 3 del Reglamento Bruselas II bis.

El TJUE consideró que cuando se incoe un procedimiento ante un órgano jurisdiccional con arreglo al artículo 12, apartado 3 de dicho Reglamento, únicamente puede preservarse el interés superior del menor examinando en cada caso particular si la prórroga de competencia que se pretende se ajusta a ese interés superior. La prórroga de la competencia únicamente es válida para el procedimiento específico incoado ante el órgano jurisdiccional cuya competencia se prorroga, y esa competencia decae en favor del órgano jurisdiccional que ostenta una competencia general en virtud del artículo 8, apartado 1, de dicho Reglamento, con la conclusión definitiva del procedimiento que motivó la prórroga de la competencia.

Con respecto a la responsabilidad parental, el Reglamento Bruselas II bis refundido coexiste con el [Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños](#).<sup>221</sup> Conforme al artículo 97 del Reglamento Bruselas II bis refundido, este prevalece sobre el Convenio de La Haya: a) cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro o b) en lo que respecta al reconocimiento y ejecución en el territorio de un Estado miembro de una resolución dictada por el órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro, aun cuando el niño afectado tenga su residencia habitual en un Estado no miembro que sea parte contratante del citado Convenio. Por tanto, una cuestión clave en el marco del Reglamento es la determinación de la residencia habitual del menor.

221 Organización Mundial para la Cooperación Transfronteriza en Asuntos Civiles y Comerciales, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1996), [Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños](#), 19 de octubre de 1996.

Ejemplo: En el asunto *Mercredi contra Chaffe*,<sup>222</sup> el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales planteó ante el TJUE el caso relativo al traslado de un niño de dos meses del Reino Unido a la isla francesa de Reunión. El TJUE consideró que el concepto de residencia habitual, a los efectos de los artículos 8 y 10 del Reglamento Bruselas II bis, correspondía al lugar que refleje cierto grado de integración del niño en un entorno social y familiar. Si la situación hace referencia a un niño que solo ha permanecido con su madre unos pocos días en un Estado miembro de la UE (distinto de su lugar de residencia habitual) al que fue trasladado, se deben tomar en consideración, entre otros, los siguientes factores: en primer lugar, la duración, regularidad, condiciones y razones de la estancia en el territorio de dicho Estado miembro de la UE y del traslado de la madre a dicho Estado; y en segundo lugar, con especial atención a la edad del niño, los orígenes geográficos y familiares de la madre y las conexiones sociales y familiares de la madre y el hijo con dicho Estado miembro.

Revisten también especial importancia para el disfrute del derecho a mantener contacto con ambos progenitores en litigios transfronterizos los instrumentos relacionados con la regulación del acceso a la justicia que aclaran cómo deben gestionarse los litigios complejos, como la Directiva 2003/8/CE del Consejo ([Directiva de acceso a la justicia](#)), que exige «mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita en dichos litigios».<sup>223</sup>

El Tribunal también se ha pronunciado sobre el derecho de visita de los abuelos a sus nietos.

Ejemplo: En el asunto *Neli Valcheva contra Georgios Babanarakis*,<sup>224</sup> la abuela (por parte de la madre) exigió el derecho de visita a su nieto tras la disolución del matrimonio de sus padres por un tribunal griego, que otorgó la custodia del niño a su padre. El TJUE dictaminó que el derecho de los niños a mantener el contacto con ambos progenitores debe interpretarse de forma amplia y que el «derecho de visita» debe incluir el derecho de visita de los abuelos a sus nietos.

222 TJUE, C-497/10 PPU, *Barbara Mercredi contra Richard Chaffe*, 22 de diciembre de 2010.

223 UE, Consejo de la Unión Europea (2003), [Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios](#), DO 2003 L 026 (Directiva de acceso a la justicia), 31 de enero de 2003.

224 TJUE, C-335/17, *Neli Valcheva contra Georgios Babanarakis*, 31 de mayo de 2018.

**En virtud del Derecho del CdE**, el derecho del niño a mantener el contacto con ambos progenitores está implícito en el artículo 8 del CEDH. El TEDH sostiene que «el disfrute por el progenitor y el hijo de la compañía mutua constituye un elemento fundamental de la vida familiar»<sup>225</sup>, aunque resalta también que este derecho puede limitarse en atención al interés superior del niño (véanse la **sección 5.4.** y el **capítulo 6.**). Este derecho es básico en las resoluciones judiciales sobre custodia y derechos de visita.

En una serie de casos, el TEDH se ha referido expresa o implícitamente al interés superior del menor en el contexto de los derechos de visita entre padres e hijos.

Ejemplo: En el asunto *Schneider contra Alemania*,<sup>226</sup> el demandante había tenido relaciones con una mujer casada y alegaba ser el padre biológico de su hijo, cuyo padre legalmente reconocido era el marido de la mujer. El demandante alegaba que la decisión de los órganos jurisdiccionales nacionales de desestimar su demanda de reclamación de visita y de negarle información sobre su desarrollo por no ser su padre legal, ni tener una relación con él, vulneraba sus derechos reconocidos en el artículo 8 del CEDH. Para apreciar si existía una vulneración, el TEDH se centró en la falta de consideración prestada por los órganos jurisdiccionales nacionales a la cuestión de si, en el caso concreto, el contacto entre el niño y el demandante hubiera respondido al interés superior del niño.<sup>227</sup> Con respecto a la petición de información sobre el desarrollo personal del niño, el Tribunal consideró que los órganos jurisdiccionales nacionales no habían proporcionado razones suficientes para justificar su interferencia a los efectos del artículo 8, apartado 2 y que, por tanto, dicha interferencia no había sido «necesaria en una sociedad democrática».

Ejemplo: En el asunto *Levin contra Suecia*,<sup>228</sup> la demandante, madre de tres hijos sujetos a modalidades alternativas de cuidado fuera de un entorno familiar, alegó que las restricciones a su derecho a mantener contacto con

225 TEDH, *K. y T. contra Finlandia* [GS], n.º 25702/94, 12 de julio de 2001, apdo. 151.

226 TEDH, *Schneider contra Alemania*, n.º 17080/07, 15 de septiembre de 2011.

227 Véase también TEDH, *Anayo contra Alemania*, n.º 20578/07, 21 de diciembre de 2010, apdos. 67 y 71.

228 TEDH, *Levin contra Suecia*, n.º 35141/06, 15 de marzo de 2012, apdos. 57 y 69; TEDH, *K. y T. contra Finlandia* [GS], n.º 25702/94, 12 de julio de 2001, apdo. 151.

sus hijos vulneraban su derecho al respeto de la vida familiar. El TEDH se centró en el objetivo de las restricciones del régimen de visitas, es decir, la protección del interés superior del niño. En este caso concreto, los niños habían sufrido abandono cuando se hallaban bajo el cuidado de la demandante, y el contacto con ella suscitaba intensas reacciones negativas en los niños. El Tribunal consideró que no había vulneración del artículo 8 del CEDH, apreciando que la interferencia con los derechos de la demandante había sido «proporcional al fin legítimo perseguido [el interés superior del niño] y dentro del margen de competencia de las autoridades nacionales».

Ejemplo: En *A.I. contra Italia*,<sup>229</sup> la demandante, de origen nigeriano y víctima de la trata de personas, se quejaba de que no podía ejercer su derecho de visita con respecto a sus dos hijos debido a la prohibición de contacto impuesta por el tribunal nacional en su decisión de declarar a los niños aptos para la adopción. Los órganos jurisdiccionales nacionales habían evaluado las aptitudes parentales de la demandante sin tener en cuenta su vulnerabilidad como víctima de la trata ni el origen o el modelo diferente de apego filiopaternal en su cultura, aunque este factor se había puesto claramente de manifiesto en el informe pericial disponible. El Tribunal consideró que, en el curso del procedimiento que había dado lugar a la interrupción del contacto entre la demandante y sus hijos, no se había dado suficiente importancia a permitir que la demandante y los niños tuvieran una vida familiar. Así pues, el procedimiento no había ido acompañado de garantías proporcionadas a la gravedad de la injerencia y a los intereses en juego y, por tanto, infringía el artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *Mustafa y Armağan Akin contra Turquía*,<sup>230</sup> los demandantes, un padre y su hijo, alegaban que los términos de una orden de custodia dictada por un tribunal nacional vulneraban sus derechos derivados del artículo 8 del CEDH, pues impedían al hijo tener contacto con su hermana, la cual se hallaba bajo custodia de la madre, y el padre no podía tener contacto con sus dos hijos juntos porque el régimen de visitas de su hijo con su madre coincidía con el suyo propio con su hija. El TEDH consideró que la decisión del tribunal nacional de separar a los dos hijos constituía una vulneración del derecho de los demandantes al respeto de su vida familiar, pues no solo impedía que los dos hermanos se vieran, sino

229 TEDH, *A.I. contra Italia*, n.º 70896/17, 1 de abril de 2021.

230 TEDH, *Mustafa y Armağan Akin contra Turquía*, n.º 4694/03, 6 de abril de 2010.

también que su padre pudiera disfrutar de la compañía de ambos al mismo tiempo.<sup>231</sup>

En el contexto de las decisiones sobre la custodia y el contacto, el TEDH prohíbe también la discriminación contraria al artículo 14 del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *Vojnity contra Hungría*,<sup>232</sup> el demandante alegaba habersele impedido visitar a su hijo por sus convicciones religiosas. El TEDH apreció una vulneración del artículo 14 juntamente con el artículo 8 del CEDH, observando que no había pruebas de que las convicciones religiosas del demandante incluyeran prácticas peligrosas ni expusieran a su hijo a daños físicos o psicológicos.<sup>233</sup> Las decisiones de los órganos jurisdiccionales nacionales sobre la retirada del derecho de visitas del demandante hacían imposible cualquier forma de contacto y el establecimiento de cualquier forma de vida familiar, pese a que la ruptura total del contacto solo está justificada en circunstancias excepcionales. El TEDH consideró, por tanto, que no había una relación razonable de proporcionalidad entre la prohibición total de los derechos de visitas del demandante y la finalidad perseguida, esto es, la protección del interés superior del niño.

Ejemplo: El asunto *A.M. y otros contra Rusia*<sup>234</sup> se refería a la restricción de la patria potestad de la demandante y a la privación del contacto con sus hijos sin el escrutinio necesario porque en ese momento estaba en un proceso de reasignación de sexo. El Tribunal no encontró pruebas de ningún daño potencial para los niños por la reasignación de sexo y sostuvo que los órganos jurisdiccionales nacionales no habían examinado suficientemente las circunstancias particulares de la familia. Además, la decisión se había basado claramente en la identidad de género de la demandante y, por tanto, había sido discriminatoria, infringiendo el artículo 8 del CEDH, considerado por sí solo y juntamente con el artículo 14 del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *Terna contra Italia*,<sup>235</sup> la demandante se quejó del traslado y la colocación en custodia de su nieta (que había residido con ella

231 Véase también TEDH, *Vujica contra Croacia*, n.º 56163/12, 8 de octubre de 2015.

232 TEDH, *Vojnity contra Hungría*, n.º 29617/07, 12 de febrero de 2013; véase también TEDH, *P.V. contra España*, n.º 35159/09, 30 de noviembre de 2010.

233 TEDH, *Vojnity contra Hungría*, n.º 29617/07, 12 de febrero de 2013, apdo. 38.

234 TEDH, *A.M. y otros contra Rusia*, n.º 47220/19, 6 de julio de 2021.

235 TEDH, *Terna contra Italia*, n.º 21052/18, 14 de enero de 2021.

desde su nacimiento), y de su imposibilidad de ejercer el derecho de visita que le habían concedido los órganos jurisdiccionales nacionales. Consideraba que la situación se debía a la estigmatización de la familia de la niña relacionada con su origen étnico romaní. El TEDH consideró que se había violado el artículo 8 del CEDH debido a la falta de esfuerzos adecuados y suficientes por parte de las autoridades nacionales para garantizar el respeto de los derechos de visita de la demandante. Por otra parte, para justificar la acogida, los órganos jurisdiccionales nacionales han utilizado argumentos relativos al interés superior del niño, y no al origen étnico de la niña y de su familia. Por lo tanto, no se había producido ninguna infracción del artículo 14, leído juntamente con el artículo 8 del CEDH.

El derecho del niño a mantener contacto con ambos progenitores aparece expresamente citado en el [Convenio del CdE sobre las relaciones personales del menor](#),<sup>236</sup> cuyo artículo 4, apartado 1 establece que el niño y sus padres tendrán derecho a mantener periódicamente el contacto mutuo. Los principios generales aplicables en la jurisprudencia sobre el contacto subrayan el derecho del niño a ser informado y consultado, y a manifestar sus opiniones, las cuales deberán tenerse en cuenta.

El artículo 6 del [Convenio del CdE sobre el ejercicio de los derechos de los niños](#)<sup>237</sup> detalla los requisitos para la adopción de las resoluciones judiciales, incluida la obligación legal de: a) examinar si se dispone de información suficiente para tomar una decisión en el interés superior del niño; b) asegurarse de que el niño ha recibido toda la información pertinente sobre el proceso y sus resultados; y c) proveer un entorno seguro para que los niños afectados puedan expresar libremente sus opiniones de forma adecuada a su edad y madurez.

El respeto a la vida familiar en lo que respecta a los abuelos y a sus nietos implica, en primer lugar, el derecho a mantener una relación normal entre abuelos y nietos mediante el contacto entre ellos, aunque estos contactos se produzcan normalmente con el acuerdo de la persona que tiene la responsabilidad

236 Consejo de Europa (2003), [Convenio sobre las relaciones personales del menor](#), STCE n.º 192, 15 de mayo de 2003. Véase también Organización Mundial para la Cooperación Transfronteriza en Asuntos Civiles y Comerciales, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1996), [Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños](#), 19 de octubre de 1996.

237 Consejo de Europa (1996), [Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños](#), STCE n.º 160, 25 de enero de 1996.

parental.<sup>238</sup> En el asunto *Bogonosovy contra Rusia*,<sup>239</sup> en el que un abuelo quería mantener el vínculo con su nieta después de que esta fuera adoptada por otra familia, y en el asunto *M.S. contra Ucrania*,<sup>240</sup> el TEDH destacó la importancia del contacto con los abuelos, especialmente cuando el niño había vivido de forma continuada no solo con ambos progenitores, sino también con los abuelos.

Pueden plantearse otras situaciones en las que los niños sean separados de un progenitor, por ejemplo, en caso de privación de libertad de este último.<sup>241</sup> El TEDH consideró en el asunto *Khoroshenko contra Rusia*<sup>242</sup> que la injerencia en la vida privada y familiar del demandante resultante de la escasa frecuencia de las visitas autorizadas había sido desproporcionada en relación con los objetivos de su condena. Además, en el asunto *Horych contra Polonia*,<sup>243</sup> el TEDH señaló que «las visitas de los niños [...] en prisión requieren medidas especiales y pueden estar sujetas a condiciones específicas dependiendo de su edad, los posibles efectos sobre su estado emocional o su bienestar, y las circunstancias personales de la persona visitada». El Tribunal señaló también que «las obligaciones positivas del Estado conforme al artículo 8 [...] incluyen el deber de establecer las condiciones adecuadas, lo más libre de tensiones posible para los visitantes, para la recepción de las visitas de sus hijos, prestando atención a las consecuencias prácticas de la privación de libertad».

Ejemplo: En *Hadzhieva contra Bulgaria*,<sup>244</sup> la demandante de 14 años se quedó sola cuando sus padres fueron detenidos. En virtud de las disposiciones legales internas pertinentes, las autoridades tenían la responsabilidad, aparentemente desde el momento en que los padres de la demandante fueron detenidos, de permitirles organizar su cuidado o de investigar su situación de oficio; también estaban obligadas a proporcionar a la demandante la asistencia, el apoyo y los servicios que necesitara, en su propio hogar, en una familia de acogida o en una institución especializada. Las autoridades competentes no hicieron nada de esto. Por lo tanto, durante

238 TEDH, *Mitovi contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, n.º 53565/13, 16 de abril de 2015.

239 TEDH, *Bogonosovy contra Rusia*, n.º 38201/16, 5 de marzo de 2019.

240 TEDH, *M.S. contra Ucrania*, n.º 2091/13, 11 de julio de 2017.

241 Véase también Consejo de Europa, Comité de Ministros (2018), *Recomendación CM/Rec(2018)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los hijos de los detenidos*, 4 de abril de 2018.

242 TEDH, *Khoroshenko contra Rusia*, n.º 41418/04, 30 de junio de 2015.

243 TEDH, *Horych contra Polonia*, n.º 13621/08, 17 de abril de 2012.

244 TEDH, *Hadzhieva contra Bulgaria*, n.º 45285/12, 1 de febrero de 2018.

el periodo inicial de dos días, las autoridades no habían cumplido su obligación positiva en virtud del artículo 8 de garantizar que la demandante estuviera protegida y atendida en ausencia de sus padres.

Por último, el derecho de los niños privados de la libertad para mantener el contacto con sus padres se ve reforzado por ciertas disposiciones de las *Directrices del CdE para una justicia adaptada a los niños*.<sup>245</sup> El artículo 21, letra a) de las Directrices establece expresamente el derecho de los niños privados de libertad «a mantener contacto periódico y significativo con sus padres [y] familiares» (véase también el [capítulo 11](#)). Además, la Recomendación del CdE *CM/Rec(2018)5 sobre los hijos de los detenidos*<sup>246</sup> proporciona orientación sobre cómo abordar la necesidad de preservar y ayudar a desarrollar relaciones positivas entre los niños y los padres cuando un progenitor está detenido.

En Derecho internacional, la CDN hace referencia al derecho del niño a mantener el contacto con ambos progenitores en su artículo 9, apartado 3: «Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño».

## 5.4 Traslado transfronterizo indebido de un menor: sustracción de menores

### Puntos clave

- El Derecho de la Unión Europea (UE) requiere más concretamente que se oiga al niño durante el procedimiento relativo a su restitución tras un traslado o una retención indebidos.
- El Reglamento Bruselas II bis refundido completa algunas disposiciones del Convenio de La Haya, mientras que el Reglamento prevalece sobre las normas del Convenio en las relaciones entre los Estados miembros.
- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece un enfoque basado en los derechos del menor frente a su traslado indebido en contravención del régimen de custodia establecido: el artículo 8 del CEDH (derecho al respeto a la vida privada y familiar) debe interpretarse en relación con el Convenio de La Haya y la CDN.

245 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), *Directrices para una justicia adaptada a los niños*, 17 de noviembre de 2010.

246 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2018), *Recomendación CM/Rec(2018)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los hijos de los detenidos*, 4 de abril de 2018.

La sustracción de menores hace referencia a una situación en la que un niño es trasladado a través de las fronteras nacionales, o retenido en estas, en contravención del régimen de custodia existente, según el artículo 3 del Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores<sup>247</sup> ([Convenio de La Haya sobre la sustracción de menores](#)). Conforme a este Convenio, los niños que hayan sido objeto de traslado o retención ilícitos deben ser restituidos con urgencia a su país de residencia habitual (artículo 11, apartado 1). Los órganos jurisdiccionales del país de residencia habitual son los competentes para resolver sobre el fondo del litigio relativo a la custodia. Los órganos jurisdiccionales del país del que ha sido sustraído el niño deben ordenar su restitución en el plazo de seis semanas desde la presentación de la reclamación de restitución (artículo 11). El Convenio de La Haya se basa en el principio del interés superior del niño. En el contexto de este Convenio, se presume que el traslado ilícito de un niño es perjudicial en sí y que el *statu quo ante* debe restablecerse lo más rápidamente posible para evitar la consolidación de situaciones ilícitas. Las cuestiones de la custodia y el derecho de visitas las determinarán los órganos jurisdiccionales competentes del lugar de residencia habitual del niño, no los del país al que haya sido trasladado ilícitamente. Los artículos 12, 13 y 20 del Convenio prevén algunas excepciones limitadas al mecanismo de restitución. El artículo 13 contiene las disposiciones que han generado más litigios tanto en el ámbito nacional como internacional. Este artículo establece que el Estado al que se ha trasladado al niño puede denegar su restitución si existe un grave riesgo de que la restitución le exponga a un grave peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al niño en una situación intolerable [artículo 13, letra b)] o si el propio niño se opone a la restitución, cuando el niño haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones (artículo 13, apartado 2).

**En virtud del Derecho de la UE**, el instrumento que regula la sustracción de menores entre los Estados miembros de la Unión Europea es el [Reglamento Bruselas II bis refundido](#),<sup>248</sup> basado en las disposiciones del Convenio de La Haya sobre la sustracción de menores. Este Reglamento complementa y prevalece sobre el Convenio de La Haya en los casos de sustracción intracomunitarios

---

247 Organización Mundial para la Cooperación Transfronteriza en Asuntos Civiles y Comerciales (1980), [Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores](#), 25 de octubre de 1980.

248 UE, Consejo de la Unión Europea (2019), [Reglamento \(UE\) 2019/1111 del Consejo](#) relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (refundición), DO 2019 L 178/1.

(artículo 96). Aunque el Convenio de La Haya sigue siendo el instrumento principal en materia de sustracción de menores, el Reglamento Bruselas II bis refundido ha «reforzado» las normas jurisdiccionales, en ciertos aspectos, en favor de los órganos jurisdiccionales del lugar de origen o residencia habitual. Al igual que en el Convenio de La Haya, los órganos jurisdiccionales del Estado en el que el niño tuviera su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención indebidos conservan su competencia en los casos de sustracción. El Reglamento prevé las mismas excepciones a la restitución que el Convenio sobre la Sustracción de Menores. El Reglamento refundido, introducido en 2019, suprimió la necesidad de *execuátur*,<sup>249</sup> que implicaba retrasos en la ejecución de las órdenes. También incluye normas específicas y plazos claros que regulan la necesidad de «procedimientos judiciales rápidos», una herramienta importante para agilizar los casos de sustracción de menores.<sup>250</sup>

No obstante, a diferencia del Convenio de La Haya, en el Reglamento Bruselas II bis refundido, el Estado de residencia habitual mantiene sus competencias para resolver sobre el fondo del litigio de custodia, incluso tras la adopción de una resolución denegatoria de la restitución, en aplicación del artículo 13, letra b) del Convenio de La Haya (artículo 29 del Reglamento Bruselas II bis refundido). El traslado de la competencia judicial al Estado al que se haya trasladado al niño solo puede producirse en dos casos, previstos en el artículo 10 del Reglamento. El primero de ellos se produce cuando el niño haya adquirido residencia habitual en ese Estado y toda persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya dado su conformidad al traslado o la retención.<sup>251</sup> El segundo supuesto se produce cuando: el niño haya adquirido la residencia habitual en el Estado al que haya sido trasladado; haya transcurrido un año desde que el progenitor abandonado haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor; el menor esté integrado en su nuevo entorno y se cumpla al menos una de las cuatro condiciones adicionales establecidas en el artículo 9, letra b) del Reglamento Bruselas II bis refundido.<sup>252</sup>

---

249 El procedimiento conocido como *execuátur* se refiere a un proceso de ejecución de sentencias civiles, que a menudo implica revisiones de fondo costosas, laboriosas y técnicamente exigentes por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales.

250 [Reglamento Bruselas II bis refundido, art. 24.](#)

251 *Ibid.*, art. 9, letra a).

252 *Ibid.*, art. 9, letra b).

Al igual que los restantes instrumentos jurídicos de la UE, el Reglamento Bruselas II bis debe interpretarse con arreglo a lo dispuesto en la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#), en particular, su artículo 24. El TJUE ha tenido la oportunidad de aclarar la interpretación del artículo 24 en el contexto de la sustracción de menores con arreglo al Reglamento Bruselas II bis (antes de la refundición). Como se explica en la [sección 2.4](#), en el asunto *Aguirre Zarraga*, el TJUE consideró que el derecho del niño a ser escuchado, consagrado en el artículo 24 de la Carta, requiere que se pongan a disposición del niño los procedimientos y condiciones legales que le permitan expresar sus opiniones libremente y que dichas opiniones sean expresadas ante el órgano jurisdiccional.<sup>253</sup> Según el TJUE, no obstante, los órganos jurisdiccionales del país de residencia habitual del niño son los únicos competentes para examinar la legalidad de sus propias resoluciones a la luz de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y el Reglamento Bruselas II bis. De acuerdo con el principio de confianza mutua, los sistemas jurídicos de los Estados miembros deben proporcionar una protección efectiva y equivalente de los derechos fundamentales. Por tanto, los interesados deben plantear las cuestiones de derechos humanos ante los órganos jurisdiccionales competentes para conocer del fondo del litigio de custodia con arreglo al Reglamento. El TJUE resolvió que el órgano jurisdiccional del Estado miembro al que había sido ilícitamente trasladado el niño no podía oponerse a la ejecución de una resolución judicial certificada que ordena la restitución del niño, pues la determinación de la existencia o no de una vulneración de estas disposiciones corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales del país del que fue sustraído el niño.

Ejemplo: El asunto *Povse contra Alpage*<sup>254</sup> hace referencia al traslado ilícito de una niña a Austria por su madre. Los órganos jurisdiccionales austriacos denegaron la demanda del padre de restitución a Italia por grave riesgo de perjuicios para la niña. Mientras tanto, a petición del padre, el tribunal italiano se declaró competente para resolver el fondo del litigio sobre la custodia y emitió una orden de restitución de la niña a Italia y un certificado de ejecución sobre la base del artículo 42 de Bruselas II bis. El caso fue reenviado al TJUE por un juzgado austriaco tras el recurso de la madre contra la solicitud de ejecución del certificado y la correspondiente orden

253 TJUE, C-491/10 PPU, *Joseba Adoni Aguirre Zarraga contra Simone Pelz*, 22 de diciembre de 2010. Con respecto a las cuestiones relativas a la participación del niño en el caso, véase el análisis expuesto en la [sección 2.4](#).

254 TJUE, C-211/10, *Doris Povse contra Mauro Alpage*, 1 de julio de 2010.

de restitución de la menor a Italia. El TJUE consideró que, una vez emitido un certificado de ejecución, no hay posibilidad de oponerse a la restitución en el país al que fue trasladada la niña (en este caso, Austria), pues el certificado es automáticamente ejecutivo. El TJUE decidió también que, en este caso, los órganos jurisdiccionales italianos eran los únicos competentes para resolver sobre el riesgo grave para el interés superior de la niña derivado de su restitución. Suponiendo que estos órganos jurisdiccionales considerasen justificado dicho riesgo, conservaban la competencia exclusiva para suspender su propio auto de ejecución.<sup>255</sup>

La refundición de Bruselas II bis amplió y aclaró la obligación de los Estados miembros de dar a los niños la oportunidad de ser escuchados. La refundición introduce la obligación de dar al niño una oportunidad real y efectiva de expresar sus opiniones y de que las autoridades evalúen el interés superior del niño, teniendo debidamente en cuenta sus opiniones de acuerdo con su edad y madurez.<sup>256</sup> Además, especifica que el menor tiene derecho a expresar su opinión en los procedimientos de devolución.<sup>257</sup>

El riesgo de que se produzcan daños graves, posiblemente irremediables, en la relación entre el niño y uno de sus progenitores es uno de los motivos para solicitar al TJUE una decisión prejudicial urgente.<sup>258</sup> El Tribunal ha aplicado el procedimiento prejudicial por este motivo en numerosos casos, a veces de oficio.<sup>259</sup>

Ejemplo: El caso *OL contra PQ*<sup>260</sup> se refiere a la solicitud de restitución de una niña desde Grecia, el Estado miembro en el que la niña nació y vivió con su madre, a Italia, donde la pareja tenía su residencia habitual antes

255 Posteriormente se presentó una solicitud basada en los mismos hechos ante el TEDH, que fue declarada inadmisibile. Véase TEDH, *Povse contra Austria*, Decisión de inadmisibilidad, n.º 3890/11, 18 de junio de 2013.

256 UE, Consejo de la Unión Europea (2019), [Reglamento \(UE\) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores \(refundición\)](#), DO 2019 L 178/1, artículo 21.

257 *Ibid.*, artículo 26.

258 UE, [Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia](#), DO 2012 L 265, de 29 de septiembre de 2012, artículo 107; UE, [Protocolo \(n.º 3\) sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea](#), DO 2016 C 115, artículo 23 bis.

259 TJUE, C-491/10 PPU, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga contra Simone Pelz*, 22 de diciembre de 2010; TJUE, C-85/18 PPU, *CV contra DU*, 10 de abril de 2018.

260 TJUE, C-111/17 PPU, *OL contra PQ*, 8 de junio de 2017.

del nacimiento de la niña. El Tribunal dictaminó que, si un niño ha nacido y ha vivido de forma continuada con su madre durante varios meses, de acuerdo con la voluntad conjunta de sus padres, en un Estado miembro distinto de aquel en el que dichos padres tenían su residencia habitual antes de su nacimiento, la intención inicial de los padres de que la madre, junto con el niño, regresara a este último Estado miembro no puede llevar a la conclusión de que dicho niño tenía su residencia habitual en él. Por tanto, la negativa de la madre a regresar con la niña a Italia no puede considerarse un «traslado o retención ilícita» de la niña.

Ejemplo: El asunto de *A y B*<sup>261</sup> se refiere a un litigio entre dos nacionales iraníes residentes en Suecia y el consiguiente traslado a Finlandia de su hijo por parte de la madre en el marco de un retorno voluntario en aplicación del procedimiento de Dublín (Reglamento n.º 604/2014). El Tribunal dictaminó que una situación en la que uno de los progenitores, sin el consentimiento del otro, es conducido a llevar a su hijo a otro Estado miembro, en aplicación del procedimiento de Dublín, y luego decide permanecer en ese Estado miembro después de que el primer Estado miembro haya anulado la decisión de traslado, pero sin que las autoridades decidan readmitir a la madre y al niño o concederles la residencia, no puede considerarse un traslado o una retención ilícitos.

**En virtud del Derecho del CdE**, el [Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia](#)<sup>262</sup> y el [Convenio sobre las relaciones personales del menor](#)<sup>263</sup> incluyen salvaguardas para impedir el traslado ilícito de niños y asegurar su restitución.<sup>264</sup>

El TEDH se ocupa con frecuencia de casos de sustracción de menores, basándose normalmente en las disposiciones del Convenio de La Haya para interpretar

261 TJUE, C-262/21 PPU, *A contra B*, 2 de agosto de 2021.

262 Consejo de Europa, [Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia](#), STCE n.º 105, 20 de mayo de 1980.

263 Consejo de Europa (2003), [Convenio sobre las relaciones personales del menor](#), STCE n.º 192, 15 de mayo de 2003.

264 *Ibid.*, art. 10, letra b) y art. 16, respectivamente; Consejo de Europa (1980), [Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia](#), STCE n.º 105, 20 de mayo de 1980, art. 8.

el artículo 8 del CEDH. No obstante, el TEDH realiza siempre en estos casos un análisis del interés superior del niño.

Ejemplo: El asunto *Neulinger y Shuruk contra Suiza*<sup>265</sup> lo inició una madre que había trasladado a su hijo desde Israel a Suiza en contravención del régimen de tutela establecido. Tras la demanda formulada por el padre al amparo del Convenio de La Haya, las autoridades suizas ordenaron la restitución del niño a Israel. A juicio de los órganos jurisdiccionales y expertos nacionales, la restitución del niño a Israel solo podría contemplarse si fuera acompañado por su madre. La medida en cuestión quedaba dentro del margen de apreciación de las autoridades nacionales en estas cuestiones. No obstante, para valorar el cumplimiento del artículo 8 del CEDH, era también preciso tener en cuenta los acontecimientos producidos desde la resolución del Tribunal Federal que acordó la restitución del niño. En el presente caso, el niño era de nacionalidad suiza y estaba integrado en el país, donde había vivido de forma continuada durante un periodo aproximado de cuatro años. Aunque tenía una edad en la que conservaba aún notable capacidad de adaptación, quedar una vez más desarraigado tendría probablemente consecuencias graves para él y debían sopesarse las ventajas que podría obtener con la restitución. Se habían impuesto restricciones al derecho de visitas del padre antes del traslado del niño. El padre se había casado nuevamente dos veces y había sido padre nuevamente, pero no pagaba los alimentos de su hijo.

El TEDH dudaba que estas circunstancias fueran favorables al bienestar y el desarrollo del niño. En cuanto a la madre, su restitución a Israel la exponería al riesgo de sanciones penales, como una pena de privación de libertad. Estaba claro que esta situación no respondía al interés superior del menor, siendo su madre probablemente la única persona con la que se comunicaba. La negativa de la madre a regresar a Israel no estaba, por tanto, totalmente injustificada. Por otra parte, el padre nunca había vivido solo con el niño y no le había visto desde que se marchó con dos años. El TEDH no estaba convencido, por tanto, de que respondiera al interés superior del niño su restitución a Israel. En cuanto a la madre, su regreso a Israel supondría una interferencia desproporcionada con su derecho al respeto de su vida familiar. En consecuencia, se habría producido una vulneración del artículo 8 del CEDH en relación con ambos

<sup>265</sup> TEDH, *Neulinger y Shuruk contra Suiza* [GS], n.º 41615/07, 6 de julio de 2010.

demandantes si se hubiese ejecutado la resolución que ordenaba la restitución del segundo demandante a Israel.

La competencia en los casos de custodia sigue siendo de los órganos jurisdiccionales del lugar de residencia habitual del menor, a menos que se cumplan condiciones específicas que permitan un cambio de jurisdicción.

Ejemplo: El asunto de *R.S. contra Polonia*<sup>266</sup> se refería a una familia polaca que vivía en Suiza. La madre se había llevado a los niños de vacaciones a Polonia, pero luego pidió el divorcio allí y solicitó con éxito la custodia temporal. El demandante -el padre, que vivía en Suiza- no fue informado ni convocado a la vista judicial relativa a la decisión sobre la custodia temporal, y los órganos jurisdiccionales polacos denegaron su solicitud de devolución de los niños a Suiza, alegando que había aceptado que la madre se llevara a los niños a Polonia. Según los términos del Convenio de La Haya, la ilicitud del traslado y de la retención deriva de acciones que interfieren en el ejercicio normal de la patria potestad según la ley del Estado donde los niños tenían previamente su residencia habitual, en este caso Suiza. En consecuencia, el Tribunal consideró que Polonia no había garantizado al demandante el derecho al respeto de su vida familiar, infringiendo el artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: En *Y.S. y O.S. contra Rusia*,<sup>267</sup> una mujer rusa se había casado con un hombre ucraniano y se había establecido en Ucrania. Tras el nacimiento de su hija, la madre dejó a su marido y a su hija. Varios años después, tras el conflicto militar en Ucrania, la madre se llevó a la niña a Rusia sin el consentimiento del padre. El padre solicitó entonces con éxito la restitución de la niña, a pesar de que la madre argumentó que la restitución de la niña constituiría un «grave riesgo» en el sentido del artículo 13, letra b) del Convenio de La Haya, en vista del conflicto militar en curso en el lugar de su residencia habitual. El TEDH consideró que la alegación de «grave riesgo», capaz de constituir una excepción a la restitución de la niña, no fue realmente tenida en cuenta por los órganos jurisdiccionales rusos y que sus decisiones desestimando las objeciones de la madre no estaban suficientemente motivadas, infringiendo el artículo 8 del CEDH.

266 TEDH, *R.S. contra Polonia*, n.º 63777/09, 21 de julio de 2015.

267 TEDH, *Y.S. y O.S. contra Rusia*, n.º 17665/17, 15 de junio de 2021.

El artículo 11 del Convenio de La Haya establece un plazo de seis semanas para que el tribunal que se ocupa del caso de sustracción finalice el caso. Como ha subrayado el TEDH en varios casos,<sup>268</sup> en cuestiones relativas a la reagrupación de los hijos con sus padres, la idoneidad de una medida debe juzgarse también por la rapidez de su aplicación, ya que estos casos requieren un tratamiento urgente, ya que el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para las relaciones entre los hijos y el progenitor que no vive con ellos.

---

268 Véase TEDH, *Simões Balbino contra Portugal*, n.º 26956/14, 29 de enero de 2019; TEDH, *Mansour contra Eslovaquia*, n.º 60399/15, 21 de noviembre de 2017; TEDH, *Hoholm contra Eslovaquia*, n.º 35632/13, 13 de enero de 2015. TEDH, *M.A. contra Austria*, n.º 4097/13, 15 de enero de 2015; TEDH, *Adžić contra Croacia*, n.º 22643/14, 15 de marzo de 2015; TEDH, *K.J. contra Polonia*, n.º 30813/14, 1 de marzo de 2016.

# 6

## Modalidades alternativas al cuidado familiar y adopción



UE	Materias tratadas	CdE
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 7 (vida familiar) y artículo 24 (derechos del niño)</p> <p>Reglamento Bruselas II bis refundido (2019/1111/UE)</p>	<p>Modalidades alternativas al cuidado familiar</p>	<p>CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar)</p> <p>CSE (revisada), artículo 17 (derecho de los niños y adolescentes a protección social, jurídica y económica)</p> <p>TEDH, <i>Y.I. contra Rusia</i>, n.º 68868/14, 2020</p> <p>TEDH, <i>Wallová y Walla contra República Checa</i>, n.º 23848/04, 2006 (colocación en acogida por alojamiento inadecuado)</p> <p>TEDH, <i>Paradiso y Campanelli contra Italia</i>, n.º 25358/12, 2017 (traslado de un niño nacido por gestación subrogada)</p> <p>TEDH, <i>B. contra Rumanía</i> (n.º 2), n.º 1285/03, 2013 (intervención de los padres en la toma de decisiones)</p> <p>TEDH, <i>B.B. y F.B. contra Alemania</i>, n.º 18734/09 y 9424/11, 2013 (defectos procesales en el proceso de toma de decisiones)</p> <p>TEDH, <i>T. contra República Checa</i>, n.º 19315/11, 2014 (importancia del contacto)</p> <p>TEDH, <i>Jansen contra Noruega</i>, n.º 2822/16, 2018</p>

UE	Materias tratadas	CdE
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 24 (derechos del niño)	Adopción	<p>CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar)</p> <p>Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado)</p> <p>TEDH, <i>Strand Lobben y otros contra Noruega</i> [GC], n.º 37283/13, 2019</p> <p>TEDH, <i>S.S. contra Eslovenia</i>, n.º 40938/16, 2018</p> <p>TEDH, <i>Kearns contra Francia</i>, n.º 35991/04, 2008 (consentimiento parental a la adopción)</p> <p>TEDH, <i>Schwizgebel contra Suiza</i>, n.º 25762/07, 2010</p> <p>TEDH, <i>E.B. contra Francia</i> [GS], n.º 43546/02, 2008 (idoneidad de una mujer LGBTIQ para adoptar)</p> <p>TEDH, <i>Gas y Dubois contra Francia</i>, n.º 25951/07, 2012 (idoneidad de una pareja LGBT para adoptar)</p> <p>TEDH, <i>X y otros contra Austria</i> [GS], n.º 19010/07, 2013</p> <p>TEDH, <i>A.H. y otros contra Rusia</i>, n.º 6033/13, 8927/13, 10549/13, 12275/13, 23890/13, 26309/13, 27161/13, 29197/13, 32224/13, 32331/13, 32351/13, 32368/13, 37173/13, 38490/13, 42340/13 y 42403/13, 2017</p> <p>TEDH, <i>Harroudj contra Francia</i>, n.º 43631/09, 2012 (<i>kafala</i> y adopción)</p>

Todos los niños tienen derecho al respeto de su vida familiar, un derecho reconocido en el artículo 7 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#) y el artículo 8 del [CEDH](#) (véase el [capítulo 5](#)). Tanto el Derecho de la UE como el del CdE insisten en la importancia de las relaciones familiares para el desarrollo del menor, lo que incluye su derecho a no ser privado del contacto con sus padres, excepto cuando ello sea contrario a su interés superior.<sup>269</sup> No es fácil encontrar

<sup>269</sup> UE (2012), [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#), DO 2012 C 326, art. 24, apdo. 3.

el punto de equilibrio entre, por un lado, mantener al niño con su familia (para el respeto de su vida familiar) y, por otro, garantizar que queda protegido de todo perjuicio. Cuando se separa a un niño de su familia, este puede quedar en acogida en un entorno familiar o en acogida residencial. La vida familiar no termina con esta separación y requiere mantener el contacto para hacer posible la reagrupación si ello responde al interés superior del niño. En ciertos casos, se aparta definitivamente al niño de su familia original mediante la adopción. Sin embargo, la finalidad de la adopción requiere cumplir estrictos requisitos.

El objeto de este capítulo es analizar la legislación europea sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños. La legislación de la UE, principalmente a través del [Reglamento Bruselas II bis refundido](#), aborda los aspectos procedimentales transfronterizos relacionados con la colocación del niño bajo modalidades alternativas de cuidado. Este Reglamento debe interpretarse con arreglo a la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, en particular el artículo 24. El TEDH ha desarrollado también una vasta jurisprudencia sobre los aspectos sustantivos y de procedimiento asociados a la colocación del niño bajo modalidades alternativas de cuidado. El capítulo también incluye cuestiones relacionadas con los padres del mismo sexo y los acuerdos de gestación subrogada.

La [sección 6.1](#) comienza con una presentación de varios de los principios generales que rigen la situación de los niños privados de cuidados familiares, la [sección 6.2](#) expone la legislación relativa a la colocación del niño en modalidades alternativas de cuidado y la [sección 6.3](#) analiza las normas europeas en materia de adopción.

## 6.1 Modalidades alternativas de cuidado: principios generales

### Puntos clave

- Las modalidades alternativas de cuidado constituyen una medida de protección temporal.
- El Derecho internacional confirma que debe darse preferencia a la acogida en un entorno familiar sobre la acogida institucional.
- Los niños tienen derecho a la información y a expresar su opinión respecto a su colocación en acogida alternativa.

**La legislación de la UE, el CdE y el Derecho internacional** ofrecen orientación sobre los derechos del niño en relación con las modalidades alternativas de cuidado.<sup>270</sup>

Tal y como establece la **CDN**, los niños tienen derecho a ser cuidados por sus padres (artículo 7) y a ser colocados en modalidades alternativas de cuidado como medida temporal o permanente cuando ello redunde en su interés superior (artículo 20). En primer lugar, la acogida alternativa es una medida de protección que garantiza la seguridad provisional del niño y facilita la restitución a su familia cuando sea posible<sup>271</sup>. Es, por tanto, y en teoría, una solución temporal. En ocasiones, es una medida de protección hasta que se produce la reagrupación familiar, por ejemplo, en el caso de los niños migrantes no acompañados o separados de sus familias.<sup>272</sup> En otras ocasiones, es una medida de protección condicionada a la evolución de la vida familiar, como la mejora del estado de salud de un progenitor o la prestación de apoyo a los padres. Un niño en acogida alternativa tiene derecho a ser informado de sus derechos y opciones, así como a «ser oído y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta de forma adecuada a su desarrollo evolutivo».<sup>273</sup>

270 Véase también Consejo de Europa, Comité de Ministros (2011), [Recommendation CM/Rec\(2011\)12 on children's rights and social services](#) [Recomendación CM/Rec(2011)12 sobre los derechos de los niños y servicios sociales adaptados y accesibles para los niños y sus familias], 16 de noviembre de 2011; Consejo de Europa, Comité de Ministros (2005), [Recommendation Rec\(2005\)5 of the Committee of Ministers to Member States on the Rights of Children Living in Residential Institutions](#) [Recomendación Rec(2005)5 sobre los derechos de los niños internos en instituciones residenciales], 16 de marzo de 2005; Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), [Recommendation CM/Rec\(2010\)2 of the Committee of Ministers to member states on deinstitutionalisation and community living of children with disabilities](#) [Recomendación CM/Rec(2010)2 sobre la desinstitucionalización y la vida en comunidad de los niños con discapacidad], 3 de febrero de 2010; Consejo de Europa (2009), *Children and young people in care* [Niños y jóvenes en acogida], 2009.

271 Naciones Unidas, Asamblea General (2010), *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, A/RES/64/142, 24 de febrero de 2010, apdos. 48-51; Comité de los Derechos del Niño (2013), *Observación General n.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, Doc. de la ONU CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013, apdos. 58-70.

272 Naciones Unidas, Asamblea General (1989), *Convención sobre los Derechos del Niño*, 20 de noviembre de 1989, art. 22; Comité de los Derechos del Niño (2005), *Observación General n.º 6 (2005): Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, Doc. de la ONU CRC/GC/2005/6, 1 de septiembre de 2005, apdos. 81-83.

273 Naciones Unidas, Asamblea General (2010), *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, 4 de febrero de 2010, A/RES/64/142, apdo. 6.

En segundo lugar, el Derecho internacional, incluida la CDPD, confirma que la acogida en un entorno familiar (por ejemplo, en hogares de guarda) es la forma óptima de cuidado alternativo para garantizar la protección y el desarrollo del niño. Así lo establecen las *Directrices de la ONU sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*.<sup>274</sup> La CDPD establece expresamente que «los Estados partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar».<sup>275</sup> La acogida fuera de un entorno familiar, es decir, la acogida residencial, «debería limitarse a los casos en que ese entorno fuera específicamente apropiado, necesario y constructivo para el niño en cuestión y redundase en favor de su interés superior».<sup>276</sup> En consonancia con este enfoque, la Recomendación *CM/Rec(2010)2 del CdE sobre la desinstitucionalización y la vida en la comunidad de los niños con discapacidad* pide a los Estados miembros que adopten las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo adecuadas para sustituir el cuidado institucional por servicios basados en la comunidad en un plazo razonable y mediante un enfoque global.

El derecho del niño a un tutor o representante es clave para garantizar sus derechos en general.<sup>277</sup> En la mayor parte de los casos, el mandato de un tutor es proteger el interés superior del niño, garantizar su bienestar general y ejercer su representación legal, complementando su limitada capacidad legal.<sup>278</sup> Siete instrumentos jurídicos de la UE obligan a los Estados miembros a designar un tutor para los niños en diferentes situaciones, algunas directamente

274 Naciones Unidas, Asamblea General (2010), *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, A/RES/64/142, 24 de febrero de 2010, apdos. 20-22; ONU, Comité de los Derechos del Niño (2006), *Observación General n.º 7 (2005): Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, Doc. de la ONU CRC/C/GC/7/Rev.1, apdo. 36, letra b), 20 de septiembre de 2006, apdo. 18. Naciones Unidas (2006), *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD)*, 13 de diciembre de 2006, art. 23, apdo. 5 (véase también el art. 7).

275 Naciones Unidas (2006), *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 13 de diciembre de 2006, art. 23, apdo. 5.

276 Naciones Unidas, Asamblea General (2010), *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, 24 de febrero de 2010, A/RES/64/142, apdo. 21.

277 FRA (2014), *La tutela de menores privados de cuidados parentales: Un manual para reforzar los sistemas de tutela para satisfacer las necesidades específicas de los menores que son víctimas de la trata de seres humanos*, 30 de junio de 2014, p. 31.

278 *Ibid.*, p. 15.

relacionadas con los niños que no estén bajo el cuidado de sus padres.<sup>279</sup> A nivel del CdE, el [Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos](#)<sup>280</sup> y la [Recomendación CM/Rec\(2019\)11 sobre la tutela efectiva de los niños no acompañados y separados en el contexto de la migración](#) sobre la tutela efectiva de los menores no acompañados y separados en la migración proporcionan orientación sobre aspectos de la tutela y la representación legal.

**En virtud del Derecho de la UE**, el TJUE consideró que el [Reglamento Bruselas II bis refundido](#) es aplicable a las decisiones por las que se coloca a un niño en acogida alternativa. El Reglamento, como se señala en el [capítulo 5](#), incorpora los principios de los derechos del niño a su planteamiento. A este respecto, el artículo 39 establece los «motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones en materia de responsabilidad parental». El artículo 39 establece que se denegará el reconocimiento de una resolución si esta se ha dictado sin

279 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/36/UE](#), de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, DO 2011 L 101 (Directiva de lucha contra la trata de seres humanos); UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/93/UE](#), de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, DO 2011 L 335; UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2012), [Directiva 2012/29/UE](#), de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, DO 2012 L 315 (Directiva sobre los derechos de las víctimas); UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011) [Directiva 2011/95/UE](#), de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición), DO 2011 L 337 [Directiva de reconocimiento (refundición)]; UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), [Directiva 2013/33/UE](#), de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (refundición), DO 2013 L 180 [Directiva sobre normas de acogida (refundición)]; UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), [Directiva 2013/32/UE](#), de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición), DO 2013 L 180 [Directiva sobre procedimientos de asilo (refundición)]; UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), [Reglamento \(UE\) n.º 604/2013](#) de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, DO 2013 L 180.

280 Consejo de Europa (2005), [Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos](#), STCE n.º 197, 16 de mayo de 2005, art. 10, apdo. 4; véase también Consejo de Europa, Comité de Ministros (2019), [Recomendación CM/Rec\(2019\)11 of the Committee of Ministers to member States on effective guardianship for unaccompanied and separated children in the context of migration](#) [Recomendación Rec(2019)11 sobre la tutela efectiva de los niños no acompañados y separados en el contexto de la migración], 11 de diciembre de 2019.

oír a un niño capaz de formarse una opinión propia. Esto no se aplicará si el procedimiento se refería solo a los bienes del niño o había motivos graves teniendo en cuenta, en particular, la urgencia del caso.

El Reglamento establece que la competencia se determina en función de la residencia habitual del niño, con algunas excepciones limitadas, incluido el interés superior del niño, y, eventualmente, la elección del órgano jurisdiccional (artículo 10 del Reglamento Bruselas II bis refundido).

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH considera que, cuando la familia no puede proporcionar al niño el cuidado y la protección necesarios, puede exigirse su traslado a un entorno de cuidado alternativo. El TEDH ha explicado que, en la mayoría de los casos, la colocación del niño en acogida alternativa solo es una medida temporal y que el niño debe reunirse en último término con su familia para hacer efectivo el derecho al respeto de la vida privada y familiar del artículo 8 del CEDH.<sup>281</sup>

El artículo 17 de la CSE obliga a los Estados a adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para garantizar una protección y una ayuda especial a los niños y adolescentes que se vean privados temporal o definitivamente del apoyo de su familia<sup>282</sup>. El CEDS dictaminó que internar sistemáticamente a los niños en centros de menores, especialmente a los más vulnerables, como los gitanos y los niños discapacitados, y no poner en marcha modalidades alternativas de cuidado no institucionales y similares a las de una familia, vulnera el artículo 17 de la CSE.<sup>283</sup>

---

281 TEDH, *K.A. contra Finlandia*, n.º 27751/95, 14 de enero de 2003. El Comité de Ministros del Consejo de Europa ha avalado este enfoque en su Recomendación sobre los derechos de los niños internos en instituciones residenciales, adoptada el 16 de marzo de 2005.

282 Consejo de Europa (1996), *Carta Social Europea (revisada)*. STCE n.º 163, 1996, art. 17, apdo. 1, letra c).

283 CEDS, *European Roma Rights Centre (ERRC) and Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) contra la República Checa*, reclamación n.º 157/2017, 17 de junio de 2020.

## 6.2 Colocación de los niños en modalidades alternativas de cuidado

### Puntos clave

- En virtud del Derecho del CdE y de la UE, el proceso decisorio debe respetar ciertas garantías procesales.
- En virtud del Derecho del CdE la colocación de un niño en modalidades alternativas de cuidado debe estar legalmente prevista, perseguir un fin legítimo y ser necesaria en una sociedad democrática. La autoridad competente debe aportar motivos relevantes y suficientes.

**En virtud del Derecho de la UE**, el [Reglamento Bruselas II bis refundido](#) establece que, cuando un órgano jurisdiccional o una autoridad competente de un Estado miembro se plantee la posibilidad de colocar a un niño en otro Estado miembro, debe obtener el consentimiento de la autoridad competente del Estado miembro en el que se colocaría al niño antes de ordenar o concertar la colocación<sup>284</sup>. Además, en consonancia con la jurisprudencia del TJUE, los Estados miembros deben establecer normas y procedimientos claros para obtener el consentimiento en virtud de este Reglamento, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la rapidez. No basta con que dé su aprobación la institución en la que el niño ha de ser acogido.<sup>285</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**,<sup>286</sup> colocar al niño en modalidades alternativas de cuidado solo es compatible con el artículo 8 del [CEDH](#) si está previsto por la ley, persigue un fin legítimo (como la protección del interés superior del niño) y se considera necesario en una sociedad democrática. Este último aspecto requiere que los órganos jurisdiccionales aporten motivos relevantes y suficientes para justificar las medidas aplicadas para lograr el fin deseado.

284 UE, Consejo de la Unión Europea (2019), [Reglamento \(UE\) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores](#), considerando 83 y art. 82.

285 TJUE, C-92/12 PPU, [Health Service Executive contra S.C. y A.C.](#), 26 de abril de 2012.

286 La colocación de un menor en modalidades alternativas de cuidado ha sido también objeto de debate político en el CdE durante muchos años. Véase, por ejemplo, [Resolution \(77\) 33 on placement of children](#) [Resolución del Comité de Ministros (77) 33 sobre la acogida de niños], adoptada el 3 de noviembre de 1977.

Ejemplo: En el asunto *Y.I. contra Rusia*,<sup>287</sup> la demandante fue privada de la patria potestad y sus dos hijos menores fueron puestos a cargo del Estado porque era drogadicta y estaba desempleada. El TEDH consideró que el traslado de los niños y su colocación inicial a cargo del Estado al comienzo del proceso penal contra la demandante estaban justificados, pero no la medida de gran alcance de privación de la autoridad parental. Los órganos jurisdiccionales nacionales no habían aportado ninguna prueba concreta de que la demandante hubiera abandonado a sus hijos, no los hubiera cuidado o los hubiera desatendido de cualquier otra forma, y mucho menos que hubiera puesto en peligro su salud o su vida. Las autoridades nacionales no habían considerado una medida menos drástica, como la restricción en lugar de la privación de la patria potestad, ni le habían advertido de las posibles consecuencias de su comportamiento supuestamente negligente. El TEDH concluyó que las autoridades nacionales no habían demostrado de forma convincente que, a pesar de la disponibilidad de soluciones menos radicales, la medida impugnada había constituido la opción más adecuada que correspondía al interés superior de los niños, infringiendo el artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: En *Wallová y Walla contra República Checa*<sup>288</sup>, los demandantes cuestionaban la colocación de sus cinco hijos en dos centros de acogida de menores debido a las malas condiciones de alojamiento de su hogar. Posteriormente se dejó sin efecto la orden de colocación en acogida al mejorar su situación económica y de vivienda. Al analizar el caso, el TEDH observó que el motivo subyacente de la decisión sobre la acogida fue la falta de vivienda adecuada y que podía haberse aplicado una medida menos drástica para corregir esta situación. Aunque el derecho checo permite vigilar las condiciones de vivienda y de higiene de las familias y asesorarlas sobre el modo de mejorar su situación, no se optó por esta alternativa. Si bien las razones para la colocación de los menores en acogida eran relevantes, no eran suficientes, y las autoridades no hicieron lo suficiente para ayudar a los demandantes a superar sus dificultades a través de otras medidas. El TEDH apreció una vulneración del artículo 8 del CEDH y tomó nota de las conclusiones del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, que señalaban que el principio por el cual el interés superior del niño ha de ser una consideración primordial no estaba aún adecuadamente definido y

287 TEDH, *Y.I. contra Rusia*, n.º 68868/14, 25 de febrero de 2020.

288 TEDH, *Wallová y Walla contra República Checa*, n.º 23848/04, 26 de octubre de 2006.

reflejado en toda la legislación checa, las resoluciones judiciales y las políticas que afectan a los niños.<sup>289</sup>

Ejemplo: En el asunto *Paradiso y Campanelli contra Italia*,<sup>290</sup> una pareja solicitó la inscripción del certificado de nacimiento de un niño nacido mediante un acuerdo de gestación subrogada en Rusia. Dado que ninguno de los demandantes tenía vínculos biológicos con el niño, y se consideraba que lo habían traído a Italia ilegalmente, el niño fue colocado en un hogar de acogida con vistas a su adopción. Para las autoridades, la principal preocupación había sido poner fin a una situación ilegal. Aunque el niño no era demandante en el caso, su interés superior y la forma en que los órganos jurisdiccionales nacionales lo habían abordado eran relevantes. El TEDH aceptó que los órganos jurisdiccionales italianos, tras evaluar que el niño no sufriría un daño grave o irreparable a causa de la separación, habían logrado un justo equilibrio entre los diferentes intereses en juego, manteniéndose dentro del amplio margen de apreciación de que disponían, y no encontraron ninguna violación del artículo 8 del CEDH.

El TEDH exige, de acuerdo con el artículo 8 del CEDH, que las decisiones que afectan al respeto de la vida familiar se ajusten a ciertas salvaguardas procesales. El proceso decisorio (administrativo y judicial) sobre medidas que interfieran en la vida familiar debe, según el Tribunal, ser justo y respetar los intereses protegidos por dicho artículo. El aspecto que debe tenerse en cuenta a la luz del artículo 8 es si «los padres han intervenido en el proceso decisorio [...] en la medida suficiente para proporcionarles la protección precisa de sus intereses».<sup>291</sup> Esto incluye mantenerles informados sobre el desarrollo del procedimiento, asegurar que puedan participar en las decisiones que les afecten<sup>292</sup> y, en ciertos casos, escuchar a los niños afectados.<sup>293</sup>

Ejemplo: En el asunto *B. contra Rumanía (n.º 2)*,<sup>294</sup> a la demandante se le había diagnosticado esquizofrenia paranoide y fue conducida por la policía

289 Véase también TEDH, *Saviny contra Ucrania*, n.º 39948/06, 18 de diciembre de 2008.

290 TEDH, *Paradiso y Campanelli contra Italia*, n.º 25358/12, 24 de enero de 2017.

291 TEDH, *W. contra Reino Unido*, n.º 9749/82, 9 de junio de 1988, apdo. 64.

292 TEDH, *McMichael contra Reino Unido*, n.º 16424/90, 24 de febrero de 1995.

293 TEDH, *B. contra Rumanía (n.º 2)*, n.º 1285/03, 19 de febrero de 2013; TEDH, *B.B. y F.B. contra Alemania*, n.º 18734/09 y 9424/11, 14 de marzo de 2013.

294 TEDH, *B. contra Rumanía (n.º 2)*, n.º 1285/03, 19 de febrero de 2013.

en varias ocasiones a centros psiquiátricos para su tratamiento. Sus hijos ya no vivían con ella y estaban en un centro de acogida debido a la enfermedad de su madre. El TEDH debía analizar si, considerando la gravedad de las decisiones que debían adoptarse en relación con la colocación de los niños en acogida, el procedimiento decisorio en su conjunto proporcionaba a los padres, en la medida suficiente, la protección precisa de sus intereses. A este respecto, el Tribunal observó que no se había asignado a la demandante, que sufría un trastorno mental grave, ni un abogado ni un tutor *ad litem* que la representara durante el procedimiento, por lo que le había resultado imposible intervenir en el proceso decisorio sobre sus hijos menores. Por otra parte, la situación de la demandante y de sus hijos había sido analizada por un órgano jurisdiccional solo en dos ocasiones durante un periodo de doce años hasta que alcanzaron la mayoría de edad y no había pruebas de un contacto periódico entre los trabajadores sociales y la demandante, que podía haber representado un medio adecuado para trasladar las opiniones de aquella a las autoridades. A la luz de estos hechos, el Tribunal consideró que el proceso decisorio en torno a la acogida de los niños no había protegido adecuadamente los intereses de la demandante y había vulnerado, por tanto, sus derechos al amparo del artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *B.B. y F.B. contra Alemania*,<sup>295</sup> tras las alegaciones de la hija de doce años de los demandantes, según las cuales ella y su hermano de ocho años habían sido repetidamente golpeados por su padre, se transfirieron los derechos parentales sobre ellos a la Oficina de Menores y se colocó a los niños en un centro de acogida de menores. El Tribunal de Distrito dictó una resolución por la que se transfería la patria potestad sobre los niños al Tribunal de Menores con base en las pruebas practicadas directamente sobre ellos. En torno a un año después, en la primera reunión con sus padres, la hija admitió que había mentido sobre los golpes y los niños fueron devueltos a sus padres.

Al considerar la alegación de los demandantes de que las autoridades no habían analizado adecuadamente los hechos relevantes, el TEDH destacó que los errores de valoración de los peritos no implicaban necesariamente que las medidas fueran incompatibles con el artículo 8 del CEDH. La decisión de acogimiento solo podía evaluarse a la luz de la situación presentada a las

295 TEDH, *B.B. y F.B. contra Alemania*, n.º 18734/09 y 9424/11, 14 de marzo de 2013.

autoridades nacionales en el momento en cuestión. A juicio del TEDH, resultaba llamativo que el Tribunal de Distrito se basara únicamente en la declaración de los niños, pese a que los demandantes aportaron declaraciones de peritos médicos que no habían apreciado signos de malos tratos, así como que el Tribunal de Apelación no hubiera vuelto a examinar a los niños. Dado que los niños estaban acogidos en condiciones seguras en el momento de la vista, no había motivo para prisas excesivas y los órganos jurisdiccionales habrían podido investigar de oficio los hechos en los que se basó su resolución. Al no hacerlo, los órganos jurisdiccionales alemanes no aportaron razones suficientes para su decisión de retirar la patria potestad a los demandantes, en contravención del artículo 8 del CEDH.

Incluso cuando se les coloca en acogida alternativa, los niños conservan el derecho a mantener el contacto con sus padres. Este derecho queda reconocido en el CEDH,<sup>296</sup> pues el TEDH sostiene que el contacto mutuo entre los padres y los hijos es una parte fundamental de la vida familiar protegida en el artículo 8 del Convenio. Dado que la acogida alternativa debe ser normalmente una medida temporal, mantener la relación familiar es esencial para que el niño pueda reintegrarse efectivamente en su familia.<sup>297</sup> De acuerdo con el CEDH, de estos principios se derivan obligaciones positivas, como muestran los casos siguientes.

Ejemplo: En el asunto *T. contra República Checa*,<sup>298</sup> el TEDH analizó si se habían vulnerado los derechos de un padre y una hija (demandantes) al colocar a la niña en acogida y no favorecer las autoridades el contacto entre ellos. La niña había sido acogida en una institución especializada tras el fallecimiento de su madre y la denegación de la demanda de custodia del padre por dudas sobre su personalidad. Se denegaron también posteriores solicitudes de pasar las vacaciones con su hija y un centro terapéutico concluyó que las visitas no eran beneficiosas para ella porque le tenía miedo, tras lo cual se suspendió todo tipo de contacto. Posteriormente, los órganos jurisdiccionales decidieron que solo debían mantener contacto por escrito, con arreglo a los deseos de la niña.

296 TEDH, *Olsson contra Suecia* (n.º 1), n.º 10465/83, 24 de marzo de 1988.

297 TEDH, *Eriksson contra Suecia*, n.º 11373/85, 22 de junio de 1989.

298 TEDH, *T. contra República Checa*, n.º 19315/11, 17 de julio de 2014.

El TEDH resaltó, entre otras cosas, la prevalencia del interés del niño por mantener vínculos con su familia, salvo en casos especialmente extremos en los que ello vaya contra su interés superior. Al analizar la decisión de colocación en acogida, el TEDH subrayó que las autoridades nacionales habían ponderado cuidadosamente su decisión, la cual fue adoptada tras escuchar dictámenes psicológicos y psiquiátricos y teniendo en cuenta los deseos de la niña. Por tanto, no había habido vulneración del artículo 8 del CEDH en relación con la decisión de colocar a la niña en acogida. No obstante, el Tribunal apreció una vulneración del artículo 8 por las restricciones impuestas al contacto entre los demandantes, en particular, debido a la falta de supervisión de las decisiones de la institución residencial donde se encontraba la niña de denegar el contacto entre los demandantes, dado que estas decisiones reducían, en última instancia, las posibilidades de que se produjese una reagrupación familiar.

Ejemplo: En el asunto *Jansen contra Noruega*,<sup>299</sup> el solicitante era una gitana. Su hija había sido colocada en un hogar de guarda de urgencia en una dirección secreta cuando tenía aproximadamente un año, y a la demandante se le permitió una hora de contacto supervisado a la semana debido al riesgo de que la niña pudiera ser sustraída. Los contactos se redujeron entonces a cuatro visitas al año antes de ser suspendidos por completo, porque el Tribunal Superior consideró que existía un riesgo de sustracción durante las sesiones de contacto y un riesgo de que la dirección y la identidad de la familia de acogida pudieran ser conocidas por la familia de la solicitante. El TEDH consideró que las posibles consecuencias negativas a largo plazo para la hija de perder su identidad romaní y el contacto con su madre, así como el deber positivo de adoptar medidas para facilitar la reagrupación familiar tan pronto como sea razonablemente posible, no se habían sopesado suficientemente en el ejercicio de ponderación, lo que dio lugar a una violación del artículo 8 del CEDH.

299 TEDH, *Jansen contra Noruega*, n.º 2822/16, 6 de septiembre de 2018.

## 6.3 Adopción

### Puntos clave

- La adopción representa una medida alternativa de cuidado para los niños que no pueden permanecer con sus familias biológicas.
- El interés superior del niño debe ser la consideración primordial en la adopción.
- En virtud del Derecho de la UE y del CdE, un proceso de adopción debe respetar ciertos criterios para garantizar el interés superior del niño.

**En virtud del Derecho de la UE**, los derechos y las obligaciones legales correspondientes del artículo 24 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#) son aplicables a la adopción en la medida en que se realice en la UE.

**En virtud del Derecho del CdE**, el derecho al respeto de la vida familiar recogido en el artículo 8 del [CEDH](#) es aplicable y debe tenerse en cuenta en los casos de adopción. Además, la adopción se rige por el [Convenio Europeo en materia de adopción de menores \(revisado\)](#),<sup>300</sup> que exige un enfoque de la adopción basado en los derechos del niño. El Convenio establece, por ejemplo, que «la autoridad competente solo declarará la adopción cuando tenga la convicción de que la adopción satisface el interés superior del menor».<sup>301</sup> El Convenio establece también que la adopción no se declarará sin «el consentimiento del menor, siempre que la ley considere que tiene el suficiente discernimiento para ello».<sup>302</sup> A tal efecto, si se considera que el niño no tiene este discernimiento, «será consultado en la medida de lo posible y su opinión y sus deseos se tomarán en cuenta según su grado de madurez».<sup>303</sup> El TEDH ha subrayado que el interés superior del niño puede prevalecer sobre el de los padres, en la adopción. Por lo tanto, hay que realizar un ejercicio de ponderación entre los intereses del niño y los de su familia biológica, teniendo en cuenta cualquier posibilidad de que el niño pueda reunirse con su familia biológica. El Tribunal exige que los procedimientos relativos a la adopción vayan acompañados de garantías

300 Consejo de Europa (2008), [Convenio Europeo en materia de adopción de menores \(revisado\)](#), STCE n.º 202, 27 de noviembre de 2008.

301 *Ibid.*, art. 4, apdo. 1.

302 *Ibid.*, art. 5, apdo. 1, letra b).

303 *Ibid.*, art. 6.

acordes con la gravedad de la injerencia y la seriedad de los intereses en juego.<sup>304</sup> Según el TEDH, cualquier medida radical, como la anulación de una adopción, debe estar respaldada por razones pertinentes y suficientes, y no debe contemplarse si va en contra de los intereses de un niño adoptado.<sup>305</sup>

Ejemplo: En el asunto *Strand Lobben y otros contra Noruega*,<sup>306</sup> después de dar a luz a su hijo, la primera demandante aceptó la recomendación de las autoridades de bienestar infantil de permanecer en un centro familiar para su evaluación. Tres semanas más tarde, cuando decidió abandonar el centro, las autoridades se hicieron cargo del niño de forma inmediata y obligatoria y lo colocaron en un hogar de guarda de urgencia, ya que les preocupaba la alimentación del niño. El niño permaneció en acogimiento familiar durante tres años hasta que las autoridades de bienestar social autorizaron a los padres de acogida a adoptarlo. El TEDH confirmó que la protección de los vínculos familiares biológicos es fundamental, excepto cuando una familia ha demostrado ser especialmente inadecuada.<sup>307</sup> En este caso, las autoridades nacionales no habían intentado realizar un verdadero ejercicio de ponderación entre los intereses del niño y los de su familia biológica. El Tribunal consideró que el proceso de toma de decisiones que había conducido a la decisión impugnada por la que se autorizaba su adopción no se había llevado a cabo de forma que se garantizara que se habían tenido debidamente en cuenta todas las opiniones e intereses de los demandantes. Así pues, el procedimiento no había ido acompañado de garantías proporcionadas a la gravedad de la injerencia y a la seriedad de los intereses en juego y, por tanto, infringía el artículo 8 del CEDH.<sup>308</sup>

Ejemplo: En el asunto *Abdi Ibrahim contra Noruega*,<sup>309</sup> la demandante, una joven somalí de fe musulmana, solicitó que su hijo fuera colocado en una familia de acogida somalí o musulmana, lo que resultó imposible, por lo que fue colocado en una cristiana. Cuando las autoridades permitieron

304 TEDH, *Strand Lobben y otros contra Noruega* [GS], n.º 37283/13, 10 de septiembre de 2019; TEDH, *Uzbyakov contra Rusia*, n.º 71160/13, 5 de mayo de 2020.

305 TEDH, *Zaieț contra Rumanía*, n.º 44958/05, 24 de marzo de 2015.

306 TEDH, *Strand Lobben y otros contra Noruega* [GS], n.º 37283/13, 10 de septiembre de 2019.

307 *Ibid.*, apdo. 207.

308 Véase también TEDH, *Suur contra Estonia*, n.º 41736/18, 20 de octubre de 2020; TEDH, *Y.I. contra Rusia*, n.º 68868/14, 25 de febrero de 2020; TEDH, *Pedersen y otros contra Noruega*, n.º 39710/15, 10 de marzo de 2020.

309 TEDH, *Abdi Ibrahim contra Noruega* [GS], n.º 15379/16, 10 de diciembre de 2021.

posteriormente su adopción por parte de la familia de acogida, la demandante no pidió la devolución del niño, sino que solicitó la continuación del contacto para que su hijo pudiera mantener sus raíces culturales y religiosas. Los organismos jurisdiccionales nacionales se basaron en el artículo 20, apartado 3 de la CDN, según el cual, al evaluar las posibles soluciones para un niño privado temporal o permanentemente de su entorno familiar, debe tenerse debidamente en cuenta la conveniencia de la continuidad en la crianza del niño y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. El Tribunal aceptó que esta norma correspondía y cumplía con los requisitos del Convenio. Sin embargo, las disposiciones adoptadas tras la colocación inicial del niño en un hogar de guarda, en lo que respecta a la posibilidad de que la demandante mantuviera un contacto regular con él, que culminó con la decisión de permitir su adopción, no tuvieron debidamente en cuenta el interés de la demandante de que el niño conservara al menos *algunos* vínculos con sus orígenes culturales y religiosos. Los motivos alegados en apoyo de la decisión impugnada no eran suficientes para demostrar que las circunstancias del caso eran tan excepcionales como para justificar una ruptura total y definitiva de los vínculos entre la demandante y su hijo, ni que la decisión a tal efecto estuviera motivada por una exigencia imperativa relativa al interés superior del niño. Se constató una violación del artículo 8, a la luz del artículo 9 del Convenio.

Ejemplo: En el asunto *S.S. contra Eslovenia*,<sup>310</sup> la demandante, que padecía esquizofrenia paranoide, fue despojada de sus derechos parentales por su incapacidad para cuidar de su hija. Había abandonado a la niña un mes después de su nacimiento. La niña fue colocada en un hogar de guarda y finalmente adoptada. Al no encontrar ninguna posibilidad realista de que retomara el cuidado de la niña, y habiendo tenido en cuenta el impacto negativo que las sesiones de contacto habían tenido en ella y la falta de cualquier conexión emocional entre ellas, los órganos jurisdiccionales nacionales consideraron que el interés superior de la niña era retirar la patria potestad de la demandante. Además, la niña había vivido con su familia adoptiva desde la infancia y había establecido fuertes vínculos. Dado que las perspectivas de reagrupación de la familia biológica eran escasas o nulas, el interés de la niña por integrarse plenamente en su familia *de facto* pesaba especialmente en la balanza cuando se valoraba frente al deseo de la demandante de mantener los vínculos legales con ella. Además, la

310 TEDH, *S.S. contra Eslovenia*, n.º 40938/16, 30 de octubre de 2018.

medida disputada no había impedido a la demandante tener una relación personal con la niña, ya que, en principio, y a pesar de la adopción, podría haber mantenido el contacto con la niña. El Tribunal no consideró que se hubiera violado el artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *Kearns contra Francia*,<sup>311</sup> el TEDH consideró que era compatible con el CEDH que una mujer irlandesa, que había entregado a su hijo en adopción en Francia, no pudiera revocar su consentimiento formal a la adopción tras la expiración de un periodo de dos meses. La legislación francesa trataba de lograr un equilibrio justo y proporcional entre los intereses en conflicto de la madre biológica, el niño y la familia adoptiva. En este proceso debe prevalecer el interés superior del niño. A partir de las pruebas presentadas ante el Tribunal, el interés superior del niño era disfrutar de unas relaciones estables con su nueva familia lo más rápidamente posible, y debían tomarse todas las medidas necesarias para garantizar que la demandante entendiera las implicaciones concretas de su decisión.

El TEDH ha destacado también que la decisión sobre la adopción debe adoptarse conforme a la prohibición de la discriminación del artículo 14 del CEDH. En particular, el Tribunal ha analizado si la exclusión de los demandantes de la adopción por motivos de orientación sexual o edad es compatible con dicho artículo 14 juntamente con el artículo 8, confirmando que el deber de adoptar medidas proporcionadas para proteger el interés superior del niño tiene una importancia fundamental.

Ejemplo: En el asunto *Schwizgebel contra Suiza*,<sup>312</sup> la demandante, una mujer soltera de 47 años que no pudo adoptar un segundo niño por la diferencia de edad entre ellos, alegaba haber sido víctima de discriminación por razón de edad. El TEDH consideró que la denegación de autorización para acoger un niño para su posterior adopción en el caso de la demandante buscaba el fin legítimo de proteger el bienestar y los derechos del niño. Dada la falta de consenso europeo sobre el derecho de las personas solteras a adoptar, los límites máximos y mínimos de edad del adoptante y la diferencia de edad entre adoptante y adoptado, así como el consiguiente amplio margen de apreciación del Estado en este ámbito y la necesidad de

311 TEDH, *Kearns contra Francia*, n.º 35991/04, 10 de enero de 2008.

312 TEDH, *Schwizgebel contra Suiza*, n.º 25762/07, 10 de junio de 2010.

proteger el interés superior del niño, la denegación de la autorización para la acogida de un segundo niño no contraviene el principio de proporcionalidad. El Tribunal consideró, por tanto, que la justificación ofrecida por el Estado parecía objetiva y razonable y que la diferencia de trato no había sido discriminatoria en el sentido del artículo 14 del CEDH.

Ejemplo: El asunto *E.B. contra Francia*<sup>313</sup> hace referencia a la denegación por parte de las autoridades nacionales de la aprobación de la adopción solicitada por la demandante, una mujer lesbiana que vivía con su pareja y trataba de adoptar como soltera. El Tribunal reiteró que el artículo 8 del CEDH no confería en sí un derecho a fundar una familia o a adoptar, si bien, una reclamación por discriminación podía entrar en el ámbito más amplio de otro derecho, aunque la cuestión no hiciera referencia a una facultad concreta reconocida por el CEDH. Dado que el Derecho francés permitía adoptar a las personas solteras, este derecho no podía denegarse a una persona por motivos discriminatorios. De acuerdo con los órganos jurisdiccionales nacionales, la demandante tenía cualidades personales indudables y aptitud para criar niños, lo que respondía sin duda al interés superior del niño, un concepto clave en los instrumentos internacionales aplicables. El Tribunal consideró que la orientación sexual de la demandante había desempeñado un papel determinante en la negativa de las autoridades a permitirle adoptar, lo que constituía un trato discriminatorio por comparación con otras personas solteras a las que se les permitía adoptar de acuerdo con la legislación nacional.

Ejemplo: El asunto *Gas y Dubois contra Francia*<sup>314</sup> hace referencia a la cuestión de si las parejas del mismo sexo deben tener el mismo derecho a la adopción por el segundo progenitor que las parejas heterosexuales. Las demandantes eran una pareja del mismo sexo con una relación de pareja de hecho registrada. Las demandantes alegaron que habían sido discriminadas en comparación con las parejas heterosexuales, casadas o no casadas. En cuanto a la comparación con las parejas no casadas de distinto sexo, el TEDH consideró que una pareja heterosexual comparable en régimen de pareja de hecho hubiera visto también denegada su solicitud con arreglo al Derecho francés, por lo que no apreció una diferencia de trato

313 TEDH, *E.B. contra Francia* [GS], n.º 43546/02, 22 de enero de 2008.

314 TEDH, *Gas y Dubois contra Francia*, n.º 25951/07, 15 de marzo de 2012.

por la orientación sexual y, en consecuencia, tampoco una vulneración de los derechos de las demandantes.

Ejemplo: El asunto *X y otros contra Austria*<sup>315</sup> hace referencia a una situación similar, pero en la legislación austriaca se había permitido la adopción por el segundo progenitor a las parejas heterosexuales no casadas. El TEDH consideró que, en este caso, existía una diferencia de trato de los demandantes por su orientación sexual y que el Estado no había aportado razones de suficiente peso que la justificasen, en contravención del artículo 14 juntamente con el artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: El asunto *A.H. y otros contra Rusia*<sup>316</sup> se refería a una ley rusa que prohibía la adopción de niños rusos por parte de nacionales de los Estados Unidos de América. Se determinó que la prohibición general, que se aplicaba de forma retroactiva e indiscriminada a todos los futuros padres adoptivos de Estados Unidos, independientemente de la fase del procedimiento de adopción y de sus circunstancias individuales, violaba el artículo 14 juntamente con el artículo 8 del CEDH.

Por último, el TEDH analiza también la conformidad con el espíritu y la finalidad del Derecho internacional en las decisiones sobre adopción.

Ejemplo: En el asunto *Harroudj contra Francia*,<sup>317</sup> las autoridades francesas denegaron la solicitud de la demandante de plena adopción de una niña argelina abandonada al nacer y entregada en acogida a la demandante en régimen de *kafala* (tutela en Derecho islámico). Los motivos de la denegación consistían en que el Código Civil francés no permite la adopción de un niño que esté prohibida por el Derecho de su país de origen (como ocurre en el Derecho argelino) y el hecho de que el régimen de *kafala* ya confería a la demandante potestad para adoptar decisiones en interés superior de la niña. El posterior recurso fue desestimado porque la ley nacional era conforme al Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional y porque el artículo 20

315 TEDH, *X y otros contra Austria* [GS], n.º 19010/07, 19 de febrero de 2013.

316 TEDH, *A.H. y otros contra Rusia*, n.º 6033/13, 8927/13, 10549/13, 12275/13, 23890/13, 26309/13, 27161/13, 29197/13, 32224/13, 32331/13, 32351/13, 32368/13, 37173/13, 38490/13, 42340/13 y 42403/13, 17 de enero de 2017.

317 TEDH, *Harroudj contra Francia*, n.º 43631/09, 4 de octubre de 2012.

de la CDN reconocía el régimen de *kafala* como equivalente a la adopción en cuanto a la protección del interés superior del niño.

Al analizar la reclamación de la demandante, el TEDH invocó el principio por el cual, una vez establecido un vínculo familiar, el Estado debe tomar medidas para permitir que se desarrolle y establecer salvaguardas legales que posibiliten la integración del niño en la familia, así como la necesidad de interpretar el CEDH con arreglo a los principios generales de Derecho internacional. El régimen de *kafala* estaba reconocido en el Derecho francés y la demandante podía ejercitar la patria potestad y tomar decisiones en interés de la niña. Podía, por ejemplo, testar a favor de la niña para evitar los inconvenientes derivados de la restricción a la adopción. En conclusión, al obviar gradualmente la prohibición de adopción de esta manera, el Estado demandado, que trataba de promover la integración de los niños de origen extranjero sin desvincularlos inmediatamente de las normas de su país de origen, mostraba respeto al pluralismo cultural y lograba un equilibrio equitativo entre el interés público y el de la demandante, por lo que el TEDH no apreció una vulneración de sus derechos.

En Derecho internacional, el interés superior del niño debe ser la consideración primordial en la adopción. Aparte del principio del interés superior, otros principios generales de la CDN guían e informan también su aplicación en el contexto de la adopción: no discriminación, derecho a la vida, la subsistencia y el desarrollo y respeto a las opiniones del niño.<sup>318</sup> Reviste especial importancia la *Observación General n.º 14 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*.<sup>319</sup> Del mismo modo, uno de los objetivos del *Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional* es «establecer salvaguardias para garantizar que las adopciones internacionales se realicen en el interés superior del niño y respetando sus derechos fundamentales reconocidos en el Derecho internacional».<sup>320</sup>

318 *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, arts. 2, 3, 6 y 12. Véase también ONU, Comité sobre los Derechos del Niño (2010), Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados partes en virtud del artículo 44, párrafo 1 b), de la Convención sobre los Derechos del Niño, *Doc. de la ONU CRC/C/58/Rev.2*, 23 de noviembre de 2010, apdos. 23-27.

319 Comité de los Derechos del Niño de la ONU (2013), *Observación General n.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3, apdo. 1)*, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

320 Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1993), *Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*, 29 de mayo de 1993, art. 1, letra a).

# 7

## Protección del niño frente a la violencia y la explotación

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Directiva relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil (2011/93/UE)</p> <p>TFUE, artículos 82 y 83</p> <p>Directiva sobre el comercio electrónico (2000/31/CE)</p> <p>Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (2002/58/CE)</p> <p>Directiva de servicios de comunicación audiovisual (2018/1808)</p> <p>Reglamento por el que se establece una excepción temporal a determinadas disposiciones de la Directiva 2002/58/CE en lo que respecta al uso de tecnologías por proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración para el tratamiento de datos personales y de otro tipo con fines de lucha contra los abusos sexuales de menores en línea (2021/1232/UE)</p>	<p>Violencia en los centros escolares, en el hogar y en otros lugares</p>	<p>CEDH, artículos 2 (derecho a la vida), 3 (tratos inhumanos o degradantes) y 8 (integridad física)</p> <p>Protocolo n.º 1 al CEDH, artículo 2 (derecho a la educación)</p> <p>CSE (revisada), artículos 7 (derecho a protección especial contra los peligros físicos y morales) y 17 (derecho a la protección)</p> <p>Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote)</p> <p>Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul)</p> <p>TEDH, <i>Kayak contra Turquía</i>, n.º 60444/08, 2012 (apuñalamiento en las proximidades de un colegio)</p> <p>TEDH, <i>O'Keeffe contra Irlanda</i> [GS], n.º 35810/09, 2014 (abusos sexuales en un colegio)</p> <p>TEDH, <i>X y otros contra Bulgaria</i>, n.º 22457/16, 2021 (investigación de denuncias de abusos sexuales en un orfanato)</p>

UE	Materias tratadas	CdE
		<p>TEDH, <i>Campbell y Cosans contra Reino Unido</i> n.º 7511/76 y 7743/76, 1983</p> <p>TEDH, <i>F.O. contra Croacia</i>, n.º 29555/13, 2021 (abuso verbal en la escuela)</p> <p>TEDH, <i>M.C. contra Bulgaria</i>, n.º 39272/98, 2003</p> <p>TEDH, <i>R.B. contra Estonia</i>, n.º 22597/16, 2021</p> <p>TEDH, <i>A.S. contra Turquía</i>, n.º 58271/10, 2016</p> <p>TEDH, <i>A.R. y L.R. contra Suiza</i>, n.º 22338/15, 2017 (educación sexual en la escuela pública)</p> <p>TEDH, <i>Kurt contra Austria</i> [GS], n.º 62903/15, 2021</p> <p>TEDH, <i>Kontrová contra Eslovaquia</i>, n.º 7510/04, 2007</p> <p>TEDH, <i>Talpis contra Italia</i>, n.º 41237/14, 2017</p> <p>TEDH, <i>Costello-Roberts contra Reino Unido</i>, n.º 13134/87, 1993</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 5, apartado 2 (trabajo forzado u obligatorio) y artículo 5, apartado 3 (prohibición de la trata de seres humanos)</p> <p>Directiva sobre jóvenes trabajadores (94/33/CE)</p> <p>Directiva de lucha contra la trata de seres humanos (2011/36/UE)</p> <p>Directiva sobre nacionales de terceros países (2004/81/CE)</p> <p>Directiva relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil (2011/93/UE)</p>	<p><b>Explotación sexual</b></p>	<p>CEDH, artículo 4 (prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado u obligatorio) y artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada)</p> <p>CSE (revisada), artículo 7, apartado 10 (protección especial contra los peligros físicos y morales)</p> <p>Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos</p> <p>Convenio sobre la Ciberdelincuencia</p> <p>Convenio de Lanzarote</p> <p>TEDH, <i>C.N. y V. contra Francia</i>, n.º 67724/09, 2012 (esclavitud)</p> <p>TEDH, <i>Rantsev contra Chipre y Rusia</i>, n.º 25965/04, 2010 (no investigación por el Estado de supuestas acusaciones de trata de seres humanos)</p>

UE	Materias tratadas	CdE
		TEDH, <i>V.C.L. y A.N. contra Reino Unido</i> , n.º 77587/12 y 74603/12, 2021 TEDH, <i>Söderman contra Suecia</i> [GS], n.º 5786/08, 2013 (filma-ción secreta de un niño) TEDH, <i>N.C. contra Turquía</i> , n.º 40591/11, 2021 TEDH, <i>K.U. contra Finlandia</i> , n.º 2872/02, 2008
	Grupos de alto riesgo	TEDH, <i>Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía</i> [GS], n.º 47848/08, 2014 (fallecimiento de un joven con discapacidad grave en una institución gestionada por el Estado) TEDH, <i>Nencheva y otros contra Bulgaria</i> , n.º 48609/06, 2013 (fallecimiento de un niño en una institución gestionada por el Estado) TEDH, <i>I.C. contra Rumanía</i> , n.º 36934/08, 2016 TEDH, <i>V.C. contra Italia</i> , n.º 54227/14, 2018 (niños adictos)
Decisión de la Comisión sobre la introducción de números reservados adicionales que comiencen por «116» (2007/698/CE)	Niños desaparecidos	CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida familiar) TEDH, <i>Zorica Jovanović contra Serbia</i> , n.º 21794/08, 2013 (derecho a la información) TEDH, <i>Mik y Jovanović contra Serbia</i> , n.º 9291/14 y 63798/14, 2021

La violencia contra los niños incluye todas las formas de violencia física o mental, lesiones o abusos, abandono o trato negligente, maltrato o explotación, incluido el abuso sexual.<sup>321</sup> Puede ocurrir en diferentes entornos, como en la escuela, en casa o en la calle, pero también en línea mediante el uso de teléfonos móviles u otros dispositivos electrónicos conectados a internet. La violencia en línea abarca no solo la posesión, producción y difusión de material de abuso

321 Véase la definición completa en el artículo 19, apartado 1 de la [CDN](#).

sexual infantil, sino también el *grooming*, el acoso en línea, la victimización y el ciberacoso. Conforme al Derecho internacional, los Estados deben adoptar medidas para garantizar que los niños disfruten de una protección adecuada y velar por que se respeten efectivamente sus derechos a la integridad física y a la dignidad. El deber de protección del Estado puede adoptar diversas formas, en función del riesgo concreto de violencia al que está expuesto el niño y al autor de la misma. Por tanto, las obligaciones del Estado son más evidentes cuando el niño se encuentra bajo su autoridad y control, por ejemplo, cuando se encuentra acogido en instituciones públicas. El deber de protección del Estado puede resultar más difícil cuando el riesgo de violencia para el niño le viene por parte de sujetos privados, incluidos sus propios familiares. Sin embargo, los deberes de los Estados también incluyen medidas preventivas y no solo medidas de protección o asistencia después de que se haya producido la violencia. Las situaciones de crisis y emergencia, como la pandemia de la enfermedad por coronavirus 2019 (COVID-19), pueden aumentar la vulnerabilidad de los niños a la violencia, incluidos los abusos sexuales y la explotación, que deben ser abordados.<sup>322</sup>

Una de las competencias de la UE en esta área hace referencia a los delitos transfronterizos, incluida la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños (artículo 83 del TFUE). Se han adoptado, por tanto, medidas legislativas concretas respecto al material de abuso sexual infantil y la trata de seres humanos. La UE ha aprobado también normas legislativas que obligan a los Estados miembros a tipificar penalmente varias formas de abuso sexual, explotación sexual y acciones de captación de niños con fines sexuales, incluido el *grooming*. En el ámbito del CdE, el CEDH, a través de su jurisprudencia en virtud de los artículos 2, 3 y 8, ha desarrollado los deberes de los Estados en relación con una amplia gama de actos que constituyen violencia contra los niños. El CEDS ha actuado también en este ámbito, tanto a través de su procedimiento de notificación como de su mecanismo de reclamaciones colectivas. También se hallan en vigor actualmente convenios específicos del CdE, principalmente, el Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el

322 Organización Mundial de la Salud (2020), «COVID-19: Protecting children from violence, abuse, and neglect in the home» [COVID-19: Proteger a los niños de la violencia, el maltrato y el abandono en el hogar]; UE, Comisión Europea (2021), «La estrategia de la UE sobre los derechos del niño y la garantía europea del niño»; Agencia de Derechos Fundamentales de la UE (2021), «The coronavirus pandemic and fundamental rights: A year in review» [La pandemia de coronavirus y los derechos fundamentales: Un año en revisión], 10 de junio de 2021; Consejo de Europa (2021), «The COVID-19 pandemic and children: Challenges, responses and policy implications» 12 de marzo de 2021.

abuso sexual ([Convenio de Lanzarote](#)),<sup>323</sup> con organismos de vigilancia encargados de supervisar su aplicación. El Convenio de Lanzarote es el instrumento jurídico internacional más completo sobre la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, de gran alcance (ratificado por los 47 Estados miembros del CdE y Túnez).

Este capítulo analiza aspectos específicos de la violencia contra los niños y la respuesta de la comunidad internacional. La [sección 7.1](#) analiza la violencia en el hogar, los centros escolares y otros lugares y se centra en cuestiones como el abuso en centros escolares, el abuso sexual, la violencia doméstica y el abandono de los niños. La [sección 7.2](#) analiza los casos de explotación infantil con una marcada dimensión transfronteriza, como la trata de personas (para trabajos forzados o explotación sexual), y los delitos relacionados con material de abuso sexual infantil. La [sección 7.3](#) trata de los grupos de alto riesgo. Por último, la [sección 7.4](#) aborda la cuestión de los niños desaparecidos.

## 7.1 Violencia en el hogar, los centros escolares, en línea y en otros lugares

### Puntos clave

- Los Estados tienen la obligación de asegurar la protección efectiva de los niños frente a la violencia y los atentados contra su integridad en todos los entornos, incluida la violencia que se produce en línea.
- Los Estados deben establecer un marco legal adecuado para la protección de los niños.
- Los Estados deben investigar de forma eficaz las denuncias de abusos, violencia o lesiones a niños.

**En virtud del Derecho de la UE**,<sup>324</sup> el principal instrumento legal en este campo, basado en los artículos 82 y 83 del [TFUE](#), es la [Directiva 2011/93/UE](#) relativa a

323 Consejo de Europa (2007), [Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual](#), STCE n.º 201, 25 de octubre de 2007.

324 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/93/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil](#), DO 2011 L 335/1.

la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.<sup>325</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH y el CEDS han desarrollado una importante jurisprudencia sobre la protección de los niños frente a la violencia en todos los entornos. Por otra parte, algunos convenios específicos del CdE (como el [Convenio de Lanzarote](#)) establecen garantías detalladas para la protección de los niños frente a formas concretas de violencia.

## 7.1.1 Alcance de la responsabilidad del Estado

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH ha analizado las formas más graves de violencia contra los niños a la luz de varios artículos del [CEDH](#), especialmente los artículos 2, 3 y 8. El Tribunal ha definido obligaciones claras del Estado en relación con los niños colocados en instituciones bajo su responsabilidad.<sup>326</sup> Del mismo modo, si una determinada conducta o situación alcanza el nivel de gravedad que la convierte en tratos inhumanos o degradantes conforme al artículo 3, el Estado tiene la obligación positiva de proteger a los niños contra los malos tratos, incluidos los realizados por particulares. Situaciones como un largo abandono por parte de los padres,<sup>327</sup> abusos sexuales reiterados de profesores,<sup>328</sup> violación,<sup>329</sup> o castigos corporales<sup>330</sup> se consideran incluidas en el ámbito del artículo 3 del CEDH.

En caso de fallecimiento, el Estado puede ser considerado responsable al amparo del artículo 2 del CEDH, aunque el autor fuera un particular y no un agente del Estado. Las obligaciones positivas del Estado varían en cada caso, en torno al deber central de asegurar la protección *efectiva* de los niños frente a la violencia. En caso de formas graves de maltrato, las obligaciones positivas incluyen el deber de adoptar disposiciones efectivas en materia de Derecho penal

---

325 *Ibid.*

326 TEDH, *Nencheva y otros contra Bulgaria*, n.º 48609/06, 18 de junio de 2013.

327 TEDH, *Z y otros contra Reino Unido* [GS], n.º 29392/95, 10 de mayo de 2001.

328 TEDH, *O’Keeffe contra Irlanda* [GS], n.º 35810/09, 28 de enero de 2014.

329 TEDH, *M.C. contra Bulgaria*, n.º 39272/98, 4 de diciembre de 2003; TEDH, *M.G.C. contra Rumanía*, n.º 61495/11, 15 de marzo de 2016, apdo. 58.

330 TEDH, *Tyrer contra Reino Unido*, n.º 5856/72, 25 de abril de 1978; TEDH, *M.C. contra Bulgaria*, n.º 39272/98, 4 de diciembre de 2003, apdo. 150; TEDH, *O’Keeffe contra Irlanda* [GS], n.º 35810/09, 28 de enero de 2014, apdo. 146.

respaldadas por la maquinaria policial.<sup>331</sup> Los Estados deben adoptar también medidas y salvaguardas especiales para proteger a los niños.<sup>332</sup>

El TEDH se ha enfrentado en varias ocasiones a casos de violencia contra niños ejercida por particulares en centros escolares, viviendas particulares u otros lugares a cargo de particulares en los que era cuestionable la existencia de una responsabilidad del Estado. A este respecto, el Tribunal señaló en una importante resolución que el Estado no puede eximirse de la obligación de proteger a los niños mediante la delegación de la administración de importantes servicios públicos, como la educación, en particulares.<sup>333</sup> En casos relativos a la determinación de responsabilidad estatal, el TEDH ha venido distinguiendo, a grandes rasgos, entre su obligación general de brindar protección, cuando el riesgo no es claramente identificable, y las obligaciones específicas de protección, en casos en los que el riesgo es claramente identificable. En el primer caso, el TEDH ha examinado si la falta de intervención del Estado daba lugar a un riesgo real de violencia para la víctima infantil.

Ejemplo: El asunto *Kayak contra Turquía*<sup>334</sup> hace referencia al apuñalamiento mortal de un niño de quince años por otro adolescente en las proximidades de un centro escolar. El TEDH consideró que los centros escolares tienen la obligación de proteger a sus alumnos frente a toda forma de violencia. En este caso concreto, el TEDH señaló que Turquía era responsable, al amparo del artículo 2 del CEDH, de no proteger el derecho a la vida del hijo y hermano de los demandantes por la falta de un sistema de vigilancia efectiva, en ese momento, que permitió que un adolescente tomara un cuchillo de la cocina del centro para apuñalar a la víctima.

Ejemplo: El asunto *O'Keeffe contra Irlanda*<sup>335</sup> hace referencia a actos de abuso cometidos en la década de 1970 en una escuela nacional de Irlanda. En aquella época, las escuelas nacionales de Irlanda estaban autorizadas y pagadas por el Estado, pero su gestión y administración estaba confiada a

331 *Ibid.*

332 TEDH, *O'Keeffe contra Irlanda* [GS], n.º 35810/09, 28 de enero de 2014, apdo. 148; véase también TEDH, *M.C. contra Bulgaria*, n.º 39272/98, 4 de diciembre de 2003, apdo. 153.

333 TEDH, *M.C. contra Bulgaria*, n.º 39272/98, 4 de diciembre de 2003, apdo. 150; TEDH, *Costello-Roberts contra Reino Unido*, n.º 13134/87, 25 de marzo de 1993, apdo. 27.

334 TEDH, *Kayak contra Turquía*, n.º 60444/08, 10 de julio de 2012.

335 TEDH, *O'Keeffe contra Irlanda* [GS], n.º 35810/09, 28 de enero de 2014.

la Iglesia. La demandante, una alumna en aquel momento, sufrió aproximadamente veinte actos de abusos sexuales por parte de uno de los profesores del centro, al que no denunció ante las autoridades hasta 1998, tras conocer otros abusos sexuales cometidos por el mismo profesor. El TEDH debía determinar si el Estado podía ser considerado responsable por actos de abuso no denunciados en su momento a las autoridades, y apreció que los actos objeto del caso entraban en el ámbito del artículo 3 del CEDH. A continuación, basándose en varios informes, el Tribunal consideró que el Estado debía haber conocido el riesgo potencial de abusos sexuales en los centros escolares. En aquel momento no existía un procedimiento adecuado que hubiera permitido a un niño o un padre denunciar directamente al Estado los actos de abuso, ni tampoco mecanismos de supervisión del trato de los profesores a los alumnos. El TEDH consideró, por tanto, que Irlanda no había cumplido sus obligaciones positivas derivadas del artículo 3 del CEDH, al no haber establecido un mecanismo de protección efectiva contra el abuso de menores en los centros escolares. De acuerdo con el TEDH, los Estados deben asimismo investigar de forma eficaz las denuncias por malos tratos o fallecimiento, con independencia de que los actos hayan sido realizados por agentes del Estado<sup>336</sup> o por particulares. La investigación es eficaz si, al recibir la denuncia de las víctimas o sus sucesores, el Estado inicia un procedimiento que pueda llevar a la identificación y la sanción de los responsables de actos de violencia contrarios a los artículos 2 y 3 del CEDH.

En la CSE, los derechos del niño a la protección frente a los abusos y malos tratos están principalmente recogidos en los artículos 7 y 17, que exigen a los Estados que protejan a los niños de toda forma de malos tratos. El CEDS ha interpretado el artículo 17 en el sentido de que exige la prohibición legal de cualquier forma de violencia contra los niños en todos los ámbitos (hogar, centros escolares e instituciones). En su jurisprudencia, el CEDS consideró que se había violado el artículo 17 de la CSE<sup>337</sup> cuando los Estados carecían de una legislación que estableciera «una prohibición expresa y completa de todas las formas de castigo corporal de los niños que puedan afectar a su integridad física, dignidad, desarrollo o bienestar psicológico».<sup>338</sup>

336 TEDH, *Asenov y otros contra Bulgaria*, n.º 24760/94, 28 de octubre de 1998.

337 CEDS, *Association for the Protection of All Children (APPROACH) Ltd. contra República Checa*, reclamación n.º 96/2013, 20 de enero de 2015.

338 CEDS, *Association for the Protection of All Children (APPROACH) contra Eslovenia*, reclamación n.º 95/2013, 5 de diciembre de 2014, apdo. 51.

El Convenio de Lanzarote obliga a los Estados a tipificar penalmente varias formas de abusos sexuales y explotación sexual contra los niños<sup>339</sup> y a adoptar medidas legislativas junto con otros tipos de medidas para evitar los abusos sexuales de niños mediante campañas de concienciación, formación de personal especializado, información a los niños sobre los riesgos de abuso y ayuda especializada a las personas en riesgo de cometer delitos de abuso de niños. El Comité de Lanzarote supervisa la aplicación del Convenio y emite informes, dictámenes y declaraciones.<sup>340</sup> En el asunto *X y otros contra Bulgaria*, el TEDH subrayó que el artículo 3 del CEDH debe interpretarse a la luz de otros instrumentos internacionales aplicables y, en particular, del Convenio de Lanzarote en lo que respecta a los requisitos de investigación y procedimiento.<sup>341</sup> Los artículos 4 y 5 del Convenio del CdE sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (*Convenio de Estambul*)<sup>342</sup> obligan también a los Estados a adoptar medidas legislativas especiales e investigar los actos de violencia contra las mujeres. El artículo 22 de este Convenio obliga a los Estados a proporcionar servicios de apoyo especializados a las mujeres y los niños víctimas de violencia doméstica. El Grupo de Expertos en la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica supervisa la aplicación del convenio.<sup>343</sup>

339 Consejo de Europa (2007), *Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, STCE n.º 201, 2007.

340 Véase, por ejemplo, Consejo de Europa, Comité de Lanzarote (2019), *Declaration of the Lanzarote Committee on protecting children* [Declaración del Comité de Lanzarote sobre la protección de los niños acogidos fuera del hogar contra la explotación y el abuso sexual], 21 de octubre de 2019; Comité de Lanzarote (2018), *2nd implementation report: Protection of children against sexual abuse in the circle of trust: The strategies* [Segundo informe de aplicación: Protección de los niños contra los abusos sexuales en el círculo de confianza: Las estrategias], 31 de enero de 2018; Comité de Lanzarote (2017), *Interpretative Opinion on the applicability of the Lanzarote Convention to sexual offences against children facilitated through the use of information and communication technologies (ICTs)* [Dictamen interpretativo sobre la aplicabilidad del Convenio de Lanzarote a los delitos sexuales contra los niños facilitados mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)], 12 de mayo de 2017; Comité de Lanzarote (2015), *1st implementation report: Protection of children against sexual abuse in the circle of trust The framework* [Primer informe de aplicación: Protección de los niños contra los abusos sexuales en el círculo de confianza: El marco], 4 de diciembre de 2015.

341 TEDH, *X y otros contra Bulgaria*, n.º 22457/16, 2 de febrero de 2021.

342 Consejo de Europa (2011), *Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica*, STCE n.º 210, 2011.

343 Consejo de Europa, Grupo de Expertos en la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (GREVIO) (2020), *1st General Report on GREVIO's activities* [1º informe general sobre las actividades del GREVIO], abril de 2020.

Ejemplo: El caso *X y otros contra Bulgaria*<sup>344</sup> se refiere a las alegaciones de tres niños búlgaros que sufrieron abusos sexuales en un orfanato de Bulgaria antes de su adopción en Italia. Dado el satisfactorio marco legislativo y reglamentario para la prevención de los abusos sexuales a niños y la falta de pruebas de que alguna de las autoridades hubiera tenido conocimiento de los supuestos abusos, el TEDH no consideró que se hubiera violado la parte sustantiva del artículo 3. Sin embargo, el Tribunal consideró que Bulgaria no había utilizado todas las medidas razonables de investigación y cooperación internacional al examinar el supuesto abuso. En particular, las autoridades nunca intentaron examinar médicamente a los demandantes ni entrevistarlos ni a otros niños nombrados por ellos. Además, las autoridades búlgaras nunca consideraron medidas de investigación de carácter más encubierto, como la vigilancia del perímetro del orfanato, las escuchas telefónicas o la interceptación de mensajes telefónicos y electrónicos, o el uso de agentes encubiertos, que se mencionan expresamente en el Convenio de Lanzarote y ampliamente utilizados en toda Europa en estos casos. El TEDH concluyó que no habían tomado todas las medidas razonables para esclarecer los hechos y no habían realizado un análisis completo y cuidadoso de las pruebas que tenían ante sí, incumpliendo su obligación procesal en virtud del artículo 3 del CEDH.

En Derecho internacional, la CDN es el principal instrumento legal que garantiza la protección del niño en el ámbito estatal. El artículo 19 obliga a los Estados partes a adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño contra toda forma de violencia. El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha emitido varias observaciones generales y recomendaciones en las que se interpretan las obligaciones del Estado derivadas de la CDN. Por ejemplo, la Observación General n.º 13 describe medidas para proteger a los niños frente a toda forma de violencia<sup>345</sup> y en la n.º 8 se pide a los Estados que adopten medidas adecuadas contra todas las formas de castigo corporal.<sup>346</sup>

344 Véase también TEDH, *X y otros contra Bulgaria*, n.º 22457/16, 2 de febrero de 2021.

345 Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2011), *Observación General n.º 13 (2011): El derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011.

346 Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2007), *Observación General n.º 8 (2006): El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes* (art. 19, art. 28, apdo. 2; y art. 37, entre otros), CRC/C/GC/8, 2 de marzo de 2007.

## 7.1.2 Abuso en los centros escolares

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH ha analizado las reclamaciones sobre el abuso en centros escolares como medida disciplinaria, principalmente a la luz del artículo 3 del CEDH, considerando que el maltrato vulnera esta disposición cuando la medida alcanza el nivel de gravedad requerido en dicho artículo. Si las medidas de castigo corporal no alcanzan este umbral de gravedad, pueden quedar, no obstante, incluidas en el ámbito del artículo 8 como parte del derecho a la integridad física y moral.

El asunto *Campbell y Cosans contra Reino Unido* se refería al castigo corporal de los niños en la educación subvencionada por el Estado<sup>347</sup> y fue seguido por *Costello-Roberts contra Reino Unido*<sup>348</sup> en relación con el castigo corporal de los niños en las escuelas privadas. En ninguno de los dos casos el TEDH consideró que se había violado el artículo 3 del CEDH. Sin embargo, desde *Costello-Roberts*, se ha producido un cambio en las actitudes sociales y en las normas jurídicas relativas a la aplicación de medidas de disciplina hacia los niños, haciéndose hincapié en la necesidad de proteger a los niños de cualquier forma de violencia y abuso.<sup>349</sup>

Ejemplo: El asunto *F.O. contra Croacia*<sup>350</sup> se refiere al supuesto acoso de un alumno por parte de un profesor en una escuela pública y a la falta de respuesta efectiva de las autoridades estatales a su denuncia. El profesor había llamado al demandante «imbécil, idiota, tonto, paleta». El TEDH consideró que, si bien los insultos iniciales del profesor contra el demandante pretendían disciplinarle a él y a sus compañeros, las dos ocasiones posteriores no podían considerarse más que un abuso verbal que equivalía a la humillación, el menosprecio y la ridiculización. El TEDH subrayó que se espera que los profesores comprendan que la provocación verbal y el abuso pueden afectar profundamente a los alumnos, especialmente a los que son sensibles. Además, un profesor debe ser consciente de que cualquier forma de violencia, incluido el abuso verbal, hacia los alumnos, por leve que sea, no es aceptable en un entorno educativo y que debe interactuar con los alumnos con el debido respeto a su dignidad e integridad moral.

347 TEDH, *Campbell y Cosans contra Reino Unido*, n.º 7511/76 y 7743/76, 23 de marzo de 1983.

348 TEDH, *Costello-Roberts contra Reino Unido*, n.º 13134/87, 25 de marzo de 1993.

349 TEDH, *F.O. contra Croacia*, n.º 29555/13, 22 de abril de 2021. Véase también TEDH, *V.K. contra Rusia*, n.º 68059/13, 7 de marzo de 2017.

350 TEDH, *F.O. contra Croacia*, n.º 29555/13, 22 de abril de 2021.

El Tribunal subrayó además que las autoridades nacionales debían poner en marcha las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas adecuadas para prohibir inequívocamente cualquier forma de violencia o abuso contra los niños en todo momento y en cualquier circunstancia, y garantizar así la tolerancia cero con cualquier tipo de violencia o abuso en los centros educativos. Esto incluye la necesidad de garantizar la responsabilidad a través de las vías penales, civiles, administrativas y profesionales adecuadas. En el caso concreto, el Tribunal consideró que la única medida adoptada por las autoridades nacionales consistió en una reprimenda verbal del psicólogo del colegio, que no abordó el problema que suponía la conducta del profesor. En consecuencia, el TEDH consideró que se había producido una violación del artículo 8 del CEDH.

### 7.1.3 Abuso sexual

El abuso sexual de niños puede adoptar varias formas, como el acoso, el *grooming*, los tocamientos, el incesto o la violación, y puede tener lugar en diversos entornos, como el hogar, los centros escolares, las instituciones de acogida, las iglesias, así como en línea mediante el uso de internet y las tecnologías digitales. Los niños son especialmente vulnerables a los abusos sexuales, pues suelen hallarse bajo la autoridad y el control de adultos y tienen menos acceso a mecanismos de denuncia. La trata de personas y los delitos relacionados con el material de explotación sexual infantil se tratan en las [secciones 7.2.2 y 7.2.3](#), respectivamente.<sup>351</sup>

**En virtud del Derecho de la UE**, la Directiva 2011/93/UE (reflejo en gran medida del Convenio de Lanzarote) trata de armonizar las sanciones penales mínimas de diversas infracciones penales por abuso sexual de niños en los Estados miembros.<sup>352</sup> El artículo 3 de la Directiva establece que los Estados miembros deben adoptar medidas de Derecho penal para sancionar diversas formas de abuso sexual, como obligar a los niños a presenciar actividades sexuales o abusos sexuales y la realización de actividades sexuales con niños, y reclutar y/o coaccionar a niños para que participen en espectáculos pornográficos. La Directiva establece penas más graves si el acto se comete con abuso de

351 Véase Grupo de Trabajo Interinstitucional (2016), *Orientaciones terminológicas para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, 28 de enero de 2016.

352 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), *Directiva 2011/93/UE*, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, DO 2011 L 335/1.

confianza contra niños especialmente vulnerables o mediante coacción. Los Estados miembros deben asegurar que el procesamiento de los sospechosos de abusos de niños se realice automáticamente y que los condenados no puedan ejercitar actividades profesionales que impliquen contacto directo o regular con niños. La Directiva incluye también disposiciones sobre procedimientos adaptados a los niños y garantiza la protección de las víctimas infantiles ante los órganos jurisdiccionales.

El artículo 10 de esta Directiva exige a los Estados miembros que garanticen que cualquier persona condenada por delitos como el abuso sexual infantil, la explotación y la pornografía quede inhabilitada para ejercer actividades que impliquen un contacto directo y regular con niños. [Decisión marco 2009/315/JAI](#),<sup>353</sup> que regula el intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros, facilita la aplicación de la Directiva al permitir el intercambio de información sobre los antecedentes penales de las personas condenadas por delitos de abuso sexual infantil.<sup>354</sup>

En relación con los contenidos en línea, debe prestarse especial atención al material de abuso sexual infantil que prolifera en la red. La Directiva de lucha contra abuso sexual infantil obliga a las autoridades de los Estados miembros a eliminar las páginas web que contengan o difundan material de abuso sexual infantil, tanto cuando se alojen en su territorio como fuera de él.<sup>355</sup> La [Directiva sobre el comercio electrónico](#)<sup>356</sup> determina las normas de responsabilidad existentes para los intermediarios en línea. El artículo 3 permite los mecanismos de notificación y retirada de contenidos ilegales, si esta acción es necesaria para «el orden público, en particular la prevención, investigación, descubrimiento y procesamiento del delito, incluidas la protección de menores y la lucha contra

353 UE, Consejo de la Unión Europea (2009), [Decisión marco 2009/315/JAI, de 26 de febrero de 2009](#), relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros, DO 2009 L 93.

354 UE, Comisión Europea (2020), [Estrategia de la UE para una lucha más eficaz contra el abuso sexual de menores](#), COM(2020) 607 final, 24 de julio de 2020.

355 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/93/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI](#), DO 2011 L 335, artículo 25.

356 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2000), [Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior](#) (Directiva sobre el comercio electrónico), DO 2000 L 178.

la instigación al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad, así como las violaciones de la dignidad humana de personas individuales».

Un reglamento provisional<sup>357</sup> adoptado en 2021 sobre el tratamiento de datos personales y de otro tipo con fines de lucha contra los abusos sexuales de menores en línea establece una excepción temporal a determinadas disposiciones de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.<sup>358</sup> Esto garantiza que determinados proveedores de servicios en línea puedan continuar con sus acciones voluntarias para detectar y denunciar los abusos sexuales a niños en línea. Esta excepción durará tres años.<sup>359</sup>

La [Directiva de servicios de comunicación audiovisual](#) revisada ha introducido nuevas normas, en virtud del artículo 6 bis, que exigen a los Estados miembros que velen por que los servicios de comunicación audiovisual ofrecidos por prestadores de servicios de comunicación sujetos a su jurisdicción que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores solo sean accesibles de un modo que garantice que, normalmente, dichos menores no los verán ni oirán. Los contenidos más nocivos, como la violencia gratuita y la pornografía, deben ser objeto de las medidas más estrictas. Además, este artículo exige a los Estados miembros que garanticen que los prestadores de servicios de medios proporcionen a los espectadores información suficiente sobre los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los niños, mediante un sistema que describa el carácter potencialmente nocivo del contenido de un servicio de medios audiovisuales.<sup>360</sup>

---

357 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2021), [Reglamento \(UE\) 2021/1232, de 14 de julio de 2021, por el que se establece una excepción temporal a determinadas disposiciones de la Directiva 2002/58/CE](#) en lo que respecta al uso de tecnologías por proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración para el tratamiento de datos personales y de otro tipo con fines de lucha contra los abusos sexuales de menores en línea, PE/38/2021/REV/1, 30 de julio de 2021.

358 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2002), [Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas \(Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas\)](#), DO 2002 L 201.

359 UE, Comisión Europea (2020), [Estrategia de la UE para una lucha más eficaz contra el abuso sexual de menores](#), COM(2020) 607 final, 24 de julio de 2020.

360 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2018), [Directiva \(UE\) 2018/1808](#) de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado, DO 2018 L 303/69.

Además, en diciembre de 2020 la Comisión propuso una Ley de Servicios Digitales, que supone una reforma integral de las obligaciones en el espacio en línea e incluye la protección de los niños y otros grupos vulnerables.<sup>361</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH ha examinado casos de abuso sexual al amparo de los artículos 3 y 8 del CEDH, normalmente en relación con la falta de adopción por los Estados de medidas adecuadas para proteger a los niños frente al abuso. En el contexto del artículo 3, el TEDH ha analizado también si los Estados realizaron investigaciones eficaces en relación con denuncias de abuso sexual. Las denuncias de abuso sexual infantil presentadas al amparo del artículo 8 tratan sobre la repercusión de dichos actos en la integridad física de la víctima y al derecho al respeto de la vida familiar. En ocasiones, la distinción entre las obligaciones del Estado derivadas de los artículos 3 y 8 resulta bastante difusa, y el TEDH ha empleado razonamientos similares para apreciar vulneraciones de ambos. Debe resaltarse, no obstante, que los casos del artículo 8 han sido más frecuentes en situaciones relativas a traslados o entregas en acogida indebidos y a la repercusión de las denuncias de abuso infantil sobre la familia.<sup>362</sup> Estas situaciones se analizan en el [capítulo 5](#).

Ejemplo: En el asunto *M.C. contra Bulgaria*,<sup>363</sup> la demandante era una niña de catorce años que alegaba haber sido violada por dos personas tras salir una noche. Su denuncia ante las autoridades nacionales había sido desestimada principalmente por no haberse encontrado ninguna forma de violencia física. El TEDH observó que las denuncias de violación entraban en el ámbito del artículo 3 del CEDH y que el Estado demandado debía realizar una investigación eficaz de las mismas. Constatando que las autoridades búlgaras no habían realizado tal investigación, el TEDH se basó en el dato de que las autoridades generalmente desestimaban los casos en los que la víctima no podía probar su oposición física a la violación y consideró que este criterio de prueba no era conforme a la realidad práctica de las

361 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2020), *Propuesta de Reglamento relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE*, COM/2020/825 final, 15 de diciembre de 2020.

362 Consejo de Europa (2021), *Respecting human rights and the rule of law when using automated technology to detect online child sexual exploitation and abuse* [Respetar los derechos humanos y el Estado de Derecho al utilizar tecnología automatizada para detectar la explotación y el abuso sexual infantil en línea], Informe de expertos independientes, junio de 2021.

363 TEDH, *M.C. contra Bulgaria*, n.º 39272/98, 4 de diciembre de 2003.

víctimas de violación y podía hacer por tanto ineficaz la investigación de las autoridades en contravención del artículo 3 del CEDH.

Ejemplo: Ejemplo: En el asunto *R.B. contra Estonia*,<sup>364</sup> una niña de cuatro años, que había acusado a su padre de abuso sexual, fue grabada en dos entrevistas en vídeo. En ninguno de ellos se le informó de su derecho a no declarar contra un miembro de su familia ni del deber de decir la verdad, aunque las normas del procedimiento penal interno exigían tales instrucciones. En el procedimiento judicial posterior, el Tribunal Supremo consideró que la falta de asesoramiento adecuado de la demandante antes de sus entrevistas era de tal importancia que hacía inadmisibles su testimonio, que era una prueba decisiva en el caso. En consecuencia, el padre fue absuelto. El TEDH subrayó que las investigaciones y los procedimientos penales debían llevarse a cabo de manera que se protegieran los intereses y derechos de los niños, y que dicha protección requería la adopción de medidas de protección para las víctimas infantiles en los procedimientos penales. En particular, es esencial salvaguardar el testimonio de los niños tanto durante la investigación previa como durante el juicio. Según las *Directrices para una justicia adaptada a los niños del Comité de Ministros del CdE*, cuando se apliquen normas menos estrictas sobre la prestación de pruebas u otras medidas adaptadas a los niños, dichas medidas no deben disminuir por sí mismas el valor otorgado al testimonio o a la prueba del niño, sin perjuicio de los derechos de la defensa. Sin embargo, el testimonio del demandante fue declarado inadmisibles precisamente por la estricta aplicación de las normas procesales, que no distinguían entre adultos y niños, y por tanto no preveían excepciones o adaptaciones para los testigos infantiles. En consecuencia, el TEDH concluyó que había habido fallos significativos en la respuesta procesal de las autoridades nacionales a la alegación de la demandante de abuso sexual por parte de su padre, que no había tenido suficientemente en cuenta su particular vulnerabilidad y sus correspondientes necesidades como niña pequeña, en violación de las obligaciones positivas del Estado demandado en virtud de los artículos 3 y 8 del CEDH.<sup>365</sup>

Ejemplo: El asunto *A.Ş. contra Turquía*<sup>366</sup> se refería a una agresión sexual y a la violencia física a la que fue sometido el demandante mientras estaba

364 TEDH, *R.B. contra Estonia*, n.º 22597/16, 22 de junio de 2021.

365 Véase también TEDH, *A y B contra Croacia*, n.º 7144/15, 20 de junio de 2019.

366 TEDH, *A.Ş. contra Turquía*, n.º 58271/10, 13 de septiembre de 2016.

en detención preventiva cuando era un niño. El TEDH concluyó que, aunque el Derecho penal turco tipificaba como delito las agresiones a la integridad física de las personas del tipo denunciado, en el presente caso, al exigir al demandante la presentación de una denuncia formal como requisito previo a la incoación de un procedimiento penal, sin tener en cuenta su especial vulnerabilidad, había dejado sin efecto las medidas legales de ejecución destinadas a proteger a las personas contra el trato contrario al artículo 3 del CEDH.

El [Convenio de Lanzarote](#) regula también detalladamente el derecho del niño a la protección frente al abuso sexual. Este Convenio, adoptado en el marco del Consejo de Europa, está abierto a su ratificación por parte de Estados no europeos. Este instrumento vinculante está respaldado por diversos instrumentos jurídicos no vinculantes que tienen por objeto garantizar también que los Estados apliquen medidas efectivas contra el abuso sexual de niños.<sup>367</sup> Como aclara el Comité de Lanzarote, el Convenio de Lanzarote también exige a los Estados que protejan a los niños contra el abuso sexual en el entorno digital.<sup>368</sup> En 2019, el Comité de Lanzarote aprobó un dictamen sobre el artículo 20 del Convenio de Lanzarote con respecto a las imágenes y/o vídeos sexualmente sugestivos o explícitos generados por niños. El dictamen identifica las situaciones que no son constitutivas de delito y las que exigen el enjuiciamiento penal como último recurso.<sup>369</sup> Las imágenes y/o vídeos sexualmente sugerentes o explícitos generados por niños en una situación especialmente vulnerable

367 Algunos ejemplos son: Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria (1996), [Resolution 1099 \(1996\) on sexual exploitation of children](#) [Resolución 1099 (1996) relativa a la explotación sexual de los niños], 25 de septiembre de 1996; Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria (2000), [Resolution 1212 \(2000\) on rape in armed conflicts](#) [Resolución 1212 (2000) sobre la violación en los conflictos armados], 3 de abril de 2000; Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria (2002), [Resolution 1307 \(2002\) on sexual exploitation of children: zero tolerance](#) [Resolución 1307 (2002) relativa a la explotación sexual de los niños: Tolerancia cero], 27 de septiembre de 2002.

368 Consejo de Europa, Comité de Lanzarote (2017), [Interpretative Opinion on the applicability of the Lanzarote Convention to sexual offences against children facilitated through the use of information and communication technologies \(ICTs\)](#) [Dictamen interpretativo sobre la aplicabilidad del Convenio de Lanzarote a los delitos sexuales contra los niños facilitados mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)], 12 de mayo de 2017.

369 Consejo de Europa, Comité de Lanzarote (2019), [Opinion on child sexually suggestive or explicit images and/or videos generated, shared and received by children](#) [Dictamen sobre las imágenes y/o vídeos sexualmente sugerentes o explícitos generados, compartidos y recibidos por niños], 6 de junio de 2019.

deben considerarse el resultado de una conducta abusiva/explotadora.<sup>370</sup> Véase la [sección 7.2.3](#) para más información sobre el material de explotación sexual infantil.

El Convenio de Lanzarote también aborda la prevención de los abusos sexuales contra los niños mediante, entre otras cosas, la educación de los niños: cada Parte debe adoptar las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que los niños, durante la enseñanza primaria y secundaria, reciban información sobre los riesgos de la explotación y los abusos sexuales, así como sobre los medios para protegerse, adaptados a su capacidad de desarrollo.

Ejemplo: *A.R. y L.R. contra Suiza*<sup>371</sup> se refiere a la denegación por parte de un centro de enseñanza primaria de la solicitud de la primera demandante de que su hija, que entonces tenía siete años y estaba a punto de pasar al segundo curso de la enseñanza primaria, quedara exenta de las clases de educación sexual, que eran obligatorias para los niños entre cuatro y ocho años. El TEDH señaló que la educación sexual en el jardín de infancia y en los primeros años de la escuela primaria no era sistemática; los profesores se limitaban a reaccionar a las preguntas y acciones de los niños. La negativa a eximir a un alumno de primaria de la educación sexual entraba dentro del margen de apreciación del Estado y, por tanto, no constituye un incumplimiento del artículo 8 del CEDH. En consecuencia, la denuncia fue declarada inadmisibles.

## 7.1.4 Violencia doméstica y abandono de los niños

Muchos casos de violencia doméstica incluyen denuncias por abusos sexuales. En este sentido, las obligaciones de los Estados conforme al Derecho internacional son similares a las anteriormente señaladas en la [sección 7.1.3](#).

370 Consejo de Europa, Comité de Lanzarote (2017), [Interpretative Opinion on the applicability of the Lanzarote Convention to sexual offences against children facilitated through the use of information and communication technologies \(ICTs\)](#) [Dictamen interpretativo sobre la aplicabilidad del Convenio de Lanzarote a los delitos sexuales contra los niños facilitados mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)], 12 de mayo de 2017.

371 TEDH, *A.R. y L.R. contra Suiza*, n.º 22338/15, 19 de diciembre de 2017.

**En el marco del Derecho del CdE**, han sido normalmente las madres solas o juntamente con sus hijos quienes han denunciado ante el TEDH que el Estado no ha cumplido debidamente su obligación de protegerlas contra lesiones establecida por el CEDH en virtud de los artículos 2, 3 y 8. Los Estados deben cumplir sus obligaciones positivas de adoptar medidas efectivas contra la violencia doméstica y realizar una investigación eficaz de las posibles denuncias de violencia doméstica o abandono de menores.

Ejemplo: *Kurt contra Austria*<sup>372</sup> se refería al asesinato del hijo de la demandante en la escuela por parte de su marido. Se quejó de que las autoridades no habían protegido a su familia de su violento marido, que ya había sido condenado por violencia doméstica contra ella y al que se le había prohibido entrar en su casa. El TEDH recordó que, en el contexto de la violencia doméstica, las obligaciones que incumben a las autoridades estatales exigen, en primer lugar, una respuesta inmediata a las denuncias de violencia doméstica. En segundo lugar, las autoridades debían establecer si existía o no un riesgo real e inmediato para la vida de una o más víctimas identificadas de la violencia doméstica, teniendo debidamente en cuenta el contexto particular de los casos de violencia doméstica y teniendo presente que la violencia contra los niños pertenecientes al hogar común podía ser utilizada por los agresores como la máxima forma de castigo contra su pareja. La evaluación del riesgo debe ser autónoma, proactiva y exhaustiva; las autoridades no debían basarse únicamente en la percepción del riesgo por parte de la víctima, sino complementarla con su propia evaluación, recopilando y valorando la información sobre todos los factores de riesgo y elementos relevantes del caso. En tercer lugar, si el resultado de esa evaluación era la existencia de tal riesgo, se activaba la obligación de las autoridades de adoptar medidas operativas preventivas adecuadas y proporcionales al nivel del riesgo evaluado.

En el caso de la demandante, las autoridades habían respondido inmediatamente a sus alegaciones de violencia doméstica, habían tomado pruebas y habían emitido órdenes de prohibición y protección, sin ningún tipo de retraso o inactividad. Su evaluación del riesgo, si bien no siguió ningún procedimiento estandarizado, cumplió con los requisitos de ser autónoma, proactiva y exhaustiva y no identificó ningún riesgo real e inmediato de

372 TEDH, *Kurt contra Austria* [GS], n.º 62903/15, 15 de junio de 2021.

ataque a la vida de los niños según el test de *Osman*<sup>373</sup> aplicado en el contexto de la violencia doméstica. En consecuencia, no existía la obligación de que las autoridades adoptaran otras medidas operativas preventivas específicamente en relación con los hijos de la demandante, tanto en el ámbito privado como en el público, como por ejemplo la emisión de una orden de prohibición de acceso a la escuela de los niños. En consecuencia, el TEDH no consideró que se hubiera producido una violación del artículo 2 del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *Kontrová contra Eslovaquia*,<sup>374</sup> la demandante había sufrido reiterados ataques físicos de su marido. Aunque lo denunció ante la policía, posteriormente retiró su denuncia. El marido amenazó posteriormente con matar a sus hijos, según comunicó un pariente a la policía. Varios días después de este incidente, el marido mató a tiros a sus dos hijos y se suicidó. El TEDH señaló que las obligaciones positivas de los Estados surgen en el ámbito del artículo 2 del CEDH cuando las autoridades conocen o deben conocer la existencia de un riesgo real o inmediato para la vida de una persona identificada. En este caso, las autoridades eslovacas debían haber conocido este riesgo en virtud de las comunicaciones previas entre la demandante y la policía. Las obligaciones positivas de la policía debían haber conducido a registrar la denuncia de la demandante, iniciar una investigación criminal e incoar un procedimiento penal, mantener el debido registro de las llamadas de emergencia y tomar medidas en relación con las alegaciones de que el marido de la demandante tenía una escopeta. La policía, por el contrario, no cumplió con sus obligaciones, y ello tuvo como consecuencia directa la muerte de los hijos de la demandante, en contravención del artículo 2 del CEDH.

Ejemplo: El asunto *Talpis contra Italia*<sup>375</sup> se refería a varios episodios de violencia contra la demandante y sus hijos por parte de su marido. Tras los dos primeros episodios, la demandante presentó una denuncia contra él y solicitó medidas de protección. La policía la interrogó por primera vez

373 En el asunto *Osman contra Reino Unido* (1998), el Tribunal estableció una prueba de dos vertientes para determinar cuándo surge una obligación positiva de adoptar medidas operativas para proteger a un individuo cuya vida corre peligro por los actos delictivos de otro individuo. El test de *Osman* se ha aplicado posteriormente en diversas circunstancias. Para una visión más completa de las diferentes situaciones, véase TEDH, *Bljakaj y otros contra Croacia*, n.º 74448/12, apdos. 107-111, 18 de septiembre de 2014.

374 TEDH, *Kontrová contra Eslovaquia*, n.º 7510/04, 31 de mayo de 2007.

375 TEDH, *Talpis contra Italia*, n.º 41237/14, 18 de septiembre de 2017.

siete meses después de su denuncia. Mientras tanto, el tercer episodio de violencia se saldó con la muerte del hijo de la pareja y con lesiones para la demandante. El TEDH tomó nota de los siguientes fallos de las autoridades: a) no llevaron a cabo ninguna investigación durante los siete meses siguientes a la denuncia de la demandante, ni tomaron ninguna medida para protegerla durante ese tiempo; b) el marido fue condenado por lesiones graves tres años después de que la demandante hubiera presentado su denuncia y solo después de que hubiera matado a su hijo e intentado matar a la demandante; y c) la policía permaneció inactiva durante seis meses después de la petición del fiscal de que tomara medidas inmediatas en relación con la solicitud de protección de la demandante. El Tribunal constató una violación del artículo 2 por no proteger la vida de la demandante y de su hijo, una violación del artículo 3 por no proteger a la demandante contra la violencia doméstica y una violación del artículo 14, leído juntamente con los artículos 2 y 3.<sup>376</sup>

Los casos de abandono de niños, ya sea en instituciones gestionadas por el Estado o en el hogar, también se han planteado en el marco del CEDH. Las obligaciones de las autoridades en situaciones de abandono de los hijos por parte de los padres son similares a las de los casos presentados anteriormente. Por una parte, el Estado ha de establecer mecanismos efectivos para la protección de los niños, y por otro, las autoridades públicas deben adoptar medidas para protegerles en caso de denuncia de abandono o si existen pruebas suficientes de abandono, ya sea en el hogar o en instituciones de gestión privada.<sup>377</sup> Los casos de abandono en instituciones gestionadas por el Estado imponen obligaciones directas a las autoridades de proteger a los niños garantizando que reciban la atención (médica) adecuada, que los centros en los que estén acogidos sean adecuados y que su personal tenga formación para atender las necesidades de los niños.<sup>378</sup>

El **Convenio de Estambul** es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y las niñas a nivel internacional, firmado por todos los Estados miembros de la UE,<sup>379</sup>

376 Véase también TEDH, *Association Innocence en Danger y Association Enfance et Partage contra Francia*, n.º 15343/15 y 16806/15, 4 de junio de 2020.

377 TEDH, *Z y otros contra Reino Unido* [GS], n.º 29392/95, 10 de mayo de 2001.

378 TEDH, *Nencheva y otros contra Bulgaria*, n.º 48609/06, 18 de junio de 2013.

379 Consejo de Europa, Oficina de Tratados, *Cuadro de la firma y ratificación del Tratado* n.º 210. Situación a 15 de octubre de 2021.

e incluye varias referencias a los niños.<sup>380</sup> En primer lugar, de acuerdo con el artículo 3, letra f), las niñas menores de dieciocho años se consideran «mujeres», siéndoles aplicables, en consecuencia, todas las disposiciones del Convenio. En segundo lugar, el artículo 2, apartado 2 recomienda a los Estados partes que apliquen el Convenio a todas las víctimas de violencia doméstica, lo cual puede abarcar a los niños. De hecho, en la mayor parte de los casos los niños son testigos y se ven gravemente afectados por la violencia doméstica.<sup>381</sup> Finalmente, el Convenio contiene disposiciones específicamente dirigidas a los niños, como las obligaciones para los Estados de adoptar medidas con el fin de atender las necesidades de las víctimas infantiles, concienciar a los niños y proteger a los testigos infantiles.

En este mismo sentido, el artículo 17 de la CSE obliga a los Estados a prohibir todas las formas de violencia contra los niños y adoptar disposiciones adecuadas de Derecho civil y penal.

Los problemas de la violencia doméstica y el abandono infantil han sido abordados en varios instrumentos jurídicos no vinculantes del CdE.<sup>382</sup>

## 7.2 Explotación infantil

### Punto clave

- Las autoridades públicas tienen el deber de cooperar y colaborar eficazmente en la protección de los niños contra el trabajo forzado, la trata y el material de explotación sexual infantil, incluso en las investigaciones.

380 Consejo de Europa (2011), [Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica](#), STCE n.º 210, 11 de mayo de 2011.

381 FRA (2014), *Violence against women: An EU-wide survey, Main Results* [Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE. Resultados principales], Luxembourg, Oficina de Publicaciones, 5 de marzo de 2014, pp. 134–135. Véase también UNICEF (2006), *Behind closed doors: The impact of domestic violence on children* [Detrás de las puertas cerradas: El impacto de la violencia doméstica en los niños], 2006.

382 Algunos ejemplos son: Consejo de Europa, Comité de Ministros (1985), [Recomendación n.º R \(85\) 4 sobre la violencia en la familia](#), 26 de marzo de 1985; Consejo de Europa, Comité de Ministros (1990), [Recomendación n.º R \(90\) 2 sobre las medidas sociales referentes a la violencia familiar](#), 15 de enero de 1990; Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria (1998), [Recomendation 1371 \(1998\) on abuse and neglect of children](#) [Recomendación 1371 (1998) sobre el abuso y el abandono de niños], 23 de abril de 1998.

## 7.2.1 Trabajo forzado

**En virtud del Derecho de la UE**, están prohibidos la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado u obligatorio (artículo 5, apartado 2 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#)). El trabajo infantil está prohibido en general por el artículo 32 de la Carta, que especifica que la edad mínima de admisión al empleo no puede ser inferior a la edad mínima de finalización de la escolaridad, sin perjuicio de las normas que puedan ser más favorables para los jóvenes y salvo excepciones limitadas. La edad mínima de finalización de los estudios varía en la UE, principalmente entre los quince y los dieciocho años.<sup>383</sup> La [Directiva 94/33/CE](#) es el principal instrumento jurídico que prohíbe el trabajo infantil.<sup>384</sup> Solo en casos excepcionales pueden los Estados establecer una edad mínima para trabajar por debajo de la edad máxima de escolarización obligatoria (artículo 4, apartado 2). Los Estados deben garantizar que los jóvenes que trabajen disfruten de unas condiciones de trabajo adecuadas (artículos 6 y 7). Además, los niños solo podrán estar empleados en determinadas actividades, como el servicio doméstico ligero y las actividades sociales y culturales (artículo 2, apartado 2 y artículo 5). La Directiva establece asimismo las medidas de protección específicas que deberán adoptarse en los casos de trabajo infantil (sección III).

En muchos casos, el trabajo forzoso infantil es desarrollado por niños que han sido objeto de trata.<sup>385</sup> La [Directiva 2011/36/UE](#) relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos reconoce el trabajo forzado como una forma de explotación infantil (artículo 2, apartado 3).<sup>386</sup> Los niños objeto de trata con fines de trabajo forzoso están protegidos por la Directiva al igual que

383 UE, Comisión Europea, Eurydice (2018), [\[La educación obligatoria en Europa - 2018/19\]](#), Datos y cifras de Eurydice], 2018.

384 UE, Consejo de la Unión Europea (1994), [Directiva 94/33/CE](#), de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, DO 1994 L 216.

385 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/36/UE](#), de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, DO 2011 L 101/1, Considerando 11.

386 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/36/UE](#), de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, DO 2011 L 101/1.

las víctimas de trata para otros fines (como la explotación sexual, véase la [sección 7.1.3](#)).<sup>387</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, el artículo 4 del **CEDH** prohíbe expresamente todas las formas de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado u obligatorio. El TEDH define el «trabajo forzado u obligatorio» como «todo trabajo o servicio que se exija de una persona bajo amenaza de cualquier tipo de castigo contrario a su voluntad y para el cual dicha persona no se haya ofrecido voluntariamente». <sup>388</sup> La servidumbre incluye, además «la obligación del ‘siervo’ de vivir en la propiedad de otra persona y la imposibilidad de alterar su condición». <sup>389</sup> La servidumbre es, por tanto, una forma agravada de trabajo forzado.

En los casos relativos a denuncias de trabajo forzado, el TEDH determina en primer lugar si entran en el ámbito de aplicación del artículo 4 del CEDH, y, <sup>390</sup> a continuación, analiza si los Estados han cumplido sus obligaciones positivas de establecer un marco legislativo y administrativo que prohíba, enjuicie y castigue eficazmente los casos de trabajo forzado u obligatorio, servidumbre y esclavitud. <sup>391</sup> En lo que se refiere a los aspectos procesales del artículo 4, el TEDH analiza si las autoridades nacionales han realizado una investigación eficaz de las posibles denuncias de trabajo forzado u obligatorio. <sup>392</sup>

Ejemplo: El asunto *C.N. y V. contra Francia*<sup>393</sup> se refiere a las denuncias de trabajo forzado presentadas por dos hermanas de origen burundés. Tras el fallecimiento de sus padres, las llevaron a vivir con su tía y la familia de esta en Francia. Las alojaron durante cuatro años en el sótano de la casa, en condiciones supuestamente muy malas. La hermana mayor no iba al colegio y empleaba todo el tiempo realizando tareas del hogar y ocupándose del hijo discapacitado de su tía. La hermana menor asistía al colegio y trabajaba para la tía y su familia tras la jornada escolar, y una vez

387 Véase FRA (2015c), *Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union. States' obligations and victims' rights* [Explotación laboral grave: trabajadores que se desplazan dentro de la Unión Europea o hacia ella. Obligaciones de los Estados y derechos de las víctimas], 2 de junio de 2015, pp. 40-41.

388 TEDH, *Siliadin contra Francia*, n.º 73316/01, 26 de julio de 2005, apdo. 116.

389 *Ibid.*, apdo. 123.

390 TEDH, *C.N. y V. contra Francia*, n.º 67724/09, 11 de octubre de 2012, apdo. 70.

391 *Ibid.*, apdo. 104f.

392 TEDH, *C.N. contra Reino Unido*, n.º 4239/08, 13 de noviembre de 2012, apdos. 70-82.

393 TEDH, *C.N. y V. contra Francia*, n.º 67724/09, 11 de octubre de 2012.

hechos los deberes. Las hermanas denunciaron ante el TEDH que habían sido sometidas a servidumbre y a trabajo forzado. El TEDH consideró que la primera denunciante había sido ciertamente sometida a trabajo forzado, dado que había tenido que trabajar siete días a la semana sin remuneración y sin vacaciones. Además, había sido también sometida a servidumbre, ya que tenía la percepción de que su situación era permanente y sin viso de que fuera a cambiar. El TEDH consideró también que el Estado no había cumplido sus obligaciones positivas, dado que el marco jurídico en vigor no ofrecía protección eficaz a las víctimas de trabajo forzado. En relación con la obligación procesal de investigar, el TEDH estimó que se habían respetado los requisitos del artículo 4 del CEDH, ya que las autoridades habían procedido sin dilación a realizar una investigación independiente que podía llevar a la identificación y la sanción de los responsables. El TEDH desestimó las alegaciones de la segunda denunciante, por considerar que había podido asistir al colegio y había dispuesto de tiempo para hacer los deberes.

La CSE garantiza el derecho de los niños a la protección frente a los peligros físicos y morales que, directa o indirectamente, deriven de su trabajo (artículo 7, apartado 10). El CEDS ha observado que la explotación doméstica o laboral de los niños, incluida la trata para fines de explotación laboral, debe estar prohibida en el ámbito estatal.<sup>394</sup> Los Estados partes de la CSE deben garantizar no solo que disponen de la legislación necesaria para evitar la explotación y proteger a los niños y los jóvenes, sino también que esta legislación es efectiva en la práctica.<sup>395</sup>

La OIT reúne a gobiernos, empresarios y trabajadores de 187 Estados miembros para establecer normas laborales, desarrollar políticas y elaborar programas que promuevan el trabajo decente. Dos convenios de la OIT sobre el trabajo infantil, el [Convenio n.º 138 sobre la edad mínima](#)<sup>396</sup> y el [Convenio n.º 182 sobre las peores formas de trabajo infantil](#),<sup>397</sup> establecen la edad mínima para

394 CEDS (2004), [Conclusiones 2004 - Bulgaria - artículo 7, párr. 10](#), 2004/def/BGR/7/10/EN, 31 de mayo de 2004.

395 CEDS (2006), [Conclusiones 2006 - Albania - artículo 7, párr. 10](#), 2006/def/ALB/7/10/EN, 30 de junio de 2006; CEDS (2006), [Conclusiones 2006 - Bulgaria - artículo 7, párr. 10](#), 2006/def/BGR/7/10/EN, 30 de junio de 2006; CEDS (2020), [Conclusiones 2019 - Irlanda](#), marzo de 2020.

396 OIT (1973), [Convenio sobre la edad mínima](#), C138, 1973; OIT (1973), [Recomendación sobre la edad mínima](#), R146, 1973.

397 OIT (1999), [Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil](#), C182, 1999; OIT (1999), [Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil](#), R190, 1999.

acceder a determinados tipos de empleo, las salvaguardias de protección que deben existir y las medidas para prohibir y eliminar las peores formas de trabajo infantil.

## 7.2.2 Trata de niños

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 83 del **TFUE** identifica la trata de seres humanos como un ámbito en el que el Parlamento Europeo y el Consejo disponen de competencias legislativas. El artículo 5, apartado 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE prohíbe expresamente la trata de seres humanos. La contribución de la UE reviste especial importancia, por tratarse de un ámbito con aspectos transfronterizos.

La Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas es el primer instrumento aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo sobre la base del artículo 83 del TFUE.<sup>398</sup> El artículo 2, apartado 1 de esta Directiva define la trata de personas como «la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla». La finalidad de la Directiva es establecer normas mínimas para la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de la trata de seres humanos (artículo 1). La Directiva en su conjunto es relevante para los niños e incluye también algunas disposiciones específicamente dirigidas a ellos en materia de asistencia y apoyo a los niños víctimas de trata y protección en las investigaciones y procesos penales (artículos 13 a 16).<sup>399</sup> Deben adoptarse medidas específicas de apoyo en función de una evaluación individual de las circunstancias específicas de cada víctima (artículo 14, apartado 1). Los Estados deben designar un tutor que represente el interés superior del niño (artículo 14, apartado 2) y prestar apoyo a su familia (artículo 14, apartado 3). Durante los procedimientos penales, los niños tienen derecho a

398 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), *Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo*, DO 2011 L 101/1.

399 Disposiciones detalladas en FRA y TEDH (2020), *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, 17 de diciembre de 2020.

un representante, a asistencia letrada gratuita y a ser oídos en instalaciones adaptadas por profesionales con formación adecuada (artículo 15, apartados 1 a 3). Otras medidas de protección incluyen la posibilidad de celebrar audiencias a puerta cerrada y de escuchar al niño indirectamente mediante la utilización de las tecnologías de la comunicación (artículo 15, apartado 5).<sup>400</sup>

La [Directiva 2004/81/CE](#) también es relevante en materia de trata de niños si, a modo de excepción, los Estados miembros deciden aplicar esta Directiva a los niños en las condiciones establecidas en la legislación nacional.<sup>401</sup> De acuerdo con esta norma, las víctimas de trata pueden obtener permisos de residencia en los Estados miembros si cooperan en la investigación del delito.<sup>402</sup>

A nivel político, la Comisión Europea adoptó en abril de 2021 una nueva estrategia con una serie de medidas para prevenir la trata, proteger a las víctimas y promover el enjuiciamiento.<sup>403</sup> En materia de vigilancia del cumplimiento de la ley, la agencia competente de la UE (Europol) y la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) desempeñan un papel importante en la cooperación entre los Estados miembros a la hora de identificar y procesar a las redes organizadas de trata. Las disposiciones relevantes en materia de protección de las víctimas infantiles en el ámbito de la UE se abordan en la [sección 11.3](#) de este Manual.

**En virtud del Derecho del CdE**, aunque el CEDH no incluye ninguna disposición expresa sobre la trata de personas, el TEDH interpreta el artículo 4 del CEDH como una prohibición de la trata.<sup>404</sup> El Tribunal ha adoptado en este sentido la definición de trata del artículo 3, letra a) del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la [Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada](#)

400 Véase FRA (2015b), *Justicia adaptada a la infancia: perspectivas y experiencias de los profesionales sobre la participación de los niños en los procedimientos civiles y penales en diez Estados miembros de la UE*, 5 de mayo de 2015, p. 79.

401 UE, Consejo de la Unión Europea (2004), *Directiva 2004/81/CE relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes*, DO 2004 L 261, pp. 19-23.

402 *Ibid.*, art. 3.

403 UE, Comisión Europea (2021), «Lucha contra la trata de seres humanos: nueva estrategia para prevenir la trata, desarticular los modelos delictivos de negocio y empoderar a las víctimas», 21 de abril de 2021.

404 TEDH, *Rantsev contra Chipre y Rusia*, n.º 25965/04, 7 de enero de 2010, apdo. 282.

Transnacional (Protocolo de Palermo) y del artículo 4, letra a) del [Convenio del CdE sobre la lucha contra la trata de seres humanos](#).<sup>405</sup> El TEDH identifica, en primer lugar, si una determinada situación puede dar lugar a una denuncia creíble de trata y entra, por tanto, dentro del ámbito de aplicación del artículo 4. En caso afirmativo, el análisis del TEDH sigue las pautas descritas en la [sección 7.2.1](#): el Tribunal analiza si el marco jurídico del Estado demandado ofrece protección efectiva contra la trata, si el Estado ha cumplido con sus obligaciones positivas en las circunstancias concretas del caso y si las autoridades han realizado una investigación eficaz de las posibles denuncias de trata. El Tribunal también ha recurrido a su jurisprudencia en virtud de los artículos 3 y 8 con respecto a los actos de violencia, ya que los niños son especialmente vulnerables, para determinar si las medidas aplicadas por el Estado para protegerlos contra los actos que entran en el ámbito de aplicación del artículo 4 son eficaces, incluyen medidas razonables para prevenir los actos de los que las autoridades tenían o deberían haber tenido conocimiento y son efectivamente disuasorias.<sup>406</sup>

Ejemplo: El asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia*<sup>407</sup> lo inició el padre de una joven rusa fallecida en circunstancias sospechosas en Chipre. La joven había entrado en el país con un visado de artista de cabaré. Tras lo que parecía un intento de huida, falleció al caer del balcón de un apartamento perteneciente a conocidos del empleador. Su padre presentó una demanda contra Rusia y Chipre, alegando, en esencia, que las autoridades no habían investigado debidamente el fallecimiento de su hija. El TEDH estimó por vez primera que la trata de seres humanos entra dentro del ámbito del artículo 4 del CEDH. Aunque Chipre disponía de un marco jurídico adecuado para la lucha contra la trata, se había vulnerado el artículo 4 porque la práctica administrativa de exigir a los empleadores la prestación de garantías económicas para las bailarinas de cabaré no ofrecía protección efectiva contra la trata y la explotación. Además, en las circunstancias concretas del caso, las autoridades de Chipre debían haber conocido que la hija del demandante corría el riesgo de ser objeto de trata. El Tribunal estableció

405 Naciones Unidas, Asamblea General (2000), [Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños](#), Nueva York, 15 de noviembre de 2000; Consejo de Europa (2005), [Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos](#), STCE n.º 197, 2005.

406 TEDH, *V.C.L. y A.N. contra Reino Unido*, n.º 77587/12 y 74603/12, 16 de febrero de 2021; véase también TEDH, *S.M. contra Croacia*, n.º 60561/14, 25 de junio de 2020.

407 TEDH, *Rantsev contra Chipre y Rusia*, n.º 25965/04, 7 de enero de 2010.

que la policía no había adoptado medidas para proteger a la Sra. Rantseva de ser explotada. Por último, el TEDH apreció una vulneración del artículo 4 por parte de Rusia, ya que las autoridades rusas no habían investigado adecuadamente las denuncias de trata.<sup>408</sup>

Ejemplo: El asunto *V.C.L. y A.N. contra Reino Unido*<sup>409</sup> se refería a dos niños vietnamitas que fueron descubiertos por agentes de policía trabajando en granjas de cannabis, tras lo cual fueron detenidos y acusados de delitos relacionados con las drogas. Los demandantes no fueron remitidos inmediatamente para su evaluación como posibles víctimas de la trata, pero posteriormente la autoridad competente determinó que ambos habían sido víctimas de la trata. La fiscalía no estuvo de acuerdo con esa apreciación y prosiguió con su acusación. Ambos demandantes se declararon culpables de los cargos y fueron condenados. Esta fue la primera vez que el Tribunal consideró la relación entre el artículo 4 del CEDH y el enjuiciamiento de las víctimas y posibles víctimas de la trata. De las normas internacionales de lucha contra la trata no puede deducirse ninguna prohibición general de enjuiciar a las víctimas de la trata, ni tampoco puede excluirse el enjuiciamiento de las víctimas de la trata de niños en todas las circunstancias. No obstante, el enjuiciamiento de las víctimas (potenciales) de la trata podría, en determinadas circunstancias, estar en contradicción con el deber del Estado de adoptar medidas operativas para protegerlas cuando las autoridades tuvieran conocimiento, o debieran haber tenido conocimiento, de circunstancias que dieran lugar a una sospecha creíble de que una persona había sido víctima de la trata. Para que el enjuiciamiento de una víctima (potencial) demuestre el respeto de las libertades garantizadas por el artículo 4, la identificación temprana de las víctimas es de suma importancia. Tan pronto como las autoridades tengan conocimiento, o deban tenerlo, de circunstancias que den lugar a una sospecha creíble de que una persona sospechosa de haber cometido un delito pueda haber sido víctima de la trata o la explotación, la persona debe ser evaluada rápidamente por personas formadas y cualificadas, basándose en los criterios identificados en las normas internacionales, teniendo en cuenta específicamente el hecho de que la amenaza de la fuerza y/o la coacción no es necesaria cuando la persona es un niño. Además, el TEDH subrayó que cualquier decisión sobre el enjuiciamiento o no de una posible víctima debe tomarse, en la

408 Véase también TEDH, *S.M. contra Croacia*, n.º 60561/14, 25 de junio de 2020.

409 TEDH, *V.C.L. y A.N. contra Reino Unido*, n.º 77587/12 y 74603/12, 16 de febrero de 2021.

medida de lo posible, solo una vez que una persona cualificada haya realizado una evaluación de la trata, en particular si la posible víctima es un niño. En el caso de los demandantes, el TEDH consideró que las razones de la fiscalía para decidir el enjuiciamiento eran totalmente inadecuadas e incoherentes con la definición de trata del Derecho internacional. Además, el hecho de que las autoridades no evaluaran a tiempo si los demandantes habían sido o no víctimas de la trata de seres humanos supuso un incumplimiento de sus obligaciones positivas en virtud del artículo 4 del CEDH. El TEDH también consideró que lo anterior había violado el derecho del demandante a un proceso equitativo, garantizado por el artículo 6 del CEDH.

El CEDS considera que la trata de seres humanos constituye una violación grave de los derechos humanos y la dignidad de la persona, y representa una nueva forma de esclavitud.<sup>410</sup> El artículo 7, apartado 10 obliga a los Estados a adoptar normas legislativas para su tipificación penal,<sup>411</sup> acompañadas de mecanismos de supervisión, sanciones y un plan de acción adecuados para combatir la trata y la explotación sexual de niños.<sup>412</sup>

En el ámbito de los tratados internacionales, el Convenio del CdE sobre la lucha contra la trata de seres humanos es el instrumento principal para hacer frente a la trata de personas.<sup>413</sup> El Convenio complementa la Directiva 2011/36/UE de la UE y juega un papel esencial en la lucha contra la trata en los Estados partes de este, sean o no miembros de la UE, a través de sus normas y obligaciones comunes. La aplicación del Convenio está supervisada por un grupo de expertos independientes, el Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA, por sus siglas en inglés), que evalúa periódicamente la situación de cada país y publica informes al respecto.<sup>414</sup> Sobre la base de estos informes, el Comité de las Partes del Convenio, pilar político del mecanismo de supervisión del Convenio, adopta recomendaciones dirigidas a los Estados

410 CEDH, *Federation of Catholic Family Associations in Europe (FAFCE) contra Irlanda*, reclamación n.º 89/2013, 12 de septiembre de 2014, apdo. 56.

411 CEDS (2016), Conclusión 2015 - Chipre, p. 15, enero de 2016, en: CEDS (2016), *Conclusiones 2015 - artículos 7, 8, 16, 17, 19, 27 y 31 de la Carta*, enero de 2016, p. 260.

412 CEDH, *Federation of Catholic Family Associations in Europe (FAFCE) contra Irlanda*, reclamación n.º 89/2013, 12 de septiembre de 2014, apdo. 57.

413 Consejo de Europa (2005), *Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, STCE n.º 197, 16 de mayo de 2005.

414 Véase Consejo de Europa, GRETA (2019), *9th General Report on GRETA's activities* [9.º informe general sobre las actividades del GRETA], 2019.

partes sobre las medidas que deberán adoptarse para aplicar las conclusiones del GRETA y efectúa un seguimiento de su adopción.

### 7.2.3 Explotación sexual

**En virtud del Derecho de la UE**, la [Directiva 2011/93/UE](#)<sup>415</sup> es el principal instrumento legal regulador de la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil.<sup>416</sup>

El artículo 4 aborda ampliamente la explotación, que incluye el reclutamiento, la coacción y el forzamiento de niños para que participen en espectáculos pornográficos o en la prostitución infantil y lucrarse con ello, la asistencia a espectáculos pornográficos en los que participen niños y la participación en actividades sexuales con un niño obligado a prostituirse. Define la pornografía infantil como: «i) todo material que represente de manera visual a un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, ii) toda representación de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales, iii) todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un niño, con fines principalmente sexuales, o iv) imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales».<sup>417</sup> El artículo 5 de la Directiva obliga a los Estados miembros de la Unión Europea a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la producción, adquisición, posesión, distribución, difusión, transmisión, ofrecimiento, suministro o puesta a disposición de pornografía infantil de forma dolosa, así como el acceso a sabiendas a este tipo de contenidos.

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH ha analizado en varias ocasiones casos relativos a pornografía infantil a la luz de los artículos 3 y 8 del CEDH.

415 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/93/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo](#), DO 2011 L 335/1, 13 de diciembre de 2011, pp. 1-14.

416 Este manual utiliza el término «pornografía infantil» solo cuando se refiere a textos legales. Sin embargo, según las [Orientaciones de Luxemburgo](#) de 2016, el término preferido es «material de explotación sexual infantil» o «material de abuso sexual infantil»; Grupo de Trabajo Interinstitucional (2016), [Orientaciones terminológicas para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual](#), 28 de enero de 2016.

417 *Ibid.*, art. 2, letra c).

Ejemplo: El asunto *Söderman contra Suecia* lo inició una joven cuyo padrastro trató de filmarla mientras se duchaba.<sup>418</sup> La menor alegó que el marco legislativo sueco no protegía adecuadamente su vida privada. El TEDH señaló que el Estado tenía obligaciones positivas de establecer un marco legal que ofrezca protección adecuada a las víctimas en la misma situación que la denunciante. Dado que este caso hacía referencia únicamente a un intento de filmar a la demandante, el Tribunal consideró que dicho marco legislativo no debía incluir necesariamente sanciones penales; si bien las soluciones ofrecidas a la víctima (fueran civiles o penales) habían de ser efectivas. A partir de los hechos del caso, el TEDH consideró que la demandante no contó con recursos civiles o penales efectivos frente al intento de su padrastro de filmarla, en contravención del artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: El asunto *N.C. contra Turquía* se<sup>419</sup> refería a una niña de doce años que fue obligada a trabajar como prostituta. Tras la denuncia de la demandante se abrió rápidamente una investigación y la mayoría de los autores fueron condenados a penas de prisión. No obstante, en un caso tan grave, relativo a la explotación sexual de una niña, el TEDH no podía limitarse a esa conclusión general para evaluar si el Estado demandado había cumplido o no sus obligaciones en virtud de los artículos 3 y 8. El Tribunal consideró que la falta de asistencia a la demandante, el no proporcionarle protección de los autores, la reconstrucción innecesaria de los incidentes de violación, los repetidos exámenes médicos, la falta de garantía de un ambiente tranquilo y seguro en las audiencias, la evaluación del consentimiento de la víctima, la duración excesiva del procedimiento y, por último, el hecho de que dos de los cargos habían prescrito, constituían un caso de victimización secundaria grave. El comportamiento de las autoridades nacionales no había sido compatible con la obligación de proteger a un niño que ha sido víctima de explotación y abuso sexual. En primer lugar, era responsabilidad de los jueces de los órganos jurisdiccionales velar por el respeto de la integridad personal de la demandante en el juicio. El carácter íntimo del asunto y la edad de la demandante habían sido puntos especialmente sensibles, lo que inevitablemente exigía un enfoque correspondientemente sensible por parte de las autoridades en el desarrollo del proceso penal en cuestión. En consecuencia, el Tribunal consideró que se habían violado los artículos 3 y 8 del CEDH.

418 TEDH, *Söderman contra Suecia* [GS], n.º 5786/08, 12 de noviembre de 2013.

419 TEDH, *N.C. contra Turquía*, n.º 40591/11, 9 de febrero de 2021.

El artículo 9 del [Convenio del CdE sobre la ciberdelincuencia](#)<sup>420</sup> exige a los Estados partes tipificar como delito la conducta de ofrecer, poner a disposición, distribuir, transmitir, adquirir o poseer pornografía infantil, o producir dichos materiales a través de un sistema informático. Un requisito importante es que los actos deben ser intencionados. El [informe explicativo](#) del Convenio afirma que el término «material pornográfico» se «rige por las normas nacionales relativas a la clasificación de materiales como obscenos, incompatibles con la moral pública o similarmente corruptos. Por consiguiente, puede considerarse que los materiales que tienen un mérito artístico, médico, científico o similares características no son pornográficos»,<sup>421</sup> El Comité de Ministros del CdE también ha adoptado directrices sobre los derechos del niño en el entorno digital, que incluyen una serie de medidas destinadas específicamente a proteger a los niños de la explotación y el abuso sexual en línea.<sup>422</sup>

Por otra parte, los artículos 21 a 23 del [Convenio de Lanzarote](#) obligan a los Estados a adoptar medidas legislativas para tipificar como delito varias formas de pornografía infantil. El artículo 21 obliga a tipificar como delito reclutar u obligar a un niño a participar en actividades pornográficas. El artículo 22 hace lo propio respecto al hecho de hacer a un niño presenciar abusos sexuales o actividades sexuales. Finalmente, el artículo 23 obliga a adoptar medidas legislativas penales en relación con las proposiciones sexuales a niños mediante las tecnologías de la información y la comunicación. El Comité de Lanzarote invita a los Estados partes del Convenio a considerar la ampliación de la tipificación penal de las proposiciones a los casos en los que el abuso sexual no sea consecuencia de una reunión en persona sino que se cometa a través de internet.<sup>423</sup> El Convenio de Lanzarote establece que los Estados tienen el deber de garantizar respuestas adecuadas a los avances tecnológicos y utilizar todas las herramientas, medidas y estrategias pertinentes para prevenir y combatir

420 Consejo de Europa (2004), [Convenio sobre la Ciberdelincuencia](#), STCE n.º 185, 1 de julio de 2004.

421 Consejo de Europa (2001), [Explanatory Report to the Convention on Cybercrime](#) [Informe explicativo del Convenio sobre la Ciberdelincuencia], apdo. 99.

422 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2018), [Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment](#) [Directrices relativas al respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos del niño en el entorno digital], Recomendación CM/Rec(2018)7 del Comité de Ministros (2018), Recomendación CM/Rec(2018)7, 4 de julio de 2018.

423 Consejo de Europa, Comité de Lanzarote (2015), [Opinion on Article 23 of the Lanzarote Convention and its explanatory note: solicitation of children for sexual purposes through information and communication technology \(grooming\)](#) [Dictamen sobre el artículo 23 del Convenio de Lanzarote y su nota explicativa: proposiciones a niños con fines sexuales. a través de las tecnologías de la información y la comunicación (*grooming*)], 17 de junio de 2015.

eficazmente los delitos sexuales contra los niños, incluso en el entorno en línea.<sup>424</sup>

Ejemplo: En el asunto *K.U. contra Finlandia*,<sup>425</sup> se colocó un anuncio en un sitio web de citas por internet a nombre de un niño de doce años sin su conocimiento, indicando su edad, número de teléfono, descripción física y un enlace a una página web con su foto. El anuncio era de naturaleza sexual e indicaba que el niño buscaba una relación íntima con otro de su edad o mayor, convirtiéndole así en objetivo de pedófilos. El proveedor de internet no pudo divulgar la identidad de la persona que puso el anuncio debido a la legislación vigente. El TEDH consideró que la obligación positiva, derivada del artículo 8 del CEDH, no solo de tipificar penalmente las conductas delictivas, sino también de investigarlas y enjuiciarlas efectivamente, adquiere aún mayor importancia cuando existe una amenaza para el bienestar físico y moral de un menor. En este caso, el Tribunal consideró que, al quedar expuesto como objetivo de aproximaciones pedófilas en internet, el bienestar físico y moral del menor estaba amenazado, lo que supone una vulneración del artículo 8 del CEDH.

## 7.3 Grupos de alto riesgo

### Punto clave

- Algunos niños son especialmente vulnerables, por ejemplo, los pertenecientes a minorías étnicas, los discapacitados, los niños LGBTIQ o los que sufren adicciones.

**En virtud del Derecho del CdE**, los casos sometidos al TEDH específicamente relativos a la violencia contra los niños pertenecientes a minorías (fuera del contexto de la trata de seres humanos y el trabajo forzado) son relativamente escasos y afectan principalmente a la segregación en las escuelas, analizada en la [sección 3.2](#).

424 Consejo de Europa, Comité de Lanzarote (2008), [Interpretative Opinion on the applicability of the Lanzarote Convention to sexual offences against children facilitated through the use of information and communication technologies \(ICTs\)](#) [Dictamen interpretativo sobre la aplicabilidad del Convenio de Lanzarote a los delitos sexuales contra los niños facilitados mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)], 12 de mayo de 2017.

425 TEDH, *K.U. contra Finlandia*, n.º 2872/02, 2 de diciembre de 2008.

Ejemplo: En el asunto *Centro de Recursos Legales en nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía*, una ONG interpuso una demanda en nombre de un joven gitano que falleció en una institución gestionada por el Estado.<sup>426</sup> El joven era seropositivo y tenía una discapacidad intelectual grave. Las condiciones de la institución en la que vivía eran terribles: sin calefacción, sin cama, sin ropa, sin apoyo del personal, etc. A falta de un pariente cercano a la víctima, una ONG denunció en su nombre la vulneración de los derechos establecidos en los artículos 2, 3, 5, 8, 13 y 14 del CEDH. El Tribunal decidió que, en las circunstancias excepcionales del caso (la extrema vulnerabilidad y la falta de parientes conocidos del joven gitano), la ONG estaba legitimada para representar al demandante fallecido. En cuanto al fondo del asunto, el TEDH apreció una vulneración de la parte sustantiva del artículo 2. Las autoridades nacionales fueron consideradas responsables del fallecimiento del Sr. Câmpeanu por haberle asignado a una institución en la que falleció por la falta de alimentación, alojamiento y atención médica adecuados. El TEDH apreció también una vulneración del artículo 2 porque las autoridades rumanas no realizaron una investigación eficaz del fallecimiento del Sr. Câmpeanu.

Con respecto a los niños que viven en instituciones, la [Recomendación Rec \(2005\)5](#) del CdE respalda la decisión de que la acogida del menor no debe basarse en motivos discriminatorios.<sup>427</sup> Los casos del TEDH relativos a niños con discapacidades han planteado varias cuestiones, como las obligaciones positivas del Estado de proteger su vida e integridad física.

Ejemplo: El asunto *Nencheva y otros contra Bulgaria*<sup>428</sup> hace referencia al fallecimiento de quince niños y jóvenes en un hogar para personas con discapacidades mentales y físicas. Los menores habían sido colocados en una institución pública controlada de manera exclusiva por el Estado. El TEDH consideró que las condiciones de vida de los menores en el centro eran terribles: les faltaban comida, medicamentos, ropa y calefacción. Las autoridades competentes tuvieron conocimiento de la situación en varias

426 TEDH, *Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía* [GS], n.º 47848/08, 17 de julio de 2014.

427 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2005), *Recommendation Rec(2005)5 of the Committee of Ministers to member states on the rights of children living in residential institutions* [Recomendación Rec (2005)5 sobre los derechos de los niños internos en instituciones residenciales], 16 de marzo de 2005.

428 TEDH, *Nencheva y otros contra Bulgaria*, n.º 48609/06, 18 de junio de 2013.

ocasiones, por lo que conocían o debían haber conocido el riesgo de muerte. El TEDH apreció una vulneración de la parte sustantiva del artículo 2 del CEDH, pues las autoridades búlgaras no adoptaron medidas para proteger las vidas de los niños que se hallaban bajo su control y no realizaron tampoco una investigación eficaz de las muertes de los menores. En las circunstancias concretas del caso, las autoridades búlgaras debían haber iniciado una instrucción penal de oficio. La investigación se consideró ineficaz por varias razones: se inició dos años después del fallecimiento de los niños, se prolongó injustificadamente, no cubrió la muerte de todos los niños y no aclaró todos los factores relevantes del caso. Por consiguiente, el Tribunal también consideró que se había infringido la parte procesal del artículo 2 del CEDH.<sup>429</sup>

Ejemplo: El asunto *I.C. contra Rumanía*<sup>430</sup> se refería a una queja sobre las deficiencias en la investigación de la denuncia de violación de una niña de catorce años. El Tribunal consideró que las autoridades rumanas habían hecho excesivo hincapié en la falta de pruebas de que la demandante hubiera mostrado resistencia durante el incidente, basando sus conclusiones únicamente en las declaraciones de los presuntos autores de que la chica había consentido en mantener relaciones sexuales, junto con el hecho de que su cuerpo no mostraba signos de violencia. Además, ni los fiscales ni los jueces que decidieron el caso habían adoptado un enfoque sensible al contexto, sin tener en cuenta su corta edad y el hecho de que la supuesta violación, en la que participaron tres hombres, había tenido lugar por la noche y en un clima frío, factores que habían aumentado su vulnerabilidad. Se debería haber prestado especial atención al análisis de la validez del consentimiento de la demandante a la luz de su ligera discapacidad intelectual. En este contexto, la naturaleza de los presuntos abusos sexuales cometidos contra ella había sido tal que la existencia de mecanismos útiles de detección y denuncia resultó fundamental para la aplicación efectiva de las leyes penales pertinentes y para su acceso a los recursos adecuados. El TEDH constató una vulneración del artículo 3 del CEDH.

Ejemplo: El asunto *V.C. contra Italia*<sup>431</sup> se refería a una chica de quince años detenida en una fiesta en la que se consumía alcohol y drogas. Sus padres

429 Véase también TEDH, *L.R. contra Macedonia del Norte*, n.º 38067/15, 23 de enero de 2020.

430 TEDH, *I.C. contra Rumanía*, n.º 36934/08, 24 de agosto de 2016.

431 TEDH, *V.C. contra Italia*, n.º 54227/14, 1 de mayo de 2018.

declararon que su hija sufría trastornos psiquiátricos y que se le había pedido que posara para fotografías pornográficas. Aunque las autoridades iniciaron rápidamente una investigación penal y el fiscal solicitó el ingreso de la demandante en una institución especializada, el TEDH criticó el hecho de que hubieran transcurrido más de cuatro meses antes de que el tribunal de menores adoptara su decisión y que, posteriormente, los servicios sociales tardaran otros cuatro meses en ejecutar la orden. Mientras tanto, la demandante fue víctima de explotación sexual y de violación en grupo. En opinión del TEDH, el tribunal de menores y los servicios sociales no adoptaron en la práctica ninguna medida de protección en lo inmediato, a pesar de que eran conscientes de que la demandante era física y psicológicamente vulnerable, y de que estaban pendientes los procedimientos relativos a su explotación sexual y a la supuesta violación en grupo. Al actuar así, las autoridades no habían llevado a cabo ninguna evaluación de los riesgos a los que se enfrentaba la demandante, infringiendo así los artículos 3 y 8 del Convenio.

A nivel internacional, el artículo 16 de la CDPD exige a los Estados partes que adopten medidas específicas para proteger a los niños con discapacidad del abuso y la explotación.<sup>432</sup>

## 7.4 Niños desaparecidos

### Punto clave

- Las víctimas infantiles de la desaparición forzada tienen derecho a conservar o recuperar su identidad.

**En virtud del Derecho de la UE**, la Comisión Europea ha puesto en marcha una línea directa (116000) para los niños desaparecidos.<sup>433</sup> Este servicio recibe las llamadas de denuncia de desaparición de niños, trasladándolas a las

432 Véase también la [sección 3.5](#).

433 UE, Comisión Europea (2007), [Decisión 2007/698/CE que modifica la Decisión 2007/116/CE en lo que se refiere a la introducción de números reservados adicionales que comienzan por 116](#), DO 2007, L 284/31, 29 de octubre de 2007; UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2018), [Directiva 2018/1972 por la que se establece el Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas \(refundición\)](#), DO 2018 L 321/36, artículo 96.

autoridades policiales, ofrece orientación y apoyo a las personas responsables del niño desaparecido, y presta apoyo a la investigación.

**En virtud del Derecho del CdE**, la desaparición forzada de niños ha sido abordada al amparo del artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *Zorica Jovanović contra Serbia*,<sup>434</sup> no se entregó a los padres el cuerpo de un bebé supuestamente fallecido en el hospital al poco de nacer. La madre denunció que el Estado no le había proporcionado información sobre lo que le había sucedido a su hijo, incluida la causa del supuesto fallecimiento, ni el momento, ni el lugar de su entierro. El TEDH consideró que «el no proporcionar el Estado [a la madre] de forma sostenida información creíble sobre el destino de su hijo» constituía una vulneración de su derecho al respeto de la vida familiar.<sup>435</sup> En virtud del artículo 46 del CEDH, el Tribunal ordenó a Serbia que adoptara todas las medidas apropiadas, preferiblemente mediante una *lex specialis*, y que en el plazo de un año estableciera un mecanismo destinado a ofrecer una reparación individual a todos los padres que se encontraran en una situación como la de la demandante o suficientemente similar. Posteriormente, el Parlamento serbio aprobó la Ley de Aplicación de Zorica Jovanović en febrero de 2020.

Ejemplo: En el asunto posterior de *Mik y Jovanović contra Serbia*,<sup>436</sup> los demandantes se quejaron de que las autoridades serbias habían sido demasiado lentas y, en última instancia, ineficaces en el cumplimiento de la sentencia *Zorica Jovanović*. Aunque esa legislación se promulgó en 2020 tras un importante retraso, las cuestiones que requirieron regulación eran en sí mismas de gran sensibilidad y considerable complejidad. Además, la ley, tal y como fue aprobada finalmente por el Parlamento, preveía procedimientos tanto judiciales como extrajudiciales con respecto a la situación a la que se enfrentaban los demandantes y otras personas en la misma situación, y tenía como objetivo descubrir la verdadera situación de los recién nacidos que se sospechaba que habían desaparecido de las maternidades en Serbia. En particular, la ley preveía, *inter alia*, un sistema en el que los órganos jurisdiccionales nacionales estarían facultados para investigar y obtener pruebas no solo a petición del solicitante, sino también

434 TEDH, *Zorica Jovanović contra Serbia*, n.º 21794/08, 26 de marzo de 2013.

435 *Ibid.*, apdo. 74.

436 TEDH, *Mik y Jovanović contra Serbia* (dec.), n.º 9291/14 y 63798/14, 23 de marzo de 2021.

de oficio, con el fin de establecer todos los hechos pertinentes, y también estarían facultados para conceder una indemnización cuando procediera. También preveía la creación de una comisión con amplios poderes, nombrada con una mayoría de representantes de las asociaciones de padres registradas que se ocupan de la cuestión de los bebés desaparecidos. En consecuencia, el TEDH suprimió el caso de su lista de casos.

El artículo 25, apartado 1, letra b) de la [Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas](#)<sup>437</sup> obliga a los Estados a evitar y castigar «la falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad» de los niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyos padres, madres o representantes legales estén sometidos a una desaparición forzada. Los Estados deben adoptar también las medidas necesarias para buscar e identificar a estos niños y devolverlos a sus familias de origen. A la luz del derecho de los niños a preservar y recuperar su identidad, incluidos su nacionalidad, su nombre y sus relaciones familiares reconocidas por la ley, los Estados deben disponer de procedimientos legales para revisar y declarar la nulidad de la adopción o la acogida de los niños que son objeto de desaparición forzada (artículo 25, apartado 4). La Convención reitera dos de los principios generales en los que se fundamentan los derechos del niño: el interés superior del niño como consideración primordial y el derecho del niño a expresar sus opiniones (artículo 25, apartado 5). Aunque la Convención ha sido ratificada por un número relativamente escaso de Estados europeos, no debe desestimarse su relevancia para el marco normativo europeo.<sup>438</sup>

437 Naciones Unidas (2006), [Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas](#), 23 de diciembre de 2006.

438 En febrero de 2022 habían ratificado esta convención diecisiete de los veintisiete Estados miembros de la UE. También la han ratificado los siguientes Estados miembros del CdE: Albania, Armenia, Bosnia y Herzegovina, Montenegro, Serbia y Suiza.



# 8

## Derechos económicos, sociales y culturales, y nivel de vida adecuado



UE	Materias tratadas	CdE
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 14 (educación)</p> <p>Directiva sobre el permiso único (2011/98/UE)</p> <p>Directiva sobre residentes de larga duración (2003/109/CE)</p> <p>Directiva relativa a los estudiantes (2014/114/CE)</p> <p>Directiva sobre libre circulación y residencia (2004/38/CE)</p> <p>Directiva de reconocimiento (2011/95/UE)</p> <p>Directiva sobre normas de acogida (refundición) (2013/33/UE)</p> <p>TJUE, C-9/74, <i>Donato Casagrande contra Landeshauptstadt München</i>, 1974</p> <p>TJUE, C-413/99, <i>Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department</i>, 2002 (educación de los niños migrantes)</p>	<p>Derecho a la educación</p>	<p>CEDH, Protocolo n.º 1, artículo 2 (derecho a la educación)</p> <p>CSE (revisada), artículo 17 (derecho a la educación)</p> <p>CMMN, artículo 12, apartado 3 y artículo 14</p> <p>Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante</p> <p>TEDH, <i>Ponomaryovi contra Bulgaria</i>, n.º 5335/05, 2011 (discriminación por la condición de migrante)</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 35 (acceso a asistencia sanitaria)</p> <p>Directiva de reconocimiento (2011/95/UE), artículo 29 (prestaciones básicas para hijos de migrantes)</p>	<p>Derecho a la salud</p>	<p>CEDH, artículos 2 (derecho a la vida) y 8 (derecho a la integridad física)</p> <p>Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina (Convenio de Oviedo), artículos 6 y 8</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Directiva sobre normas de acogida (refundición) artículo 21, artículo 23, apartado 4 y artículo 25</p>		<p>CSE (revisada), artículos 11 (derecho a la protección de la salud) y 13 (derecho a la asistencia social y médica)</p> <p>Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante</p> <p>TEDH, <i>Oyal contra Turquía</i>, n.º 4864/05, 2010 (infección por VIH de un recién nacido)</p> <p>TEDH, <i>Iliya Petrov contra Bulgaria</i>, n.º 19202/03, 2012 (lesiones en una subestación eléctrica)</p> <p>TEDH, <i>Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumania [GS]</i>, n.º 47848/08, 2014 (fallecimiento en una institución pública)</p> <p>TEDH, <i>Glass contra Reino Unido</i>, n.º 61827/00, 2004 (consentimiento informado)</p> <p>TEDH, <i>M.A.K. y R.K. contra Reino Unido</i>, n.º 45901/05 y 40146/06, 2010 (prueba sin consentimiento paterno)</p> <p>TEDH, <i>Vavříčka y otros contra República Checa</i>, n.º 47621/13, 2021 (medidas de vacunación obligatoria)</p> <p>TEDH, <i>Parfitt contra Reino Unido</i>, n.º 18533/21, 2021 (interés superior del niño)</p> <p>CEDS, <i>International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia</i>, reclamación n.º 14/2003, 2004 (atención médica a niños migrantes)</p> <p>CEDS, <i>Defence for Children International (DCI) contra Bélgica</i>, reclamación n.º 69/2011, 2012 (niños en situación irregular)</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 34, apartado 3 (derecho a ayuda social y de vivienda)</p> <p>Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>Directiva sobre reagrupación familiar (2003/86/CE)</p> <p>Directiva sobre normas de acogida (refundición) (2013/33/UE)</p> <p>TJUE, <i>Zubair Haqbin contra Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers</i>, C-233/18, 2019</p>	<p><b>Derecho a la vivienda</b></p>	<p>CSE (revisada), artículos 16 (derecho de la familia a protección social, jurídica y económica), 17 (derecho de los niños y adolescentes a protección social, jurídica y económica) y 31 (derecho a la vivienda)</p> <p>TEDH, <i>Bah contra Reino Unido</i>, n.º 56328/07, 2011</p> <p>TEDH, <i>Winterstein y otros contra Francia</i>, n.º 27013/07, 2013 (incumplimiento de la obligación de proporcionar una vivienda)</p> <p>TEDH, <i>Khan contra Francia</i>, n.º 12267/16, 2019</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículos 1, 24 y 34 (seguridad social y ayuda social)</p> <p>Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional (2019/1158)</p> <p>Directiva sobre residentes de larga duración (2003/109/CE)</p> <p>Directiva de reconocimiento (2011/95/UE)</p>	<p><b>Derecho a un nivel de vida adecuado y a la seguridad social</b></p>	<p>CSE (revisada), artículos 12-14 (derecho a la seguridad social, a la asistencia social y médica, y a los beneficios de los servicios sociales), 16 (derecho de la familia a protección social, jurídica y económica) y 30 (derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social)</p> <p>Protocolo n.º 1 al CEDH, artículo 1</p> <p>Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante</p> <p>Convenio Europeo de Seguridad Social</p> <p>TEDH, <i>Konstantin Markin contra Rusia</i> [GS], n.º 30078/06, 2012 (permiso parental)</p> <p>TEDH, <i>Yocheva y Ganeva contra Bulgaria</i>, n.º 18592/15 y 43863/15, 2021</p> <p>CEDS, <i>European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) contra Francia</i>, reclamación n.º 82/2012, 2013 (suspensión de prestaciones familiares por absentismo)</p>

Los derechos económicos, sociales y culturales, denominados con frecuencia derechos socioeconómicos o derechos sociales en el contexto europeo, incluyen los derechos relacionados con el trabajo, así como el derecho a la educación, la salud, la vivienda, la seguridad social y, en términos más generales, un nivel de vida adecuado. Los derechos culturales no han sido objeto de excesiva atención ni por parte de la doctrina, ni por parte de la jurisprudencia. Se han abordado ciertos aspectos de dichos derechos en la [sección 8.2](#), sobre el derecho a la educación.

Las normas explícitas sobre los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto europeo pueden encontrarse principalmente en la [CSE](#) y en la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#), aunque el [CEDH](#) y sus Protocolos incluyen también varias disposiciones relevantes, como, por ejemplo, la prohibición del trabajo forzado y el derecho a la educación. Además, el TEDH ha establecido que «no existe una división estricta entre [la] esfera [de los derechos sociales y económicos] y el ámbito cubierto por el Convenio»<sup>439</sup> y ha interpretado los derechos económicos, sociales y culturales en el marco de los derechos civiles garantizados por el CEDH. De este modo, por ejemplo, el acceso a la atención sanitaria ha sido abordado en el marco de la prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 3 del CEDH).<sup>440</sup>

En la UE, el [Pilar Europeo de Derechos Sociales \(EPSR\)](#), proclamado en 2017,<sup>441</sup> y el [Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales de la Comisión](#),<sup>442</sup> adoptado en 2021, expresan un fuerte compromiso político con una Europa más social. El EPSR consta de veinte principios esenciales para que los mercados laborales y los sistemas de bienestar sean justos y funcionen bien. El Principio n.º 11 del EPSR se centra en la asistencia y apoyo a los niños, y subraya que los niños tienen derecho a disfrutar de una educación y asistencia infantil asequibles y de buena calidad, así como el derecho a la protección contra la pobreza. Los niños procedentes de entornos desfavorecidos tienen derecho a medidas específicas destinadas a promover la igualdad de oportunidades. En 2021, el Consejo de la UE adoptó la [Garantía Infantil Europea](#) con el fin de garantizar que todos los niños de Europa en riesgo de pobreza o exclusión social

439 TEDH, *Airey contra Irlanda*, n.º 6289/73, 9 de octubre de 1979, apdo. 26.

440 Véase, por ejemplo, TEDH (2015), *Factsheet - Prisoners' health-related rights*, febrero de 2015; TEDH (2015), *Factsheet - Health*, abril de 2015.

441 UE (2017), «*El pilar europeo de derechos sociales en 20 principios*» 16 de noviembre de 2017.

442 UE, Comisión Europea (2021), *Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales*, COM(2021) 102 final, 2021.

tengan acceso a los derechos más básicos, como la asistencia sanitaria y la educación.<sup>443</sup>

En este capítulo se analizan los derechos económicos, sociales y culturales que son específicamente relevantes para los niños: el derecho a la educación (sección 8.2); el derecho a la salud (sección 8.3); el derecho a la vivienda (sección 8.4); y el derecho a un nivel de vida adecuado y a la seguridad social (sección 8.5).

## 8.1 Planteamientos respecto a los derechos económicos, sociales y culturales

### Puntos clave

- Garantizar la disponibilidad de recursos adecuados es fundamental para asegurar la protección de los derechos sociales.
- Los elementos esenciales de los derechos sociales son la disponibilidad, la accesibilidad, la adaptabilidad y la aceptabilidad.

**En virtud del Derecho de la UE**, los derechos económicos, sociales y culturales han sido incluidos en la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#) a la par que los derechos civiles y políticos. Ahora bien, el artículo 52 de la Carta distingue entre derechos y principios, limitándose estos últimos por el modo en que pueden «invocarse ante un juez».<sup>444</sup> Según el TJUE, no todos los derechos y principios económicos, sociales y culturales consagrados en la Carta son «reconocibles judicialmente».<sup>445</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, el CEDS señala que, cuando la realización de un derecho sea «excepcionalmente compleja y particularmente onerosa», se

443 UE, Consejo de la Unión Europea (2021), [Recomendación \(UE\) 2021/1004 de 14 de junio de 2021 por la que se establece una Garantía Infantil Europea](#), ST/9106/2021/INIT, DO 2021 L 223.

444 Véase también UE, Comisión Europea (2020), [Feasibility study for a Child Guarantee \[Estudio de viabilidad para la garantía infantil - Informe final\]](#), marzo de 2020.

445 TJUE, *Stadt Wuppertal contra Maria Elisabeth Bauer y Volker Willmeroth contra Martina Broßonn*, C-569/16 y C-570/16, 6 de noviembre de 2018.

valorará su realización progresiva con arreglo a tres criterios: deberán adoptarse medidas para «alcanzar los objetivos de la Carta dentro de un plazo razonable, con progreso cuantificable y hasta cierto punto haciendo máximo uso de los recursos disponibles». <sup>446</sup> También recuerda a los Estados que «las opciones elegidas tendrán repercusiones para los grupos con especiales vulnerabilidades y otras personas afectadas». <sup>447</sup>

El CEDS afirma, si bien lo hace en el contexto específico del derecho a la seguridad social, que las medidas regresivas «para garantizar el mantenimiento y la sostenibilidad del sistema de seguridad social existente» son admisibles siempre que no «debiliten el marco básico del sistema nacional de seguridad social o nieguen a las personas la oportunidad de disfrutar de la protección que ofrece frente a riesgos sociales y económicos graves». <sup>448</sup> El TEDH aceptó también la posibilidad de medidas regresivas, pero examina si el método elegido es razonable y adecuado para el logro del objetivo legítimo perseguido. <sup>449</sup>

En el contexto del derecho a la educación, el CEDS, en consonancia con el enfoque del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, ha adoptado el marco analítico de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. <sup>450</sup> La distinción entre disponibilidad y accesibilidad se refleja también en la jurisprudencia del TEDH. Los criterios o elementos esenciales de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad guían el análisis que sigue a continuación, en la medida en que se dispone de jurisprudencia al respecto.

---

446 CEDS, *International Association Autism Europe (IAAE) contra Francia*, reclamación n.º 13/2002, 4 de noviembre de 2003, apdo. 53; aplicado en CEDS, *European Action of the Disabled (AEH) contra Francia*, reclamación n.º 81/2012, 11 de septiembre de 2013, apdos. 94-99.

447 CEDS, *International Association Autism Europe (IAAE) contra Francia*, reclamación n.º 13/2002, 4 de noviembre de 2003, apdo. 53.

448 CEDS, *Federación General de Empleados de la Corporación Nacional de Energía Eléctrica (45/-DEI) y Confederación de Sindicatos de Funcionarios Griegos (ADEDY) contra Grecia*, reclamación n.º 65/2011, 23 de mayo de 2012, apdo. 47.

449 TEDH, *Markovic y otros contra Hungría*, Decisión de inadmisibilidad, n.º 77575/11, 19828/13 y 19829/13, 24 de junio de 2014, apdos. 37 y 39.

450 CEDS, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) contra Bulgaria*, reclamación n.º 41/2007, 3 de junio de 2008, apdo. 37.

## 8.2 Derecho a la educación

### Puntos clave

- Las limitaciones en el acceso a la educación deben ser previsibles, responder a un fin legítimo, estar justificadas y no ser discriminatorias.
- El respeto de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres no excluye la posibilidad de impartir educación religiosa y sexual en los centros escolares.
- La adaptabilidad requiere medidas especiales para los niños con discapacidades y la posibilidad de que los niños pertenecientes a una minoría aprendan y se les enseñe en su propia lengua.
- Los niños tienen derecho a la educación independientemente de su nacionalidad o condición de migrante.

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 14, apartado 2 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#) garantiza el derecho a la educación, incluida la «facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria». En su párrafo tercero, este artículo garantiza la libertad de creación de centros docentes y el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas. El EPSR incluye el principio de educación, formación y aprendizaje permanente.<sup>451</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, el artículo 2 del [Protocolo n.º 1 al CEDH](#) garantiza el derecho a la educación. El TEDH ha precisado que este artículo no obliga a los Estados a crear oferta educativa, sino que garantiza un «derecho de acceso a los centros educativos existentes en un determinado momento».<sup>452</sup> El derecho a la educación incluye también «la posibilidad de aprovechar la educación recibida, es decir, el derecho a obtener, con arreglo a las normas vigentes en cada Estado, de una forma u otra, un reconocimiento oficial de los estudios realizados».<sup>453</sup> No obstante, no se trata de un derecho absoluto; para las personas afectadas, las limitaciones deben ser previsibles y responder a un fin

451 UE (2017), «[Pilar Europeo de Derechos Sociales](#)», 16 de noviembre de 2017.

452 TEDH, [Caso «relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica» contra Bélgica](#), n.º 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 y 2126/64, 23 de julio de 1968, apdo. 4.

453 *Ibid.*

legítimo. Se permiten las medidas disciplinarias, incluida la suspensión o exclusión de un centro educativo, siempre que cumplan los requisitos de las limitaciones admitidas.<sup>454</sup> El TEDH valora si estas formas de exclusión del sistema educativo dan lugar a una negación del derecho a la educación mediante la evaluación de factores como las garantías procesales, la duración de la exclusión, los esfuerzos de reintegración y la idoneidad de la educación alternativa proporcionada.<sup>455</sup> Los niños también pueden ser excluidos del recinto de un centro educativo por razones de salud y seguridad, por ejemplo si se sospecha que son portadores de una enfermedad contagiosa, siempre que la decisión de excluirlos se mantenga solo mientras sea necesario.<sup>456</sup>

Dentro del derecho a la educación, los padres tienen el derecho al respeto de sus convicciones religiosas y filosóficas. Sin embargo, «el establecimiento y la planificación del currículo escolar son, en principio, competencia» del Estado.<sup>457</sup> El Estado puede introducir información o conocimientos de naturaleza religiosa o filosófica en el currículo escolar, a condición de que se «transmitan de modo objetivo, crítico y pluralista».<sup>458</sup> Para salvaguardar el pluralismo y las diferencias en la enseñanza, una determinada religión o filosofía debe equilibrarse ofreciendo a los padres la posibilidad de eximir total o parcialmente de ella a sus hijos; es decir, la posibilidad de no asistir a determinadas clases o a todas las clases de religión.<sup>459</sup> Véase el modo del TEDH de abordar la cuestión desde el punto de vista de la no discriminación en la [sección 2.1](#) y en la [sección 2.2](#).<sup>460</sup>

De acuerdo con el artículo 17, apartado 2 de la [CSE revisada](#), los Estados se comprometen a «adoptar [...] todas las medidas necesarias y adecuadas encaminadas [...] a garantizar a los niños y adolescentes una educación primaria y secundaria gratuita, así como a fomentar la asistencia regular a la escuela».<sup>461</sup> Además, el CEDS también ha establecido que, en virtud de esa disposición, los Estados contratantes deben garantizar que los niños en situación irregular en su territorio tengan también acceso a educación.<sup>462</sup>

454 TEDH, *C.P. contra Reino Unido*, n.º 300/11, 6 de septiembre de 2016.

455 TEDH, *Ali contra Reino Unido*, n.º 40385/06, 11 de enero de 2011, apdo. 58.

456 TEDH, *Memlika contra Grecia*, n.º 37991/12, 6 de octubre de 2015.

457 TEDH, *Folgerø y otros contra Noruega* [GS], n.º 15472/02, 29 de junio de 2007, apdo. 84.

458 *Ibid.*, apdo. 84.

459 *Ibid.*, apdos. 85-102 y opinión discrepante.

460 TEDH, *Grzelak contra Polonia*, n.º 7710/02, 15 de junio de 2010.

461 La CSE de 1961 no contiene ninguna disposición sobre el derecho a la educación.

462 CEDS, *Médecins du Monde – International contra Francia*, reclamación n.º 67/2011, 11 de septiembre de 2012.

Además, los centros educativos deben estar también al acceso de todos, sin discriminación.<sup>463</sup> El CEDS sostiene que «la integración de los niños con discapacidades en centros escolares ordinarios debe ser la norma, y la enseñanza en colegios especializados debe ser la excepción».<sup>464</sup> Los Estados no disfrutaban de un amplio margen de apreciación en relación con la elección del tipo de escuela para las personas con discapacidad; debe ser un centro escolar ordinario.<sup>465</sup> Las situaciones relativas a la diferencia de trato en la educación por motivos como la nacionalidad, la condición de migrante o el origen étnico se abordan en el [capítulo 3](#).

En su jurisprudencia, el CEDS considera que, aunque el Estado disfrutaba de un amplio margen de apreciación para determinar la idoneidad cultural de los materiales educativos empleados en la educación sexual y reproductiva, debe garantizar una educación no discriminatoria en este ámbito «que no perpetúe o refuerce la exclusión social y la negación de la dignidad humana».<sup>466</sup> Los materiales educativos no deben «reforzar estereotipos degradantes», como los relativos a las personas de orientación no heterosexual.<sup>467</sup>

Por último, la adaptabilidad de la educación a las necesidades del niño requiere, por ejemplo, en relación con los niños con discapacidades integrados en centros escolares ordinarios, que «se establezcan mecanismos para atender a sus necesidades especiales»<sup>468</sup> (véase también la [sección 3.5](#)).

De acuerdo con el artículo 12, apartado 3 del [CMMN](#), los Estados partes se comprometen a promover la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación en todos los niveles para las personas pertenecientes a minorías

463 Sobre la cuestión de los niños discapacitados, véanse además los [capítulos 3 y 7](#).

464 CEDS, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) contra Bulgaria*, reclamación n.º 41/2007, 3 de junio de 2008, apdo. 35.

465 CEDS, *European Action of the Disabled (AEH) contra Francia*, reclamación n.º 81/2012, 11 de septiembre de 2013, apdo. 78; CEDS, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) e Inclusion Europe contra Bélgica*, reclamación n.º 141/2017, 9 de septiembre de 2020.

466 CEDS, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) contra Croacia*, reclamación n.º 45/2007, 30 de marzo de 2009, apdo. 47.

467 *Ibid.*, apdos. 59 y 61; Véase también TEDH, *Bayev y otros contra Rusia*, n.º 67667/09, 20 de junio de 2017; TEDH, *A.R. y L.R. contra Suiza*, n.º 22338/15, 19 de diciembre de 2017.

468 CEDS, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) contra Bulgaria*, reclamación n.º 41/2007, 3 de junio de 2008, apdo. 35.

nacionales (véase también el [capítulo 3](#)).<sup>469</sup> Por lo que se refiere a los niños pertenecientes a minorías nacionales, el artículo 14 del CMMN incluye el derecho a aprender y a recibir enseñanza en su propia lengua.<sup>470</sup> El TEDH también ha considerado que el derecho a la educación implica el derecho a recibir educación en una o más de las lenguas nacionales.<sup>471</sup>

Dada la creciente importancia del entorno digital, se han adoptado varios documentos del CdE en este ámbito, en los que se invita a los Estados a garantizar que los niños tengan acceso al entorno digital de forma inclusiva y teniendo en cuenta el desarrollo de sus capacidades y las circunstancias particulares de los niños en situación de vulnerabilidad.<sup>472</sup> También recomiendan que la alfabetización digital se incluya en el plan de estudios de la educación básica desde los primeros años, teniendo en cuenta el desarrollo de las capacidades de los niños.<sup>473</sup>

## 8.2.1 Derecho a la educación de los niños migrantes

**En virtud del Derecho** de la UE, el derecho fundamental de los niños a la educación, independientemente de su condición de migrantes, está reconocido

469 Véase también otras aclaraciones en Consejo de Europa, Comité Consultivo del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (2006), [Advisory committee on the framework convention for the protection of national minorities](#) [Comentario sobre la educación en el ámbito del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales], ACFC/25DOC(2006)002, 2 de marzo de 2006, Parte 2.1.

470 Véase también otras aclaraciones en Consejo de Europa, Comité Consultivo del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (2006), [Advisory committee on the framework convention for the protection of national minorities](#) [Comentario sobre la educación en el ámbito del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales], ACFC/25DOC(2006)002, 2 de marzo de 2006, Parte 2.3, y [Thematic commentary no. 3 The language rights of persons belonging to national minorities under the framework convention](#) [Observación Temática n.º 3: Los derechos lingüísticos de las personas pertenecientes a minorías nacionales en el ámbito del Convenio Marco], 2012, ACFC/44DOC(2012)001 rev, 5 de julio de 2012, Parte VI.

471 TEDH, *Catan y otros contra Moldavia y Rusia* [GS], n.º 43370/04, 8252/05 y 18454/06, 19 de octubre de 2012, apdo. 137.

472 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2018), [Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment](#) [Directrices relativas al respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos del niño en el entorno digital, Recomendación CM/Rec(2018)7 del Comité de Ministros (2018)], 4 de julio de 2018.

473 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2019), 21 de noviembre de 2019; Consejo de Europa, Comité de Ministros (2016), [Recomendación CM/Rec\(2016\)2 sobre la internet de los ciudadanos](#), 10 de febrero de 2016.

en prácticamente todos los aspectos de la normativa de la UE sobre inmigración.<sup>474</sup> La [Directiva sobre el permiso único](#)<sup>475</sup> establece la igualdad de trato de los titulares de un permiso de residencia, y la [Directiva sobre residentes de larga duración](#) establece la igualdad de trato de los nacionales de terceros países que son residentes de larga duración.<sup>476</sup> Dicho esto, la UE no tiene competencia para determinar ni el contenido, ni el ámbito de las disposiciones nacionales en materia educativa. Lo que la UE protege es, más bien, el derecho de los niños migrantes al acceso a la educación en los mismos términos que los nacionales o, dependiendo de su situación, en términos similares a los nacionales. La [Directiva relativa a los estudiantes \(2004/114/CE\)](#) regula los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado.<sup>477</sup> Las condiciones generales de admisión de los niños incluyen: la presentación de un documento de viaje en vigor, la autorización parental para la estancia considerada, un seguro de enfermedad y, si el Estado miembro así lo solicita, el pago de una tasa en concepto de tramitación de la solicitud de admisión.<sup>478</sup> Los estudiantes, por ejemplo, deben acreditar la participación en un programa de intercambio de alumnos gestionado por una organización reconocida por el Estado miembro.<sup>479</sup> Los aprendices no remunerados deben aportar las pruebas exigidas por el Estado miembro para acreditar que durante su estancia dispondrán de recursos suficientes para cubrir sus gastos de subsistencia, aprendizaje

474 Por ejemplo, UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/95/UE](#) por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición) ([Directiva de reconocimiento](#)), DO L 337/9, art. 27.

475 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/98/UE](#) por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, DO 2011 L 343.

476 UE, Consejo de la Unión Europea (2003), [Directiva 2003/109/CE del Consejo](#) relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, DO 2004 L 16.

477 UE, Consejo de la Unión Europea (2004), [Directiva 2004/114/CE](#) relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado ([Directiva relativa a los estudiantes](#)), DO 2004 L 375/12.

478 *Ibid.*, art. 6.

479 *Ibid.*, art. 7.

y regreso.<sup>480</sup> El acceso a actividades económicas, incluido el empleo, de los estudiantes de educación superior está sujeto a restricciones.<sup>481</sup>

Los hijos de migrantes de la UE que se trasladan a otro Estado miembro de la UE en virtud de la normativa de libre circulación disfrutan de los mayores derechos en este contexto. Tienen derecho a ser admitidos a los cursos generales de educación, aprendizaje de oficios y formación profesional en las mismas condiciones que los nacionales,<sup>482</sup> lo que incluye la educación pública y privada, obligatoria y no obligatoria. El TJUE ha interpretado siempre este derecho en sentido amplio para garantizar la igualdad de acceso a la educación, pero también a más prestaciones sociales relacionadas con la educación y a otras prestaciones de otro tipo dirigidas a facilitar la asistencia a cursos. Por ejemplo, en el asunto *Casagrande*, el hijo de un trabajador migrante de la UE pudo acceder a una beca concedida en función de los recursos económicos en virtud de la legislación sobre libre circulación de la UE.<sup>483</sup>

Por otra parte, las normas aprobadas en la década de 1970 obligan a los Estados miembros de la UE a proporcionar formación lingüística suplementaria a los hijos de los trabajadores migrantes de la UE en el idioma del Estado de acogida y en su idioma materno para facilitar su integración en el primero, pero también en el de origen, en caso de que regresen posteriormente.<sup>484</sup> Aunque ello parece brindar a los niños un apoyo suplementario sumamente generoso y útil una vez admitidos en un centro escolar del Estado de acogida, su aplicación en los distintos países se ha caracterizado por una notoria irregularidad y por su

---

480 *Ibid.*, art. 10.

481 *Ibid.*, art. 17.

482 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Reglamento \(UE\) 492/2011 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión](#), DO 2011 L 141/1, art. 10; Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2004), [Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros](#) por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (Directiva sobre libre circulación y residencia), DO 2004 L 158, art. 24, apdo. 1.

483 TJUE, C-9/74, *Donato Casagrande contra Landeshauptstadt München*, 3 de julio de 1974. Posteriormente confirmada en casos como TJUE, C-3/90, *M.J.E. Bernini contra Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, 26 de febrero de 1992.

484 UE, Consejo de la Unión Europea (1977), [Directiva 77/486/CEE relativa a la escolarización de los hijos de los trabajadores migrantes](#), DO 1977 L 199 de 25 de julio de 1977, pp. 32-33 (Nótese que los niños migrantes nacionales de terceros países están excluidos de su ámbito de aplicación).

creciente inviabilidad, dado el abanico de idiomas diferentes a los que debían adaptarse.<sup>485</sup>

Ejemplo: La cuestión planteada en el asunto *Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department*<sup>486</sup> era la de si las dos hijas de un trabajador migrante de nacionalidad alemana, que se había trasladado al Reino Unido con su esposa e hijas colombianas, podían seguir asistiendo al colegio allí después de que el trabajador abandonara el Reino Unido, para dirigirse a un país no miembro de la UE, dejando allí a su esposa y sus hijas. El TJUE debía resolver si la esposa y las hijas podían permanecer en el Estado de acogida independientemente, pese a que el Sr. Baumbast (del que derivaban los derechos de residencia de la familia) ya no tuviera la condición de trabajador migrante de la UE. El factor decisivo para el Tribunal fue que las hijas estaban integradas en el sistema escolar del Estado de acogida y hubiera sido perjudicial y desproporcionado desarraigarlas en un momento tan crucial de su formación. El Tribunal confirmó que la continuidad de la educación del menor reviste tal importancia que puede justificar, en la práctica, la residencia de la familia (que en otro caso no hubiera tenido derecho a ella) en el Estado de acogida durante el periodo de estudios de los menores migrantes.

La decisión adoptada en el asunto *Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department* se ha mantenido en casos posteriores<sup>487</sup> y ha sido codificada en el artículo 12, apartado 3 de la [Directiva 2004/38/CE \(Directiva sobre libre circulación y residencia\)](#).<sup>488</sup>

485 UE, Comisión de las Comunidades Europeas (1984), [Informes sobre la aplicación de la Directiva 77/486/CEE](#), COM(84) 54 final y COM(88) 787 final, 10 de febrero de 1984.

486 TJUE, C-413/99, *Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department*, 17 de septiembre de 2002.

487 TJUE, C-480/08, *Maria Teixeira contra London Borough of Lambeth y Secretary of State for the Home Department*, 23 de febrero de 2010; TJUE, C-310/08, *London Borough of Harrow contra Nimco Hassan Ibrahim y Secretary of State for the Home Department* [GS], 23 de febrero de 2010.

488 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2004), [Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros](#), por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, DO 2004 L 158, 30 de abril de 2004, art. 2, apdo. 2, letra c) y art. 12, apdo. 3.

Los niños que son nacionales de terceros países solo tienen el derecho a acceder a la educación *financiada por el Estado* en las mismas condiciones que los nacionales y están excluidos de otras prestaciones como las becas en concepto de manutención.<sup>489</sup> Algunos instrumentos de la UE sobre inmigración, no obstante, van más allá de la mera igualdad de acceso y obligan a los Estados miembros a establecer mecanismos que garanticen el debido reconocimiento y la transferibilidad de las cualificaciones obtenidas en otros países, incluso en ausencia de pruebas documentales (artículo 28 de la [Directiva de reconocimiento](#)).<sup>490</sup>

Los derechos educativos de los niños solicitantes de asilo son más débiles; deben tener acceso al sistema educativo del Estado de acogida en condiciones *similares*, pero no necesariamente *iguales*, a las que se aplican a los nacionales.<sup>491</sup> Por tanto, puede proporcionárseles educación en centros de acogida, en lugar de en colegios, y las autoridades pueden posponer su pleno acceso a la enseñanza por un periodo de hasta tres meses desde la fecha de la solicitud de asilo. Cuando el acceso al sistema educativo es imposible debido a la situación específica del niño, los Estados miembros están obligados a ofrecer modalidades de educación alternativas (artículo 14, apartado 3 de la [Directiva sobre normas de acogida](#)).<sup>492</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, el artículo 2 del Protocolo n.º 1 se ha utilizado juntamente con el artículo 14 para garantizar el derecho de los menores migrantes a la educación (véase también la [sección 3.3](#)).

---

489 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva de reconocimiento \(Directiva 2011/95/UE\)](#), DO 2011 L 337, art. 11; Consejo de la Unión Europea (2003), [Directiva sobre residentes de larga duración \(Directiva 2003/109/CE\)](#), DO 2003 L 016, art. 14; Consejo de la Unión Europea (2003), [Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar](#), DO 2003 L 251, art. 14; Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), [Directiva sobre normas de acogida \(2013/33/UE\)](#), DO 2013 L 180, art. 14, letra c).

490 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/95/UE por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida \(refundición\) \(Directiva de reconocimiento\)](#), DO 2011 L 337/9.

491 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), [Directiva sobre normas de acogida \(2013/33/UE\)](#), DO 2013 L 180. [Nótese que, en virtud de la [Directiva de reconocimiento \(2011/95/UE\)](#) art. 27, los niños refugiados que han adquirido derechos de residencia de larga duración pueden acceder a la educación en las mismas condiciones que los nacionales].

492 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), [Directiva sobre normas de acogida \(2013/33/UE\)](#), DO 2013 L 180.

Ejemplo: En el asunto *Ponomaryovi contra Bulgaria*,<sup>493</sup> el TEDH analizó la exigencia de pago de las matrículas de educación secundaria a dos escolares rusos que carecían de residencia permanente. El Tribunal consideró que la imposición de estas tasas era discriminatoria en este caso y, por tanto, contraria al artículo 14 del CEDH, juntamente con el artículo 2 del Protocolo n.º 1 al CEDH.<sup>494</sup>

La CSE protege los derechos educativos de los niños migrantes directa (artículo 17, apartado 2) e indirectamente, imponiendo restricciones a los derechos laborales de los niños para que puedan beneficiarse plenamente de la educación obligatoria (artículo 7).<sup>495</sup>

Además, el [Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante](#)<sup>496</sup> garantiza el derecho de los niños migrantes a acceder a la educación general y a la formación profesional en el Estado de acogida «con el mismo título y en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales» (artículo 14, apartado 1).

En Derecho internacional, la igualdad de acceso a la educación de los niños migrantes se apoya en la [Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares](#) (artículo 30).<sup>497</sup>

El artículo 28 de la [CDN](#) establece que todos los niños tienen derecho a la enseñanza obligatoria gratuita. De acuerdo con el artículo 29, apartado 1, letra c), este derecho se extiende más allá de la igualdad de acceso a la educación e incluye disposiciones relativas al desarrollo de la identidad cultural del niño, el idioma y los valores del país de origen.

493 TEDH, *Ponomaryovi contra Bulgaria*, n.º 5335/05, 21 de junio de 2011.

494 Véase también la [sección 3.3](#).

495 Véase, por ejemplo, CEDS, *European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) contra Francia*, reclamación n.º 114/2015, 24 de enero de 2018.

496 Consejo de Europa (1977), [Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante](#), STCE n.º 93, 24 de noviembre de 1977.

497 Naciones Unidas (1990), [Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares](#), 18 de diciembre de 1990.

## 8.3 Derecho a la salud

### Puntos clave

- Los Estados tienen obligaciones positivas de adoptar medidas contra los riesgos para la salud que entrañan riesgo para la vida, que las autoridades conozcan o deberían conocer.
- Las autoridades públicas deben realizar una investigación eficaz en caso de fallecimiento de una persona.
- La CSE reconoce el derecho a la atención sanitaria de los niños que se hallen irregularmente en un país, no solo a la asistencia médica de emergencia.
- La atención sanitaria tiene como requisito de validez el consentimiento informado o la autorización.
- En virtud del Derecho de la UE y la CSE, los niños migrantes tienen acceso, con importantes limitaciones, a la asistencia social y sanitaria.

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 35 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#) garantiza el derecho de acceso a la atención sanitaria.

Los hijos de migrantes en la UE pueden acceder a la asistencia social y sanitaria en los mismos términos que los nacionales, tras un periodo de tres meses de residencia en el Estado de acogida.<sup>498</sup> Los hijos de los nacionales de terceros países que han adquirido la residencia de larga duración en un Estado miembro tienen derechos similares, aunque pueden verse restringidos a las denominadas «prestaciones básicas».<sup>499</sup> En cuanto a los hijos de los refugiados y solicitantes de asilo, los Estados miembros deben proporcionar acceso a asistencia social adecuada en las mismas condiciones que a los nacionales del Estado de acogida, si bien esta, una vez más, puede verse limitada a las «prestaciones básicas» (artículo 29 de la [Directiva de reconocimiento](#)). La normativa obliga a los Estados miembros a proporcionar a los niños migrantes en situación vulnerable el acceso a una atención sanitaria satisfactoria. Por ejemplo, los niños

498 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2004), [Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros](#), DO 2004 L 158, 29 de abril de 2004, art. 24.

499 UE, Consejo de la Unión Europea (2003), [Directiva 2003/109/CE, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración](#), DO 2003 L 16, art. 11, apdo. 4.

que han padecido violencia o tortura deben recibir el suficiente apoyo para atender sus necesidades físicas y mentales (capítulo IV del Texto Refundido de la Directiva sobre normas de acogida, artículo 21, artículo 23, apartado 4 y artículo 25). La Directiva de reconocimiento contiene disposiciones similares respecto a los menores migrantes en situación vulnerable.

**En virtud del Derecho del CdE, el CEDH** no garantiza expresamente el derecho a la atención sanitaria o a la salud. Sin embargo, el TEDH ha resuelto varios casos relacionados con la salud en diversas circunstancias. En primer lugar, el Tribunal analiza los aspectos relacionados con la salud que suponen un riesgo para la vida del niño y define las obligaciones, que incumben al Estado, de adoptar medidas preventivas contra los riesgos para la salud que suponen un peligro para la vida, que las autoridades conozcan o deberían conocer.

Ejemplo: En el asunto *Oyal contra Turquía*, el Estado no adoptó medidas preventivas contra el contagio del VIH a través de transfusiones sanguíneas. Como consecuencia, un recién nacido resultó infectado con VIH durante las transfusiones practicadas en un hospital público. Aunque se ofreció una indemnización, el TEDH consideró que, en defecto de una cobertura médica completa del tratamiento y la medicación durante toda la vida del menor en cuestión, el Estado no había ofrecido una reparación satisfactoria, vulnerando el derecho a la vida (artículo 2 del CEDH).<sup>500</sup> Además, ordenó al Estado turco proporcionar cobertura médica completa y gratuita durante toda la vida de la víctima.

Ejemplo: En el asunto *Iliya Petrov contra Bulgaria*,<sup>501</sup> un niño de doce años resultó gravemente herido en una subestación eléctrica situada en un parque cuya puerta de acceso no estaba cerrada, y en el que solían reunirse niños y jóvenes. El TEDH consideró que el funcionamiento de una red eléctrica es una actividad que supone un especial riesgo para las personas que se encuentran en las inmediaciones, por lo que el Estado tiene la obligación de aprobar las normas necesarias, en concreto, un sistema para controlar la correcta aplicación de las normas de seguridad. El Tribunal resolvió que el Estado había desatendido la obligación de asegurar la subestación eléctrica, pese a conocer los problemas de la misma, lo cual suponía una vulneración del derecho a la vida (artículo 2 del CEDH).<sup>502</sup>

500 TEDH, *Oyal contra Turquía*, n.º 4864/05, 23 de marzo de 2010, apdos. 71-72.

501 TEDH, *Iliya Petrov contra Bulgaria*, n.º 19202/03, 24 de abril de 2012.

502 *Ibid.*

Los Estados tienen también obligaciones positivas de dar cuenta del tratamiento de los niños en situación vulnerable que se encuentren a cargo de las autoridades públicas (véanse también el [capítulo 6](#) y la [sección 7.3](#)).

Ejemplo: El asunto *Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía*<sup>503</sup> hacía referencia a un adolescente gitano seropositivo con una discapacidad intelectual grave, y que tenía también tuberculosis, neumonía y hepatitis, que falleció con dieciocho años. Había estado toda su vida en régimen de acogida a cargo del Estado. El TEDH apreció graves deficiencias en el procedimiento decisorio sobre la prestación de atención médica y medicamentos, y que de forma continuada el personal médico no le había proporcionado los cuidados y el tratamiento adecuados, lo que supone una vulneración del artículo 2 del CEDH.<sup>504</sup>

Por otra parte, el TEDH consideró que, salvo en situaciones de urgencia, el tratamiento médico sin autorización paterna vulneraba el artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *Glass contra Reino Unido*,<sup>505</sup> se había administrado diamorfina a un niño con discapacidad grave, pese a la firme oposición de su madre. El TEDH consideró que la decisión de las autoridades hospitalarias de ignorar la oposición materna al tratamiento propuesto, sin autorización judicial, suponía un incumplimiento del artículo 8 del CEDH.<sup>506</sup>

Ejemplo: En el asunto *M.A.K. y R.K. contra Reino Unido*,<sup>507</sup> se realizó un análisis de sangre y se tomaron fotografías a una niña de nueve años de edad sin autorización paterna, pese a las instrucciones expresas del padre para que no practicaran pruebas adicionales mientras la niña se encontraba sola en el hospital. En ausencia de una emergencia médica, estas intervenciones médicas sin autorización paterna se consideraron una vulneración de su derecho a la integridad física a la luz del artículo 8 del CEDH.<sup>508</sup>

503 TEDH, *Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía* [GS], n.º 47848/08, 17 de julio de 2014. Véase también la descripción de esta sentencia del TEDH en el [capítulo 7](#).

504 Véase también la [sección 7](#).

505 TEDH, *Glass contra Reino Unido*, n.º 61827/00, 9 de marzo de 2004.

506 *Ibid.*, apdo. 83.

507 TEDH, *M.A.K. y R.K. contra Reino Unido*, n.º 45901/05 y 40146/06, 23 de marzo de 2010.

508 *Ibid.*, apdo. 79.

Al mismo tiempo, el TEDH ha defendido el principio del interés superior del niño en la asistencia sanitaria incluso cuando existe un conflicto con el interés o los deseos de los padres, como en el contexto de los planes de vacunación y las decisiones sobre el final de la vida.

Ejemplo: En el asunto *Vavříčka y otros contra República Checa*,<sup>509</sup> los demandantes se quejaban de las consecuencias del incumplimiento de la obligación legal general en Chequia de garantizar la vacunación rutinaria de los niños contra enfermedades bien conocidas por la ciencia médica. El cumplimiento de la obligación no se podía imponer físicamente. Sin embargo, los progenitores que no cumplieran, sin una buena razón, podían ser multados, y los niños no vacunados no eran aceptados en las escuelas infantiles (se hizo una excepción para aquellos que no pueden ser vacunados por razones de salud). El Tribunal consideró que la obligación de vacunación y sus consecuencias directas constituían una injerencia en el sentido del artículo 8 del CEDH. Sin embargo, los Estados están obligados a situar el interés superior del niño, y también el de los niños como grupo, en el centro de todas las decisiones que afectan a su salud y desarrollo. En cuanto a la inmunización, el objetivo debe ser que todos los niños estén protegidos contra las enfermedades graves, mediante la vacunación o indirectamente en virtud de la inmunidad de grupo. Sobre esta base, el Tribunal consideró que la política sanitaria del Estado era coherente con el interés superior del niño y, dado que la obligación de vacunación en cuestión era también razonablemente proporcional a los objetivos legítimos perseguidos, el Estado no había excedido su margen de apreciación en el presente caso ni había vulnerado el CEDH.

Ejemplo: En el asunto *Parfitt contra Reino Unido*,<sup>510</sup> la hija de cinco años del demandante sufría una encefalopatía necrosante aguda y se encontraba en estado vegetativo permanente sin perspectivas de mejora. El Tribunal Superior del Reino Unido declaró que no era ilegal que el hospital que atendía a la hija de la demandante le retirara el tratamiento. El Tribunal, teniendo en cuenta el margen de apreciación que se concede a las autoridades en estos casos, no consideró que se hubiera infringido el artículo 2 del CEDH. El tribunal nacional había tenido en cuenta las pruebas de doce médicos especialistas de gran prestigio. El tribunal había considerado

509 TEDH, *Vavříčka y otros contra República Checa*, n.º 47621/13, 8 de abril de 2021.

510 TEDH, *Parfitt contra Reino Unido*, n.º 18533/21, 20 de abril de 2021.

debidamente y con detenimiento los deseos de la demandante, pero había llegado a la conclusión de que el régimen de cuidados invasivos de su hija era una carga continua, que no le aportaba ningún beneficio. A pesar de la presunción de que la vida debe ser preservada, el tribunal nacional ha considerado que no era en el interés superior de la niña que su vida fuese prolongada. La solicitud fue declarada inadmisibles.<sup>511</sup>

Conforme a los artículos 6 y 8 del [Convenio de Oviedo](#),<sup>512</sup> si un niño carece de capacidad de obrar para autorizar una intervención médica, esta solo puede realizarse con la autorización de su representante, salvo en una situación de emergencia. Aunque el Convenio de Oviedo no requiere el consentimiento del niño si este es jurídicamente incapaz de prestarlo, sí considera que su opinión debe tenerse en cuenta «como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez» (artículo 6, apartado 2). Reconociendo la necesidad de reconocer el carácter evolutivo de la capacidad de decisión de los niños, incluso en cuestiones relativas a su propia salud, el CdE está preparando una guía que contiene principios y buenas prácticas para la participación de los niños en la toma de decisiones médicas.<sup>513</sup> Las pruebas genéticas de los niños deben aplazarse hasta que alcancen la capacidad de decisión, a menos que ese retraso sea perjudicial para su salud o bienestar.<sup>514</sup>

Por otra parte, en virtud del artículo 11 de la [CSE](#), las Partes se comprometen a adoptar medidas adecuadas para establecer servicios educativos y de consulta orientados a la mejora de la salud y a estimular el sentido de responsabilidad individual en materia de salud.<sup>515</sup> El artículo 13 de la CSE garantiza la asistencia social y médica a las personas que carecen de recursos suficientes y no pueden obtenerlos por sus propios medios o recibirlos de otras fuentes. Por último, en 2011 el Comité de Ministros adoptó las [Directrices sobre una asistencia sanitaria adaptada a los niños](#).<sup>516</sup>

511 Véase también TEDH, *Gard y otros contra Reino Unido*, n.º 39793/17, 27 de junio de 2017.

512 Consejo de Europa (1997), [Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina \(Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina\)](#), STCE n.º 164, 4 de abril de 1997.

513 Para más información, véase la [página web del CdE sobre la guía](#).

514 Consejo de Europa (2018), [Protocolo Adicional al Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, relativo a los ensayos genéticos con fines médicos](#), STCE n.º 203, 2018.

515 Sobre la educación en salud sexual y reproductiva, véase también el apartado de educación ([sección 8.2](#)).

516 Consejo de Europa, Comité de Ministros del (2011), [Directrices sobre una asistencia sanitaria adaptada a los niños](#), 21 de septiembre de 2011.

Como se indica en los ejemplos siguientes, el CEDS considera que los niños migrantes que se encuentran irregularmente en un país tienen derecho a la asistencia sanitaria, no limitada a la atención de las urgencias. La CSE incluye muchas referencias a los derechos de los niños a prestaciones sociales y a los servicios sanitarios (artículos 11, 12, 13, 14, 16 y 17), que son aplicables con independencia de su situación migratoria.

Ejemplo: La decisión del CEDS en el asunto *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia*<sup>517</sup> hace referencia a la aprobación de una ley en Francia que ponía fin a la exención del pago del tratamiento médico para los migrantes en situación irregular con muy bajos ingresos y les imponía el pago de tasas por la asistencia sanitaria. El CEDS consideró que las personas que no han alcanzado la mayoría de edad, incluidos los niños no acompañados, deben recibir asistencia médica gratuita.

Ejemplo: En el asunto *Defence for Children International (DCI) contra Bélgica*,<sup>518</sup> el CEDS apreció una vulneración del artículo 17 de la CSE por las restricciones impuestas a la asistencia médica a niños migrantes indocumentados. El Comité confirmó «el derecho de los menores migrantes que se hallen ilegalmente en un país a recibir asistencia sanitaria no limitada a la atención de urgencias e incluida la atención primaria y especializada, así como la asistencia psicológica», y señaló también que la falta de instalaciones de acogida para los niños extranjeros que se hallen ilegalmente en el país dificulta el acceso a la asistencia sanitaria. Además, el CEDS consideró que las causas de los problemas de salud solo pueden corregirse en la medida en que los niños cuenten con vivienda y hogares de guarda, por lo que apreció una vulneración del artículo 11, apartados 1 y 3 de la CSE, por la falta de vivienda y hogares de guarda.<sup>519</sup>

El [Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante](#)<sup>520</sup> establece también que los trabajadores migrantes legalmente empleados en el

517 CEDS, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia*, reclamación n.º 14/2003, 8 de septiembre de 2004, apdos. 35-37.

518 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Bélgica*, reclamación n.º 69/2011, 23 de octubre de 2012.

519 Véase también CEDS, *European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) contra Francia*, reclamación n.º 114/2015, 24 de enero de 2018.

520 Consejo de Europa (1977), *Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante*, STCE n.º 93, 1977.

territorio de otro Estado tienen, al igual que sus familias, derecho a la igualdad de acceso a la asistencia social y médica (artículo 19). En Derecho internacional, pueden encontrarse disposiciones más amplias sobre el derecho a la salud en el artículo 12 del [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#)<sup>521</sup> (PIDESC) y el artículo 24 de la [CDN](#). Estos instrumentos hacen hincapié en la prevención y el tratamiento. El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas subraya la importancia del acceso al máximo nivel disponible de asistencia sanitaria y nutrición durante la primera infancia<sup>522</sup> y el acceso de los adolescentes a información en materia sexual y reproductiva,<sup>523</sup> y aclara también que el derecho del niño a la salud implica el «derecho a controlar la propia salud y el propio cuerpo, incluida la libertad sexual y reproductiva para tomar decisiones responsables». <sup>524</sup> El Comité señala que los Estados deben «estudiar la posibilidad de permitir que los niños den su consentimiento a determinados tratamientos e intervenciones médicas sin el permiso de un progenitor, cuidador o tutor, como la prueba del VIH y los servicios de salud sexual y reproductiva, con inclusión de la educación y la orientación en materia de salud sexual, métodos anticonceptivos y aborto en condiciones de seguridad». <sup>525</sup>

## 8.4 Derecho a la vivienda

### Puntos clave

- El derecho a la vivienda de un nivel suficiente está garantizado en el artículo 31 de la CSE.
- El CEDS sostiene que debe facilitarse un alojamiento adecuado a los niños que residen irregularmente en un país y que las condiciones de vida en dichos alojamientos deben respetar la dignidad humana.
- El TEDH sostiene que una vivienda inadecuada no justifica la acogida a cargo del Estado.

521 ONU, Asamblea General (1966), [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#), 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, Treaty Series, Vol. 993, p. 3.

522 ONU, Comité de los Derechos del Niño (2006), [Observación General n.º 7 \(2005\): Realización de los derechos del niño en la primera infancia](#), Doc. de la ONU CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006, apdo. 27.

523 ONU, Comité de los Derechos del Niño (2003), [Observación General n.º 4 \(2003\): La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño](#), Doc. de la ONU CRC/GC/2003/4, apdo. 28.

524 ONU, Comité de los Derechos del Niño (2013), [Observación General n.º 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud \(art. 24\)](#), Doc. de la ONU CRC/C/GC/15, apdo. 24.

525 *Ibid.*, apdo. 31.

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 34, apartado 3 de la **Carta de los Derechos Fundamentales de la UE** contiene una referencia al derecho a una ayuda para la vivienda en el marco de la lucha contra la exclusión social y la pobreza. La **Directiva sobre igualdad racial** incluye la vivienda como uno de los bienes y servicios a disposición del público para los que debe garantizarse un acceso y una oferta no discriminatorios.<sup>526</sup> El trato no diferenciado en relación con las ayudas a la vivienda es aplicable a los residentes de larga duración. No obstante, el Derecho de la UE trata de garantizar, en relación con la reagrupación familiar, por ejemplo, que los miembros de la familia no sean una carga para los sistemas de asistencia social de los Estados miembros.<sup>527</sup> La **Directiva sobre reagrupación familiar** exige que en las solicitudes de reagrupación se aporten pruebas de que el reagrupante (por ejemplo, un nacional de un tercer país autorizado a residir durante un periodo de un año o más y con perspectivas razonables de obtener el derecho de residencia permanente) dispone de una vivienda que pueda considerarse como normal para una familia de tamaño comparable en la misma región. La vivienda debe cumplir las normas generales de seguridad y salubridad vigentes en el Estado miembro en cuestión.<sup>528</sup>

La **Directiva sobre normas de acogida** (artículo 24, apartado 2) obliga a los Estados miembros a alojar a los menores no acompañados solicitantes de asilo con familiares, acogimiento familiar o en un alojamiento adecuado. El TJUE ha dictaminado que las condiciones materiales de acogida, incluida la vivienda, no pueden retirarse como sanción, ya que privaría a los solicitantes de sus necesidades básicas.

Ejemplo: El asunto *Zubair Haqbin*<sup>529</sup> se refería a una cuestión prejudicial en un procedimiento entre el Sr. Zubair Haqbin y la Agencia Federal de Acogida de Solicitantes de Asilo, Bélgica (Fedasil), relativa a una demanda de indemnización presentada por el Sr. Haqbin contra Fedasil, a raíz de dos

526 UE, Consejo de la Unión Europea (2000), **Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico**, DO 2000 L 180, art. 3.

527 Véase además FRA y TEDH (2020), **Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración**, 17 de diciembre de 2020.

528 UE, Consejo de la Unión Europea (2003), **Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar de 22 de septiembre de 2003 (Directiva sobre reagrupación familiar)** art. 7, apdo. 1, letra a).

529 TJUE, C-233/18, **Zubair Haqbin contra Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers**, 12 de noviembre de 2019.

decisiones de esta última que le excluían temporalmente de las condiciones materiales de acogida. El Sr. Haqbin, de nacionalidad afgana, llegó a Bélgica como niño no acompañado y presentó una solicitud de protección internacional. Fue ingresado en un centro de acogida donde se vio envuelto en una pelea con otros residentes. Tras ese incidente, el director del centro de acogida decidió excluir al Sr. Haqbin de la ayuda material durante quince días. El TJUE se ha pronunciado por primera vez sobre el alcance del derecho conferido a los Estados miembros por el artículo 20, apartado 4 de la Directiva 2013/33/UE por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. Según la interpretación del TJUE, un Estado miembro no puede aplicar una sanción consistente en la retirada, incluso temporal, de las condiciones materiales de acogida, relativas a la vivienda, la alimentación o el vestido, en la medida en que tendría como efecto privar al solicitante de la posibilidad de satisfacer sus necesidades más básicas. La imposición de otras sanciones debe respetar, en cualquier caso, las condiciones relativas al principio de proporcionalidad y al respeto de la dignidad. En el caso de un niño no acompañado, tales sanciones deben adoptarse teniendo especialmente en cuenta el interés superior del niño.

**En virtud del Derecho del CdE**, el CEDH no contempla el derecho a recibir una vivienda, pero si el Estado decide proporcionarla, deberá hacerlo de manera no discriminatoria.

Ejemplo: En el asunto *Bah contra Reino Unido*<sup>530</sup>, a la demandante, que residía legalmente en este país, se le autorizó a traer a su hijo con la condición de que no tuviera que recurrir a fondos públicos. Poco después de su llegada, la demandante solicitó asistencia para encontrar alojamiento. No obstante, debido a que su hijo estaba sujeto al control de inmigración, se le denegó la prioridad que normalmente le hubiera correspondido por su condición de persona que involuntariamente carecía de hogar y tenía un hijo menor a su cargo. Las autoridades le ayudaron en último término a encontrar nuevo alojamiento y posteriormente le proporcionaron una vivienda social. La demandante alegaba que la denegación de prioridad había sido discriminatoria. El TEDH consideró que era legítimo establecer criterios para la adjudicación de recursos escasos, como las viviendas sociales, siempre que no fueran arbitrarios ni discriminatorios. No había existido

530 TEDH, *Bah contra Reino Unido*, n.º 56328/07, 27 de septiembre de 2011.

ningún tipo de arbitrariedad en la denegación de prioridad a la demandante, que había traído a su hijo al país plenamente consciente de la condición ligada a su permiso de entrada. Por otra parte, la demandante nunca había sido en la práctica una persona sin techo y existían otras obligaciones legales que hubieran obligado a la autoridad local a prestarles ayuda a ella y a su hijo si se hubiera planteado la amenaza de quedar sin hogar. Por consiguiente, no hubo vulneración del artículo 14 juntamente con el artículo 8 del CEDH.

El TEDH ha analizado también casos de desalojo de familias itinerantes en campamentos de caravanas.<sup>531</sup>

Ejemplo: El asunto *Winterstein y otros contra Francia*<sup>532</sup> se refería a un procedimiento de desalojo iniciado contra varias familias itinerantes que llevaban muchos años viviendo en el mismo lugar. Los órganos jurisdiccionales nacionales dictaron órdenes de desalojo de las familias, bajo pena de sanción por incumplimiento. Aunque las órdenes no se ejecutaron, muchas de las familias se mudaron. Solo se proporcionó a cuatro familias un alojamiento alternativo en viviendas sociales; no se crearon los denominados emplazamientos familiares donde debían alojarse las restantes familias. En las circunstancias particulares del caso, el principio de proporcionalidad exigía que se tuvieran especialmente en cuenta las consecuencias del desalojo y el riesgo de que las familias se quedaran sin hogar. Las autoridades nacionales no lo hicieron en un principio. Además, numerosos instrumentos internacionales y del CdE subrayan la necesidad, en caso de desalojo forzoso de los romaníes y/o las comunidades itinerantes, de proporcionarles un alojamiento alternativo, teniendo en cuenta que pertenecen a una minoría vulnerable. En consecuencia, el Tribunal consideró que se habían vulnerado los derechos de los demandantes en virtud del artículo 8.

El TEDH ha abordado indirectamente la cuestión de la calidad de la vivienda, señalando que una vivienda inadecuada no justifica la entrega del niño en acogida a cargo del Estado<sup>533</sup> (véanse también las [secciones 5.2.](#) y [6.2.](#)). El TEDH también

531 TEDH, *Connors contra Reino Unido*, n.º 66746/01, 27 de mayo de 2004.

532 TEDH, *Winterstein y otros contra Francia*, n.º 27013/07, 17 de octubre de 2013.

533 TEDH, *Wallová y Walla contra República Checa*, n.º 23848/04, 26 de octubre de 2006, apdos. 73-74; TEDH, *Havelka y otros contra República Checa*, n.º 23499/06, 21 de junio de 2007, apdos. 57-59.

ha tenido ocasión de considerar las obligaciones positivas de un Estado, en el contexto del cuidado y las condiciones de vida, hacia los niños extranjeros no acompañados, incluso cuando se encuentran de forma irregular en el país.

Ejemplo: El asunto *Khan contra Francia*<sup>534</sup> se refería a la falta de atención por parte de las autoridades francesas a un niño extranjero no acompañado antes y después del desmantelamiento de los campamentos improvisados instalados en la parte sur de la lande de Calais («brezal de Calais»). El demandante, que había llegado a Francia con once años, vivió en el campamento durante seis meses en un entorno manifiestamente inadecuado para los niños, caracterizado en particular por unas condiciones insalubres, precarias e inseguras. La situación empeoró tras el desmantelamiento del campamento, que supuso la demolición de la cabaña en la que vivía el demandante y un deterioro general de las condiciones de vida en el lugar. Aunque el demandante había sido objeto de una orden de internamiento, las autoridades no habían tomado ninguna medida para protegerlo. Si bien las autoridades nacionales se enfrentaron a una tarea compleja para identificar a los niños entre todas las personas presentes en el lugar y proporcionarles una atención adecuada, el Tribunal no estaba convencido de que hubieran hecho todo lo que razonablemente podía esperarse de ellas para cumplir con su obligación positiva en el presente caso, teniendo en cuenta que el demandante, como joven niño extranjero no acompañado presente ilegalmente en el territorio, pertenecía por tanto a una de las categorías más vulnerables de la sociedad. La combinación del entorno vital del demandante y la no ejecución de la orden de protección había supuesto un trato degradante y una violación del artículo 3 del CEDH.

El derecho a una vivienda adecuada queda garantizado en el artículo 31 de la CSE. El CEDS considera que «[v]ivienda adecuada, en virtud del artículo 31, apartado 1, significa una vivienda que sea segura desde un punto de vista sanitario y de salubridad, es decir, deben poseer todos los servicios básicos, como agua, calefacción, eliminación de residuos, instalaciones sanitarias y electricidad, y también debe ser estructuralmente segura, sin hacinamiento y cuya posesión sea garantizada por ley».<sup>535</sup> Los desalojos son permisibles si están justificados, se realizan en condiciones que respeten la dignidad y se facilita alojamiento

534 TEDH, *Khan contra Francia*, n.º 12267/16, 28 de mayo de 2019.

535 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra los Países Bajos*, reclamación n.º 47/2008, 20 de octubre de 2009, apdo. 43.

alternativo.<sup>536</sup> Las condiciones de vida en un centro de acogida «deben ser tales que permitan vivir manteniendo la dignidad» y «deben cumplir con los requisitos de seguridad, salud e higiene, incluidos los servicios básicos: agua potable, suficiente iluminación y calefacción. Los requisitos básicos del alojamiento temporal incluyen también la seguridad del entorno cercano».<sup>537</sup>

Por lo que se refiere a la vivienda para niños extranjeros en situación irregular, el CEDS considera que, tanto no proporcionar alojamiento como proporcionar alojamiento inadecuado en hoteles, constituye una vulneración del artículo 17, apartado 1 de la CSE.<sup>538</sup> Además, el artículo 31, apartado 2 de la CSE, relativo a la prevención de la situación de carencia de hogar, obliga a los Estados a proporcionar alojamiento adecuado a los niños en situación irregular sin recurrir a la detención.<sup>539</sup>

## 8.5 Derecho a un nivel de vida adecuado y a la seguridad social

### Puntos clave

- El acceso a las prestaciones por hijos y el permiso parental no debe ser discriminatorio.
- En virtud del Derecho de la UE, la cobertura de la seguridad social de los jóvenes trabajadores con contratos de aprendizaje no debe ser tan baja como para excluirlos del nivel general de protección.
- Conforme a la CSE, la suspensión de las prestaciones familiares en caso de absentismo es una limitación desproporcionada del derecho de la familia a la protección económica, social y jurídica.

536 CEDS, *European Roma Rights Centre (ERRC) contra Italia*, reclamación n.º 27/2004, 7 de diciembre de 2005, apdo. 41; CEDS, *Médecins du Monde – International contra Francia*, reclamación n.º 67/2011, 11 de septiembre de 2012, apdos. 74-75 y 80.

537 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos*, reclamación n.º 47/2008, 20 de octubre de 2009, apdo. 62; CEDS, *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) contra Países Bajos*, reclamación n.º 86/2012, 2 de julio de 2014.

538 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Bélgica*, reclamación n.º 69/2011, 23 de octubre de 2012, apdos. 82-83. Véase también FRA (2010), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States* [Niños separados y solicitantes de asilo en los Estados miembros de la Unión Europea], 7 de diciembre de 2010, p. 30.

539 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos*, reclamación n.º 47/2008, 20 de octubre de 2009, apdo. 64.

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 34, apartado 1 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#) establece que la «Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales» en los casos correspondientes a las ramas tradicionales de la seguridad social (la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como la pérdida de empleo). Las prestaciones se extienden a todas las personas que residen y circulan legalmente en la UE. El derecho a la asistencia social tiene por objeto garantizar una existencia decente para quienes carecen de recursos suficientes y luchar contra la exclusión social y la pobreza. Todos estos aspectos están definidos conforme a «las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales» (artículo 34, apartado 1 de la Carta). El artículo 10, apartado 3 de la [Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional](#) establece el derecho al permiso de paternidad, al permiso parental y al horario flexible.<sup>540</sup> El artículo 11 de la [Directiva sobre residentes de larga duración](#)<sup>541</sup> estipula que los residentes de larga duración gozarán de igualdad de trato con los nacionales en lo que respecta a la seguridad social, la asistencia social y la protección social, tal como se define en la legislación nacional. Basándose en el artículo 29 de la [Directiva de reconocimiento](#),<sup>542</sup> los beneficiarios de la protección internacional deben recibir, en el Estado miembro que ha concedido dicha protección, la asistencia social necesaria que se proporciona a los nacionales de dicho Estado miembro. Los Estados miembros velarán por que los solicitantes puedan disponer de las condiciones materiales de acogida cuando presenten su solicitud de protección internacional.<sup>543</sup>

El TJUE considera que si los nacionales de un Estado miembro solo están obligados a residir en él para tener acceso a una prestación de crianza de los hijos, los

540 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2019), [Directiva \(UE\) 2019/1158, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo](#), DO 2019 L 188.

541 UE, Consejo de la Unión Europea (2003/109), [Directiva 2003/109/CE, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración](#), DO 2004 L 16.

542 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida \(refundición\)](#), DO 2011 L 337.

543 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), [Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional \(refundición\)](#), DO 2013 L 180.

nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea no pueden tener que presentar un permiso de residencia formal para acceder a las mismas prestaciones.<sup>544</sup> La denegación del permiso parental a ciertos grupos de personas, como las mujeres que se convierten en madres en virtud de un acuerdo de gestación subrogada, es discriminatoria.<sup>545</sup> Lo mismo ocurre con los funcionarios civiles de sexo masculino a quienes se deniega el permiso parental cuando su esposa no trabaja o ejerce una profesión, a menos que a causa de enfermedad o lesiones graves la esposa no pueda atender las necesidades relacionadas con la crianza del niño.<sup>546</sup> De la misma forma, los Estados miembros deben establecer un régimen de permiso parental en caso de nacimiento de gemelos que garantice que los padres reciban un trato adaptado a sus necesidades. Ello puede lograrse basando la duración del permiso parental en el número de hijos nacidos y velando por la implantación de otras medidas como la asistencia material o financiera.<sup>547</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH analizó un caso de presunta discriminación en la concesión de permiso y prestaciones parentales en varios casos.

Ejemplo: En el asunto *Konstantin Markin contra Rusia*,<sup>548</sup> se denegó a un militar del ejército ruso el permiso parental, al que tienen derecho las mujeres militares. A juicio del Tribunal, la exclusión de los militares de sexo masculino del derecho al permiso parental no está razonablemente justificada. Ni el contexto especial de las fuerzas armadas, ni las alegaciones sobre el riesgo para la eficacia operativa, ni los argumentos sobre el papel especial que juegan las mujeres en la crianza de los hijos, ni las tradiciones existentes en el país, se consideraron justificativos del trato diferenciado. El TEDH apreció, por tanto, una vulneración del artículo 14 juntamente con el artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *Yocheva y Ganeva contra Bulgaria*,<sup>549</sup> la primera demandante se quejó de discriminación por ser madre soltera. Se le denegó

544 TJUE, C-85/96, *María Martínez Sala contra Freistaat Bayern*, 12 de mayo de 1998, apdos. 60–65.

545 TJUE, C-363/12, *Z contra A Government department y The Board of management of a community school* [GS], 18 de marzo de 2014.

546 TJUE, C-222/14, *Konstantinos Maistrellis contra Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropion Dikaiomaton*, 16 de julio de 2015, apdo. 53.

547 TJUE, C-149/10, *Zoi Chatzi contra Ypourgos Oikonomikon*, 16 de septiembre de 2010, apdos. 72–75.

548 TEDH, *Konstantin Markin contra Rusia* [GS], n.º 30078/06, 22 de marzo de 2012.

549 TEDH, *Yocheva y Ganeva contra Bulgaria*, n.º 18592/15 y 43863/15, 11 de mayo de 2021.

el subsidio mensual previsto para las familias en las que los niños tienen un solo progenitor vivo, porque el padre de sus hijos era desconocido. El TEDH consideró que la ley pertinente se basaba en una concepción anticuada y estereotipada de las familias como si tuvieran necesariamente dos padres legales. Al mismo tiempo, los niños cuyo padre es desconocido han sido privados, en términos objetivos, del cuidado y la protección de uno de sus padres de la misma manera que los niños cuyo padre ha fallecido. El Tribunal concluyó que la primera demandante había sufrido discriminación tanto por su situación familiar como por su sexo y que se había producido una violación del artículo 14 juntamente con el artículo 8 del CEDH.

Los artículos 12 a 14 de la CSE recogen disposiciones más detalladas sobre el derecho a la seguridad social, a la asistencia social y médica, y a beneficiarse de los servicios sociales. El artículo 16 de la CSE menciona expresamente las prestaciones sociales y familiares como forma de fomentar la protección económica, jurídica y social de la vida familiar, y el artículo 30 de la CSE establece el derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social.<sup>550</sup> Algunos derechos en materia de seguridad social pueden entrar dentro del ámbito del artículo 1 del [Protocolo n.º 1 al CEDH](#), si la legislación nacional genera un derecho al establecer el pago de una prestación de bienestar social, esté condicionada o no al pago previo de las cotizaciones.<sup>551</sup>

El artículo 12 de la CSE obliga a los Estados a establecer o mantener un régimen de seguridad social y a tratar de elevar progresivamente el nivel del mismo.

El artículo 16 de la CSE obliga a los Estados a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia por medios adecuados. Los medios prioritarios deben ser las prestaciones sociales y familiares, en el marco de la seguridad social y disponibles universalmente, o en función de una comprobación de recursos. Estas prestaciones deben constituir un complemento de renta adecuado para un importante número de familias. El CEDS evalúa la adecuación de las prestaciones familiares (parentales) en relación con la renta mediana equivalente (Eurostat).<sup>552</sup> El CEDS considera que la ausencia de un sistema general de prestaciones familiares no es conforme a la CSE.<sup>553</sup>

550 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2019), [Declaración del Comité de Ministros sobre la lucha contra la pobreza infantil](#), 11 de diciembre de 2019.

551 TEDH, [Stummer contra Austria](#) [GS], n.º 37452/02, 7 de julio de 2011, apdo. 82.

552 CEDS (2020), [Conclusiones 2019 - Austria](#), marzo de 2020, p. 21.

553 CEDS (2011), [Conclusiones 2011 - Turquía \(art. 16\)](#), 2011/def/TUR/16/EN, 9 de diciembre de 2011.

El CEDS acepta, no obstante, que el pago de prestaciones por hijos puede estar condicionada a la residencia del niño.<sup>554</sup> El Comité considera que la introducción de una protección muy limitada contra riesgos sociales y económicos para los niños (entre quince y dieciocho años) con contratos especiales de aprendizaje (solo tenían derecho a prestaciones por enfermedad en especie y a cobertura del 1 % en accidentes laborales) excluye efectivamente a una clase concreta de trabajadores (menores) del «nivel general de protección ofrecido por el sistema de seguridad social en su conjunto», por lo que constituye una vulneración de la obligación del Estado de elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social.<sup>555</sup>

La suspensión de prestaciones familiares en caso de absentismo es también una limitación desproporcionada del derecho de la familia a la protección económica, social y jurídica.

Ejemplo: En una reclamación contra Francia, el European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) alegó que suspender las prestaciones familiares como medida para hacer frente al absentismo vulneraba el derecho de las familias a la protección social, jurídica y económica en virtud del artículo 16 de la CSE. Considerando la medida desproporcionada para el fin perseguido, el Comité señaló que «la medida cuestionada de suspender y, posiblemente, suprimir las prestaciones familiares, hace a los padres exclusivamente responsables de perseguir el fin de reducir el absentismo y aumenta la vulnerabilidad económica y social de las familias afectadas».<sup>556</sup>

El [Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante](#)<sup>557</sup> establece que los trabajadores migrantes legalmente empleados en otro Estado y sus familias deben tener el mismo acceso a la seguridad social (artículo 18) y otros «servicios sociales» que faciliten su integración en el Estado de acogida (artículo 10). Del mismo modo, el [Convenio Europeo de Seguridad Social](#)

554 CEDS (2014), Conclusiones XX-2 (España), noviembre de 2014, p. 23.

555 CEDS, *Federación General de Empleados de la Corporación Nacional de Energía Eléctrica (GENOP-DEI) y Confederación de Sindicatos de Funcionarios Griegos (ADEDY) contra Grecia*, reclamación n.º 65/2011, 23 de mayo de 2012, apdo. 48.

556 CEDS, *European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) contra Francia*, reclamación n.º 82/2012, 19 de marzo de 2013, apdo. 42.

557 Consejo de Europa (1977), [Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante](#), STCE n.º 93, 24 de noviembre de 1977.

protege el derecho de los refugiados y apátridas a acceder a las prestaciones de seguridad social en el Estado de acogida (incluidas las prestaciones familiares por hijos).<sup>558</sup>

En Derecho internacional, el derecho a un nivel de vida adecuado está garantizado en el artículo 11 del [PIDESC](#) y el artículo 27 de la [CDN](#).

---

558 Consejo de Europa, [Convenio Europeo de Seguridad Social](#), STCE n.º 78, 14 de diciembre de 1972.

# 9

## Migración y asilo

UE	Materias tratadas	CdE
<p>TFUE, artículo 21</p> <p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 7 (vida familiar), artículo 45 (libertad de circulación)</p> <p>Directiva sobre libre circulación y residencia (2004/38/CE)</p> <p>Directiva sobre procedimientos de asilo (2013/32/UE)</p> <p>Reglamento de Dublín (n.º 604/2013)</p> <p>Reglamento relativo al Código de fronteras Schengen (562/2006), Anexo VII, 6</p> <p>TJUE, C-129/18, <i>SM contra Entry Clearance Officer, UK Visa Section [GS]</i>, 2019</p> <p>TJUE, C-91/20, <i>LW contra Bundesrepublik Deutschland</i>, 2021</p>	<p>Entrada y residencia</p>	<p>CEDH, artículo 8 (vida familiar)</p> <p>CSE, artículo 19</p>
<p>Directiva sobre procedimientos de asilo (2013/32/UE), artículo 25, apartado 5</p>	<p>Determinación de la edad</p>	<p>CEDH, artículo 8 (vida familiar)</p> <p>CEDS, <i>European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) contra Francia</i>, reclamación n.º 114/2015, 2018</p>
<p>Directiva sobre reagrupación familiar (2003/86/CE)</p> <p>Directiva de reconocimiento (2011/95/UE), artículo 31</p>	<p>Reagrupación familiar y niños separados</p>	<p>CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar)</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Directiva sobre normas de acogida (2013/33/UE)</p> <p>Directiva de protección temporal (2001/55/CE)</p> <p>Reglamento de Dublín (n.º 604/2013)</p> <p>TJUE, C-550/16, <i>A y S contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie</i>, 2018</p>		<p>TEDH, <i>Jeunesse contra Países Bajos</i> [GS], n.º 12738/10, 2014 (vida familiar, interés superior del niño)</p> <p>TEDH, <i>Gül contra Suiza</i>, n.º 23218/94, 1996 (deportación de una familia)</p> <p>TEDH, <i>Tuquabo-Tekle y otros contra Países Bajos</i>, n.º 60665/00, 2006</p>
<p>Directiva sobre normas de acogida (2013/33/UE), artículo 11</p> <p>Directiva sobre retorno (2008/115/CE), artículo 17</p> <p>TJUE, C-528/15, <i>Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie contra Salah Al Chodor y otros</i>, 2017</p>	<p><b>Detención de niños</b></p>	<p>CEDH, artículo 5 (derecho a la libertad)</p> <p>TEDH, <i>Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica</i>, n.º 13178/03, 2006 (detención con vistas a la expulsión)</p> <p>TEDH, <i>S.F. y otros contra Bulgaria</i>, n.º 8138/16, 2017</p> <p>TEDH, <i>A.M. y otros contra Francia</i>, n.º 24587/12, 2016</p> <p>TEDH, <i>Bistieva y otros contra Polonia</i>, n.º 75157/14, 2018</p> <p>TEDH, <i>R.R. y otros contra Hungría</i>, n.º 36037/17, 2021 (detención en zona de tránsito)</p> <p>TEDH, <i>Moustahi contra Francia</i>, n.º 9347/14, 2020</p>
<p>Directiva sobre libre circulación y residencia (2004/38/CE), preámbulo (considerando 24), artículos 7, 12 y 13 y artículo 28, apartado 3, letra b)</p> <p>TFUE, artículo 20</p> <p>Directiva sobre retorno (2008/115/CE)</p> <p>Reglamento de Dublín (604/2013)</p> <p>TJUE, C-112/20, <i>M. A. contra Etat belge</i>, 2021</p> <p>TJUE, C-441/19, <i>TQ contra Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid</i>, 2021</p> <p>TJUE, C-648/11, <i>The Queen, a instancia de MA y otros contra Secretary of State for the Home Department</i>, 2013</p>	<p><b>Expulsión</b></p>	<p>CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar)</p> <p>TEDH, <i>Üner contra Países Bajos</i>, n.º 46410/99, 2006</p> <p>TEDH, <i>Tarakhel contra Suiza</i> [GS], n.º 29217/12, 2014 (deportación de niños)</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículos 47-48 (derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, presunción de inocencia y derecho de la defensa)</p> <p>Reglamento de Dublín (604/2013)</p> <p>Directiva de reconocimiento (2011/95/UE), artículo 31</p> <p>Directiva sobre procedimientos de asilo (2013/32/UE), artículos 7 y 25</p> <p>Directiva sobre los derechos de las víctimas (2012/29/UE), artículo 8</p>	<p>Acceso a la justicia</p>	<p>CEDH, artículo 13 (derecho a un recurso efectivo)</p> <p>CSE, artículo 16</p> <p>Convenio al relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante, artículo 6</p> <p>TEDH, <i>Rahimi contra Grecia</i>, n.º 8687/08, 2011 (recursos efectivos para impugnar las condiciones de detención)</p>

La UE tiene atribuidas competencias legislativas claras en materia de migración y asilo. Las disposiciones relativas a los niños migrantes regulan una serie de situaciones migratorias, en particular, la inmigración de larga duración por motivos laborales, el asilo y la protección subsidiaria, así como la situación de los migrantes en situación irregular. Además de la protección a la que tienen derecho todos los niños, incluidos los niños migrantes, en virtud del artículo 24 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#), los artículos 18 y 19 de la Carta regulan específicamente el derecho de asilo y la protección en caso de devolución, expulsión y extradición. La UE también ha prestado atención a las necesidades específicas de los niños no acompañados, en particular aspectos jurídicos como la tutela y la representación legal, la determinación de la edad, el seguimiento y la reagrupación familiar, los procedimientos de asilo, la detención y la expulsión, así como aspectos relativos a las condiciones de vida de los niños, como el alojamiento, la asistencia sanitaria, la educación y la formación, la religión, las normas y los valores culturales, el entretenimiento y el ocio, la interacción social y las experiencias de racismo.<sup>559</sup> El TJUE tiene una

559 Véase además, FRA (2010), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States* [Niños separados y solicitantes de asilo en los Estados miembros de la Unión Europea], 7 de diciembre de 2010; FRA (2011), *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union who are not removed* [Derechos fundamentales de los migrantes en situación irregular en la Unión Europea que no son expulsados], 7 de abril de 2017, pp. 27-38; FRA (2011), *Migrants in an irregular situation: Access to healthcare in 10 European Union Member States* [Migrantes en situación irregular: acceso a la asistencia sanitaria en 10 Estados miembros de la Unión Europea], 11 de octubre de 2011, pp. 26-30; FRA (2018), *Children's rights and justice - Minimum age requirements in the EU* [Derechos del niño y justicia: requisitos mínimos de edad en la UE], 25 de abril de 2018; FRA (2020), *Fundamental rights of refugees, asylum applicants and migrants at the European borders* [Derechos fundamentales de los refugiados, solicitantes de asilo y migrantes en las fronteras europeas], 27 de marzo de 2020.

amplia jurisprudencia sobre la protección de los niños en el contexto del asilo y la migración.

Dentro del sistema del CdE, cuatro convenios en particular apoyan los derechos de los niños migrantes en diferentes contextos: el [CEDH](#), la [CSE](#), el [Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante](#) y el [Convenio Europeo sobre Nacionalidad](#). El presente capítulo se centra en la aplicación de las disposiciones del CEDH, principalmente el artículo 3 (protección frente a los tratos inhumanos y degradantes), el artículo 5 (privación de libertad) y el artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar), de manera individual o juntamente con el artículo 14 (no discriminación). Estas son las disposiciones que se aplican para amparar los derechos de los menores migrantes, refugiados y solicitantes de asilo, y de sus familiares, a la reagrupación familiar, el acceso a la justicia y a residir en el Estado de acogida. El Comité de Ministros del CdE también ha adoptado una recomendación en la que pide la [tutela efectiva de los niños no acompañados y separados de su familia](#) en el contexto de la migración.<sup>560</sup>

A nivel internacional, la [Convención de la ONU sobre el Estatuto de los Refugiados](#)<sup>561</sup> junto con su Protocolo de 1967 es la pieza central de la protección internacional de los refugiados. Además, varias disposiciones de la [CDN](#) y observaciones generales del Comité sobre la CDN confirman los derechos de los niños en el contexto de la migración y el asilo y han aportado información para el desarrollo de medidas legales a escala europea.<sup>562</sup> En particular, el artículo 8 protege el derecho del niño a la identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares; el artículo 9 garantiza que los niños separados mantengan contacto con ambos padres cuando ello redunde en su interés superior; el artículo 20 garantiza la prestación de una protección especial a todo niño que se vea privado temporal o permanentemente de su entorno familiar; y el

560 Véase también Consejo de Europa, Comité de Ministros (2019), [Recommendation CM/Rec\(2019\)11 of the Committee of Ministers to member States on effective guardianship for unaccompanied and separated children in the context of migration](#) [Recomendación CM/Rec(2019)11 sobre la tutela efectiva de los niños no acompañados y separados en el contexto de la migración], 11 de diciembre de 2019.

561 Naciones Unidas, Asamblea General (1951), [Convención sobre el Estatuto de los Refugiados](#), 28 de julio de 1951, Naciones Unidas, Treaty Series, Vol. 189, p. 137.

562 Naciones Unidas (2017), [Observación general conjunta n.º 3 \(2017\) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y n.º 22 \(2017\) del Comité de los Derechos del Niño en el contexto de la migración internacional](#), CMW/C/GC/3-CR-C/C/GC/22, 16 de noviembre de 2017.

artículo 22 reconoce a los niños refugiados el derecho a especial protección y ayuda. La mayoría de las quejas individuales que el Comité de la CDN examina, en virtud del tercer protocolo de la CDN, se refieren al ámbito de la migración o el asilo.

Las secciones siguientes se centran en la entrada y la residencia ([sección 9.1](#)); la determinación de la edad ([sección 9.2](#)); la reagrupación familiar de los niños separados ([sección 9.3](#)); la detención ([sección 9.4](#)); la expulsión ([sección 9.5](#)) y el acceso a la justicia ([sección 9.6](#)).

## 9.1 Entrada y residencia

### Puntos clave

- Los nacionales de la Unión Europea (UE) disfrutan del derecho de libertad de circulación en la UE.
- Las decisiones sobre entrada y residencia de menores deben adoptarse en el marco de los mecanismos y procedimientos adecuados y atendiendo al interés superior del menor.

**En virtud del Derecho de la UE**, la naturaleza y el alcance de los derechos del niño difieren ampliamente en función de la nacionalidad del niño y de sus padres, y de que el niño se desplace con sus padres o por separado.

La migración de nacionales de la UE a otro Estado miembro de la UE se considera libre circulación y está regulada por diversos instrumentos jurídicos. Los derechos reconocidos a los nacionales de la UE son más extensos y tienen por objeto favorecer una movilidad óptima en la UE. En primer lugar, el artículo 21 del [TFUE](#) establece que los ciudadanos de la UE y sus familiares tienen derecho a circular y a residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Por otro lado, a su llegada al Estado de acogida, también tienen derecho al mismo trato que los nacionales de ese Estado en lo que se refiere al acceso al trabajo y las condiciones del mismo, las prestaciones sociales, la educación, la asistencia sanitaria, etc. El artículo 45 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#) garantiza también la libertad de circulación de los ciudadanos de la UE.

Los derechos de los niños que viajan con padres o cuidadores nacionales de la UE se rigen también por la [Directiva sobre libre circulación y residencia](#)<sup>563</sup> que reconoce a los familiares el derecho a entrar y residir en el Estado de acogida simultánea o posteriormente al traslado allí del emigrante comunitario inicial (artículo 5, apartado 1). A efectos de esta norma, se consideran miembros de la familia: los hijos biológicos menores de veintiún años o «a cargo» de un migrante de la UE o de su cónyuge o pareja (artículo 2, apartado 2). Pueden ser tanto ciudadanos de la UE como nacionales de terceros países, siempre que la persona principal con quien se hayan trasladado sea ciudadana de la UE. Durante los tres primeros meses desde el traslado, el derecho de residencia de los familiares es absoluto, pero posteriormente los ciudadanos de la UE que deseen permanecer con ellos en el Estado miembro de acogida deben demostrar que disponen de recursos económicos suficientes y de un seguro de enfermedad integral (artículo 7). Los hijos y otros familiares adquieren automáticamente la residencia permanente tras un periodo de cinco años consecutivos de residencia en el Estado de acogida con el ciudadano de la UE (artículo 16, apartado 2 y artículo 18). En ese momento, ya no están sujetos al requisito de disponer de recursos y de un seguro de enfermedad.

El TJUE también se ha pronunciado sobre los derechos de entrada y residencia de los hijos de nacionales de terceros países en régimen de *kafala* con un ciudadano de la UE.

Ejemplo: En el asunto *SM contra Entry Clearance Officer, UK Visa Section [GS]*,<sup>564</sup> se denegó a un ciudadano argelino, SM, el permiso de entrada en el territorio del Reino Unido como hijo adoptivo de un nacional del Espacio Económico Europeo (EEE) en virtud del régimen de *kafala* argelino. Según el TJUE, el concepto de «descendiente directo» de un ciudadano de la Unión, en virtud de la Directiva 2004/38 CE, «debe interpretarse en el sentido de que no incluye a un niño que ha sido colocado bajo la tutela legal permanente de un ciudadano de la Unión en virtud del régimen de *kafala*

563 Debe tenerse en cuenta que las disposiciones pertinentes de la Directiva son también de aplicación en el EEE. Véase también el [Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992, Parte III, Libre circulación de personas, servicios y capitales](#), y el [Acuerdo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, sobre la libre circulación de personas](#), firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999, que entró en vigor el 1 de junio de 2002, DO 2002 L 114/6.

564 TJUE, C-129/18, *SM contra Entry Clearance Officer, UK Visa Section [GS]*, 26 de marzo de 2019.

argelino, ya que dicha colocación no crea ninguna relación filiofamiliar entre ellos». Sin embargo, corresponde a las autoridades nacionales competentes facilitar la entrada y la residencia de un niño colocado bajo la tutela legal de ciudadanos de la UE en el marco del régimen de *kafala* argelino como uno de los «otros miembros de la familia» de un ciudadano de la UE, de conformidad con el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2004/38/CE y el artículo 24, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales. Esto debe hacerse mediante una evaluación equilibrada y razonable de todas las circunstancias del caso que tenga en cuenta el interés superior del niño. Si la evaluación establece que se considera que el niño y el tutor llevan una auténtica vida familiar y que el niño está a cargo del tutor, entonces se le debe conceder el derecho de entrada y residencia.

La libertad de circulación de los nacionales de terceros países no pertenecientes a la familia de un emigrante de la UE está sujeta a mayores restricciones. Este ámbito está en parte regulado por el Derecho de la UE y en parte por las normas nacionales sobre inmigración.<sup>565</sup>

En el contexto de los procedimientos de protección internacional, los niños se consideran «personas vulnerables» cuya situación específica habrán de tener en cuenta los Estados miembros al aplicar el Derecho de la UE.<sup>566</sup> Esto obliga a los Estados a definir y atender las necesidades especiales que puedan tener los niños solicitantes de asilo al entrar en el Estado de acogida. El artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE es aplicable a los requisitos de entrada y residencia estipulados en el acervo comunitario en materia de asilo en lo que atañe a los niños. Este artículo establece que, en todos los actos relativos a los niños, sean autoridades públicas o instituciones privadas quienes los adopten, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial.

565 Consejo de la Unión Europea (2003), [Directiva 2003/86/CE, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar](#), DO 2003 L 251.

566 Véase específicamente UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), [Directiva 2013/33/UE, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional \(refundición\)](#) [Directiva sobre normas de acogida (refundición)], DO 2013 L 180, art. 21, y Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2008), [Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular](#) (Directiva sobre retorno), DO 2008 L 348, art. 3, apdo. 9.

Ejemplo: En el asunto *LW contra Bundesrepublik Deutschland*,<sup>567</sup> la petición de decisión prejudicial se refería a la interpretación de la Directiva 2011/95/UE en relación con el estatuto de residencia de un niño de nacionalidad tunecina, nacido en Alemania de un padre refugiado sirio reconocido y de una madre tunecina, todos ellos residentes en Alemania. El Tribunal de Justicia dictaminó que no se puede impedir que un Estado miembro, en virtud de disposiciones nacionales más favorables, conceda el estatuto de refugiado al hijo menor de un nacional de un tercer país con estatuto de refugiado. Esto incluye los casos en los que ese niño haya nacido en el territorio de ese Estado miembro e incluso si tiene la nacionalidad de un tercer país en el que no corra riesgo de ser perseguido, siempre que el niño no esté incluido en un motivo de exclusión (apartado 2 del artículo 12 de la Directiva) y que no tenga derecho, por su nacionalidad u otro elemento de su estatuto jurídico personal, a un mejor trato en ese Estado miembro que el resultante de la concesión del estatuto de refugiado.

Más en concreto, el principio del interés superior guía la aplicación de la [Directiva 2013/32/UE](#) sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (Directiva sobre procedimientos de asilo)<sup>568</sup> y el Reglamento por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida ([Reglamento de Dublín](#)) en relación con los menores.<sup>569</sup> Ambos textos incluyen también garantías específicas para los menores no acompañados, incluida su representación legal. El [Reglamento \(562/2006\)](#) sobre el Código de fronteras Schengen obliga a los guardias de fronteras a comprobar que las personas que acompañan a los menores ostentan su patria potestad, especialmente cuando los menores están acompañados por un único adulto y hay motivos fundados para sospechar que hayan podido ser ilegalmente sustraídos de la custodia de sus tutores legales. En este caso,

567 TJUE, C-91/20, *LW contra Bundesrepublik Deutschland*, 9 de noviembre de 2021.

568 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), [Directiva 2013/32/UE, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional](#), DO 2013 L 180/60, 29 de junio de 2013, art. 25, apdo. 6.

569 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), [Reglamento \(UE\) n.º 604/2013, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida \(refundición\)](#), DO 2013 L 180/31-180/59, art 6.

los guardias de fronteras deben investigar con el fin de detectar incoherencias o contradicciones en la información facilitada. Si los niños no viajan acompañados, los guardias de fronteras deben asegurarse, mediante una comprobación rigurosa de los documentos de viaje y otra documentación justificativa, que los niños no están abandonando el territorio contra los deseos de las personas responsables de su cuidado.<sup>570</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, el derecho al respeto de la vida privada y familiar que estipula el artículo 8 del **CEDH** se invoca a menudo como salvaguardia contra la expulsión en casos relativos a niños que en caso contrario no se hubieran considerado necesitados de protección internacional, incluida la protección subsidiaria. Se han apreciado vulneraciones del art. 8 en casos relativos a menores, pues la separación forzada de los familiares cercanos puede afectar gravemente a su educación, su estabilidad social y emocional y su identidad.<sup>571</sup>

El artículo 19 de la **CSE** obliga a los Estados miembros a facilitar, en la medida de lo posible, la reagrupación de la familia de un trabajador extranjero autorizado a instalarse en el territorio.

Además, la **Recomendación del Comité de Ministros del CdE sobre la tutela efectiva de los niños no acompañados y separados de su familia en el contexto de la migración** establece unos principios rectores claros para poner en primer plano la protección, la asistencia y la seguridad de los niños en situación de migración a través de la tutela, basándose en la convicción de que la pronta designación de los tutores y su función son primordiales para actuar en el interés superior del niño y para garantizar que se respeten sus derechos y su bienestar.<sup>572</sup>

570 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2006), **Reglamento (CE) n.º 562/2006, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen)**, DO 2006 L 105, apdo. 6.

571 TEDH, *Şen contra Países Bajos*, n.º 31465/96, 21 de diciembre de 2001; TEDH, *Tuquabo-Tekle y otros contra Países Bajos*, n.º 60665/00, 1 de diciembre de 2005.

572 **Recommendation CM/Rec(2019)11 of the Committee of Ministers to member States on effective guardianship for unaccompanied and separated children in the context of migration** [Recomendación CM/Rec(2019)11 sobre la tutela efectiva de los niños no acompañados y separados en el contexto de la migración], 11 de diciembre de 2019.

## 9.2 Determinación de la edad

### Puntos clave

- La determinación de la edad hace referencia a los procedimientos mediante los cuales las autoridades tratan de averiguar la edad legal de un migrante con el fin de determinar los procedimientos y normas de inmigración que deben seguirse.<sup>573</sup>
- Los procedimientos seguidos para determinar la edad del niño deben respetar los derechos del niño.

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 25, apartado 5 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) permite a los Estados miembros utilizar reconocimientos médicos, que «se llevarán a cabo dentro del pleno respeto de la dignidad de la persona, serán los de naturaleza menos invasiva y serán realizados por profesionales sanitarios cualificados».<sup>574</sup> Esta norma obliga también a informar a las personas, en una lengua que puedan entender, sobre esta práctica de determinación de la edad y a obtener previamente su consentimiento, o el de su representante legal. La negativa a someterse al reconocimiento no podrá dar lugar a la denegación de la solicitud de protección internacional. Las prácticas relativas al consentimiento para el examen médico en el contexto de la determinación de la edad varían en los Estados miembros, exigiendo a veces solo el consentimiento del niño, o solo del tutor, o ambos.<sup>575</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, las prácticas especialmente invasivas utilizadas en el contexto de los procedimientos de determinación de la edad podrían suscitar un problema al amparo de los artículos 3 u 8 del [CEDH](#). Se ha interpretado

573 Véase también FRA y TEDH (2020), *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, 17 de diciembre de 2020, [sección 10](#).

574 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), [Directiva 2013/32/UE, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional \(refundición\)](#), DO 2013 L 180.

575 FRA (2018), *Age assessment and fingerprinting of children in asylum procedures – Minimum age requirements concerning children’s rights in the EU* [Determinación de la edad y toma de huellas dactilares de los niños en los procedimientos de asilo: requisitos mínimos de edad relativos a los derechos de los niños en la UE], 25 de abril de 2018; véase también Oficina Europea de Apoyo al Asilo, *EASO Age assessment practices in EU+ countries: updated findings* [Procedimientos de determinación de la edad en países de la EU+: resultados actualizados], julio de 2021. Para una visión general de los distintos métodos aplicados en cada país, véase Oficina Europea de Apoyo al Asilo (2018), *Guía práctica sobre la determinación de la edad*, marzo de 2018; Oficina Europea de Apoyo al Asilo (2021), *Informe sobre el asilo 2021*, apdo. 5.1.2.

que el artículo 3 incluye una amplia serie de supuestos que pueden considerarse inhumanos o degradantes, incluidos los reconocimientos médicos físicos de niños considerados invasivos.<sup>576</sup> En virtud del artículo 8, aplicado en el contexto de la inmigración, las autoridades podrán interferir legítimamente en el derecho a la intimidad del niño y proceder a la determinación de la edad conforme a la normativa aplicable y en la medida necesaria para proteger uno de los fines legítimos previstos en el artículo 8, apartado 2 del CEDH.

El CEDS ha examinado varias cuestiones relacionadas con los derechos humanos de los niños en el contexto de la determinación de la edad.

Ejemplo: En el asunto *EUROCEF contra Francia*,<sup>577</sup> el CEDS analizó el uso de pruebas óseas para determinar la edad de los niños no acompañados en Francia y determinó que se había vulnerado el artículo 17, apartado 1 de la CSE. En particular, el CEDS consideró que el uso de estas pruebas médicas es muy cuestionado porque no son fiables y atentan contra la dignidad y la integridad física de los niños.

La **Recomendación del Comité de Ministros sobre la Tutela** establece que cuando no se sabe con certeza si una persona es o no un niño, e incluso después de que se hayan llevado a cabo los procedimientos nacionales de determinación de la edad, los Estados deben asegurarse de que el menor tenga un tutor o que una autoridad competente mantenga una garantía de respeto a sus derechos.<sup>578</sup> La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa también ha adoptado una recomendación que proporciona principios y orientaciones sobre la determinación de la edad de los niños no acompañados.<sup>579</sup>

En el marco del Derecho internacional, el artículo 8 de la **CDN** obliga a los Estados a respetar el derecho del niño a la identidad. Ello implica la obligación de

576 TEDH, *Yazgöl Yılmaz contra Turquía*, n.º 36369/06, 1 de febrero de 2011.

577 CEDS, *European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) contra Francia*, reclamación n.º 114/2015, 24 de enero de 2018.

578 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2019), *Recommendation CM/Rec(2019)11 of the Committee of Ministers to member States on effective guardianship for unaccompanied and separated children in the context of migration* [Recomendación CM/Rec(2019)11 sobre la tutela efectiva de los niños no acompañados y separados en el contexto de la migración], 11 de diciembre de 2019.

579 Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria (2017), Recomendación 2117, *Child-friendly age assessment for unaccompanied migrant children* [Determinación de la edad adaptada a los niños para los niños migrantes no acompañados], 24 de noviembre de 2017.

ayudar al niño a determinar su identidad, lo que puede implicar la confirmación de su edad. No obstante, los procedimientos de determinación de la edad deben emplearse como último recurso.

En cualquier caso, los procedimientos nacionales de determinación de la edad deben basarse en el principio del interés superior del niño. El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas afirma que la determinación de la edad debería tener en cuenta la apariencia física del niño y su madurez psicológica. La determinación deberá realizarse siguiendo criterios científicos, de seguridad e imparcialidad, atendiendo al interés del niño y a consideraciones de género, evitando todo riesgo de violación de su integridad física y respetando debidamente su dignidad humana.<sup>580</sup> El Comité de los Derechos del Niño de la ONU ha examinado varias quejas individuales relativas a la determinación de la edad. El comité ha hecho hincapié en la necesidad de que un tutor o representante legal apoye al niño durante la determinación de la edad, y ha criticado el examen de los genitales como método de determinación.<sup>581</sup>

## 9.3 Reagrupación familiar de niños separados

### Puntos clave

- Las disposiciones europeas están principalmente enfocadas hacia la reagrupación segura de los niños con sus padres en el país de acogida o en el país de origen.
- Al determinar qué miembros de la familia deben reagruparse se dará preferencia a los padres o responsables principales del cuidado de los niños.
- La reagrupación familiar debe realizarse atendiendo al interés superior del niño.

**En virtud del Derecho de la UE**, el instrumento más importante es la **Directiva sobre reagrupación familiar**, que obliga a los Estados miembros a autorizar

580 Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2005), *Observación General n.º 6 (2005) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, 1 de septiembre de 2005, apdo. 31 A).

581 Naciones Unidas (2021), *Dictamen aprobado por el Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, respecto de la comunicación n.º 76/2019*, CRC/C/86/D/76/2019, 17 de agosto de 2021.

la entrada y la residencia de los padres de niños no acompañados que sean nacionales de terceros países (a menos que el interés superior del niño sea reunirse con sus padres en otro país). En ausencia de padres, los Estados miembros pueden autorizar la entrada y residencia del tutor legal del menor u otro miembro de su familia.<sup>582</sup> La definición de «familia» y los derechos asociados a la misma son, por lo tanto, más amplios en el contexto de los niños no acompañados que en la mayoría de las restantes categorías de niños migrantes.<sup>583</sup> El principio del interés superior del niño debe aplicarse siempre al analizar las decisiones relativas a la reagrupación familiar.<sup>584</sup>

Según el TJUE, la fecha aplicable para determinar la edad de los miembros de la familia que solicitan la reagrupación familiar no debe verse afectada por la duración de los procedimientos. Más concretamente, la fecha para evaluar si un refugiado es o no un niño no acompañado a efectos de la Directiva sobre reagrupación familiar es la fecha en la que entró en el Estado miembro de la UE y presentó la solicitud de asilo, y no la fecha de la solicitud de reagrupación familiar.<sup>585</sup>

Ejemplo: El asunto *A y S contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*<sup>586</sup> se refería a una solicitud de reagrupación familiar de un menor no acompañado que alcanzó la mayoría de edad durante el procedimiento de asilo. El secretario de Estado rechazó esa solicitud, ya que el niño ya era mayor de edad cuando se le concedió el estatuto de refugiado. El TJUE dictaminó que el artículo 2, letra f), de la Directiva de reagrupación debe interpretarse en el sentido de que un nacional de un tercer país o un apátrida que es menor de dieciocho años en el momento de la entrada en el territorio de un Estado miembro y de la solicitud de asilo en dicho Estado, pero que, en el curso del procedimiento de asilo, alcanza la mayoría de edad y se le

582 UE, Consejo de la Unión Europea, [Directiva 2003/86/CE, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar](#), DO 2003 L 251, art. 10, apdo. 3, letras a) y b), respectivamente.

583 Véase también FRA y TEDH (2020), [Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración](#), 17 de diciembre de 2020, [sección 6.3](#), sobre reagrupación familiar.

584 UE, Consejo de la Unión Europea, [Directiva 2003/86/CE, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar](#), DO 2003 L 251, art. 5, apdo. 5.

585 La misma interpretación fue seguida por el TJUE en relación con la edad de los hijos de un solicitante mayor de edad que solicita la reagrupación con sus hijos menores, [Asuntos acumulados C-133/19, C-136/19 y C-137/19 - B. M. M. \(C-133/19 y C-136/19\), B. S. \(C-133/19\), B. M. \(C-136/19\), B. M. O. \(C-137/19\) contra État belge](#), 16 de julio de 2020.

586 TJUE, C-550/16, [A y S contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie](#), 12 de abril de 2018, apdos. 55-60 y 64.

concede a continuación el estatuto de refugiado, debe considerarse como un niño a efectos de dicha disposición.

En cuanto a los niños solicitantes de asilo, la [Directiva de reconocimiento](#) subraya la necesidad de asegurar, en lo posible, que los niños no acompañados sean acomodados con parientes adultos en el Estado de acogida, que permanezcan con sus hermanos y que se localice lo antes posible, de manera sensible y segura, a los familiares ausentes (artículo 31). La [Directiva sobre normas de acogida](#) establece disposiciones similares para los niños no acompañados que aún no han adquirido el estatuto de refugiado (artículo 24).

La Directiva 2001/55/CE del Consejo relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida ([Directiva de protección temporal](#)) también aspira a agilizar la reagrupación de los miembros de la familia (incluidos los niños) separados por una evacuación súbita de su país de origen (artículo 15).<sup>587</sup> No obstante, esta Directiva no se ha aplicado hasta la fecha; para ello se requiere una decisión del Consejo sobre la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas, que aún no ha sido adoptada.

El artículo 24, apartado 3 de la Directiva sobre normas de acogida obliga también a los Estados miembros a iniciar la búsqueda de los familiares de los niños no acompañados en caso necesario. Esto se lleva a cabo con la ayuda de organizaciones internacionales u otras organizaciones relevantes lo antes posible tras la presentación de la solicitud de protección internacional, atendiendo a la protección del interés superior del niño. En caso de posible amenaza para la vida o la integridad de un niño o de sus parientes cercanos, especialmente si permanecen en el país de origen, hay que garantizar que la recogida, el tratamiento y la comunicación de la información referente a estas personas se realicen de forma confidencial, a fin de no poner en peligro su seguridad. Además, de acuerdo con el artículo 31, apartado 5 de la Directiva de reconocimiento (refundición), la concesión de la protección internacional al niño no debería interferir con el inicio o la continuación del procedimiento de búsqueda.

587 UE, Consejo de la Unión Europea (2001), [Directiva 2001/55/CE, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida](#), DO 2001 L 212.

El **Reglamento de Dublín** establece, además, que si un niño no acompañado tiene parientes en otro Estado miembro que pueden hacerse cargo de él, los Estados miembros están obligados, en la medida de lo posible, a reunirlo con ellos, salvo que ello sea contrario al interés superior del niño (artículo 8).<sup>588</sup> El Reglamento establece también la obligación de buscar a los parientes en el territorio de los Estados miembros, protegiendo el interés superior del niño (artículo 6). La Directiva sobre normas de acogida establece asimismo la obligación de iniciar la búsqueda de los familiares del niño, en caso necesario con la ayuda de organizaciones internacionales u otras organizaciones pertinentes (artículo 24). Este último tipo de ayuda está previsto también en el Reglamento de Dublín (artículo 6).

El principio del interés superior del niño debe aplicarse siempre al analizar las decisiones relativas a la reagrupación familiar. Por ejemplo, los padres deben estar en situación de poder demostrar que pueden desempeñar sus obligaciones parentales en beneficio del niño. Los órganos jurisdiccionales nacionales considerarán ilegal la devolución del niño a su país de origen si las autoridades no han reunido pruebas de la existencia de preparativos adecuados para la acogida y el cuidado del niño en ese país (artículo 10, apartado 2).

**En virtud del Derecho del CdE**, el artículo 8 del **CEDH** no reconoce a los padres migrantes y a sus hijos un derecho absoluto a elegir dónde quieren vivir. Las autoridades nacionales pueden, legalmente, deportar o denegar la entrada a los familiares si no hay obstáculos insuperables al establecimiento de la familia en otro lugar.<sup>589</sup> Estas decisiones deben responder siempre de forma proporcional a cuestiones de orden público de gran calado, incluido el propósito de deportar o impedir la entrada de un progenitor que haya realizado actividades delictivas.

Ejemplo: El asunto *Jeunesse contra Países Bajos*<sup>590</sup> hace referencia a la negativa de las autoridades neerlandesas a permitir que una mujer de

588 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), **Reglamento (UE) n.º 604/2013**, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (refundición), DO 2013 L 180.

589 TEDH, *Bajsultanov contra Austria*, n.º 54131/10, 12 de junio de 2012; TEDH, *Latifa Benamar y otros contra Países Bajos*, n.º 43786/04, 5 de abril de 2005.

590 TEDH, *Jeunesse contra Países Bajos* [GS], n.º 12738/10, 3 de octubre de 2014.

Surinam, casada con un neerlandés con quien tenía tres hijos, residiera en los Países Bajos sobre la base de su vida familiar en el país. El TEDH consideró que las autoridades no habían prestado suficiente atención al efecto de su negativa sobre los hijos de la demandante y su interés superior. El TEDH apreció una vulneración del artículo 8 del CEDH por no haberse logrado un equilibrio equitativo entre los intereses personales de la demandante y su familia en mantener su vida familiar en los Países Bajos y el interés en materia de orden público del Estado por controlar la inmigración.

Ejemplo: *Gül contra Suiza*<sup>591</sup> se refiere a un demandante que vivía en Suiza con su esposa y su hija, a quienes se les concedió un permiso de residencia por motivos humanitarios. También deseaba traer a su hijo menor de edad a Suiza; habían dejado al hijo en Turquía. Las autoridades suizas se negaron a concederle esta petición, principalmente por el hecho de que el demandante no disponía de medios suficientes para mantener a su familia. El TEDH consideró que, al abandonar Turquía, el propio demandante había provocado la separación de su hijo. Sus recientes visitas a Turquía demostraron que sus razones iniciales para solicitar asilo político en Suiza ya no eran válidas. No había ningún obstáculo que impidiera a la familia establecerse en su país de origen, donde el hijo menor había vivido siempre. El Tribunal no consideró que se hubiera infringido el artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: El asunto *Tuquabo-Tekle y otros contra Países Bajos*,<sup>592</sup> en cambio, se refería a la solicitud de reagrupación familiar de una madre, su marido y tres de sus hijos que vivían en Países Bajos, para que su hija, que residía en Eritrea, se reuniera con ellos. La madre había obtenido primero el derecho a residir en Noruega y a traer a sus hijos por motivos humanitarios. Solo su hijo mayor fue a reunirse con ella en Noruega, un año después, mientras que sus otros dos hijos siguieron viviendo en Eritrea, y se reunirían con ella más adelante. Después se trasladó a los Países Bajos con su hijo para vivir con su marido, y la pareja tuvo dos hijos. Posteriormente, la Sra. Tuquabo-Tekle y su marido adquirieron la nacionalidad neerlandesa. Varios años después, la Sra. Tuquabo-Tekle solicitó un visado de residencia provisional para su hija de catorce años, que aún residía en Eritrea. Las autoridades neerlandesas rechazaron la solicitud alegando que, entretanto, los estrechos vínculos familiares entre la madre y su hija habían dejado de existir. El

591 TEDH, *Gül contra Suiza*, n.º 23218/94, 19 de febrero de 1996.

592 TEDH, *Tuquabo-Tekle y otros contra Países Bajos*, n.º 60665/00, 1 de marzo de 2006.

Tribunal dictaminó que el Estado había violado los derechos del artículo 8 del CEDH. Teniendo en cuenta que los demandantes habían establecido fuertes vínculos en los Países Bajos y que solo mantenían lazos débiles con su país de origen, la mejor manera de desarrollar la vida familiar, según el TEDH, era conceder a la hija el derecho a establecerse en Países Bajos.<sup>593</sup>

En Derecho internacional, el niño tiene derecho a no ser separado de su familia, a menos que se considere que ello responde a su interés superior (artículo 9, apartado 1 de la CDN). El artículo 10 de la CDN establece que el niño cuyos padres residan en Estados diferentes podrá moverse entre estos países para mantenerse en contacto con ambos o reagruparse, con sujeción a la legislación nacional sobre inmigración. El principio del interés superior del niño, consagrado en el artículo 3 de la CDN, fundamenta todas las decisiones relativas a la reagrupación familiar con niños y con menores no acompañados.

## 9.4 Detención

### Puntos clave

- La normativa europea únicamente autoriza la detención de los niños en el marco de la inmigración como medida de último recurso y durante el menor tiempo posible.
- Las autoridades nacionales están obligadas a alojar a los niños en instalaciones alternativas adecuadas.<sup>594</sup>

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 11 de la Directiva sobre normas de acogida y el artículo 17 de la Directiva sobre retorno establecen que únicamente se internará a los niños como medida de último recurso y tras haber determinado la imposibilidad de aplicar efectivamente otras medidas alternativas menos coercitivas. El periodo de tiempo de detención será el más breve posible y se realizarán todos los esfuerzos necesarios para la puesta en libertad de los niños internados y para su alojamiento en un centro adecuado para niños. Los niños internados tendrán la posibilidad de participar en actividades de ocio,

<sup>593</sup> *Ibid.*

<sup>594</sup> Para más información, véase FRA (2017), *European legal and policy framework on immigration detention of children* [Marco jurídico y político europeo relativo a la detención de menores en el contexto migratorio], junio de 2017.

incluidos juegos y actividades recreativas adecuadas a su edad. Este mismo artículo establece que los niños no acompañados únicamente serán internados en circunstancias excepcionales y que se realizarán todos los esfuerzos necesarios para su puesta en libertad en el plazo más breve posible. Nunca se internará a los niños no acompañados en centros penitenciarios, sino que se les alojará en centros con personal e instalaciones que tengan en cuenta las necesidades propias de su edad. Su alojamiento estará separado de los adultos.

Los niños no acompañados, internados a la espera de su expulsión, deben ser alojados en instituciones con personal e instalaciones que puedan responder a las necesidades de las personas de su edad (artículo 17, apartado 4 de la Directiva de Retorno) (artículo 17, apartado 4 de la [Directiva sobre retorno](#)).

Ejemplo: En *Al Chodor*,<sup>595</sup> la policía checa detuvo al demandante y a sus dos hijos menores de edad a la espera de su traslado a Hungría en virtud de las normas del Reglamento de Dublín. El TJUE consideró que un demandante de protección internacional solo puede ser internado en virtud del Reglamento de Dublín si el Derecho nacional establece criterios objetivos para determinar si existe riesgo de fuga. Señaló que toda medida de privación de libertad debe ser accesible, precisa y previsible, como exige el artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. El TJUE concluyó que, en ausencia de estos criterios objetivos en una disposición vinculante de aplicación general en el derecho nacional, la detención es ilegal.

**En virtud del Derecho del CdE**, la detención de los niños migrantes se regula en los artículos 3 y 5 del CEDH.<sup>596</sup> El TEDH ha sostenido sistemáticamente que la colocación de los niños con sus familias en régimen de internamiento debe ser una medida de último recurso y que las autoridades nacionales deben explorar todas las demás alternativas viables de conformidad con el artículo 5, apartado 1 del [CEDH](#).<sup>597</sup>

595 TJUE, C-528/15, *Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie contra Salah Al Chodor y otros*, 15 de marzo de 2017.

596 Véase, por ejemplo, TEDH, *H.A. y otros contra Grecia*, n.º 19951/16, 28 de febrero de 2019; TEDH, *Bilalova y otros contra Polonia*, n.º 23685/14, 26 de marzo de 2020.

597 Véase también CEDS (2020), *Conclusiones anuales 2019*, 24 de marzo de 2020; Consejo de Europa (2018), *Legal and practical aspects of effective alternatives to detention in the context of migration* [Aspectos jurídicos y prácticos de las alternativas eficaces a la detención en el contexto de la migración - Análisis del Comité Directivo de Derechos Humanos (CDDH)], 7 de diciembre de 2017.

Ejemplo: El asunto *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica*<sup>598</sup> se refiere a una menor de cinco años que fue detenida en un centro de tránsito para adultos durante dos meses sin la asistencia adecuada. La niña había viajado desde la República Democrática del Congo sin los documentos necesarios de viaje con la esperanza de reunirse con su madre, que había obtenido el estatuto de refugiada en Canadá. La niña fue devuelta a la República Democrática del Congo, pese a que allí no tenía familiares que se hicieran cargo de ella. El TEDH consideró que, al no existir riesgo de que la niña tratara de escapar de la supervisión de las autoridades belgas, su detención en un centro para adultos en régimen cerrado había sido innecesaria. El Tribunal señaló también que podían haberse adoptado otras medidas (como la entrega en acogida en un centro especializado o con una familia) más favorables al interés superior del niño conforme al artículo 3 de la CDN. El TEDH apreció vulneraciones de los artículos 3, 5 y 8 del CEDH.

En otros casos, el Tribunal ha examinado la legalidad de la detención cuando el niño en cuestión estaba acompañado de un progenitor.

Ejemplo: En el asunto *S.F. y otros contra Bulgaria*,<sup>599</sup> el TEDH examinó la detención de una familia con tres hijos en un centro de internamiento de la policía de fronteras y la duración de su estancia. El Tribunal observó que la detención de niños por motivos de inmigración, acompañados o no, suscita especial preocupación, ya que los niños son extremadamente vulnerables y tienen necesidades específicas. Independientemente del tiempo de detención, las condiciones del centro de internamiento policial no eran adecuadas para los niños, lo que supone una vulneración del artículo 3 del CEDH.

Ejemplo: El asunto *A.M. y otros contra Francia*<sup>600</sup> se refería al internamiento de niños acompañados por sus padres en el contexto de un procedimiento de deportación. El TEDH constató que, aunque las condiciones materiales de los centros de internamiento previos a la expulsión eran en general adecuadas, las condiciones de estos centros eran una fuente de ansiedad para los niños pequeños, en particular el ruido y los anuncios por

598 TEDH, *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica*, n.º 13178/03, 12 de octubre de 2006.

599 TEDH, *S.F. y otros contra Bulgaria*, n.º 8138/16, 7 de diciembre de 2017.

600 TEDH, *A.M. y otros contra Francia*, n.º 24587/12, 12 de julio de 2016.

megafonía a los que estaban expuestos. La colocación de los niños en centros de internamiento constituía un trato inhumano y degradante que infringía el artículo 3 del CEDH, debido a la convergencia de tres factores: la corta edad de los niños, la duración de su internamiento y el hecho de que los locales en cuestión no estaban adaptados para los niños.<sup>601</sup>

Ejemplo: En el asunto *Bistieva y otros contra Polonia*,<sup>602</sup> la demandante, junto con su marido y sus hijos, había llegado a Polonia y había solicitado asilo. La solicitud de asilo fue rechazada y la familia huyó a Alemania. La familia fue devuelta a Polonia, donde estuvo detenida durante más de cinco meses. Aunque existía el riesgo de que la familia se fugara, el Tribunal consideró que las autoridades no habían aportado razones suficientes y pertinentes para detener a la familia durante un periodo de tiempo tan prolongado. En consecuencia, constató una vulneración del artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *R.R. y otros contra Hungría*,<sup>603</sup> una familia con tres hijos fue confinada durante casi cuatro meses en una zona de tránsito en la frontera a la espera del resultado de sus solicitudes de asilo. El Tribunal consideró que esto había supuesto una privación de libertad *de facto*, a la luz, *inter alia*, de la naturaleza y el grado de las restricciones que se les impusieron realmente. Como su detención carecía de una base legal estrictamente definida, constituía una vulneración del artículo 5, apartado 1 del CEDH. El Tribunal también se ocupó de las condiciones en las que se encontraban los niños. Aunque el Derecho de la UE obligaba a las autoridades a tener en cuenta las necesidades especiales de acogida relacionadas con la condición de vulnerabilidad de los solicitantes, las instalaciones no eran adecuadas para los niños y faltaban servicios médicos. La presencia de elementos que se asemejaban a un entorno carcelario y la coacción inherente durante el confinamiento también deben haber causado a los niños ansiedad y trastornos psicológicos, degradando la imagen de los padres a los ojos de los niños. Teniendo en cuenta la larga duración de la estancia de la familia, la repetición y acumulación de las condiciones mencionadas tuvo necesariamente consecuencias perjudiciales para las personas

601 Véanse también casos similares: TEDH, *A.B. y otros contra Francia*, n.º 11593/12, 12 de julio de 2016; TEDH, *R.K. y otros contra Francia*, n.º 68264/14, 12 de julio de 2016; TEDH, *R.C. y otros contra Francia*, n.º 76491/14, 12 de julio de 2016.

602 TEDH, *Bistieva y otros contra Polonia*, n.º 75157/14, 10 de abril de 2018.

603 TEDH, *R.R. y otros contra Hungría*, n.º 36037/17, 2 de marzo de 2021.

expuestas a ellas. En consecuencia, los niños y la madre demandantes habían sido sometidos a un trato degradante, en vulneración del artículo 3 del CEDH.

En otros casos, el Tribunal ha examinado la legalidad de la detención cuando el niño en cuestión estaba acompañado por un adulto sin parentesco.

Ejemplo: En el asunto *Moustahi contra Francia*,<sup>604</sup> las autoridades francesas interceptaron a dos niños que viajaban a Mayotte en una embarcación improvisada. Fueron detenidos, junto con los adultos, antes de su traslado inmediato. Durante este tiempo, los niños estuvieron asociados a un adulto sin parentesco y fueron incluidos en su orden de expulsión. El Tribunal consideró que los niños solicitantes habían sido asociados arbitrariamente a un adulto, no para proteger su interés superior, sino para facilitar su rápida deportación. Este fue un factor relevante para determinar, *inter alia*, que las condiciones y la detención de los niños habían supuesto una vulneración del artículo 3 y del artículo 5, apartados 1 y 4, del CEDH.

En Derecho internacional, el artículo 37 de la CDN establece que ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente, y que esto se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. A la hora de considerar la detención de niños, hay que tener en cuenta el interés superior del niño y la obligación de los Estados miembros de proteger a los niños y garantizar su bienestar.<sup>605</sup> El Comité de la CDN ha sugerido que se prohíba por ley cualquier tipo de detención de niños migrantes.<sup>606</sup>

604 TEDH, *Moustahi contra Francia*, n.º 9347/14, 25 de junio de 2020.

605 Véase Naciones Unidas (2019), *Niños privados de libertad – Estudio Mundial de las Naciones Unidas*, 2019.

606 Naciones Unidas (2017), *Observación general conjunta n.º 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y n.º 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno*, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 de noviembre de 2017.

## 9.5 Expulsión

### Puntos clave

- La vulnerabilidad de los niños migrantes frente a la expulsión guarda un vínculo intrínseco con la situación de residencia de sus padres en el Estado de acogida.
- El principio del interés superior del niño debe guiar todas las decisiones sobre la expulsión de niños migrantes y su familia o responsables principales de su cuidado.
- En el Derecho de la UE, hay supuestos en los que los niños migrantes pueden permanecer en un Estado de acogida pese al estatuto jurídico de sus padres, especialmente para completar su educación o en caso de que el establecimiento de la familia en otro lugar resultase complicado.<sup>607</sup>

**En virtud del Derecho de la UE**, al igual que en otros ámbitos de la legislación europea sobre inmigración, las normas relativas a la expulsión de los niños difieren en función de la nacionalidad de los niños, la de sus padres y del contexto de su migración. Una vez que un niño obtiene acceso a un Estado miembro en virtud de la legislación de la UE sobre libre circulación, es probable que pueda permanecer en el mismo, aunque el progenitor migrante en la UE con el que hubiera viajado inicialmente no tenga ya derecho a continuar residiendo en el país o haya decidido marcharse.

En concreto, de acuerdo con la **Directiva sobre libre circulación y residencia**, los hijos y otros familiares pueden permanecer en el Estado de acogida tras el fallecimiento del padre ciudadano de la UE con el que inicialmente se trasladaron (artículo 12, apartado 2), siempre que vivieran en dicho Estado durante al menos doce meses antes del fallecimiento. También pueden, en principio, permanecer en el Estado de acogida tras la partida de su padre. No obstante, en ambos casos, si el hijo o familiar es nacional de un tercer país, la continuación de su residencia está sujeta al requisito de poder demostrar que dispone de recursos suficientes para mantenerse, así como de un seguro de enfermedad (artículo 7).

<sup>607</sup> A efectos de este capítulo, se utilizará el término «expulsión» para referirse al traslado legal de un no nacional u otra persona fuera de un Estado. También denominada retorno, traslado, repatriación, extradición o deportación, en función del contexto jurídico. Véase también FRA y TEDH (2020), *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración - Edición 2020*, 17 de diciembre de 2020, sección 6.4.

Las normas son aún más permisivas para los niños adscritos a centros educativos en el Estado de acogida. En estos casos, ellos y el progenitor o cuidador encargado de su custodia pueden permanecer en el Estado de acogida tras el fallecimiento o la partida del ciudadano de la UE que hubiera migrado inicialmente, con independencia de la nacionalidad del niño (artículo 12, apartado 3). Aunque inicialmente esta concesión relativa a la educación solo era aplicable a los niños de familias con suficiente dinero para mantenerse,<sup>608</sup> la jurisprudencia posterior ha venido a confirmar que es de aplicación asimismo a los niños que están estudiando y que pueden depender de prestaciones sociales.<sup>609</sup>

Por otra parte, los familiares y, especialmente, los padres nacionales de terceros países disfrutan también del derecho a permanecer en la UE si se les ha confiado la custodia principal de los hijos de la pareja o les han sido concedido derechos de visita con respecto a los niños que deben ejercitarse en el Estado de acogida [artículo 13, apartado 2, letras b) y d)]. Los miembros de la familia que sean nacionales de terceros países mantendrán el derecho de residencia en caso de fallecimiento del ciudadano de la UE, si han residido en el Estado miembro de acogida, como miembros de la familia, durante al menos un año antes del fallecimiento (artículo 12, apartado 2 de la Directiva). De lo contrario, si el ciudadano de la UE del Estado miembro de acogida abandona la UE, los miembros de la familia de terceros países no conservan su derecho de residencia, o al menos la Directiva no establece ninguna norma precisa para tal situación. El artículo 13 de la Directiva permite, bajo ciertas condiciones, que los miembros de la familia conserven el derecho de permanencia en caso de finalización de los vínculos familiares (divorcio, anulación del matrimonio o finalización de la unión registrada).<sup>610</sup>

El TJUE ha hecho referencia a la condición de ciudadano de la UE del niño, en virtud del artículo 20 del **TFUE**. El Tribunal consideró que la concesión a los padres nacionales de terceros países de un permiso para trabajar y residir en el

608 TJUE, C-413/99, *Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department*, 17 de septiembre de 2002.

609 TJUE, C-480/08, *Maria Teixeira contra London Borough of Lambeth y Secretary of State for the Home Department*, 23 de febrero de 2010; TJUE, C-310/08, *London Borough of Harrow contra Nimco Hassan Ibrahim y Secretary of State for the Home Department* [GS], 23 de febrero de 2010. La educación de los niños migrantes se analiza más detalladamente en la **sección 8.2**.

610 Para más detalles, véase FRA (2018), *Making EU citizens' rights a reality: National courts enforcing freedom of movement and related rights* [Hacer realidad los derechos de los ciudadanos de la UE: órganos jurisdiccionales nacionales que velan por el cumplimiento de la libertad de circulación y los derechos conexos], 20 de agosto de 2018.

Estado miembro de la UE del que es ciudadano el niño permite a este disfrutar efectivamente de los derechos vinculados a su estatuto de ciudadano de la UE, en la medida en que, de otro modo, el niño tendría que salir de la UE para acompañar a sus padres.<sup>611</sup> La jurisprudencia del TJUE señala, en cualquier caso, que «el solo hecho de que a un nacional de un Estado miembro le pueda parecer deseable, por razones de orden económico o para mantener la unidad familiar en el territorio de la Unión, que miembros de su familia, que no tienen la nacionalidad de un Estado miembro, puedan residir con él en el territorio de la Unión no basta por sí mismo para considerar que el ciudadano de la Unión se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión si ese derecho no fuera concedido».<sup>612</sup> El TJUE ha dictaminado que el interés superior del niño debe evaluarse en cada caso aunque la decisión de restitución solo afecte al progenitor.<sup>613</sup>

Ejemplo: En el asunto *M.A. contra Bélgica*,<sup>614</sup> el TJUE examinó el caso de un nacional de un tercer país con una hija nacida en Bélgica. El padre fue objeto de una orden de salida de Bélgica y de una prohibición de entrada por la comisión de delitos. El TJUE sostuvo que el artículo 5 de la Directiva sobre retorno (2008/115/CE), leído juntamente con el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados a tener debidamente en cuenta el interés superior del niño antes de adoptar una decisión de retorno acompañada de una prohibición de entrada, incluso cuando el destinatario de dicha decisión no es un niño sino el padre del niño.

La Directiva sobre libre circulación y residencia prevé expresamente que la expulsión excepcional de niños debe ajustarse a lo dispuesto en la CDN (considerando 24). El artículo 28, apartado 3, letra b) reconoce la inmunidad del niño frente a la expulsión a menos que se considere que responde a su interés superior y sea conforme a la CDN.

611 TJUE, C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano contra Office national de l'emploi (ONEm)*, 8 de marzo de 2011.

612 TJUE, C-256/11, *Murat Dereci y otros contra Bundesministerium für Inneres*, 15 de noviembre de 2011, apdo. 68. Véase también TJUE, C-40/11, *Yoshikazu Iida contra Stadt Ulm*, 8 de noviembre de 2012. Véase también FRA y TEDH (2020), *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, 17 de diciembre de 2020.

613 TJUE, C-112/20, *M. A. contra État belge*, 11 de marzo de 2021.

614 *Ibid.*

La [Directiva sobre retorno](#) especifica que el interés superior del niño debe guiar las decisiones sobre el retorno de niños no acompañados (artículo 10). Por otra parte, antes de expulsar de un Estado miembro a un niño no acompañado, las autoridades deben comprobar que será entregado a un miembro de su familia, un tutor designado o unos servicios de acogida adecuados en el país de retorno (artículo 10, apartado 2). Cuando los Estados miembros apliquen la Directiva sobre retorno «tendrán debidamente en cuenta: (a) el interés superior del niño; (b) la vida familiar; (c) el estado de salud del nacional del tercer país de que se trate, y respetarán el principio de no devolución».<sup>615</sup> El TJUE se pronunció sobre la necesidad de evaluar la adecuación de las instalaciones de acogida en el país de retorno antes de tomar una decisión de retorno de un niño no acompañado. Si se encuentran instalaciones de acogida adecuadas y la decisión de retorno es apropiada, el TJUE subrayó la importancia de aplicar la decisión de retorno para evitar situaciones de limbo jurídico.

Ejemplo: En el asunto *T.Q. contra Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*,<sup>616</sup> el TJUE examinó el caso de un niño guineano no acompañado que entró en los Países Bajos cuando tenía quince años y cuatro meses y se vio obligado a abandonar el país, al no concedérsele un permiso de residencia. El TJUE sostuvo que los Estados miembros deben realizar una evaluación del interés superior del niño antes de emitir una decisión de retorno, independientemente de la edad del niño no acompañado. En este contexto, el Estado miembro debe garantizar la disponibilidad de instalaciones de acogida adecuadas para el niño no acompañado en el Estado de retorno. El TJUE también sostuvo que, cuando un Estado miembro tiene la certeza de contar con instalaciones de acogida adecuadas y ha adoptado una decisión de retorno con respecto a un niño no acompañado, dicho Estado miembro está impedido, en virtud del artículo 8, apartado 1, de la Directiva sobre retorno, de abstenerse posteriormente de trasladar a ese niño hasta que cumpla los dieciocho años. El TJUE aclaró que en ese caso el niño debe ser trasladado a menos que haya cambios en su situación.

En caso de retorno de niños solicitantes de asilo a otro Estado miembro para evaluar su solicitud de asilo, el [Reglamento de Dublín](#) establece que

615 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2008), [Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular](#), DO 2008 L 348, art. 5.

616 CJEU, C-441/19, *TQ contra Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, 14 de enero de 2021.

las decisiones deben guiarse por el principio del interés superior del niño (artículo 6).<sup>617</sup> El Reglamento establece también un listado de factores de comprobación para ayudar a las autoridades a determinar cuál es el interés superior del niño. Entre dichos factores se encuentran: las posibilidades de reagrupación familiar; el bienestar y el desarrollo social del niño; las consideraciones de salud y protección, especialmente en caso de riesgo de que el niño sea víctima de trata de seres humanos; y la opinión del niño, teniendo en cuenta su edad y madurez.

Ejemplo: En el asunto *The Queen, a instancia de MA y otros contra Secretary of State for the Home Department*,<sup>618</sup> el TJUE debía determinar cuál era el Estado responsable en el caso de un niño no acompañado que había presentado solicitudes de asilo en distintos Estados miembros de la UE y no tenía parientes en otros Estados miembros. El TJUE especificó que, al no contar con un familiar legalmente presente en un Estado miembro, el Estado en el que el niño se encontraba físicamente era el responsable de examinar la solicitud. Para ello se basó en el artículo 24, apartado 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales, según el cual, en todos los actos relativos a los niños, el interés superior del niño constituye la consideración primordial.<sup>619</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, los Estados pueden, en condiciones específicas, interferir en el derecho al respeto a la vida familiar con arreglo al artículo 8, apartado 2 del **CEDH**.

Ejemplo: En el asunto *Üner contra Países Bajos*<sup>620</sup> se confirmó que debían tomarse en consideración las repercusiones de la expulsión de los hijos de una familia a la hora de evaluar si esta es una respuesta proporcionada.

617 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), *Reglamento (UE) n.º 604/2013, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (refundición)*, DO 2013 L 180.

618 CJEU, C-648/11, *The Queen, a instancia de MA y otros contra Secretary of State for the Home Department*, 6 de junio de 2013.

619 Véase también TJUE, C-441/19, *TQ contra Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, 14 de enero de 2021.

620 TEDH, *Üner contra Países Bajos*, n.º 46410/99, 18 de octubre de 2006, apdos. 57-58. Ver también TEDH, *Boultif contra Suiza*, n.º 54273/00, 2 de agosto de 2001.

Esto supone considerar: «el interés superior y el bienestar del niño, en particular, la gravedad de las dificultades que cualquier niño [...] encontraría en el país al cual se pretende deportar al demandante; y la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares que ha desarrollado en el país de acogida y aquellos que mantiene en el país de destino».<sup>621</sup>

Ejemplo: El asunto *Tarakhel contra Suiza*<sup>622</sup> hace referencia a la negativa de las autoridades suizas a examinar la solicitud de asilo de una pareja afgana y sus seis hijos, y su decisión de enviarlos de vuelta a Italia. El TEDH consideró que, en vista de la situación actual del sistema de acogida en Italia y en ausencia de información fiable y detallada sobre el centro concreto de destino, las autoridades suizas no tenían garantías suficientes de que si los solicitantes eran devueltos a Italia serían acogidos de forma adaptada a la edad de los niños. En consecuencia, el Tribunal consideró que se produciría una vulneración del artículo 3 del CEDH si las autoridades suizas enviaran a los solicitantes de vuelta a Italia, con arreglo al Reglamento de Dublín II, sin obtener previamente garantías de las autoridades italianas de que serían acogidos de manera adecuada a la edad de los niños y manteniendo a la familia unida.

En Derecho internacional, un Estado debe proporcionar a los padres o al niño que lo soliciten información básica sobre el paradero de sus familiares ausentes en caso de detención, encarcelamiento, exilio, deportación o fallecimiento, a menos que ello sea perjudicial para el bienestar del niño (artículo 9, apartado 4 de la CDN).

## 9.6 Acceso a la justicia

### Punto clave

- Los niños migrantes tienen derecho a la tutela judicial efectiva y a asistencia jurídica en determinados procedimientos.<sup>623</sup>

621 Véase también TEDH, *Assem Hassan Ali contra Dinamarca*, n.º 25593/14, 23 de octubre de 2018.

622 TEDH, *Tarakhel contra Suiza* [GS], n.º 29217/12, 4 de noviembre de 2014.

623 Véase también FRA y TEDH (2020), *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración - Edición 2020*, 17 de diciembre de 2020, sección 5.5 sobre asistencia jurídica en los procedimientos de asilo y retorno.

**En virtud del Derecho de la UE**, los derechos de acceso a la justicia del niño en el contexto de la inmigración aparecen recogidos en diferentes instrumentos. En primer lugar, el artículo 47 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#) establece el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, lo que incluye el derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, con la posibilidad de asesoramiento, defensa y representación legal adecuadas conforme al artículo 48. En el caso de los niños migrantes, estos derechos se ven reforzados por una serie de disposiciones legales secundarias. En particular, el [Reglamento de Dublín](#) obliga a los Estados miembros a garantizar que los niños no acompañados estén representados por un profesional debidamente cualificado con acceso a toda la información relevante del expediente del niño (artículo 6). La [Directiva de reconocimiento](#) (artículo 31) y la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) (artículo 25) recogen disposiciones similares. El derecho del niño a estar representado legalmente está también respaldado por su derecho de acceso a los servicios de atención a las víctimas y los servicios de apoyo confidencial especializado conforme al artículo 8 de la [Directiva sobre los derechos de las víctimas](#).<sup>624</sup>

Los derechos asociados al acceso a la justicia tienen limitaciones, no obstante, y pueden estar sujetos a ciertas condiciones de edad. Por ejemplo, la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) establece que los Estados miembros «se abstendrán de nombrar representante [legal] cuando los menores no acompañados vayan a alcanzar, con toda probabilidad, la edad de dieciocho años antes de que se adopte una decisión en primera instancia» (artículo 25, apartado 2).

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH descartó la aplicabilidad del artículo 6 (derecho a un proceso equitativo) en los casos relativos a decisiones de entrada, permanencia y deportación de extranjeros.<sup>625</sup> Ahora bien, en determinados casos se ha invocado el artículo 13 del [CEDH](#) (derecho a un recurso efectivo).

Ejemplo: El asunto *Rahimi contra Grecia*<sup>626</sup> hace referencia a las condiciones en las que un niño migrante procedente de Afganistán, que había entrado

624 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2012), [Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos](#), DO 2012 L 315/55.

625 TEDH, *Maaouia contra Francia* [GS], n.º 39652/98, 5 de octubre de 2000.

626 TEDH, *Rahimi contra Grecia*, n.º 8687/08, 5 de abril de 2011.

irregularmente en Grecia, se encontraba en un centro de internamiento, y posteriormente fue puesto en libertad y ulteriormente expulsado. El TEDH apreció una vulneración del artículo 13 del CEDH, señalando que el folleto informativo proporcionado al demandante no indicaba el procedimiento que debía seguir para formular una reclamación ante el jefe de policía y que no se le informó en un lenguaje que pudiera entender de los recursos disponibles para quejarse de las condiciones de su detención. Basándose en los informes del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, el TEDH subrayó la inexistencia en Grecia de una autoridad independiente encargada de la inspección de los centros de internamiento de las autoridades policiales. El Tribunal constató también que no había una autoridad imparcial frente a la que hacer efectivo el recurso. En consecuencia, apreció una vulneración del artículo 3, del artículo 5, apartados 1 y 4, y del artículo 13 del CEDH.<sup>627</sup>

La CSE, en el artículo 16, obliga a los Estados a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia con miras a lograr las condiciones indispensables para un pleno desarrollo de la vida familiar. Por otra parte, el artículo 19, apartado 1 obliga a los Estados a mantener «servicios gratuitos adecuados» y a garantizar que los trabajadores migrantes y sus familias reciban información precisa en materia de emigración e inmigración. El artículo 6 del [Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante](#) contiene un requisito similar de «información» (esencial para el acceso a la justicia de los migrantes), pero la disposiciones más amplias sobre «derecho de recurso ante los tribunales y autoridades administrativas del Estado de acogida» (artículo 26) están dirigidas exclusivamente a los trabajadores migrantes, en lugar de a los miembros de su familia.<sup>628</sup>

Debe subrayarse también que el CdE ha desarrollado Directrices detalladas para una justicia adaptada a los niños, en las que estipula cómo deben adaptarse los procedimientos judiciales y administrativos, incluidos los de inmigración, para atender a las necesidades de los niños.<sup>629</sup> Además, en 2018, la [Recomen-](#)

627 Véase también TEDH, [Abdullahi Elmi y Aweys Abubakar contra Malta](#), n.º 25794/13 y 28151/13, 22 de noviembre de 2016; también TEDH, [Moustahi contra Francia](#), n.º 9347/14, 25 de junio de 2020, apdos. 65-67.

628 Consejo de Europa (1997), [Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante](#), STCE n.º 93, 1977.

629 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), [Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños](#), 17 de noviembre de 2010.

dación del Comité de Ministros sobre la tutela efectiva de los niños no acompañados y separados en el contexto de la migración reconoció que un tutor designado por el Estado desempeña un papel importante en la salvaguardia de los derechos y el interés superior de los niños no acompañados y separados de su familia, al informarles, asistirles, apoyarles y, cuando lo disponga la ley, representarles en los procesos que les afecten.<sup>630</sup>

En Derecho internacional, el artículo 37 de la CDN resulta especialmente relevante para los niños migrantes privados de libertad, pues les garantiza el derecho a un pronto acceso a asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como el derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial, y a una pronta decisión sobre dicha acción.

---

630 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2020), [Recommendation CM/Rec\(2019\)11 of the Committee of Ministers to member States on effective guardianship for unaccompanied and separated children in the context of migration](#) [Recomendación CM/Rec(2019)11 sobre la tutela efectiva de los niños no acompañados y separados en el contexto de la migración], 11 de diciembre de 2019.

# 10

## Protección de datos personales y del consumidor



UE	Materias tratadas	CdE
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículos 7 (respeto de la vida privada y familiar), 8 (protección de datos de carácter personal) y 52 (alcance e interpretación de los derechos y principios)</p> <p>TFUE, artículo 16</p> <p>Reglamento general de protección de datos (RGPD) (2016/679/UE)</p>	<p>Los niños y la protección de los datos personales</p>	<p>CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar)</p> <p>Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (Convenio 108+)</p> <p>TEDH, <i>Avilkina y otros contra Rusia</i>, n.º 1585/09, 2013 (revelación de historial médico)</p> <p>TEDH, <i>S. y Marper contra Reino Unido</i> [GS], n.º 30562/04 y 30566/04, 2008</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 38</p> <p>TFUE, artículo 169</p> <p>Directiva sobre los derechos de los consumidores (2011/83/UE)</p> <p>Directiva sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios (2019/882)</p> <p>Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales (2005/29/CE)</p> <p>Directiva sobre la seguridad general de los productos (2001/95/CE)</p>	<p>Protección de los niños como consumidores</p>	<p>Convenio sobre la Elaboración de una Farmacopea Europea</p> <p>Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, artículo 17, y su Protocolo Adicional relativo a la Investigación Biomédica, capítulo V</p> <p>Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Reglamento sobre los ensayos clínicos de medicamentos de uso humano (536/2014/UE)</p> <p>Reglamento sobre los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad, los alimentos para usos médicos especiales y los sustitutivos de la dieta completa para el control de peso (609/2013/UE)</p> <p>Directiva sobre la seguridad de los juguetes (2009/48/CE)</p> <p>Directiva sobre los productos de apariencia engañosa que ponen en peligro la salud o la seguridad de los consumidores (87/357/CEE)</p> <p>Directiva de servicios de comunicación audiovisual (refundición) (2018/1808)</p> <p>TJUE, C-244/06, <i>Dynamic Medien Vertriebs GmbH contra Avides Media AG</i>, 2008 (venta de DVD por internet)</p> <p>TJUE, C-36/02, <i>Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn</i>, 2004 (licencia para jugar un juego)</p>		

En este capítulo se analiza la legislación y la jurisprudencia europeas en el ámbito de la protección de los consumidores y la protección de datos. Hay abundante legislación y jurisprudencia a escala de la UE, pues el [TFUE](#) establece expresamente la competencia de la UE en estas materias. La contribución del CdE es más limitada. En el ámbito de los tratados se encuentran los principales convenios sobre medios de comunicación y protección de datos y, en cuanto a la protección de los consumidores, el [Convenio de 1964 sobre la Elaboración de una Farmacopea Europea](#). El TEDH ha resuelto también algunos casos sobre la protección de los datos personales.

Las secciones siguientes se centran en aspectos concretos del Derecho del consumo en relación con los niños ([sección 10.1](#)) y la protección de datos ([sección 10.2](#)), analizando, en cada una de estas cuestiones, el marco jurídico general y

su aplicabilidad a los niños, así como las normas específicas de protección de niños, en su caso.

## 10.1 Los niños y la protección de los datos personales

### Puntos clave

- El Derecho de la UE y del CdE reconoce la protección de los datos personales como un derecho fundamental. En virtud del Derecho de la UE, el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental distinto y se aplica a todos, incluidos los niños (artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales).
- En la mayoría de los servicios en línea, será necesario el consentimiento de los padres para el tratamiento de los datos personales, dependiendo de la edad de los niños (el umbral de edad varía entre los Estados miembros de la UE entre trece y dieciséis años).
- El artículo 8 del CEDH incluye el derecho a la protección de los datos personales.

### 10.1.1 Legislación europea sobre protección de datos

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 8, apartado 2 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#) reconoce la protección de los datos personales como un derecho fundamental distinto. La Carta garantiza la protección de los datos personales a todos, incluidos los niños. El artículo 8, apartado 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE contiene los principios fundamentales de la protección de datos (trato leal para fines concretos, consentimiento u otro fundamento legítimo previsto por la ley, derechos de acceso y de rectificación), y el artículo 8, apartado 3 establece que el respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente. El derecho a la protección de los datos personales establecido en el artículo 8 puede limitarse con arreglo a la ley. Cualquier limitación de este tipo debe respetar la esencia del derecho a la protección de los datos personales. Solo pueden hacerse si son necesarias y responden realmente a los objetivos de interés general reconocidos por la Unión o son necesarias para proteger las libertades y los derechos

de los demás (artículo 52 de la Carta).<sup>631</sup> La UE tiene atribuida competencia para legislar en materia de protección de datos (artículo 16 del TFUE).<sup>632</sup> La protección de los datos personales se ha convertido en uno de los ámbitos esenciales de la legislación europea en materia de los derechos fundamentales. El RGPD, adoptado en 2016, es el principal instrumento en este ámbito.<sup>633</sup>

El RGPD, en su considerando 75, identifica a los niños como personas vulnerables y reconoce que merecen una protección específica en relación con sus datos personales. Pueden ser menos conscientes de los riesgos, las consecuencias y las salvaguardias en cuestión, así como de sus derechos en relación con el tratamiento de datos personales. Para ello, el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) está elaborando unas directrices sobre el tratamiento de los datos de los niños.<sup>634</sup> «El consentimiento del titular de la patria potestad no debe ser necesario en el contexto de los servicios preventivos o de asesoramiento ofrecidos directamente a los niños. [...] Dado que los niños merecen una protección específica, cualquier información y comunicación cuyo tratamiento les afecte debe facilitarse en un lenguaje claro y sencillo que sea fácil de entender». <sup>635</sup> El RGPD exige explícitamente que se tenga en cuenta la protección de los datos personales de los niños cuando el tratamiento de los datos personales se base en el interés legítimo del responsable del tratamiento o de un tercero [artículo 6, apartado 1, letra f)] y se facilite información sobre el

631 TJUE, asuntos acumulados [C-468/10 y C-469/10](#), *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) y Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) contra Administración del Estado*, 24 de noviembre de 2011, apdo. 48; TJUE, asunto [C-275/06](#), *Productores de Música de España (Promusicae) contra Telefónica de España SAU* [GS], 29 de enero de 2008, apdo. 68.

632 Para una visión general de la legislación europea sobre protección de datos, véase CdE, Comité de Ministros (2018), *12.º Informe Anual del Comité de Ministros*; FRA (2018), *Manual de legislación europea en materia de protección de datos - Edición de 2018*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

633 [Reglamento \(UE\) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE \(Reglamento general de protección de datos\)](#). La Directiva de aplicación de la ley [Directiva (UE) 2016/680] es el principal instrumento sobre el tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y sobre la libre circulación de dichos datos.

634 CEPD, *Work Programme 2021-2022* [Programa de Trabajo 2021/2022], 16 de marzo de 2021.

635 [Reglamento \(UE\) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE \(Reglamento general de protección de datos\)](#), considerandos 38 y 58.

tratamiento de datos personales a un niño (artículo 12, apartado 1). Se observa que el tratamiento de datos relativos a los niños conlleva ciertos riesgos, y la aplicación ulterior del RGPD con respecto a la protección de los niños puede especificarse en los códigos de conducta. Estos códigos de conducta pueden incluir, en particular, normas sobre la forma en que debe proporcionarse la información a un niño y cómo se obtiene el consentimiento del titular de la patria potestad (artículo 41, apartado 2).

Para la mayoría de los servicios en línea, cuando el servicio se basa en el consentimiento del niño para procesar sus datos, también se requiere el consentimiento del padre o tutor hasta una determinada edad. Esto se aplica tanto a las redes sociales como a las plataformas de descarga de música y compra de juegos en línea. El umbral de edad para obtener el consentimiento paterno varía entre los Estados miembros de la UE entre los trece y los dieciséis años.<sup>636</sup> De conformidad con el artículo 4, apartado 11 del RGPD, el consentimiento debe ser libre, específico, informado e inequívoco, y los niños o sus padres o tutores deben disponer de mecanismos fáciles de usar para poder retirar el consentimiento en cualquier momento. Las empresas tienen que hacer esfuerzos razonables, teniendo en cuenta la tecnología disponible, para comprobar que es el titular de la patria potestad sobre el niño quien da o autoriza el consentimiento. Los esfuerzos razonables que las organizaciones deben realizar también dependerán de la naturaleza del tratamiento y de los riesgos asociados al mismo para el niño. Estos esfuerzos deben ser revisados a la luz de las nuevas tecnologías en este campo. Cuando los datos personales se tratan en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información a un niño, y dicho tratamiento se basa en el consentimiento del niño o del titular de la patria potestad, los niños siempre tienen derecho a que se borren sus datos [artículo 17, apartado 1, letra f) del RGPD]. Esto se conoce como el derecho a ser olvidado.

Cuando los niños acceden a un servicio en línea, independientemente de las medidas de verificación de la edad que una organización despliega, esta debe garantizar que se aplican medidas de protección de datos específicas para los niños, con el fin de mejorar el nivel de protección que se ofrece a los usuarios infantiles frente a los riesgos que el uso del servicio supone para ellos. Algunas de estas medidas podrían incluir la garantía de que el servicio se adhiere a la obligación de protección de datos por diseño y por defecto (artículo 25 del RGPD), la realización de una evaluación de impacto de la protección de datos

---

636 *Ibid.*, artículo 8.

(artículo 35), la adhesión al principio de minimización de datos y la revisión de la configuración de perfiles. La elaboración de perfiles es toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física (artículo 4, apartado 4).

Esta protección específica debe aplicarse, en particular, a la utilización de los datos personales de los niños con fines de *marketing* o de creación de perfiles de personalidad o de usuario, así como a la recogida de datos personales de los niños cuando utilicen servicios ofrecidos directamente a ellos (considerando 38 del RGPD).

Las directrices que publicó el CEPD<sup>637</sup> sobre la selección de los usuarios de las redes sociales señalan que el impacto adverso de la selección puede ser considerablemente mayor en las categorías de personas vulnerables, como los niños. La selección de objetivos puede influir en la configuración de las preferencias e intereses personales de los niños, afectando en última instancia a su autonomía y a su derecho al desarrollo. Varias instituciones han sostenido que, en general, las organizaciones deben evitar la elaboración de perfiles de niños con fines de *marketing*, ya que los niños son más vulnerables.<sup>638</sup> Los niños pueden ser especialmente susceptibles en el entorno en línea y se dejan influir más fácilmente por la publicidad comportamental.<sup>639</sup>

El considerando 71 del RGPD establece que la toma de decisiones exclusivamente automatizada, incluida la elaboración de perfiles, con efectos jurídicos o de importancia similar, no debe aplicarse a los niños.

637 Comité Europeo de Protección de Datos (2020), *Guidelines 8/2020 on the targeting of social media users* [Directrices 8/2020 sobre la focalización de los usuarios de medios sociales], 2 de septiembre de 2020.

638 Véase, por ejemplo, Consejo de Europa (2018), *Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment* [Directrices relativas al respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos del niño en el entorno digital], CM/Rec(2018)7, p. 17; Irish Data Protection Commission (2020), *Children front and centre: Fundamentals for a child-oriented approach to data processing*, diciembre de 2020, p. 54.

639 Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del artículo 29 (2018), *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679* [Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679], 22 de agosto de 2018.

El Grupo de Trabajo 29, ahora el CEPD,<sup>640</sup> recomendó que las excepciones a la norma contra esta forma de tratamiento no deberían, en general, ser invocadas en relación con el tratamiento de los datos de los niños, salvo en circunstancias limitadas, como cuando es necesario proteger su bienestar. En estos casos debe haber garantías adecuadas para asegurar que son apropiadas para los niños.

Algunas categorías de datos se consideran sensibles, como los datos genéticos, los datos biométricos que identifican de manera unívoca a un niño, los datos personales relativos a condenas penales y los datos personales que revelan el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las creencias religiosas o de otro tipo, la salud mental y física o la vida sexual. El tratamiento de los datos de los niños en estas categorías solo se permite cuando se aplican las excepciones adecuadas (artículo 9 del RGPD).

La Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas<sup>641</sup> protege la confidencialidad de las comunicaciones y el equipo terminal del usuario, incluidos los niños. Aplica el derecho fundamental al respeto de la vida privada en materia de comunicaciones (artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales).

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH ha interpretado que la protección de los datos personales está incluida en el artículo 8 del CEDH. El Tribunal analiza situaciones en las que se plantea la cuestión de la protección de los datos, incluida la interceptación de las comunicaciones,<sup>642</sup> diversas formas de vigilancia<sup>643</sup> y la protección frente al almacenamiento de los datos personales por las autoridades públicas.<sup>644</sup> El TEDH dictaminó además que la legislación nacional debe establecer medidas adecuadas para garantizar la tutela judicial efectiva frente a las vulneraciones de derechos en materia de protección de datos.

640 *Ibid.*

641 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2002), *Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas)*, DO 2002 L 201.

642 Véase, por ejemplo, TEDH, *Malone contra Reino Unido*, n.º 8691/79, 2 de agosto de 1984; TEDH, *Copland contra Reino Unido*, n.º 62617/00, 3 de abril de 2007.

643 Véase, por ejemplo, TEDH, *Klass y otros contra Alemania*, n.º 5029/71, 6 de septiembre de 1978; TEDH, *Uzun contra Alemania*, n.º 35623/05, 2 de septiembre de 2010.

644 Véase, por ejemplo, TEDH, *Leander contra Suecia*, n.º 9248/81, 26 de marzo de 1987; TEDH, *S. y Marper contra Reino Unido* [GS], n.º 30562/04 y 30566/04, 4 de diciembre de 2008.

Ejemplo: El asunto *Avilkina y otros contra Rusia*<sup>645</sup> hace referencia a la puesta a disposición de la fiscalía del historial médico de una niña de dos años después de que aquella solicitase información sobre todas las negativas de los Testigos de Jehová a las transfusiones de sangre. Reconociendo que el interés en la investigación de los delitos puede prevalecer sobre el interés de un paciente y del conjunto de la comunidad en la protección de la confidencialidad de los datos médicos, el Tribunal señaló que la demandante no era una sospechosa o estaba acusada en un procedimiento penal. Por otra parte, los profesionales médicos responsables del tratamiento de la demandante podían haber solicitado autorización judicial para la transfusión si hubieran considerado que la niña estaba en una situación de riesgo para su vida. Al no existir una necesidad social imperativa para solicitar la revelación de los datos médicos confidenciales de la demandante, el TEDH constató una vulneración del artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *S. y Marper contra Reino Unido*,<sup>646</sup> se conservaron sin un plazo límite definido las impresiones dactilares y el ADN de un menor de once años que fueron tomados en relación con la sospecha de un robo en grado de tentativa, aun cuando el niño había sido finalmente absuelto. Dada la naturaleza y la cantidad de información personal contenida en muestras celulares y perfiles de ADN, su mera conservación equivalía en sí misma a una interferencia con el derecho del demandante al respeto a su intimidad. Los principios esenciales de los instrumentos pertinentes del CdE, así como el Derecho y la práctica de los otros Estados contratantes, exigen que la conservación de los datos sea proporcional a la finalidad de la recopilación y limitada en el tiempo, especialmente en el ámbito policial. La protección que brinda el artículo 8 del CEDH sufriría un inasumible quebranto si el uso de técnicas científicas modernas en el ámbito de la justicia penal fuese autorizado sin sopesar previa y cuidadosamente las ventajas potenciales de esas técnicas, por una parte, y los intereses esenciales relacionados con la protección de la intimidad, por otra. A este respecto, la conservación sistemática e indiscriminada autorizada en Inglaterra y Gales resultaba especialmente sorprendente, pues permitía conservar los datos por tiempo ilimitado con independencia de la naturaleza o gravedad del delito y la edad del sospechoso. La conservación de los datos puede ser especialmente perjudicial en el caso de menores, por razón de su situación

645 TEDH, *Avilkina y otros contra Rusia*, n.º 1585/09, 6 de junio de 2013.

646 TEDH, *S. y Marper contra Reino Unido* [GS], n.º 30562/04 y 30566/04, 4 de diciembre de 2008.

especial y de la importancia que reviste su desarrollo e integración en la sociedad. Por lo tanto, la conservación de los datos se consideró un atentado desproporcionado contra el derecho del demandante al respeto a su intimidad.

El Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal actualizado<sup>647</sup> (**Convenio 108+**) se aplica a todo el tratamiento de datos realizado en los sectores público y privado, y protege a las personas, incluidos los niños, frente a los abusos que pueden acompañar al tratamiento de los datos personales. El Convenio 108+ tiene un Protocolo adicional que regula el establecimiento de autoridades supervisoras y el flujo transfronterizo de datos personales a Estados no signatarios del Convenio.<sup>648</sup>

Los principios establecidos en el Convenio 108+ sobre el tratamiento de los datos personales establecen que los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado se obtendrán y tratarán de forma leal y lícita, se conservarán para fines determinados y legítimos, no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades y se conservarán durante un periodo de tiempo que no exceda del necesario. También se hace referencia a la calidad de los datos, estableciendo que, en ausencia de salvaguardas legales adecuadas, está prohibido el tratamiento de datos «sensibles» como la raza de una persona o sus convicciones políticas, salud, religión, vida sexual o antecedentes penales. El Convenio consagra también el derecho de las personas físicas, incluidos los niños, a conocer los datos que se conservan sobre ellas y, en su caso, a rectificarlos. Las limitaciones de los derechos establecidos en el Convenio únicamente son posibles cuando entran en juego intereses superiores, como la seguridad o la defensa del Estado. El Comité Consultivo del Convenio 108 adoptó las Directrices sobre la Protección de Datos de los Niños en

647 Consejo de Europa (1981), [Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal](#), STCE n.º 108, 28 de enero de 1981; Consejo de Europa (2001), [Protocolo adicional al Convenio n.º 108 relativo a las autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos](#), STCE n.º 181; Consejo de Europa (2018), [Protocolo que modifica el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal](#), STCE n.º 223, 10 de octubre de 2018.

648 Consejo de Europa (2018), [Protocolo que modifica el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal](#), STCE n.º 223, 10 de octubre de 2018.

el Entorno Educativo<sup>649</sup> en las que se establecen los principios fundamentales y se aconseja a los legisladores, a los responsables políticos, a los responsables del tratamiento de datos y a la industria cómo defender estos derechos.

Las Directrices del CdE sobre los derechos de los niños en el entorno digital invitan a los Estados a garantizar que los datos personales de los niños se traten de forma justa, legal, precisa y segura, para fines específicos y con el consentimiento libre, explícito, informado e inequívoco de los niños y/o de sus padres, cuidadores o representantes legales, o de acuerdo con otro fundamento legítimo previsto por la ley. Los Estados deben garantizar que el tratamiento de categorías especiales de datos que se consideran sensibles, como los datos genéticos, los datos biométricos que identifican de manera unívoca a un niño, los datos personales relativos a condenas penales y los datos personales que revelan los orígenes raciales o étnicos, las opiniones políticas, las creencias religiosas o de otro tipo, la salud mental y física o la vida sexual, solo se permita en todos los casos cuando se consagren en la ley las garantías adecuadas.<sup>650</sup>

En Derecho internacional, el derecho a la protección de datos forma parte del derecho del niño a la intimidad recogido en el artículo 16 de la [CDN](#). Este artículo establece que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. Este derecho debe ser respetado por todos, incluido el representante legal del niño.<sup>651</sup>

---

649 Consejo de Europa, Comité Consultivo del Convenio 108, *Protección de datos de niños en un entorno educativo - Directrices*, T-PD(2019)06BISrev5, 20 de noviembre de 2020.

650 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2018), *Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment* [Directrices relativas al respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos del niño en el entorno digital, Recomendación CM/Rec(2018)7], sección 3.4.

651 Véase también Naciones Unidas (2021), *Observación General n.º 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital*, CRC/C/GC/25, 2 de marzo de 2021.

## 10.2 Protección de los niños como consumidores

### Puntos clave

- De acuerdo con el TJUE, el interés superior de los consumidores menores de edad y la protección de sus derechos prevalecen sobre los requisitos de interés público y justifican la limitación de la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales.
- En tanto que consumidores, los niños deben recibir la información pertinente para poder tener en cuenta todos los hechos relevantes y elegir con conocimiento de causa.
- Las prácticas comerciales desleales son aquellas que no se ajustan al principio de diligencia profesional y pueden influir en las decisiones adquisitivas de los consumidores, tanto adultos como menores de edad.
- Los niños solo pueden participar en ensayos clínicos si se prevé que el medicamento administrado les va a proporcionar un beneficio directo superior a los riesgos.
- El Derecho de la UE y del CdE limita la cantidad de publicidad a la que pueden estar expuestos los niños, sin prohibirla como tal.
- Los niños tienen derecho a protección específica, que se traduce en protección frente a cualquier oferta publicitaria, incluidos los programas de teletienda, que pueda causarles perjuicios morales o físicos.
- Está prohibida la inserción de publicidad de productos en programas infantiles.

### 10.2.1 Derechos de los consumidores

**En virtud del Derecho de la UE**, los pilares principales de la protección del consumidor están establecidos en el artículo 169, apartado 1 del [TFUE](#) y el artículo 38 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#). El TJUE ha reconocido que el interés superior del niño prevalece sobre los requisitos de interés público y justifica limitaciones a las libertades del mercado común.

Ejemplo: El asunto *Dynamic Medien*<sup>652</sup> hace referencia a la venta por internet en Alemania de DVD de dibujos animados japoneses, aprobados para

652 TJUE, C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH contra Avides Media AG*, 14 de febrero de 2008.

niños de más de quince años en el Reino Unido, y considerados inadecuados por la autoridad competente de Alemania. La cuestión principal planteada ante el TJUE era si la prohibición de venta en Alemania era contraria al principio de libertad de circulación. El Tribunal consideró que la finalidad principal del derecho alemán era proteger a los niños frente a información perjudicial para su bienestar, y que la restricción a la libertad de circulación de bienes no era desproporcionada, en tanto que no excedía de lo necesario para lograr el objetivo de proteger a los niños, perseguido por el Estado miembro en cuestión.

Ejemplo: El asunto *Omega*<sup>653</sup> hace referencia al funcionamiento de un «laserdome» en Alemania. El juego desarrollado en el «laserdome» consistía en disparar a los objetivos sensoriales colocados en las chaquetas utilizadas por los jugadores. El material del juego lo suministraba una empresa británica y tanto el juego como el material se comercializaban legalmente en el Reino Unido. El juego fue prohibido en Alemania por ser contrario a valores fundamentales como la dignidad humana. El TJUE consideró que la restricción impuesta por las autoridades alemanas no era contraria al Derecho de la UE, pues estaba debidamente justificada por razones de orden público.

El último proceso de revisión de la legislación de la UE en materia de consumidores concluyó con la adopción de la [Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores \(DDC\)](#), cuya finalidad es la plena armonización de las legislaciones nacionales sobre los contratos de venta a distancia y fuera del establecimiento, así como otros tipos de contratos con los consumidores.<sup>654</sup> El propósito es equilibrar un elevado nivel de protección del consumidor con la competitividad de las empresas. Conforme al artículo 3, apartado 3, letra a) de la DDC, la misma no es aplicable a los contratos de servicios sociales, incluidos la vivienda social, el cuidado de los niños y el apoyo a familias y personas necesitadas temporal o permanentemente, incluida la atención a largo plazo. Los servicios sociales incluyen los servicios a niños y jóvenes, los servicios de asistencia a familias, familias monoparentales y personas mayores, así como los servicios a migrantes. La Directiva presta especial atención a la información

653 TJUE, C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, 14 de octubre de 2004.

654 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores](#), por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE y la [Directiva 1999/44/CE](#), DO 2011 L 304/64.

previa a la celebración del contrato y fundamenta sus «requisitos de información» en la hipótesis de que si los consumidores, incluidos los niños, reciben la información debida, podrán considerar todos los factores relevantes y elegir con conocimiento de causa. Basado en la [Directiva \(UE\) 2019/882 sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios](#), esos requisitos también se aplican a los consumidores menores de edad.<sup>655</sup>

## 10.2.2 Prácticas comerciales desleales orientadas a niños

En virtud del **Derecho de la UE**, la [Directiva 2005/29/CE](#), relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior,<sup>656</sup> abarca todas las transacciones entre empresas y consumidores (tanto a través de internet como por otros medios, sean de bienes o de servicios). La Directiva incluye a los niños en la categoría de «consumidores vulnerables» (artículo 5, apartado 3). La decisión de efectuar una transacción no puede tomarse si media acoso, coacción, influencia indebida o información engañosa, y los niños consumidores tienen derecho a adoptar estas decisiones libremente. La Directiva prohíbe las actividades de comercialización y publicidad de productos que creen confusión con otros productos o con una marca competidora, y obliga a proporcionar a los consumidores toda la información necesaria de forma clara y comprensible, y en el momento adecuado (artículos 6 y 7).

El Comité de Ministros del CdE publicó unas directrices relativas al respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos del niño en el entorno digital. Según estas directrices, los Estados deben tomar medidas para garantizar que los niños estén protegidos de la explotación comercial en el entorno digital, incluida la exposición a formas de publicidad y *marketing* inapropiadas para su edad. Esto incluye garantizar que las empresas no incurran en prácticas comerciales desleales hacia los niños, exigir que la publicidad y el *marketing* digitales

655 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2019), [Directiva 2019/882, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios](#), DO 2019 L 151/70.

656 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2005), [Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior](#), que modifica la [Directiva 84/450/CEE](#) del Consejo, las [Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE](#) y el [Reglamento \(CE\) n.º 2006/2004](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, DO 2005 L 149/22.

dirigidos a los niños se distingan claramente como tales, y exigir a todas las partes interesadas que limiten el tratamiento de los datos personales de los niños con fines comerciales.<sup>657</sup>

### 10.2.3 Seguridad de los productos

**En virtud del Derecho de la UE**, se establece un marco integral para garantizar que solo puedan comercializarse productos seguros y conformes a la ley. En particular, la [Directiva 2001/95/CE sobre la seguridad general de los productos](#) presta especial atención a la seguridad de los niños, incluyéndolos en la categoría de consumidores especialmente vulnerables a los riesgos que presentan los productos en cuestión (considerando 8). Por tanto, la seguridad de los productos debe valorarse teniendo en cuenta todos los aspectos relevantes, en particular, las clases de consumidores a quienes están destinados. La Comisión Europea ha publicado una propuesta de un nuevo Reglamento sobre la seguridad general de los productos.<sup>658</sup>

La [Directiva 87/357/CEE del Consejo](#) sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en relación con los productos de apariencia engañosa que ponen en peligro la salud o la seguridad de los consumidores, es una Directiva sobre la seguridad de determinados productos.<sup>659</sup> Esta norma prohíbe la comercialización, importación y fabricación de productos que tengan apariencia de alimentos, pero no sean comestibles. Los Estados miembros deben realizar comprobaciones para garantizar que no se comercialicen estos productos. Si un Estado miembro prohíbe un producto en virtud de esta Directiva, debe notificar a la Comisión y facilitar información pormenorizada para su comunicación a los restantes Estados miembros. La cuestión de la seguridad de los juguetes se aborda con mayor detalle en la [sección 10.2.6](#).

657 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2018), [Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment](#) [Directrices relativas al respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos del niño en el entorno digital, Recomendación CM/Rec(2018)7].

658 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2021), [Propuesta de Reglamento relativo a la seguridad general de los productos](#), por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1025/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 87/357/CEE del Consejo y la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, COM/2021/346 final, 30 de junio de 2021.

659 UE, Consejo de la Unión Europea, [Directiva 87/357/CEE, de 25 de junio de 1987, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los productos de apariencia engañosa que ponen en peligro la salud o la seguridad de los consumidores](#), DO 1987 L 192/49.

Las *Directrices del Comité de Ministros del CdE relativas al respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos del niño en el entorno digital* establecen que los Estados deben promover y alentar a las empresas a aplicar la seguridad y la intimidad mediante el diseño en los productos, las características y las funcionalidades de los servicios destinados a los niños o utilizados por ellos.<sup>660</sup>

## 10.2.4 Ensayos clínicos con niños

**En virtud del Derecho de la UE**, el [Reglamento \(UE\) n.º 536/2014](#) sobre los ensayos clínicos de medicamentos de uso humano incluye disposiciones específicas relativas a los niños dentro de los colectivos vulnerables (artículo 10, apartado 1).<sup>661</sup> El Reglamento obliga a examinar meticulosamente las solicitudes de autorización de ensayos clínicos con niños. El representante legal del niño debe autorizar la realización del ensayo, así como el propio niño si está en condiciones de formarse una opinión (artículo 29, apartados 1 y 8). El Reglamento establece condiciones especiales para realizar ensayos clínicos con niños y obtener su consentimiento informado (artículo 32). Estas condiciones son las siguientes: que no se ofrezca ningún incentivo o estímulo económico al sujeto que participa en el ensayo, salvo una compensación por los gastos y la pérdida de ingresos directamente relacionados con la participación en el ensayo clínico; que el propósito del ensayo clínico sea investigar tratamientos para un problema de salud que solo padecen niños; y que haya motivos científicos por los que cabe esperar que su participación en el ensayo clínico genere: un beneficio directo para el menor afectado superior a los riesgos y cargas que supone, o algún beneficio para la población representada por el menor afectado, y dicho ensayo clínico entrañe solo un riesgo y una carga mínimos para el menor afectado en comparación con el tratamiento estándar del problema de salud que padece. Solo podrán realizarse ensayos clínicos con niños sin la previa obtención de su consentimiento o el de su representante legal en situaciones de urgencia (artículo 35, apartado 1).

660 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2018), *Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment* [Directrices relativas al respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos del niño en el entorno digital, Recomendación CM/Rec(2018)7], sección 3.4, sección 54.

661 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2014), [Reglamento \(UE\) 536/2014, de 16 de abril de 2014, sobre ensayos clínicos de medicamentos de uso humano](#), DO 2014 L 158/1.

**En virtud del Derecho del CdE**, el artículo 17 del [Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina](#) contiene principios similares,<sup>662</sup> al igual que el capítulo V de su [Protocolo Adicional relativo a la Investigación Biomédica](#).<sup>663</sup>

## 10.2.5 Alimentos destinados a lactantes y niños de corta edad

**En virtud del Derecho de la UE**, el [Reglamento 609/2013 sobre los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad, los alimentos para usos médicos especiales y los sustitutivos de la dieta completa para el control de peso](#) se centra en la composición nutricional y la seguridad de los alimentos fabricados específicamente para lactantes y niños pequeños menores de tres años.<sup>664</sup> Regula la comercialización de productos, la información requerida sobre la composición de los alimentos, los requisitos para los preparados para lactantes y las bebidas lácteas para niños pequeños, etc. El Reglamento también establece las definiciones de los preparados para lactantes y los preparados de continuación, los alimentos procesados a base de cereales y los alimentos para bebés, los alimentos para fines médicos especiales y los sustitutivos de la dieta completa para el control de peso.

## 10.2.6 Seguridad de los juguetes

**En virtud del Derecho de la UE**, la [Directiva 2009/48/CE](#)<sup>665</sup> define en su artículo 2 los juguetes como «productos diseñados o previstos, exclusivamente o no, para ser utilizados con fines de juego por niños menores de catorce años».<sup>666</sup> El anexo I incluye una lista no exhaustiva de artículos no considera-

662 Consejo de Europa (1999), [Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina: Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina](#) (Convenio de Oviedo), n.º 164, 1 de diciembre de 1999.

663 Consejo de Europa (2007), [Protocolo adicional al Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, relativo a la Investigación Biomédica](#), n.º 195, 1 de septiembre de 2007.

664 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2014), [Reglamento \(UE\) 609/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, relativo a los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad, los alimentos para usos médicos especiales y los sustitutivos de la dieta completa para el control de peso y por el que se derogan la Directiva 92/52/CEE del Consejo, las Directivas 96/8/CE, 1999/21/CE, 2006/125/CE y 2006/141/CE de la Comisión, la Directiva 2009/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y los Reglamentos \(CE\) n.º 41/2009 y \(CE\) n.º 953/2009 de la Comisión](#), DO 2013 L 181/35.

665 Unión Europea (2009), [Directiva 2009/48/CE, de 18 de junio de 2009, sobre la seguridad de los juguetes](#), DO 2009 L 170.

666 *Ibid.*, art. 2, apdo. 1.

dos juguetes, pero que pueden inducir a confusión. El artículo 2, apartado 2 enumera también algunos juguetes excluidos de su ámbito de aplicación. La Directiva refuerza también las normas de salud y seguridad al limitar las cantidades de ciertas sustancias químicas que pueden contener los materiales empleados para fabricar los juguetes (artículo 10).<sup>667</sup>

## 10.2.7 Los niños y la publicidad

**En virtud del Derecho de la UE**, la **Directiva de servicios de comunicación audiovisual**,<sup>668</sup> revisada en 2018, limita la cantidad, la calidad y el contenido de la publicidad a la que pueden estar expuestos los niños, y regula la duración de los anuncios publicitarios (artículos 20, 24 y 27); prohíbe la inserción de publicidad en programas infantiles (artículo 11); y autoriza a los Estados miembros a prohibir la exhibición de logotipos patrocinadores en programas infantiles (artículo 10, apartado 4). La revisión de la Directiva en 2018 hizo extensivas estas normas audiovisuales a las plataformas de intercambio de vídeos, como YouTube y otras.

**En virtud del Derecho del CdE**, el **Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza**<sup>669</sup> fue el primer tratado internacional que creó un marco legal para la libre circulación de programas de televisión transfronteriza en Europa. El Convenio protege específicamente a los niños y jóvenes (artículo 7, apartado 2), prohibiendo, por ejemplo, la difusión de materiales pornográficos y violentos, y de programas que inciten al odio racial. El Convenio establece también normas mínimas para los anuncios publicitarios y regula los tiempos de publicidad y las interrupciones publicitarias. Las Directrices del Comité de Ministros sobre los derechos del niño en el entorno digital invitan a los Estados a garantizar la protección de los niños contra la explotación comercial en el entorno digital, incluida la exposición a formas de publicidad y *marketing* inadecuadas para su edad.<sup>670</sup>

667 La Comisión Europea también ha celebrado «acuerdos voluntarios» con las industrias/comerciantes de juguetes europeos para mejorar la seguridad de los mismos. Consulte la [página web de la Comisión sobre el tema](#) para obtener más información.

668 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2018), **Directiva 2018/1808, de 14 de noviembre de 2018 sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual** (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), DO 2018 L 303.

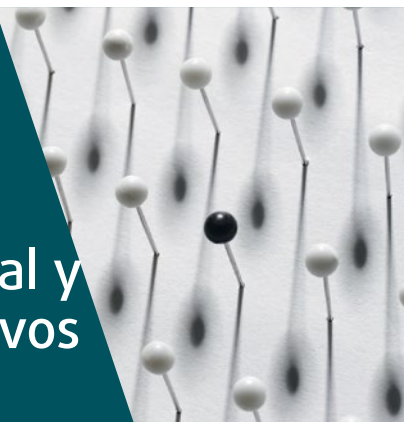
669 Consejo de Europa (2002), **Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza**, STCE n.º 132, 5 de mayo de 1989. Modificado con arreglo a lo dispuesto en el **Protocolo**, STCE n.º 171, 1302.

670 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2018), **Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment** [Directrices relativas al respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos del niño en el entorno digital, Recomendación CM/Rec(2018)7], apdo. 57.



# 11

## Derechos del niño en el ámbito de la justicia penal y procedimientos alternativos (no judiciales)



UE	Materias tratadas	CdE
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículos 47 (derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial), 48 (presunción de inocencia y derechos de la defensa) y 49 (principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas)</p> <p>Directiva relativa al derecho a interpretación y a traducción (2010/64/UE)</p> <p>Directiva sobre el derecho a la información en los procesos penales (2012/13/UE)</p> <p>Directiva sobre el derecho a la asistencia de letrado (2013/48/UE)</p> <p>Directiva sobre garantías procesales (2016/800)</p>	<p>Garantías de un proceso equitativo</p>	<p>CEDH, artículo 6 (proceso equitativo)</p> <p>CSE, artículo 17</p> <p>Convenio de Lanzarote</p> <p>TEDH, <i>T. contra Reino Unido</i> [GS], n.º 24724/94, 1999 (niños ante los órganos jurisdiccionales)</p> <p>TEDH, <i>Panovits contra Chipre</i>, n.º 4268/04, 2008 (asistencia de letrado)</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículos 4 (prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes) y 6 (derecho a la libertad)</p> <p>Directiva sobre garantías procesales (2016/800)</p>	<p>Detención</p>	<p>CEDH, artículos 3 (prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes) y 5 (derecho a la libertad)</p> <p>CSE (revisada), artículo 17</p> <p>Convenio Europeo para la Protección de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes</p>

UE	Materias tratadas	CdE
		<p>TEDH, <i>Nart contra Turquía</i>, n.º 20817/04, 2008 (detención preventiva)</p> <p>TEDH, <i>Blokhin contra Rusia</i>, n.º 47152/06, 2016</p> <p>TEDH, <i>Bouamar contra Bélgica</i>, n.º 9106/80, 1988 (detención para educación vigilada)</p> <p>TEDH, <i>D.G. contra Irlanda</i>, n.º 39474/98, 2002 (detención para educación vigilada)</p> <p>TEDH, <i>Güveç contra Turquía</i>, n.º 70337/01, 2009 (condiciones de la detención)</p> <p>TEDH, <i>Çoşelav contra Turquía</i>, n.º 1413/07, 2012</p>
<p>Directiva sobre los derechos de las víctimas (2012/29/UE)</p> <p>Directiva sobre abuso sexual infantil (2011/93/UE)</p> <p>Directiva de lucha contra la trata de seres humanos (2011/36/UE)</p> <p>TJUE, C-105/03, <i>Proceso penal contra Maria Pupino</i>, 2005 (legitimación de los niños testigos ante el tribunal)</p>	<p><b>Víctimas y testigos menores de edad</b></p>	<p>CEDH, artículos 3 (prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes) y 8 (derecho a la libertad)</p> <p>Convenio de Lanzarote, artículo 31</p> <p>TEDH, <i>Kovač contra Croacia</i>, n.º 503/05, 2007 (testigos menores de edad)</p> <p>TEDH, <i>S.N. contra Suecia</i>, n.º 34209/96, 2002 (testigos menores de edad)</p> <p>TEDH, <i>R.R. y otros contra Hungría</i>, n.º 19400/11, n.º 36037/17, 2021 (exclusión de una familia del programa de protección de testigos)</p> <p>TEDH, <i>X y otros contra Bulgaria</i>, n.º 22457/16, 2021 (víctimas y testigos menores de edad)</p>

Los derechos del niño en el ámbito de los procesos judiciales de niños amparan tanto a aquellos que han sido imputados, procesados o condenados por haber cometido un delito, como a los que participan en procesos judiciales en calidad de víctimas o testigos. La situación de los niños en el ámbito de la justicia de niños está regulada en las disposiciones de carácter general de derechos humanos aplicables a adultos y niños.

El presente capítulo presenta una panorámica general de las normas europeas aplicables a menores incurso en procedimientos judiciales y alternativos. El presente capítulo aborda las garantías de un proceso equitativo, en particular la participación efectiva y la asistencia letrada, así como los derechos de los niños delincuentes detenidos, incluida la detención preventiva a la espera de un juicio (garantías sustantivas y procesales), las condiciones de la detención, la protección contra los malos tratos y la protección de las víctimas y testigos niños. Los aspectos relativos a la protección revisten especial importancia en los procedimientos alternativos no contenciosos, a los que debería recurrirse cuando sean los que mejor atienden al interés superior del niño.<sup>671</sup> Los objetivos de la justicia penal en el caso de los niños, como la integración social, la educación y la prevención de la reincidencia, constituyen principios fundamentales que se valoran.<sup>672</sup>

## 11.1 Garantías de un proceso equitativo

### Puntos clave

- Los niños incurso en procedimientos penales tienen derecho a recibir un trato equitativo y respetuoso con ellos.
- Los procedimientos judiciales deberían adaptarse a las necesidades de los niños para garantizar su participación efectiva.
- Los niños tienen derecho a recibir asistencia letrada desde el inicio del procedimiento penal y el primer interrogatorio policial.

El derecho a un proceso equitativo es uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática. Los niños sospechosos o acusados de haber cometido un delito tienen derecho a un proceso equitativo y disfrutan de las mismas garantías que cualquier otra persona que se halle en conflicto con la justicia. Estas garantías se aplican desde el primer interrogatorio del niño y están vigentes durante todo el proceso judicial. No obstante, los niños en conflicto con la justicia son especialmente vulnerables y necesitan de una protección adicional. Los

671 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), *Directrices para una justicia adaptada a los niños*, 17 de noviembre de 2010, apdo. 24.

672 Véase además FRA y TEDH (2016), *Manual sobre el Derecho europeo relativo al acceso a la justicia*, 22 de junio de 2016.

organismos europeos han establecido requisitos particulares para garantizar la satisfacción efectiva de las necesidades de los niños en esa situación.

**En virtud del Derecho de la UE**, varias disposiciones de la **Carta de los Derechos Fundamentales de la UE** prevén derechos básicos de acceso a la justicia que avalan las garantías de un proceso equitativo para adultos y niños. El artículo 47 trata en particular sobre el derecho a la tutela efectiva y a un juez imparcial, y establece requisitos de especial relevancia para los niños, tales como el derecho de toda persona a ser oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable, así como a ser defendida, representada y aconsejada, y a disfrutar de asistencia jurídica. Asimismo, los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas contemplados en el artículo 49 son de gran relevancia para los niños. Además, varias Directivas de la UE imponen garantías específicas para un proceso equitativo en los procesos penales: la **Directiva relativa al derecho a interpretación y a traducción**,<sup>673</sup> la **Directiva sobre el derecho a la información en los procesos penales**<sup>674</sup> y la **Directiva sobre el derecho a la asistencia de letrado**.<sup>675</sup> Si bien las dos primeras Directivas no incluyen garantías especialmente orientadas a los niños, la Directiva sobre el derecho a la información en los procesos penales contiene disposiciones que abordan de manera general la situación de las personas sospechosas o acusadas que sean vulnerables. La **sección 11.1.2** aborda en detalle las disposiciones orientadas a los niños de la Directiva sobre el derecho a la asistencia de letrado.

Los Estados miembros se atenderán a lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE al aplicar las disposiciones de las Directivas de la UE, incluso en el supuesto de que carezcan de disposiciones especialmente orientadas a los niños. Consiguientemente, principios tales como el interés superior del niño, consagrado en el artículo 24, recibirán debida consideración en los supuestos en los que los niños sean el objeto de cualquiera de las disposiciones

673 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2010), **Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales**, DO 2010 L 280/1.

674 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2012), **Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales**, DO 2012 L 142/1.

675 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), **Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad**, DO 2013 L 294/1.

contempladas en las Directivas. Hasta la fecha, no se ha presentado ninguna causa ante el TJUE relacionada con la interpretación del artículo 24 de la Carta juntamente con alguna de las Directivas citadas.<sup>676</sup>

La [Directiva sobre garantías procesales](#) establece, por primera vez a nivel de la UE, garantías procesales específicas para los niños acusados o sospechosos de haber cometido un delito. Prevé el derecho a una evaluación individual (artículo 7) para valorar la personalidad y las circunstancias socioeconómicas, familiares y personales del niño, con la plena participación de este. Los Estados miembros podrían utilizar la evaluación individual al determinar las medidas para el niño o al tomar cualquier decisión en el proceso penal, incluso al dictar sentencia. Asimismo, requiere que los niños sean informados de sus derechos a la mayor brevedad, reciban la asistencia de sus progenitores (o de otros adultos adecuados) y sean interrogados a puerta cerrada.<sup>677</sup> Además, los niños privados de libertad deberán recibir una educación, orientación, formación y asistencia sanitaria adecuadas, y permanecer separados de los adultos.<sup>678</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, las garantías de un proceso equitativo contempladas en el [CEDH](#) se encuentran recogidas en el artículo 6, del que emana la jurisprudencia más detallada del TEDH. El artículo 6, apartado 1 del CEDH incluye algunas garantías expresas de un proceso equitativo: el derecho a una audiencia pública justa (a menos que sea contraria, entre otros, a los intereses de los menores); el derecho a un juicio en un plazo razonable; el derecho a un juicio por un tribunal independiente e imparcial;<sup>679</sup> y el derecho a un juicio por un tribunal establecido por la ley. Inherente al concepto de proceso equitativo, el TEDH ha desarrollado las garantías: igualdad de armas y procedimiento contradictorio; derecho a guardar silencio; acceso a un abogado; participación efectiva; presencia en la vista; y decisiones motivadas.

676 El TJUE se ha ocupado de la interpretación del art. 24 en los procedimientos relativos a la sustracción internacional de menores (véase la [sección 5.4](#)).

677 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2016), [Directiva \(UE\) 2016/800, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales](#), DO 2016 L 132/1.

678 Véase también la [sección 11.2](#). También es relevante para la protección del niño: UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2016), [Directiva \(UE\) 2016/1919, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención](#), DO 2016 L 297.

679 TEDH, [Nortier contra Países Bajos](#), n.º 13924/88, 24 de agosto de 1993; TEDH, [Adamkiewicz contra Polonia](#), n.º 54729/00, 2 de marzo de 2010.

Se presumirá la inocencia de toda persona hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada (artículo 6, apartado 2 del CEDH). Además, los imputados por un delito disfrutarán de los siguientes derechos fundamentales: el derecho a ser informado de la acusación en el plazo más breve y en un idioma que comprenda [artículo 6, apartado 3, letra a) del CEDH]; el derecho a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa [artículo 6, apartado 3, letra b) del CEDH]; el derecho a ser asistido por un defensor de su elección [artículo 6, apartado 3, letra c) del CEDH]; el derecho a interrogar o a hacer interrogar a los testigos [artículo 6, apartado 3, letra d) del CEDH]; y el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete [artículo 6, apartado 3, letra e) del CEDH]. Estas garantías son aplicables a adultos y a niños por igual. Sin embargo, los aspectos de los que ha emanado jurisprudencia específica relativa a los menores son principalmente el derecho a una participación efectiva y el derecho a asistencia letrada. En el presente capítulo se abordan en detalle estas dos garantías de un proceso equitativo.<sup>680</sup>

El artículo 17 de la CSE protege específicamente el ejercicio efectivo del derecho de las madres y los niños a la protección social y económica, y dispone que las Partes Contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas y necesarias a tal fin, incluida la creación o el mantenimiento de instituciones o servicios adecuados. El CEDS encontró en su jurisprudencia una vulneración del artículo 17 basada en dos motivos: el primero fue que el Estado debe garantizar la asistencia jurídica obligatoria a los niños que no tienen la edad de responsabilidad penal ya en la fase previa al juicio; el segundo fue que la desviación de los procedimientos judiciales (alternativas a los procedimientos, como la conciliación o la terminación condicional o el retiro de los procedimientos penales) debe ser la forma preferida de tratar con los niños en la mayoría de los casos. Las opciones de desvío deben estar disponibles desde el momento más temprano posible tras el contacto con el sistema, antes de que comience el juicio y durante todo el proceso. El principio se aplica en un grado aún mayor cuando los niños que no han alcanzado la edad de responsabilidad penal pueden seguir participando en el sistema de justicia de niños.<sup>681</sup>

680 Véase también Consejo de Europa (2007), *Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, STCE n.º 201, 25 de octubre de 2007, capítulo VII.

681 CEDS, *International Commission of Jurists (ICJ) contra República Checa*, reclamación n.º 148/2017, 20 de octubre de 2020.

Las *Directrices del CdE para una justicia adaptada a los niños* son especialmente importantes en el caso de niños sospechosos o acusados.<sup>682</sup> Si bien estas Directrices no son jurídicamente vinculantes, representan un avance importante a la hora de garantizar que los procedimientos judiciales, en particular los que forman parte del sistema penal, tomen en consideración las necesidades específicas de los niños. Se basan en la jurisprudencia actual del TEDH y en otras normas jurídicas europeas e internacionales, tales como la CDN y constituyen un instrumento muy útil para los profesionales que trabajan con niños. Según la sección I (1), las Directrices se aplicarán a los niños involucrados en un procedimiento judicial (penal o no) o en procesos alternativos a tales procedimientos. Son especialmente importantes para los niños involucrados en un proceso penal: el derecho a que la información sobre la acusación les sea comunicada tanto a ellos como a sus progenitores de forma que les sea comprensible (sección IV.A.1.5); el derecho a ser interrogados únicamente ante sus abogados/progenitores o una persona de confianza [sección C (30)]; el derecho a un proceso rápido [sección D (4)]; y el derecho a ser interrogados u oídos teniendo en cuenta sus necesidades [sección D (5)].

**En Derecho internacional**, el artículo 40 de la CDN reconoce el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales, o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes penales, a ser tratado equitativamente de manera acorde con su edad. Conforme al artículo 40 de la CDN, el objetivo fundamental de la justicia penal de niños es la reinserción del niño en la sociedad, para que pueda desempeñar un papel constructivo. El artículo 40, apartado 2 de la CDN reconoce el derecho del niño a un proceso equitativo, así como que los niños disfrutan de unos derechos adicionales, incluido el derecho a ser asistidos por sus padres, el derecho a recurrir y el derecho a salvaguardar íntegramente su intimidad en todas las fases del proceso.

Otros instrumentos han desarrollado los principios de la CDN relativos a un proceso equitativo y el derecho a recibir un trato adaptado a las necesidades del niño, incluido el uso de la privación de libertad como último recurso y solo durante el tiempo estrictamente necesario [véase artículo 37, letra b) de la CDN]. A este respecto, revisten especial importancia las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* (Reglas de

682 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), *Directrices para una justicia adaptada a los niños*, 17 de noviembre de 2010.

Beijing);<sup>683</sup> las *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* (Directrices de Riad);<sup>684</sup> y las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (Reglas de La Habana).<sup>685</sup> Las Reglas de Beijing ofrecen una guía detallada para la aplicación de los requisitos de un proceso equitativo y un trato adaptado a los niños contemplados en el artículo 40 de la CDN, incluidos los objetivos de la justicia de niños, la protección de la intimidad, la instrucción y la acusación, la detención preventiva a la espera de juicio, la audiencia y resolución, y los tratos institucional y no institucional. Las Reglas de La Habana, por su parte, abordan el trato dispensado a niños privados de libertad e incluyen reglas para la definición de privación de libertad, detención policial y detención preventiva a la espera de juicio, condiciones de los centros de niños, procedimientos disciplinarios, métodos de control y uso de la fuerza o la coerción, mecanismos de formulación de reclamaciones, mecanismos de control e inspección, y reinserción de los niños. Finalmente, las Directrices de Riad constituyen una guía detallada para las políticas centradas en la prevención de la delincuencia juvenil.

El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas presentó la *Observación General (n.º 10)* sobre la justicia juvenil y los niños, que constituye una guía detallada sobre cómo interpretar y aplicar la CDN en lo que se refiere a la justicia juvenil.<sup>686</sup> Esta Observación General trata sobre principios importantes de la justicia juvenil, como el derecho a una participación efectiva como parte del derecho a un proceso equitativo (véase [sección 11.1.1](#)), el uso de la privación de libertad como último recurso y durante el tiempo estrictamente necesario, el uso de mecanismos de disuasión y de prevención de la delincuencia juvenil, la incorporación del principio de interés superior del niño y del principio de no discriminación en el sistema penal de niños, y los límites de edad. El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas en su *Observación General relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil (n.º 24)* recomienda fijar

---

683 Naciones Unidas, Asamblea General (AG) (1985), *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores*, Doc. de la ONU Res. AG 40/33, 19 de noviembre de 1985.

684 Naciones Unidas, AG (1990), *Directrices de la ONU para la prevención de la delincuencia juvenil*, Doc. de la ONU Res. AG 45/112, 14 de diciembre de 1990.

685 Naciones Unidas, AG (1990), *Reglas de la ONU para la protección de los menores privados de libertad*, Doc. de la ONU Res. AG 45/113, 14 de diciembre de 1990.

686 Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2007), *Observación General n.º 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/07, 25 de abril de 2007; Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2016), *Observación General n.º 19 (2016) sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño*, CRC/C/GC/19, 20 de julio de 2016.

la edad mínima de responsabilidad penal en catorce años, o preferiblemente más.<sup>687</sup> Asimismo, propone que los casos que afectan a niños se resuelvan en el contexto del sistema penal de niños y prohíbe el traslado de menores de dieciséis y diecisiete años al sistema penal de adultos en los supuestos de delitos graves.<sup>688</sup> Existen, asimismo, otras Observaciones Generales del Comité de la CDN de importancia para la justicia penal de menores como, por ejemplo, el derecho a ser oído<sup>689</sup> (que guarda relación con el derecho a una participación efectiva en el procedimiento judicial) y la protección frente a cualquier forma de violencia.<sup>690</sup>

## 11.1.1 Participación efectiva

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE recoge garantías similares a las dispuestas en el artículo 6 del CEDH, incluido el derecho a ser oído equitativa y públicamente dentro de un plazo razonable y por un juez independiente e imparcial, el derecho a asistencia jurídica y a tutela judicial efectiva. La Directiva sobre garantías procesales relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales incluye el derecho a una participación efectiva, así como el derecho a asistencia letrada.<sup>691</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH, ateniéndose al artículo 6 del CEDH, ha desarrollado requisitos específicos para garantizar la participación efectiva de los niños en los procesos penales. De manera general, deberá velarse por que en los procedimientos se tomen en consideración la edad, el grado de madurez y la capacidad emocional de los niños.<sup>692</sup> Algunos ejemplos concretos de requisitos de «participación efectiva» son la presencia del niño durante la audiencia,

687 Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2019), *Observación general n.º 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019, sección C.

688 *Ibid.*

689 Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (CDN) (2009), *Observación General n.º 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 1 de julio de 2009.

690 Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2011), *Observación General n.º 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011.

691 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2016), *Directiva (UE) 2016/800, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales*, DO 2016 L 132/1.

692 TEDH, *T. contra Reino Unido* [GS], n.º 24724/94, 16 de diciembre de 1999, apdo. 61.

las vistas a puerta cerrada, la publicidad restringida, asegurarse de que el niño entiende lo que está en juego y la limitación de las formalidades durante la vista. Hasta la fecha, el TEDH no ha dictaminado que fijar una edad de responsabilidad penal muy baja constituya de por sí una vulneración del artículo 6 del CEDH. A la hora de evaluar si el niño pudo participar efectivamente en el procedimiento nacional, el TEDH analiza las circunstancias concretas de cada caso.

Ejemplo: El asunto *T. contra Reino Unido*<sup>693</sup> trata sobre el asesinato de un niño de dos años por dos menores de diez años, que afrontaron una vista pública con gran exposición mediática. El proceso judicial fue modificado en parte, acortando la duración de las sesiones, situando a los padres del denunciante cerca de él, acondicionando una zona de juegos durante los descansos, etc. Sin embargo, el denunciante y el otro niño acusado fueron juzgados ante un tribunal para adultos, que conservó las particularidades de un proceso penal casi íntegramente. El TEDH sostuvo que el denunciante no había podido participar de forma efectiva en el procedimiento debido a la publicidad de la vista, que atrajo un gran interés mediático, y porque su capacidad para instruir a sus abogados y ofrecer un testimonio adecuado estaba limitada. Por tanto, se vulneraron los derechos que le confiere el artículo 6 del CEDH.

El reconocimiento del derecho a la participación efectiva es también un elemento clave de las *Directrices del CdE para una justicia adaptada a los niños*. La justicia aplicada a niños, incluida la justicia juvenil, debería ser «accesible, adecuada a la edad, ágil, diligente, adaptada a las necesidades del niño y centrada en sus derechos, respetuosa con sus derechos fundamentales, incluido el derecho a un juicio justo, a participar en el procedimiento y comprenderlo, al respeto de su vida privada y familiar, así como de su integridad y dignidad».<sup>694</sup> Estas Directrices proporcionan orientación específica sobre el trato que debe dispensarse a los niños durante los procesos penales de niños u otros procesos judiciales. Los niños deben tener acceso a los procedimientos judiciales y a las vistas, y se deben salvaguardar sus derechos a asistencia letrada y a representación, a ser oídos y a expresar su opinión. Deberán evitarse los retrasos no justificados y los procedimientos se organizarán de manera adaptada a aquellos (lo que incide en el entorno y en el idioma). Además, se

693 TEDH, *T. contra Reino Unido* [GS], n.º 24724/94, 16 de diciembre de 1999.

694 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), *Directrices para una justicia adaptada a los niños*, 17 de noviembre de 2010, apdo. II. C.

dispondrán salvaguardias especiales para practicar y responder a las pruebas y declaraciones presentadas por los niños.<sup>695</sup> El [Convenio de Lanzarote](#) estipula que la participación efectiva de los niños en los procedimientos debe ser «tratada con prioridad y llevada a cabo sin ningún retraso injustificado». También establece normas para las entrevistas con el niño, que deben realizarse sin demoras injustificadas, por profesionales formados para ello y en locales destinados a tal fin.

## 11.1.2 Acceso a asistencia letrada

**En virtud del Derecho de la UE**, la Directiva sobre el derecho a la asistencia de letrado alude directamente a los niños en los considerandos 52 y 55 del preámbulo, así como en el artículo 5, apartados 2 a 4.<sup>696</sup> De acuerdo con el considerando 55 y el artículo 5, apartado 2, en el supuesto de que se prive de libertad a un niño, será necesario informar al respecto, y de los motivos de tal situación, al titular de la patria potestad, salvo cuando proceder de tal modo sea contrario al interés superior del niño. En este último caso, también se informará a otra persona adulta que se considere apropiada. Adicionalmente, el artículo 3, apartado 3, dispone que el derecho a la asistencia de letrado incluye el derecho del sospechoso o acusado a entrevistarse y comunicarse con su abogado en privado, incluso antes de someterse al primer interrogatorio, así como la presencia y la participación efectiva del abogado durante el interrogatorio, y su presencia en diversas actuaciones de investigación o de obtención de pruebas. Según el artículo 6, apartado 3 de la Directiva sobre garantías procesales, los niños deben ser asistidos por un letrado a partir de cualquiera de los siguientes momentos: (a) antes de ser interrogados por la policía u otra autoridad policial o judicial; (b) cuando las autoridades de investigación u otras autoridades competentes lleven a cabo un acto de investigación; (c) sin demora indebida después de la privación de libertad; (d) cuando hayan sido citados a comparecer ante un órgano jurisdiccional competente en materia penal, con la suficiente antelación antes de que se presenten ante dicho órgano

---

695 *Ibid.*, sección D.

696 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2013), [Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad](#), DO 2013 L 294/1.

jurisdiccional.<sup>697</sup> Si no hay un letrado presente, las autoridades competentes deben posponer el interrogatorio del niño, u otros actos de investigación o de obtención de pruebas, durante un tiempo razonable para permitir la llegada del letrado o, si el niño no ha designado un letrado, para organizar la asistencia letrada del niño (artículo 6, apartado 7).

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH considera que el acceso a asistencia letrada constituye uno de los elementos fundamentales del derecho a un proceso equitativo.<sup>698</sup> Los acusados de un delito tendrán derecho a ser asistidos por un letrado desde las fases iniciales de la investigación policial. No obstante, este derecho podrá restringirse en circunstancias excepcionales, siempre y cuando dicha restricción no suponga un perjuicio grave para los derechos del acusado. El examen que practica el TEDH para determinar si el demandante ha tenido efectivamente acceso a un letrado es mucho más minucioso en los casos en los que hay niños implicados.<sup>699</sup>

Ejemplo: En el asunto *Panovits contra Chipre*<sup>700</sup>, un menor de diecisiete años acusado de asesinato y robo llegó a la comisaría acompañado por su padre. En ese momento se procedió a su detención, y fue trasladado a otra sala para someterle a interrogatorio, sin la presencia de su padre o de un abogado. Mientras tanto, se informó al padre del derecho del demandante a ponerse en contacto con un abogado. Unos minutos después, se comunicó al padre que su hijo había confesado la autoría del crimen. El TEDH estimó que, teniendo en cuenta su edad, el demandante no estaba en disposición de conocer su derecho a representación legal antes de declarar. Asimismo, resultaba improbable que pudiera valorar las consecuencias de ser interrogado sin la asistencia de un letrado en un proceso penal por asesinato. Si bien se presupone que la intención de las autoridades, en todo momento, fue permitir que el detenido fuese asistido por un abogado

697 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2016), *Directiva (UE) 2016/800, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales*, DO 2016 L 132/1, artículo 6.

698 TEDH, *Salduz contra Turquía* [GS], n.º 36391/02, 27 de noviembre de 2008, apdo. 51; TEDH, *Ibrahim y otros contra Reino Unido* [GS], n.º 50541/08 y otros, 13 de septiembre de 2016; TEDH, *Beuze contra Bélgica*, n.º 71409/10, 9 de noviembre de 2018.

699 TEDH, *Salduz contra Turquía* [GS], n.º 36391/02, 27 de noviembre de 2008, apdo. 60; véase también CEDS, *International Commission of Jurists (ICJ) contra República Checa*, reclamación n.º 148/2017, 20 de octubre de 2020.

700 TEDH, *Panovits contra Chipre*, n.º 4268/04, 11 de diciembre de 2008.

en caso de solicitarlo, en ningún momento le comunicaron su derecho a recibir asistencia legal gratuita, llegado el caso. No existían pruebas de que el demandante o su padre renunciaran de manera expresa e inequívoca a su derecho a la asistencia de un letrado. Consiguientemente, el Tribunal constató una vulneración del artículo 6, apartado 3, letra c) juntamente con el artículo 6, apartado 1 del CEDH.

## 11.2 Derechos de los niños delincuentes en relación con la detención

### Puntos clave

- Los niños solo podrán ser privados de su libertad como último recurso y durante el tiempo estrictamente necesario en cualquier fase del procedimiento judicial.
- En caso de detención, los niños recibirán un trato acorde con su edad y se respetará en todo momento su dignidad.
- Los niños detenidos no deberán ser internados con adultos.
- Siempre deben considerarse alternativas a la detención.

Todas las personas tienen derecho a la libertad. Por tanto, la privación de libertad constituye una excepción e incluye cualquier forma de internamiento en una institución, por decisión judicial o administrativa, de la que el niño no puede salir voluntariamente.<sup>701</sup> Dada la importancia que reviste la salvaguarda de los derechos del niño, incluido su interés superior, toda situación de privación de libertad deberá contemplarse desde ese punto de vista particular cuando se trate de un niño.

Si bien la detención acontece en diversas circunstancias, esta sección se ocupa de los niños en contacto con el sistema penal.

Los instrumentos internacionales afirman de manera general que la detención será una medida a la que solo podrá recurrirse en último término. Esto

<sup>701</sup> Consejo de Europa, Comité de Ministros (2008), *Recomendación CM/Rec(2008)11 sobre las Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas*, 5 de noviembre de 2008, Regla 21.5.

significa que, ante la disyuntiva de recluir a un niño en un centro de detención, las autoridades nacionales deberán valorar, en primera instancia, todas las posibles alternativas para proteger su interés superior y promover su reinserción (artículo 40, apartado 1 de la [CDN](#)). Algunas de las alternativas son, por ejemplo: «el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional» (artículo 40, apartado 4 de la [CDN](#)). Solo se considerará la detención del niño cuando no existan alternativas viables. Además, únicamente se optará por esta alternativa durante el menor tiempo posible y observando garantías procesales y sustantivas adecuadas. Los niños recluidos en centros de detención disfrutan de derechos y garantías especiales, habida cuenta de su edad y vulnerabilidad.

## 11.2.1 Formas de detención (garantías procesales y sustantivas)

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 10 de la [Directiva sobre garantías procesales](#) obliga a los Estados miembros a garantizar que la privación de libertad de un niño en cualquier fase del procedimiento se limite al periodo más breve posible.<sup>702</sup> Hay que tener en cuenta la edad y las circunstancias individuales del caso. Los Estados miembros deben garantizar que la detención de niños solo se imponga como medida de último recurso y que cualquier detención se base en una decisión motivada, sujeta a revisión judicial por parte de un tribunal. Dicha decisión también debe estar sujeta a una revisión periódica, a intervalos de tiempo razonables, por parte de un tribunal, ya sea *de oficio* o a raíz de una solicitud. Los Estados miembros velarán por que, siempre que sea posible, las autoridades competentes recurran a medidas alternativas a la detención.<sup>703</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, el artículo 5 del [CEDH](#) dispone que toda persona tiene derecho a la libertad. La detención es una excepción que la legislación nacional debería reconocer como tal y que no puede ser arbitraria. Además, se decidirá sobre la base de uno de los seis casos detallados en el artículo 5,

702 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2016), [Directiva \(UE\) 2016/800, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales](#), DO 2016 L 132/1, artículo 10.

703 *Ibid.*, artículo 11; véase también la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#), artículo 6.

apartado 1, letras a) a f). La detención de niños en el ámbito del sistema de justicia penal deberá estar avalada por los párrafos (a) detención por condena dictada por un tribunal competente; (b) detención preventiva o prisión provisional; o (c) detención con el propósito de vigilar su educación. Los dos últimos párrafos son objeto de análisis, puesto que han generado obligaciones específicas para las autoridades nacionales.

## Detención preventiva o prisión provisional

Por «detención preventiva o prisión provisional» se entiende aquellas situaciones en las que los sujetos han sido puestos en situación de arresto en las dependencias policiales porque son sospechosos de haber cometido un delito o están en prisión provisional. Esta situación se inicia cuando el sujeto es detenido y puede extenderse hasta la decisión sobre el fondo del asunto por el órgano jurisdiccional de primera instancia.<sup>704</sup> Los niños disfrutaban de las mismas garantías que los adultos, pero el TEDH ha incorporado varios principios adicionales para reforzar la situación de los niños en los procesos penales nacionales.

El TEDH ha tendido a interpretar en líneas generales que el artículo 5, apartado 1, letra c) y artículo 5, apartado 3 exige que el sujeto sea recluido en un centro de detención únicamente cuando existan indicios razonables de que ha cometido un delito. Además, la prisión provisional no deberá superar un plazo razonable y se revisará a intervalos razonables. Cuanto mayor sea la duración de la detención, más sólida deberá ser la motivación esgrimida por las autoridades para justificar su necesidad. Según la jurisprudencia del TEDH, el imputado por un delito deberá ser puesto en libertad a la espera de juicio, a menos que el Estado pueda demostrar que existen indicios «importantes y suficientes» para prolongar la privación de libertad.<sup>705</sup>

El TEDH ha elaborado cuatro supuestos básicos en los que es aceptable denegar la libertad provisional al detenido en situación de prisión provisional a la espera de juicio: el riesgo de fuga, el riesgo de causar perjuicio a la administración de justicia, de cometer otros delitos o de provocar desórdenes públicos. Adicionalmente, la prolongación de la prisión preventiva deberá ser estrictamente necesaria y el Estado deberá valorar todos los hechos a favor o en

704 TEDH, *Idalov contra Rusia*, n.º 5826/03, 22 de mayo de 2012, apdo. 112.

705 TEDH, *Smirnova contra Rusia*, n.º 46133/99 y 48183/99, 24 de julio de 2003, apdo. 58.

contra de la existencia de un requisito genuino de interés público que justifique la continuación de la privación de libertad.<sup>706</sup>

En aquellos casos en los que haya niños implicados, el TEDH impone a las autoridades nacionales que presten especial atención a la edad del niño a la hora de evaluar los argumentos a favor o en contra de la detención preventiva o la prisión provisional, dado que son medidas que deben utilizarse en último caso y durante el menor tiempo posible.<sup>707</sup> Por tanto, las autoridades deberán valorar otras alternativas.<sup>708</sup> Adicionalmente, las autoridades nacionales deben ser especialmente diligentes para llevar a los niños ante los órganos jurisdiccionales en un plazo razonable.<sup>709</sup>

Ejemplo: En el asunto *Nart contra Turquía*,<sup>710</sup> un menor de diecisiete años fue detenido por ser sospechoso de haber robado en un supermercado. Fue internado en prisión provisional a la espera de juicio, en un centro para adultos, durante 48 días. Haciendo hincapié en el hecho de que se trataba de un niño, el TEDH dictaminó que «únicamente se recurrirá a la prisión provisional de menores a la espera de juicio como último recurso. Su duración deberá ser mínima y, cuando sea inevitable, los menores permanecerán reclusos separados de los adultos». <sup>711</sup> En este caso particular, las autoridades trataron de explicar la prisión provisional con base en los elementos probatorios existentes. Sin embargo, el TEDH estimó que ello no era suficiente para justificar la duración de la privación de libertad del demandante. Consiguientemente, el TEDH apreció una vulneración del artículo 5, apartado 3 del CEDH.

706 *Ibid.*, apdos. 58-59; TEDH, *Ladent contra Polonia*, n.º 11036/03, 18 de marzo de 2008, apdo. 55.

707 TEDH, *Korneykova contra Ucrania*, n.º 39884/05, 19 de enero de 2012, apdos. 43-44. Véase también TEDH, *Selçuk contra Turquía*, n.º 21768/02, 10 de enero de 2006, apdos. 35-36; TEDH, *J.M. contra Dinamarca*, n.º 34421/09, 13 de noviembre de 2012, apdo. 63.

708 TEDH, *Dinç y Çakır contra Turquía*, n.º 66066/09, 9 de julio de 2013, apdo. 63; TEDH, *Güveç contra Turquía*, n.º 70337/01, 20 de enero de 2009, apdo. 108.

709 TEDH, *Kuptsov y Kuptsova contra Rusia*, n.º 6110/03, 3 de marzo de 2011, apdo. 91; véase también Consejo de Europa, Comité Europeo de Derechos Sociales (2020), *Conclusiones anuales 2019*, 24 de marzo de 2020.

710 TEDH, *Nart contra Turquía*, n.º 20817/04, 6 de mayo de 2008.

711 *Ibid.*, apdo. 31.

## Detención con el propósito de vigilar la educación

Esta forma de detención se ordenará en aquellas situaciones en las que el niño deba someterse a una educación vigilada por sufrir trastornos de la personalidad y tener una conducta violenta. El artículo 5, apartado 1, letra d) del CEDH hace hincapié, primordialmente, en las formas de detención fuera del ámbito del sistema de justicia de niños.

Ejemplo: En el asunto *Blokhin contra Rusia*,<sup>712</sup> un niño de doce años que padece un trastorno por déficit de atención con hiperactividad fue detenido y llevado a una comisaría bajo la sospecha de extorsionar a otro niño. Al no poder ser procesado con arreglo a la legislación nacional, un tribunal ordenó su ingreso en un centro de internamiento temporal para menores infractores durante treinta días para «corregir su comportamiento» y evitar que cometiera más actos de delincuencia. Recordando que la detención para la supervisión educativa debe tener lugar en un centro apropiado con los recursos necesarios para cumplir los objetivos educativos y los requisitos de seguridad, el TEDH señaló que ninguno de los órganos jurisdiccionales nacionales había declarado que la colocación del demandante en el centro penitenciario tuviera fines educativos. No vio cómo podría proporcionarse una supervisión educativa significativa, para cambiar el comportamiento del niño y ofrecerle un tratamiento y rehabilitación adecuados, durante un periodo máximo de treinta días. Se constató una violación del artículo 5.

Ejemplo: El asunto *Bouamar contra Bélgica*<sup>713</sup> se refiere a la detención preventiva de un menor en nueve ocasiones durante periodos de quince días aproximadamente. El demandante era un adolescente con trastornos de personalidad y conducta violenta. El gobierno belga alegó que había sido recluido en un centro de detención preventiva con el propósito de someter a vigilancia su educación. El TEDH señaló que los internamientos provisionales en prisión preventiva no contravienen en sí el artículo 5, apartado 1, letra d), siempre y cuando las autoridades cumplan con su propósito de someter al niño a supervisión educativa. Sin embargo, el TEDH advirtió que, en el caso del demandante, las autoridades no demostraron tener la intención o la posibilidad de internarlo en una institución en la que estuviera

712 TEDH, *Blokhin contra Rusia*, n.º 47152/06, 23 de marzo de 2016.

713 TEDH, *Bouamar contra Bélgica*, n.º 9106/80, 29 de febrero de 1988.

sometido a supervisión educativa. Consiguientemente, el TEDH constató una vulneración del artículo 5, apartado 1, letra d) del CEDH.

Ejemplo: El asunto *D.G. contra Irlanda*<sup>714</sup> trata sobre la colocación de un niño en un centro de internamiento, sin acusación ni condena. El demandante padecía un grave trastorno de la personalidad. El TEDH sostuvo que el concepto de «supervisión educativa» no debería equipararse siempre con la enseñanza en aula. La supervisión educativa conlleva que la autoridad local ejercite muchos de los aspectos de los derechos de los padres en beneficio y para la protección del niño. El TEDH afirmó también que las autoridades nacionales están facultadas para colocar a los niños en centros de internamiento de manera temporal hasta encontrar alojamiento adecuado, siempre y cuando todo el proceso se efectúe con celeridad. En el caso del demandante, se incumplió el requisito de celeridad, dado que al niño se le alojó en un lugar adecuado más de seis meses después de haber sido puesto en libertad. Consiguientemente, el TEDH dictaminó que se había vulnerado el artículo 5, apartado 1, letra d) del CEDH.

## Apelación de la detención, revisión en breve plazo y derecho a asistencia de letrado

El TEDH exige a las autoridades nacionales que actúen con la debida diligencia en aquellos casos en los que haya niños detenidos. Además de las garantías precitadas, las autoridades nacionales deben garantizar que los niños tienen derecho a impugnar la legalidad de la detención a intervalos razonables y a disfrutar de la asistencia de un abogado durante el procedimiento por el que se dictaminará dicha legalidad. Además, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán resolver en un breve plazo todo recurso formulado a este respecto. El TEDH extrae estas garantías procesales del texto consignado en el artículo 5, apartado 4 del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *Bouamar contra Bélgica*,<sup>715</sup> el TEDH apreció una vulneración del artículo 5, apartado 4 porque: las vistas para dictaminar la detención del demandante se celebraron sin la presencia de sus abogados; no se resolvió en un breve espacio de tiempo; en realidad, no se resolvió en relación con la «legalidad de la detención», dado que los órganos

714 TEDH, *D.G. contra Irlanda*, n.º 39474/98, 16 de mayo de 2002.

715 TEDH, *Bouamar contra Bélgica*, n.º 9106/80, 29 de febrero de 1988.

jurisdiccionales nacionales desestimaron los recursos del demandante por carecer de motivación.

## 11.2.2 Condiciones de detención

**En virtud del Derecho de la UE**, el artículo 4 de la [Carta de los Derechos Fundamentales](#) prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes. No obstante, dado que la Carta únicamente es aplicable en el ámbito del Derecho de la UE, es necesario ligar esta disposición a otro instrumento jurídico de la UE que aborde la detención, a fin de que los Estados miembros queden vinculados a este respecto.

La Directiva sobre garantías procesales exige a los Estados miembros que garanticen que los niños detenidos se mantengan separados de los adultos, a menos que se considere que ello redundaría en el interés superior del niño, incluso durante la custodia policial.<sup>716</sup> Cuando un niño detenido alcanza la edad de dieciocho años, los Estados miembros deben prever la posibilidad de seguir manteniendo a esa persona separada de otros adultos detenidos solo si ello es compatible con el interés superior de los niños que están detenidos con esa persona. Cuando los niños son detenidos, los Estados miembros deben tomar las medidas adecuadas para garantizar su salud y su desarrollo físico y mental; su derecho a la educación y a la formación; su derecho a la vida familiar; el acceso a programas de reinserción; y el respeto a su libertad de religión o de creencias. Las medidas adoptadas deben ser proporcionadas y adecuadas a la duración de la detención.

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH concluyó que recluir a niños y adultos en el mismo centro de internamiento podría constituir una vulneración del artículo 3<sup>717</sup> o del artículo 5 del CEDH.<sup>718</sup> Además, la falta de atención sanitaria adecuada en el centro de internamiento podría constituir igualmente un quebrantamiento del artículo 3.<sup>719</sup> Otros aspectos que podrían suscitar problemas al amparo del artículo 3 son: el espacio disponible en la celda, la iluminación y

716 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2016), [Directiva \(UE\) 2016/800, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales](#), DO 2016 L 132/1, artículo 12.

717 TEDH, [Güveç contra Turquía](#), n.º 70337/01, 20 de enero de 2009.

718 TEDH, [Nart contra Turquía](#), n.º 20817/04, 6 de mayo de 2008.

719 TEDH, [Güveç contra Turquía](#), n.º 70337/01, 20 de enero de 2009.

las actividades recreativas.<sup>720</sup> Al evaluar la compatibilidad de las condiciones de detención con las exigencias del artículo 3 del CEDH, el TEDH a menudo recurre al conjunto de normas desarrollado por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, que supervisa las condiciones carcelarias en el marco del [Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes](#) organizando visitas a las instituciones penitenciarias de los Estados miembros del CdE.

Ejemplo: El asunto *Güveç contra Turquía*<sup>721</sup> se refiere a un menor de quince años que fue arrestado por supuesta pertenencia al Partido de los Trabajadores de Kurdistán (PKK). El Tribunal de Seguridad del Estado le internó en prisión provisional durante cinco años en una cárcel para adultos. El TEDH observó que su detención contravenía el Derecho turco y las obligaciones recogidas en los tratados internacionales, entre otras, la del artículo 37, letra c) del CND, que obliga a que el niño privado de libertad esté separado de los adultos. Asimismo, el Tribunal destacó que el demandante comenzó a sufrir problemas psicológicos en la cárcel y, como consecuencia, trató de quitarse la vida reiteradamente. Además, las autoridades no le dispensaron la asistencia sanitaria adecuada. Por consiguiente, a la luz de la edad del demandante, de la duración de su estancia en prisión junto con adultos, del hecho que las autoridades no le dispensaran la asistencia sanitaria adecuada para sus problemas psicológicos y no tomaran las medidas necesarias para evitar los reiterados intentos de suicidio, el TEDH no dudó en resolver que el demandante había sido sometido a un trato inhumano y degradante. En consecuencia, constató una vulneración del artículo 3 del CEDH.

El CEDS ha interpretado reiteradamente el artículo 17 de la [CSE](#) en el sentido de que, si un niño es detenido o encarcelado, deberá mantenerse separado de los adultos.<sup>722</sup>

Las Reglas europeas del CdE para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas recogen en detalle cómo deben ser las condiciones de detención.

720 TEDH, *Kuptsov y Kuptsova contra Rusia*, n.º 6110/03, 3 de marzo de 2011, apdo. 70.

721 TEDH, *Güveç contra Turquía*, n.º 70337/01, 20 de enero de 2009.

722 Consejo de Europa, Comité Europeo de Derechos Sociales (2020), [Conclusiones anuales 2019](#), 24 de marzo de 2020, art. 17, apdo. 1.

Asimismo, disponen que los niños no estarán reclusos en instituciones para adultos, sino en centros especialmente concebidos para ellos.<sup>723</sup>

En Derecho internacional, la CDN contiene una disposición independiente sobre la privación de libertad de los niños, que prevé que el niño esté separado de los adultos, a menos que proceder de tal modo contravenga su interés superior [artículo 37, letra c) de la CDN]. Asimismo, este artículo estipula que, en principio, el niño tendrá derecho a mantener el contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas.

### 11.2.3 Protección contra abusos y malos tratos

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH ha sostenido en reiteradas ocasiones que las autoridades nacionales tienen la responsabilidad de proteger la vida de las personas detenidas, así como evitar que sufran abusos o malos tratos de mano de otros reclusos o las propias autoridades. A este respecto, la responsabilidad de los Estados es particularmente grande, dado que los detenidos se encuentran sometidos al control y a la autoridad del Estado.<sup>724</sup> Además de adoptar las medidas necesarias para proteger a los reclusos, las autoridades estatales también llevarán a cabo investigaciones eficaces sobre las denuncias fundadas de malos tratos o de fallecimiento bajo custodia.

Ejemplo: El asunto *Coselav contra Turquía* se refiere al suicidio en prisión<sup>725</sup> de un joven de dieciséis años que había intentado quitarse la vida en reiteradas ocasiones sin éxito. Tras estos intentos, las autoridades le trasladaron de la zona de menores a un centro de internamiento para adultos. Tras determinar que las autoridades sabían o debían saber que existía un riesgo real e inmediato para la vida del hijo de los demandantes, el Tribunal señaló que en ningún momento adoptaron las medidas necesarias para evitar el riesgo de suicidio. El TEDH hizo hincapié en la edad del fallecido y en que estaba recluso con adultos. En consecuencia, el TEDH constató una vulneración de la parte sustantiva del artículo 2 del CEDH. Además, el Tribunal también constató una vulneración de la parte procesal del artículo 2

723 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2008), *Recomendación CM/Rec(2008)11 sobre las Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas*, 5 de noviembre de 2008, Regla 59.1.

724 TEDH, *Anguelova contra Bulgaria*, n.º 38361/97, 13 de junio de 2002; TEDH, *H.Y. y Hü.Y. contra Turquía*, n.º 40262/98, 6 de octubre de 2005.

725 TEDH, *Çoşelav contra Turquía*, n.º 1413/07, 9 de octubre de 2012.

ya que las autoridades no investigaron de manera eficaz el fallecimiento del hijo de los demandantes. Estas conclusiones se sustentan en: que las autoridades no informaron con la debida diligencia a los demandantes del fallecimiento de su hijo; que la fiscalía no investigó la presunta falta de medidas para evitar el suicidio; y la duración excesiva del procedimiento administrativo subsiguiente.

## 11.3 Protección de las víctimas y testigos menores de edad

### Punto clave

- Las víctimas y testigos menores de edad tienen derecho a recibir protección para evitar ser hostigadas, a la recuperación y a la reinserción, así como a una participación efectiva en procedimientos penales y alternativos.

**En virtud del Derecho de la UE**, la [Directiva de derechos de las víctimas 2012/29/UE](#) reconoce explícitamente la situación de las víctimas menores de edad. La Directiva estipula que, en el supuesto de que la víctima sea menor de edad, primará su interés superior, que se examinará caso por caso.<sup>726</sup> Además, prevalecerá un planteamiento sensible a la condición del niño, lo que significa que su edad, grado de madurez, opinión, necesidades e inquietudes deberán ser tenidas en cuenta. Asimismo, la Directiva tiene por objetivo garantizar que tanto el niño como el titular de la patria potestad (u otro representante legal) son informados de las medidas o derechos específicamente centrados en el niño (artículo 1, apartado 2). Las víctimas menores de edad tendrán derecho a ser oídas durante el proceso penal y los Estados miembros garantizarán que también puedan presentar elementos de prueba. Se tendrán debidamente en cuenta la edad y el grado de madurez del niño (artículo 10, apartado 1). Además, la Directiva tiene por objeto proteger la intimidad y la identidad de las víctimas menores de edad durante el proceso penal para prevenir la victimización secundaria, entre otros motivos (artículo 21, apartado 1; véase también artículo 26). Además, la Directiva establece una disposición

<sup>726</sup> UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2012), [Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos](#), DO 2012 L 315/55.

especial sobre el derecho a la protección de los niños víctimas durante el proceso penal (artículo 24). Se refiere a la grabación audiovisual de las entrevistas a las víctimas menores de edad y su uso como elementos de prueba en procesos penales, la designación de representantes especiales y el derecho a la representación legal en nombre del niño si hay un conflicto de intereses entre la víctima menor de edad y los titulares de la patria potestad. La Directiva contiene diversas disposiciones sobre la protección de las víctimas en general, tales como el acceso a los servicios de apoyo a las víctimas. En el caso de los niños u otros grupos vulnerables, deberán ponerse a su disposición servicios de apoyo especializados (véase sección 38 de la resolución que acompaña a la Directiva).<sup>727</sup>

La [Directiva sobre abuso sexual infantil](#) exige un enfoque global para los delitos graves, como la explotación sexual de niños y la pornografía infantil.<sup>728</sup> Los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que, en las investigaciones penales de cualquiera de los delitos relacionados con los abusos sexuales, todas las entrevistas con la víctima infantil o, en su caso, con un testigo infantil, puedan ser grabadas audiovisualmente y que estas entrevistas grabadas audiovisualmente puedan utilizarse como prueba en los procedimientos judiciales penales (artículo 20, apartado 4).

Según la [Directiva de lucha contra la trata de seres humanos](#), los menores víctimas de la trata deben recibir asesoramiento jurídico y representación legal gratuitos.<sup>729</sup> Los Estados miembros deben velar por que, además de las medidas destinadas a todas las víctimas de la trata de seres humanos, se prevean

---

727 Véase UE, FRA (2014), *Víctimas de delitos en la UE: la naturaleza y el alcance del apoyo a las víctimas*, 12 de enero de 2015, p. 36; FRA (2015), *Child-friendly justice – Perspectives and experiences of professionals on children’s participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States*, 5 de mayo de 2015; FRA (2017), *Child-friendly justice: Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States*, 22 de febrero de 2017; FRA (2018), *Children’s rights and justice – Minimum age requirements in the EU* [Derechos de los niños y justicia: requisitos de edad mínima en la UE]; FRA (2018), *Mapping minimum age requirements: Children’s rights and justice* [Mapeo de los requisitos de edad mínima: los derechos de los niños y la justicia], 25 de abril de 2018.

728 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/93/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI](#), DO 2011 L 335.

729 UE, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011), [Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo](#), DO 2011 L 101.

medidas específicas de asistencia, apoyo y protección para las víctimas que son menores. Los menores víctimas de la trata son especialmente vulnerables, por lo que deben existir medidas de protección adicionales para protegerlos en los interrogatorios durante las investigaciones y los procedimientos penales. Por ejemplo, en los casos de niños no acompañados, debe nombrarse un tutor y/o un representante para salvaguardar el interés superior del niño. Debe adoptarse, en el plazo más breve posible, una decisión sobre el futuro de cada una de las víctimas menores no acompañadas, con objeto de hallar soluciones duraderas basadas en una evaluación individual del interés superior del niño, que debe ser la consideración primordial.

Antes de ser sustituida por la Directiva sobre los derechos de las víctimas, la [Decisión marco 2001/220/JAI](#) relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal abordaba, entre otras cuestiones, la participación de las víctimas, sus derechos y un trato equitativo. En particular, reconocía la situación especial de las víctimas vulnerables, si bien no mencionaba explícitamente a los niños. A tenor de lo dispuesto en esta Decisión marco, el TJUE ha dictaminado que se reputará que el menor está en situación de vulnerabilidad sobre la base de su edad y del delito del que considere que ha sido víctima. Consecuentemente, esto le dará derecho a disfrutar de unas medidas de protección especiales, como ser oído fuera del tribunal y antes de que comience la vista.<sup>730</sup> Asimismo, el TJUE ha dictaminado que el planteamiento de las medidas adoptadas para proteger a las víctimas deberá garantizar que el acusado sigue sometiéndose a un proceso equitativo; esto es, que la protección de las víctimas y testigos no deberá lesionar el derecho del acusado a un proceso equitativo.<sup>731</sup>

Ejemplo: En el asunto *Pupino*,<sup>732</sup> una maestra italiana fue acusada de haber maltratado a un alumno. Según la Ley de Enjuiciamiento Criminal italiana, los testigos deben por norma testificar durante el juicio. Sin embargo, en determinadas circunstancias se podrá practicar la prueba testifical ante el juez con anterioridad al juicio mediante un procedimiento especial (*incidente probatorio*). En este caso, el Ministerio Fiscal solicitó al tribunal nacional permiso, que le fue denegado, para practicar la prueba testifical

730 TJUE, C-105/03, *Procedimiento penal entablado contra Maria Pupino* [GS], 16 de junio de 2005, apdo. 53.

731 *Ibid.*, véase también TJUE, C-507/10, *Procedimiento penal entablado contra X*, 21 de diciembre de 2011.

732 TJUE, C-105/03, *Procedimiento penal entablado contra Maria Pupino* [GS], 16 de junio de 2005.

de los niños con antelación. Por primera vez, el TJUE interpretó algunas de las disposiciones sobre el estatuto de los niños como víctimas y testigos en procesos penales. En este sentido, señaló que la Decisión marco 2001/220/JAI exige a los Estados miembros garantizar una protección específica para las víctimas vulnerables, lo que significa que el tribunal nacional debe poder permitir que las víctimas testifiquen en condiciones que permitan alcanzar este objetivo, por ejemplo, fuera del juicio y antes de que este se celebre. El TJUE señaló que «sin embargo, con independencia de la cuestión de si es suficiente que la víctima de una infracción penal sea un niño, en general, para calificarla como especialmente vulnerable en el sentido de la Decisión marco, no cabe negar que cuando, como en el asunto principal, niños de corta edad alegan haber sufrido malos tratos por parte, además, de una maestra, dichos niños pueden ser objeto de tal calificación habida cuenta, en particular, de su edad, así como de la naturaleza y consecuencias de las infracciones de las que consideran haber sido víctimas».<sup>733</sup> Adicionalmente, el TJUE dictaminó que todas las medidas de protección y prevención de la victimización secundaria se concebirán de tal modo que el encausado siga disfrutando de un proceso equitativo.<sup>734</sup>

**En virtud del Derecho del CdE**, el TEDH dictaminó que los Estados tienen la obligación de proteger los intereses de la víctima. Así es en el caso de las víctimas que participen como testigos en un proceso penal. De acuerdo con las disposiciones del CEDH, como los artículos 2 y 8, tales intereses deberán equilibrarse con los intereses de la defensa.<sup>735</sup> El TEDH ha pronunciado diversos fallos sobre delitos sexuales en los que niños testificaron contra los presuntos delincuentes. El Tribunal reconoce que los procesos penales relativos a delitos sexuales «suponen a menudo un sufrimiento para la víctima, en particular cuando esta debe confrontar al acusado», cuestión que adquiere especial relevancia cuando hay niños implicados.<sup>736</sup> En consecuencia, el Tribunal aceptó que se adopten medidas en estos casos para proteger a las víctimas menores de edad. Sin embargo, también destacó que tales medidas no pueden perjudicar el ejercicio adecuado y efectivo de los derechos de defensa, y que, por tanto,

733 *Ibid.*, apdo. 53.

734 *Ibid.*, apdo. 59.

735 TEDH, *Doorson contra Países Bajos*, n.º 20524/92, 26 de marzo de 1996.

736 TEDH, *S.N. contra Suecia*, n.º 34209/96, 2 de julio de 2002, apdo. 47.

las autoridades judiciales pueden tener que adoptar medidas que compensen las restricciones bajo las que opera la defensa.<sup>737</sup>

Ejemplo: En el asunto *Kovač contra Croacia*,<sup>738</sup> una niña de doce años testificó ante el juez de instrucción que había sido víctima de abusos sexuales por parte del demandante. El demandante no estuvo presente ni representado durante la práctica de la prueba testifical. Asimismo, tampoco tuvo la posibilidad de impugnar las declaraciones de la víctima. El TEDH reiteró que, como norma general, las pruebas deben practicarse en presencia del acusado durante la vista para dar lugar a un debate contradictorio. El hecho de que se utilicen como elementos de prueba las declaraciones tomadas durante la investigación policial y la fase de instrucción no constituirá de por sí una vulneración del artículo 6 del CEDH, siempre y cuando el acusado tenga la posibilidad adecuada y oportuna de interrogar al testigo en cuestión e impugnar sus declaraciones, ya sea en el momento de prestar declaración o en una fase posterior del procedimiento. En el caso del demandante, las declaraciones de la víctima constituían el único elemento de prueba directo de los hechos que se le imputaban, y fueron decisivas para el tribunal a la hora de fallar en contra del acusado y declararle culpable. Sin embargo, el demandante no había podido impugnar o recibir una contestación de los órganos jurisdiccionales nacionales con relación a la reclamación formulada a este respecto. Además, en ningún momento se procedió a la lectura del testimonio real de la víctima durante el juicio. Por el contrario, el juez señaló simplemente que la víctima ratificaba la declaración prestada ante el juez de instrucción. Consiguientemente, el TEDH concluyó que el demandante no había sido sometido a un proceso equitativo, vulnerándose así el artículo 6, apartado 1 juntamente con el artículo 6, apartado 3, letra d), del CEDH.

Ejemplo: En el asunto *S.N. contra Suecia*,<sup>739</sup> un menor de diez años declaró ante la policía que había sido víctima de abusos sexuales por parte del demandante. El niño fue interrogado dos veces por un inspector de policía con una dilatada experiencia en casos de abusos a niños. El primer

737 TEDH, *Bocos-Cuesta contra Países Bajos*, n.º 54789/00, 10 de noviembre de 2005; TEDH, *A.L. contra Finlandia*, n.º 23220/04, 27 de enero de 2009; TEDH, *W. contra Finlandia*, n.º 14151/02, 24 de abril de 2007; TEDH, *Kovač contra Croacia*, n.º 503/05, 12 de julio de 2007.

738 TEDH, *Kovač contra Croacia*, n.º 503/05, 12 de julio de 2007.

739 TEDH, *S.N. contra Suecia*, n.º 34209/96, 2 de julio de 2002.

interrogatorio se grabó en vídeo, el segundo en cinta. El abogado del demandante no asistió al segundo interrogatorio, aunque acordó previamente con el inspector de policía los aspectos que debían tratarse. Durante el juicio, el Tribunal de Distrito reprodujo las grabaciones de los interrogatorios del niño, pero no le examinó en persona. Finalmente, el Tribunal condenó al demandante, fundamentando su decisión casi enteramente en los testimonios del niño. El Tribunal de Apelación ratificó la condena, considerando que los interrogatorios de la policía constituían un elemento de prueba suficiente para demostrar la culpabilidad del demandante, si bien reconoció que no existían pruebas de cargo, de naturaleza técnica, que respaldaran el testimonio del niño, que era impreciso en algunas partes. El TEDH aceptó que, en los casos de abusos sexuales, no siempre es posible realizar un interrogatorio contradictorio de los testigos y que, en ese caso, los testimonios de los testigos debían valorarse con sumo celo. Si bien las declaraciones del niño eran prácticamente la única prueba practicada contra el acusado, el procedimiento en conjunto se desarrolló de forma equitativa. La grabación de vídeo fue reproducida durante el juicio y las vistas de apelación, y se procedió a la lectura de la transcripción de la cinta del segundo interrogatorio ante el Tribunal de Distrito. Asimismo, se reprodujo el contenido de la cinta delante del Tribunal de Apelación. Por tanto, el demandante tuvo la posibilidad de rebatir el testimonio del niño y su credibilidad durante el proceso penal. Consiguientemente, no se apreció vulneración del artículo 6, apartado 3, letra d) del CEDH.

La jurisprudencia del TEDH no solo se ocupa de equilibrar la protección de las víctimas menores de edad y el derecho del acusado a un proceso equitativo, sino también de la protección del derecho a la vida de los testigos y de sus familias, incluidos los niños, en virtud del artículo 2 del CEDH, tal y como ilustra el ejemplo siguiente.

Ejemplo: El asunto *R.R. y otros contra Hungría*<sup>740</sup> se refiere a un reo que prestó testimonio en una vista pública acerca de su actividad relacionada con el tráfico de drogas y que entró a formar parte de un programa de protección de testigos, junto con su esposa y sus dos hijos, por el riesgo de sufrir represalias. Cuando las autoridades fueron conscientes de que el reo seguía manteniendo contacto con las redes de narcotráfico, les apartaron a él y a su familia del programa de protección de testigos por haber

740 TEDH, *R.R. y otros contra Hungría*, n.º 19400/11, 4 de diciembre de 2012.

quebrantado sus condiciones. En virtud del artículo 2 del CEDH, la familia sostuvo que el hecho de haber sido excluida del programa de protección de testigos entrañaba un riesgo para sus vidas, dado que la mafia podía tomar represalias. El Tribunal admitió que la inclusión de los demandantes en el programa de protección de testigos y la colaboración del padre con las autoridades supuso un riesgo para sus vidas cuando se adoptó originalmente la medida. Sin embargo, dado que la exclusión del programa de protección no respondía a una disminución del riesgo, sino al incumplimiento de sus condiciones, el Tribunal no estaba convencido de que las autoridades hubieran demostrado que el riesgo había cesado. Además, no resultaba ilógico suponer que, tras haber retirado la identidad encubierta a las familias, cualquiera que deseara hacerles daño podía averiguar fácilmente su identidad y paradero. En este sentido, las autoridades expusieron a la familia a un peligro potencial para su vida, vulnerando de este modo el artículo 2 del CEDH.

Ejemplo: El asunto *X y otros contra Bulgaria* se refería a las denuncias de abusos sexuales a niños en un orfanato. En cuanto a la parte procesal, el Tribunal dictaminó que las autoridades búlgaras habían incumplido su obligación procesal en virtud del artículo 3 del CEDH, que exige a las autoridades que lleven a cabo una investigación eficaz de las reclamaciones discutibles de tortura o trato inhumano o degradante.<sup>741</sup> Aunque las autoridades búlgaras habían tomado una serie de medidas de investigación, el Tribunal consideró que estas no habían alcanzado el nivel de «eficacia» requerido. Una de las razones fue que no se tomaron medidas para involucrar a las víctimas en la investigación. En su interpretación del artículo 3, el Tribunal tuvo en cuenta otros instrumentos internacionales aplicables y, en particular, el Convenio de Lanzarote.

El artículo 31 del Convenio de Lanzarote indica cuáles son las medidas de protección generales que deben adoptar los Estados miembros para proteger los derechos e intereses de las víctimas, especialmente en calidad de testigos, en todas las fases de las investigaciones y actuaciones penales (artículo 31, apartado 1). Estas medidas incluyen: informar a la víctima sobre sus derechos, sobre los servicios que tienen a su disposición y sobre el desarrollo general de la investigación o el procedimiento; proteger su intimidad y seguridad (incluida

<sup>741</sup> TEDH, *X y otros contra Bulgaria*, n.º 22457/16, 2 de febrero de 2021, apdos. 192 y 228; véase también la [sección 7.1.1](#).

toda información sobre la puesta en libertad de la persona enjuiciada o condenada); y velar por que las víctimas y los autores de los delitos no tengan contacto en las dependencias judiciales o de las fuerzas del orden. Además, el artículo 31 dispone que las víctimas tendrán acceso a asistencia letrada (artículo 31, apartado 3). La información proporcionada estará adaptada a la edad y al grado de madurez del menor, y se facilitará en un idioma que este pueda comprender (artículo 31, apartado 6).

Las *Directrices del CdE para una justicia adaptada a los niños*<sup>742</sup> también prestan atención a la situación de las víctimas y los testigos menores de edad, en particular, cuando estos aportan elementos de prueba durante un proceso judicial. Las Directrices instan a los Estados miembros a tomar «las medidas necesarias [...] para que los niños presten su testimonio en un entorno favorable y en las mejores condiciones, tomando en consideración su edad, grado de madurez y de comprensión, así como las dificultades de comunicación que pudieran encontrar».<sup>743</sup> A este fin, se contará con la asistencia de profesionales capacitados y, por ejemplo, se fomentarán las declaraciones audiovisuales. Asimismo, los niños deberán tener la oportunidad de testificar en casos penales sin que esté presente el presunto autor del delito. Las Directrices disponen también que este enfoque adaptado a los niños debe respetar el derecho de las partes a impugnar las declaraciones del niño. Además, las Directrices establecen la protección de la intimidad y de la vida familiar de los testigos menores de edad [sección IV, letra a), apartado 9] y la celebración del proceso, preferiblemente, a puerta cerrada.

En Derecho internacional, el artículo 39 de la *CDN* reconoce de manera explícita la necesidad de proteger a las víctimas menores de edad. De acuerdo con esta disposición, los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reinserción social de las víctimas menores de edad, que se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, la autoestima y la dignidad del niño.

742 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), *Directrices para una justicia adaptada a los niños*, 17 de noviembre de 2010; véase también UE, FRA (2015), *Child-friendly justice – Perspectives and experiences of professionals on children’s participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States*, 5 de mayo de 2015.

743 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), *Directrices para una justicia adaptada a los niños*, 17 de noviembre de 2010, apdo. 64.

También es importante constatar que la ONU adoptó las *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*.<sup>744</sup> Las directrices instan a dispensar un «trato adaptado a los niños», esto es, «un enfoque que tenga en cuenta el derecho del niño a ser protegido, así como sus necesidades y opiniones».<sup>745</sup> Las Directrices proporcionan una guía detallada sobre la aplicación de estas cuestiones. El Comité de los Derechos del Niño de la ONU también destacó la importancia de las Directrices de Naciones Unidas en virtud del artículo 12 de la CDN (derecho a ser escuchado) en su Observación General.<sup>746</sup> De acuerdo con el Comité, las víctimas y testigos menores de edad de un delito deben tener la oportunidad de ejercitar íntegramente su derecho a expresar su opinión libremente, lo que en particular significa que «debe hacerse todo lo posible para que se consulte a los niños víctimas y/o testigos de delitos sobre los asuntos pertinentes respecto de su participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial» (apartado 63 de la Observación General).<sup>747</sup> Asimismo, el Comité sostiene que «[e]l derecho del niño víctima y testigo también está vinculado al derecho a ser informado de cuestiones tales como la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, el papel del niño víctima y/o testigo, la forma en que se realizará el “interrogatorio”, los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, las fechas y los lugares específicos de las vistas, la disponibilidad de medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apelación».<sup>748</sup>

744 Consejo Económico y Social de la ONU, Resolución 2005/20, *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, 22 de julio de 2005.

745 *Ibid.*, apdo. 9, letra d).

746 Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2009), *Observación General n.º 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, apdos. 62-64; Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2019), *Observación general n.º 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019.

747 Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2019), *Observación general n.º 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019, apdo. 63.

748 *Ibid.*, apdo. 64.



# Bibliografía recomendada

## Capítulo 1

### Introducción a la legislación europea sobre los derechos del niño: contexto y principios básicos

Consejo de Europa (2016), *Disability Strategy 2017-2023* [Estrategia sobre Discapacidad 2017-2023], 30 de noviembre de 2016.

Consejo de Europa (2018), *Counter-Terrorism Strategy (2018-2022)* [Estrategia de Lucha contra el Terrorismo (2018-2022)], 4 de julio de 2018.

Consejo de Europa (2018), *Gender Equality Strategy 2018-2023* [Estrategia para la Igualdad de Género 2018-2023], 7 de marzo de 2018.

Consejo de Europa, Comité de Ministros (2020), *Strategic Action Plan for Roma and Traveller Inclusion (2020-2025)* [Plan de Acción Estratégico para la Inclusión de los Gitanos y los Nómadas (2020-2025)], 22 de enero de 2020.

Consejo de Europa, Comité de Ministros (2020), *Youth sector strategy 2030* [Estrategia del Sector Juvenil 2030], 22 de enero de 2020.

Consejo de Europa, Comité de Ministros (2022), *Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2022-2027)* [Estrategia del Consejo de Europa para los Derechos el Niño (2022-2027)], 23 de febrero de 2022.

Consejo de Europa, Comité de Ministros (2021), *Plan on Protecting Vulnerable Persons in the Context of Migration and Asylum in Europe (2021-2025)* [Plan de acción para la protección de las personas vulnerables en el contexto de la migración y el asilo en Europa (2021-2025)], 5 de mayo de 2021.

Consejo de Europa, Comité de Bioética (2019), *Strategic Action Plan on Human Rights and Technologies in Biomedicine (2020-2025)* [Plan de Acción Estratégico sobre Derechos Humanos y Tecnologías en Biomedicina (2020-2025)], 18 de diciembre de 2019.

CEDS (2018), *Compendio de la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales*, diciembre de 2021.

UE, Consejo de la Unión Europea (2021), *Recomendación (UE) 2021/1004 del Consejo por la que se establece una Garantía Infantil Europea*, DO 2021 L 223, 22 de junio de 2021.

UE, Comisión Europea (2012), *Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños*, COM(2012) 196 final, 2 de mayo de 2012.

UE, Comisión Europea (2021), *La Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño y la Garantía Infantil Europea*, 2021.

UE, Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea, Comisión Europea (2007), *Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales*, DO 2007 C 303, 14 de diciembre de 2007.

FRA (2010), *Developing indicators for the protection, respect and promotion of the rights of the child in the European Union* [Desarrollo de indicadores de protección, respeto y promoción de los derechos del niño en la Unión Europea], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (Oficina de Publicaciones), octubre de 2010.

UNICEF, Centro de Investigaciones Innocenti (2007), *Las reformas legales y la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, diciembre de 2007.

UNICEF, Centro de Investigaciones Innocenti (2013), *La defensa de los derechos del niño: Informe de síntesis de un estudio global sobre las instituciones independientes de derechos humanos en favor de los niños*, octubre de 2012.

Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2009), *Observación general n.º 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 1 de julio de 2009.

Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2013), *Observación General n.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3, apdo. 1)*, CRC /C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

## Capítulo 2

### Derechos y libertades civiles

Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños*, 17 de noviembre de 2010.

Consejo de Europa (2016), *Child Participation Assessment Tool* [Herramienta de evaluación de la participación infantil], marzo de 2016.

Consejo de Europa (2019), *Media regulatory authorities and protection of minors* [Autoridades reguladoras de los medios de comunicación y protección de los niños], Estrasburgo, Ediciones del Consejo de Europa, 10 de abril de 2019.

Consejo de Europa (2020), *Listen – Act – Change – Council of Europe Handbook on children’s participation for professionals working for and with children* [Escuchar - actuar - cambiar - Manual del Consejo de Europa sobre la participación de los niños para profesionales que trabajan para y con niños], octubre de 2020.

FRA (2010), *Developing indicators for the protection, respect and promotion of the rights of the child in the European Union* [Desarrollo de indicadores de protección, respeto y promoción de los derechos del niño en la Unión Europea], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 4 de noviembre de 2010.

FRA (2014), *Justicia adaptada a la infancia: Conceptos básicos*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 29 de septiembre de 2014.

FRA y TEDH (2018), *Manual de legislación europea contra la discriminación*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 21 de marzo de 2018.

## Capítulo 3

### Igualdad y no discriminación

Consejo de Europa (2014), *Los niños LGBTI tienen derecho a la seguridad y a la igualdad*, Comentario de Derechos Humanos del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, 2 de octubre de 2014.

Consejo de Europa, Comité Consultivo del CMMN (2006), *Comentario sobre la educación en el ámbito del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales*, ACFC/25DOC(2006)002, 2 de marzo de 2006.

UE, Comisión Europea (2020), *Una Unión de Igualdad: Marco estratégico de la UE para la igualdad, la inclusión y la participación de los gitanos*, COM(2020) 620 final, 7 de octubre de 2020.

UE, Comisión Europea (2020), *Una Unión de Igualdad: Estrategia para la Igualdad de las Personas LGBTIQ 2020-2025*, COM(2020) 698 final, 12 de noviembre de 2020.

UE, Comisión Europea (2021), *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato a las personas independientemente de su origen racial o étnico («la Directiva sobre igualdad racial») y de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación («la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo»)*, COM(2021) 139 final, Bruselas, 19 de marzo de 2021.

Red europea de expertos jurídicos en materia de no discriminación, O'Dempsey, D. y Beale, A. (2011), *Age and employment* [Edad y empleo], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 17 de noviembre de 2011.

FRA (2011), *Migrants in an irregular situation: Access to healthcare in 10 European Union Member States* [Migrantes en situación irregular: acceso a la asistencia sanitaria en 10 Estados miembros de la Unión Europea], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 11 de octubre de 2011.

FRA (2016), *Segunda encuesta de la Unión Europea sobre las minorías y la discriminación: La población romaní: resultados principales*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 29 de noviembre de 2016.

FRA (2017), *Second European Union Minorities and Discrimination Survey – Main results* [Segunda encuesta de la Unión Europea sobre las minorías y la discriminación: resultados principales], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 6 de diciembre de 2017.

FRA (2020), *A long way to go for LGBTI equality* [Un largo camino por recorrer para la igualdad LGBTI], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 14 de mayo de 2020.

FRA y TEDH (2018), *Manual de legislación europea contra la discriminación*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 21 de marzo de 2018.

## Capítulo 4

### Cuestiones relativas a la identidad personal

Consejo de Europa (2015), *Human rights and intersex people* [Derechos humanos y personas intersexuales], documento temático publicado por el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, 2015.

FRA (2015), *The fundamental rights situation of intersex people* [La situación de los derechos fundamentales de las personas intersexuales], FRA Focus, Viena, 12 de mayo de 2015.

## Capítulo 5

### Vida familiar

FRA (2014), *La tutela de menores privados de cuidados parentales: Un manual para reforzar los sistemas de tutela para satisfacer las necesidades específicas*

*de los menores que son víctimas de la trata de seres humanos*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 30 de junio de 2014.

## Capítulo 6

### Modalidades alternativas al cuidado familiar y adopción

Consejo de Europa (2013), *Securing children's rights - A guide for professionals working in alternative care* [Garantizando los derechos de los niños – Una guía para profesionales trabajando en modalidades alternativas de cuidado], diciembre de 2013.

UE, Parlamento Europeo, EPRS, Unidad de Valor Añadido Europeo (2016), *Cross-border recognition of adoptions - European Added Value Assessment* [Reconocimiento transfronterizo de adopciones - Evaluación del valor añadido europeo], 30 de noviembre de 2016.

Red Europea de Instituciones Tutelares (2011), *Care for unaccompanied minors: Minimum standards, risk factors and recommendations for practitioners* [Cuidado de los menores no acompañados: Normas mínimas, factores de riesgo y recomendaciones a los profesionales], La tutela en la práctica, informe final, Utrecht, octubre de 2011.

FRA (2014), *La tutela de menores privados de cuidados parentales: Un manual para reforzar los sistemas de tutela para satisfacer las necesidades específicas de los menores que son víctimas de la trata de seres humanos*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 30 de junio de 2014.

Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2006), *Observación General n.º 7 (2005): Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, CRC/C/GC/7/Rev. 1, 20 de septiembre de 2006.

Naciones Unidas, Asamblea General (2010), *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, Doc. de la ONU A/RES/64/142, 24 de febrero de 2010.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos (2009), *United Nations Guidelines for the Alternative Care of Children* [Directrices de las Naciones Unidas

sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños], Doc. de la ONU A/HRC/11/L.13, 15 de junio de 2009.

## Capítulo 7

### Protección del niño frente a la violencia y la explotación

Consejo de Europa (2005), *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, STCE n.º 197, 16 de mayo de 2005.

Consejo de Europa (2018), *Safe at school: Education sector responses to violence based on sexual orientation, gender identity/expression or sex characteristics in Europe* [Respuestas del sector educativo a la violencia basada en la orientación sexual, la identidad/expresión de género o las características sexuales en Europa], noviembre de 2018.

Consejo de Europa, Comité de Lanzarote (2017), *Interpretative Opinion on the applicability of the Lanzarote Convention to sexual offences against children facilitated through the use of information and communication technologies (ICTs)* [Dictamen interpretativo sobre la aplicabilidad del Convenio de Lanzarote a los delitos sexuales contra los niños facilitados mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)], 12 de mayo de 2017.

Consejo de Europa, Comité de Lanzarote (2017), *Special report: Protecting children affected by the refugee crisis from sexual exploitation and sexual abuse* [Informe especial: Proteger a los niños afectados por la crisis de los refugiados de la explotación y el abuso sexual], 3 de marzo de 2017.

Consejo de Europa, Comité de Lanzarote (2018), *2nd implementation report: Protection of children against sexual abuse in the circle of trust* [Segundo informe: Protección de los niños contra los abusos sexuales en el círculo de confianza: Las estrategias], 31 de enero de 2018.

Consejo de Europa, Comité de Lanzarote (2019), *Opinion on child sexually suggestive or explicit images and/or videos generated, shared and received by children* [Dictamen sobre las imágenes y/o vídeos sexualmente sugerentes o explícitos generados, compartidos y recibidos por niños], 6 de junio de 2019.

UE (2020), *Estrategia de la UE sobre los derechos de las víctimas (2020-2025)*, COM (2020) 258 final, Bruselas, 24 de junio de 2020.

UE, Comisión Europea (2020), *La Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño y la Garantía Infantil Europea*, mayo de 2020.

UE, Comisión Europea (2021), *Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos 2021-2025*, COM(2021) 171, 14 de abril de 2021.

FRA (2009), *Child trafficking in the European Union: Challenges, perspectives and good practices* [La trata de niños en la Unión Europea: desafíos, perspectivas y buenas prácticas], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 7 de julio de 2009.

FRA (2015), *Severe labour exploitation: Workers moving within or into the European Union* [Explotación laboral grave: trabajadores que se desplazan dentro de la Unión Europea o hacia ella], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 2 de junio de 2015.

FRA (2015), *Violence against children with disabilities: legislation, policies and programmes in the EU* [Violencia contra los niños con discapacidades: legislación, políticas y programas en la UE], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 2 de diciembre de 2015.

UNICEF (2006), *Behind closed doors: The impact of domestic violence on children* [Detrás de las puertas cerradas: El impacto de la violencia doméstica en los niños].

UNICEF y la OMS (2020), *COVID-19: Protecting children from violence, abuse and neglect in the home* [COVID-19: Proteger a los niños de la violencia, el maltrato y el abandono en el hogar], 1 de mayo de 2020.

Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2009), *Observación General n.º 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 1 de julio de 2009.

Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2011), *Observación General n.º 13 (2011): El derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011.

## Capítulo 8

### Derechos económicos, sociales y culturales, y nivel de vida adecuado

Consejo de Europa (2019), *Protecting the child from poverty: The role of rights in the Council of Europe* [Proteger al niño de la pobreza: el papel de los derechos en el Consejo de Europa], Estrasburgo, Oficina de Publicaciones, 14 de noviembre de 2019.

Consejo de Europa, Comité de Ministros (2011), *Guidelines on child-friendly health care* [Directrices sobre una atención sanitaria adaptada a los niños], 21 de septiembre de 2011.

Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria (2016), *Resolución 2139 (2016), Ensuring access to health care for all children in Europe* [Garantizar el acceso a la atención sanitaria para todos los niños en Europa], 25 de noviembre de 2016.

Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria (2019), *Resolución 2284 (2019), Addressing the health needs of adolescents in Europe* [Abordar las necesidades sanitarias de los adolescentes en Europa], 24 de mayo de 2019.

UE, Comisión Europea (2020), *Feasibility study for a Child Guarantee - Final report* [Estudio de viabilidad para la garantía infantil - Informe final], marzo de 2020.

FRA (2018), *Combating child poverty: An issue of fundamental rights* [La lucha contra la pobreza infantil: una cuestión de derechos fundamentales], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 17 de octubre de 2018.

## Capítulo 9

### Migración y asilo

Consejo de Europa (2017), *Age assessment: Council of Europe member states' policies, procedures and practices respectful of children's rights in the context of migration* [Determinación de la edad: políticas, procedimientos y prácticas de los Estados miembros del Consejo de Europa respetuosos con los derechos de los niños en el contexto de la migración], septiembre de 2017.

Consejo de Europa (2018), *How to convey child-friendly information to children in migration: A handbook for frontline professionals* [Cómo transmitir información adaptada a los niños en la migración: Un manual para los profesionales de primera línea], Estrasburgo, Ediciones del Consejo de Europa, diciembre de 2018.

Consejo de Europa (2018), *Legal and practical aspects of effective alternatives to detention in the context of migration - Analysis of the Steering Committee for Human Rights (CDDH)* [Aspectos jurídicos y prácticos de las alternativas eficaces a la detención en el contexto de la migración - Análisis del Comité Directivo de Derechos Humanos (CDDH)], 7 de diciembre de 2017

Oficina Europea de Apoyo al Asilo (2018), *Practical guide on age assessment* [Guía práctica sobre la determinación de la edad], Segunda edición, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

Oficina Europea de Apoyo al Asilo (2021), *Age assessment practices in EU+ countries: Updated findings* [Procedimientos de determinación de la edad en países de la EU+: resultados actualizados], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, julio de 2021.

Comisión de Libertades Civiles del Parlamento Europeo (2013), *Informe sobre la situación de los menores no acompañados en la UE*, 2012/2263(INI), 26 de agosto de 2013.

Eurydice, Comisión Europea (DG Educación y Cultura) (2009), *La integración escolar del alumnado inmigrante en Europa*, abril de 2009.

FRA (2010), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States* [Niños separados y solicitantes de asilo en los Estados miembros de la Unión Europea, Luxemburgo], Oficina de Publicaciones, 7 de diciembre de 2010.

FRA (2011), *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union* [Derechos fundamentales de los migrantes en situación irregular en la Unión Europea], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 7 de abril de 2017.

FRA (2011), *Migrants in an irregular situation: Access to healthcare in 10 European Union Member States* [Migrantes en situación irregular: acceso a la

*asistencia sanitaria en 10 Estados miembros de la Unión Europea*], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 11 de octubre de 2011.

FRA (2017), *Together in the EU: Promoting the participation of migrants and their descendants* [Juntos en la UE: promover la participación de los migrantes y sus descendientes], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 15 de marzo de 2017

FRA (2019), *Integration of young refugees in the EU: good practices and challenges* [Integración de los jóvenes refugiados en la UE: buenas prácticas y desafíos], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 19 de noviembre de 2019.

FRA (2020), *Relocating unaccompanied children: Applying good practices to future schemes* [Reubicación de niños no acompañados: aplicar las buenas prácticas a los planes futuros], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 11 de mayo de 2020.

FRA y TEDH (2020), *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 17 de diciembre de 2020.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2018), *The “Essential Right” to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification* [El «derecho esencial» a la unidad familiar de los refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional en el contexto de la reagrupación familiar], serie de investigaciones sobre políticas jurídicas y de protección, Ginebra, División de Protección Internacional, enero de 2018.

Naciones Unidas (2019), *Observación general conjunta n.º 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y n.º 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional*, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16 de noviembre de 2017.

Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2005), *Observación General n.º 6 (2005): Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, 1 de septiembre de 2005.

## Capítulo 10

### Protección de datos personales y del consumidor

Consejo de Europa, Comité Consultivo del Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (Convenio 108) (2019), *Children's Data Protection in Education Systems: Challenges and Possible Remedies* [La protección de datos de los niños en los sistemas educativos: retos y posibles remedios], 11 de septiembre de 2019.

Consejo de Europa, Comité de Lanzarote (2017), *Interpretative Opinion on the applicability of the Lanzarote Convention to sexual offences against children facilitated through the use of information and communication technologies (ICTs)* [Dictamen interpretativo sobre la aplicabilidad del Convenio de Lanzarote a los delitos sexuales contra los niños facilitados mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)], 12 de mayo de 2017.

Consejo de Europa, Comité de Lanzarote (2018), *Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment* [Directrices relativas al respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos del niño en el entorno digital, Recomendación CM/Rec(2018)7 del Comité de Ministros (2018)], septiembre de 2018.

Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa (2019), *Unboxing artificial intelligence: 10 steps to protect human rights* [Descodificar la inteligencia artificial: 10 medidas para proteger los derechos humanos], 14 de mayo de 2019.

FRA (2018), *Manual de legislación europea en materia de protección de datos - Edición de 2018*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 25 de mayo de 2018.

Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2021), *Observación General n.º 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital*, CRC/C/GC/25, 24 de marzo de 2021.

## Capítulo 11

# Derechos del niño en el ámbito de la justicia penal y procedimientos alternativos (no judiciales)

Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), *Directrices para una justicia adaptada a los niños*, 17 de noviembre de 2010.

UE, Comisión Europea (2014), *Summary of contextual overviews on children's involvement in criminal judicial proceedings in the 28 Member States of the European Union* [Resumen de las perspectivas contextuales sobre la participación de los niños en los procedimientos judiciales penales en los 28 Estados miembros de la Unión Europea], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 16 de abril de 2014.

FRA (2014), *Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE. Resultados principales*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 5 de marzo de 2014.

FRA (2014), *Víctimas de delitos en la UE: la naturaleza y el alcance del apoyo a las víctimas*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 12 de enero de 2015.

FRA (2015), *Justicia adaptada a la infancia: perspectivas y experiencias de los profesionales sobre la participación de los niños en los procedimientos civiles y penales en diez Estados miembros de la UE*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 5 de mayo de 2015.

FRA (2017), *Justicia adaptada a la infancia: perspectivas y experiencias de los niños que participan en procedimientos judiciales como víctimas, testigos o partes en nueve Estados miembros de la UE*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 22 de febrero de 2017.

FRA (2018), *Children's rights and justice – Minimum age requirements in the EU* [Derechos de los niños y justicia: requisitos de edad mínima en la UE], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 25 de abril de 2018

FRA (2018), *Mapping minimum age requirements: Children's rights and justice* [Mapeo de los requisitos de edad mínima: los derechos de los niños y la justicia], Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 25 de abril de 2018.

FRA y CEDH (2016), *Manual de derecho europeo relativo al acceso a la justicia*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 22 de junio de 2016.

Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2007), *Observación General n.º 10 (2007): Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007.

Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2019), *Observación general n.º 24 (2019): Los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019.

# Jurisprudencia

## Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

<i>A contra B</i> , C-262/21 PPU, 2 de agosto de 2021 .....	94, 115
<i>Alfredo Rendón Marín contra Administración del Estado</i> , C-165/14, 13 de septiembre de 2016.....	80, 91
<i>Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF)</i> (C-468/10) y <i>Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo</i> (FECEMD) (C-469/10) <i>contra Administración del Estado</i> , asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10, 24 de noviembre de 2011.....	244
<i>A y S contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie</i> , C-550/16, 12 de abril de 2018.....	212, 223
<i>Barbara Mercredi contra Richard Chaffe</i> , C-497/10 PPU, 22 de diciembre de 2010.....	102
<i>Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department</i> , C-413/99, 17 de septiembre de 2002 .....	179, 191, 233
<i>B. M. M. (C-133/19 y C-136/19)</i> , <i>B. S. (C-133/19)</i> , <i>B. M. (C-136/19)</i> , <i>B. M. O.</i> (C-137/19) <i>contra État belge</i> , asuntos acumulados C-133/19, C-136/19 y C-137/19, 16 de julio de 2020 .....	223
<i>Carlos García Avello contra Estado belga</i> , C-148/02, 2 de octubre de 2003.....	81
<i>Donato Casagrande contra Landeshauptstadt München</i> , C-9/74, 3 de julio de 1974 .....	179, 190
<i>Doris Povse contra Mauro Alpago</i> , C-211/10 PPU, 1 de julio de 2010 .....	94, 113
<i>Dynamic Medien Vertriebs GmbH contra Avides Media AG</i> , C-244/06, 14, 14 de febrero de 2008.....	15, 33, 242, 251
<i>E. contra B.</i> , C-436/13, 1 de octubre de 2014 .....	93, 102

<i>Gerardo Ruiz Zambrano contra Office national de l'emploi (ONEm),</i> C-34/09, 8 de marzo de 2011.....	80, 90, 234
<i>Health Service Executive contra S.C. y A.C.,</i> C-92/12 PPU, 26 de abril de 2012.....	126
<i>Janko Rottmann contra Freistaat Bayern,</i> C-135/08, 2 de marzo de 2010.....	90
<i>Jasna Detiček contra Maurizio Sgueglia,</i> C-403/09 PPU, 23 de diciembre de 2009.....	102
<i>J. McB. contra L.E.,</i> C-400/10 PPU, 5 de octubre de 2010.....	96
<i>J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contra Comisión de las</i> <i>Comunidades Europeas,</i> C-4/73, 14 de mayo de 1974.....	31
<i>Joseba Andoni Aguirre Zarraga contra Simone Pelz,</i> C-491/10 PPU, 22 de diciembre de 2010.....	33
<i>Konstantinos Maistrellis contra Ypourgos Dikaioynis, Diafaneias kai</i> <i>Anthropinon Dikaionaton,</i> C-222/14, 16 de julio de 2015.....	207
<i>Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra Secretary of State for the</i> <i>Home Department,</i> C-200/02, 19 de octubre de 2004.....	54, 66, 89
<i>London Borough of Harrow contra Nimco Hassan Ibrahim y Secretary of</i> <i>State for the Home Department,</i> C-310/08, 23 de febrero de 2010.....	191, 233
<i>LW contra Bundesrepublik Deutschland,</i> C-91/20, 9 November 2021.....	211, 218
<i>M. A. contra État belge,</i> C-112/20, 11 de marzo de 2021.....	15, 31, 33, 212, 234
<i>María Martínez Sala contra Freistaat Bayern,</i> C-85/96, 12 de mayo de 1998.....	207
<i>Maria Teixeira contra London Borough of Lambeth y Secretary of State for</i> <i>the Home Department,</i> C-480/08, 23 de febrero de 2010.....	191, 233
<i>M.G. Tjebbes y otros contra Minister van Buitenlandse Zaken,</i> C-221/17, 12 de marzo de 2019.....	80, 90
<i>M.J.E. Bernini contra Minister van Onderwijs en Wetenschappen,</i> C-3/90, 26 de febrero de 1992.....	190
<i>Murat Dereci y otros contra Bundesministerium für Inneres,</i> C-256/11, 15 de noviembre de 2011.....	234
<i>Neli Valcheva contra Georgios Babanarakis,</i> C-335/17, 12 de abril de 2018.....	94
<i>OL contra PQ,</i> C-111/17 PPU, 8 de junio de 2017.....	94, 114
<i>Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contra</i> <i>Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn,</i> C-36/02, 14 de octubre de 2004.....	242, 252
<i>Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea [GS],</i> C-540/03, 27 de junio de 2006.....	33

<i>Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie contra Salah Al Chodor y otros</i> , C-528/15, 15 de marzo de 2017.....	212, 228
<i>Procedimiento penal entablado contra Maria Pupino</i> [GS], C-105/03 16 de junio de 2005 .....	260, 282, 282
<i>Procedimiento penal entablado contra X</i> , C-507/10, 21 de diciembre de 2011.....	282
<i>Productores de Música de España (Promusicae) contra Telefónica de España SAU</i> [GS], C-275/06, 29 de enero de 2008.....	244
<i>S. Coleman contra Attridge Law y Steve Law</i> , C-303/06 17 de julio de 2008.....	55, 55, 69
<i>SM contra Entry Clearance Officer, UK Visa Section</i> , C-129/18, 26 de febrero de 2019 .....	93, 211, 216
<i>Stadt Wuppertal contra Maria Elisabeth Bauer y Volker Willmeroth contra Martina Broßonn</i> , asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, 6 de noviembre de 2018 .....	183
<i>Stefan Grunkin y Dorothee Regina Paul</i> [GS], C-353/06, 14 de octubre de 2008 ....	81
<i>The Queen, a instancia de MA y otros contra Secretary of State for the Home Department</i> , C-648/11, 6 de junio de 2013 .....	212, 236
<i>TQ contra Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid</i> , C-441/19, 14 de enero de 2021 .....	212, 235, 236
<i>Yoshikazu Iida contra Stadt Ulm</i> , C-40/11, 8 de noviembre de 2012.....	234
<i>Z contra A Government department y The Board of management of a community school</i> [GS], C-363/12, 18 de marzo de 2014.....	68, 207
<i>Zoi Chatzi contra Ypourgos Oikonomikon</i> , C-149/10, 16 de septiembre de 2010 .....	207
<i>Zubair Haqbin contra Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers</i> , C-233/18, 12 de noviembre de 2019 .....	181, 201

## Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<i>Abdi Ibrahim contra Noruega</i> , n.º 15379/16, 17 de diciembre de 2019.....	133
<i>A.B. y otros contra Francia</i> , n.º 11593/12, 12 de julio de 2016 .....	230
<i>Adamkiewicz contra Polonia</i> , n.º 54729/00, 2 de marzo de 2010.....	263
<i>Ádám y otros contra Rumanía</i> , n.º 81114/17, 49716/18, 50913/18, 52370/18, 54444/18 y 54475/18, 13 de octubre de 2020.....	54, 64
<i>Adžić contra Croacia</i> , n.º 22643/14, 12 de marzo de 2015.....	118
<i>A.H. y otros contra Rusia</i> , n.º 6033/13, 8927/13, 10549/13, 12275/13, 23890/13, 26309/13, 27161/13, 29197/13, 32224/13, 32331/13,	

32351/13, 32368/13, 37173/13, 38490/13, 42340/13 y 42403/13 17 de enero de 2017 .....	120, 137
<i>A.I. contra Italia</i> , n.º 70896/17, 1 de abril de 2021.....	94, 106
<i>Airey contra Irlanda</i> , n.º 6289/73, 9 de octubre de 1979.....	182
<i>A.L. contra Finlandia</i> , n.º 23220/04, 27 de enero de 2009 .....	284
<i>Ali contra Reino Unido</i> , n.º 40385/06, 11 de enero de 2011 .....	186
<i>A.M.M. contra Rumanía</i> , n.º 2151/10, 14 de febrero de 2012.....	86
<i>A.M. y otros contra Francia</i> , n.º 24587/12, 12 de julio de 2016.....	212, 229
<i>A.M. y otros contra Rusia</i> , n.º 47220/19, 6 de junio de 2021 .....	74, 94, 107
<i>Anayo contra Alemania</i> , n.º 20578/07, 21 de diciembre de 2010 .....	105
<i>Anguelova contra Bulgaria</i> , n.º 38361/97, 13 de junio de 2002 .....	279
<i>A.R. y L.R. contra Suiza</i> , n.º 22338/15, 19 de diciembre de 2017 .....	140, 156, 187
<i>Assem Hassan Ali contra Dinamarca</i> , n.º 25593/14, 23 de octubre de 2018.....	237
<i>Assenov y otros contra Bulgaria</i> , n.º 24760/94, 28 de octubre de 1998.....	146
«Asunto relativo a ciertos aspectos de las leyes sobre el uso de las lenguas en la educación en Bélgica» <i>contra Bélgica</i> , n.º 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 y 2126/64, 23 de julio de 1968.....	76, 185
<i>Avilkina y otros contra Rusia</i> , n.º 1585/09, 6 de junio de 2013.....	241, 248
<i>A y B contra Croacia</i> , n.º 7144/15, 20 de junio de 2019 .....	154
<i>Bah contra Reino Unido</i> , n.º 56328/07, 27 de septiembre de 2011 .....	181, 202
<i>Bajsultanov contra Austria</i> , n.º 54131/10, 12 de junio de 2012 .....	225
<i>Bayev y otros contra Rusia</i> , n.º 67667/09, 44092/12 y 56717/12, 20 de junio de 2017 .....	55, 74, 74, 187
<i>B.B. y F.B. contra Alemania</i> , n.º 18734/09 y 9424/11 14 de marzo de 2013.....	119, 128, 129
<i>B. contra Rumanía (n.º 2)</i> , n.º 1285/03, 19 de febrero de 2013 .....	119, 128, 128
<i>Bilalova y otros contra Polonia</i> , n.º 23685/14, 26 de marzo de 2020.....	228
<i>Bistieva y otros contra Polonia</i> , n.º 75157/14, 10 de abril de 2018 .....	212, 230
<i>Blokhin contra Rusia</i> , n.º 47152/06, 23 de marzo de 2016.....	260, 275
<i>Bocos-Cuesta contra Países Bajos</i> , n.º 54789/00, 10 de noviembre de 2005.....	284
<i>Bogonosov contra Rusia</i> , n.º 38201/16, 5 de marzo de 2019.....	94, 109
<i>Bouamar contra Bélgica</i> , n.º 9106/80, 29 de febrero de 1988.....	55, 76, 260, 275, 276
<i>Boultif contra Suiza</i> , n.º 54273/00, 2 de agosto de 2001.....	236
<i>Çam contra Turquía</i> , n.º 51500/08, 23 de febrero de 2016.....	55, 70

<i>Campbell y Cosans contra Reino Unido</i> , n.º 7511/76 y 7743/76, 25 de febrero de 1982 .....	140, 149
<i>Canonne contra Francia</i> , n.º 22037/13, 25 de junio de 2015.....	85
<i>Catan y otros contra Moldavia y Rusia</i> [GS], n.º 43370/04, 8252/05 y 18454/06, 19 de octubre de 2012.....	63, 188
<i>C contra Croacia</i> , n.º 80117/17, 8 de octubre de 2020 .....	21, 49
<i>Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía</i> [GS], n.º 47848/08, 17 de julio de 2014.....	141, 173, 180, 196
<i>Cința contra Rumanía</i> , n.º 3891/19, 18 de febrero de 2020 .....	71
<i>C.N. contra Reino Unido</i> , n.º 4239/08, 13 de noviembre de 2012.....	162
<i>C.N. y V. contra Francia</i> , n.º 67724/09, 11 de octubre de 2012 .....	140, 162, 162
<i>Connors contra Reino Unido</i> , n.º 66746/01, 27 de mayo de 2004.....	203
<i>Copland contra Reino Unido</i> , n.º 62617/00, 3 de abril de 2007 .....	247
<i>Çoşelav contra Turquía</i> , n.º 1413/07, 9 de octubre de 2012 .....	21, 260, 279
<i>Costello-Roberts contra Reino Unido</i> , n.º 13134/87 25 de marzo de 1993 .....	140, 145, 149
<i>C.P. contra Reino Unido</i> , n.º 300/11, 6 de septiembre de 2016 .....	186
<i>Cusan y Fazzo contra Italia</i> , n.º 77/07, 7 de enero de 2014.....	82, 83
<i>C y E contra Francia</i> , n.º 1462/18 y 17348/18, 12 de diciembre de 2019.....	87
<i>D contra Francia</i> , n.º 11288/18, 16 de julio de 2020 .....	88
<i>D.G. contra Irlanda</i> , n.º 39474/98, 16 de mayo de 2002 .....	55, 75, 260, 276
<i>D.H. y otros contra República Checa</i> [GS], n.º 57325/00 13 de noviembre de 2007 .....	54, 62
<i>Dinç y Çakır contra Turquía</i> , n.º 66066/09, 9 de julio de 2013 .....	274
<i>Dogru contra Francia</i> , n.º 27058/05, 4 de diciembre de 2008.....	37, 40
<i>Doorson contra Países Bajos</i> , n.º 20524/92, 26 de marzo de 1996 .....	283
<i>Dupin contra Francia</i> , n.º 2282/17, 18 de diciembre de 2018 .....	70
<i>E.B. contra Francia</i> [GS], n.º 43546/02, 22 de enero de 2008 .....	120, 136
<i>Eriksson contra Suecia</i> , n.º 11373/85, 22 de junio de 1989.....	130
<i>Fabris contra Francia</i> [GS], n.º 16574/08 7 de febrero de 2013.....	56, 76, 76, 76
<i>F.O. contra Croacia</i> , n.º 29555/13, 28 de abril de 2021.....	140, 149, 149
<i>Folgerø y otros contra Noruega</i> [GS], n.º 15472/02 29 de junio de 2007 .....	42, 186
<i>Gard y otros contra Reino Unido</i> , n.º 39793/17, 27 de junio de 2017 .....	198
<i>Gaskin contra Reino Unido</i> , n.º 10454/83, 7 de julio de 1989 .....	38, 45, 84

<i>Gas y Dubois contra Francia</i> , n.º 25951/07, 29 de marzo de 2012.....	120, 136
<i>Genovese contra Malta</i> , n.º 53124/09, 11 de octubre de 2011.....	80, 91
<i>Glass contra Reino Unido</i> , n.º 61827/00, 9 de marzo de 2004.....	180, 196
<i>G.L. contra Italia</i> , n.º 59751/15, 10 de septiembre de 2020.....	55, 70
<i>Grzelak contra Polonia</i> , n.º 7710/02, 15 de junio de 2010.....	37, 40, 186
<i>Guberina contra Croacia</i> , n.º 23682/13, 22 de marzo de 2016.....	71
<i>Guillot contra Francia</i> , n.º 22500/93, 24 de octubre de 1993.....	82, 82, 82
<i>Gül contra Suiza</i> , n.º 23218/94, 19 de febrero de 1996.....	212, 226
<i>Güveç contra Turquía</i> , n.º 70337/01 20 de enero de 2009.....	21, 260, 274, 277, 277, 278
<i>Handyside contra Reino Unido</i> , n.º 5493/72, 7 de diciembre de 1976.....	38, 45
<i>Harroudj contra Francia</i> , n.º 43631/09, 4 de octubre de 2012.....	32, 120, 137
<i>Hasan y Eylem Zengin contra Turquía</i> , n.º 1448/04, 9 de octubre de 2007.....	42
<i>Havelka y otros contra República Checa</i> , n.º 23499/06, 21 de junio de 2007.....	203
<i>H.A. y otros contra Grecia</i> , n.º 19951/16, 28 de febrero de 2019.....	228
<i>Hoholm contra Eslovaquia</i> , n.º 35632/13, 13 de enero de 2015.....	118
<i>Horych contra Polonia</i> , n.º 13621/08, 17 de abril de 2012.....	94, 109
<i>H.Y. y Hü.Y. contra Turquía</i> , n.º 40262/98, 6 de octubre de 2005.....	279
<i>I.C. contra Rumania</i> , n.º 36934/08, 24 de mayo de 2016.....	141, 174
<i>Idalov contra Rusia</i> , n.º 5826/03, 22 de mayo de 2012.....	273
<i>Iglesias Casarrubios y Cantalapedra Iglesias contra España</i> , n.º 23298/12, 11 de octubre de 2016.....	49
<i>Ignaccolo-Zenide contra Rumanía</i> , n.º 31679/96, 25 de enero de 2000.....	96
<i>Iliya Petrov contra Bulgaria</i> , n.º 19202/03, 24 de abril de 2012.....	180, 195
<i>Jansen contra Noruega</i> , n.º 2822/16, 6 de septiembre de 2018.....	119, 131
<i>Jeunesse contra Países Bajos [GS]</i> , n.º 12738/10, 3 de octubre de 2014.....	212, 225
<i>J.M. contra Dinamarca</i> , n.º 34421/09, 13 de noviembre de 2012.....	274
<i>Johansson contra Finlandia</i> , n.º 10163/02 6 de septiembre de 2007.....	79, 82, 82
<i>K.A. contra Finlandia</i> , n.º 27751/95, 14 de enero de 2003.....	125
<i>Kayak contra Turquía</i> , n.º 60444/08, 10 de julio de 2012.....	139, 145
<i>Kearns contra Francia</i> , n.º 35991/04, 10 de enero de 2008.....	120, 135
<i>Kervanci contra Francia</i> , n.º 31645/04, 4 de diciembre de 2008.....	37, 40
<i>Khan contra Francia</i> , n.º 12267/16, 28 de febrero de 2019.....	181, 204
<i>Khoroshenko contra Rusia</i> , n.º 41418/04, 30 de junio de 2015.....	94, 109
<i>K.J. contra Polonia</i> , n.º 30813/14, 1 de marzo de 2016.....	118

<i>Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca</i> , n.º 5095/71, 5920/72 y 5926/72, 7 de diciembre de 1976 .....	42
<i>Klass y otros contra Alemania</i> , n.º 5029/71, 6 de septiembre de 1978 .....	247
<i>Klerks contra Países Bajos</i> , n.º 25212/94, 4 de julio de 1995.....	70
<i>Konstantin Markin contra Rusia</i> [GS], n.º 30078/06 22 de marzo de 2012 .....	181, 207
<i>Kontrová contra Eslovaquia</i> , n.º 7510/04, 31 de mayo de 2007.....	140, 158
<i>Korneykova contra Ucrania</i> , n.º 39884/05, 19 de enero de 2012.....	274
<i>Kovač contra Croacia</i> , n.º 503/05, 12 de julio de 2007 .....	260, 284, 284
<i>Krušković contra Croacia</i> , n.º 46185/08, 21 de junio de 2011.....	86
<i>K.U. contra Finlandia</i> , n.º 2872/02, 2 de diciembre de 2008 .....	141, 172
<i>Kuptsov y Kuptsova contra Rusia</i> , n.º 6110/03, 3 de marzo de 2011 .....	274, 278
<i>Kurt contra Austria</i> , n.º 62903/15, 15 de junio de 2021.....	140, 157
<i>K. y T. contra Finlandia</i> [GS], n.º 25702/94, 12 de julio de 2001.....	98, 105, 105
<i>Labassee contra Francia</i> , n.º 65941/11, 26 de junio de 2014.....	87
<i>Ladent contra Polonia</i> , n.º 11036/03, 18 de marzo de 2008.....	274
<i>Lautsi y otros contra Italia</i> [GS], n.º 30814/06 18 de marzo de 2011.....	37, 42, 42
<i>Lavida y otros contra Grecia</i> , n.º 7973/10, viernes, 30 de mayo de 2013 .....	62
<i>Leander contra Suecia</i> , n.º 9248/81, 26 de marzo de 1987 .....	247
<i>Maaouia contra Francia</i> [GS], n.º 39652/98, 5 de octubre de 2000.....	238
<i>M.A. contra Austria</i> , n.º 4097/13, 15 de enero de 2015.....	118
<i>M.A.K. y R.K. contra Reino Unido</i> , n.º 45901/05 y 40146/06 23 de marzo de 2010 .....	180, 196
<i>Malone contra Reino Unido</i> , n.º 8691/79, 2 de agosto de 1984 .....	247
<i>Mandet contra Francia</i> , n.º 30955/12, 14 de enero de 2016 .....	85
<i>Mansour contra Eslovaquia</i> , n.º 60399/15, 21 de noviembre de 2017 .....	118
<i>Marckx contra Bélgica</i> , n.º 6833/74, 13 de junio de 1979.....	21
<i>Maslov contra Austria</i> [GS], n.º 1638/03, 23 de junio de 2008 .....	16, 34
<i>Mazurek contra Francia</i> , n.º 34406/97, 1 de febrero de 2000 .....	56, 76, 76, 76
<i>M.C. contra Bulgaria</i> , n.º 39272/98, 4 de diciembre de 2003.....	140, 144, 144, 145, 145, 153
<i>McIntyre contra Reino Unido</i> , n.º 29046/95, 21 de octubre de 1998.....	70
<i>McMichael contra Reino Unido</i> , n.º 16424/90, 24 de febrero de 1995 .....	128
<i>Memlika contra Grecia</i> , n.º 37991/12, miércoles, 6 de octubre de 2015 .....	186

<i>Mennesson contra Francia</i> , n.º 65192/11, 26 de junio de 2014 .....	80, 84, 86, 87
<i>Mikulíć contra Croacia</i> , n.º 53176/99, 7 de febrero de 2002.....	79, 84
<i>Mik y Jovanović contra Serbia</i> , n.º 9291/14 y 63798/14, 23 de marzo de 2021 .....	141, 176
<i>Mitovi contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia</i> , n.º 53565/13, 16 de abril de 2015.....	109
<i>Mizzi contra Malta</i> , n.º 26111/02, 12 de enero de 2006.....	79, 85
<i>M.N. y otros contra Bélgica</i> , n.º 3599/18, 5 de mayo de 2020.....	49
<i>Moustahi contra Francia</i> , n.º 9347/14, 25 de junio de 2020 .....	212, 231, 239
<i>M.S. contra Ucrania</i> , n.º 2091/13, 11 de julio de 2017.....	94, 109
<i>Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica</i> , n.º 13178/03, 12 de octubre de 2006 .....	212, 229
<i>Mustafa y Armağan Akin contra Turquía</i> , n.º 4694/03, 6 de abril de 2010 .....	94, 106
<i>M. y M. contra Croacia</i> , n.º 10161/13, 3 de septiembre de 2015 .....	38, 49
<i>Nart contra Turquía</i> , n.º 20817/04, 6 de mayo de 2008.....	260, 274, 277
<i>Nencheva y otros contra Bulgaria</i> , n.º 48609/06, 18 de junio de 2013.....	141, 144, 159, 173
<i>Neulinger y Shuruk contra Suiza</i> [GS], n.º 41615/07, 6 de julio de 2010 .....	94, 116
<i>Nortier contra Países Bajos</i> , n.º 13924/88, 24 de agosto de 1993 .....	263
<i>N.Ts. y Otros contra Georgia</i> , n.º 71776/12, 2 de febrero de 2016.....	49
<i>Odièvre contra Francia</i> [GS], n.º 42326/98, 13 de febrero de 2003 .....	83
<i>O’Keeffe contra Irlanda</i> [GS], n.º 35810/09, 28 de enero de 2014.....	139, 144, 144, 145, 145
<i>Olsson contra Suecia (n.º 1)</i> , n.º 10465/83, 24 de marzo de 1988 .....	130
<i>Oršuš y otros contra Croacia</i> [GS], n.º 15766/03, 16 de marzo de 2010.....	54, 63
<i>Osmanoğlu y Kocabaş contra Suiza</i> , n.º 29086/12, 10 de enero de 2017 .....	37, 43
<i>Oyal contra Turquía</i> , n.º 4864/05, 23 de marzo de 2010 .....	180, 195
<i>Panovits contra Chipre</i> , n.º 4268/04, 11 de diciembre de 2008.....	259, 270
<i>Papageorgiou y otros contra Grecia</i> , n.º 4762/18 y 6140/18, 31 de octubre de 2019 .....	43
<i>Paradiso y Campanelli contra Italia</i> , n.º 25358/12, 24 de enero de 2017 .....	88, 119, 128
<i>Parfitt contra Reino Unido</i> , n.º 18533/21, 20 de abril de 2021 .....	180, 197

<i>Partido Popular Cristiano Demócrata contra Moldavia</i> , n.º 28793/02, 14 de febrero de 2006.....	38, 52
<i>Pedersen y otros contra Noruega</i> , n.º 39710/15, 10 de marzo de 2020.....	133
<i>Perovy contra Rusia</i> , n.º 47429/09, 20 de octubre de 2020.....	43
<i>Petrov y X contra Rusia</i> , n.º 23608/16, 23 de octubre de 2018.....	49, 93, 99
<i>Ponomaryovi contra Bulgaria</i> , n.º 5335/05, 21 de junio de 2011.....	54, 67, 179, 193
<i>P.V. contra España</i> , n.º 35159/09, 30 de noviembre de 2010.....	55, 107
<i>Rahimi contra Grecia</i> , n.º 8687/08, 5 de abril de 2011.....	213, 238
<i>Rantsev contra Chipre y Rusia</i> , n.º 25965/04, 7 de enero de 2010.....	140, 165, 166
<i>R.C. y otros contra Francia</i> , n.º 76491/14, 12 de julio de 2016.....	230
<i>R.R. y otros contra Hungría</i> , n.º 19400/11, 4 de diciembre de 2012.....	260, 285
<i>R.R. y otros contra Hungría</i> , n.º 36037/17, 2 de marzo de 2021.....	212, 230, 260
<i>R.S. contra Polonia</i> , n.º 63777/09, 21 de julio de 2015.....	94, 117
<i>Sahin contra Alemania</i> [GS], n.º 30943/96, 8 de julio de 2003.....	38, 50
<i>Salduz contra Turquía</i> [GS], n.º 36391/02, 27 de noviembre de 2008.....	270, 270
<i>Saviny contra Ucrania</i> , n.º 39948/06, 18 de diciembre de 2008.....	128
<i>Schneider contra Alemania</i> , n.º 17080/07, 15 de septiembre de 2011.....	93, 105
<i>Schwizgebel contra Suiza</i> , n.º 25762/07, 10 de junio de 2010.....	21, 120, 135
<i>Selçuk contra Turquía</i> , n.º 21768/02, 10 de enero de 2006.....	274
<i>Şen contra Países Bajos</i> , n.º 31465/96, 21 de diciembre de 2001.....	219
<i>S.F. y otros contra Bulgaria</i> , n.º 8138/16, 7 de diciembre de 2017.....	212, 229
<i>Siliadin contra Francia</i> , n.º 73316/01, 26 de julio de 2005.....	162
<i>Simões Balbino contra Portugal</i> , n.º 26956/14, 29 de enero de 2019.....	118
<i>Slivenko y otros contra Letonia</i> [GS], n.º 48321/99, 9 de octubre de 2003.....	91
<i>S.M. contra Croacia</i> , n.º 60561/14, 25 de junio de 2020.....	166, 167
<i>Smirnova contra Rusia</i> , n.º 46133/99 y 48183/99, 24 de julio de 2003.....	273
<i>S.N. contra Suecia</i> , n.º 34209/96, 2 de julio de 2002.....	260, 283, 284
<i>Söderman contra Suecia</i> [GS], n.º 5786/08, 12 de noviembre de 2013.....	141, 170
<i>Stavropoulos y otros contra Grecia</i> , n.º 52484/18, 25 de junio de 2020.....	38, 43
<i>Strand Lobben y otros contra Noruega</i> , n.º 37283/13, 10 de septiembre de 2019.....	96, 120, 133, 133
<i>Stummer contra Austria</i> [GS], n.º 37452/02, 7 de julio de 2011.....	208
<i>Suur contra Estonia</i> , n.º 41736/18, 20 de octubre de 2020.....	133

<i>S. y Marper contra Reino Unido</i> [GS], n.º 30562/04 y 30566/04, 4 de diciembre de 2008 .....	241, 247, 248
<i>Talpis contra Italia</i> , n.º 41237/14, 18 de septiembre de 2017 .....	140, 158
<i>Tarakhel contra Suiza</i> [GS], n.º 29217/12, 4 de noviembre de 2014.....	212, 237
<i>T. contra Reino Unido</i> [GS], n.º 24724/94, 16 de diciembre de 1999.....	259, 267, 268
<i>T. contra República Checa</i> , n.º 19315/11, 17 de julio de 2014.....	119, 130
<i>Terna contra Italia</i> , n.º 21052/18, 14 de enero de 2021 .....	94, 107
<i>Tuquabo-Tekle y otros contra Países Bajos</i> , n.º 60665/00, 1 de diciembre de 2005.....	212, 219, 226, 227
<i>Tyrer contra Reino Unido</i> , n.º 5856/72, 25 de abril de 1978 .....	144
<i>Üner contra Países Bajos</i> , n.º 46410/99, 18 de octubre de 2006.....	212, 236
<i>Uzbyakov contra Rusia</i> , n.º 71160/13, 5 de mayo de 2020.....	133
<i>Uzun contra Alemania</i> , n.º 35623/05, 2 de septiembre de 2010 .....	247
<i>Valdís Fjölfnisdóttir y otros contra Islandia</i> , n.º 71552/17, 18 de mayo de 2021.....	80, 87
<i>Valsamis contra Grecia</i> , n.º 21787/93, 18 de diciembre de 1996 .....	42
<i>Vavříčka y otros contra República Checa</i> , n.º 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 y 43883/15, 8 de abril de 2021 .....	180, 197
<i>V.C. contra Italia</i> , n.º 54227/14, 1 de mayo de 2018.....	141, 174
<i>V.C.L. y A.N. contra Reino Unido</i> , n.º 77587/12 y 74603/12 16 de febrero de 2021.....	141, 166, 167
<i>V.D. y otros contra Rusia</i> , n.º 72931/10, 9 de abril de 2019 .....	93, 96
<i>Vejdeland y otros contra Suecia</i> , n.º 1813/07, 9 de febrero de 2012 .....	74
<i>Vidal contra Bélgica</i> , n.º 12351/86, 22 de abril de 1992.....	50
<i>V.K. contra Rusia</i> , n.º 68059/13, 7 de marzo de 2017 .....	149
<i>Vojnity contra Hungría</i> , n.º 29617/07, 12 de febrero de 2013 .....	94, 107, 107
<i>Wallová y Walla contra República Checa</i> , n.º 23848/04 26 de octubre de 2006.....	119, 127, 203
<i>W. contra Finlandia</i> , n.º 14151/02, 24 de abril de 2007 .....	284
<i>W. contra Reino Unido</i> , n.º 9749/82, 8 de julio de 1987.....	128
<i>Winterstein y otros contra Francia</i> , n.º 27013/07, 17 de octubre de 2013.....	181, 203
<i>Wolter y Sarfert contra Alemania</i> , n.º 59752/13 y 66277/13 14 de diciembre de 2017 .....	76
<i>X y otros contra Austria</i> [GS], n.º 19010/07, 19 de febrero de 2013.....	74, 120, 137

<i>X y otros contra Bulgaria</i> , n.º 22457/16, 2 de febrero de 2021.....	139, 147, 148, 260, 286
<i>Yazgöl Yılmaz contra Turquía</i> , n.º 36369/06, 1 de febrero de 2011.....	221
<i>Y.I. contra Rusia</i> , n.º 68868/14, 25 de febrero de 2020 .....	119, 127, 133
<i>Yocheva y Ganeva contra Bulgaria</i> , n.º 18592/15 y 43863/15, 11 de mayo de 2021 .....	181, 207
<i>Y.S. y O.S. contra Rusia</i> , n.º 17665/17, 15 de junio de 2021.....	94, 117
<i>Zaiet contra Rumania</i> , n.º 44958/05, 24 de marzo de 2015.....	133
<i>Zorica Jovanović contra Serbia</i> , n.º 21794/08, 26 de marzo de 2013.....	141, 176
<i>Z y otros contra Reino Unido</i> [GS], n.º 29392/95, 10 de mayo de 2001 .....	144, 159

## Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales

<i>Association for the Protection of All Children (APPROACH) contra Eslovenia</i> , reclamación n.º 95/2013, 5 de diciembre de 2014.....	146
<i>Association for the Protection of All Children (APPROACH) Ltd contra Irlanda</i> , reclamación n.º 93/2013, 2 de diciembre de 2014.....	35
<i>Association for the Protection of All Children (APPROACH) Ltd. contra República Checa</i> , reclamación n.º 96/2013, 20 de enero de 2015.....	146
<i>Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos</i> , reclamación n.º 47/2008, 20 de octubre de 2009.....	21, 32, 204, 205, 205
<i>Federation of Catholic Family Associations in Europe (FAFCE) contra Irlanda</i> , reclamación n.º 89/2013, 12 de septiembre de 2014.....	168, 168
<i>European Action of the Disabled (AEH) contra Francia</i> , reclamación n.º 81/2012, 11 de septiembre de 2013.....	184, 187
<i>European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) contra Francia</i> , reclamación n.º 114/2015, 24 de enero de 2018.....	193, 199, 211, 221
<i>European Roma Rights Centre (ERRC) contra Irlanda</i> , reclamación n.º 100/2013, 1 de diciembre de 2015.....	54, 64
<i>European Roma Rights Centre (ERRC) contra Italia</i> , reclamación n.º 27/2004, 7 de diciembre de 2005.....	205
<i>European Roma Rights Centre (ERRC) y Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) contra República Checa</i> , reclamación n.º 157/2017, 17 de junio de 2020.....	35, 125
<i>Federación General de Empleados de la Empresa Nacional de Electricidad (GENOP-DEI) y Confederación de Sindicatos de Funcionarios Griegos (ADEDY) contra Grecia</i> , reclamación n.º 65/2011, 23 de mayo de 2012.....	184, 209
<i>International Association Autism Europe (IAAE) contra Francia</i> , reclamación n.º 13/2002, 4 de noviembre de 2003.....	71, 184, 184
<i>International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) contra Croacia</i> , reclamación, n.º 45/2007, 30 de marzo de 2009.....	187
<i>International Commission of Jurists (ICJ) contra Portugal</i> , reclamación n.º 1/1998, 9 de septiembre de 1999.....	35
<i>International Commission of Jurists (ICJ) contra República Checa</i> , reclamación n.º 148/2017, 20 de octubre de 2020.....	35, 264, 270
<i>International Commission of Jurists (ICJ) y Consejo Europeo para los Refugiados y Exiliados (CERA) contra Grecia</i> , reclamación n.º 173/2018, 26 de enero de 2021.....	15, 32, 35, 36

<i>International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia,</i> reclamación n.º 14/2003, 8 de septiembre de 2004.....	32, 180, 199
<i>International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) e Inclusion Europe contra Bélgica,</i> reclamación n.º 141/2017, 9 de septiembre de 2020 .....	71, 187
<i>MDAC contra Bélgica,</i> reclamación n.º 109/2014, 16 de octubre de 2017 .....	71
<i>Médecins du Monde – International contra Francia,</i> reclamación n.º 67/2011, 11 de septiembre de 2012 .....	186, 205
<i>Mental Disability Advocacy Center (MDAC) contra Bulgaria,</i> reclamación n.º 41/2007, 3 de junio de 2008.....	35, 71, 184, 187, 187
<i>Syndicat des Agrégés de l’Enseignement Supérieur (SAGES) contra Francia,</i> reclamación n.º 26/2004, 15 de junio de 2005.....	56
<i>World Organisation against Torture (OMCT) contra Grecia,</i> reclamación n.º 17/2003, 7 de diciembre de 2004 .....	35
<i>World Organisation against Torture (OMCT) contra Irlanda,</i> reclamación n.º 18/2003, 7 de diciembre de 2004 .....	32




# Cómo consultar la jurisprudencia de los tribunales europeos

## Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Base de datos HUDOC sobre jurisprudencia

La **base de datos HUDOC** permite el acceso gratuito a la jurisprudencia del TEDH: <http://HUDOC.echr.coe.int>.

La base de datos está disponible en inglés y en francés e incluye un motor de búsqueda de uso sencillo que facilita la búsqueda de la jurisprudencia.

Desde la página de **Ayuda** de HUDOC se puede acceder a vídeos tutoriales y manuales de usuario. Si se necesita ayuda sobre las funciones y opciones de búsqueda, al situar el cursor del ratón sobre  (que aparece a la derecha de las herramientas de búsqueda en la base de datos de Hudoc) se obtienen más detalles y ejemplos del uso de la función de búsqueda de que se trate.

Las referencias a la jurisprudencia que aparecen en este manual proporcionan al lector información completa que le permitirá encontrar fácilmente el texto completo de la sentencia o decisión citada.

Antes de iniciar una búsqueda, téngase en cuenta que los parámetros por defecto muestran las sentencias de la Gran Sala y de la Sala por orden cronológico inverso de publicación. Para buscar en otras colecciones, como las decisiones, se ha de marcar la casilla correspondiente en el campo **Fondo documental**, que aparece en la parte superior izquierda de la pantalla.

La manera más sencilla de encontrar un asunto es introducir el número de demanda en el campo **Número de demanda** bajo **Búsqueda avanzada**, en la parte superior derecha de la pantalla, y a continuación pinchar en el botón azul «Buscar».

Para acceder a jurisprudencia relativa a otras cuestiones, por ejemplo, a cuestiones relacionadas con los niños, se puede usar el **campo de Búsqueda**, señalado con una lupa en la parte superior derecha de la pantalla. En el campo de búsqueda se puede buscar mediante:

- una única palabra (p. ej., «niño»)
- una expresión (p. ej. «niños migrantes»)
- el título de un asunto
- un Estado
- una expresión booleana (p. ej. niño EN acogida alternativa)

Otra opción es abrir el menú de **búsqueda booleana simple** pinchando en la flecha que aparece dentro del **campo de Búsqueda**. La búsqueda booleana simple ofrece seis posibilidades de búsqueda: palabra o frase exacta; todas estas palabras; cualquiera de estas palabras; ninguna de estas palabras; cerca de estas palabras; búsqueda booleana.

Una vez aparecen los resultados de la búsqueda, se pueden refinar fácilmente mediante los filtros que se muestran en el campo **Filtros**, a la izquierda de la pantalla, como «Idioma» o «Estado». Los filtros se pueden usar individualmente o combinados, para refinar más los resultados. El filtro «Palabras clave» puede resultar muy útil, pues suele incluir términos extraídos del texto del CEDH y tiene vínculos directos con los razonamientos y las conclusiones del Tribunal.

**Ejemplo:** Buscar la jurisprudencia del Tribunal relativa a la expulsión de solicitantes de asilo que puede exponer a estas personas a un riesgo de tortura o de tratos o penas inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 3 del CEDH.

- 1) En primer lugar, se introduce la expresión «solicitantes de asilo» en el **campo de Búsqueda** y se pincha en el botón azul **Buscar**.
- 2) Cuando aparecen los resultados de la búsqueda, se selecciona el «3» situado bajo el filtro **Vulneración** en el **campo Filtros** para refinar los resultados seleccionando únicamente los relacionados con el artículo 3.
- 3) A continuación, se pueden seleccionar palabras clave con el filtro **Palabras clave** para refinar los resultados seleccionando únicamente los relativos al artículo 3, como las palabras clave «(Artículo 3) Prohibición de la tortura».

HUDOC incluye el resumen jurídico de los asuntos más importantes. Este resumen incluye una nota descriptiva y una presentación concisa de los hechos y el Derecho, insistiendo en los puntos de interés legal. Si existe un resumen del asunto, en los resultados aparecerá un vínculo llamado **Resúmenes jurídicos** junto con el vínculo al texto de la sentencia o la decisión. Otra posibilidad es buscar únicamente los resúmenes jurídicos marcando la casilla «Resúmenes jurídicos» en el campo **Fondo Documental**.

Si se han publicado traducciones no oficiales de un asunto, aparecerá un vínculo llamado **Versiones lingüísticas** en los resultados junto al vínculo al texto de la sentencia o la decisión. HUDOC incluye también vínculos a sitios en internet de terceras partes que alojan otras traducciones de la jurisprudencia del TEDH. Para más información, véase «Versiones lingüísticas» en la sección «Ayuda» de HUDOC.

## Tribunal de Justicia de la Unión Europea: base de datos de jurisprudencia CURIA

La **base de datos de jurisprudencia CURIA** permite el acceso gratuito a la jurisprudencia del TJE/TJUE: <http://curia.europa.eu>.

El motor de búsqueda está disponible en todas las lenguas oficiales de la UE.<sup>749</sup> El **idioma** se puede seleccionar en la parte superior derecha de la pantalla. Se puede utilizar para buscar información en todos los documentos relacionados con asuntos cerrados y pendientes ante el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y el Tribunal de la Función Pública.

Hay una sección de **Ayuda** disponible en <http://curia.europa.eu/common/juris/en/aideGlobale.pdf#>. Cada casilla de búsqueda dispone de una página de ayuda a la que se puede acceder pinchando en el icono, y que contiene información útil para hacer el mejor uso posible de la herramienta.

La manera más sencilla de buscar un asunto determinado es introducir el número completo del asunto en la casilla de búsqueda llamada **Número de asunto** y, a continuación, pinchar en el botón verde «Buscar». También se puede buscar un asunto introduciendo una parte del número del asunto. Por ejemplo, al introducir 122 en el campo «Número de asunto», aparecerán todos los asuntos n.º 122 de cualquier año y ante cualquiera de los tres tribunales: el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y el Tribunal de la Función Pública.

Otra posibilidad es usar el campo **Nombre de las partes** para buscar por el nombre corriente de un asunto, que, por lo general, es la forma simplificada de los nombres de las partes en el asunto.

Hay un total de dieciséis campos de búsqueda multifuncionales disponibles para ayudar a refinar los resultados. Los diferentes campos de búsqueda son fáciles de usar y se pueden combinar de diferentes maneras. Muchos de ellos proponen listas de búsqueda a las que se puede acceder pinchando en el icono y seleccionando los términos de búsqueda disponibles.

Para las búsquedas más generales, el campo **Palabras del texto** presenta resultados basados en búsquedas por palabras clave en todos los documentos publicados en la Recopilación de Jurisprudencia desde 1954, y desde 1994

<sup>749</sup> Disponible desde el 30 de abril de 2004: en español, danés, alemán, griego, inglés, francés, italiano, neerlandés, portugués, finlandés y sueco; desde el 1 de mayo de 2004: en checo, estonio, letón, lituano, húngaro, polaco y eslovaco y esloveno; desde el 1 de enero de 2007: en búlgaro y rumano; desde el 30 de abril de 2007: en maltés; desde el 31 de diciembre de 2011: en irlandés; se han establecido derogaciones transitorias en el [Reglamento \(CE\) n.º 920/2005](#) y en el [Reglamento \(UE\) n.º 1257/2010](#). Derecho secundario que estaba en vigor por/en la fecha de adhesión está siendo traducido al croata, que se publicará gradualmente en la [Edición especial del Diario Oficial de la Unión Europea](#).

cuando se trata de la Recopilación de Jurisprudencia – sección de la Función Pública.

Para búsquedas de temas más específicos, se puede utilizar el campo **Materia**. Para ello se ha de pinchar en el icono de la derecha del campo y seleccionar los temas pertinentes en la lista. El resultado de la búsqueda se presentará en forma de lista alfabética de los documentos seleccionados relacionados con las cuestiones jurídicas tratadas en las decisiones del Tribunal de Justicia, el Tribunal General, el Tribunal de la Función Pública y las conclusiones del abogado general.

El sitio de CURIA en internet incluye otras herramientas de jurisprudencia:

**Acceso numérico a la jurisprudencia:** esta sección es una colección de información de todos los asuntos sometidos a uno de los tres tribunales. Los asuntos aparecen por orden numérico, en función de su fecha de presentación en la Secretaría correspondiente. Se pueden consultar pinchando en el número correspondiente. La sección de «Acceso numérico a la jurisprudencia» está disponible en: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7045/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7045/).

**Repertorio de jurisprudencia:** esta sección ofrece una clasificación sistemática de los sumarios de las sentencias relativas a las cuestiones fundamentales de Derecho expuestas en la resolución de que se trate. Los sumarios se basan lo más fielmente posible en el propio texto de la resolución. La sección «Repertorio» está disponible en: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7046/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7046/).

**Notas de la doctrina sobre la jurisprudencia:** esta sección contiene las referencias de los comentarios doctrinales relativos a las sentencias dictadas por los tres tribunales desde su creación. Las sentencias se clasifican por órgano jurisdiccional y por orden cronológico, de acuerdo con el número de asunto, mientras que los comentarios doctrinales se presentan por orden cronológico de publicación. Las referencias aparecen en la lengua original. La sección de «Notas de la doctrina sobre la jurisprudencia» está disponible en: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7083/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7083/).

**Base de datos de jurisprudencia nacional:** se puede acceder a esta base de datos externa desde la página web de CURIA. Esta base de datos da acceso a la jurisprudencia nacional pertinente relativa al Derecho de la UE. La base de datos consiste en una recopilación de jurisprudencia de los órganos

jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE. La información se ha recopilado mediante un escrutinio selectivo de publicaciones jurídicas y el contacto directo con numerosos órganos jurisdiccionales nacionales. La sección «Base de datos de jurisprudencia nacional» está disponible en inglés y en francés en: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7062/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7062/).

# Instrumentos jurídicos mencionados

## Instrumentos jurídicos de la ONU

Sobre los principales tratados de la ONU, incluida la CDN y sus órganos de control, véase: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/coreinstruments.aspx>.

Sobre los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado que guardan relación con la Protección Internacional de los Niños, la Familia y las Relaciones Patrimoniales, véase: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>.

## Instrumentos jurídicos del CdE

Todos los instrumentos jurídicos del CdE están disponibles en línea en <http://conventions.coe.int/Treaty/>. Para obtener más información acerca del estado de aceptación de los instrumentos jurídicos del CdE por los Estados miembros de la UE, véase la base de datos EFRIS en el sitio web de la FRA <https://fra.europa.eu/en/databases/efris/>.

Nombre abreviado	Referencia completa
<b>Derechos de los niños/derechos civiles</b>	
<i>Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales</i>	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales modificado por los Protocolos números 11 y 14, STCE n.º 5, Roma, 4.11.1950, pp. 1-15.

<b>Nombre abreviado</b>	<b>Referencia completa</b>
<i>Protocolo al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales</i>	Protocolo al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales modificado por el Protocolo n.º 11, STCE n.º 9, París, 20.3.1952, pp. 1-3.
<i>Protocolo n.º 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales</i>	Protocolo n.º 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, STCE n.º 177, Roma, 4.11.2000, pp. 1-3.
<i>Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños</i>	Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, STCE n.º 160, Estrasburgo, 25.1.1996, pp. 1-10.
<i>Convenio europeo sobre el estatuto jurídico de los niños nacidos fuera del matrimonio</i>	Convenio europeo sobre el estatuto jurídico de los niños nacidos fuera del matrimonio, STCE n.º 85, Estrasburgo, 15.10.1975, pp. 1-5.
<i>Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina</i>	Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de la aplicación de la biología y la medicina: Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, STCE n.º 164, Oviedo, 4.4.1997, pp. 1-12.
<b>Cuestiones relativas a la identidad personal</b>	
<i>Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales</i>	Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, STCE n.º 157, Estrasburgo, 1.2.1995, pp. 1-10.
<i>Convenio Europeo sobre Nacionalidad</i>	Convenio Europeo sobre Nacionalidad, STCE n.º 166, Estrasburgo, 6.11.1997, pp. 1-13.
<i>Convenio sobre la Prevención de los Casos de Apatridia en relación con la Sucesión de Estados</i>	Convenio del Consejo de Europa sobre la Prevención de los Casos de Apatridia en relación con la Sucesión de Estados, STCE n.º 200, Estrasburgo, 19.5.2006, pp. 1-7.
<b>Vida familiar y cuidado parental</b>	
<i>Convenio sobre las relaciones personales del menor</i>	Convenio sobre las relaciones personales del menor, STCE n.º 192, Estrasburgo, 15.5.2003, pp. 1-13.
<i>Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado)</i>	Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), STCE n.º 202, Estrasburgo, 27.11.2008, pp. 1-11.
<i>Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia</i>	Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, STCE n.º 105, Estrasburgo, 20.5.1980, pp. 1-12.

<b>Nombre abreviado</b>	<b>Referencia completa</b>
<b>Protección del niño frente a la violencia y la explotación</b>	
<i>Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual</i>	Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, STCE n.º 201, Lanzarote, 25.10.2007, pp. 1-21.
<i>Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes</i>	Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o los Tratos Inhumanos o Degradantes, STCE n.º 126, Estrasburgo, 26.11.1987, pp. 1-9.
<i>Convenio sobre la Ciberdelincuencia</i>	Convenio sobre la Ciberdelincuencia, STCE n.º 185, Budapest, 23.11.2001, pp. 1-27.
<i>Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos</i>	Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, STCE n.º 197, Varsovia, 16.5.2005, pp. 1-21.
<i>Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica</i>	Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, STCE n.º 210, Estambul, 11.5.2011, pp. 1-31.
<b>Derechos económicos, sociales y culturales</b>	
<i>Carta Social Europea</i>	Carta Social Europea, STCE n.º 35, Turín, 18.10.1961, pp. 1-18.
<i>Carta Social Europea (revisada)</i>	Carta Social Europea (revisada), STCE n.º 163, Estrasburgo, 3.5.1996, pp. 1-29.
<b>Migración y asilo</b>	
<i>Convenio Europeo sobre la repatriación de menores</i>	Convenio Europeo sobre la repatriación de menores, STCE n.º 071, La Haya, 28.5.1970, pp. 1-9.
<i>Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante</i>	Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante, STCE n.º 93, Estrasburgo, 24.11.1977, pp. 1-14.
<i>Convenio Europeo de Seguridad Social</i>	Convenio Europeo de Seguridad Social, STCE n.º 78, París, 14.12.1972, pp. 1-42.
<i>Código Europeo de Seguridad Social (revisado)</i>	Código Europeo de Seguridad Social, STCE n.º 139, Estrasburgo, 6.11.1990, pp. 1-33.
<b>Protección del consumidor y de los datos personales</b>	
<i>Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal</i>	Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, STCE n.º 108, Estrasburgo, 28.1.1981, pp. 1-10.
<i>Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza</i>	Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza, STCE n.º 132, Estrasburgo, 5.5.1989, pp. 1-20.

## Instrumentos jurídicos de la Unión Europea

Todos los instrumentos jurídicos de la UE están disponibles en línea en <http://eur-lex.europa.eu>.

<b>Nombre abreviado</b>	<b>Referencia completa</b>
<b>Lucha contra la discriminación</b>	
<i>Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</i>	Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, DO L 180 de 19.7.2000, pp. 22-26.
<i>Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</i>	Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, DO L 303 de 2.12.2000, pp. 16-22.
<i>Directiva de igualdad en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE)</i>	Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, DO L 373 de 21.12.2004, pp. 37-43.
<b>Vida familiar y cuidado parental</b>	
<i>Reglamento Bruselas II bis refundido</i>	Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida), DO L 178, 2.7.2019, pp. 1-115.
<i>Reglamento sobre las obligaciones de alimentos (CE) n.º 4/2009</i>	Reglamento (CE) n.º 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, DO L 7 de 10.1.2009, pp. 1-79.
<i>Directiva de mediación (2008/52/CE)</i>	Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, DO L 136 de 24.5.2008, pp. 3-8.
<i>Directiva de acceso a la justicia (2002/8/CE)</i>	Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios, DO L 26 de 31.1.2003, pp. 41-47.
<i>Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional (2019/1158)</i>	Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, DO L 188 de 12.7.2019, pp. 79-93.

Nombre abreviado	Referencia completa
<b>Protección del niño frente a la violencia y la explotación</b>	
<i>Directiva sobre jóvenes trabajadores (94/33/CE)</i>	Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, DO L 216 de 20.8.1994, pp. 12-20.
<i>Directiva de lucha contra la trata de seres humanos (2011/36/UE)</i>	Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, DO L 101 de 15.4.2011, pp. 1-11.
<i>Directiva relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil (2011/93/UE)</i>	Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, DO L 335 de 17.12.2011, pp. 1-14.
<i>Directiva sobre los derechos de las víctimas (2012/29/UE)</i>	Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, DO L 315 de 14.11.2012, pp. 57-73.
<i>Directiva sobre los permisos de residencia de las víctimas de trata de seres humanos (2004/81/CE)</i>	Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes, DO L 261 de 6.8.2004, pp. 19-23.
<i>Decisión 2007/698/CE de la Comisión</i>	Decisión de la Comisión, de 29 de octubre de 2007, que modifica la Decisión 2007/116/CE en lo que se refiere a la introducción de números reservados adicionales que comiencen por «116» [notificada con el número C(2007) 5139] (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 284 de 30.10.2007, pp. 31-32.
<i>Directiva por la que se establece el Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas (refundición) (2018/1972)</i>	Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (refundición), DO L 321 de 17.12.2018, pp. 36-214.
<i>Directiva de servicios de comunicación audiovisual (refundición) (2018/1808)</i>	Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, DO L 303 de 28.11.2018, pp. 69-92.

<b>Nombre abreviado</b>	<b>Referencia completa</b>
<i>Directiva sobre el comercio electrónico (2000/31/CE)</i>	Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, DO L 178 de 17.7.2000, pp. 1-16.
<i>Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (2002/58/CE)</i>	Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, DO L 201 de 31.7.2002, pp. 37-47.
<b>Migración y asilo, incluidos los derechos sociales de los niños migrantes</b>	
<i>Directiva sobre procedimientos de asilo (2013/32/UE) (refundición)</i>	Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, DO L 180 de 29.6.2013, pp. 60-95.
<i>Reglamento de Dublín (UE) n.º 604/2013</i>	Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, DO L 180 de 29.6.2013, pp. 31-59.
<i>Directiva de reconocimiento (2011/95/UE)</i>	Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, DO L 337 de 20.12.2011, pp. 9-26.
<i>Reglamento (UE) n.º 492/2011</i>	Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 141 de 27.5.2011, pp. 1-12.
<i>Directiva sobre libre circulación y residencia (2004/38/CE)</i>	Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 158 de 30.4.2004, pp. 77-123.
<i>Directiva 77/486/CEE del Consejo relativa a la escolarización de los hijos de los trabajadores migrantes</i>	Directiva 77/486/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1977, relativa a la escolarización de los hijos de los trabajadores migrantes, DO L 199 de 6.8.1977, pp. 32-33.

Nombre abreviado	Referencia completa
<i>Directiva sobre reagrupación familiar (2003/86/CE)</i>	Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, DO L 251 de 3.10.2003, pp. 12-18.
<i>Directiva de protección temporal (2001/55/CE)</i>	Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, DO L 212 de 7.8.2001, pp. 12-23.
<i>Directiva sobre normas de acogida (2013/33/UE)</i>	Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, DO L 180 de 29.6.2013, pp. 96-116.
<i>Directiva sobre retorno (2008/115/CE)</i>	Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, DO L 348 de 24.12.2008, pp. 98-107.
<i>Directiva sobre residentes de larga duración (2003/109/CE)</i>	Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, DO L 16 de 23.1.2004, pp. 44-53.
<i>Reglamento relativo al Código de fronteras Schengen (CE) n.º 562/2006</i>	Reglamento (CE) n.º 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), DO L 105 de 13.4.2006, pp. 1-32.
<b>Protección de datos personales y del consumidor</b>	
<i>Directiva sobre los derechos de los consumidores (2011/83/UE)</i>	Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 304 de 22.11.2011, pp. 64-88.
<i>Directiva sobre los productos de apariencia engañosa que ponen en peligro la salud o la seguridad de los consumidores (87/357/CEE)</i>	Directiva 87/357/CEE del Consejo, de 25 de junio de 1987, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los productos de apariencia engañosa que ponen en peligro la salud o la seguridad de los consumidores, DO L 192 de 11.7.1987, pp. 49-50.

<b>Nombre abreviado</b>	<b>Referencia completa</b>
<i>Directiva sobre los contratos a distancia (97/7/CE)</i>	Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia - Declaración del Consejo y del Parlamento Europeo sobre el apartado 1 del artículo 6 - Declaración de la Comisión sobre el primer guion del apartado 1 del artículo 3, DO L 144 de 4.6.1997, pp. 19-27.
<i>Directiva sobre la seguridad general de los productos (2001/95/CE)</i>	Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 11 de 15.1.2002, pp. 4-17.
<i>Reglamento (UE) n.º 609/2013, sobre los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad, los alimentos para usos médicos especiales y los sustitutivos de la dieta completa para el control de peso</i>	Reglamento (UE) n.º 609/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, relativo a los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad, los alimentos para usos médicos especiales y los sustitutivos de la dieta completa para el control de peso y por el que se derogan la Directiva 92/52/CEE del Consejo, las Directivas 96/8/CE, 1999/21/CE, 2006/125/CE y 2006/141/CE de la Comisión, la Directiva 2009/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y los Reglamentos (CE) n.º 41/2009 y (CE) n.º 953/2009 de la Comisión (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 181 de 29.6.2013, pp. 35-56
<i>Directiva sobre la seguridad de los juguetes (2009/48/CE)</i>	Directiva 2009/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, sobre la seguridad de los juguetes (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 170 de 30.6.2009, pp. 1-37.
<i>Directiva de servicios de comunicación audiovisual (2018/1808/UE)</i>	Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado, DO L 303 de 28.11.2018, pp. 69-92.
<i>Reglamento general de protección de datos (UE) n.º 2016/679</i>	Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, DO L 119 de 4.5.2016, pp. 1-88.
<i>Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (2002/58/CE)</i>	Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), DO L 201 de 31.7.2002, pp. 37-47.

Nombre abreviado	Referencia completa
<i>Directiva relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos (2016/680/UE)</i>	Directiva 2016/680 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, DO L119 de 04.05.2016, pp. 89-131.
<i>Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales (2005/29/CE)</i>	Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 149 de 11.6.2005, pp. 22-39.
<i>Reglamento sobre los ensayos clínicos de medicamentos de uso humano (UE) n.º 536/2014</i>	Reglamento (UE) n.º 536/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre los ensayos clínicos de medicamentos de uso humano, y por el que se deroga la Directiva 2001/20/CE (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 158 de 27.5.2014, pp. 1-76.
<b>Justicia penal y procedimientos alternativos</b>	
<i>Directiva relativa al derecho a interpretación y a traducción (2010/64/UE)</i>	Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, DO L 280 de 26.10.2010, pp. 1-7.
<i>Directiva sobre el derecho a la información en los procesos penales (2012/13/UE)</i>	Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, DO L 142 de 1.6.2012, pp. 1-10.
<i>Directiva sobre el derecho a la asistencia de letrado (2013/48/UE)</i>	Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad, DO L 294 de 6.11.2013, pp. 1-12.
<i>Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea</i>	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DO 2012 C 326, de 26.10.2012, pp. 391-407.

<b>Nombre abreviado</b>	<b>Referencia completa</b>
<i>Directiva relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales (2016/800)</i>	Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, DO L 132 de 21.5.2016, pp. 1-20.
<b>Niños con discapacidad</b>	
<i>Decisión 2010/48/CE del Consejo</i>	Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, relativa a la celebración, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, DO L 23 de 27.1.2010, pp. 35-61.

Más información sobre la FRA de la Unión Europea está disponible en internet. Es posible acceder a ella a través de la página web de la FRA: [fra.europa.eu](http://fra.europa.eu).

Más información sobre la jurisprudencia del TEDH está disponible en la página web del Tribunal: [echr.coe.int](http://echr.coe.int). El portal de búsqueda HUDOC proporciona acceso a las sentencias y decisiones en inglés y/o francés, las traducciones a otros idiomas, las notas informativas mensuales de casos, comunicados de prensa y otras informaciones sobre el trabajo del Tribunal.

## Cómo obtener las publicaciones del Consejo de Europa

La editorial del CdE, «Council of Europe Publishing», produce obras en todas las esferas de referencia de la organización, incluidos los derechos humanos, la ciencia jurídica, salud, ética, asuntos sociales, medio ambiente, educación, cultura, deporte, juventud y patrimonio arquitectónico. Libros y publicaciones electrónicas del extenso catálogo se pueden pedir en línea (<http://book.coe.int/>).

Una sala de lectura virtual permite a los usuarios consultar extractos de las principales obras recién publicadas o los textos completos de algunos documentos oficiales de forma gratuita.

En el sitio web de la Oficina de Tratados hay información sobre los Convenios del CdE, y puede accederse al texto completo de estos: <http://conventions.coe.int/>.

## Ponerse en contacto con la Unión Europea

### En persona

En la Unión Europea existen cientos de centros Europe Direct. Puede encontrar en línea la dirección del centro más cercano ([european-union.europa.eu/contact-eu/meet-us\\_es](http://european-union.europa.eu/contact-eu/meet-us_es)).

### Por teléfono o por escrito

Europe Direct es un servicio que responde a sus preguntas sobre la Unión Europea. Puede acceder a él:

- marcando el número gratuito: 00 800 6 7 8 9 10 11 (algunos operadores pueden cobrar por las llamadas);
- marcando el número de la centralita: +32 22999696;
- utilizando el siguiente formulario: [european-union.europa.eu/contact-eu/write-us\\_es](http://european-union.europa.eu/contact-eu/write-us_es).

## Buscar información sobre la Unión Europea

### En línea

Puede encontrar información sobre la Unión Europea en todas las lenguas oficiales de la Unión en el sitio web Europa ([european-union.europa.eu](http://european-union.europa.eu)).

### Publicaciones de la Unión Europea

Puede ver o solicitar publicaciones de la Unión Europea en: [op.europa.eu/es/publications](http://op.europa.eu/es/publications)

Si desea obtener varios ejemplares de las publicaciones gratuitas, puede contactar con Europe Direct o con su centro de documentación local ([european-union.europa.eu/contact-eu/meet-us\\_es](http://european-union.europa.eu/contact-eu/meet-us_es)).

### Derecho de la Unión y documentos conexos

Para acceder a la información jurídica de la Unión Europea, incluido todo el Derecho de la Unión desde 1951 en todas las versiones lingüísticas oficiales, puede consultar EUR-Lex ([eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)).

### Datos abiertos de la Unión Europea

El portal [data.europa.eu](http://data.europa.eu) permite acceder a conjuntos de datos abiertos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea, que pueden descargarse y reutilizarse gratuitamente tanto para fines comerciales como no comerciales. El portal también permite acceder a un gran número de conjuntos de datos procedentes de los países europeos.

Los niños son titulares plenos de derechos. Son beneficiarios de todos los derechos humanos y fundamentales, y están sujetos a una regulación especial por sus características específicas. El presente manual tiene el propósito de ilustrar el modo en que la legislación y la jurisprudencia europeas se adecuan a los intereses y las necesidades específicas de los niños. Muestra también la importancia de los padres, tutores u otro tipo de representantes legales, y hace referencia, cuando procede, a los supuestos en que los derechos y las responsabilidades se asignan principalmente a los cuidadores de los niños.

Este manual tiene el objeto de elevar la sensibilización y mejorar el conocimiento en relación con la normativa que protege y fomenta los derechos de los niños en Europa. Es un punto de referencia en Derecho de la UE y el CdE en relación con estos ámbitos de interés y explica cómo se regula cada cuestión en el Derecho de la UE, incluida la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como el CEDH, la CSE y otros instrumentos del CdE.

El manual está dirigido a profesionales no especializados del ámbito jurídico, jueces, fiscales, autoridades en materia de protección de la infancia y otros profesionales y organizaciones responsables de garantizar la protección jurídica de los derechos del niño. En él se explica jurisprudencia esencial, resumiendo sentencias importantes, tanto del TJUE como del TEDH.

---

#### **FRA – AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA**

Schwarzenbergplatz 11 - 1040 Viena - Austria  
Tel +43 (1) 580 30-60 - Fax +43 (1) 580 30-699  
[fra.europa.eu](http://fra.europa.eu)  
[facebook.com/fundamentalrights](https://facebook.com/fundamentalrights)  
[linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency](https://linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency)  
[twitter.com/EURightsAgency](https://twitter.com/EURightsAgency)

#### **CONSEJO DE EUROPA**

67075 Estrasburgo Cedex – Francia  
Tel. +33 (0) 3 88 41 20 00

#### **TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

[echr.coe.int-publishing@echr.coe.int](mailto:echr.coe.int-publishing@echr.coe.int)  
[twitter.com/ECHR\\_CEDH](https://twitter.com/ECHR_CEDH)

#### **DIVISIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO**

[coe.int/children](http://coe.int/children) – [children@coe.int](mailto:children@coe.int)  
[twitter.com/CoE\\_children](https://twitter.com/CoE_children)



Oficina de Publicaciones  
de la Unión Europea