

MANUAL

Manual de legislación europea sobre los derechos del niño



COUNCIL OF EUROPE



© Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2015
Consejo de Europa, 2015

Este manuscrito se concluyó en junio de 2015.

En el futuro se publicarán actualizaciones en las páginas web de la FRA (fra.europa.eu), del Consejo de Europa (www.coe.int/en/web/commissioner/thematic-work/children-rights) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el menú de Jurisprudencia de chr.coe.int.

Reproducción autorizada, siempre y cuando se cite la fuente bibliográfica.

***Europe Direct es un servicio que le ayudará a encontrar respuestas
a sus preguntas sobre la Unión Europea***

**Número de teléfono gratuito (*):
00 800 6 7 8 9 10 11**

(*): Tanto la información como la mayoría de las llamadas (excepto desde algunos operadores, cabinas u hoteles) son gratuitas.

Fotografía (Cubierta e interior): © iStockphoto

Más información sobre la Unión Europea, en el servidor Europa de internet (<http://europa.eu>).

Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2016

CdE: ISBN 978-92-871-9910-2

FRA – print: ISBN 978-92-9239-900-9 doi: 10.2811/397 TK-04-15-510-ES-C

FRA – web: ISBN 978-92-9239-929-0 doi: 10.2811/18376 TK-04-15-510-ES-N

Printed in Belgium

IMPRESO EN PAPEL RECICLADO SIN CLORO (PCF)

Este manual se ha redactado en inglés. El Consejo de Europa 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 Consejo de Europa ni al TEDH. El manual incluye una selección de comentarios y de otros manuales. El Consejo de Europa 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 (chr.coe.int) hace referencia a otras publicaciones, y puede encontrarse más material informativo en: coe.int/children.



Manual de legislación europea sobre los derechos del niño

Preámbulo

El presente manual de legislación europea sobre los derechos del niño ha sido preparado conjuntamente por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) y el Consejo de Europa, junto con la Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es el cuarto de una serie de manuales de legislación europea preparado conjuntamente por nuestras organizaciones. Los anteriores se dedicaron a la legislación europea en materia de: no discriminación; asilo, fronteras e inmigración; y protección de datos.

Hemos emprendido este nuevo proyecto conjunto en el marco de la celebración del 25º aniversario de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (ratificada por todos los Estados europeos), para poner de relieve el papel que desempeña la normativa jurídica europea para garantizar que los niños disfruten de sus derechos universales.

Los niños son titulares plenos de derechos. El presente manual tiene por objeto aumentar la sensibilización y mejorar el conocimiento sobre las normativas jurídicas que protegen tales derechos en Europa. El Tratado de la Unión Europea (TUE) establece que la UE está obligada a fomentar la protección de los derechos del niño. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, los Reglamentos y las Directivas de la UE, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), han contribuido a definir con mayor precisión la protección de los derechos del niño. Numerosos convenios del Consejo de Europa se centran en aspectos específicos de la protección de los derechos del niño, desde sus derechos y su seguridad en el ciberespacio a la adopción. Tales convenios contribuyen a reforzar la protección que se garantiza a los niños en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la Carta Social Europea, incluidas la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS).

El manual está destinado a profesionales del ámbito jurídico no especializados en los derechos del niño, jueces, fiscales, autoridades responsables de la protección de niños, y otros profesionales y organizaciones responsables de garantizar la protección jurídica de los derechos del niño.

Nos gustaría agradecer al Prof. Ton Liefaard, a D.^a Simona Florescu (LL. M.), a la Dr.^a (en Jurisprudencia) Margaret Fine, al Prof. Karl Hanson, a la Prof.^a Ursula Kilkelly, a la Dr.^a Roberta Ruggiero, a la Prof.^a Helen Stalford y al Prof. Wouter Vandenhole, su colaboración en la redacción de este manual. Asimismo, transmitimos nuestro agradecimiento a todas las personas que han aportado información y ayuda durante todo el proceso de preparación del mismo.

Snežana Samardžić-Marković

Directora General de Democracia en el Consejo de Europa

Michael O'Flaherty

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

Índice

PREÁMBULO	3
ACRÓNIMOS	11
CÓMO UTILIZAR ESTE MANUAL	13
1 INTRODUCCIÓN A LA LEGISLACIÓN EUROPEA SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: CONTEXTO Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES	15
1.1. Conceptos básicos	17
Punto clave	17
1.1.1. Ámbito de la legislación europea sobre los derechos del niño	17
1.1.2. El «niño» como titular de derechos	18
1.2. Contexto y antecedentes de la legislación europea en materia de derechos del niño	20
1.2.1. La Unión Europea: desarrollo de la legislación sobre los derechos del niño y ámbitos de protección abarcados	20
1.2.2. El Consejo de Europa: evolución de la legislación sobre los derechos del niño y ámbitos de protección abarcados	24
1.3. La legislación europea sobre los derechos del niño y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño	27
Punto clave	27
1.4. Papel de los tribunales europeos en la interpretación y la aplicación de los derechos del niño en Europa	29
1.4.1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea	29
1.4.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos	31
1.5. Comité Europeo de Derechos Sociales	32
2 DERECHOS Y LIBERTADES CIVILES BÁSICOS	35
2.1. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión	37
Puntos clave	37
2.1.1. Derecho del niño a la libertad de culto	37
2.2. Los derechos de los padres y la libertad de religión de sus hijos	39
2.3. Libertad de expresión y de información	41
Puntos clave	41

2.4.	Derecho a ser oído	43
	Puntos clave	43
2.5.	Derecho a la libertad de reunión y de asociación	47
	Puntos clave	47
3	IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	49
3.1.	Legislación europea contra la discriminación	51
	Puntos clave	51
3.2.	No discriminación por razón de raza u origen étnico	53
	Puntos clave	53
3.3.	No discriminación por razón de nacionalidad o situación migratoria	56
	Puntos clave	56
3.4.	No discriminación por motivos de edad	59
	Punto clave	59
3.5.	No discriminación por otros motivos protegidos	60
	Punto clave	60
4	CUESTIONES RELATIVAS A LA IDENTIDAD PERSONAL	63
4.1.	Inscripción del nacimiento y derecho al nombre	65
	Punto clave	65
4.2.	Derecho a la identidad personal	67
	Puntos clave	67
	4.2.1. Determinación de la paternidad	68
	4.2.2. Determinación de la maternidad: parto anónimo	70
4.3.	Determinación del propio origen: adopción	71
4.4.	Robo de identidad	72
	Punto clave	72
4.5.	Derecho a una nacionalidad	73
	Puntos clave	73
4.6.	Identidad de los niños pertenecientes a minorías nacionales	75
	Punto clave	75
5	VIDA FAMILIAR	77
5.1.	Derecho al respeto de la vida familiar	79
	Puntos clave	79

5.2.	Derecho del niño a ser cuidado por sus progenitores	80
	Puntos clave	80
5.3.	Derecho a mantener el contacto con ambos progenitores	83
	Puntos clave	83
5.4.	Traslado transfronterizo indebido de un niño: sustracción de niños ...	91
	Puntos clave	91
6	MODALIDADES ALTERNATIVAS AL CUIDADO FAMILIAR Y LA ADOPCIÓN	99
6.1.	Modalidades alternativas de cuidado: principios generales	101
	Puntos clave	101
6.2.	Entrega de los niños en régimen de acogida alternativa	105
	Puntos clave	105
6.3.	Adopción	111
	Puntos clave	111
7	PROTECCIÓN DEL NIÑO FRENTE A LA VIOLENCIA Y LA EXPLOTACIÓN	119
7.1.	Violencia en el hogar, los centros escolares y otros lugares	122
	Puntos clave	122
	7.1.1. Alcance de la responsabilidad del Estado	122
	7.1.2. Castigos corporales	126
	7.1.3. Abuso sexual	128
	7.1.4. Violencia doméstica y abandono de niños	130
7.2.	Explotación y pornografía infantil, y aproximación malintencionada a niños	132
	Punto clave	132
	7.2.1. Trabajo forzado	133
	7.2.2. Trata de niños	135
	7.2.3. Pornografía y aproximación malintencionada a niños	139
7.3.	Grupos de alto riesgo	141
	Punto clave	141
	7.3.1. Niños pertenecientes a minorías	141
	7.3.2. Niños con discapacidad	142
7.4.	Niños desaparecidos	143
8	DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Y NIVEL DE VIDA ADECUADO	145

8.1.	Planteamientos respecto a los derechos económicos, sociales y culturales	148
	Puntos claves	148
8.2.	Derecho a la educación	149
	Puntos clave	149
	8.2.1. Derecho a la educación de los niños migrantes	153
8.3.	Derecho a la salud	158
	Puntos clave	158
8.4.	Derecho a la vivienda	163
	Puntos clave	163
8.5.	Derecho a un nivel de vida adecuado y a la seguridad social	166
	Puntos clave	166
9	INMIGRACIÓN Y ASILO	171
9.1.	Entrada y residencia	174
	Puntos clave	174
9.2.	Determinación de la edad	177
	Puntos clave	177
9.3.	Reagrupación familiar de niños separados	179
	Puntos clave	179
9.4.	Internamiento	182
	Puntos clave	182
9.5.	Expulsión	185
	Puntos clave	185
9.6.	Acceso a la justicia	190
	Punto clave	190
10	PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y DE LOS DATOS PERSONALES	193
10.1.	Protección de los niños como consumidores	195
	Puntos clave	195
	10.1.1. Derechos de los consumidores	195
	10.1.2. Prácticas comerciales desleales con niños	197
	10.1.3. Seguridad de los productos	197
	10.1.4. Ensayos clínicos con niños	198
	10.1.5. Alimentos destinados a lactantes y niños de corta edad	199
	10.1.6. Seguridad de los juguetes	200
	10.1.7. Los niños y la publicidad	200

10.2. Los niños y la protección de los datos personales	202
Puntos clave	202
10.2.1. Legislación europea sobre protección de datos	202
11 DERECHOS DE LOS NIÑOS EN LOS SISTEMAS PENALES Y PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS (NO JUDICIALES)	209
11.1. Garantías de un proceso equitativo	211
Puntos clave	211
11.1.1. Participación efectiva	216
11.1.2. Acceso a asistencia letrada	218
11.2. Derechos de los niños delincuentes en relación con la detención	220
Puntos clave	220
11.2.1. Formas de detención (garantías procesales y sustantivas) ...	221
11.2.2. Condiciones de detención	224
11.2.3. Protección contra abusos y malos tratos	226
11.3. Protección de las víctimas y testigos menores de edad	227
Punto clave	227
BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA	235
JURISPRUDENCIA	249
CÓMO CONSULTAR LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES EUROPEOS	259
INSTRUMENTOS JURÍDICOS MENCIONADOS	265
Instrumentos jurídicos de la ONU	265
Instrumentos jurídicos del CdE	265
Instrumentos jurídicos de la UE	268

Acrónimos

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
APCE	Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa
CdE	Consejo de Europa
CDN	Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño
CDPD	Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (comúnmente denominado «Convenio Europeo de Derechos Humanos», CEDH)
CEDS	Comité Europeo de Derechos Sociales
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPT	Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes
CIEDR	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
CMMN	Convenio Marco del Consejo de Europa para la Protección de las Minorías. Nacionales
CPT	Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes
CSE	Carta Social Europea
DDC	Directiva sobre los derechos de los consumidores
DPCD	Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior
DSGP	Directiva relativa a la seguridad general de los productos
DSJ	Directiva sobre relativa a la seguridad de los juguetes
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
EEE	Espacio Económico Europeo

FRA	Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
GRETA	Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos
GS	Gran Sala (del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)
NTP	Nacionales de terceros países
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
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 Unión Europea (UE) y el Consejo de Europa (CdE). El manual cubre un amplio campo, ya que reconoce el derecho de los niños a beneficiarse del conjunto íntegro de los derechos humanos y los derechos fundamentales, a la vez que los considera sujetos de regulación especial, en virtud de sus características específicas. Los derechos del niño constituyen un ámbito jurídico transversal. El presente manual se centra en los ámbitos jurídicos específicamente relevantes para los niños.

Está concebido como un manual de apoyo destinado a los profesionales del ámbito jurídico no especializados en los derechos del niño. Tiene por destinatarios a abogados, jueces, fiscales, trabajadores sociales y otros profesionales que colaboran con las autoridades nacionales, así como a las organizaciones no gubernamentales (ONG) y otros organismos que pueden verse confrontados con cuestiones jurídicas ligadas a los derechos del niño. El manual constituye un punto de referencia sobre la legislación de la UE, así como sobre la del Consejo de Europa (CdE), en relación con estos ámbitos de interés y explica cómo se regula cada cuestión en virtud del Derecho de la UE y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), así como en virtud de la Carta Social Europea (CSE) y otros instrumentos emanados del Consejo de Europa (CdE). Cada capítulo se inicia con un cuadro sinóptico de la legislación aplicable en virtud de estos dos regímenes jurídicos europeos independientes. A continuación, se presenta consecutivamente la legislación de cada uno de estos regímenes en relación con los diferentes temas abordados. De este modo el lector puede apreciar las convergencias y divergencias entre ambos regímenes 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 Consejo de Europa y, por lo tanto, partes en el CEDH, pueden acceder a la información relativa a su país consultando directamente las secciones correspondientes al Consejo de Europa. 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.

El Derecho del CEDH se presenta en forma de breves referencias a una selección de asuntos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) extraídos de los

temas abordados en el manual, y tomados de las sentencias y otras decisiones del Tribunal sobre cuestiones relativas a los derechos de los niños.

El Derecho de la UE se encuentra 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 y dado su ámbito limitado y su carácter introductorio, las novedades legislativas hasta el 1 de enero de 2015, si bien se ha intentado incluir también otras novedades posteriores cuando ha resultado posible.

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

- libertades y derechos civiles,
- igualdad,
- cuestiones relativas a la identidad personal,
- vida familiar,
- figuras de protección del niño y adopción,
- protección del niño frente a la violencia y la explotación,
- derechos económicos, sociales y culturales,
- inmigración y asilo,
- protección de los consumidores y protección de datos, y
- 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
Directiva sobre libre circulación y residencia (2004/38/CE), artículo 2, apartado 2, letra c)	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) TEDH, <i>Marckx contra Bélgica</i> , nº 6833/74, 1979 (el demandante tenía seis años cuando el Tribunal dictó sentencia)
Directiva sobre jóvenes trabajadores (94/33/CE), artículo 3	Protección de los jóvenes en el trabajo	CSE (revisada), artículo 7 (derecho de los niños y adolescentes a protección)
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 14, apartado 2 (derecho a la educación)	Derecho a la enseñanza obligatoria gratuita	
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 21 (no discriminación)	Prohibición de la discriminación por razón de edad	

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 32 (prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo)</p> <p>Directiva de lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil (2011/93/UE)</p> <p>Directiva de lucha contra la trata de seres humanos (2011/36/UE)</p>	<p>Prohibición de la explotación laboral infantil</p>	<p>CSE (revisada), artículo 7 (derecho de los niños y adolescentes a protección)</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 24 (derechos del niño)</p> <p>Tratado de la Unión Europea, artículo 3, apartado 3</p>	<p>Protección de los derechos del niño (general)</p>	
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 7 (respeto de la vida privada y familiar)</p>	<p>Derecho al respeto a la vida privada y familiar</p>	<p>CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar)</p> <p>Convenio sobre el estatuto jurídico de los niños nacidos fuera del matrimonio</p> <p>Convenio en materia de adopción de niños (revisado)</p> <p>Convenio sobre las relaciones personales del niño</p> <p>Convenio sobre el ejercicio de los derechos de los niños</p> <p>TEDH, <i>Maslov contra Austria</i> [GS], nº 1638/03, 2008 (deportación del demandante, condenado por infracciones penales cometidas siendo menor de edad)</p>
<p>TJUE, C-413/99, <i>Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department</i>, 2002</p> <p>TJUE, C-200/02, <i>Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department</i>, 2004</p> <p>TJUE, C-148/02, <i>Carlos García Avello contra Estado belga</i>, 2003</p> <p>TJUE, C-310/08, <i>London Borough of Harrow contra Nimco Hassan Ibrahim y Secretary of State for the Home Department</i>, 2010</p> <p>TJUE, C-480/08, <i>Maria Teixeira contra London Borough of Lambeth y Secretary of State for the Home Department</i>, 2010</p>	<p>Libre circulación</p>	

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.

1.1. Conceptos básicos

Punto clave

- La legislación europea sobre los derechos del niño se basa en las medidas nacionales e internacionales en vigor.

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

El análisis de la «legislación europea sobre los derechos del niño» se centra en las fuentes jurídicas primarias (tratados, convenios, legislación derivada y jurisprudencia) introducidas por el Consejo de Europa (CdE) y la Unión Europea (UE). 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 son titulares de derechos, no simples sujetos objeto de protección. Disfrutan de todos los derechos humanos y todos los derechos fundamentales y están sujetos a una regulación especial, debido a sus características 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 intereses y las necesidades específicas 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 los cuidadores de los niños. En tales casos, se adopta el enfoque de la Convención de las Naciones Unidas sobre

los Derechos del Niño (CDN)¹, 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 actualmente utilizado, también en Europa, para definir qué se entiende por 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 definición de niño puede variar considerablemente dentro de la legislación de la UE, dependiendo del contexto regulador. 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 21 años o a cargo²», 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 trabajadores³), por ejemplo, que regula el acceso de los niños 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 18 años), «adolescentes» (todo joven entre 15 y 18 años, que ya no está sujeto a escolaridad obligatoria a tiempo completo) y «niños» (definidos como los menores de 15 años, a los que se prohíbe, en general, el empleo formal).

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

- 1 Naciones Unidas (ONU), Asamblea General (AG) (1989), [Convención sobre los Derechos del Niño](#), 20 de noviembre de 1989.
- 2 [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) nº 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).
- 3 [Directiva 94/33/CE](#) del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, DO 1994 L 216, art. 3.

social, la inmigración y la educación), la determinación de qué es un niño se delegada al 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, como el artículo 4, letra d) del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos⁴ y 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 Lanzarote⁵).

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) no contiene una definición de niño, pero en su artículo 1 obliga a los Estados a garantizar los derechos del Convenio a «toda persona» que se encuentre dentro de su jurisdicción. El artículo 14 del CEDH garantiza el disfrute de los derechos establecidos en el Convenio «sin distinción alguna», incluso por razones de edad⁶. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha admitido demandas interpuestas por niños o en representación de estos, independientemente de su edad⁷. En su jurisprudencia, el TEDH ha aceptado la definición de «niño» establecida en la CDN⁸, adoptando el concepto de «menor de 18 años de edad».

Esto mismo es aplicable a la Carta Social Europea (CSE) y a la interpretación que de este texto hace el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)⁹.

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

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

6 TEDH, [Schwizgebel contra Suiza](#), n° 25762/07, 10 de junio de 2010. Véase también FRA y TEDH (2010), p. 102.

7 Véase, por ejemplo, TEDH, [Marckx contra Bélgica](#), n° 6833/74, 13 de junio de 1979, en el que el demandante tenía seis años de edad cuando el Tribunal dictó sentencia.

8 TEDH, [Güveç contra Turquía](#), n° 70337/01, 20 de enero de 2009; TEDH, [Çoşelav contra Turquía](#), n° 1413/07, 9 de octubre de 2012.

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

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

La mayor parte de la legislación europea sobre los derechos del niño hasta la fecha ha sido elaborada por la UE y el CdE. Aparte de las Naciones Unidas, otras instituciones internacionales, como la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, han adoptado también importantes instrumentos que siguen informando la evolución de la legislación europea. Pese a tratarse de marcos internacionales que tradicionalmente han operado paralelamente, cada vez son más los vínculos que se tejen entre ambos¹⁰. Especialmente intensa es la cooperación interinstitucional entre el CdE y la UE.

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

En el pasado, los derechos de los niños evolucionaron dentro de la UE de manera fragmentaria y asimétrica. 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 consumidor¹¹ y la libre circulación de personas¹². Más recientemente, no obstante, los derechos de los niños se han abordado dentro de un programa más coordinado de la UE, basado en tres hitos fundamentales:

- la introducción de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea;
- la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009;

¹⁰ Véase, por ejemplo, el [Capítulo 5](#), que ilustra cómo la legislación de la UE sobre la familia, que regula el secuestro transfronterizo de niños, opera conjuntamente con el Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Convenio de La Haya sobre la sustracción de niños).

¹¹ 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 establece medidas de seguridad para los juguetes infantiles.

¹² Por ejemplo, la [Directiva 2004/38/CE](#).

- la adopción de la Comunicación de la Comisión Europea sobre un lugar especial para el niño en la acción exterior de la UE, y las Directrices del Consejo de la UE para la promoción y la protección de los derechos del niño.

El primer hito fue la introducción de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en el año 2000¹³. Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, la Carta goza de un estatuto jurídico equiparable al de los tratados de la UE (artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, TUE) y obliga a la UE y a los Estados miembros a proteger los derechos consagrados en la Carta cuando apliquen el Derecho de la UE. La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE contiene las primeras referencias pormenorizadas a los derechos del niño en el nivel constitucional de la UE, incluido el reconocimiento del derecho del niño a recibir educación obligatoria gratuita (artículo 14, apartado 2), la prohibición de la 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). La Carta incluye, significativamente, una disposición específica sobre los derechos del niño (artículo 24), que articula tres principios básicos de dichos derechos: el derecho a expresar libremente su opinión en función de su edad y su madurez (artículo 24, apartado 1), el derecho a que su interés superior constituya una consideración primordial en todo acto que les concierna (artículo 24, apartado 2) y el derecho a mantener relaciones personales y contactos directos, de forma periódica, con sus progenitores (artículo 24, apartado 3).

El segundo hito fue el Tratado de Lisboa, que, como ya se ha indicado, entró en vigor el 1 de diciembre de 2009¹⁴. El Tratado introdujo importantes modificaciones institucionales, procedimentales y constitucionales en la UE, modificando el TUE y el anterior Tratado de la Comunidad Europea (en la actualidad Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE¹⁵). Estas modificaciones incrementaron la capacidad de la UE para promover los derechos del niño, entre otros aspectos importantes, mediante la definición de la «protección de los derechos del niño» como un objetivo general de la UE (artículo 3, apartado 3 del TUE) y como aspecto importante de la política de relaciones exteriores de la UE (artículo 3, apartado 5 del TUE). El TFUE incluye además referencias más explícitas a los niños,

13 UE (2012), Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DO 2012 C 326.

14 UE (2007), [Tratado de Lisboa](#) por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, DO 2007 C 306, pp. 1-271.

15 Véanse las versiones consolidadas de las Comunidades Europeas (2012), [Tratado de la Unión Europea \(TUE\)](#) y [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea \(TFUE\)](#), DO 2012 C 326.

y permite a la UE adoptar medidas legislativas contra la explotación sexual y la trata de personas (artículo 79, apartado 2, letra d), y artículo 83, apartado 1).

Ello ha dado lugar a la adopción de las Directivas de lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil¹⁶, y de lucha contra la trata de seres humanos¹⁷, que contienen asimismo disposiciones relativas a las necesidades específicas de las víctimas infantiles. Muchas de las disposiciones de la última Directiva por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos están consagradas también a los niños¹⁸.

El tercer hito importante se registró en un ámbito más estratégico a nivel político, inicialmente en el contexto de la agenda de cooperación exterior de la UE y, posteriormente, en el marco de cuestiones internas. En concreto, el Consejo de la UE adoptó las «Orientaciones de la UE relativas a la promoción y la protección de los derechos del menor¹⁹» y la Comisión Europea adoptó su Comunicación sobre *Un lugar especial para la infancia en la acción exterior de la UE*²⁰ con el fin de incluir los derechos del niño en todas las actividades de la UE con terceros países que no son miembros de la Unión. De la misma forma, en 2011 la Comisión Europea adoptó la Agenda de la UE en pro de los Derechos del Niño, que establece las prioridades básicas para el desarrollo de la legislación y la política sobre los derechos del niño en el conjunto de los Estados miembros de la Unión Europea²¹. La Agenda también incluía como objetivos los procedimientos legislativos pertinentes para la protección del niño, como la citada adopción de la Directiva sobre los derechos de las víctimas.

Esto se ha visto complementado en fechas más recientes por la adopción por la Comisión de una estrategia integral de apoyo a los Estados miembros en la lucha contra la pobreza y la exclusión social a través de una serie de intervenciones

16 [Directiva 2011/93/UE](#), DO 2011 L 335, p. 1.

17 [Directiva 2011/36/UE](#), DO 2011 L 101, p. 1.

18 [Directiva 2012/29/UE](#), DO 2012 L 315, p. 57.

19 Consejo de la Unión Europea (2007), *Orientaciones de la UE relativas a la promoción y la protección de los derechos del menor*, Bruselas, 10 de diciembre de 2007.

20 Comisión Europea (2008), *Un lugar especial para la infancia en la acción exterior de la UE: Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones*, COM(2008) 55 final, Bruselas, 5 de febrero de 2008.

21 Comisión Europea (2011), *Una agenda de la UE en pro de los Derechos del Niño: Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones*, COM(2011) 60 final, Bruselas, 15 de febrero de 2011.

durante los primeros años de la infancia (para los niños en edad preescolar y en educación primaria²²). Aunque esta iniciativa concreta, al igual que la Agenda, no es jurídicamente vinculante, ambas son importantes en la medida en que establecen el enfoque normativo y metodológico para la legislación aplicable sobre los derechos del niño en la UE, un enfoque que entronca firmemente con la CDN y se sitúa en un marco ético de protección de la infancia, participación y no discriminación.

La UE sólo 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 una materia transversal, la competencia de la UE ha de determinarse caso por caso. Hasta la fecha, los ámbitos relevantes para los derechos del niño, y que han sido objeto de considerable acción legislativa por parte de la UE, son los siguientes:

- protección de datos y del consumidor,
- asilo e inmigración, y
- cooperación en materia civil y penal.

El artículo 6, apartado 1 del TUE y el artículo 51, apartado 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE establecen que la Carta no amplía las competencias de la UE, ni modifica o establece nuevas facultades o funciones para la UE. Las disposiciones de la Carta tienen por destinatarios a las instituciones y los Estados miembros de la UE únicamente cuando aplican el Derecho de la UE. Aunque las disposiciones de la Carta siempre son vinculantes para la UE, sólo adquieren carácter jurídico vinculante para los Estados miembros de la UE cuando operan en el ámbito del Derecho de la UE.

Cada uno de los capítulos que siguen a continuación incluye una breve panorámica de las competencias de la UE en los ámbitos que son objeto de cada capítulo.

22 Comisión Europea (2013), *Invertir en la infancia: romper el ciclo de las desventajas*, Recomendación 2013/112/UE, Bruselas.

1.2.2. El Consejo de Europa: evolución de la legislación sobre los derechos del niño y ámbitos de protección abarcados

A diferencia de la UE, al CdE ha tenido desde su creación el mandato claro de proteger y promover los derechos humanos. Su principal tratado en materia de derechos humanos, ratificado por todos los Estados miembros del CdE, es el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que contiene referencias específicas a los niños. Las principales son las siguientes: el artículo 5, apartado 1, letra d) prevé la privación de libertad de un niño en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación; el artículo 6, apartado 1, restringe el derecho a un juicio justo y público cuando el interés del niño así lo exija; el artículo 2 del Protocolo nº 1 establece el derecho a la educación y obliga a los Estados a respetar 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 niños. Algunas disposiciones han resultado especialmente relevantes para los niños: en particular, el artículo 8, que garantiza el derecho al respeto de la vida privada y familiar, y el artículo 3, que prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o 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 niño, 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 importante en materia de derechos humanos del CdE, la Carta Social Europea (CSE²³, revisada en 1996²⁴), establece la protección de los derechos sociales, con disposiciones específicas relativas a los derechos del niño. La Carta contiene dos disposiciones especialmente importantes para los derechos del niño. El artículo 7 establece la obligación de proteger a los niños contra la explotación económica. El artículo 17 obliga a los Estados a adoptar todas las medidas apropiadas y necesarias para garantizar que los niños reciban los cuidados, la asistencia, la educación y la formación que necesiten (incluida la educación primaria y secundaria), proteger a los niños y adolescentes contra la

23 Consejo de Europa, [Carta Social Europea](#), STCE nº 35, 18 de octubre de 1961.

24 Consejo de Europa, [Carta Social Europea \(revisada\)](#), STCE nº 163, 3 de mayo de 1996.

negligencia, la violencia o la explotación y garantizar protección especial a los niños y adolescentes privados de apoyo familiar. La aplicación de la CSE la supervisa el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), integrado por expertos independientes que deciden sobre la conformidad de la normativa y las prácticas nacionales con la CSE, bien por la vía de procedimientos de demandas colectivas o mediante procedimientos de notificación nacionales.

El CdE ha adoptado también una serie de tratados que regulan aspectos concretos de los derechos del niño. Estos tratados son, entre otros, los siguientes:

- Convenio sobre el estatuto jurídico de los niños nacidos fuera del matrimonio²⁵;
- Convenio en materia de adopción de niños, revisado en 2008²⁶;
- Convenio sobre las relaciones personales del niño²⁷;
- Convenio sobre el ejercicio de los derechos de los niños²⁸;
- Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote²⁹).

Por último, a nivel político, debe destacarse que, en 2006, el CdE puso en marcha su programa «Construir una Europa para y con los niños», un plan de acción transversal destinado a abordar cuestiones relativas a los derechos del niño, incluida la adopción de instrumentos de normalización en diversos ámbitos³⁰. Las prioridades actuales se centran en cuatro ámbitos³¹:

- promover servicios y sistemas adaptados a los niños;

25 Consejo de Europa, [Convenio sobre el estatuto jurídico de los niños nacidos fuera del matrimonio](#), STCE nº 85, 15 de octubre de 1975.

26 Consejo de Europa, [Convenio en materia de adopción de niños \(revisado\)](#), STCE nº 202, 27 de noviembre de 2008,

27 Consejo de Europa, [Convenio sobre las relaciones personales del niño](#), STCE nº 192, 15 de mayo de 2003.

28 Consejo de Europa, [Convenio sobre el ejercicio de los derechos de los niños](#), STCE nº 160, 25 de enero de 1996.

29 Consejo de Europa, [Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual](#), STCE nº 201, 25 de octubre de 2007.

30 Véase más información en www.coe.int/t/dg3/children/.

31 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2011), [Estrategia del Consejo de Europa para los Derechos del Niño \(2012-2015\)](#), CM (2011)171 final, 15 de febrero de 2012.

- eliminar todas las formas de violencia contra los niños;
- garantizar los derechos de los niños en situaciones de vulnerabilidad;
- promover la participación de los niños.

La finalidad principal del programa de derechos del niño, en el caso del CdE, es apoyar la aplicación de normas internacionales en este ámbito por parte de todos los Estados miembros del Consejo de Europa y, en particular, promover la aplicación de la CDN, subrayando sus principios fundamentales: la no discriminación, el derecho a la vida y al desarrollo, el interés superior del niño como consideración primordial por parte de los responsables de la toma de decisiones, así como el derecho del niño a ser oído³².

El programa ha supervisado la adopción de diversos instrumentos de protección de los derechos del niño que ofrecen directrices prácticas para complementar las medidas legales vinculantes a nivel europeo; entre otras, las siguientes:

- Directrices sobre una justicia adaptada a los niños³³;
- Directrices sobre una asistencia sanitaria adaptada a los niños³⁴;
- Recomendación sobre las estrategias nacionales integrales para la protección de los niños contra la violencia³⁵;
- Recomendación sobre los derechos de los niños y servicios sociales adaptados y accesibles para los niños y sus familias³⁶;
- Recomendación sobre la participación de niños y jóvenes menores de 18 años³⁷.

32 *Ibid.*

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

34 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2011), *Directrices sobre una asistencia sanitaria adaptada a los niños*, 21 de septiembre de 2011.

35 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2009), *Recomendación CM/Rec(2009)10 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las estrategias nacionales integrales para la protección de los niños contra la violencia*, 18 de noviembre de 2009.

36 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2011), *Recomendación 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.

37 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2012), *Recomendación Rec(2012)2 sobre la participación de niños y jóvenes menores de 18 años*, 28 de marzo de 2012.

Con este programa, Europa se sitúa a la cabeza por lo que se refiere a la adopción de instrumentos de normalización para la protección de los derechos de los niños y abre la vía, por diversos medios, para garantizar que su voz juegue un papel central en el proceso. El programa persigue también apoyar la aplicación del CEDH y la CSE y promover otros instrumentos legales vigentes del CdE en relación con la infancia (participación, protección y derechos), la juventud y la familia³⁸.

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 los derechos del niño se basa en gran medida en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN)

El hecho de que todos los Estados miembros de la UE y del CdE sean también partes de la CDN le otorga un importante papel a nivel europeo, pues impone efectivamente obligaciones jurídicas comunes a los Estados europeos 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 confieren más solidez a la Convención y abre canales de aplicación más efectivos para los que invocan los derechos del niño en Europa, como puede observarse en los ejemplos concretos que se exponen en este manual.

La UE no es, y tampoco puede ser, parte de la CDN porque esta no contempla la posibilidad de que se adhieran entidades que no sean Estados. No obstante, la

38 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2011), *Estrategia del Consejo de Europa para los derechos del niño (2012-2015)*, CM (2011)171 final, 15 de febrero de 2012.

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) para complementar y guiar las interpretaciones de los tratados de la UE (artículo 6, apartado 3 del TUE). La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (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 humanos³⁹. Dado que todos los Estados miembros de la Unión Europea 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 Unión (de acuerdo con los tratados 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, en particular diversas disposiciones que han adquirido rango de «principios de la CDN», como el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la CDN), el principio de participación del niño (artículo 12 de la CDN) y el derecho del niño a vivir o disfrutar de una relación con sus padres (artículo 9 de la CDN).

La importancia de la CDN a la hora de orientar el desarrollo de los derechos del niño en la UE se pone de manifiesto en la Agenda de la Comisión en pro de los Derechos del Niño, que establece que «[l]as normas y principios de la CDN deben seguir orientando las políticas y acciones de la UE que tienen una repercusión sobre los derechos del niño⁴⁰». Inspirándose en este espíritu, los instrumentos legislativos relacionados con la infancia van acompañados, casi sin excepción, de una referencia explícita a la CDN o de una referencia más implícita a los principios de los derechos del niño, como el «interés superior», el derecho del niño a participar en las decisiones que le afectan o el derecho a la protección frente a la discriminación.

El **Consejo de Europa**, al igual que la UE, no es una organización jurídicamente vinculada a la CDN, aunque todos los Estados miembros del CdE son partes individuales de la misma. No obstante, el CEDH no puede interpretarse aisladamente,

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

40 Comisión Europea (2011), *Una agenda de la UE en pro de los Derechos del Niño: Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones*, COM(2011) 60 final, Bruselas, 15 de febrero de 2011.

sino en sintonía con los principios generales de Derecho internacional, de modo que es preciso tener en cuenta todas las normas de Derecho internacional relevantes en las relaciones entre los Estados partes del CEDH, en particular las relativas a la protección universal de los derechos humanos. Las obligaciones que impone el CEDH a sus Estados partes en el ámbito de los derechos del niño deben interpretarse, en concreto, a la luz de la CDN⁴¹. El CEDS también ha hecho referencia explícita a la CDN en sus resoluciones⁴². 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 sobre una justicia adaptada a los niños⁴³ recogen directamente varias disposiciones de la CDN, aparte de las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas⁴⁴.

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

1.4.1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El TJUE puede pronunciarse sobre diversos tipos de acciones legales. En los casos referentes a los derechos del niño, el TJUE se ha pronunciado principalmente, hasta ahora, sobre la base de cuestiones prejudiciales (artículo 267 del TFUE⁴⁵). Se trata de un procedimiento en el que un juzgado o tribunal nacional solicita al TJUE su interpretación sobre una cuestión de Derecho primario de la UE (es decir, los Tratados) o de Derecho derivado (resoluciones o legislación) relevante para un asunto planteado a nivel nacional ante el órgano jurisdiccional nacional en cuestión.

41 TEDH, *Harroudj contra Francia*, nº 43631/09, 4 de octubre de 2012.

42 CEDS, *Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) contra Irlanda*, asunto nº 18/2003, 7 de diciembre de 2004, apdos. 61–63; CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos*, asunto nº 47/2008, 20 de octubre de 2009.

43 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), Directrices sobre una justicia adaptada a los niños, 17 de noviembre de 2010.

44 Véase Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, *Observación General nº 10 (2007): Los derechos del niño en la justicia de niños*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007; *Observación General nº 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009; y *Observación General nº 14 (2013): El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

45 La única excepción es la acción de nulidad: TJUE, C-540/03, *Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea* [GS], 27 de junio de 2006.

Hasta años recientes, el TJUE sólo conocía de un pequeño número de asuntos relativos a los derechos del niño; sin embargo, con la adopción de medidas legislativas más explícitas y de un programa más notorio en materia de derechos del niño, es probable que en el futuro estos derechos aparezcan de manera más regular entre los asuntos planteados ante el TJUE.

El TJUE ha dictado la mayoría de sus sentencias sobre derechos del niño en el contexto de la libre circulación y la ciudadanía de la UE, ámbitos sobre los que la UE ejerce competencia desde hace largo tiempo. En ellas, el TJUE ha reconocido expresamente que el niño disfruta de las ventajas asociadas a la ciudadanía de la UE por derecho propio, trasladando así a los niños un derecho de residencia autónomo, así como el derecho a prestaciones sociales y educativas, fundamentados en la nacionalidad de la UE⁴⁶.

Solo en un caso el TJUE ha apelado directamente a la CDN para determinar cómo había de interpretarse el Derecho de la UE en relación con los niños, en concreto, en el asunto *Dynamic Medien*, relativo a la legalidad de las restricciones sobre etiquetado impuestas por Alemania a la importación de DVD y vídeos, que ya habían sido objeto de controles similares en el Reino Unido. El TJUE consideró que los controles de etiquetado impuestos por Alemania constituían una restricción legítima a las disposiciones de la UE en materia de libre circulación de mercancías (que excluyen la duplicación de procedimientos normativos de este tipo), dado que tenían como finalidad proteger el bienestar de los niños. El TJUE basó su decisión en el artículo 17 de la CDN, que insta a los Estados firmantes a promover la elaboración de directrices apropiadas para la protección de los niños contra toda información y material audiovisual perjudicial para su bienestar⁴⁷. Los procedimientos de examen establecidos para proteger a los niños están sujetos, en cualquier caso, a requisitos de proporcionalidad y debe facilitarse el acceso a los mismos y posibilitarse su cumplimiento en un plazo razonable⁴⁸.

46 Véase TJUE, C-413/99, *Baubast y R contra Secretary of State for the Home Department*, 17 de septiembre de 2002; TJUE, C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department*, 19 de octubre de 2004; TJUE, C-148/02, *Carlos García Avello contra Estado belga*, 2 de octubre de 2003; 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; TJUE, C-480/08, *Maria Teixeira contra London Borough of Lambeth y Secretary of State for the Home Department*, 23 de febrero de 2010. Estos casos se analizan nuevamente en los Capítulos 8 y 9.

47 TJUE, C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH contra Avides Media AG*, 14 de febrero de 2008, apdos. 42 y 52.

48 *Ibíd.*, apdos. 49 y 50.

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 oído), para adoptar sus decisiones, en particular en el contexto de los casos de secuestro transfronterizo de niños⁴⁹.

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 la inmigración⁵⁰, si bien esto está cambiando en la jurisprudencia más reciente, como se analiza en los capítulos siguientes. Desde la 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 conoce principalmente de las demandas individuales interpuestas con arreglo a los artículos 34 y 35 del CEDH y su jurisdicción se extiende a todas las materias relacionadas con la interpretación y aplicación del Convenio y sus Protocolos (artículo 32 del CEDH).

A diferencia del TJUE, el TEDH cuenta con una amplia jurisprudencia en materia de derechos del niño. Aunque muchos de los casos contemplados al amparo del artículo 8 del CEDH sobre el derecho al respeto de la vida privada y familiar se consideran desde el punto de vista de los derechos de los padres más que del de los hijos, los casos basados en otras disposiciones sustantivas no incluyen necesariamente a los padres y están más claramente orientados hacia los derechos de los niños en cuestión, como los relativos al derecho a la protección frente a tratos inhumanos o degradantes (artículo 3 del CEDH) o el derecho a un proceso equitativo (artículo 6 del CEDH).

Aunque el TEDH hace referencia a menudo a la CDN al resolver las demandas interpuestas por niños o en nombre de niños, no le asigna sistemáticamente un valor determinante. En algunos casos, los principios de los derechos del niño articulados por la CDN han influido considerablemente en los fundamentos del

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

50 TJUE, C-540/03, *Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea* [GS], 27 de junio de 2006.

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](#)). En otros ámbitos, el enfoque del TEDH puede variar ligeramente respecto al de la CDN, por ejemplo, en lo que se refiere a las vistas de niños ante los tribunales (véase el [Capítulo 2](#)). En algunos casos, el TEDH se ha basado expresamente en la CDN.

Ejemplo. El asunto *Maslov contra Austria*⁵¹ 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 niño incluía la obligación de facilitar su reinserción, conforme al artículo 40 de la CDN. A juicio del TEDH, cortar los vínculos familiares o sociales del niño mediante la expulsión no sería el modo de lograr su reinserción⁵². 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

El CEDS está integrado por 15 expertos independientes e imparciales que resuelven sobre la conformidad de la legislación y las prácticas nacionales con la CSE, bien a través del procedimiento de reclamaciones colectivas, bien a través de los procedimientos nacionales de notificación⁵³. 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 trataban sobre la posible vulneración por los Estados de los derechos del niño, en virtud de la CSE, en cuestiones como

51 TEDH, *Maslov contra Austria* [GS], nº 1638/03, 23 de junio de 2008.

52 *Ibid.*, apdo. 83.

53 Si desea obtener más información, visite la página web del CEDS: www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ECSR/ECSRdefault_en.asp.

la explotación económica⁵⁴, la integridad física⁵⁵, los derechos sanitarios de los niños inmigrantes⁵⁶ y el acceso a la educación de los niños con discapacidad⁵⁷.

Ejemplo. En *International Commission of Jurists (ICJ) contra Portugal*⁵⁸, se alegaba que, si bien la legislación portuguesa respetaba la edad mínima de 15 años para el acceso al trabajo, establecida en el artículo 7, apartado 1 de la CSE, no se había aplicado adecuadamente. El CEDS consideró que el espíritu y la finalidad de la CSE era proteger los derechos no sólo en teoría sino también en la práctica, por lo que la legislación debe aplicarse de manera efectiva. El Comité constató que un gran número de niños trabaja ilegalmente en Portugal y consideró que ello constituía una violación del artículo 7, apartado 1 de la CSE.

54 CEDS, *International Commission of Jurists (ICJ) contra Portugal*, asunto n° 1/1998, 9 de septiembre de 1999.

55 CEDS, *Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) contra Grecia*, asunto n° 17/2003, 7 de diciembre de 2004.

56 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Bélgica*, asunto n° 69/2011, 23 de octubre de 2012.

57 CEDS, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) contra Bulgaria*, asunto n° 41/2007, 3 de junio de 2008, apdo. 35.

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

2

Derechos y libertades civiles básicos



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); y artículo 2 del Protocolo nº 1 (derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones)</p> <p>TEDH, <i>Dogru contra Francia</i>, nº 27058/05, 2008 (uso de pañuelo islámico en un centro público de educación secundaria)</p> <p>TEDH, <i>Kervanci contra Francia</i>, nº 31645/04, 2008 (uso de pañuelo islámico en un centro público de educación secundaria)</p> <p>TEDH, <i>Grzelak contra Polonia</i>, nº 7710/02, 2010 (alternativas a la educación religiosa en centros de educación primaria y secundaria)</p> <p>TEDH, <i>Lautsi y otros contra Italia</i> [GS], nº 30814/06, 2011 (colocación de crucifijos en centros de enseñanza públicos)</p>
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 11 (libertad de expresión)	Libertad de expresión y de información	<p>CEDH, artículo 10 (libertad de expresión)</p> <p>TEDH, <i>Handyside contra Reino Unido</i>, nº 5493/72, 1976 (prohibición de un libro para niños)</p> <p>TEDH, <i>Gaskin contra Reino Unido</i>, nº 10454/83, 1989 (acceso al expediente mantenido durante la infancia)</p>

UE	Materias tratadas	CdE
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 24 (derechos del niño) TJUE, C-491/10 PPU, <i>Joseba Andoni Aguirre Zarraga contra Simone Pelz</i> , 2010 (derecho a ser oído y secuestro internacional de niños)	Derecho a ser oído	CEDH, artículo 6 (derecho a un proceso equitativo) Convenio sobre el ejercicio de los derechos de los niños, artículos 3, 4, 6 y 7 TEDH, <i>Sahin contra Alemania</i> [GS], nº 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)	Derecho a la libertad de reunión y de asociación	CEDH, artículo 11 (libertad de reunión pacífica y de asociación) TEDH, <i>Partido Popular Cristiano Demócrata contra Moldavia</i> , nº 28793/02, 2006 (asistir a reuniones en un espacio público)

Todas las personas disfrutan los derechos y libertades civiles instaurados en diversos instrumentos jurídicos, en particular, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Aparta de la Carta, no existe ningún otro instrumento jurídico en la UE específicamente consagrado a los derechos civiles analizados en este capítulo tal y como se aplican a los niños. No obstante, en el ámbito del CdE, en particular, a través de la jurisprudencia del TEDH, el ámbito y la interpretación de estos derechos civiles han sido objeto de un considerable desarrollo a lo largo del tiempo.

El presente capítulo presenta una perspectiva de las libertades recogidas en el Título II de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en la medida en que afectan a los derechos del niño y se analizan los derechos del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión ([Sección 2.1](#)), la libertad de expresión y de información ([Sección 2.3](#)), el derecho del niño a ser oído ([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

Puntos clave

- La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, garantizada por la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y el TEDH, incluye 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.
- Los padres tienen derecho a velar por que la enseñanza y la educación de sus hijos sea conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.
- Los padres tienen el derecho y el deber de orientar a los hijos en el ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión conforme a la evolución de las capacidades del niño.

2.1.1. Derecho del niño a la libertad de culto

En virtud del Derecho de la UE, el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales 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 conjuntamente 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 (artículo 10, apartado 2).

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: i) la dimensión interna, ii) la libertad de cambiar de religión o convicciones y iii) 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 caso⁵⁹; 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).

⁵⁹ TEDH, *Darby contra Suecia*, nº 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. El tema de la religión en la escuela es objeto de intenso debate público en Europa.

Ejemplo. Los casos *Dogru contra Francia* y *Kervanci contra Francia*⁶⁰ se refieren a la exclusión, desde el primer año, en un centro público de educación secundaria de Francia, de dos niñas de 11 y 12 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 para manifestar su religión estaba justificada y era proporcional al fin perseguido, por lo que no apreció una vulneración del artículo 9 del CEDH.

Ejemplo. El asunto *Grzelak contra Polonia*⁶¹ 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 7 y los 18 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 recibir

60 TEDH, *Dogru contra Francia*, nº 27058/05, 4 de diciembre de 2008; TEDH, *Kervanci contra Francia*, nº 31645/04, 4 de diciembre de 2008 (disponible en francés).

61 TEDH, *Grzelak contra Polonia*, nº 7710/02, 15 de junio de 2010.

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, en relación con el artículo 9 del CEDH.

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

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, en particular en el contexto de la libertad para crear centros docentes (artículo 14, Apartado 3 de la Carta).

En virtud del Derecho del CdE, en particular, del artículo 2 del Protocolo nº 1 al CEDH, se establece que los Estados deben tener en cuenta las convicciones (religiosas) de los padres en el ejercicio de todas las competencias que asuma en el ámbito de la educación y la enseñanza. De acuerdo con el TEDH, esta obligación es amplia, pues se aplica no sólo al contenido y la aplicación en la práctica del currículo escolar, sino también al ejercicio de todas las funciones asumidas por el Estado⁶², incluida 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 crucifijos en las aulas de los centros educativos públicos.

62 Véase la jurisprudencia al respecto del TEDH: TEDH, *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca*, n.ºs 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.

Ejemplo. El asunto *Lautsi y otros contra Italia*⁶³ se refiere a la colocación de crucifijos en las aulas de los centros de enseñanza públicos. 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 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 entra en el ámbito de aplicación del segundo inciso del artículo 2 del Protocolo nº 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 Gran Sala 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, habían respetado el derecho de los padres a educar y enseñar a sus hijos conforme a sus propias convicciones religiosas y filosóficas.

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. Por tanto, a diferencia del artículo 14, apartado 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, la CDN hace referencia al ejercicio de la libertad del propio niño. En virtud de la CDN, los padres tienen el derecho de proporcionar orientación no con arreglo a sus propias convicciones, sino a las convicciones del niño. Los términos del artículo 14, apartado 2 de la CDN se ajustan a la concepción general de las obligaciones parentales de la Convención, que 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).

63 TEDH, *Lautsi y otros contra Italia* [GS], nº 30814/06, 18 de marzo de 2011.

2.3. Libertad de expresión y de información

Puntos 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.
- El derecho a la libertad de información no incluye el derecho de acceso a historiales relacionados con la atención infantil.
- Condicionar este acceso al consentimiento de quien aporta la información puede ser compatible con el artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) del CEDH, siempre que una autoridad independiente tenga la facultad decisoria sobre la concesión o no del acceso.

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 sólo podrá estar sometida a las limitaciones previstas por la ley, si persigue 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 libertad 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. La libertad de expresión no es aplicable únicamente a las «informaciones» o a las «ideas» que cuentan con la aprobación de los demás o resultan inofensivas o indiferentes, sino también a las informaciones e ideas que ofenden, repugnan o alteran al Estado o a algún sector de la población⁶⁴.

64 Véase, por ejemplo, TEDH, *Handyside contra Reino Unido*, nº 5493/72, 7 de diciembre de 1976, apdo. 49.

Ejemplo. En el asunto *Handyside contra Reino Unido*⁶⁵, 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 su discrecionalidad, que el libro podía tener efectos perjudiciales sobre la moral de muchos de los niños y adolescentes que lo leyeron⁶⁶».

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*⁶⁷ 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 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 acceso. La confidencialidad de dichos expedientes había sido justificada por el interés público en el correcto funcionamiento del servicio de atención infantil, que se vería comprometida 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

65 *Ibíd.*

66 *Ibíd.*, apdo. 52.

67 TEDH, *Gaskin contra Reino Unido*, nº 10454/83, 7 de julio de 1989.

«recibir la información necesaria para conocer y entender su infancia y su desarrollo inicial⁶⁸». 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.

2.4. Derecho a ser oído

Puntos clave

- El Derecho de la UE reconoce el derecho de los niños a expresar libremente sus opiniones, que serán tenidas en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez.
- En virtud del CEDH, no existe ninguna obligación absoluta de escuchar a un niño en los tribunales. La decisión se tomará en función de las circunstancias concretas de cada caso y de la edad y madurez del niño.
- El Derecho de la ONU reconoce el derecho del niño a expresar libremente sus opiniones en todas las cuestiones que le afectan como uno de los principios generales de la Convención sobre los Derechos 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 ésta será tenida en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez. Esta disposición es de aplicación general y no se

68 *Ibíd.*, apdo. 49.

limita a un procedimiento determinado. El TJUE interpretó su significado conjuntamente con el Reglamento Bruselas II bis.

Ejemplo. El asunto *Joseba Andoni Aguirre Zarraga contra Simone Pelz*⁶⁹ 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 niño) 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 nº 2201/2003 (Bruselas II bis) y el artículo 34 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 el derecho del niño a ser oído 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. 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 oído en el país de origen (España).

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 tribunales. 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

⁶⁹ TJUE, C-491/10 PPU, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga 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.

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. En el asunto de *Sahin contra Alemania*⁷⁰, 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. El tribunal adoptó esta resolución sin escuchar la opinión de la niña sobre si deseaba seguir viendo a su padre. En relación con la cuestión de escuchar 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 tribunales no suponían una obligación de interrogar directamente a la niña sobre su relación con su padre.

Ejemplo. En el asunto *Sommerfeld contra Alemania*⁷¹, la hija, de 13 años, del demandante había manifestado un deseo claro y reiterado durante años de no ver al demandante. Los órganos jurisdiccionales nacionales consideraron que obligarla a hacerlo perturbaría gravemente su equilibrio emocional y psicológico. El TEDH aceptó que el procedimiento decisorio proporcionó la debida protección a los intereses del demandante⁷².

El Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños contempla el derecho de los niños a expresar libremente sus opiniones⁷³. El Convenio trata de promover los derechos del niño otorgándole derechos procesales específicos en los procedimientos familiares ante la autoridad judicial, en particular, los relativos al ejercicio de las obligaciones parentales, como la residencia y el derecho

70 TEDH, *Sahin contra Alemania* [GS], nº 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*, nº 12351/86, 22 de abril de 1992, apdo. 33.

71 TEDH, *Sommerfeld contra Alemania* [GS], nº 31871/96, 8 de julio de 2003.

72 *Ibid.*, apdos. 72 y 88.

73 Consejo de Europa, *Convenio sobre el ejercicio de los derechos de los niños*, STCE nº 160, 25 de enero de 1996.

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.

En Derecho internacional, el artículo 12, apartado 1 de la CDN establece que los niños capaces de formar sus propios juicios tienen derecho a expresarlos libremente en todas las cuestiones que les afecten. Las opiniones del niño deben ponderarse debidamente en función de su edad y su madurez. El artículo 12, apartado 2 de la CDN establece también que debe ofrecerse al niño la oportunidad de ser oído en los procedimientos judiciales y administrativos que le afecten, ya sea directamente o a través de un representante o un organismo adecuado, conforme a las normas de procedimiento del Derecho nacional.

El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas subrayó que los Estados partes deben bien garantizar directamente este derecho, bien adoptar o modificar su normativa de modo que los niños puedan disfrutarlo plenamente⁷⁴, y deben asegurar también que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para adoptar una decisión favorable a su interés superior. El Comité señala también que el niño no está obligado a ejercitar este derecho, en el sentido de que manifestar sus opiniones es un derecho, no una obligación.

74 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, *Observación General nº 14 (2013): El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

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,
- Dicha libertad permite y protege el derecho de las personas a promover sus intereses conjuntamente con otras personas.

En virtud del Derecho de la UE, el artículo 12 de la Carta de los Derechos Fundamentales 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 implica el derecho de toda persona a fundar, con otros sindicatos o 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 señala el Tribunal en el asunto [Partido Popular Cristiano Demócrata contra Moldavia](#), sería contrario a la libertad de reunión de los padres y los hijos prohibirles asistir a eventos, en particular, para protestar contra la política del Estado en materia de enseñanza.

En Derecho internacional, los niños, a título individual, y 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 una amplia diversidad de formas asociativas en las que participan los niños.

3

Igualdad y no discriminación



UE	Materias tratadas	CdE
Carta de los Derechos Fundamentales, Título III (Igualdad), incluidos los artículos 20 (igualdad ante la ley), 21 (no discriminación) y 23 (igualdad entre mujeres y hombres)	Igualdad y no discriminación	CEDH, artículos 14 y 1 del Protocolo nº 12 (no discriminación) CSE (revisada), artículo E (no discriminación)
Directiva de igualdad racial (2000/43/CE)	No discriminación por razón de su origen racial o étnico	TEDH, <i>D.H. y otros contra República Checa</i> [GS], nº 57325/00, 2007 (asignación de niños romanes a colegios especiales) TEDH, <i>Oršuš y otros contra Croacia</i> , nº 15766/03, 2010 (clases sólo de romanes en centros de educación primaria) Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (CMMN), artículos 4 y 12
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 45 (libertad de circulación y de residencia) 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)	No discriminación por razón de nacionalidad o situación migratoria	TEDH, <i>Ponomaryovi contra Bulgaria</i> , nº 5335/05, 2011 (tasas escolares de los residentes temporales) CMMN, artículos 4 y 12, apartado 3

UE	Materias tratadas	CdE
Directiva de igualdad en el empleo (2000/78/CE)	No discriminación por motivos de edad	CEDH, artículos 14 y 1 del Protocolo nº 12 (no discriminación)
TJUE, C-303/06, <i>S. Coleman contra Attridge Law y Steve Law</i> [GS], 2008	No discriminación por otros motivos protegidos	TEDH, <i>Fabris contra Francia</i> [GS], nº 16574/08, 2013 (derechos sucesorios de los niños extramatrimoniales)

La libertad frente a la discriminación es uno de los principios básicos de una sociedad democrática. Tanto la UE como el CdE han contribuido a la interpretación de este principio. Las instituciones de la UE han adoptado una serie de Directivas sumamente relevantes para las cuestiones relativas a los niños. El TEDH ha desarrollado una importante jurisprudencia sobre la libertad frente a la discriminación en virtud del artículo 14 del CEDH relativo a la prohibición de la discriminación, en conjunción con otros artículos del Convenio.

El Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) considera que la función del artículo E de la Carta Social Europea (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 CSE⁷⁵.

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 plantea la cuestión de la discriminación de los niños por su origen étnico ([Sección 3.2](#)), su nacionalidad o situación migratoria ([Sección 3.3](#)), su edad ([Sección 3.4](#)) y otros motivos protegidos, como el sexo, el idioma o la identidad personal ([Sección 3.5](#)).

75 CEDS, *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) contra Francia*, asunto nº 26/2004, 15 de junio de 2005, apdo. 34.

3.1. Legislación europea contra la discriminación

Puntos clave

- La legislación de la UE y el CdE prohíbe 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.⁷⁶
- Cuando el TEDH observa que se ha tratado de manera diferente a personas en situaciones relativamente similares, analiza si existe una justificación objetiva y razonable para ello. En caso de no existir dicha justificación, el Tribunal considera que el tratamiento es discriminatorio y contraviene el artículo 14 del CEDH, sobre la prohibición de la discriminación.

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 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. En cambio, el artículo 19 del TFUE sólo incluye 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 2000/78/CE del Consejo, que establece un marco general de igualdad de trato en el empleo y en la ocupación (Directiva de igualdad en el empleo⁷⁷), prohíbe la discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual. La Directiva del

76 Véase una perspectiva general de la legislación europea contra la discriminación, integrada por las Directivas de la UE contra la discriminación y el artículo 14 de CEDH y el Protocolo nº 12 a dicho Convenio, en: FRA y TEDH (2011), y su información actualizada sobre la jurisprudencia de julio de 2010 a diciembre de 2011.

77 *Directiva 2000/78/CE del Consejo*, DO 2000 L 303. Todos los instrumentos legales de la UE están disponibles en el portal de internet de acceso a la legislación de la UE eur-lex: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

Consejo 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su origen racial o étnico (Directiva de igualdad racial), prohíbe la discriminación por razón de origen racial o étnico no sólo 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 educación⁷⁸. Otras Directivas aplican el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de empleo y ocupación (Directiva de igualdad de género⁷⁹) y en el acceso y el suministro de bienes y servicios (Directiva de igualdad en el acceso a bienes y servicios⁸⁰).

En virtud del Derecho del CdE, la prohibición de la discriminación se aplica en el ejercicio de todos los derechos y libertades sustantivos recogidos en el CEDH (artículo 14), así como en el ejercicio de los derechos garantizados en la normativa nacional y en los actos de las autoridades públicas (artículo 1 del Protocolo nº 12 al CEDH). La aplicabilidad del Protocolo nº 12, no obstante, es limitada, pues sólo ha sido ratificado por un pequeño número de países, y no se han resuelto aún, con arreglo al mismo, casos relativos a niños. 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 a efectos relevantes han recibido un trato diferente, debe analizar si existe una justificación objetiva y razonable para este trato diferenciado⁸¹.

El artículo E de la CSE incluye también una lista no exhaustiva de motivos por los que 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 anexo a este artículo establece que un trato diferente con una justificación objetiva y razonable implica la exigencia

78 [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, 29 de junio de 2000.

79 [Directiva 2006/54/CE \(refundición\)](#), DO 2006 L 204.

80 [Directiva 2004/113/CE del Consejo](#), DO 2004 L 373, p. 37.

81 Véase una perspectiva general de la jurisprudencia del TEDH en FRA y TEDH (2011) y su información actualizada sobre la jurisprudencia de julio de 2010 a diciembre de 2011.

de una cierta edad o una cierta capacidad para acceder a determinadas formas de educación⁸², por lo que estas diferencias no se consideran discriminatorias.

Conforme al artículo 4 del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales⁸³ (CMMN), 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.

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.
- Tanto la UE como el CdE abordan la discriminación de los romaníes en los ámbitos de la educación, el empleo, la asistencia sanitaria y la vivienda.
- La sobrerrepresentación o segregación de los niños pertenecientes a un determinado grupo étnico en colegios o aulas especiales sólo puede justificarse objetivamente si se establecen salvaguardas adecuadas para remitir a los niños a esos colegios o aulas.

En virtud del Derecho de la UE, la Directiva de igualdad racial prohíbe la discriminación por motivos de raza u origen étnico no sólo 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

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

83 Consejo de Europa, [Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales](#) (CMMN), STCE nº 157, 1995.

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 en el ámbito de la UE fue la adopción de un Marco europeo de estrategias nacionales de inclusión de los gitanos hasta 2020⁸⁴. A ello le siguió la supervisión anual por la Comisión Europea de las estrategias nacionales desarrolladas por los Estados miembros de la Unión Europea. La Directiva de igualdad racial cubre al menos cuatro ámbitos clave para los niños romaníes: educación, empleo, asistencia sanitaria y vivienda. Lograr la plena igualdad en la práctica puede justificar, en ciertos casos, acciones positivas destinadas a los romaníes, en particular, en los referidos ámbitos clave⁸⁵.

En virtud del Derecho del CdE, el TEDH ha dictado sentencia 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, conjuntamente con el artículo 2 del Protocolo nº 1 al CEDH. El TEDH consideró que la presencia mayoritaria, o la segregación, de los niños gitanos en colegios o aulas especiales sólo puede justificarse objetivamente estableciendo salvaguardas adecuadas para remitir a los niños a estos colegios o aulas, como, por ejemplo: 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 justificado⁸⁶.

84 Comisión Europea (CE) (2011), *Un marco europeo de estrategias nacionales de inclusión de los gitanos hasta 2020: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones*, COM(2011) 173 final, Bruselas, 5 de abril de 2011.

85 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 («Directiva de igualdad racial») 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 («Directiva de igualdad en el empleo»)*, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, COM(2014) 2 final, Bruselas, 17 de enero de 2014.

86 TEDH, *Lavida y otros contra Grecia*, nº 7973/10, 30 de mayo de 2013 (disponible en francés).

Ejemplo. En el asunto *D.H. y otros contra República Checa*⁸⁷, 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 puso de manifiesto que el currículo más básico ofrecido en estos centros y la segregación causada por el sistema, en el que 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 la población mayoritaria, empeoraba su situación. El TEDH consideró por ello que se había producido una violación del artículo 14 del CEDH conjuntamente con el artículo 2 del Protocolo nº 1 al CEDH.

Ejemplo. En el asunto *Oršuš y otros contra Croacia*⁸⁸, el TEDH examinó la existencia de clases sólo 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 y 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 un procedimiento de traslado o 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 conjuntamente con el artículo 2 de su Protocolo nº 1.

87 TEDH, *D.H. y otros contra República Checa* [GS], nº 57325/00, 13 de noviembre de 2007, apdos. 206-210.

88 TEDH, *Oršuš y otros contra Croacia* [GS], nº 15766/03, 16 de marzo de 2010, apdo. 157.

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 semi-itinerante, no debe haber colegios separados para ellos⁸⁹.

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 disposición⁹⁰.

3.3. No discriminación por razón de nacionalidad o situación migratoria

Puntos clave

- El ámbito de protección contra la discriminación por razón de nacionalidad es más reducido en el Derecho de la UE que en el del CdE.
- En el Derecho de la UE, sólo se concede esta protección a los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea, conforme al artículo 45 (libertad de circulación y de residencia) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.
- El CEDH garantiza el disfrute de sus derechos a todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado miembro.

En virtud del Derecho de la UE, la protección contra la discriminación por motivos de nacionalidad reviste especial importancia en el contexto de la libre circulación de personas. Los nacionales de terceros países (es decir, los nacionales de un Estado que no es miembro de la UE) disfrutan del derecho a la igualdad de trato en aproximadamente los mismos ámbitos que los cubiertos por las Directivas

89 CEDS, Carta Social Europea (revisada) – Conclusiones 2003 (Bulgaria), art. 17, apdo. 2, p. 53.

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

contra la discriminación cuando su condición es la de «residentes de larga duración». Para adquirir dicha condición, la Directiva relativa a los nacionales de terceros países exige, entre otras cosas, un período de cinco años de residencia legal⁹¹. Además, la Directiva 2003/86/CE relativa al derecho a la reagrupación familiar (Directiva de reagrupación familiar⁹²) 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](#)).

Ejemplo. El asunto *Chen*⁹³ 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 nacionalidad de este último. Su madre, de quien dependía, era nacional de un tercer país. El TJUE consideró que cuando un Estado miembro impone requisitos a las personas que desean obtener la nacionalidad 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 disfrute 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.

91 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 2004 L 16, pp. 44-53.

92 Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, DO 2003 L 251, pp. 12-18.

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

Ejemplo. El asunto *Ponomaryovi contra Bulgaria*⁹⁴ 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 debieron matizarse en el ámbito de la educación por dos motivos:

- el derecho a la educación disfruta de protección directa en virtud del CEDH;
- la educación es un tipo de servicio público muy especial que cumple funciones sociales amplias.

Según el TEDH, el margen de apreciación aumenta con el nivel de educación, en proporción inversa a la importancia de dicha educación para las personas afectadas y el conjunto de la sociedad. 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 inmigrantes 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 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 conjuntamente con el artículo 2 de su Protocolo nº 1.

94 TEDH, *Ponomaryovi contra Bulgaria*, nº 5335/05, 21 de junio de 2011, apdo. 60.

3.4. No discriminación por motivos de edad

Punto clave

- Tanto la legislación de la UE como la del CdE prohíben la discriminación por motivos de edad.

En virtud del Derecho de la UE, el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales menciona expresamente la «edad» como motivo de discriminación prohibido. El artículo 24 incluye los derechos del niño entre los derechos fundamentales protegidos. En la legislación vigente de la UE contra la discriminación, la protección frente a la discriminación por motivos de edad es más limitada que la protección por origen racial o étnico o por sexo. En la actualidad, la edad sólo se protege en el contexto del acceso al empleo, de modo similar a la orientación sexual, la discapacidad y la religión o las convicciones.

La Directiva de igualdad en el empleo es aplicable a los niños legalmente facultados para trabajar. Aunque el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la edad mínima de admisión al empleo⁹⁵, ratificado por todos los Estados miembros de la Unión Europea, establece una edad mínima de 15 años, subsisten diferencias entre dichos Estados por lo que se refiere a la edad mínima para trabajar⁹⁶. De acuerdo con el artículo 6 de la Directiva de igualdad 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 al empleo y la formación profesional o el empleo y la ocupación y para promover la integración profesional o garantizar su protección.

95 Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1973), Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo, nº 138.

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

En virtud del Derecho del CdE, el artículo 14 del CEDH y el artículo 1 del Protocolo nº 12 al CEDH no mencionan expresamente la «edad» en el listado de motivos por los que 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*⁹⁷ y *Bouamar contra Bélgica*⁹⁸, 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 internamiento, relevante para la aplicación del Convenio. Esta diferencia de trato se derivaba del fin punitivo del internamiento para los adultos frente al carácter preventivo para los niños. Por ello, el Tribunal aceptó la «edad» como un posible motivo de discriminación.

3.5. No discriminación por otros motivos protegidos

Punto clave

- La jurisprudencia europea ha abordado otros motivos de discriminación, como la discapacidad o el nacimiento, en relación con los niños.

En virtud del Derecho de la UE, el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales prohíbe también la discriminación por otros motivos especialmente relevantes para los niños, como el sexo, las características genéticas, la lengua, la discapacidad o la orientación sexual. Al menos en relación con la discapacidad, el TJUE ha aceptado que el Derecho de la UE protege también frente a la denominada «discriminación por asociación», es decir, la discriminación contra una persona ligada a otra que tiene las características protegidas (como la madre de un niño con discapacidad).

97 TEDH, *D.G. contra Irlanda*, nº 39474/98, 16 de mayo de 2002 (véase también la [Sección 11.2.2](#)).

98 TEDH, *Bouamar contra Bélgica*, nº 9106/80, 29 de febrero de 1988 (véase también la [Sección 11.2.2](#)).

Ejemplo. En el asunto *S. Coleman contra Attridge Law y Steve Law*⁹⁹, el TJUE señaló que la Directiva de igualdad en el empleo incluye ciertas disposiciones concebidas para atender específicamente a las necesidades de 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 sólo la discriminación directa por motivos de discapacidad y exclusivamente relacionada con personas con discapacidades. 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.

En virtud del Derecho del CdE, el TEDH ha abordado la discriminación de los niños en diversas situaciones distintas de las ya mencionadas, como la discriminación por motivos de idioma¹⁰⁰ o afiliación¹⁰¹.

Ejemplo. En el asunto *Fabris contra Francia*¹⁰², 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*¹⁰³ de 2000. El Tribunal consideró que el fin legítimo de proteger los derechos sucesorios del hermano y la hermanastra del demandante no contrarrestaba su derecho

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

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

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

102 *Ibid.*

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

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 TEDH consideró, en consecuencia, que se había producido una violación del artículo 14 del CEDH conjuntamente con el artículo 1 de su Protocolo nº 1¹⁰⁴.

Respecto a los niños con discapacidades, el CEDS considera que la aplicación del artículo 17, apartado 2 de la CSE permite distinguir entre niños con y sin discapacidades. No obstante, la norma debería ser la integración de los niños 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 excepción¹⁰⁵. Por otra parte, los niños que asisten a colegios de educación especial con arreglo al artículo 17, apartado 2 deben recibir instrucción y formación suficientes para que complete su escolarización un número de niños de centros especializados proporcionalmente equivalente al de los niños de centros educativos generales¹⁰⁶. Los derechos del niño en relación con la educación se abordan también en la [Sección 8.2](#).

En virtud del Derecho de la ONU, 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.

104 TEDH, *Fabris contra Francia* [GS], nº 16574/08, 7 de febrero de 2013.

105 CEDS, *International Association Autism Europe (IAAE) contra Francia*, asunto nº 13/2002, 4 de noviembre de 2003.

106 CEDS, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) contra Bulgaria*, asunto nº 41/2007, 3 de junio de 2008.

4

Cuestiones relativas a la identidad personal

UE	Materias tratadas	CdE
	Inscripción del nacimiento y derecho al nombre	TEDH, <i>Johansson contra Finlandia</i> , nº 10163/02, 2007 (denegación de la inscripción de un nombre previamente admitido para otras personas) CMMN, artículo 11 (derecho a utilizar el apellido en el idioma original) Convenio en materia de adopción de niños (revisado), artículo 11, apartado 3 (conservar el nombre original de un niño adoptado)
	Derecho a la identidad personal	CEDH, artículos 6 (proceso equitativo) y 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) TEDH, <i>Gaskin contra Reino Unido</i> , nº 10454/83, 1989 (denegación de acceso al expediente de acogida infantil) TEDH, <i>Mizzi contra Malta</i> , nº 26111/02, 2006 (incapacidad para cuestionar la paternidad) TEDH, <i>Menesson contra Francia</i> , nº 65192/11, 2014 (gestación subrogada con el padre biológico como padre buscado) TEDH, <i>Godelli contra Italia</i> , nº 33783/09, 2012 (información no identificativa sobre la madre biológica) Convenio sobre adopción de niños (revisado), artículo 22

UE	Materias tratadas	CdE
	Robo de identidad	TEDH, <i>K.U. contra Finlandia</i> , nº 2872/02, 2008 (anuncio colocado en internet sin conocimiento de la víctima)
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 del responsable principal del cuidado de un niño ciudadano de la UE) TJUE, C-34/09, <i>Gerardo Ruiz Zambrano contra Office National de l'Emploi (ONEm)</i> , 2011 (derechos de residencia de NTP con hijos menores nacionales de la UE)	Nacionalidad	TEDH, <i>Genovese contra Malta</i> , nº 53124/09, 2011 (denegación arbitraria de nacionalidad a niño extramatrimonial) Convenio sobre nacionalidad Convenio sobre la prevención de la apatridia en la sucesión de Estados
	Identidad como miembro de una minoría nacional	CMMN, artículo 5, apartado 1 (preservación de los elementos esenciales de la identidad)

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 al nombre (en particular, 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 nacionalidad 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, exceptuando algunos ámbitos en los que se han resuelto cuestiones de identidad personal a nivel de la UE, 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 la identidad personal (Sección 4.2); el robo de identidad (Sección 4.4); el derecho a una nacionalidad (Sección 4.5)

y la identidad de los niños pertenecientes a minorías nacionales (Sección 4.6). En otros capítulos se abordan otras cuestiones relacionadas, en particular, relativas a los abusos sexuales (Capítulo 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 no inadecuado para un niño que ya ha logrado aceptación puede ser contraria al 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 [PIDCP], el artículo 7, apartado 1 de la CDN y el artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [CDPD]), los instrumentos europeos en materia de derechos fundamentales no prevén expresamente ni el derecho al registro inmediato del nacimiento después del parto, ni el derecho a un nombre por el nacimiento.

En virtud del Derecho de la UE, el derecho al nombre se ha abordado 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 residido¹⁰⁷.

En virtud del Derecho del CdE, la denegación de la inscripción del nacimiento puede suscitar un problema al amparo del artículo 8 del CEDH.

¹⁰⁷ 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 primer lugar, 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 CEDH¹⁰⁸. La elección por los padres del nombre¹⁰⁹ y el apellido¹¹⁰ 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 CEDH¹¹¹. 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*¹¹², 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 y discriminatoria para las mujeres y, por consiguiente, contraria al artículo 14, conjuntamente con el artículo 8 del CEDH¹¹³.

108 TEDH, *Guillot contra Francia*, nº 22500/93, 24 de octubre de 1993, apdo. 21.

109 TEDH, *Johansson contra Finlandia*, nº 10163/02, 6 de septiembre de 2007, apdo. 28; TEDH, *Guillot contra Francia*, nº 22500/93, 24 de octubre de 1993, apdo. 22.

110 TEDH, *Cusan y Fazzo contra Italia*, nº 77/07, 7 de enero de 2014, apdo. 56.

111 TEDH, *Guillot contra Francia*, nº 22500/93, 24 de octubre de 1993, apdo. 27.

112 TEDH, *Johansson contra Finlandia*, nº 10163/02, 6 de septiembre de 2007.

113 TEDH, *Cusan y Fazzo contra Italia*, nº 77/07, 7 de enero de 2014, apdo. 67.

El artículo 11 del CMMN establece que toda persona perteneciente a una minoría nacional tiene 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 revisado en materia de adopción de niños permite a los Estados partes mantener el apellido original de un niño adoptado¹¹⁴. Se trata de una excepción al principio general de ruptura de la relación jurídica entre el niño adoptado y su familia original.

4.2. Derecho a la identidad personal

Puntos clave

- El derecho a conocer su origen familiar 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 identidad, el interés del presunto o supuesto padre y el interés general.
- El artículo 8 del CEDH permite los nacimientos anónimos (derecho al respeto a la vida privada y familiar) si el niño puede obtener al menos información no identificativa sobre la madre, y si existe la posibilidad de solicitar a la madre que renuncie a la confidencialidad.
- 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 padres¹¹⁵» se han considerado relevantes para el desarrollo 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

114 Consejo de Europa, [Convenio en materia de adopción de niños \(revisado\)](#), STCE nº 202, 27 de noviembre de 2008.

115 TEDH, [Odièvre contra Francia](#) [GS], nº 42326/98, 13 de febrero de 2003, apdo. 29.

y la historia [personales]» puede constituir «una fuente principal de información sobre el pasado y los años formativos [propios]¹¹⁶», por lo que la falta de acceso del niño a esta información resulta problemática al amparo del artículo 8 del CEDH.

En 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). La filiación es un aspecto fundamental de la identidad de la persona¹¹⁷. El interés del niño 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*¹¹⁸, 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 5 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 los padres naturales por una autoridad independiente. El TEDH apreció una vulneración del artículo 8 del CEDH en el caso del demandante.

116 TEDH, *Gaskin contra Reino Unido*, nº 10454/83, 7 de julio de 1989, apdo. 36.

117 TEDH, *Menesson contra Francia*, nº 65192/11, 26 de junio de 2014, apdo. 96.

118 TEDH, *Mikulić contra Croacia*, nº 53176/99, 7 de febrero de 2002, apdos. 64–65.

Ejemplo. En el asunto *Mizzi contra Malta*¹¹⁹, 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 a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo conforme al artículo 6 del CEDH y había afectado desproporcionadamente a sus derechos conforme al artículo 8 del Convenio¹²⁰.

El interés del niño que trata de determinar quién es su padre y el interés del padre biológico pueden coincidir en algunos casos; por ejemplo, si un padre, debido a su falta de legitimación, no puede iniciar un procedimiento en el ámbito nacional para determinar la filiación de su hijo. El TEDH consideró en esta situación 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 filiación¹²¹.

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 grave¹²².

Con respecto al caso concreto de un reconocimiento de la filiación entre los supuestos padres y el niño nacido por 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

119 TEDH, *Mizzi contra Malta*, nº 26111/02, 12 de enero de 2006.

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

121 TEDH, *Krušković contra Croacia*, nº 46185/08, 21 de junio de 2011, apdos. 38-41.

122 TEDH, *A.M.M. contra Rumanía*, nº 2151/10, 14 de febrero de 2012, apdos. 58-65 (disponible en francés).

filiación sea un aspecto fundamental de la identidad del niño reduce este margen de apreciación.

Ejemplo. El asunto *Menesson contra Francia*¹²³ 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. Con respecto 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 pretendía inscribirse 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 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 niños¹²⁴.

4.2.2. Determinación de la maternidad: parto anónimo

En virtud del Derecho del CdE, el interés del niño por conocer su origen y, en particular, a su madre debe equilibrarse con otros intereses públicos y privados, como los de la familia o familias implicadas, el interés público en evitar los abortos ilegales, el abandono de niños y la protección de la salud. Los casos en los que la madre que da a luz decide permanecer en el anonimato pero el niño puede al menos obtener información no identificativa sobre ella y tiene la posibilidad de pedirle que renuncie a su confidencialidad pueden ser conformes con el artículo 8 del CEDH¹²⁵.

123 TEDH, *Menesson contra Francia*, nº 65192/11, 26 de junio de 2014.

124 *Ibid.*, apdo. 100; véase también TEDH, *Labassee contra Francia*, nº 65941/11, 26 de junio de 2014, apdo. 79.

125 TEDH, *Odièvre contra Francia* [GS], nº 42326/98, 13 de febrero de 2003, apdos. 48–49.

Ejemplo. En el asunto *Godelli contra Italia*¹²⁶, el demandante fue abandonado tras el parto por su madre, que no autorizó figurar en el certificado de nacimiento. El demandante no podía acceder a información no identificativa sobre su origen ni sobre la identidad de su madre. El TEDH apreció una vulneración del artículo 8 del CEDH porque el Estado no equilibró debidamente los intereses enfrentados de la madre que dio a luz y el niño.

4.3. 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 los orígenes propios, 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 niños es una disposición relativamente sólida en cuanto al derecho del niño adoptado 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 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 nacimiento¹²⁷.

En 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 no¹²⁸.

126 TEDH, *Godelli contra Italia*, nº 33783/09, 25 de septiembre 2012, apdo. 58.

127 Consejo de Europa, **Convenio en materia de adopción de niños (revisado)**, STCE nº 202, 27 de noviembre de 2008, art. 22.

128 Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, **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.

4.4. Robo de identidad

Punto clave

- Debe garantizarse una protección práctica y efectiva contra el robo de identidad.

El robo de identidad hace referencia a situaciones en las que se utiliza el nombre del niño sin su conocimiento.

En virtud del Derecho del CdE, el TEDH ha resuelto sobre el robo de identidad en virtud del artículo 8 del CEDH (derecho al respeto a la vida privada y familiar), considerando que los Estados están obligados a asegurar la protección práctica y efectiva del niño frente al robo de identidad y han de adoptar medidas efectivas para identificar y procesar a sus autores¹²⁹.

Ejemplo. En el asunto *K.U. contra Finlandia*¹³⁰, se colocó un anuncio en una página web de citas por internet a nombre de un niño de 12 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. Con arreglo a la legislación vigente, no se podía obtener del proveedor de internet la identidad de la persona que puso el anuncio. El TEDH consideró que la obligación positiva, derivada del artículo 8 del CEDH, no sólo 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 niño. En este caso, el Tribunal consideró que al exponerle a ser objeto de pedofilia a través de internet, se generaba una amenaza para el bienestar físico y moral del niño, lo que supone una vulneración del artículo 8 del CEDH.

Algunos aspectos del robo de identidad guardan estrecha relación con la pornografía infantil y la aproximación malintencionada de adultos a niños (*grooming*). Estas cuestiones se abordan en la [Sección 7.2](#).

129 TEDH, *K.U. contra Finlandia*, nº 2872/02, 2 de diciembre de 2008, apdo. 49.

130 TEDH, *K.U. contra Finlandia*, nº 2872/02, 2 de diciembre de 2008.

4.5. Derecho a una 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 20, apartado 1 del TFUE otorga la ciudadanía de la UE a todos los nacionales de los Estados miembros de la UE. 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 país¹³¹. Estas cuestiones se tratan más detalladamente en la [Sección 9.5](#).

En virtud del Derecho del CdE, el CEDH no garantiza el derecho a una nacionalidad¹³². No obstante, su denegación arbitraria puede entrar en el ámbito del artículo 8 del Convenio por su repercusión sobre la vida privada de la persona, que incluye aspectos de la identidad social del niño¹³³, que en este caso hacen referencia a la identidad del niño en la sociedad.

131 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.

132 TEDH, *Slivenko y otros contra Letonia* [GS], Decisión de inadmisibilidad, nº 48321/99, 23 de enero de 2002, apdo. 77.

133 TEDH, *Genovese contra Malta*, nº 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 no estas no se probaron, se apreció una vulneración del artículo 8 en relación con el artículo 14 del CEDH¹³⁴.

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 nacionalidad por los niños y restringe sus posibilidades de perderla¹³⁵. El Convenio europeo sobre la prevención de la apatridia en 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)¹³⁶. El artículo 12 del Convenio europeo revisado en materia de adopción de niños 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 PIDCP.

134 *Ibid.*, apdos. 43–49.

135 Consejo de Europa, [Convenio sobre nacionalidad](#), STCE nº 166, 1997, arts. 6 y 7.

136 Consejo de Europa, [Convenio sobre la prevención de la apatridia en la sucesión de Estados](#), STCE nº 200, 2006.

4.6. Identidad de los niños pertenecientes a minorías nacionales

Punto clave

- Los niños pertenecientes a minorías nacionales tienen derecho a disfrutar de su propia cultura, profesar y practicar su propia religión y utilizar su propia lengua.¹³⁶

En virtud del Derecho de la UE, no se presta atención especial a la identidad de los niños pertenecientes a minorías nacionales desde el punto de vista de los derechos fundamentales y no existe tampoco una jurisprudencia destacada que vaya más allá de las garantías del CdE.

En virtud del Derecho del CdE, el artículo 5, apartado 1 del CMMN menciona expresamente que los Estados partes deben preservar los elementos esenciales de la identidad de las personas pertenecientes a minorías nacionales, como su religión, lengua, tradiciones y patrimonio cultural. No hay ninguna disposición específica sobre niños. La cuestión del idioma en la educación se trata en la [Sección 8.2](#).

En Derecho internacional, el artículo 30 de la CDN garantiza a los niños pertenecientes a minorías nacionales o que sean indígenas el derecho a «tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma» en común con los demás miembros de su grupo.

¹³⁷ Véanse otros aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales en el [Capítulo 8](#).

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)
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 24 (derechos del niño) Reglamento sobre las obligaciones de alimentos (4/2009)	Derecho a ser cuidado por sus progenitores	TEDH, <i>R.M.S. contra España</i> , nº 28775/12, 2013 (privación de contacto con una hija)
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 24, apartado 3 (derecho a mantener el contacto con ambos progenitores) Reglamento Bruselas II bis (2201/2003) Directiva de mediación (2008/52/CE)	Derecho a mantener el contacto con ambos progenitores	Convenio sobre las relaciones personales del niño

UE	Materias tratadas	CdE
Directiva de acceso a la justicia (2002/8/CE) (acceso a la justicia en litigios transfronterizos)	Separación de los progenitores	<p>TEDH, <i>Levin contra Suecia</i>, nº 35141/06, 2012 (restricción de los derechos de visita)</p> <p>TEDH, <i>Schneider contra Alemania</i>, nº 17080/07, 2011 (régimen de visitas entre un niño y un padre no reconocido legalmente)</p> <p>TEDH, <i>Sommerfeld contra Alemania</i> [GS], nº 31871/96, 2003 (régimen de visitas entre padre e hija)</p> <p>TEDH, <i>Mustafa y Armağan Akin contra Turquía</i>, nº 4694/03, 2010 (régimen de visitas entre hermanos tras adjudicación de custodia)</p> <p>TEDH, <i>Vojnity contra Hungría</i>, nº 29617/07, 2013 (restricción de las visitas por motivo de las convicciones religiosas)</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 24 (derechos del niño)</p> <p>Reglamento Bruselas II bis (2201/2003)</p> <p>TJUE, C-211/10 PPU, <i>Doris Povse contra Mauro Alpago</i>, 2010 (certificado de ejecución)</p>	Sustracción de niños	<p>Convenio sobre las relaciones personales del niño</p> <p>TEDH, <i>Neulinger y Shuruk contra Suiza</i> [GS], nº 41615/07, 2010 (toma de un niño por su madre)</p> <p>TEDH, <i>X contra Letonia</i> [GS], nº 27853/09, 2013 (riesgo grave en caso de regreso del niño conforme al Convenio de La Haya)</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 la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en relación con el Reglamento Bruselas II bis. 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 el ejercicio de los derechos del niño.

En este capítulo se analiza el derecho del niño 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 niños (Sección 5.4).

5.1. Derecho al respeto de la vida familiar

Puntos clave

- Los Estados tienen obligaciones positivas de garantizar el disfrute efectivo del derecho del niño al respeto de la vida familiar.
- Conforme al Derecho tanto de la UE como del CdE, 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, son las mismas que las de la disposición correspondiente del CEDH, en concreto, el artículo 8, apartado 2¹³⁸, 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,

138 Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea, Comisión Europea (2007), *Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales*, 2007/C 303/02, DO 2007 C 303, 14 de diciembre de 2007, pp. 17-35, véase explicación relativa al art. 7.

la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás¹³⁹.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE incorpora expresamente en este derecho la obligación de considerar el interés superior del niño (artículo 24, apartado 2¹⁴⁰). 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 jurisprudencia¹⁴¹.

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 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.

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

140 TJUE, C-400/10 PPU, *J. McB. contra L. E.*, 5 de octubre de 2010.

141 Véase, por ejemplo, TEDH, *Ignaccolo-Zenide contra Rumanía*, n° 31679/96, 25 de enero de 2000, apdo. 94.

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 4/2009, 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 familiares¹⁴². 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.

En virtud del Derecho del CdE, el TEDH ha resaltado que el artículo 8 del CEDH establece principalmente el deber del Estado de no intervenir en la vida familiar¹⁴³. No obstante, los Estados tienen también la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para apoyar a los padres y las familias y proteger a los niños frente a posibles abusos¹⁴⁴. Sólo debe separarse a los niños de sus padres en circunstancias excepcionales. En estos casos, debe hacerse todo lo posible por mantener las relaciones personales y, en caso pertinente, «reconstruir» la familia. Los Estados disfrutan de un amplio margen de apreciación al adoptar la decisión inicial de separar al niño de sus padres¹⁴⁵. No obstante, es preciso un examen más estricto en relación con otras limitaciones, como las que afectan al derecho de visita de los padres, y las salvaguardas jurídicas concebidas para garantizar la protección efectiva de los derechos de los padres y los hijos al respeto de su vida familiar. Estas otras limitaciones implican el riesgo de que las relaciones familiares entre un niño y uno o ambos padres se vean restringidas efectivamente. Del mismo modo, en relación con la separación de la madre de su hijo recién nacido, los motivos alegados por el Estado han de ser extraordinariamente concluyentes¹⁴⁶.

El margen de apreciación se reduce en función del tiempo que los niños han estado separados de sus padres, y las autoridades deben alegar motivos sólidos

142 Consejo de la Unión Europea (2008), Reglamento (CE) n° 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).

143 TEDH, *R.M.S. contra España*, n° 28775/12, 18 de junio de 2013, apdo. 69.

144 *Ibid.*, apdo. 69 y ss.

145 TEDH, *Y.C. contra Reino Unido*, n° 4547/10, 13 de marzo de 2012, apdo. 137.

146 TEDH, *K. y T. contra Finlandia* [GS], n° 25702/94, 12 de julio de 2001, apdo. 168.

para justificar su decisión de mantener la separación¹⁴⁷. El TEDH analiza si el proceso de toma de decisión ha sido justo y si todas las partes han tenido la oportunidad de exponer sus alegaciones.

Ejemplo. En el asunto *R.M.S. contra España*¹⁴⁸, la demandante alegaba haber sido privada de todo contacto con su hija desde que cumplió 3 años y 10 meses sobre la base de su situación socioeconómica. Apreciando una vulneración del artículo 8 del CEDH, el Tribunal subrayó que «las autoridades administrativas españolas hubieran debido contemplar otras medidas menos radicales que la de tomar la niña bajo su cargo» y señaló también que: «la misión de las autoridades encargadas de los servicios sociales es, precisamente, ayudar a las personas en dificultades [...], guiarlas en sus trámites y aconsejarlas, entre otras cosas, sobre los distintos tipos de prestaciones sociales disponibles, sobre las posibilidades de obtener una vivienda social o sobre otros medios para remontar sus dificultades; es decir, el tipo de asistencia que la demandante había buscado inicialmente». En consecuencia, el TEDH consideró que «las autoridades españolas no han desplegado los esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho de la demandante a vivir con su hija¹⁴⁹».

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 éstos 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 Estados¹⁵⁰.

147 TEDH, *Y.C. contra Reino Unido*, nº 4547/10, 13 de marzo de 2012, apdo. 137.

148 TEDH, *R.M.S. contra España*, nº 28775/12, 18 de junio de 2013.

149 *Ibid.*, apdos. 86 y 93.

150 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño (2009), *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, A/HRC/11/L.13, 15 de junio de 2009.

5.3. Derecho a mantener el contacto con ambos progenitores

Puntos clave

- El derecho del niño a mantener contacto con ambos progenitores subsiste en todas las formas de separación parental: familiar o impuesta por el Estado.
- 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.

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 sólo 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.

En virtud del Derecho de la UE, el artículo 24, apartado 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE 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.

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 (CE) nº 2201/2003 del Consejo¹⁵¹ (Bruselas II bis) y la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva de mediación¹⁵²). Desde el punto de vista de los derechos, el Reglamento Bruselas II bis 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 niño¹⁵³.

La jurisprudencia del TJUE en casos de traslado ilícito de un niño por decisión unilateral de uno de los padres 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 sólo puede justificarse por otro interés del niño de tal importancia que prevalezca sobre el interés subyacente a ese derecho fundamental¹⁵⁴. Esto incluye a las medidas provisionales y cautelares, entre ellas las de protección, conforme al artículo 20 del Reglamento Bruselas II bis. 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 Reglamento Bruselas II bis, basada en consideraciones objetivas sobre la persona concreta del niño y su entorno social¹⁵⁵.

Ejemplo. El asunto *E. contra B.*¹⁵⁶ hace referencia al procedimiento entre el Sr. E. (el padre) y la Sra. B. (la madre) en relación con la competencia de los tribunales del Reino Unido para conocer y determinar el lugar de residencia

151 Consejo de la Unión Europea (2003), Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000, DO 2003 L 338 (Bruselas II bis).

152 Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2008), 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 2008 L 136/3 (Directiva de mediación).

153 Véase, por ejemplo, el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, preámbulo (considerandos 5, 12, 13 y 19), art. 8, art. 41, apdo. 2, letra c) y art. 42, apdo. 2, letra a).

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

155 *Ibid.*, apdo. 60.

156 TJUE, C-436/13, *E. contra B.*, 1 de octubre de 2014 (resumen tomado de <http://cases.iclr.co.uk>).

habitual de su hijo S. y los derechos de visita del padre. Los 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 la *High Court* 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 juzgados y tribunales de Inglaterra y Gales. En el recurso del padre, la *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 inicie un procedimiento ante un órgano jurisdiccional con arreglo al artículo 12, apartado 3 de dicho Reglamento, únicamente puede preservarse el interés superior del niño 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 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 niños¹⁵⁷. Conforme al artículo 61, el Reglamento Bruselas II bis prevalece sobre el Convenio de La Haya: a) cuando el niño 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 niño.

157 Organización Mundial para la Cooperación Transfronteriza en Asuntos Civiles y Comerciales (1996), Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 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 *Barbara Mercredi contra Richard Chaffe*¹⁵⁸, 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 sólo 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 tomarse 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 conflictos transfronterizos los instrumentos relacionados con la regulación del acceso a la justicia que aclaran cómo deben gestionarse los conflictos complejos, como la Directiva 2002/8/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 litigios¹⁵⁹». La finalidad de esta Directiva es: mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos civiles mediante el establecimiento de unas reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita; garantizar que se concede justicia gratuita, con ciertas condiciones, a las personas que no puedan hacer frente al coste del procedimiento por su situación económica; y facilitar la compatibilidad de las legislaciones nacionales en esta materia, a la vez que establecer mecanismos de cooperación entre las autoridades de los Estados miembros.

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 mutuo por el progenitor y el hijo de la compañía mutua constituye

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

159 Consejo de la Unión Europea (2003), Directiva 2002/8/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).

un elemento fundamental de la vida familiar¹⁶⁰», 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 niño en el contexto de la custodia y los derechos de visita.

Ejemplo. En el asunto *Schneider contra Alemania*¹⁶¹, 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 tribunales 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 tribunales nacionales a la cuestión de si, en el caso concreto, el contacto entre el niño y el demandante hubiera respondido al interés superior del niño¹⁶². Con respecto a la petición de información sobre el desarrollo personal del niño, el Tribunal consideró que los tribunales nacionales no habían proporcionado razones suficientes para justificar su interferencia a los efectos del artículo 8, apartado 2¹⁶³ y que, por tanto, dicha interferencia no había sido «necesaria en una sociedad democrática».

Ejemplo. En el asunto *Levin contra Suecia*¹⁶⁴, la demandante, madre de tres hijos sujetos a modalidades alternativas de acogida no familiar, alegó que las restricciones a su derecho a mantener contacto con 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 sido desatendidos cuando se hallaban bajo el cuidado de la demandante,

160 TEDH, *K. y T. contra Finlandia* [GS], nº 25702/94, 12 de julio de 2001, apdo. 151.

161 TEDH, *Schneider contra Alemania*, nº 17080/07, 15 de septiembre de 2011.

162 Véase también TEDH, *Anayo contra Alemania*, nº 20578/07, 21 de diciembre de 2010, apdos. 67 y 71.

163 TEDH, *Schneider contra Alemania*, nº 17080/07, 15 de septiembre de 2011, apdo. 104.

164 TEDH, *Levin contra Suecia*, nº 35141/06, 15 de marzo de 2012, apdos. 57 y 69; TEDH, *K. y T. contra Finlandia* [GS], nº 25702/94, 12 de julio de 2001, apdo. 151.

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 el asunto *Sommerfeld contra Alemania*¹⁶⁵, el demandante denunciaba las restricciones a su derecho a mantener contacto con su hija, la cual había manifestado reiteradamente que no deseaba mantener contacto con él. En particular, el demandante alegaba que el hecho de que los órganos jurisdiccionales nacionales no hubiesen solicitado que se practicara un dictamen pericial psicológico constituía una deficiencia en el procedimiento nacional. El TEDH no apreció una vulneración del artículo 8 del CEDH y consideró que el tribunal nacional había dispuesto de la información suficiente para evaluar las declaraciones de la hija y determinar si ésta se había podido formar o no su propio juicio.

Ejemplo. En el asunto *Mustafa y Armağan Akin contra Turquía*¹⁶⁶, 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 sólo impedía que los dos hermanos se vieran, sino también que su padre pudiera disfrutar de la compañía de ambos al mismo tiempo.

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

165 TEDH, *Sommerfeld contra Alemania* [GS], nº 31871/96, 8 de julio de 2003, apdo. 72.

166 TEDH, *Mustafa y Armağan Akin contra Turquía*, nº 4694/03, 6 de abril de 2010.

Ejemplo. En el asunto *Vojnity contra Hungría*¹⁶⁷, el demandante alegaba habersele impedido visitar a su hijo por sus convicciones religiosas¹⁶⁸. El TEDH apreció una vulneración del artículo 14 en relación 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 psicológicos¹⁶⁹. Las decisiones de los tribunales 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 sólo está justificada en circunstancias excepcionales¹⁷⁰. 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 niño¹⁷¹.

Ejemplo. En el asunto *Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal*¹⁷², un padre reclamaba la patria potestad sobre su hijo, alegando que, en el procedimiento nacional, las autoridades portuguesas habían desestimado su demanda y adjudicado la patria potestad a la madre por razón de la orientación sexual del demandante. El TEDH consideró que las autoridades nacionales habían denegado, en efecto, la custodia por ser el demandante homosexual, una decisión que no tiene una justificación razonable y objetiva, y apreció una vulneración del artículo 8 en relación con el artículo 14 del CEDH.

El derecho del niño a mantener contacto con ambos padres aparece expresamente citado en el Convenio del CdE sobre las relaciones personales del niño¹⁷³, cuyo artículo 4, apartado 1 establece que el niño y sus padres tendrán derecho

167 TEDH, *Vojnity contra Hungría*, nº 29617/07, 12 de febrero de 2013; véase también TEDH, *P.V. contra España*, nº 35159/09, 30 de noviembre de 2010 (disponible en francés y español).

168 TEDH, *Vojnity contra Hungría*, nº 29617/07, 12 de febrero de 2013, apdo. 22.

169 *Ibid.*, apdo. 38.

170 *Ibid.*, apdo. 41.

171 *Ibid.*, apdo. 43.

172 TEDH, *Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal*, nº 33290/96, 21 de diciembre de 1999.

173 Consejo de Europa, *Convenio sobre las relaciones personales del niño*, STCE nº 192, 15 de mayo de 2003. Véase también Organización Mundial para la Cooperación Transfronteriza en Asuntos Civiles y Comerciales (1996), Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 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.

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 niños¹⁷⁴ detalla los requisitos para la adopción de las resoluciones judiciales, incluida la obligación 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.

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. El TEDH contempló esta situación en el asunto *Horych contra Polonia*¹⁷⁵, en el que abordó la cuestión de las condiciones en las que el demandante, clasificado como un recluso peligroso, había recibido visitas de sus hijas menores de edad. El Tribunal 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 visitada¹⁷⁶». El Tribunal señaló también que «las obligaciones positivas del Estado conforme al artículo 8 [...] incluyen el deber de establecer condiciones adecuadas, lo más libres 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 libertad¹⁷⁷».

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 sobre una justicia adaptada a los niños¹⁷⁸. El artículo 21, letra a) de las Directrices establece expresamente el derecho de los niños privados de libertad «a mantener contacto regular y significativo con los padres [y] la familia» (véase también el [Capítulo 11](#)).

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

175 TEDH, *Horych contra Polonia*, n° 13621/08, 17 de abril de 2012.

176 *Ibid.*, apdo. 131.

177 *Ibid.*, apdo. 131.

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

En Derecho internacional, el derecho del niño a mantener el contacto con ambos progenitores queda establecido en el artículo 9, apartado 3 de la CDN: «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 niño: sustracción de niños

Puntos clave

- El TEDH establece un enfoque basado en los derechos del niño al tratar con traslados indebidos 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 sobre la sustracción de niños y la CDN.
- El Derecho de la UE requiere más concretamente que se oiga al niño durante el procedimiento relativo a su restitución tras un traslado o una retención indebidos.

La sustracción de niños 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 Niños¹⁷⁹ (Convenio de La Haya sobre la sustracción de niños). 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

¹⁷⁹ Organización Mundial para la Cooperación Transfronteriza en Asuntos Civiles y Comerciales (1980), Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños.

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 haya 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, párrafo segundo).

En virtud del Derecho de la UE, el instrumento más importante que regula la sustracción de niños entre los Estados miembros de la Unión Europea es el Reglamento Bruselas II bis¹⁸⁰, basado en gran medida en las disposiciones del Convenio de La Haya sobre la sustracción de niños. Este Reglamento complementa y prevalece sobre el Convenio de La Haya en los casos de sustracción intracomunitarios [considerando 17 del preámbulo y artículo 60, letra e)]. Aunque el Convenio de La Haya sigue siendo el instrumento principal en materia de sustracción de niños, el Reglamento Bruselas II bis 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 de La Haya.

No obstante, a diferencia del Convenio de La Haya, en el Reglamento Bruselas II bis, 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 11, apartados 6 a 8 del Reglamento Bruselas II bis). El traslado de la competencia judicial al Estado al que se haya trasladado al niño sólo puede producirse en dos casos, previstos en el artículo 10 del Reglamento. El

180 Consejo de la Unión Europea (2003), Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000, DO L 338.

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 retención¹⁸¹. 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 10, letra b) del Reglamento¹⁸².

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 de este artículo en el contexto de la sustracción de niños. Como se explica en la [Sección 2.4](#), en el asunto *Aguirre Zarraga*, el TJUE consideró que el derecho del niño a ser oído, 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 jurisdiccional¹⁸³. 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

181 Art. 10, letra a) del Reglamento Bruselas II bis.

182 El art. 10 letra b) del Reglamento Bruselas II bis prevé las cuatro condiciones alternativas siguientes: i) que en el plazo de un año desde que el titular del derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del niño, no se haya presentado ninguna demanda de restitución ante las autoridades competentes del Estado miembro al que se haya trasladado o en el que esté retenido el niño; ii) que se haya desistido de una demanda de restitución presentada por el titular del derecho de custodia sin que haya presentado ninguna nueva demanda en el plazo estipulado en el inciso i); iii) que se haya archivado, a tenor de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 11, una demanda presentada ante un órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que el niño tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos; iv) que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el niño tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos hayan dictado una resolución sobre la custodia que no implique la restitución del niño.

183 TJUE, C-491/10 PPU, *Joseba Andoni 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](#).

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 *Doris Povse contra Mauro Alpagó*¹⁸⁴ 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. Entre tanto, a solicitud del padre, el órgano jurisdiccional italiano dictaminó que tenía competencia para resolver sobre el fondo del litigio de custodia y dictó una orden de restitución de la niña a Italia y un certificado de ejecución con arreglo al artículo 42 del Reglamento 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 de restitución de la niña 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 trasladado el menor (en este caso, Austria), pues el certificado es automáticamente ejecutivo. El TJUE decidió también que, en este caso, los tribunales italianos eran los únicos competentes para resolver sobre el riesgo grave para el interés superior del niño derivado de su restitución. Suponiendo que estos tribunales consideren justificado dicho riesgo, conservan la competencia exclusiva para suspender su propia orden de ejecución¹⁸⁵.

En virtud del Derecho del CdE, el Convenio relativo al reconocimiento y a la ejecución de decisiones en materia de custodia de niños, así como al restablecimiento de dicha custodia¹⁸⁶ y el Convenio sobre las relaciones personales del

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

185 Una demanda basada en los mismos hechos fue presentada posteriormente ante el TEDH y declarada inadmisibile. Véase TEDH, *Povse contra Austria*, Decisión de inadmisibilidad, nº 3890/11, 18 de junio de 2013.

186 Consejo de Europa, *Convenio relativo al reconocimiento y a la ejecución de decisiones en materia de custodia de niños, así como al restablecimiento de dicha custodia*, STCE nº 105, 1980.

niño¹⁸⁷ incluyen salvaguardas para impedir el traslado ilícito de niños y asegurar su restitución¹⁸⁸.

El TEDH se ocupa con frecuencia de casos de sustracción de niños, basándose normalmente en las disposiciones del Convenio de La Haya para interpretar el artículo 8 del CEDH. No obstante, el TEDH realiza siempre en estos casos un análisis del interés superior del niño. Dos destacadas sentencias de la Gran Sala reflejan la posición del Tribunal sobre esta cuestión.

Ejemplo. El asunto *Neulinger y Shuruk contra Suiza*¹⁸⁹ 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 tribunales y expertos nacionales, la restitución del niño a Israel sólo 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. Era de destacar que se habían impuesto restricciones al derecho de visitas del padre antes del traslado del niño. Por otra parte, el padre se había casado nuevamente dos veces y había sido padre nuevamente, pero no pagaba los alimentos de su hija. 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 expondría a sanciones penales, como una pena de privación de libertad. Estaba claro que esta situación no respondía al interés superior del niño, siendo su madre

187 Consejo de Europa, *Convenio sobre las relaciones personales del niño*, STCE nº 192, 2003.

188 *Ibid.*, art. 10, letra b) y art. 16, respectivamente; Consejo de Europa, *Convenio relativo al reconocimiento y a la ejecución de decisiones en materia de custodia de niños, así como al restablecimiento de dicha custodia*, STCE nº 105, 1980, art. 8.

189 TEDH, *Neulinger y Shuruk contra Suiza* [GS], nº 41615/07, 6 de julio de 2010.

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

Ejemplo. En el asunto *X contra Letonia*¹⁹⁰, la madre alegaba que la restitución de su hija a Australia, desde donde había sido ilícitamente trasladada, la expondría a un perjuicio grave. Para determinar si las decisiones de los órganos jurisdiccionales nacionales habían logrado un equilibrio equitativo entre los intereses en conflicto (dentro del margen de apreciación de los Estados en estas cuestiones), el interés superior de la niña debía ser una consideración primordial. Para lograr una interpretación coherente del CEDH y el Convenio de La Haya, los factores susceptibles de constituir una excepción a la restitución inmediata de la niña, conforme a los artículos 12, 13 y 20 del Convenio de La Haya, debían tenerse efectivamente en cuenta por el Estado destinatario de la demanda, que debía emitir una resolución suficientemente razonada sobre este particular, con una posterior valoración a la luz del artículo 8 del CEDH. Este artículo imponía a las autoridades nacionales la obligación procesal de tener en cuenta las posibles alegaciones de «grave riesgo» para la niña en caso de restitución, al evaluar las demandas de restitución, y dictar una resolución motivada con indicación de las razones concretas. En cuanto a la naturaleza precisa del «riesgo grave», la excepción prevista en el artículo 13, letra b) del Convenio de La Haya sólo hacía referencia a las situaciones que excedan lo que un niño puede razonablemente soportar. En el presente caso, la demandante había presentado ante el Tribunal de Apelación de Letonia un certificado de un psicólogo en el que se afirmaba que existía un riesgo de trauma para la niña en caso de separación inmediata de su madre. Aunque correspondía a los tribunales nacionales comprobar la existencia de un «riesgo grave» para la niña y el informe psicológico estaba directamente vinculado

190 TEDH, *X contra Letonia* [GS], nº 27853/09, 26 de noviembre de 2013, apdos. 101, 106, 107 y 115-119.

al interés superior de la niña, el tribunal regional se negó a examinar las conclusiones de dicho informe a la luz de lo establecido en el artículo 13, letra b) del Convenio de La Haya. Del mismo modo, los órganos jurisdiccionales nacionales no abordaron tampoco la cuestión de si era posible que la madre siguiera a su hija a Australia y mantuviera el contacto con ella. Los tribunales nacionales no habían realizado un examen efectivo de las alegaciones de la demandante, por lo que el proceso decisorio con arreglo a la normativa nacional no cumplía los requisitos procesales inherentes al artículo 8 del CEDH y, en consecuencia, la demandante había sufrido una interferencia desproporcionada en su derecho al respeto de su vida familiar.

6

Modalidades alternativas al cuidado familiar y la adopción



UE	Materias tratadas	CdE
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 7 (vida familiar) y artículo 24 (derechos del niño) Reglamento Bruselas II bis (2201/2003)	Modalidades alternativas al cuidado familiar	CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) CSE (revisada), artículo 17 (derecho de los niños y adolescentes a protección social, jurídica y económica) TEDH, <i>Wallová y Walla contra República Checa</i> , nº 23848/04, 2006 (acogida por alojamiento inadecuado) TEDH, <i>Saviny contra Ucrania</i> , nº 39948/06, 2008 (acogida por razones socioeconómicas) TEDH, <i>B. contra Rumanía (nº 2)</i> , nº 1285/03, 2013 (intervención de los padres en la toma de decisiones) TEDH, <i>B.B. y F.B. contra Alemania</i> , n.ºs 18734/09 y 9424/11, 2013 (defectos procesales en el proceso de toma de decisiones) TEDH, <i>Olsson contra Suecia (nº 1)</i> , nº 10465/83, 1988 (ejecución de orden de entrega en acogida) TEDH <i>T. contra República Checa</i> , nº 19315/11, 2014 (importancia del contacto)

UE	Materias tratadas	CdE
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 24 (derechos del niño)	Adopción	<p>Convenio en materia de adopción de niños (revisado)</p> <p>TEDH, <i>Pini y otros contra Rumanía</i>, n.ºs 78028/01 y 78030/01, 2004 (prioridad del interés del niño en la adopción)</p> <p>TEDH, <i>Kearns contra Francia</i>, n.º 35991/04, 2008 (consentimiento parental a la adopción)</p> <p>TEDH, <i>E.B. contra Francia</i> [GS], n.º 43546/02, 2008 (idoneidad de una mujer lesbiana para adoptar)</p> <p>TEDH, <i>Gas y Dubois contra Francia</i>, n.º 25951/07, 2012 (idoneidad de una pareja gay para adoptar)</p> <p>TEDH, <i>X y otros contra Austria</i> [GS], n.º 19010/07, 2013 (adopción del segundo progenitor en pareja del mismo sexo)</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 niño, lo que incluye su derecho a no ser privado del contacto con sus padres, excepto cuando ello sea contrario a su interés superior¹⁹¹. No es fácil encontrar el punto de equilibrio entre, por un lado, mantener al niño con su familia (conforme al respeto de la 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. La finalidad de la adopción requiere cumplir estrictos requisitos.

El objeto de este capítulo es analizar la legislación europea sobre las modalidades alternativas al cuidado de los niños. La legislación de la UE, principalmente a través del Reglamento Bruselas II bis, aborda los aspectos procedimentales transfronterizos relacionados con la colocación del niño bajo modalidades de cuidado alternativas. Este Reglamento debe interpretarse con arreglo a la Carta

¹⁹¹ UE (2012), Carta de los Derechos fundamentales de la UE, DO 2012 C 326, art. 24, apdo. 3.

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 de cuidado alternativas.

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

En las normativas de la UE, el CdE y el Derecho internacional, consideradas en conjunto, aparecen seis principios generales de la acogida alternativa.

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 posible¹⁹². 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 los niños inmigrantes no acompañados o separados de sus

¹⁹² Naciones Unidas (ONU), Asamblea General (AG), *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, Observación General nº 14 (2013): *El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1), CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013, apdos. 58-70.

familias¹⁹³. 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.

En segundo lugar, el Derecho internacional confirma que la acogida en un entorno familiar (por ejemplo en hogares de acogida) 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 y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), de las que la UE es parte¹⁹⁴. 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 familiar¹⁹⁵». 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 superior¹⁹⁶».

En tercer lugar, el derecho del niño a un tutor o representante es clave para garantizar sus derechos en general¹⁹⁷. Aunque no exista una obligación general explícita en el Derecho de la UE de designar un tutor para los niños que no estén bajo el cuidado de sus padres, al menos siete Directivas de la UE obligan a los Estados miembros a designarlo en diferentes situaciones, algunas directamente relacionadas con los niños que no estén bajo el cuidado de sus padres¹⁹⁸. Por otra parte, este conjunto normativo se ve confirmado por las Directrices de la

193 Naciones Unidas (ONU), Asamblea General (AG), [Convención sobre los Derechos del Niño](#), 20 de noviembre de 1989, art. 22; Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 6 (2005): *Trato de los niños no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, 1 de septiembre de 2005, apdos. 81-83.

194 Naciones Unidas (ONU), Asamblea General (AG), *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, A/RES/64/142, 24 de febrero de 2010, apdos. 20-22; Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 7 (2005): *Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006, apdo. 18. Naciones Unidas (ONU), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), 13 de diciembre de 2006, art. 23, apdo. 5 (véase también el art. 7).

195 Naciones Unidas (ONU), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), 13 de diciembre de 2006, art. 23, apdo. 5.

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

197 FRA (2014a), p. 31.

198 *Ibid.*, p. 14.

ONU sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños (generalmente referidas a los niños que no se hallan bajo el cuidado de sus padres), la CDN (en particular, con respecto a los niños no acompañados) y el Convenio del CdE sobre la lucha contra la trata de seres humanos¹⁹⁹. En la mayor parte de los casos, el mandato de un tutor es proteger el interés superior del niño, garantizar su bienestar general y complementar su limitada capacidad de obrar (y en ocasiones ejercer su representación legal²⁰⁰).

En cuarto lugar, un aspecto implícito en el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE es la obligación legal de adoptar medidas positivas para garantizar que las decisiones sobre el cuidado de los niños estén guiadas por su interés superior²⁰¹ y sus opiniones²⁰². Las Observaciones Generales nº 5 y 14 del Comité de los Derechos del Niño²⁰³ y las Directrices de la ONU sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños resaltan la necesidad de asegurar el derecho a la información del niño, incluida la información sobre sus derechos y opciones, así como el derecho del niño «a ser oído y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta de forma adecuada a su desarrollo evolutivo²⁰⁴».

En quinto lugar, los derechos generales del niño reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, el CEDH y la CDN siguen siendo aplicables a los casos de acogida alternativa (en entorno familiar o residencial), incluidos los derechos civiles y políticos (como el derecho a la intimidad, la libertad de expresión y de religión y la protección frente a todas las formas de violencia) y los

199 Naciones Unidas (ONU), Asamblea General (AG), *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, A/RES/64/142, 24 de febrero de 2010, apdos. 100-103; Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 6 (2005): *Trato de los niños no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, 1 de septiembre de 2005, apdos. 33-38; Consejo de Europa, *Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, STCE nº 197, 16 de mayo de 2005, art. 10, apdo. 4.

200 FRA (2014a), p. 15.

201 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 14 (2013): *El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

202 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 12 (2009): *El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, apdo. 97.

203 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 14 (2013): *El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013, apdo. 15, letra g); Observación General nº 5 (2003): *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, apdo. 24.

204 Naciones Unidas (ONU), Asamblea General (AG) (2010), *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, A/RES/64/142, 24 de febrero de 2010, apdo. 6.

derechos socioeconómicos (incluidos los derechos a la educación, la atención sanitaria y la participación en la vida cultural²⁰⁵).

Por último, el artículo 4 de la CDN obliga a los Estados a adoptar «todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole» para dar efectividad a la Convención. Esto es igualmente aplicable en el contexto de las medidas de cuidado alternativo. El artículo 17, apartado 1, letra c) de la Carta Social Europea revisada (CSE) obliga también a los Estados a adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para garantizar protección y ayuda especial a los niños y adolescentes que se vean privados temporal o definitivamente del apoyo de su familia.

En virtud del Derecho de la UE, el TJUE consideró que el Reglamento Bruselas II bis es aplicable a las decisiones por las que se coloca a un niño en régimen de cuidado alternativo. Como se indicaba en el [Capítulo 5](#), el Reglamento Bruselas II bis incorpora los principios de los derechos del niño a su planteamiento y subraya que deben tenerse en cuenta la igualdad de todos los niños, el interés superior del niño y el derecho a ser oído, entre otros²⁰⁶. A este respecto, el artículo 23 establece los «motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones en materia de responsabilidad parental». Dicho artículo establece que no se reconocerán las resoluciones sobre responsabilidad parental:

(a) si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido, teniendo en cuenta el interés superior del niño;
(b) si se hubieren dictado, excepto en casos de urgencia, sin haber dado posibilidad de audiencia al niño, en violación de principios fundamentales de procedimiento del Estado miembro requerido; [...]

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 (artículos 8, 12 y 15 del Reglamento Bruselas II bis).

En virtud del Derecho del CdE, el CEDH afirma que la familia es el entorno natural para el crecimiento y el bienestar del niño. No obstante, si la familia no puede proporcionar al niño el cuidado y la protección necesarios, puede resultar necesario

205 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, arts. 3-4, 7, 10-11, 14 y 24; CEDH, concretamente el art. 8; y CDN, arts. 13-14, 16, 19, 24, 28, 29, 31 y 37; Naciones Unidas (ONU), Asamblea General (AG) (2010), *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, A/RES/64/142, 24 de febrero de 2010, sección 2.

206 Reglamento Bruselas II bis, preámbulo. Véase también el [Capítulo 5](#).

el traslado a un entorno de acogida alternativo. Esta separación interfiere con el respeto de la vida familiar. 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 a la vida privada y familiar del artículo 8 del CEDH²⁰⁷.

Aunque el CEDH no impone ninguna obligación específica a los Estados de proporcionar a los niños cuidado y protección, el artículo 17 de la CSE les obliga 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 familia²⁰⁸.

6.2. Entrega de los niños en régimen de acogida alternativa

Puntos clave

- De acuerdo con el Derecho del CdE, la entrega de un niño en acogida alternativa debe estar legalmente prevista, perseguir un fin legítimo y ser necesaria en una sociedad democrática. La autoridad competente debe aportar motivos relevantes y suficientes.
- El proceso decisorio debe respetar ciertas garantías de procedimiento.

En virtud del Derecho del CdE²⁰⁹, entregar al niño en régimen de acogida alternativa sólo 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 tribunales aporten motivos relevantes y suficientes para justificar las medidas aplicadas para lograr el fin deseado.

207 TEDH, *K.A. contra Finlandia*, nº 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 que viven en instituciones residenciales, adoptada el 16 de marzo de 2005.

208 Consejo de Europa, Carta Social Europea (revisada), STCE nº 163, 3 de mayo de 1996, art. 17, apdo. 1, letra c).

209 La entrega de un niño en acogida alternativa ha sido también objeto de debate político en el CdE durante muchos años. Véase, por ejemplo, la Resolución del Comité de Ministros (77) 33 sobre la acogida de niños, adoptada el 3 de noviembre de 1977.

Ejemplo. En el asunto *Olsson contra Suecia (nº 1)*²¹⁰, los demandantes cuestionaban la decisión de entregar a sus tres hijos en acogida. El TEDH consideró que la decisión sobre la acogida estaba dentro del margen de apreciación del Estado y se centró, por tanto, en el modo en que se había ejecutado la resolución. De acuerdo con el tribunal, la decisión sobre la acogida debía haberse considerado como una medida temporal hasta que las circunstancias permitieran interrumpirla, dado que no se contemplaba la posibilidad de adopción. Las medidas adoptadas debían ser, por tanto, coherentes con el fin último de reagrupar a la familia natural. De acuerdo con esto, el TEDH observó que las autoridades nacionales habían entregado a los niños a distintos hogares de acogida muy alejados entre sí y de los padres. Aunque las autoridades habían actuado de buena fe al ejecutar la orden de entrega en acogida, el Tribunal señaló que era inaceptable que dificultades administrativas, como la falta de familias o lugares de acogida adecuados, determinaran el destino asignado a los niños. En un ámbito tan esencial como el respeto a la vida familiar, estas consideraciones debían desempeñar un papel meramente secundario. Por tanto, el TEDH apreció una vulneración del artículo 8 del CEDH y señaló que las medidas adoptadas por las autoridades para ejecutar la orden de entrega en acogida no estuvieron respaldadas por razones suficientes para considerarlas proporcionadas al fin legítimo perseguido con arreglo a dicho artículo.

Más recientemente, el TEDH ha analizado el fondo de las decisiones de entrega de niños en acogida alternativa a la luz del artículo 8 del CEDH.

Ejemplo. En el asunto *Wallová y Walla contra República Checa*²¹¹, los demandantes cuestionaban la acogida de sus cinco hijos en dos centros de acogida infantil debido a las malas condiciones de alojamiento de su hogar. Se cedió la custodia de los hijos a los centros de acogida en 2002 debido a la inestabilidad económica de los padres, y posteriormente se dejó sin efecto la orden de entrega 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

210 TEDH, *Olsson contra Suecia (nº 1)*, nº 10465/83, 24 de marzo de 1988.

211 TEDH, *Wallová y Walla contra República Checa*, nº 23848/04, 26 de octubre de 2006 (disponible en francés).

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 acogida de los niños 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 Derechos del Niño de la ONU, que señalaba que el principio por el cual el interés superior del niño ha de ser una consideración primordial no estaba aún adecuadamente definido y reflejado en toda la legislación checa, las resoluciones judiciales y las políticas que afectan a los niños.

Ejemplo. En el asunto *Saviny contra Ucrania*²¹², los hijos de los demandantes habían sido entregados en acogida por la falta de recursos económicos de los padres y por considerar el tribunal nacional que sus circunstancias personales ponían en riesgo las vidas, la salud y la educación moral de los niños. Al evaluar el caso, el TEDH cuestionó la idoneidad de las pruebas en que las autoridades nacionales basaron sus conclusiones y consideró que no había suficiente información sobre el grado de asistencia social facilitada. Esta información hubiera sido pertinente para valorar si las autoridades habían cumplido su obligación de mantener unida a la familia y habían explorado suficientemente la eficacia de otras medidas menos drásticas antes de separar a los niños de sus padres. Además, los niños no habían sido escuchados por el tribunal en ninguna fase del procedimiento. En suma, aunque los motivos alegados por las autoridades nacionales competentes para retirar la custodia de los hijos eran relevantes, no eran suficientes para justificar una interferencia tan grave en la vida familiar de los demandantes. El tribunal sostuvo, por tanto, que había existido una 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»²¹³. Esto

212 TEDH, *Saviny contra Ucrania*, nº 39948/06, 18 de diciembre de 2008.

213 TEDH, *W. contra Reino Unido*, nº 9749/82, 8 de julio de 1987, apdo. 64.

incluye mantenerles informados sobre el desarrollo del procedimiento, asegurar que puedan participar en las decisiones que les afecten²¹⁴ y, en ciertos casos, escuchar a los niños afectados²¹⁵.

Ejemplo. En el asunto *B. contra Rumanía (nº 2)*²¹⁶, a la demandante se le había diagnosticado esquizofrenia paranoide y fue conducida por la policía 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 acogida de los niños, 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 tribunal sólo en dos ocasiones durante un período de 12 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 ésta 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*²¹⁷, tras las alegaciones de la hija de 12 años de los demandantes, según las cuales ella y su hermano de 8 años habían sido repetidamente golpeados por su padre, se transfirieron los derechos parentales sobre ellos al Tribunal de Niños y se entregó a los niños a un centro de acogida de niños. El Tribunal de Distrito dictó una resolución por la que se transfería la patria potestad sobre los niños al Tribunal de Niños con base en las pruebas practicadas directamente sobre ellos. En torno a un

214 TEDH, *McMichael contra Reino Unido*, nº 16424/90, 24 de febrero de 1995.

215 TEDH, *B. contra Rumanía (nº 2)*, nº 1285/03, 19 de febrero de 2013; TEDH, *B.B. y F.B. contra Alemania*, n.ºs 18734/09 y 9424/11, 14 de marzo de 2013.

216 TEDH, *B. contra Rumanía (nº 2)*, nº 1285/03, 19 de febrero de 2013.

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

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 acogida sólo podía evaluarse a la luz de la situación presentada a las 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 tribunales habrían podido investigar de oficio los hechos en los que se basó su resolución. Al no hacerlo, los tribunales 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 entrega en acogida, los niños conservan el derecho a mantener el contacto con sus padres. Este derecho está reconocido en el CEDH²¹⁸, 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 familia²¹⁹. 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*²²⁰, el TEDH analizó si se habían vulnerado los derechos de un padre y su hija (demandantes) al entregar a la niña en acogida y no favorecer las autoridades el contacto entre ellos. La niña había sido acogida en un centro especializado 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

218 TEDH, *Olsson contra Suecia* (nº 1), nº 10465/83, 24 de marzo de 1988.

219 TEDH, *Eriksson contra Suecia*, nº 11373/85, 22 de junio de 1989.

220 TEDH, *T. contra República Checa*, nº 19315/11, 17 de julio de 2014 (disponible en francés).

todo tipo de contacto. Posteriormente, los tribunales decidieron que sólo debían mantener contacto por escrito, con arreglo a los deseos de la niña. 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 entrega 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 entregar 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 del centro especializado de acogida de la niña de denegar el contacto entre los demandantes, dado que estas decisiones reducían, en último instancia, las posibilidades de que se produjese una reagrupación familiar.

Ejemplo. En el asunto *K.A. contra Finlandia*²²¹, los hijos del demandante fueron entregados en acogida por denuncias de abusos sexuales. Durante la entrega de los niños en acogida fue escaso el contacto entre ellos y sus padres y se hizo muy poco por planear su reagrupación. Al examinar el caso, el TEDH observó que el Estado tiene la obligación positiva de facilitar la reagrupación familiar en cuanto sea razonablemente posible, teniendo en cuenta también el deber de proteger el interés superior del niño. Según el TEDH, las graves restricciones al derecho del demandante de visitar a sus hijos reflejaban el propósito de las autoridades de bienestar social de reforzar los lazos entre los niños y la familia de acogida, en lugar de reagrupar a la familia original, pese a la mejora observada en las circunstancias que rodeaban al padre. El Tribunal determinó, por tanto, que se había producido una violación del artículo 8 del CEDH.

221 TEDH, *K.A. contra Finlandia*, nº 27751/95, 14 de enero de 2003.

6.3. Adopción

Puntos clave

- La adopción representa una forma de cuidado alternativo para los niños que no pueden permanecer con sus familias biológicas.
- El interés superior del niño debe ser la consideración primordial en la adopción.
- No existe un derecho a adoptar ni en el Derecho de la UE ni en el del CdE, y el proceso de adopción debe respetar ciertos criterios para garantizar el interés superior del niño.²²²

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 ejercicio: no discriminación, derecho a la vida, a la subsistencia y el desarrollo, y el respeto a las opiniones del niño²²³. Reviste especial importancia la Observación General nº 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 primordial²²⁴.

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 consiste en «establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración del interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional²²⁵».

222 Sobre el interés del niño por conocer su origen en el contexto de la adopción, véase el [Capítulo 4](#).

223 CDN, arts. 2, 3, 6 y 12. Véase también Naciones Unidas (ONU), Comité de 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, apartado 1, letra b), de la Convención sobre los Derechos del Niño, Doc. ONU CRC/C/58/Rev.2, 23 de noviembre de 2010, apdos. 23-27.

224 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 14 (2013): *El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

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

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. Hay dos convenios específicos del CdE sobre este tema: el Convenio en materia de adopción de niños²²⁶ y el Convenio en materia de adopción de niños (revisado)²²⁷. Estos instrumentos exigen un enfoque para la adopción basado en los derechos del niño. El Convenio en materia de adopción de niños (revisado), por ejemplo, establece que «[l]a autoridad competente sólo declarará la adopción cuando tenga la convicción de que la adopción satisface el interés superior del niño²²⁸». Del mismo modo, el TEDH resalta que el interés superior del niño puede prevalecer sobre los de los padres en ciertos casos, incluido el de la adopción²²⁹. El Convenio en materia de adopción de niños (revisado) establece también que la adopción no se declarará sin «el consentimiento del niño, siempre que la ley considere que tiene el suficiente discernimiento para ello²³⁰». 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 madurez²³¹».

Ejemplo. En el asunto *Pini y otros contra Rumanía*²³², dos parejas italianas cuestionaban que las autoridades rumanas no ejecutaran la resolución de un tribunal rumano sobre la adopción de dos niños rumanos. Contraviniendo las resoluciones judiciales, la institución privada en la que residían los niños en Rumanía se negó a entregarlos a los demandantes. El TEDH consideró que la relación entre los demandantes y sus hijos adoptados entraba dentro del ámbito de la vida familiar, a efectos del artículo 8 del CEDH, aunque no hubieran convivido ni establecido lazos emocionales. El Tribunal

226 Consejo de Europa, [Convenio en materia de adopción de niños \(revisado\)](#), STCE nº 202, 27 de noviembre de 2008.

227 *Ibid.* El Convenio se abrió a la firma en 2008 y entró en vigor en 2011.

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

229 TEDH, *Pini y otros contra Rumanía*, n.ºs 78028/01 y 78030/01, 22 de junio de 2004.

230 Consejo de Europa, [Convenio en materia de adopción de niños \(revisado\)](#), STCE nº 202, 27 de noviembre de 2008, art. 5, apdo. 1, letra b).

231 *Ibid.*, art. 6.

232 TEDH, *Pini y otros contra Rumanía*, n.ºs 78028/01 y 78030/01, 22 de junio de 2004.

interpretó el artículo 8, a la luz de la CDN y el Convenio de La Haya sobre la sustracción de niños, para concluir que la obligación positiva de las autoridades de permitir a los demandantes establecer vínculos familiares con sus hijos adoptados quedaba sujeta al interés superior del niño²³³, el cual podía prevalecer sobre el de los padres dependiendo de su naturaleza y gravedad. El Tribunal no apreció una vulneración del artículo 8 y subrayó que en una relación basada en la adopción es importante que el interés del niño prevalezca sobre el de los padres, pues la adopción tiene por objeto proporcionar una familia a un niño, no un niño a una familia²³⁴.

Ejemplo. En el asunto *Kearns contra Francia*²³⁵, 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 período de dos meses, subrayando que la negativa de las autoridades nacionales a devolver al niño perseguía el fin legítimo de proteger los derechos y libertades de terceros, en este caso los del niño²³⁶. En relación con el establecimiento de un plazo para retirar el consentimiento, 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 niño²³⁷. 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. A la luz de estas consideraciones, el Tribunal consideró que Francia no había incumplido sus obligaciones positivas frente a la demandante a la luz del artículo 8 del CEDH.

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, en relación con el artículo 8, confirmando que el deber de adoptar medidas

233 *Ibid.*, apdo. 155.

234 *Ibid.*, apdo. 156.

235 TEDH, *Kearns contra Francia*, nº 35991/04, 10 de enero de 2008.

236 *Ibid.*, apdo. 73.

237 *Ibid.*, apdo. 79.

proporcionadas para proteger el interés superior del niño tiene una importancia fundamental.

Ejemplo. En el asunto *Schwizgebel contra Suiza*²³⁸, 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 niño²³⁹. 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 proteger el interés superior del niño, la denegación de la autorización para la acogida de un segundo niño no contraviene el principio de proporcionalidad²⁴⁰. 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*²⁴¹ hace referencia a la denegación por parte de las autoridades nacionales de la aprobación de la adopción solicitada por la demandante, una lesbiana que vivía con su pareja y trataba de adoptar como soltera²⁴². 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 CEDH²⁴³. 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 tribunales nacionales, la demandante tenía cualidades personales indudables y aptitud para criar niños, lo que respondía sin duda al interés superior del niño, un concepto

238 TEDH, *Schwizgebel contra Suiza*, nº 25762/07, 10 de junio de 2010.

239 *Ibid.*, apdo. 86.

240 *Ibid.*, apdo. 97.

241 TEDH, *E.B. contra Francia* [GS], nº 43546/02, 22 de enero de 2008.

242 *Ibid.*, apdo. 49.

243 *Ibid.*, apdos. 41-48.

clave en los instrumentos internacionales aplicables²⁴⁴. 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 nacional²⁴⁵.

Ejemplo. El asunto *Gas y Dubois contra Francia*²⁴⁶ 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. Habían criado juntas a una hija concebida por una de ellas mediante inseminación artificial en 2000. La solicitud de adopción simple del otro miembro de la pareja fue denegada porque la adopción privaría a la madre biológica de sus derechos parentales, lo que sería contrario tanto al propósito de la demandante como al interés superior del niño. De acuerdo con la legislación francesa, la única situación en la que una adopción simple por una persona soltera no da lugar a la privación de los derechos de los padres biológicos a favor del padre adoptivo es aquella en la que se adopta al hijo o la hija del cónyuge propio. Las demandantes alegaron que habían sido discriminadas en comparación con las parejas heterosexuales, casadas o no casadas. El TEDH examinó si había existido discriminación con respecto a las parejas casadas y consideró que el matrimonio confería un estatuto especial con consecuencias sociales, personales y jurídicas; por ese motivo, los demandantes no podían considerarse en situación similar a la de las parejas casadas. En cuanto a la comparación con las parejas no casadas de distinto sexo, el Tribunal 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 por la orientación sexual y, en consecuencia, tampoco una vulneración de los derechos de las demandantes.

Ejemplo. El asunto *X y otros contra Austria*²⁴⁷ hace referencia a una pareja del mismo sexo que alegaba haber sido discriminada respecto a las parejas

244 *Ibid.*, apdo. 95.

245 *Ibid.*, apdo. 96.

246 TEDH, *Gas y Dubois contra Francia*, nº 25951/07, 15 de marzo de 2012.

247 TEDH, *X y otros contra Austria* [GS], nº 19010/07, 19 de febrero de 2013.

de distinto sexo en relación con la adopción por el segundo progenitor. El primer y el tercer demandantes mantenían una relación estable y el primero había solicitado adoptar al segundo demandante, hijo del tercero. Al igual que en el asunto *Gas y Dubois contra Francia*, el TEDH rechazó que los demandantes se encontraran en situación análoga a la de una pareja casada en la que un cónyuge desea adoptar al hijo del otro cónyuge. No obstante, el Tribunal admitió que los demandantes se encontraban en situación comparable a la de una pareja heterosexual no casada. Aunque el ordenamiento jurídico austriaco permite la adopción por un segundo progenitor en las parejas heterosexuales no casadas, el Código Civil establece que el adoptante de un niño sustituye al progenitor biológico de su mismo sexo, de modo que la adopción por un segundo progenitor es un imposible jurídico en las parejas del mismo sexo. El Tribunal 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 en relación 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*²⁴⁸, 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 al demandante potestad para adoptar decisiones en interés superior del niño. 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 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 del 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

248 TEDH, *Harroudj contra Francia*, nº 43631/09, 4 de octubre de 2012.

integración del niño en la familia, así como la necesidad de interpretar el CEDH con arreglo a los principios generales de Derecho internacional. En su valoración, el TEDH resaltó la voluntad de los tribunales franceses de cumplir con el espíritu y la finalidad de los convenios internacionales, incluida la CDN. El régimen de *kafala* estaba reconocido en el Derecho francés y el demandante podía ejercitar la patria potestad y tomar decisiones en interés del niño. 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 del demandante, por lo que el TEDH no apreció una vulneración de sus derechos.

7

Protección del niño frente a la violencia y la explotación



UE	Materias tratadas	CdE
<p>Directiva de lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil (2011/93/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); Protocolo nº 1 al CEDH, artículo 2 (derecho a la educación)</p> <p>TEDH, <i>Kayak contra Turquía</i>, nº 60444/08, 2012 (apuñalamiento en las proximidades de un colegio)</p> <p>TEDH, <i>O'Keefe contra Irlanda</i> [GS], nº 35810/09, 2014 (abusos sexuales en un colegio)</p> <p>TEDH, <i>Campbell y Cosans contra Reino Unido</i>, n.ºs 7511/76 y 7743/76, 1982 (castigos corporales)</p> <p>CSE (revisada), artículos 7 (derecho a protección especial contra los peligros físicos y morales) y 17 (derecho a la protección)</p> <p>CEDS, <i>Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) contra Bélgica</i>, asunto nº 21/2003, 2004 (prohibición de los castigos corporales en Bélgica)</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>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 5, apartado 2 (trabajo forzado u obligatorio)</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>Trabajo forzado</p>	<p>CEDH, artículo 4 (prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado u obligatorio)</p> <p>TEDH, <i>C.N. y V. contra Francia</i>, nº 67724/09, 2012 (esclavitud; obligaciones positivas del Estado)</p> <p>CSE (revisada), artículo 7, apartado 10 (protección especial contra los peligros físicos y morales)</p> <p>Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote)</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 5, apartado 3 (prohibición de la trata de seres humanos)</p> <p>Directiva de lucha contra la trata de seres humanos (2011/36/UE)</p>	<p>Trata de niños</p>	<p>CEDH, artículo 4 (prohibición de la esclavitud)</p> <p>TEDH, <i>Rantsev contra Chipre y Rusia</i>, nº 25965/04, 2010 (no investigación por el Estado de supuestas acusaciones de trata de seres humanos)</p> <p>Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos</p>
<p>Directiva contra la trata de seres humanos (2011/36/UE)</p>	<p>Pornografía infantil</p>	<p>CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada)</p> <p>TEDH, <i>Söderman contra Suecia</i> [GS], nº 5786/08, 2013 (filmación secreta de un niño)</p> <p>CSE (revisada), artículo 7, apartado 10 (protección especial contra los peligros físicos y morales)</p> <p>Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote)</p> <p>Convenio sobre la ciberdelincuencia</p>
	<p>Niños pertenecientes a minorías</p>	<p>TEDH, <i>Centro de Recursos Legales en nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía</i> [GS], nº 47848/08, 2014 (fallecimiento de un joven con discapacidad grave en una institución pública)</p>
<p>Decisión 2010/48/CE del Consejo</p>	<p>Niños con discapacidades</p>	<p>TEDH, <i>Nencheva y otros contra Bulgaria</i>, nº 48609/06, 2013 (fallecimiento de un niño en una institución pública)</p>
<p>Decisión 2007/698/CE de la Comisión</p>	<p>Niños desparecidos</p>	<p>TEDH, <i>Zorica Jovanović contra Serbia</i>, nº 21794/08, 2013 (derecho a la información)</p>

La protección del niño en sentido amplio hace referencia a todas las medidas dirigidas a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños. En sentido estricto, hace referencia a los derechos de los niños a no sufrir ninguna forma de violencia. 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. Así ocurre cuando el riesgo de violencia es elevado. 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, como sus propios familiares.

La principal competencia de la UE en esta área hace referencia a los delitos transfronterizos (artículo 83 del TFUE). Se han adoptado, por tanto, medidas legislativas concretas respecto a la pornografía infantil y la trata de seres humanos. La UE ha aprobado también normas que obligan a los Estados miembros a tipificar penalmente varias formas de abuso sexual. En el ámbito del CdE, el CEDH (principalmente en los artículos 2, 3 y 8) ha detallado los deberes del Estado 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 abuso sexual (Convenio de Lanzarote²⁴⁹), con organismos de vigilancia encargados de supervisar su aplicación.

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 los castigos corporales, los malos tratos y el abandono de los niños y la violencia sexual. 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), la pornografía infantil y la aproximación malintencionada de adultos a niños (*grooming*). Por último, la [Sección 7.3](#) se ocupa de los casos de abuso de niños en situaciones especialmente vulnerables.

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

7.1. Violencia en el hogar, los centros escolares y 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.
- Los Estados deben de establecer un marco legal adecuado para la protección de los niños.
- Los Estados deben investigar de forma efectiva las denuncias de abusos, violencia o lesiones a niños.

En virtud del Derecho de la UE²⁵⁰, el principal instrumento legal en este campo, basado en los artículos 82 y 83 del TFUE, es la Directiva 2011/93/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil²⁵¹.

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 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 y 3, y ha definido obligaciones claras del Estado en relación con los niños entregados a instituciones bajo su responsabilidad²⁵². 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

250 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 niños y la pornografía infantil, DO 2011 L 335/1.

251 *Ibid.*

252 TEDH, *Nencheva y otros contra Bulgaria*, nº 48609/06, 18 de junio de 2013 (disponible en francés).

tiene la obligación positiva de proteger a los niños contra los malos tratos, incluidos los realizados por particulares. Situaciones como el abandono por parte de los padres²⁵³, abusos sexuales reiterados de profesores²⁵⁴, violación²⁵⁵ o castigos corporales²⁵⁶ 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 respaldadas por la maquinaria policial²⁵⁷. Los Estados deben adoptar también medidas y salvaguardas especiales para proteger a los niños²⁵⁸.

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 particulares²⁵⁹. 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 la víctima 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.

253 TEDH, *Z y otros contra Reino Unido* [GS], nº 29392/95, 10 de mayo de 2001.

254 TEDH, *O’Keeffe contra Irlanda* [GS], nº 35810/09, 28 de enero de 2014.

255 TEDH, *M.C. contra Bulgaria*, nº 39272/98, 4 de diciembre de 2003.

256 TEDH, *Tyrer contra Reino Unido*, nº 5856/72, 25 de abril de 1978.

257 TEDH, *M.C. contra Bulgaria*, nº 39272/98, 4 de diciembre de 2003, apdo. 150.

258 TEDH, *O’Keeffe contra Irlanda* [GS], nº 35810/09, 28 de enero de 2014, apdo. 146.

259 *Ibid.*, apdo. 150; TEDH, *Costello-Roberts contra Reino Unido*, nº 13134/87, 25 de marzo de 1993, apdo. 27.

Ejemplo. El asunto *Kayak contra Turquía*²⁶⁰ hace referencia al apuñalamiento mortal de un niño de 15 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*²⁶¹ 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 financiadas por el Estado, pero su gestión y administración estaba confiada a la Iglesia. La demandante, una alumna en aquel momento, sufrió aproximadamente 20 actos de abusos sexuales por parte de uno de los profesores, 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 efectiva las denuncias por malos tratos o fallecimiento, con independencia de que los actos hayan sido realizados por agentes del Estado²⁶² o por particulares. La investigación es efectiva si, al recibir la denuncia de las víctimas o sus sucesores,

260 TEDH, *Kayak contra Turquía*, nº 60444/08, 10 de julio de 2012 (disponible en francés).

261 TEDH, *O’Keeffe contra Irlanda* [GS], nº 35810/09, 28 de enero de 2014.

262 TEDH, *Assenov y otros contra Bulgaria*, nº 24760/94, 28 de octubre de 1998.

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.

El Convenio de Lanzarote obliga también a los Estados a tipificar penalmente varias formas de abusos sexuales y explotación sexual contra los niños²⁶³ y a adoptar medidas legislativas o de otra clase 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. 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)²⁶⁴ 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.

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 parte 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 nº 13 describe medidas para proteger a los niños frente a toda forma de violencia²⁶⁵. La Observación General nº 5 hace referencia a las medidas para aplicar y supervisar el cumplimiento de la CDN en las leyes y políticas nacionales²⁶⁶.

263 Consejo de Europa, [Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual](#), STCE nº 201, 25 de octubre de 2007.

264 Consejo de Europa, [Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica](#), STCE nº 210, 11 de mayo de 2011.

265 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 13 (2011): *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, CRC/GC/13, 18 de abril de 2011.

266 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 5 (2003): *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003.

7.1.2. Castigos corporales

El castigo corporal se define normalmente como cualquier forma de castigo físico que causa a una persona dolor o malestar. Consiste principalmente en golpear a un niño con la mano o con un objeto, pero puede incluir también actos no físicos, como amenazas, que tienen el mismo resultado final: la humillación del niño²⁶⁷.

En virtud del Derecho del CdE, el TEDH ha analizado las reclamaciones sobre castigos corporales 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 artículo²⁶⁸. 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. En cualquier caso, el TEDH no ha apreciado hasta el momento una vulneración del artículo 8 en casos de castigos corporales. El uso del castigo corporal en centros escolares públicos puede vulnerar también los derechos de los padres a criar a sus hijos con arreglo a sus convicciones filosóficas, conforme al artículo 2 del Protocolo nº 1 al CEDH²⁶⁹.

Ejemplo. Los asuntos *Campbell y Cosans contra Reino Unido*²⁷⁰ hacen referencia a la expulsión del centro escolar de dos niños por negarse a aceptar un castigo corporal. El TEDH no apreció una vulneración del artículo 3 del CEDH porque los niños no llegaron a sufrir un castigo corporal, pero sí una vulneración del artículo 2 del Protocolo nº 1 al CEDH porque, al permitir dicho castigo corporal, el Estado demandado no había respetado las convicciones filosóficas de los padres. El Tribunal apreció también una vulneración del derecho a la educación de uno de los niños, conforme al artículo 2 del citado Protocolo, por su expulsión del centro.

267 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 8 (2006): *El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)*, CRC/C/GC/8, 21 de agosto de 2006.

268 TEDH, *Tyrer contra Reino Unido*, nº 5856/72, 25 de abril de 1978.

269 TEDH, *Campbell y Cosans contra Reino Unido*, n.ºs 7511/76 y 7743/76, 25 de febrero de 1982, apdo. 38.

270 TEDH, *Campbell y Cosans contra Reino Unido*, n.ºs 7511/76 y 7743/76, 25 de febrero de 1982.

Aunque la CSE no incluye ninguna prohibición directa de los castigos corporales, el CEDS la ha derivado de su artículo 17²⁷¹. En virtud de su supervisión, a través del procedimiento de notificación y del procedimiento de reclamaciones colectivas, del cumplimiento por los Estados del artículo 17, el CEDS ha considerado que varios Estados contratantes incumplen esta disposición al no prohibir todas las formas de castigo corporal. En tres casos similares planteados por la Association for the Protection of All Children (APPROACH) Ltd. contra Bélgica²⁷², la República Checa²⁷³ y Eslovenia²⁷⁴, el CEDS apreció una vulneración del artículo 17 de la CSE por no contar dichos Estados con normas legislativas que establezcan «una prohibición expresa e integral de todas las formas de castigo corporal de los niños que puedan afectar a su integridad física, dignidad, desarrollo y bienestar psicológico²⁷⁵». El CEDS consideró también que las leyes que prohíben el castigo corporal de los niños deben ser aplicables a las formas de cuidado alternativo como la acogida institucional, las familias de acogida y las guarderías. Debe recordarse también a este respecto que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa emitió en 2004 una recomendación en la que solicitaba a todos los Estados contratantes la prohibición del castigo corporal²⁷⁶.

En Derecho internacional, el castigo corporal está indirectamente considerado como una forma de violencia contra los niños, comprendida en el artículo 19, el artículo 28, apartado 2 y el artículo 37 de la CDN. El Comité de los Derechos del Niño ha emitido la Observación General nº 8, que exhorta a los Estados adoptar medidas adecuadas contra todas las formas de castigo corporal²⁷⁷.

271 Véase, por ejemplo, CEDS, *Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) contra Bélgica*, asunto nº 21/2003, 7 de diciembre de 2004; CEDS, Conclusiones XVI-2, Polonia, art. 17, p. 65.

272 CEDS, *Association for the Protection of All Children (APPROACH) contra Bélgica*, asunto nº 98/2013, 29 de mayo de 2015, apdo. 49.

273 CEDS, *Association for the Protection of All Children (APPROACH) contra República Checa*, asunto nº 96/2013, 29 de mayo de 2015.

274 CEDS, *Association for the Protection of All Children (APPROACH) contra Eslovenia*, asunto nº 95/2013, 27 de mayo de 2015.

275 CEDS, *Association for the Protection of All Children (APPROACH) contra Eslovenia*, asunto nº 95/2013, 27 de mayo de 2015, apdo. 51.

276 Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria (2004), Recomendación 1666 (2004) sobre una prohibición en toda Europa del castigo corporal a los niños, 23 de junio de 2004.

277 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 8 (2006): *El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)*, CRC/JC/GC/8, 21 de agosto de 2006.

7.1.3. Abuso sexual

La trata de personas y la pornografía infantil se tratan en las [Secciones 7.2.2](#) y [7.2.3](#) respectivamente.

El abuso sexual de niños puede adoptar varias formas, como el acoso, 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, etc. 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.

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 miembros²⁷⁸. 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. La Directiva establece penas más graves si el acto se comete con abuso de 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 periódico con niños. La Directiva incluye también disposiciones sobre procedimientos adaptados a los niños y garantiza la protección de las víctimas infantiles ante los tribunales.

La Directiva 2011/93/UE está vinculada a la Decisión Marco 2009/315/JAI²⁷⁹ relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros. Pese a no estar específicamente dirigida a los niños, esta Decisión Marco cubre una importante laguna en el sistema de protección al garantizar que las autoridades de los Estados miembros tengan acceso a los antecedentes penales de los condenados, lo que facilita la identificación de los condenados por abuso

278 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 niños y la pornografía infantil, DO 2011 L 335/1.

279 Decisión Marco 2008/315/JAI del Consejo, 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 L 93, 7.4.2009, p. 23-32.

sexual que busquen un trabajo en instituciones que trabajan con niños en otros Estados miembros.

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 efectivas 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. Estas situaciones se analizan en el [Capítulo 5](#).

Ejemplo. En el asunto *M.C. contra Bulgaria*²⁸⁰, la demandante era una niña de 14 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 efectiva de las mismas. Constatando que las autoridades búlgaras no habían realizado tal investigación, el TEDH se basó en el dato de que las autoridades desestimaban generalmente 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 víctimas de violación y podía hacer por tanto ineficaz la investigación de las autoridades en contravención del 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

²⁸⁰ TEDH, *M.C. contra Bulgaria*, nº 39272/98, 4 de diciembre de 2003.

jurídicos no vinculantes que tienen por objeto garantizar también que los Estados apliquen medidas efectivas contra el abuso sexual de niños²⁸¹.

7.1.4. Violencia doméstica y abandono de niños

Muchos casos de violencia doméstica incluyen denuncias por abusos sexuales. En este sentido, las obligaciones de los Estados conforme a Derecho internacional son similares a las anteriormente señaladas en la [Sección 7.1.3](#).

En virtud del Derecho del CdE, han sido normalmente las madres quienes han denunciado ante el TEDH que el Estado no ha cumplido debidamente su obligación de protegerlas contra lesiones establecida por el CEDH. Se han planteado casos de violencia doméstica al amparo de los artículos 2, 3 y 8 del Convenio. Los Estados deben cumplir sus obligaciones positivas de adoptar medidas efectivas contra la violencia doméstica y realizar una investigación efectiva de las posibles denuncias de violencia doméstica o abandono de niños.

Ejemplo. En el asunto *Kontrová contra Eslovaquia*²⁸², 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

281 Algunos ejemplos son: Consejo de Europa, Comité de Ministros (2001), Recomendación Rec (2001) 16 sobre la protección de los niños contra la explotación sexual, 31 de octubre de 2001; Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria (1996), Resolución 1099 (1996) sobre la explotación sexual de los niños, 25 de septiembre de 1996; Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria (2000), Resolución 1212 (2000) sobre la violación en conflictos armados, 3 de abril de 2000; Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria (2002), Resolución 1307 (2002) sobre la explotación sexual de los niños: tolerancia cero, 27 de septiembre de 2002.

282 TEDH, *Kontrová contra Eslovaquia*, nº 7510/04, 31 de mayo de 2007.

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 *Eremia contra República de Moldavia*²⁸³ hace referencia a la demanda de una madre y sus dos hijas por la falta de protección de las autoridades frente al comportamiento violento y maltratador de su marido y padre. El TEDH señaló que, pese a conocer los abusos, las autoridades no adoptaron medidas efectivas para proteger a la madre frente a nuevos casos de violencia doméstica y que, pese a los perjudiciales efectos psicológicos sobre las hijas que presenciaban la violencia del padre contra su madre en el hogar familiar, no se había hecho prácticamente nada para evitar su repetición, por lo que consideró que las autoridades moldavas no habían cumplido debidamente con sus obligaciones derivadas del artículo 8 del CEDH.

Se han planteado también ante el TEDH casos de abandono de niños en instituciones estatales o en el hogar familiar. La obligación de las autoridades en situaciones de abandono de los hijos es similar a las anteriormente expuestas. Por una parte, el Estado ha de establecer mecanismos efectivos para la protección de los niños y, por otra, 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 familiar o en instituciones gestionadas por el Estado²⁸⁴. Los casos de abandono en instituciones del Estado imponen obligaciones directas a las autoridades de proteger a los niños garantizando que reciban 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 niños²⁸⁵.

El Convenio de Estambul es también de aplicación en este ámbito²⁸⁶, pues, aunque no está específicamente dirigido a los niños, incluye varias referencias a ellos. En primer lugar, de acuerdo con el artículo 3, letra f), las niñas menores de 18 años

283 TEDH, *Eremia contra República de Moldavia*, nº 3564/11, 28 de mayo de 2013.

284 TEDH, *Z y otros contra Reino Unido* [GS], nº 29392/95, 10 de mayo de 2001.

285 TEDH, *Nencheva y otros contra Bulgaria*, nº 48609/06, 18 de junio de 2013 (disponible en francés).

286 Consejo de Europa, *Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, STCE nº 210, 11 de mayo de 2011.

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 doméstica²⁸⁷. 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 CdE²⁸⁸.

7.2. Explotación y pornografía infantil, y aproximación malintencionada a niños

Punto clave

- Las autoridades públicas tienen el deber de cooperar y colaborar eficazmente en la protección de los niños contra la violencia, entre otros aspectos, en las investigaciones.

287 FRA (2014c), pp. 134-135. Véase asimismo UNICEF (2006).

288 Algunos ejemplos son: Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recomendación nº R (85) 4 sobre la violencia en la familia, 26 de marzo de 1985; Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recomendación nº R (90) 2 sobre medidas sociales referentes a la violencia familiar, 15 de enero de 1990; Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, 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). También está prohibido el trabajo infantil (artículo 32 de la Carta). La Directiva 94/33/CE es el principal instrumento jurídico que prohíbe el trabajo infantil²⁸⁹. 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 sólo 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 trata²⁹⁰. La Directiva 2011/36/UE de lucha contra la trata de seres humanos reconoce el trabajo forzado como una forma de explotación infantil (artículo 2, apartado 3²⁹¹). Los niños objeto de trata con fines de trabajo forzoso están protegidos por la Directiva al igual que las víctimas de trata para otros fines (como la explotación sexual, véase la [Sección 7.1.3](#))²⁹².

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 voluntariamente²⁹³». La servidumbre incluye, además, «la obligación del “siervo” de vivir en la propiedad

289 Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, DO 1994 L 216.

290 Considerando 11, 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, DO 2011 L101/1.

291 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, DO 2011 L101/1.

292 Véase también FRA (2015c), pp. 40–41.

293 TEDH, *Siliadin contra Francia*, nº 73316/01, 26 de julio de 2005, apdo. 116.

de otra persona y la imposibilidad de alterar su condición²⁹⁴». 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 CEDH²⁹⁵ y, 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 esclavitud²⁹⁶. 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 obligatorio²⁹⁷.

Ejemplo. El asunto *C.N. y V. contra Francia*²⁹⁸ 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 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

294 *Ibid.*, apdo. 123.

295 TEDH, *C.N. y V. contra Francia*, nº 67724/09, 11 de octubre de 2012, apdo. 70.

296 *Ibid.*, apdo. 104 y ss.

297 TEDH, *C.N. contra Reino Unido*, nº 4239/08, 13 de noviembre de 2012, apdos. 70–82.

298 TEDH, *C.N. y V. contra Francia*, nº 67724/09, 11 de octubre de 2012.

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 estatal²⁹⁹. 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 práctica³⁰⁰.

El Convenio de Lanzarote establece también que los Estados deben tipificar penalmente todas las formas de explotación sexual 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 de lucha contra la trata de seres humanos es el primer instrumento aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo sobre la base del artículo 83 del TFUE³⁰¹. El artículo 2, apartado 1 de esta Directiva define la trata de personas como «[l]a 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

299 Conclusiones del CEDS, 2004, Bulgaria, p. 57.

300 Conclusiones del CEDS, 2006, Albania, p. 61; Conclusiones del CEDS, 2006, Bulgaria, p. 131.

301 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, DO 2011 L101/1.

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)³⁰². 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 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)³⁰³.

La Directiva 2004/81/CE también es relevante en materia de trata de niños³⁰⁴. 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. No obstante, la Directiva sólo es aplicable a los niños en la medida en que así lo decidan los Estados miembros³⁰⁵.

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

302 Disposiciones detalladas en FRA y TEDH (2014), p. 222.

303 Véase FRA (2015b), p. 79.

304 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 2004 L 261, pp. 19-23.

305 *Ibid.*, art. 3.

como una prohibición de la trata³⁰⁶. 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 Transnacional (Protocolo de Palermo) y del artículo 4, letra a) del Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos³⁰⁷. 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 efectiva de las posibles denuncias de trata.

Ejemplo. El asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia*³⁰⁸ 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 cabaret. 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 cabaret 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 que la policía no había adoptado medidas para proteger a la S.^a Rantseva

306 TEDH, *Rantsev contra Chipre y Rusia*, nº 25965/04, 7 de enero de 2010, apdo. 282.

307 Naciones Unidas (ONU), 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 Transnacional (CNUDOT), Nueva York, 15 de noviembre de 2000; Consejo de Europa, *Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, STCE nº 197, 16 de mayo de 2005.

308 TEDH, *Rantsev contra Chipre y Rusia*, nº 25965/04, 7 de enero de 2010. Aunque el caso no hace referencia al fallecimiento de un niño, debe mencionarse ante la inexistencia de casos específicos de trata de niños ante el TEDH y a la luz de la amenaza particular de la trata para los niños.

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.

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 esclavitud³⁰⁹. El artículo 7, apartado 10 obliga a los Estados a adoptar normas legislativas para su tipificación penal³¹⁰, acompañada de mecanismos de supervisión, sanciones y un plan de acción adecuados para combatir la trata y la explotación sexual de niños³¹¹.

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 personas³¹². Dado el mayor número de Estados partes del CdE y el hecho de que el Convenio contra la trata está abierto a la adhesión de Estados no pertenecientes al CdE³¹³, este instrumento complementa a la Directiva 2011/36/UE y juega un papel esencial en la lucha contra la trata en los Estados partes del mismo, 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. 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 partes sobre las medidas que deberán adoptarse para aplicar las conclusiones del GRETA y efectúa un seguimiento de su adopción.

309 CEDS, *Federation of Catholic Family Associations in Europe (FAFCE) contra Irlanda*, asunto nº 89/2013, 12 de septiembre de 2014, apdo. 56.

310 CEDS, Conclusiones XVII-2 (2005), Polonia, p. 638.

311 CEDS, *Federation of Catholic Family Associations in Europe (FAFCE) contra Irlanda*, asunto nº 89/2013, 12 de septiembre de 2014, apdo. 57.

312 Consejo de Europa, *Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, STCE nº 197, 16 de mayo de 2005.

313 Por ejemplo, Bielorrusia se adhirió al Convenio el 26 de noviembre de 2013.

7.2.3. Pornografía y aproximación malintencionada a niños

En virtud del Derecho de la UE, la Directiva 2011/93/UE es el principal instrumento legal regulador de la pornografía infantil³¹⁴. La pornografía se define como: «todo material que represente de manera visual a un niño participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada, toda representación de los órganos sexuales de un niño con fines principalmente sexuales, todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un niño 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 imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un niño, con fines principalmente sexuales³¹⁵». 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 del artículo 8 del CEDH.

Ejemplo. El asunto *Söderman contra Suecia* lo inició una joven cuyo padrastro trató de filmarla mientras se duchaba³¹⁶. La niña 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 hace referencia únicamente a un intento de filmar a la demandante, el Tribunal consideró que dicho marco legislativo no debe incluir necesariamente sanciones penales; si bien las soluciones ofrecidas a la víctima (sean civiles o penales) han de ser efectivas. A partir de los hechos del caso, el TEDH consideró que la demandante

314 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 niños y la pornografía infantil, DO 2011 L 335, pp. 1-14.

315 *Ibid.*, art. 2, letra c).

316 TEDH, *Söderman contra Suecia* [GS], nº 5786/08, 12 de noviembre de 2013.

no contó con recursos civiles o penales efectivos frente al intento de su padrastro de filmarla, en contravención del artículo 8 del CEDH.

El artículo 9 del Convenio sobre la ciberdelincuencia³¹⁷ obliga a los Estados partes a tipificar como delito 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 señala que el término «material pornográfico» está sujeto a las normas nacionales sobre los materiales clasificados como «obscenos, incompatibles con la moral pública o similarmente corruptos³¹⁸». No obstante, esta obligación de tipificación penal no sólo es de aplicación al material que muestre visualmente a un niño, sino también si muestra a una persona que parezca serlo o imágenes realistas que representen a un niño realizando actos sexualmente explícitos³¹⁹.

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 o participar en ellas. 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 ha adoptado un dictamen sobre esta disposición en la que 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 internet³²⁰.

317 Consejo de Europa, [Convenio sobre la ciberdelincuencia](#), STCE nº 185, 2001.

318 Informe explicativo al Convenio del Consejo de Europa sobre la ciberdelincuencia, párr. 99.

319 Consejo de Europa, [Convenio sobre la ciberdelincuencia](#), STCE nº 185, 2001, art. 9, apdo. 2.

320 Opinión del Comité de Lanzarote sobre el artículo 23 del Convenio de Lanzarote y su nota explicativa, 17 de junio de 2015.

7.3. Grupos de alto riesgo

Punto clave

- Las víctimas infantiles de la desaparición forzada tienen derecho a conservar o recuperar su identidad.

7.3.1. Niños pertenecientes a minorías

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 los centros escolares, analizada en la [Sección 3.2](#).

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 del Estado³²¹. 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. La Gran Sala 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 efectiva del fallecimiento de Sr. Câmpeanu.

³²¹ TEDH, *Centro de Recursos Legales en nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía* [GS], nº 47848/08, 17 de julio de 2014.

Con respecto a los niños que viven en hogares de acogida, la Recomendación del CdE Rec(2005)5 respalda la decisión de que la acogida del niño no debe basarse en motivos discriminatorios³²².

7.3.2. Niños con discapacidad

En virtud del Derecho de la UE, la Unión es parte del CDPD, el primer tratado internacional en el ámbito de los derechos humanos al que se ha adherido la UE³²³. El CDPD incluye disposiciones específicas relativas a los niños. Los Estados miembros y la UE se han comprometido a garantizar el disfrute de los derechos humanos por los niños con discapacidades en términos de igualdad con los demás niños. El artículo 16 del CDPD obliga a los Estados a adoptar medidas específicas para proteger a los niños con discapacidades frente al abuso y la explotación³²⁴.

En virtud del Derecho del CdE, los casos ante el TEDH relativos a niños con discapacidades han planteado una serie de cuestiones, como el consentimiento, las obligaciones positivas de los Estados de proteger su vida y evitar que sufran malos tratos, y las condiciones de vida en los centros gestionados por el Estado.

Ejemplo. El asunto *Nencheva y otros contra Bulgaria*³²⁵ hace referencia al fallecimiento de 15 niños y jóvenes en un hogar para personas con discapacidades mentales y físicas. El TEDH consideró que los niños habían sido entregados a una institución pública especializada bajo control exclusivo del Estado. Las condiciones de vida de los niños en el centro eran terribles: les faltaban comida, medicamentos, ropa y calefacción. Las autoridades competentes tuvieron conocimiento de la situación en varias 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 no adoptaron medidas para proteger las vidas de los niños que se hallaban bajo su control y no realizaron tampoco una investigación efectiva de las muertes de los hijos de los demandantes. En las circunstancias

322 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2005), Recomendación Rec (2005)5 I sobre los derechos de los niños que viven en hogares de acogida, 16 de marzo de 2005.

323 Consejo de la Unión Europea (2009), 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 2010 L 23/35.

324 Véase también la [Sección 3.5](#).

325 TEDH, *Nencheva y otros contra Bulgaria*, nº 48609/06, 18 de junio de 2013 (disponible en francés).

concretas del caso, las autoridades búlgaras debían haber iniciado una instrucción penal de oficio. La investigación se consideró ineficiente 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.

7.4. Niños desaparecidos

En virtud del Derecho de la UE, la Comisión Europea ha puesto en marcha una línea directa (116000) para los niños desaparecidos³²⁶. Este servicio recibe las llamadas de denuncia de desaparición de niños, trasladándolas a las 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*³²⁷, 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 a la vida familiar³²⁸.

En virtud del Derecho de la ONU, el artículo 25, apartado 1, letra b) de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas³²⁹ 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

326 Comisión Europea, Decisión 2007/698/CE 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, DO 2007, L 284/31.

327 TEDH, *Zorica Jovanović contra Serbia*, nº 21794/08, 26 de marzo de 2013.

328 *Ibid.*, apdo. 74.

329 Naciones Unidas (ONU), Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 20 de diciembre de 2006.

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 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 europeo³³⁰.

330 El 19 de febrero de 2015 habían ratificado esta convención 9 de los 28 Estados miembros de la Unión Europea (Alemania, Austria, Bélgica, Eslovaquia, España, Francia, Lituania, Países Bajos y Portugal). También la han ratificado los siguientes Estados miembros del CdE: Serbia, Montenegro, Bosnia y Herzegovina, Armenia y Albania.

8

Derechos económicos, sociales y culturales, y nivel de vida adecuado



UE	Materias tratadas	CdE
Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 14 (educación) Directiva sobre los requisitos de reconocimiento (2011/95/UE) TJUE, C-413/99, <i>Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department</i> , 2002 (educación de los niños migrantes)	Derecho a la educación	CEDH, Protocolo nº 1, artículo 2 (derecho a la educación) CSE (revisada), artículo 17 (derecho a la educación) TEDH, <i>Catan y otros contra Moldavia y Rusia</i> [GS], n.ºs 43370/04, 8252/05 y 18454/06, 2012 (idioma en los centros escolares) TEDH, <i>D.H. y otros contra República Checa</i> [GS], n.º 57325/00, 2007; TEDH, <i>Oršuš y otros contra Croacia</i> [GS], n.º 15766/03, 2010 (discriminación de niños gitanos en centros escolares) TEDH, <i>Ponomaryovi contra Bulgaria</i> , n.º 5335/05, 2011 (discriminación por la condición de inmigrante) CMMN, artículo 12, apartado 3 y artículo 14 Convenio relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 35 (acceso a asistencia sanitaria)</p> <p>Directiva sobre los requisitos de reconocimiento (2011/95/UE), artículo 29 (prestaciones básicas para los niños migrantes)</p>	<p>Derecho a la salud</p>	<p>CSE (revisada), artículos 11 (derecho a la protección de la salud) y 13 (derecho a la asistencia social y médica)</p> <p>CEDH, artículos 2 (derecho a la vida) y 8 (derecho a la integridad física)</p> <p>TEDH, <i>Oyal contra Turquía</i>, nº 4864/05, 2010 (infección por VIH de un recién nacido)</p> <p>TEDH, <i>Iliya Petrov contra Bulgaria</i>, nº 19202/03, 2012 (lesiones en una subestación eléctrica)</p> <p>TEDH, <i>Centro de Recursos Legales en nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía</i> [GS], nº 47848/08, 2014 (fallecimiento en una institución pública)</p> <p>TEDH, <i>Glass contra Reino Unido</i>, nº 61827/00, 2004 (consentimiento informado)</p> <p>TEDH, <i>M.A.K. y R.K. contra Reino Unido</i>, n.ºs 45901/05 y 40146/06, 2010 (prueba sin consentimiento paterno)</p> <p>CEDS, <i>International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia</i>, asunto nº 14/2003, 2004, (atención médica a niños migrantes)</p> <p>CEDS, <i>Defence for Children International (DCI) contra Bélgica</i>, asunto nº 69/2011, 2012 (niños en situación irregular)</p> <p>Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina (Convenio de Oviedo), artículos 6 y 8</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 34, apartado 3 (derecho a ayuda social y de vivienda)</p>	<p>Derecho a la vivienda</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>, nº 56328/07, 2011</p> <p>TEDH, <i>Connors contra Reino Unido</i>, nº 66746/01, 2004</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 34 (seguridad social y ayuda social)</p>	<p>Derecho a un nivel de vida adecuado y a la seguridad social</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>CEDS, <i>European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) contra Francia</i>, asunto nº 82/2012, 2013 (suspensión de prestaciones familiares por absentismo)</p> <p>TEDH, <i>Konstantin Markin contra Rusia</i> [GS], nº 30078/06, 2012 (permiso parental)</p>

Los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante los derechos «ESC»), denominados con frecuencia derechos socio-económicos 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 4.6](#), sobre la identidad de los niños pertenecientes a minorías, y en la [Sección 8.2](#), sobre el derecho a la educación.

Las normas explícitas sobre los derechos ESC en el contexto europeo pueden consultarse principalmente en la Carta Social Europea 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 Convenio³³¹» y ha interpretado los derechos ESC 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 CEDH³³²).

En este capítulo se analizan los derechos ESC 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](#)).

331 TEDH, *Airey contra Irlanda*, nº 6289/73, 9 de octubre de 1979, apdo. 26.

332 Véase, por ejemplo, TEDH, Hoja informativa sobre los derechos sanitarios de los presos, febrero de 2015, y Hoja informativa sobre salud, abril de 2015.

8.1. Planteamientos respecto a los derechos económicos, sociales y culturales

Puntos claves

- 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 CSE 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».

En virtud del Derecho del CdE, el CEDS señala que, cuando la realización de un derecho sea «excepcionalmente compleja y particularmente onerosa», se 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 disponibles³³³». También introduce una ordenación por prioridades, en el sentido de que recuerda a los Estados que «las opciones elegidas tendrán repercusiones para los grupos con especiales vulnerabilidades y otras personas afectadas³³⁴».

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

333 CEDS, *International Association Autism Europe (IAAE) contra Francia*, asunto nº 13/2002, 4 de noviembre de 2003, apdo. 53; aplicado en CEDS, *European Action of the Disabled (AEH) contra Francia, asunto nº 81/2012*, 11 de septiembre de 2013, apdos. 94-99.

334 CEDS, *International Association Autism Europe (IAAE) contra Francia*, asunto nº 13/2002, 4 de noviembre de 2003, apdo. 53.

frente a riesgos sociales y económicos graves³³⁵». 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 perseguido³³⁶.

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 adaptabilidad³³⁷. 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.

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.
- La aceptabilidad de la educación, que requiere 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 inmigrante.

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,

335 CEDS, *Federación General de Empleados de la Empresa Nacional de Electricidad (GENOP-DEI) y Confederación de Sindicatos de Funcionarios Griegos (ADEDY) contra Grecia*, asunto nº 66/2011, 23 de mayo de 2012, apdo. 47.

336 TEDH, *Markovics y otros contra Hungría*, Decisión de inadmisibilidad, n.ºs 77575/11, 19828/13 y 19829/13, 24 de junio de 2014, apdos. 37 y 39.

337 CEDS, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) contra Bulgaria*, asunto nº 41/2007, 3 de junio de 2008, apdo. 37.

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.

En virtud del Derecho del CdE, el artículo 2 del Protocolo nº 1 al CEDH garantiza el derecho a la educación. El TEDH precisa 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 momento³³⁸». 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 [...] realizados³³⁹». No obstante, no se trata de un derecho absoluto; para las personas afectadas, las limitaciones deben ser previsibles y responder a un fin legítimo. Se permiten las medidas disciplinarias, incluida la suspensión o expulsión de un centro escolar, siempre que cumplan los requisitos de las limitaciones admitidas. Para valorar si estas formas de exclusión del sistema educativo dan lugar a una negación del derecho a la educación, se tendrán en cuenta factores como las garantías de procedimiento, la duración de la exclusión, los esfuerzos de reintegración y la idoneidad de la educación alternativa proporcionada³⁴⁰.

Ejemplo. En el asunto *Catan y otros contra Moldavia y Rusia*³⁴¹, el TEDH analizó la política lingüística aplicada en los centros escolares por las autoridades separatistas de Transdnestría. El objetivo de esta política lingüística era la rusificación. Tras el cierre forzado de los centros de lengua moldava (utilizando el alfabeto latino), los padres debían elegir entre enviar a sus hijos a colegios donde se les enseñaba en una combinación artificial de idioma y alfabeto 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

338 TEDH, *asunto «relativo a ciertos aspectos de las leyes sobre el uso de las lenguas en la educación en Bélgica» contra Bélgica*, n.ºs 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 y 2126/64, 23 de julio de 1968, apdo. 4.

339 *Ibid.*

340 TEDH, *Ali contra Reino Unido*, n.º 40385/06, 11 de enero de 2011, apdo. 58.

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

a la educación de los niños, equivalente a una vulneración del artículo 2 del Protocolo nº 1 al CEDH³⁴².

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 Estado³⁴³. Puede introducirse información o conocimientos de naturaleza religiosa o filosófica en el currículo escolar, a condición de que se «transmitan de modo objetivo, crítico y pluralista³⁴⁴». Para salvaguardar el pluralismo, las diferencias cualitativas y cuantitativas en la enseñanza de una determinada religión o filosofía deben 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 religión³⁴⁵. Véase el modo del TEDH de abordar la cuestión desde el punto de vista de la no discriminación en la [Sección 2.1](#)³⁴⁶.

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 escuela³⁴⁷». 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 educación³⁴⁸.

Además, los centros educativos deben estar también al acceso de todos, sin discriminación³⁴⁹. 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 excepción³⁵⁰». Los Estados no disfrutan de

342 *Ibid.*, apdos. 141-144.

343 TEDH, *Folgerø y otros contra Noruega* [GS], nº 15472/02, 29 de junio de 2007, apdo. 84.

344 *Ibid.*, apdo. 84.

345 *Ibid.*, apdos. 85-102 y voto particular.

346 TEDH, *Grzelak contra Polonia*, nº 7710/02, 15 de junio de 2010.

347 La CSE de 1961 no contiene una disposición sobre el derecho a la educación.

348 CEDS, *Médecins du Monde – International contra Francia*, asunto nº 67/2011, 11 de septiembre de 2012.

349 Sobre la cuestión de los niños con discapacidades, véanse también los [Capítulos 3 y 7](#).

350 CEDS, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) contra Bulgaria*, asunto nº 41/2007, 3 de junio de 2008, apdo. 35.

un amplio margen de apreciación en relación con la elección del tipo de escuela para las personas con discapacidad; debe ser un centro escolar ordinario³⁵¹.

Las situaciones relativas a la diferencia de trato en la educación por motivos como la nacionalidad, la condición de inmigrante o el origen étnico se abordan en el [Capítulo 3](#).

De acuerdo con la jurisprudencia del CEDS, la educación sobre la salud sexual y reproductiva debe formar parte del currículo ordinario³⁵². Aunque el Estado disfruta de un amplio margen de apreciación para determinar la idoneidad cultural del material educativo empleado, debe garantizar una educación no discriminatoria en materia de salud sexual y reproductiva «que no perpetúe o refuerce la exclusión social y la negación de la dignidad humana». Los materiales educativos no deben «reforzar estereotipos degradantes», como los relativos a las personas de orientación no heterosexual³⁵³.

Por último, la adaptabilidad de la educación requiere, por ejemplo, en relación con los niños con discapacidades integrados en centros escolares ordinarios, que «se establezcan mecanismos para atender a sus necesidades especiales³⁵⁴» (véase también la [Sección 3.5](#)).

Por otra parte, 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 nacionales (véase también el [Capítulo 3](#))³⁵⁵. Por lo que se refiere a los niños pertenecientes a minorías nacionales, el artículo 14 del CMMN incluye el derecho

351 CEDS, *European Action of the Disabled (AEH) contra Francia*, asunto n° 81/2012, 11 de septiembre de 2013, apdo. 78.

352 CEDS, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) contra Croacia*, asunto n° 45/2007, 30 de marzo de 2009, apdo. 47.

353 *Ibid.*, apdos. 59 y 61.

354 CEDS, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) contra Bulgaria*, asunto n° 41/2007, 3 de junio de 2008, apdo. 35.

355 Véase también Consejo de Europa, Comité Consultivo del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (CMMN), Comentario sobre la educación en el ámbito del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, 2006, ACFC/25DOC(2006)002, apdo. 2, punto 1.

a aprender y a recibir enseñanza en su propia lengua³⁵⁶. El TEDH ha confirmado que el derecho a la educación implica el derecho a recibir educación en una o más de las lenguas nacionales³⁵⁷.

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 inmigrante, está reconocido en prácticamente todos los aspectos de la normativa de la UE sobre inmigración³⁵⁸. 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 admisión y residencia de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambios, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado³⁵⁹. La admisión conlleva la entrada y la residencia de los nacionales de terceros países durante un período superior a 3 meses. 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 admisión³⁶⁰. Los estudiantes, por ejemplo, deben acreditar la participación en un programa de intercambio de

356 Véanse también otras aclaraciones en Consejo de Europa, Comité Consultivo del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (CMMN), Comentario sobre la educación en el ámbito del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, 2006, ACF-C/25DOC(2006)002, apdo. 2, punto 3, y Observación Temática nº 3: Los derechos lingüísticos de las personas pertenecientes a minorías nacionales en el ámbito del Convenio Marco, 2012, ACF-C/44DOC(2012)001 rev, Parte VI, Derechos lingüísticos y educación.

357 TEDH, *Catan y otros contra Moldavia y Rusia* [GS], n.ºs 43370/04, 8252/05 y 18454/06, 19 de octubre de 2012, apdo. 137.

358 Por ejemplo, el art. 27 de la 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 L 337, pp. 9–26.

359 Directiva del Consejo 2004/114/CE, relativa a los requisitos de admisión y residencia de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado.

360 *Ibid.*, art. 6.

alumnos gestionado por una organización acreditada por el Estado miembro³⁶¹. 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 y regreso³⁶². El acceso a actividades económicas, incluido el empleo, de los estudiantes de educación superior está sujeto a restricciones³⁶³.

Los hijos de inmigrantes 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 nacionales³⁶⁴, 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 *Donato Casagrande contra Landeshauptstadt München*, el hijo de un trabajador inmigrante pudo acceder a una beca concedida en función de los recursos económicos en virtud de la legislación sobre libre circulación de la UE³⁶⁵.

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 posteriormente³⁶⁶. Aunque ello parece

361 *Ibid.*, art. 9.

362 *Ibid.*, art. 10.

363 *Ibid.*, art. 17.

364 Reglamento (UE) 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, DO L 141, pp. 1-12, art. 10; y Directiva 2004/38 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° 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, pp. 77-123, art. 24, apdo. 1.

365 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.

366 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, pp. 32-33. Debe tenerse en cuenta que los niños migrantes nacionales de terceros países están excluidos de su ámbito de aplicación.

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 creciente inviabilidad, dado el abanico de idiomas diferentes a los que debían adaptarse³⁶⁷.

Ejemplo. La cuestión planteada en el asunto *Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department*³⁶⁸ era la de si las dos hijas de un trabajador inmigrante 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 niño 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 período de estudios de los niños inmigrantes.

La decisión adoptada en el asunto *Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department* se ha mantenido en casos posteriores³⁶⁹ y ha sido codificada en el artículo 12, apartado 3 de la Directiva 2004/38/CE sobre la libre circulación y residencia³⁷⁰.

367 Informes de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 77/486/CEE, COM (84) 54 final y COM (88) 787 final.

368 TJUE, C-413/99, *Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department*, 17 de septiembre de 2002.

369 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.

370 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) nº 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, 30 de abril de 2004, art. 2, apdo. 2, letra c) y art. 12, apdo. 3.

Los niños que son nacionales de terceros países sólo pueden acceder normalmente 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 manutención³⁷¹. 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 de refugiados³⁷²).

Los derechos a la educación de los niños solicitantes de asilo son aún más frágiles; deben tener acceso al sistema educativo del Estado de acogida en términos «similares», pero no necesariamente «idénticos» a los que se aplican a los nacionales³⁷³. 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. Si el acceso al sistema educativo es imposible debido a la situación concreta del niño, los Estados miembros están obligados a ofrecer regímenes educativos alternativos (artículo 14, apartado 3 de la Directiva sobre normas de acogida³⁷⁴).

En virtud del Derecho del CdE, el artículo 2 del Protocolo nº 1 se ha utilizado en combinación con el artículo 14 para garantizar el derecho de los niños inmigrantes a la educación (véase también la [Sección 3.3](#)).

371 Directiva sobre los requisitos de reconocimiento (2011/95/UE), art. 11; Directiva sobre residentes de larga duración (2003/109/CE), art. 14; Directiva sobre reagrupación familiar (2003/86/CE), art. 14; Directiva sobre protección temporal (2001/55/CE); Directiva sobre normas de acogida (2013/33/UE), art. 14, letra c); y Directiva de retorno de inmigrantes ilegales (2008/115/CE).

372 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 L 337.

373 Directiva sobre normas de acogida (2013/33/UE). Debe tenerse en cuenta que con arreglo a la Directiva sobre el reconocimiento de refugiados (2011/95/UE, art. 27), los niños refugiados (que han adquirido derechos de residencia a largo plazo) pueden acceder a la educación en las mismas condiciones que los nacionales.

374 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 (texto refundido), DO L 180, pp. 96-116.

Ejemplo. En el asunto *Ponomaryovi contra Bulgaria*³⁷⁵, 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 en relación con el artículo 2 del Protocolo nº 1 al CEDH³⁷⁶.

La CSE protege los derechos educativos de los niños inmigrantes 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).

Además, el Convenio Europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante³⁷⁷ garantiza el derecho de los niños inmigrantes 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 inmigrantes se apoya en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (artículo 30³⁷⁸).

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 de su país de origen.

375 TEDH, *Ponomaryovi contra Bulgaria*, nº 5335/05, 21 de junio de 2011.

376 Véase también la [Sección 3.3](#).

377 Consejo de Europa, [Convenio relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante](#), STCE nº 93, 1977.

378 Naciones Unidas (ONU), 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 efectiva en caso de fallecimiento de una persona.
- La CSE reconoce el derecho a la atención sanitaria de los niños que se hallen ilegalmente en un país, no sólo 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 inmigrantes 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 nacionales de la UE migrantes pueden acceder a la asistencia social y sanitaria en los mismos términos que los nacionales, tras un período de tres meses de residencia en el Estado de acogida³⁷⁹. Los hijos de los nacionales de terceros países que han adquirido residencia permanente en un Estado miembro tienen derechos similares, aunque pueden verse restringidos a las denominadas «prestaciones básicas³⁸⁰». 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 sobre los requisitos de reconocimiento). La normativa obliga a los Estados miembros a proporcionar a los niños inmigrantes en situación vulnerable el acceso a una atención sanitaria satisfactoria. Por ejemplo, los niños 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

379 Directiva sobre libre circulación y residencia, art. 24.

380 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, 23.1.2004, art. 11, letra d).

sobre normas de acogida, artículo 21, artículo 23, apartado 4 y artículo 25). La Directiva sobre los requisitos de reconocimiento contiene disposiciones similares respecto a los niños inmigrantes 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 niño en cuestión, el Estado no había ofrecido una reparación satisfactoria, vulnerando el derecho a la vida (artículo 2 del CEDH³⁸¹). 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*³⁸², 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 la explotación de la red eléctrica es una actividad que plantea 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 CEDH³⁸³).

381 TEDH, *Oyal contra Turquía*, nº 4864/05, 23 de marzo de 2010, apdos. 71-72.

382 TEDH, *Iliya Petrov contra Bulgaria*, nº 19202/03, 24 de abril de 2012 (disponible en francés).

383 *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 en nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía*³⁸⁴ hacía referencia a un adolescente gitano seropositivo con una discapacidad intelectual grave, y que tenía también tuberculosis, neumonía y hepatitis, que falleció con 18 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 CEDH³⁸⁵.

Por otra parte, salvo en situaciones de urgencia, el TEDH consideró que el tratamiento médico sin autorización paterna vulnera el artículo 8 del CEDH.

Ejemplo. En el asunto *Glass contra Reino Unido*³⁸⁶, 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 CEDH³⁸⁷.

Ejemplo. En el asunto *M.A.K. y R.K. contra Reino Unido*³⁸⁸, se realizó una prueba 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 CEDH³⁸⁹.

384 TEDH, *Centro de Recursos Legales en nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía* [GS], nº 47848/08, 17 de julio de 2014. Véase también la descripción de esta sentencia del TEDH en el [Capítulo 7](#).

385 Véase también la [Sección 7](#).

386 TEDH, *Glass contra Reino Unido*, nº 61827/00, 9 de marzo de 2004.

387 *Ibid.*, apdo. 83.

388 TEDH, *M.A.K. y R.K. contra Reino Unido*, n.ºs 45901/05 y 40146/06, 23 de marzo de 2010.

389 *Ibid.*, apdo. 79.

Conforme a los artículos 6 y 8 del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina³⁹⁰, si un niño carece de capacidad de obrar para autorizar una intervención médica, ésta solo puede realizarse con la autorización de su representante, salvo en una situación de emergencia. Aunque el Convenio no requiere el consentimiento del niño si éste 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).

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 estimar el sentido de responsabilidad individual en materia de salud³⁹¹. El artículo 13 de la Carta 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 Directrices específicas relativas a los niños en materia de asistencia sanitaria adaptada a los niños³⁹².

Como se indica en los ejemplos siguientes, el CEDS considera que los niños inmigrantes 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*³⁹³ hace referencia a la aprobación de una ley en Francia que ponía fin a la exención del pago del tratamiento médico para los inmigrantes 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.

390 Consejo de Europa, *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*, STCE nº 164, 1997.

391 En relación con la educación en materia de salud sexual y reproductiva, véase la sección anterior (Sección 8.2) relativa a la educación.

392 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2011), *Directrices sobre una asistencia sanitaria adaptada a los niños*, 21 de septiembre de 2011.

393 CEDS, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia*, asunto nº 14/2003, 8 de septiembre de 2004, apdos. 35-37.

Ejemplo. En el asunto *Defence for Children International (DCI) contra Bélgica*³⁹⁴, el CEDS apreció una vulneración del artículo 17 de la CSE por las restricciones impuestas a la asistencia médica a niños inmigrantes indocumentados. El Comité confirmó «el derecho de los menores inmigrantes 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 psicológica³⁹⁵», 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 sólo pueden corregirse en la medida en que los niños cuenten con vivienda y hogares de acogida, por lo que apreció una vulneración del artículo 11, apartados 1 y 3 de la CSE, por la falta de vivienda y hogares de acogida³⁹⁶.

El Convenio Europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante³⁹⁷ establece también que los trabajadores inmigrantes legalmente empleados en el 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 (PIDESC)³⁹⁸ 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 infancia³⁹⁹ y el acceso de los adolescentes a información en materia sexual y reproductiva⁴⁰⁰,

394 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Bélgica*, asunto nº 69/2011, 23 de octubre de 2012.

395 *Ibid.*, apdo. 128.

396 *Ibid.*, apdos. 116–118.

397 Consejo de Europa, *Convenio relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante*, STCE nº 93, 1977.

398 Naciones Unidas (ONU), Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 993, p. 3.

399 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 7 (2005): *Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, CRC/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006, apdo. 27.

400 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 4 (2003): *La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*, CRC/GC/2003/4, 21 de julio de 2003, apdo. 28.

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 responsables⁴⁰¹». 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 seguridad⁴⁰²».

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 ser acordes con la dignidad humana.
- El TEDH sostiene que una vivienda inadecuada no justifica la acogida a cargo del Estado.

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 de igualdad racial subraya la vivienda como uno de los bienes y servicios a disposición del público para los que debe garantizarse un acceso y una oferta no discriminatorios⁴⁰³. 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

401 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 15 (2013): *El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*, CRC/C/GC/15, 17 de abril de 2013, apdo. 24.

402 *Ibid.*, apdo. 31.

403 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, art. 3.

de asistencia social de los Estados miembros⁴⁰⁴. 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 período 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 cuestión⁴⁰⁵.

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*⁴⁰⁶, 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 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 conjuntamente con el artículo 8 del CEDH.

404 Véase también FRA y TEDH (2014), p. 201.

405 Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, art. 7, apdo. 1, letra a).

406 TEDH, *Bah contra Reino Unido*, nº 56328/07, 27 de septiembre de 2011.

El TEDH analiza también casos de desalojo de familias gitanas en campamentos de caravanas⁴⁰⁷. 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 Estado⁴⁰⁸ (véanse también las [Secciones 5.2.](#) y [6.2.](#)).

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 ley⁴⁰⁹». Los desalojos son permisibles si están justificados, se realizan en condiciones que respeten la dignidad y se facilita alojamiento alternativo⁴¹⁰. 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 cercano⁴¹¹».

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 CSE⁴¹². Además, en virtud del artículo 31, apartado 2 de la Carta, 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 al internamiento⁴¹³.

407 TEDH, *Connors contra Reino Unido*, nº 66746/01, 27 de mayo de 2004.

408 TEDH, *Wallová y Walla contra República Checa*, nº 23848/04, 26 de octubre de 2006, apdos. 73-74 (disponible en francés); TEDH, *Havelka y otros contra República Checa*, nº 23499/06, 21 de junio de 2007, apdos. 57-59 (disponible en francés).

409 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos*, asunto nº 47/2008, 20 de octubre de 2009, apdo. 43.

410 CEDS, *European Roma Rights Centre (ERRC) contra Italia*, asunto nº 27/2004, 7 de diciembre de 2005, apdo. 41; CEDS, *Médecins du Monde – International contra Francia*, asunto nº 67/2011, 11 de septiembre de 2012, apdos. 74-75 y 80.

411 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos*, asunto nº 47/2008, 20 de octubre de 2009, apdo. 62.

412 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Bélgica*, asunto nº 69/2011, 23 de octubre de 2012, apdos. 82-83. Véase también FRA (2010), p. 30.

413 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos*, asunto nº 47/2008, 20 de octubre de 2009, apdo. 64.

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 deben ser discriminatorios.
- 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 ausentismo es una limitación desproporcionada del derecho de la familia a la protección económica, social y jurídica.

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 conformes a «las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales» (artículo 34, apartado 1 de la Carta).

El TJUE considera que si los nacionales de un Estado miembro sólo están obligados a residir en él para tener acceso a una prestación de crianza de los hijos, los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea no pueden tener que presentar un permiso de residencia formal para acceder a las mismas prestaciones⁴¹⁴. 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

414 TJUE, C-85/96, *María Martínez Sala contra Freistaat Bayern*, 12 de mayo de 1998, apdos. 60-65.

subrogada, es discriminatoria⁴¹⁵. 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 niño⁴¹⁶. 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 financiera⁴¹⁷.

En virtud del Derecho del CdE, el TEDH analizó un caso de presunta discriminación en la concesión de permiso parental y prestaciones parentales en Rusia.

Ejemplo. En el asunto *Konstantin Markin contra Rusia*⁴¹⁸, 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 conjuntamente 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 Carta menciona expresamente las prestaciones sociales y familiares como formas 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. Algunos derechos en materia de seguridad social pueden entrar dentro del ámbito del artículo 1 del Protocolo nº 1 al CEDH, si la legislación nacional genera un derecho al establecer

415 TJUE, C-363/12, *Z contra A Government department y the Board of management of a community school* [GS], 18 de marzo de 2014.

416 TJUE, C-222/14, *Konstantinos Maistrellis contra Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropion Dikaiomaton*, 16 de julio de 2015, apdo. 53.

417 TJUE, C-149/10, *Zoi Chatzi contra Ypourgos Oikonomikon*, 16 de septiembre de 2010, apdos. 72-75.

418 TEDH, *Konstantin Markin contra Rusia* [GS], nº 30078/06, 22 de marzo de 2012.

el pago de una prestación de bienestar social, esté condicionada o no al pago previo de las cotizaciones⁴¹⁹.

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 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)⁴²⁰. El CEDS considera que la ausencia de un sistema general de prestaciones familiares no es conforme a la CSE⁴²¹.

El CEDS acepta, no obstante, que el pago de prestaciones por hijos puede estar condicionada a la residencia del niño⁴²². El Comité considera que la introducción de una protección muy limitada contra riesgos sociales y económicos para los niños (entre 15 y 18 años) con contratos especiales de aprendizaje (sólo 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) «[d]el 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 social⁴²³.

La suspensión de prestaciones familiares en caso de ausentismo es también una limitación desproporcionada del derecho de la familia a la protección económica, social y jurídica.

419 TEDH, *Stummer contra Austria* [GS], nº 37452/02, 7 de julio de 2011, apdo. 82.

420 CEDS, Conclusiones 2006, Estonia, p. 215.

421 CEDS, Conclusiones 2011, Turquía, art. 16.

422 CEDS (2007), Conclusiones XVIII-1 – Introducción General, p. 11.

423 CEDS, *Federación General de Empleados de la Empresa Nacional de Electricidad (GENOP-DEI) y Confederación de Sindicatos de Funcionarios Griegos (ADEDY) contra Grecia*, asunto nº 66/2011, 23 de mayo de 2012, apdo. 48.

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 afectadas⁴²⁴».

El Convenio europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante⁴²⁵ establece que los trabajadores inmigrantes 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 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 hijos⁴²⁶).

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.

424 CEDS, *European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) contra Francia*, asunto n° 82/2012, 19 de marzo de 2013, apdo. 42.

425 Consejo de Europa, *Convenio relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante*, STCE n° 93, 1977.

426 Consejo de Europa, *Convenio de Seguridad Social*, STCE n° 78, 1972.

9

Inmigración y asilo

UE	Materias tratadas	CdE
<p>TFUE, artículo 21</p> <p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 45 (libertad de circulación)</p> <p>Directiva sobre normas de acogida (2013/33/UE)</p> <p>Directiva de retorno de inmigrantes ilegales (2008/115/CE)</p> <p>Directiva de procedimientos de asilo (2013/32/UE)</p> <p>Reglamento de Dublín (604/2013)</p> <p>Directiva sobre los requisitos de reconocimiento (2011/95/UE)</p> <p>Directiva sobre libre circulación de trabajadores (2004/38/CE)</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 (traslados con arreglo al procedimiento de Dublín)</p> <p>Reglamento sobre el Código de fronteras Schengen (562/2006), anexo VII, apartado 6</p>	<p>Entrada y residencia</p>	<p>CEDH, artículo 8 (vida familiar)</p>
<p>Directiva de procedimientos de asilo (2013/32/UE), artículo 25, apartado 5</p>	<p>Determinación de la edad</p>	

UE	Materias tratadas	CdE
<p>TFUE, artículos 67, 73 y 79, apartado 2, letra a)</p> <p>Directiva sobre reagrupación familiar (2003/86/CE)</p> <p>Directiva sobre los requisitos de reconocimiento (2011/95/CE), artículo 31</p> <p>Directiva sobre normas de acogida (2013/33/UE)</p> <p>Directiva sobre protección temporal (2001/55/CE)</p> <p>Reglamento de Dublín (604/2013)</p> <p>Directiva de retorno de inmigrantes ilegales (2008/115/CE), artículo 13</p>	<p>Reagrupación familiar y niños separados</p>	<p>CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar)</p> <p>TEDH, <i>Sen contra Países Bajos</i>, nº 31465/96, 2001 (equilibrar los derechos)</p> <p>TEDH, <i>Jeunesse contra Países Bajos</i> [GS], nº 12738/10, 2014 (vida familiar, interés superior del niño)</p>
<p>Directiva sobre normas de acogida (2013/33/UE), artículo 11</p> <p>Directiva de retorno de inmigrantes ilegales (2008/115/CE), artículo 17</p>	<p>Internamiento de niños</p>	<p>TEDH, <i>Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica</i>, nº 13178/03, 2006 (internamiento con vistas a expulsión)</p> <p>TEDH, <i>Popov contra Francia</i>, n.ºs 39472/07 y 39474/07, 2012 (internamiento con vistas a expulsión)</p> <p>TEDH, <i>Kanagaratnam contra Bélgica</i>, nº 15297/09, 2011 (internamiento con vistas a expulsión)</p>
<p>Directiva sobre libre circulación y residencia (2004/38/CE), preámbulo (considerando 24), artículos 7, 12, 13 y 28, apartado 3, letra b)</p>	<p>Expulsión</p>	<p>TEDH, <i>Gül contra Suiza</i>, nº 23218/94, 1996 (deportación de una familia)</p> <p>TEDH, <i>Boultif contra Suiza</i>, nº 54273/00, 2001 (deportación de niños)</p> <p>TEDH, <i>Tarakhel contra Suiza</i> [GS], nº 29217/12, 2014 (deportación de niños)</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículos 47 y 48 (derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, presunción de inocencia y derecho de defensa)</p> <p>Directiva de procedimientos de asilo (2013/32/UE), artículos 7 y 25</p> <p>Directiva sobre las víctimas de delitos (2012/29/UE), artículo 8</p>	<p>Acceso a la justicia</p>	<p>CEDH, artículo 13 (derecho a un recurso efectivo)</p> <p>TEDH, <i>Rahimi contra Grecia</i>, nº 8687/08, 2011 (recurso efectivo para impugnar las condiciones de internamiento)</p>

La UE tiene atribuida competencias legislativas claras en materia de inmigración y asilo. Las disposiciones relativas a los niños inmigrantes 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 inmigrantes en situación irregular. Además de la protección a la que tienen derecho los niños inmigrantes en virtud del artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, los artículos 18 y 19 de la Carta regulan 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 racismo⁴²⁷.

En el marco del régimen establecido por el CdE, los derechos de los niños inmigrantes en diferentes contextos se sustentan en cuatro convenios concretos: 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 principalmente 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 conjuntamente con el artículo 14 (no discriminación). Estas son las disposiciones que se aplican para amparar los derechos de los niños inmigrantes, 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.

En el ámbito internacional, varias disposiciones de la CDN confirman los derechos de los niños en el contexto de la inmigración y el asilo y han informado la evolución de las medidas legales a escala europea. En particular, el artículo 7 protege el derecho del niño a la inscripción del nacimiento, a adquirir una nacionalidad y a los cuidados parentales; 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 responde a su interés superior; y el artículo 22 reconoce a los niños

427 Véase también FRA (2010); FRA (2011a), pp. 27-38; FRA (2011b), pp. 26-30.

refugiados el derecho a especial protección y ayuda. Además, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados⁴²⁸ y su Protocolo de 1967 son considerados universalmente como la pieza central de la protección internacional de los refugiados.

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), el internamiento (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 UE disfrutan del derecho de libre circulación en la UE.
- Las decisiones sobre entrada y residencia de niños deben adoptarse en el marco de mecanismos y procedimientos adecuados, y atendiendo al interés superior del niño.

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.

Los instrumentos jurídicos que regulan la migración de los nacionales de la UE son diversos. 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

428 Naciones Unidas (ONU), Asamblea General, *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, 28 de julio de 1951, Serie de Tratados, Vol. 189, p. 137.

sanitaria, etc.⁴²⁹ 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 residencia⁴³⁰, 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 21 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 el migrante principal con quien se hayan trasladado sea ciudadano 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 período 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.

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.

En el contexto de los procedimientos de protección internacional, los niños se consideran «personas vulnerables» cuya situación específica habrán de tener en

429 Se han impuesto algunas restricciones a los inmigrantes procedentes de Croacia, el último país en adherirse a la UE, durante un período transitorio que finaliza en junio de 2015, con la posibilidad de que los Estados miembros amplíen este período de restricciones hasta 2020.

430 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.

cuenta los Estados miembros al aplicar el Derecho de la UE⁴³¹. 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. 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 de procedimientos de asilo)⁴³² 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 niños⁴³³. Ambos textos incluyen también garantías específicas para los niños 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 niños ostentan su patria potestad, especialmente cuando los niños 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, 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 cuidado⁴³⁴.

431 Véase, en particular, el art. 21 de la Directiva sobre normas de acogida (2013/33/UE) y el art. 3, apdo. 9 de la Directiva de retorno de inmigrantes ilegales (2008/115/CE).

432 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 (refundida), 29 de junio de 2013, DO 2013 L 180/60, art. 25, apdo. 6.

433 Reglamento (UE) nº 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 (texto refundido), DO 2013 L 180/31, art. 6.

434 Reglamento (CE) nº 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, anexo VII, apdo. 6.

En virtud del Derecho del CdE, los Estados tienen, en virtud de principios arraigados de Derecho internacional y en cumplimiento de las obligaciones que les imponen los tratados (incluido el CEDH), potestad para controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los no nacionales. El derecho al respeto a la vida privada y familiar que estipula el artículo 8 del CEDH se invoca a menudo como salvaguarda 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 artículo 8 en casos relativos a niños, pues la separación forzada de sus familiares cercanos puede afectar gravemente a su educación, su estabilidad social y emocional y su identidad⁴³⁵.

9.2. Determinación de la edad⁴³⁶

Puntos clave

- Los procedimientos seguidos para determinar la edad del niño deben tener en cuenta los derechos del niño.
- La determinación de la edad hace referencia a los procedimientos mediante los cuales las autoridades tratan de averiguar la edad legal de un inmigrante con el fin de determinar los procedimientos y normas de inmigración que deben seguirse.

En virtud del Derecho de la UE, el artículo 25, apartado 5 de la Directiva de 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 [...]». 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. La negativa a someterse al reconocimiento no podrá dar lugar a la denegación de la solicitud de protección internacional.

435 TEDH, *Sen contra Países Bajos*, nº 31465/96, 21 de diciembre de 2001 (disponible en francés); TEDH, *Tuquabo-Tekle y otros contra Países Bajos*, nº 60665/00, 1 de diciembre de 2005.

436 Véase también FRA y TEDH (2014), Sección 9.1.2.

Los métodos aplicados en la UE para la determinación de la edad varían significativamente en naturaleza y alcance⁴³⁷. En el Reino Unido, por ejemplo, los órganos jurisdiccionales han revisado los procedimientos nacionales de determinación de la edad y, en el asunto *R (a instancia de B) contra The Mayor and Burgesses of the London Borough of Merton*, establecieron los requisitos procedimentales mínimos para la determinación de la edad cuando una persona afirma ser un niño no acompañado⁴³⁸. Estos requisitos incluyen, entre otros, el derecho del solicitante de asilo a ser informado de los motivos de la denegación o de las objeciones del entrevistador⁴³⁹. Los tribunales nacionales han establecido también la necesidad de aplicar el beneficio de la duda en los casos de determinación de la edad, aunque algunos órganos jurisdiccionales la han interpretado más como una mera «evaluación favorable de las pruebas» que como un principio formal de «beneficio de la duda»⁴⁴⁰.

En virtud del Derecho del CdE, no hay disposiciones específicas ni jurisprudencia del TEDH en lo que se refiere a los derechos del niño en el contexto del procedimiento de determinación de la edad. No obstante, las prácticas invasivas empleadas a este fin pueden entrar en conflicto con los artículos 3 y 8 del CEDH. Se ha interpretado que el artículo 3 incluye una amplia serie de supuestos que pueden considerarse inhumanos o degradantes, incluidos los reconocimientos médicos físicos de niños considerados invasivos⁴⁴¹. 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.

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 ayudar al niño a determinar su identidad, lo que puede implicar la confirmación de su

437 Véase una perspectiva general de los diversos métodos aplicados en cada país en Oficina Europea de Apoyo al Asilo, *Visión global sobre los procedimientos de determinación de la edad en Europa*, Luxemburgo, 2014. Véase también FRA (2010), pp. 53–55.

438 *Reino Unido, Tribunal de Apelación, R (a instancia de B) contra The Mayor and Burgesses of the London Borough of Merton* [2003] EWHC 1689, 14 de julio de 2003.

439 Véase también FRA (2010), pp. 61–66.

440 *Reino Unido, Tribunal de Apelación, R (a instancia de C) contra Cardiff County Council* [2011] EWCA Civ 1590, 20 de diciembre de 2011, ratificada en *Reino Unido, Tribunal Superior, R (a instancia de MK) contra Wolverhampton City Council* [2013] UKUT 00177 (IAC), 26 de marzo de 2013.

441 TEDH, *Yazgül Yilmaz contra Turquía*, nº 36369/06, 1 de febrero de 2011 (disponible en francés).

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 evaluación 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 humana⁴⁴².

9.3. Reagrupación familiar de niños separados⁴⁴³

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 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 niño u otro miembro de su familia⁴⁴⁴. La definición de «familia» y los derechos asociados a la misma son,

442 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 6 (2005): *Trato de los niños no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, 1 de septiembre de 2005.

443 Véase también FRA y TEDH (2014), Sección 5.3 sobre reagrupación familiar.

444 Art. 10, apdo. 3, letras a) y b), respectivamente.

por lo tanto, más amplios en el contexto de los niños no acompañados que en la mayoría de las restantes categorías de niños inmigrantes.

En cuanto a los niños solicitantes de asilo, la Directiva sobre los requisitos 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 sobre 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)⁴⁴⁵. No obstante, esta Directiva no se ha aplicado hasta la fecha; para ello se requiere una decisión del Consejo, que aún no ha sido adoptada.

El artículo 24, apartado 3 de la Directiva (refundida) 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 (refundida) sobre los requisitos de reconocimiento, la concesión de la protección internacional al niño no debería interferir con el inicio o la continuación del procedimiento de búsqueda.

445 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 2001 L 212/12.

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). 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 tribunales 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 de la Directiva de retorno de inmigrantes ilegales).

En virtud del Derecho del CdE, el artículo 8 del CEDH no reconoce a los padres inmigrantes 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 lugar⁴⁴⁶. Estas decisiones deben responder siempre de forma proporcional a cuestiones de orden público de gran calado, incluido el deseo de deportar o impedir la entrada de un progenitor que haya realizado actividades delictivas.

Ejemplo. En el asunto *Şen contra Países Bajos*, el TEDH confirmó que para encontrar un equilibrio entre los derechos del niño y la familia, y los intereses generales del orden público deben tenerse en cuenta tres factores clave: la edad del niño, su situación en el país de origen y su grado de dependencia efectiva de los padres.

446 TEDH, *Bajsultanov contra Austria*, nº 54131/10, 12 de junio de 2012; TEDH, *Latifa Benamar y otros contra Países Bajos*, Decisión de inadmisibilidad, nº 43786/04, 5 de abril de 2005.

Ejemplo. El asunto de *Jeunesse contra Países Bajos*⁴⁴⁷ hace referencia a la negativa de las autoridades neerlandesas a permitir que una mujer de 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.

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, consagrado en el artículo 3 de la CDN, fundamenta todas las decisiones relativas a la reagrupación familiar con niños y con niños no acompañados⁴⁴⁸.

9.4. Internamiento

Puntos clave

- La normativa europea únicamente autoriza el internamiento de los niños en el marco de la inmigración como medida de último recurso.
- Las autoridades nacionales están obligadas a alojar a los niños en instalaciones alternativas adecuadas.

En virtud del Derecho de la UE, el artículo 11 de la Directiva sobre normas de acogida (refundida) establece que únicamente se internará a los niños como medida

447 TEDH, *Jeunesse contra Países Bajos* [GS], nº 12738/10, 3 de octubre de 2014.

448 De acuerdo con UNICEF, en relación con las solicitudes de reagrupación del niño con su familia en el Estado de acogida, los tribunales nacionales deben garantizar también que los padres no se aprovechen de sus hijos para obtener permisos de residencia en ese país. Véase UNICEF, Aplicación judicial del art. 3 de la CDN en Europa, p. 104. Véase también ACNUR, *Directrices para la determinación del interés superior del niño*, mayo de 2008.

de último recurso y tras haber determinado la imposibilidad de aplicar efectivamente otras medidas alternativas menos coercitivas. El período de tiempo de internamiento 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, 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.

El artículo 17 de la Directiva de retorno de inmigrantes ilegales prevé el internamiento de los niños y sus familias cuya solicitud de asilo haya sido denegada, con ciertas condiciones. Los niños no acompañados, en cualquier caso, deben ser acogidos en centros que dispongan del personal y las instalaciones adecuados para atender a las necesidades propias de su edad. Aún no hay jurisprudencia específica del TJUE en relación con el internamiento de niños.

En virtud del Derecho del CdE, el internamiento de los niños inmigrantes se regula en los artículos 3 y 5 del CEDH.

Ejemplo. El asunto *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica*⁴⁴⁹ hace referencia a una niña no acompañada sometida a internamiento. Una menor de cinco años fue internada 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 internamiento en un centro para adultos en régimen cerrado había sido innecesario. El Tribunal señaló también que podían haberse adoptado otras medidas (como la entrega en acogida en un centro

449 TEDH, *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica*, nº 13178/03, 12 de octubre de 2006.

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.

Otros casos han puesto de manifiesto la ilegalidad del internamiento aunque el niño en cuestión estuviera acompañado de un progenitor.

Ejemplo. En el asunto *Muskhadzhiyeva y otros contra Bélgica*⁴⁵⁰, el TEDH consideró que el internamiento durante un mes en un centro de tránsito en régimen cerrado de una madre y sus cuatro hijos, con edades comprendidas entre los siete meses y los siete años, constituía una vulneración del artículo 3 del CEDH. En sus conclusiones, el Tribunal resaltó que el centro «no estaba equipado para admitir niños», lo que entrañaba graves consecuencias para su salud mental.

Ejemplo. El asunto *Popov contra Francia*⁴⁵¹ hace referencia al internamiento administrativo de una familia durante dos semanas hasta su deportación a Kazajistán. El TEDH apreció una vulneración del artículo 3 del CEDH porque las autoridades francesas no calcularon los efectos inevitablemente perjudiciales para los dos niños (de cinco meses y de tres años) de permanecer en un centro de internamiento en condiciones «inadecuadas para la presencia de niños⁴⁵²». El Tribunal apreció también una vulneración de los artículos 5 y 8 en relación con todo el grupo familiar y remitió al artículo 37 de la CDN, que establece que «todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad⁴⁵³».

Ejemplo. En términos similares, en el asunto *Kanagaratnam contra Bélgica*⁴⁵⁴, el internamiento de una madre solicitante de asilo y sus tres hijos en un centro en régimen cerrado para extranjeros en situación irregular

450 TEDH, *Muskhadzhiyeva y otros contra Bélgica*, nº 41442/07, 19 de enero de 2010 (disponible en francés).

451 TEDH, *Popov contra Francia*, n.ºs 39472/07 y 39474/07, 19 de enero de 2012.

452 *Ibid.*, apdo. 95.

453 *Ibid.*, apdo. 90.

454 TEDH, *Kanagaratnam contra Bélgica*, nº 15297/09, 13 de diciembre de 2011 (disponible en francés).

durante cuatro meses constituyó una vulneración de los artículos 3 y 5 del CEDH. Pese a que los niños estaban acompañados de su madre, el Tribunal consideró que al internarlos en un centro en régimen cerrado, las autoridades belgas los habían expuesto a sentimientos de ansiedad e inferioridad y, con plena conciencia de la situación, habían puesto en peligro su desarrollo⁴⁵⁵.

En Derecho internacional, el artículo 9, apartado 4 de la CDN establece que en caso de internamiento de un niño, las autoridades deberán informar a los padres de su paradero⁴⁵⁶.

9.5. Expulsión⁴⁵⁷

Puntos clave

- La vulnerabilidad de los niños inmigrantes 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 inmigrantes y su familia o responsables principales de su cuidado.
- En el Derecho de la UE, hay supuestos en los que los niños inmigrantes 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.

455 El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) ha descrito en su 19º Informe general las salvaguardas para los inmigrantes irregulares privados de libertad y los requisitos adicionales en el caso de los niños. Véase también, *20 años de lucha contra la tortura, 19º Informe general del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT)*, 1 de agosto de 2008 a 31 de julio de 2009.

456 En relación con las salvaguardas internacionales para los niños en situación de internamiento, véase *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, 5 de marzo de 2015, A/HRC/28/68.

457 También denominada retorno, traslado, repatriación, extradición o deportación, en función del contexto jurídico. A efectos de este capítulo, se utilizará el término expulsión para definir el traslado legal de un no nacional u otra persona fuera de un Estado. Véase también FRA y TEDH (2014), Sección 5.4 sobre el mantenimiento de la familia y la protección frente a la expulsión.

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 emigrante 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 12 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).

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 se consideraba que esta concesión relativa a la educación sólo era aplicable a los niños de familias con suficiente dinero para mantenerse⁴⁵⁸, la jurisprudencia posterior ha venido a confirmar que es de aplicación asimismo a los niños que están estudiando y que pueden depender de prestaciones sociales⁴⁵⁹.

Por otra parte, los familiares y, especialmente, los padres nacionales de terceros países disfrutaban también del derecho a permanecer en el Estado de acogida tras el divorcio del progenitor que era ciudadano de la UE si se les ha confiado

458 TJUE, C-413/99, *Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department*, 17 de septiembre de 2002.

459 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 inmigrantes se analiza más detalladamente en la Sección 8.2.

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]).

El TJUE ha hecho referencia a la condición de ciudadano de la UE del niño, en virtud del artículo 20 del TFUE, para conceder a sus padres nacionales de un tercer país un permiso de trabajo y residencia en el Estado miembro de la UE del que es nacional el niño. Esto permite al niño disfrutar de los derechos conexos a su condición de ciudadano de la UE, en la medida en que, en otro caso, tendría que abandonar la UE para acompañar a sus padres⁴⁶⁰. 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 concedido⁴⁶¹».

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) respalda 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.

En cuanto a los niños solicitantes de asilo cuya petición haya sido desestimada, la Directiva de retorno de inmigrantes ilegales 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 de dicho Estado deben comprobar que se entregará a un miembro de su familia, un tutor designado o un centro de acogida adecuado en el Estado de retorno (artículo 10, apartado 2).

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 las decisiones deben

460 TJUE, C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano contra Office National de l'Emploi (ONEm)*, 8 de marzo de 2011.

461 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 (2014), pp. 125-127.

guiarse por el principio del interés superior del niño (artículo 6). 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*⁴⁶², 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.

En virtud del Derecho del CdE, los Estados pueden, en principio, interferir en el derecho al respeto a la vida familiar con arreglo al artículo 8, apartado 2 del CEDH.

Ejemplo. El asunto *Gül contra Suiza*⁴⁶³ hace referencia a un demandante que vivía en Suiza con su esposa y su hija, todos ellos con permisos de residencia concedidos por razones humanitarias, y que deseaba traer a Suiza a su hijo menor, a quien habían dejado en Turquía, pero las autoridades suizas denegaron esta petición, principalmente por no disponer el demandante 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 ese país mostraban que sus razones iniciales para solicitar asilo político en Suiza ya no eran válidas y, por tanto, no había obstáculos que impidieran a la familia establecerse en su país de origen, donde su hijo menor había vivido siempre. Pese a reconocer que la

462 TJUE, C-648/11, *The Queen, a instancia de MA y otros contra Secretary of State for the Home Department*, 6 de junio de 2013.

463 TEDH, *Gül contra Suiza*, nº 23218/94, 19 de febrero de 1996.

situación de la familia era muy difícil desde el punto de vista humanitario, el Tribunal no apreció una vulneración del artículo 8 del CEDH.

Ejemplo. En el asunto *Üner contra Países Bajos*⁴⁶⁴ 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. 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 aquéllos que mantiene en el país de destino».

Ejemplo. El asunto *Tarakhel contra Suiza*⁴⁶⁵ 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 haber obtenido 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 el 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).

464 TEDH, *Üner contra Países Bajos*, nº 46410/99, 18 de octubre de 2006, apdos. 57-58. Véase también TEDH, *Boultif contra Suiza*, nº 54273/00, 2 de agosto de 2001.

465 TEDH, *Tarakhel contra Suiza* [GS], nº 29217/12, 4 de noviembre de 2014.

9.6. Acceso a la justicia⁴⁶⁶

Punto clave

- Los niños inmigrantes tienen derecho a la tutela judicial efectiva.

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 adecuados conforme al artículo 48. En el caso de los niños inmigrantes, 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 sobre los requisitos de reconocimiento (artículo 31) y la Directiva de 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 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos⁴⁶⁷.

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 de 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 18 años antes de que se adopte una decisión en primera instancia» (artículo 25, apartado 2).

466 Véase también FRA y TEDH (2014), Sección 4.5 sobre la asistencia jurídica en los procedimientos de asilo y retorno.

467 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, DO 2012 L 315/57.

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 extranjeros⁴⁶⁸. Ahora bien, en determinados casos puede invocarse el artículo 13 del CEDH (derecho a un recurso efectivo).

Ejemplo. El asunto *Rahimi contra Grecia*⁴⁶⁹ hace referencia a las condiciones en las que un niño inmigrante procedente de Afganistán, que había entrado 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 internamiento. Basándose en los informes del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), 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.

La CSE obliga a los Estados a fomentar la protección jurídica (así como social y económica) de la familia (artículo 16). Por otra parte, el artículo 19, apartado 1 obliga a los Estados a mantener «servicios gratuitos adecuados» y a garantizar que los trabajadores inmigrantes 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 inmigrantes), pero la disposiciones más amplias sobre «el derecho de acceso a los tribunales y a las autoridades administrativas» (artículo 26) están dirigidas exclusivamente a los trabajadores inmigrantes, en lugar de a los miembros de su familia⁴⁷⁰.

468 TEDH, *Maaouia contra Francia* [GS], nº 39652/98, 5 de octubre de 2000.

469 TEDH, *Rahimi contra Grecia*, nº 8687/08, 5 de abril de 2011 (disponible en francés).

470 Consejo de Europa, *Convenio relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante*, STCE nº 93, 1977.

Debe subrayarse también que el CdE ha desarrollado Directrices detalladas sobre la 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 niños⁴⁷¹.

En Derecho internacional, el artículo 37 de la CDN resulta especialmente relevante para los niños inmigrantes 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.

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

10

Protección de los consumidores y de los datos personales



UE	Materias tratadas	CdE
<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 prácticas comerciales desleales (2005/29/CE)</p> <p>Directiva sobre la seguridad general de los productos (2001/95/CE)</p> <p>Directiva sobre ensayos clínicos (2001/20/CE)</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 a un juego)</p> <p>Reglamento sobre los ensayos clínicos de medicamentos de uso humano (536/2014)</p> <p>Directiva relativa a los productos alimenticios destinados a una alimentación especial (2009/39/CE)</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>Protección de los niños como consumidores</p>	<p>Convenio sobre televisión transfronteriza</p>

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>Directiva de protección de datos (95/46/CE)</p>	<p>Niños y protección de datos</p>	<p>CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar)</p> <p>TEDH, <i>K.U. contra Finlandia</i>, nº 2872/02, 2008 (anuncio en internet)</p> <p>TEDH, <i>Avilkina y otros contra Rusia</i>, nº 1585/09, 2013 (revelación de historial médico)</p> <p>Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal</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, hay dos convenios fundamentales sobre la protección de datos y los medios de comunicación. 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. 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.

10.1.1. 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*⁴⁷² hace referencia a la venta por internet en Alemania de DVD de dibujos animados japoneses, aprobados para niños de más de 15 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 Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*⁴⁷³ 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 consumidores⁴⁷⁴. 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

472 TJUE, C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH contra Avides Media AG*, 14 de febrero de 2008.

473 TJUE, C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, 14 de octubre de 2004.

474 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, DO 2011 L 304/64 (cuya aplicación estaba prevista para el 13 de diciembre de 2013).

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 inmigrantes. La Directiva presta especial atención a la información 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.

10.1.2. Prácticas comerciales desleales con 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 (DPCD)⁴⁷⁵, abarca la totalidad de 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 para adoptar una decisión (artículos 6 y 7).

10.1.3. Seguridad de los productos

En virtud del Derecho de la UE, se establece un marco integral para garantizar que sólo puedan comercializarse productos seguros y conformes a la ley. En particular, la Directiva 2001/95/CE sobre la seguridad general de los productos (DSGP) presta especial atención a la seguridad de los niños, incluyéndolos en la categoría de consumidores especialmente vulnerables a los riesgos que presentan los

⁴⁷⁵ 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) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, DO 2005 L 149/22.

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 Directiva 87/357/CEE del Consejo relativa a 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 productos⁴⁷⁶. 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 10.1.6](#).

10.1.4. Ensayos clínicos con niños

En virtud del Derecho de la UE, la Directiva 2001/20/CE⁴⁷⁷ relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre la aplicación de buenas prácticas clínicas en la realización de ensayos clínicos de medicamentos de uso humano, incluye a los niños entre las personas vulnerables incapaces de prestar consentimiento legal para un ensayo clínico (considerando 3). Los niños sólo pueden participar en ensayos clínicos cuando la administración del medicamento les proporcione un beneficio directo superior a los riesgos (considerando 3). Los ensayos clínicos deben proporcionar la mayor protección posible a los sujetos que participan en el ensayo (artículo 4).

Del mismo modo, el Reglamento (UE) nº 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). Mediante

476 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 1987 L 192/49.

477 Directiva 2001/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre la aplicación de buenas prácticas clínicas en la realización de ensayos clínicos de medicamentos de uso humano, DO 2001 L 121/34.

este Reglamento se sustituye progresivamente a la Directiva 2001/20/CE⁴⁷⁸. 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. Sólo 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).

10.1.5. Alimentos destinados a lactantes y niños de corta edad

En virtud del Derecho de la UE, la Directiva 2009/39/CE relativa a los productos alimenticios destinados a una alimentación especial⁴⁷⁹ se centra en la composición alimentaria y la seguridad de los alimentos específicamente elaborados para lactantes y niños de menos de 12 meses. Las normas hacen referencia a los preparados para lactantes y preparados de continuación, los alimentos elaborados a base de cereales y alimentos infantiles, y los aditivos en los alimentos para lactantes y niños de corta edad. La finalidad de la Directiva es garantizar la seguridad de los productos y ofrecer al consumidor productos adecuados con la información necesaria. La Directiva precisa, entre otras cosas, que una alimentación especial deberá cumplir las necesidades nutritivas de ciertas clases de

478 Reglamento (UE) nº 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, DO 2014 L 158/1.

479 Directiva 2009/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, relativa a los productos alimenticios destinados a una alimentación especial, DO 2009 L 124/21.

personas, incluidos los lactantes y los niños de corta edad en buen estado de salud [artículo 1, apartado 3, letra c)].

10.1.6. Seguridad de los juguetes

En virtud del Derecho de la UE, la Directiva 2009/48/CE sobre la seguridad de los juguetes (DSJ)⁴⁸⁰ 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 años⁴⁸¹». El anexo I incluye una lista no-exhaustiva de artículos no considerados 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)⁴⁸².

10.1.7. Los niños y la publicidad

En la virtud del Derecho de la UE, la Directiva 2010/13/UE de servicios de comunicación audiovisual⁴⁸³ amplió el ámbito de aplicación regulado por la Directiva 89/552/CEE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (Directiva «Televisión sin fronteras»). La Directiva de servicios de comunicación audiovisual limita la cantidad, la calidad y el contenido de la publicidad a la que pueden estar expuestos los niños; 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

480 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 170/1.

481 *Ibid.*, art. 2, apdo. 1.

482 La Comisión Europea ha concluido «acuerdos voluntarios» con fabricantes y comercializadores europeos de juguetes para mejorar la seguridad de estos productos. Véase también: http://ec.europa.eu/growth/sectors/toys/safety/index_en.htm.

483 Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, DO 2010 L 95/1.

(artículo 10, apartado 4)⁴⁸⁴. Asimismo, equilibra la protección de los niños con otros valores democráticos importantes, como la libertad de expresión, respaldando la idea de que esta protección es posible mediante la implicación esencial de la responsabilidad parental (considerandos 48 y 59).

La aplicación efectiva de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual está complementada por las recomendaciones de 1998⁴⁸⁵ y 2006⁴⁸⁶ sobre la protección de los niños y la dignidad de las personas.

En virtud del Derecho del CdE, el Convenio sobre televisión transfronteriza⁴⁸⁷ 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.

484 Véase una perspectiva más general del funcionamiento de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual en: COM(2012)203 final, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual (Directiva 2010/13/UE), Bruselas, 4 de mayo de 2012 y SWD(2012)125 final, Documento de trabajo de los servicios de la Comisión que acompaña al Primer informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual (Directiva 2010/13/UE), Bruselas, 4 de mayo de 2012.

485 Recomendación 98/560/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1998, relativa al desarrollo de la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información mediante la promoción de marcos nacionales destinados a lograr un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana, DO 1998 L 270/48.

486 Recomendación 2006/952/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativa a la protección de los menores y de la dignidad humana y al derecho de réplica en relación con la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información en línea, DO 2006 L 378/72.

487 Consejo de Europa, [Convenio sobre televisión transfronteriza](#), STCE n° 132, 1989. Modificado con arreglo a lo dispuesto en el [Protocolo](#), STCE n° 171, 2002.

10.2. Los niños y la protección de los datos personales

Puntos clave

- La protección de datos personales ha sido reconocida como un derecho fundamental en el Derecho de la UE y del CdE.
- El derecho al respeto a la vida privada y familiar, el domicilio y la correspondencia (artículo 8 del CEDH) incluye el derecho a la protección de los datos personales.
- Los niños tienen, entre otros derechos relativos a sus datos personales, el derecho a oponerse al tratamiento de sus datos, salvo por razones legítimas concluyentes.

10.2.1. Legislación europea sobre protección de datos

En virtud del Derecho de la UE, la Unión tiene atribuida competencia para legislar en materia de protección de datos (artículo 16 del TFUE)⁴⁸⁸. 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, 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 y respetando los principios de una sociedad democrática, como las libertades y derechos de los demás (artículo 52 de la Carta)⁴⁸⁹.

La protección de los datos personales se ha convertido en uno de los ámbitos esenciales de la legislación europea en materia de protección de la intimidad. La Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que

488 Véase una perspectiva general de la legislación europea de protección de datos en: FRA y CdE (2014).

489 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 (FE-CEMD) 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.

respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Directiva de protección de datos)⁴⁹⁰ es el principal instrumento en este ámbito.

Debido a que el tratamiento de datos se realiza en espacios cerrados no abiertos al público, los niños y otros sujetos afectados no tienen normalmente conocimiento del tratamiento de sus datos personales. Para contrarrestar la vulnerabilidad de los interesados, el Derecho de la Unión garantiza a los niños (y otros afectados por el tratamiento de los datos) derechos individuales concretos, como el derecho a ser informado de la recogida de sus datos, el derecho a acceder a los datos almacenados y conocer los detalles de la operación de tratamiento, el derecho a oponerse en caso de tratamiento ilegal y los derechos de rectificación, supresión y bloqueo de los datos.

Los responsables del tratamiento deben proporcionar información adecuada sobre el tratamiento de los datos (artículos 10 y 11 de la Directiva de protección de datos). Si se interpreta en términos adaptados a los niños, esto significa que el lenguaje y la forma de la información deben estar adaptados al nivel de madurez y comprensión de estos. Como mínimo, tal información debe incluir la finalidad del tratamiento, así como la identidad y los datos de contacto del responsable del tratamiento (artículo 10, letras a) y b) de la Directiva de protección de datos).

La Directiva de protección de datos exige el consentimiento del interesado, con independencia del grado de sensibilidad de los datos tratados (artículos 7, 8 y 14). Un procedimiento de consentimiento adaptado a los niños implicaría tener en cuenta la evolución de las capacidades del niño y fomentar su progresiva implicación. El primer paso supone que el niño sea consultado por su representante legal antes de prestar consentimiento, para luego pasar a un consentimiento paralelo del niño y su representante legal y, finalmente, al consentimiento exclusivo del niño adolescente.

Los interesados tienen derecho a la supresión de los datos, lo que implica la posibilidad de que, si se solicita, se eliminen o borren sus datos personales, así como a oponerse al tratamiento de sus datos personales. Esto último ha adquirido una importancia creciente para los niños debido al gran incremento de datos personales de niños distribuidos y disponibles a través de las redes sociales. Aunque el TJUE no ha abordado aún casos relativos a niños, en un reciente

⁴⁹⁰ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, DO 1995 L 281/31.

asunto relativo a un demandante adulto consideró que el derecho de oposición es aplicable a los datos y la información, «en particular, cuando son inadecuados, cuando no son o dejan de ser relevantes, o cuando son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido⁴⁹¹». El TJUE señaló también que la aplicabilidad del derecho de oposición debe estar equilibrada con otros 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, incluidas la interceptación de las comunicaciones⁴⁹², diversas formas de vigilancia⁴⁹³ y la protección frente al almacenamiento de datos personales por las autoridades públicas⁴⁹⁴. 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.

Ejemplo. En el asunto *K.U. contra Finlandia*⁴⁹⁵, el demandante, un menor de edad, denunció que se había publicado un anuncio de carácter sexual sobre su persona en una página de citas por internet. El proveedor del servicio se negó a revelar la identidad de la persona que había insertado la información por las obligaciones de confidencialidad en virtud del Derecho de Finlandia. El demandante alegó que la legislación nacional no proporcionaba protección suficiente contra las actuaciones del particular que publicó datos incriminatorios en internet sobre su persona. El TEDH consideró que los Estados tienen obligaciones positivas de adopción de medidas que garanticen el respeto de la vida privada, incluso en el ámbito de las relaciones entre particulares. En el caso del demandante, su protección práctica y efectiva exigía que se adoptaran medidas eficaces para identificar y enjuiciar al

491 TJUE, C-131/12, *Google Spain, S.L. y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González* [GS], 13 de mayo de 2014, apdo. 93.

492 Véase, por ejemplo, TEDH, *Malone contra Reino Unido*, nº 8691/79, 2 de agosto de 1984; TEDH, *Copland contra Reino Unido*, nº 62617/00, 3 de abril de 2007.

493 Véase, por ejemplo, TEDH, *Klass y otros contra Alemania*, nº 5029/71, 6 de septiembre de 1978; TEDH, *Uzun contra Alemania*, nº 35623/05, 2 de septiembre de 2010.

494 Véase, por ejemplo, TEDH, *Leander contra Suecia*, nº 9248/81, 26 de marzo de 1987; TEDH, *S. y Marper contra Reino Unido* [GS], n.ºs 30562/04 y 30566/04, 4 de diciembre de 2008.

495 TEDH, *K.U. contra Finlandia*, nº 2872/02, 2 de diciembre de 2008. Véase también el [Capítulo 4](#).

autor. Sin embargo, el Estado no proporcionaba dicha protección y el Tribunal concluyó que se había producido una violación del artículo 8 del CEDH⁴⁹⁶.

Ejemplo. El asunto *Avilkina y otros contra Rusia*⁴⁹⁷ hace referencia a la puesta a disposición de la fiscalía del historial médico de una niña de dos años después de que aquel 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*⁴⁹⁸, 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 de la intimidad. Los principios esenciales de los instrumentos pertinentes del Consejo de Europa, así como el Derecho y la práctica de las otras Partes 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

496 FRA y CdE (2014), p. 122.

497 TEDH, *Avilkina y otros contra Rusia*, nº 1585/09, 6 de junio de 2013.

498 TEDH, *S. y Marper contra Reino Unido* [GS], n.º 30562/04 y 30566/04, 4 de diciembre de 2008.

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 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 de su intimidad.

El Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal⁴⁹⁹ (Convenio nº 108) es de aplicación 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. Este Convenio tiene un Protocolo adicional que regula el establecimiento de autoridades supervisoras y el flujo transfronterizo de datos personales a Estados no signatarios del Convenio⁵⁰⁰.

Los principios establecidos en el Convenio nº 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 período 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.

499 Consejo de Europa, [Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal](#), STCE nº 108, 1981.

500 Consejo de Europa, [Protocolo Adicional al Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal](#), en lo que respecta a las autoridades de control y los flujos de datos transfronterizos, STCE nº 181, 2001.

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.

11

Derechos de los niños en los sistemas penales 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>Garantías de un proceso equitativo</p>	<p>CEDH, Artículo 6 (proceso equitativo)</p> <p>TEDH, <i>T. contra Reino Unido</i> [GS], nº 24724/94, 1999 (niños ante los tribunales)</p> <p>TEDH, <i>Panovits contra Chipre</i>, nº 4268/04, 2008 (asistencia de letrado)</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales, artículos 4 (tortura, tratos inhumanos y degradantes) y 6 (derecho a la libertad)</p>	<p>Detención</p>	<p>CEDH, artículos 3 (tortura, tratos inhumanos y degradantes) y 5 (derecho a la libertad)</p> <p>TEDH, <i>Bouamar contra Bélgica</i>, nº 9106/80, 1988 (detención para supervisión educativa)</p> <p>TEDH, <i>D.G. contra Irlanda</i>, nº 39474/98, 2002 (detención para supervisión educativa)</p> <p>TEDH, <i>Nart contra Turquía</i>, nº 20817/04, 2008 (detención preventiva a la espera de juicio)</p> <p>TEDH, <i>Güveç contra Turquía</i>, nº 70337/01, 2009 (condiciones de la detención)</p>

UE	Materias tratadas	CdE
Directiva sobre las víctimas de delitos (2012/29/UE) TJUE, C-105/03, <i>Procedimiento penal entablado contra María Pupino</i> [GS], 2005 (estatuto de los testigos menores de edad ante los tribunales)	Testigos menores de edad y víctimas	CEDH, artículos 3 (tortura, tratos inhumanos y degradantes) y 8 (vida privada) TEDH, <i>Kovač contra Croacia</i> , nº 503/05, 2007 (testigos menores de edad) TEDH, <i>S.N. contra Suecia</i> , nº 34209/96, 2002 (testigos menores de edad) TEDH, <i>R.R. y otros contra Hungría</i> , nº 19400/11, 2012 (exclusión de una familia del programa de protección de testigos)

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 participen en procesos judiciales o de índole similar 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 niños 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 niño⁵⁰¹. 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 valoran⁵⁰².

501 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), *Directrices sobre una justicia adaptada a los niños*, 17 de noviembre de 2010, apdo. 24.

502 Más información en Consejo de Europa, Comité de Ministros (2008), Recomendación CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas, 5 de noviembre de 2008, Parte I.A.2.

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.

Si bien esta sección resume brevemente los requisitos generales para un procedimiento equitativo a nivel de la UE y del CdE, hace especial hincapié en las garantías de un proceso equitativo especialmente adaptadas a los niños.

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, por tanto, necesitan de una protección adicional. Los 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 una 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 traducción⁵⁰³, la Directiva sobre el derecho a la información en los procesos penales⁵⁰⁴ y la Directiva sobre el derecho a la asistencia de letrado⁵⁰⁵. 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 11.2.2](#) 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 citadas anteriormente, 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 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 en relación con alguna de las Directivas citadas⁵⁰⁶.

La propuesta de Directiva de garantías procesales de los niños sospechosos o acusados en los procesos penales de la Comisión Europea reviste especial importancia⁵⁰⁷, puesto que busca que los niños disfruten de asistencia letrada de manera obligatoria en todas las fases del procedimiento penal. Asimismo, abarca el derecho de los niños a ser informados de sus derechos a la mayor brevedad, a la asistencia paterna (o de otros adultos adecuados) y a ser interrogados a puerta cerrada. Además, los niños privados de libertad deberán recibir una

503 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 2010 L 280/1.

504 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 2012 L 142/1.

505 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 2013 L 294/1.

506 El TJUE se ha ocupado de la interpretación del art. 24 en procedimientos relacionados con el secuestro internacional de niños (véase [Sección 5.4.](#)).

507 Comisión Europea (2013), Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los niños sospechosos o acusados en los procesos penales, COM(2013) 822 final, Bruselas, 27 de noviembre de 2013.

educación, orientación, formación y asistencia sanitaria adecuadas, y permanecer separados de los adultos⁵⁰⁸.

En virtud del Derecho de 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 varias garantías expresas de un proceso equitativo: el derecho a un proceso equitativo o a una sentencia pronunciada públicamente (a menos que sea contrario a los intereses de los niños, entre otros supuestos); el derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable; el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial⁵⁰⁹; y el derecho a ser oído por un tribunal establecido por ley. El TEDH ha desarrollado un conjunto de garantías implícitas en el concepto de proceso equitativo: los principios de contradicción e igualdad de armas procesales; el derecho a no declarar; la asistencia letrada; la participación efectiva; el derecho a asistir a la vista; y el derecho a una decisión motivada. Además, se presumirá la inocencia de toda persona hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada (artículo 6, apartado 2 del CEDH).

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, entre los aspectos especialmente relevantes para los niños de los que ha emanado jurisprudencia figuran el derecho a una participación efectiva, así como el derecho a asistencia letrada. En el presente capítulo se abordan en detalle estas dos garantías de un proceso equitativo.

508 Más información en la [Sección 11.2](#). Asimismo, reviste especial importancia también para la protección de los niños la Comisión Europea (2013), Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la asistencia jurídica gratuita provisional a los sospechosos o acusados privados de libertad y a la asistencia jurídica gratuita en el procedimiento de la orden de detención europea, COM(2013) 824 final, Bruselas, 27 de noviembre de 2013.

509 TEDH, *Nortier contra Países Bajos*, nº 13924/88, 24 de agosto de 1993; TEDH, *Adamkiewicz contra Polonia*, nº 54729/00, 2 de marzo de 2010.

Las Directrices del CdE sobre una justicia adaptada a los niños son especialmente importantes en el caso de niños sospechosos o acusados⁵¹⁰. 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 junio de 2014, la APCE adoptó una resolución sobre la justicia juvenil adaptada a los niños, que subraya la necesidad de dispensar a los niños en conflicto con la justicia un trato adaptado a sus necesidades y basado en sus derechos⁵¹¹. La APCE insta a los Estados miembros a implantar las normas internacionales de derechos humanos relativas a la justicia de niños, incluidas las Directrices del CdE sobre una justicia adaptada a los niños, y a que el Derecho y la práctica nacionales se ajusten a las pautas marcadas por estas normas. La APCE recomienda recurrir a la privación de libertad solo como último recurso y por el niño tiempo posible, y establece la edad mínima de responsabilidad penal en 14 años, sin contemplar excepciones para los delitos graves. Asimismo, conforma un sistema especializado de justicia de niños, que incluye mecanismos de remisión, medidas no privativas de libertad y profesionales especializados.

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

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

511 Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Resolución 2010 (2014), *Child-friendly juvenile justice: from rhetoric to reality* (Justicia penal de niños adaptada a los niños: de la retórica a la realidad).

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 disfrutaran 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.

Además, 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 recurso a 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 niños (Reglas de Beijing)⁵¹², las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)⁵¹³ y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los niños privados de libertad (también conocidas como Reglas de La Habana)⁵¹⁴. 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.

512 Naciones Unidas (ONU), Asamblea General (AG), *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de niños*, A/RES/40/33,19 de noviembre de 1985.

513 Naciones Unidas (ONU), Asamblea General (AG), *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil*, A/RES/45/112, 14 de diciembre de 1990.

514 Naciones Unidas (ONU), Asamblea General (AG), *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los niños privados de libertad*, A/RES/45/113, 14 de diciembre de 1990.

El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas presentó una Observación General (nº 10)⁵¹⁵ 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. 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 recomienda fijar la edad mínima de responsabilidad penal en 12 años o, preferiblemente, en una edad superior. 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 16 y 17 años al sistema penal de adultos en los supuestos de delitos graves. Existen, asimismo, otras Observaciones Generales de importancia para la justicia penal de niños como, por ejemplo, el derecho a ser oído (que guarda relación con el derecho a una participación efectiva en el procedimiento judicial) y la protección frente a cualquier forma de violencia⁵¹⁶.

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 la tutela judicial efectiva. La Directiva propuesta relativa a las garantías procesales de los niños sospechosos o acusados en los procesos penales incluye el derecho a una participación efectiva, así como el derecho a asistencia letrada⁵¹⁷.

515 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 10 (2007): *Los derechos del niño en la justicia de niños*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007.

516 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 12 (2009): *El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009; y Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 13 (2011): *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011.

517 Comisión Europea (2013), Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los niños sospechosos o acusados en los procesos penales, COM(2013) 822 final, Bruselas, 27 de noviembre de 2013.

En virtud del Derecho del CdE, el TEDH, ateniéndose al artículo 6, 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 niños⁵¹⁸. Algunos ejemplos concretos de requisitos de «participación efectiva» son la presencia del niño durante la audiencia, 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*⁵¹⁹ trata sobre el asesinato de un niño de dos años por dos menores de 10 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 una participación efectiva es también un elemento clave de las Directrices del CdE sobre 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 dignidad⁵²⁰».

518 TEDH, *T. contra Reino Unido* [GS], nº 24724/94, 1999, 16 de diciembre de 1999, apdo. 61.

519 TEDH, *T. contra Reino Unido* [GS], nº 24724/94, 1999, 16 de diciembre de 1999.

520 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), *Directrices sobre una justicia adaptada a los niños*, 17 de noviembre de 2010, Sección II, letra C.

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 dispondrán salvaguardias especiales para practicar y responder a las pruebas y declaraciones presentadas por los niños⁵²¹.

11.1.2. Acceso a asistencia letrada

En virtud del Derecho primario de la UE, la Directiva 2013/48/UE sobre el derecho a la asistencia de letrado⁵²², que comenzará a aplicarse el 27 de noviembre de 2016, alude directamente a los niños en los considerandos 52 y 55 del preámbulo, así como en el artículo 5, apartados 2 a 4. 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. De acuerdo con el artículo 2, la Directiva será aplicable desde el momento en que se comunica al sospechoso o acusado que ha cometido un delito, hasta la conclusión del procedimiento con la decisión definitiva que dictamine su culpabilidad o no culpabilidad. 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.

En virtud del Derecho del CdE, el TEDH establece que el acceso a asistencia letrada constituye uno de los elementos fundamentales del derecho a un proceso

521 *Ibid.*, letra D.

522 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 2013 L 294/1.

equitativo⁵²³. 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 TEDH ha resuelto que esto puede suceder cuando las declaraciones realizadas sin la asistencia de letrado se utilicen para dictar una condena⁵²⁴. 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 implicados⁵²⁵.

Ejemplo. En el asunto *Panovits contra Chipre*⁵²⁶, un menor de 17 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 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) en relación con el artículo 6, apartado 1 del CEDH.

523 TEDH, *Salduz contra Turquía* [GS], nº 36391/02, 27 de noviembre de 2008, apdo. 51.

524 *Ibid.*, apdo. 62.

525 *Ibid.*, apdo. 60.

526 TEDH, *Panovits contra Chipre*, nº 4268/04, 11 de diciembre de 2008.

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 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.

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 voluntariamente⁵²⁷. 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 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

⁵²⁷ 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, apdo. 5.

garantías procesales y sustantivas adecuadas. Los niños reclusos en centros de detención disfrutaban 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 marco legislativo actual de los procesos penales no cuenta con ningún instrumento vinculante en relación con la detención de niños.

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, apartado 1, letras a) a f). La detención de niños en el ámbito del sistema de justicia penal deberá estar avalado por los párrafos: (a) detención por condena dictada por un tribunal competente; (c) detención preventiva o prisión provisional; o (d) 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 instancia⁵²⁸. 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 apartado 3 exige que el sujeto sea recluso 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

528 TEDH, *Idalov contra Rusia*, nº 5826/03, 22 de mayo de 2012, apdo. 112.

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 libertad⁵²⁹.

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 contra de la existencia de un requisito genuino de interés público que justifique la continuación de la privación de libertad⁵³⁰.

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 posible⁵³¹. Por tanto, las autoridades deberán valorar otras alternativas⁵³². Adicionalmente, las autoridades nacionales deben ser especialmente diligentes para llevar a los niños ante los tribunales en un plazo razonable⁵³³.

Ejemplo. En el asunto *Nart contra Turquía*⁵³⁴, un menor de 17 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 especial 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.

529 TEDH, *Smirnova contra Rusia*, n.ºs 46133/99 y 48183/99, 24 de julio de 2003, apdo. 58.

530 *Ibid.*, apdos. 58–59; TEDH, *Ladent contra Polonia*, n.º 11036/03, 18 de marzo de 2008, apdo. 55.

531 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.

532 TEDH, *Diñç y Çakır contra Turquía*, n.º 66066/09, 9 de julio de 2013, apdo. 63 (disponible en francés); TEDH, *Güveç contra Turquía*, n.º 70337/01, 20 de enero de 2009, apdo. 108.

533 TEDH, *Kuptsov y Kuptsova contra Rusia*, n.º 6110/03, 3 de marzo de 2011, apdo. 91.

534 TEDH, *Nart contra Turquía*, n.º 20817/04, 6 de mayo de 2008.

Su duración deberá ser mínima y, cuando sea inevitable, los menores permanecerán recluidos separados de los adultos⁵³⁵». 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.

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. El asunto *Bouamar contra Bélgica*⁵³⁶ se refiere a la detención preventiva de un niño en nueve ocasiones durante periodos de 15 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 que las autoridades no demostraron tener la intención o la posibilidad de internarlo en una institución en la que estuviera 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*⁵³⁷ trata sobre el internamiento de un niño violento en un centro de detención. 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

535 *Ibid.*, apdo. 31.

536 TEDH, *Bouamar contra Bélgica*, nº 9106/80, 29 de febrero de 1988.

537 TEDH, *D.G. contra Irlanda*, nº 39474/98, 16 de mayo de 2002.

y para la protección de la persona en cuestión. El TEDH afirmó que las autoridades nacionales están facultadas para internar a los niños en centros de detención 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 tribunales 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*⁵³⁸, 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 plazo de tiempo; en realidad, no se resolvió en relación con la «legalidad de la detención», dado que los tribunales 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 de la UE 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

538 TEDH, *Bouamar contra Bélgica*, nº 9106/80, 29 de febrero de 1988.

vinculados a este respecto. Hasta la fecha, el TJUE no ha conocido casos que guarden relación con el artículo 4 de la Carta.

En virtud del Derecho del CdE, el TEDH concluyó que recluir a niños y adultos en el mismo centro de detención podría constituir una vulneración del artículo 3⁵³⁹ o del artículo 5 del CEDH⁵⁴⁰. Además, la falta de atención sanitaria adecuada en el centro de detención podría constituir igualmente un quebrantamiento del artículo 3⁵⁴¹. Otros aspectos que podrían contravenir el artículo 3 son: el espacio disponible en la celda, la iluminación y las actividades recreativas⁵⁴². 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 (CPT), 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 CdE⁵⁴³.

Ejemplo. El asunto *Güveç contra Turquía*⁵⁴⁴ se refiere a un menor de 15 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

539 TEDH, *Güveç contra Turquía*, nº 70337/01, 20 de enero de 2009.

540 TEDH, *Nart contra Turquía*, nº 20817/04, 6 de mayo de 2008.

541 TEDH, *Güveç contra Turquía*, nº 70337/01, 20 de enero de 2009; TEDH, *Blokhin contra Rusia*, nº 47152/06, 14 de noviembre de 2013 (remitido a la GS el 24 de marzo de 2014).

542 TEDH, *Kuptsov y Kuptsova contra Rusia*, nº 6110/03, 3 de marzo de 2011, apdo. 70.

543 Véase, por ejemplo, TEDH, *Güveç contra Turquía*, nº 70337/01, 20 de enero de 2009.

544 *Ibid.*

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.

Las Reglas europeas del CdE para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas recogen en detalle cómo deben ser las condiciones de detención. Asimismo, disponen que los niños no estarán reclusos en instituciones para adultos, sino en centros especialmente concebidos para ellos⁵⁴⁵.

En virtud del 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 Estado⁵⁴⁶. Además de adoptar las medidas necesarias para proteger a los reclusos, las autoridades estatales también llevarán a cabo las investigaciones pertinentes sobre las denuncias fundadas de malos tratos o de fallecimiento bajo custodia.

545 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, apdo. 1.

546 TEDH, *Anguelova contra Bulgaria*, nº 38361/97, 13 de junio de 2002; TEDH, *H.Y. y Hü.Y. contra Turquía*, nº 40262/98, 6 de octubre de 2005.

Ejemplo. El asunto *Coselav contra Turquía*⁵⁴⁷ se refiere al suicidio en prisión de un adolescente que había intentado quitarse la vida en reiteradas ocasiones sin éxito. Tras estos intentos, las autoridades le trasladaron de la zona de niños a un centro penitenciario 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 especial hincapié en la edad del fallecido y en que estaba recluido 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 ya que las autoridades no investigaron de manera efectiva 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.

Tanto en el Derecho de la UE como del CdE, se ha reconocido la situación de las víctimas y testigos menores de edad.

En virtud del Derecho de la UE, la Directiva sobre las víctimas de delitos (2012/29/UE⁵⁴⁸) reconoce explícitamente la situación de las víctimas niños de

547 TEDH, *Çoşelav contra Turquía*, nº 1413/07, 9 de octubre de 2012.

548 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, DO 2012 L 315/57.

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. 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). La Directiva incluye también una disposición especial sobre el derecho a la protección de las víctimas menores de edad durante el proceso penal (artículo 24), que trata sobre las grabaciones de las tomas de declaración a las víctimas menores de edad y su utilización como elemento de prueba en el proceso penal, la designación de representantes especiales, y el derecho a representación legal en nombre del niño cuando exista 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 Directiva⁵⁴⁹).

Antes de ser sustituida por la Directiva sobre las víctimas de delitos, 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 niño está en situación de vulnerabilidad sobre la base de su edad y del delito del que considere que ha sido víctima. Consecuentemente, esto le da derecho a disfrutar de medidas de protección especiales, como ser oído fuera del tribunal y antes de

549 Véase FRA (2014b), p. 36.

que comience la vista⁵⁵⁰. Asimismo, el TJUE ha dictaminado que el planteamiento de las medidas adoptadas para proteger a las víctimas deberá garantizar que el acusado siga sometándose 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 (véanse también los ejemplos de jurisprudencia del TEDH⁵⁵¹).

Ejemplo. En el asunto *Procedimiento penal entablado contra María Pupino*⁵⁵², 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 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 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 víctimas⁵⁵³». 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 equitativo⁵⁵⁴.

550 TJUE, C-105/03, *Procedimiento penal entablado contra María Pupino* [GS], 16 de junio de 2005, apdo. 53.

551 TJUE, C-105/03, *Procedimiento penal entablado contra María Pupino* [GS], 16 de junio de 2005. Véase también TJUE, C-507/10, *Procedimiento penal entablado contra X*, 21 de diciembre de 2011.

552 TJUE, C-105/03, *Procedimiento penal entablado contra María Pupino* [GS], 16 de junio de 2005.

553 *Ibid.*, apdo. 53.

554 *Ibid.*, apdo. 59.

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 defensa⁵⁵⁵. El TEDH ha pronunciado diversos fallos sobre delitos sexuales en los que niños testificaron contra los presuntos delincuentes. La jurisprudencia del 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 implicados⁵⁵⁶. 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, las autoridades judiciales pueden tener que adoptar medidas que compensen las restricciones bajo las que opera la defensa⁵⁵⁷.

Ejemplo. En el asunto *Kovač contra Croacia*⁵⁵⁸, una niña de 12 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.

555 TEDH, *Doorson contra Países Bajos*, nº 20524/92, 26 de marzo de 1996.

556 TEDH, *S.N. contra Suecia*, nº 34209/96, 2 de julio 2002, apdo. 47.

557 TEDH, *Bocos-Cuesta contra Países Bajos*, nº 54789/00, 10 de noviembre de 2005; TEDH, *A.L. contra Finlandia*, nº 23220/04, 27 de enero de 2009; TEDH, *W contra Finlandia*, nº 14151/02, 24 de abril de 2007; TEDH, *Kovač contra Croacia*, nº 503/05, 12 de julio de 2007.

558 TEDH, *Kovač contra Croacia*, nº 503/05, 12 de julio de 2007.

Sin embargo, el demandante no había podido impugnar o recibir una contestación de los tribunales 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 en relación con el artículo 6, apartado 3, letra d) del CEDH.

Ejemplo. En el asunto *S.N. contra Suecia*⁵⁵⁹, un menor de 10 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 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 del 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 del Distrito. Asimismo, se reprodujo el contenido de la cinta ante el 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.

559 TEDH, *S.N. contra Suecia*, nº 34209/96, 2 de julio de 2002.

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*⁵⁶⁰ 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 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.

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 toda información sobre la puesta en libertad de la persona enjuiciada o condenada);

⁵⁶⁰ TEDH, *R.R. y otros contra Hungría*, nº 19400/11, 4 de diciembre de 2012.

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 niño, y se facilitará en un idioma que este pueda comprender (artículo 31, apartado 6).

Las Directrices del CdE sobre una justicia adaptada a los niños⁵⁶¹ 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 encontrar⁵⁶²». 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 situación de 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.

También es importante constatar que la ONU adoptó las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos⁵⁶³. Estas

561 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), *Directrices sobre una justicia adaptada a los niños*, 17 de noviembre de 2010. Véase también FRA (2015b).

562 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), *Directrices sobre una justicia adaptada a los niños*, 17 de noviembre de 2010, apdo. 64.

563 Naciones Unidas (ONU), Consejo Económico y Social (ECOSOC), Resolución 2005/20, *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, 22 de julio de 2005.

Directrices instan a dispensarles 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 opiniones⁵⁶⁴». Las Directrices proporcionan una guía detallada sobre la aplicación de estas cuestiones. El Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño 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 General⁵⁶⁵. 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). 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» (apartado 64).

564 *Ibid.*, apdo. 9, letra d).

565 Naciones Unidas (ONU), Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12 (2009): *El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, apdos. 62-64.



Bibliografía recomendada

Capítulo 1

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

Breen, C. (2002), «The emerging tradition of the best interests of the child in the European Convention on Human Rights», en: Breen, C., *The standard of the best interest of the child*, Dordrecht, Martinus Nijhoff.

Cullen, H. (2004), «Children's rights», en: Peers, S. y Ward, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, law and policy*, Oxford, Hart Publishing, pp. 323–348.

González Bou, E., González Viada, N., Aldecoa Luzárraga F. y Forner Delaygua, J. (2010), La protección de los niños en el derecho internacional y en las relaciones internacionales: Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño, Marcial Pons.

Kilkelly, U. (1999), *The child and the ECHR*, Aldershot, Ashgate.

Kilkelly, U. (2014), «The CRC and the ECHR: The contribution of the European Court of Human Rights to the implementation of Article 12 of the CRC», en: Liefaard, T. y Doek, J. (eds.), *Litigating the Rights of the Child*, Londres, Springer, pp. 193–209.

Lamont, R. (2014), «Article 24», en: Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. y Ward, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*, Oxford, Hart Publishing, pp. 209–215.

Liefaard, T. y Doek, J. (2015), «Kinderrechten in de rechtspraak: Een internationaal perspectief», *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 2015/12(4), pp. 82–87.

McGlynn, C. (2002), «Rights for children?: The potential impact of the European Union Charter of Fundamental Rights», *European Public Law*, vol. 8, nº 3, pp. 387–400.

Pulles, G. (2013), «Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en het IVRK: receptie in het belang van het kind», en: Graaf, J. H. de, Mak, C., Montanus, P. J. y Wijk, F. K. van (eds.), *Rechten van het kind en waardigheid*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, pp. 109–138.

Stalford, H. (2012), *Children and the European Union: Rights, welfare and accountability*, Oxford, Hart Publishing.

Stalford, H. (2014), «Using the Convention on the Rights of the Child in litigation under EU law», en: Liefaard, T. y Doek, J. (eds.), *Litigating the Rights of the Child*, Londres, Springer, pp. 1–11.

Stalford, H. y Schuurman, M. (2011), «Are we there yet?: The impact of the Lisbon Treaty on the EU Children's Rights Agenda», *International Journal of Children's Rights*, vol. 19, nº 3, pp. 381–403.

Trinidad Núñez, P. (2003), «¿Qué es un niño? Una visión desde el Derecho Internacional Público», *Revista española de educación comparada* (Ejemplar dedicado a: La infancia y sus derechos), nº 9, pp. 13–48.

Trinidad Núñez, P. (2002), *El niño en el derecho internacional de los derechos humanos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura.

UNICEF, Centro de investigaciones Innocenti (2009), *Reformas Legislativas e a Implementação sobre os Direitos da Criança*, UNICEF.

UNICEF, Centro de investigaciones Innocenti (2013), *In difesa dei diritti dell'infanzia: Uno studio globale sulle istituzioni indipendenti dei diritti umani per l'infanzia – Relazione di sintesi*, UNICEF.

Verheyde, M. (2004), «Kinderen en het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens», en: Verhellen, E., Cappelaere, G. y Decock, G. (eds.), *Kinderrechtengids: Commentaren, regelgeving, rechtspraak en nuttige informatie over de maatschappelijke en juridische positie van het kind*, Gante, Mys en Breesch, pp. 1-76.

Villagrasa Alcaide, C. y Ravetllat Ballesté, I. (2009), *Por los derechos de la infancia y de la adolescencia: un compromiso mundial desde el derecho de participación en el XX aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Editorial Bosch, S.A., pp. 55-80.

Capítulo 2

Libertades y derechos civiles básicos

Brems, E. (2006), «Article 14: The right to freedom of thought, conscience and religion», en: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. y Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 7-40.

Daly, A., Eurobarómetro (2011), «The right of children to be heard in civil proceedings and the emerging law of the European Court of Human Rights», *The International Journal of Human Rights*, vol. 15, nº 3, disponible en: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/quali/ql_right_child_sum_en.pdf.

Enkelaar, A. y Zutpen, M. (2010), «De autonomie van het kind in de rechtszaal», en: Graaf, J. H. de, Mak, C., Wijk, F. K. van y Mulders, L. A. (eds.), *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen.

Comisión Europea (2014), *Summary of contextual overviews on children's involvement in criminal judicial proceedings in the 28 Member States of the European Union*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (Oficina de Publicaciones).

FRA (2010a), *Developing indicators for the protection, respect and promotion of the rights of the child in the European Union*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA y TEDH (2011), *Manual de legislación europea contra la discriminación*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

Koeren, M. (2013), «Recht op informatie?», en: Graaf, J. H. de, Mak, C., Montanus, P. J. y Wijk, F. K. van, *Rechten van het kind en waardigheid*, Nijmegen.

Lundy, L. (2007), «“Voice” is not enough: Conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child», *British Educational Research Journal*, vol. 33, nº 6, pp. 927-942.

Mazey, S. (2002), «Gender mainstreaming strategies in the EU: Delivering on an agenda», *Feminist Legal Studies*, vol. 10, n.º 3-4, pp. 227-240.

Nowak, M. (2005), *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR commentary*, 2ª edición revisada, Kehl, Estrasburgo y Arlington, N.P. Engel Publisher.

Partsch, K. J. (1981), «Freedom of conscience and expression, and political freedoms», en: Henkin, L. (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Nueva York, Columbia University Press.

Schutter, O. de, Red europea de expertos jurídicos en materia de igualdad de género y no discriminación (2011), *The prohibition of discrimination under European Human Rights Law: Relevance for the EU non-discrimination directives – an update*, Dirección General de Justicia de la Comisión Europea, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

Tomuschat, C. (1993), «Freedom of association», en: Macdonald, R. St. J., Matscher, F. y Petzold, H., *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.

Wheatley Sacino, S. (2011), «Article 17: Access to a diversity of mass media sources», en: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. y Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers.

Woodward, A. E. (2008), «Too late for gender mainstreaming? Taking stock in Brussels», *Journal of European Social Policy*, vol. 18, pp. 289-302.

Capítulo 3

Igualdad y no discriminación

Breen, C. (2006), *Age discrimination and children's rights: Ensuring equality and acknowledging difference*, Leiden, Martinus Nijhoff.

Carmona Luque, M. (2003), «La no discriminación como principio rector de la Convención sobre los Derechos del Niño», *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 4, pp. 173-188.

FRA (2010b), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States. Comparative Report*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA (2011a), *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA (2011b), *Migrants in an irregular situation: access to healthcare in 10 European Union Member States*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA y TEDH (2011c), *Manual de legislación europea contra la discriminación*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA (2014a), *Guardianship for children deprived of parental care: A handbook to reinforce guardianship systems to cater for the specific needs of child victims of trafficking*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

Karagiorgi, C. (2014), «The concept of discrimination by association and its application in the EU Member States», *European Anti-Discrimination Law Review*, vol. 18, pp. 25-36.

Toggenburg, G. (2008), «Discrimination by association: a notion covered by EU equality law?», *European Law Reporter*, vol. 3, pp. 82-87.

Capítulo 4

Cuestiones relativas a la identidad personal

Doek, J. (2006a), «The CRC and the Right to Acquire and to Preserve a Nationality», *Refugee Survey Quarterly*, vol. 25, nº 3, pp. 26–32.

Doek, J. (2006b), «Article 8 – The Right to Preservation of Identity; Article 9 – The Right Not to be Separated from His or Her Parents», en: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. y Verheyde, M. (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff.

FRA (2015a), *The fundamental rights situation of intersex people*, FRA Focus, Viena, 2015.

Mak, C. (2008), «Baas in eigen buik? De rechtsgeldigheid in nakoming van draagmoederschapsovereenkomsten in het licht van grondrechten», en: Graaf, J. H. de, Mak, C. y Wijk, F. K. van (eds.), *Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid*, Nijmegen.

Vonk, M. (2010), «De autonomie van het kind in het afstammingsrecht», en: Graaf, J. H. de, Mak, C., Wijk, F. K. van y Mulders, L. A. (eds.), *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen.

Waas, L. E. van (2008), *Nationality matters. Statelessness under international law*, Amberes, Intersentia.

Ziemele, I. (2007), «Article 7 – The Right to Birth Registration, Name and Nationality, and the Right to Know and Be Cared for by Parents», en: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. y Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff.

Capítulo 5

Vida familiar

Bueren, G. van (2007), *Child rights in Europe, convergence and divergence in judicial protection*, Estrasburgo, Publicaciones del Consejo de Europa.

Kilkelly, U. (2010a), «Protecting children's rights under the ECHR: The role of positive obligations», *NILQ*, vol. 61, nº 3, pp. 245-261.

Kilkelly, U. (2010b), «Relocation: A children's rights perspective», *Journal of Family Law and Practice*, vol. 1, nº 1, pp. 23-35.

Lázaro González, I. (2011), «Intervención pública en la protección de los niños y respecto a la vida en familia: aportaciones del Tribunal de Estrasburgo», *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n.ºs 83-84, pp. 255-290.

Capítulo 6

Modalidades alternativas al cuidado familiar y adopción

FRA (2014a), *Guardianship for children deprived of parental care: A handbook to reinforce guardianship systems to cater for the specific needs of child victims of trafficking*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

O'Halloran, K. (2009), *The politics of adoption: International perspectives on law, policy and practice*, Dordrecht, Springer.

Vité, S. y Boéchat, H. (2008), «Article 21 – Adoption», en: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. y Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff.

Capítulo 7

Protección del niño frente a la violencia y la explotación

Fitch, K., Spencer-Chapman, K. y Hilton, Z. (2007), *Protecting children from sexual abuse in Europe: Safer recruitment of workers in a border free Europe*, Londres, NSPCC.

Forder, C. (2007), «Child protection in accordance with human rights and children's rights», en: Meuwese, S. y otros (eds.), *100 years of child protection*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers.

FRA (2009), *Child trafficking in the European Union: Challenges, perspectives and good practices*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA (2014b), *Víctimas de delitos en la UE: la naturaleza y el alcance del apoyo a las víctimas*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA (2014c), *Violence against women: An EU-wide survey, Main Results*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA (2015b), *Child-friendly justice. Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA (2015c), *Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union, States' obligations and victims' rights*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA y TEDH (2014), *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

Fredette, K. (2009), «International legislative efforts to combat child sex tourism: Evaluating the Council of Europe Convention on Commercial Child Sexual Exploitation», *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 32, nº 1, pp. 1-43.

Hartwig, M. (2008), «The elimination of child labour and the EU», en: Nesi, G., Nogler, L. y Pertile, M. (eds.), *Child labour in a globalized world: A legal analysis of ILO action*, Aldershot, Ashgate.

Lalor, K. y McElvaney, R. (2010), «Overview of the nature and extent of child sexual abuse in Europe», en: *Protecting children from sexual violence: A comprehensive approach*, Consejo de Europa, Estrasburgo, Publicaciones del Consejo de Europa, pp. 13-36.

Liefwaard, T. y Doek, J. (2013), «Fysieke en geestelijke mishandeling van kinderen: over begripvorming en de grenzen van het toelaatbare, volgens Nederlands recht», en: Deetman, W. y otros (eds.), *Seksueel misbruik van en geweld tegen meisjes in de Rooms-Katholieke kerk: Een vervolgonderzoek*, Ámsterdam, Uitgeverij Balans, pp. 247-282.

Ruelle, E. (2010), «Sexual violence against children: The European legislative framework and outline of Council of Europe conventions and European Union policy», en: *Protecting children from sexual violence: A comprehensive approach*, Consejo de Europa, Estrasburgo, Publicaciones del Consejo de Europa.

Staiger, I. (2005), «Trafficking in children for the purpose of sexual exploitation in the EU», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 13, nº 4, pp. 603-624.

UNICEF, Centro de investigaciones Innocenti (2010), *Handbuch zum Fakultativprotokoll Betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie*, Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen, UNICEF.

UNICEF (2006), *Behind closed doors: The impact of domestic violence on children*.

Vrancken, P. (2007), «Child trafficking and Article 4 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Foreign judicial decisions», *South African Yearbook of International Law*, vol. 32, pp. 285-510.

Capítulo 8

Derechos económicos, sociales y culturales, y nivel de vida adecuado

Eide, A. (2006), «Article 27 – The Right to an Adequate Standard of Living», en: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. y Verheyde, M. (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff.

Eide, A. y Eide, W. B. (2006), «Article 24 – The Right to Health», en: Alen, A., Ang, F., Berghmans, E., Vande Lanotte, J., Verhellen, E. y Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff.

FRA (2010b), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA y TEDH (2014), *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

Koch, I. E. (2009), *Human rights as indivisible rights: the protection of socio-economic demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden, Brill.

Nolan, A. (2011), *Children's socio-economic rights, democracy and the courts*, Oxford, Hart Publishing.

Stoeklin, D. (2012), «Droits et capacité des enfants», en: Meyer-Bisch, P. (ed.), *L'enfant témoin et sujet. Les droits culturels de l'enfant*, Ginebra-Zúrich-Basilea, Schulthess Editions Romandes, Collection interdisciplinaire, pp. 123-146.

Vandenhoe, W. (2007), «Article 26 – The Right to Benefit from Social Security», en: Alen, A., Ang, F., Berghmans, E., Vande Lanotte, J., Verhellen, E. y Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff.

Verheyde, M. (2006), «Article 28 –The Right to Education», en: Alen, A., Ang, F., Berghmans, E., Vande Lanotte, J., Verhellen, E. y Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff.

Capítulo 9

Inmigración y asilo

Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria (2011), Recomendación 1969 (2011) sobre Niños no acompañados en Europa: problemas relativos a la llegada, estancia y retorno, 15 de abril de 2011.

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 de Educación y Cultura (2004), La integración escolar del alumnado inmigrante en Europa: la comunicación con las familias y la oportunidad de enseñar las lenguas de origen.

FRA (2010b), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA (2011a), *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA (2011b), *Migrants in an irregular situation: Access to healthcare in 10 European Union Member States*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA y TEDH (2014), *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

Ktistakis, Y. (2013), *Protecting migrants under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Estrasburgo, Publicaciones del Consejo de Europa.

Lázaro González, I., Benlloch Sanz, P. y Moroy Arambarri, B. (2010), *Los niños extranjeros no acompañados*, Universidad Pontificia Comillas, Tecnos.

Lodder, G. y Rodrigues, P. (eds.) (2012), *Het kind in het immigratierecht*, La Haya.

McBride, J., Comité Europeo de Cooperación Jurídica (2009), *Access to justice for migrants and asylum seekers in Europe*, Estrasburgo, Publicaciones del Consejo de Europa.

Spijkerboer, T. (2009), «Structural instability: Strasbourg case law on children's family reunion», *European Journal of Migration and Law*, vol. 11, nº 3, pp. 271–293.

Stalford, H. (2012), *Children and the European Union: Rights, welfare and accountability*, Oxford, Hart Publishing.

Capítulo 10

Protección de los consumidores y de los datos personales

Bergkamp, L. (2002), «EU data protection policy the privacy fallacy: Adverse effects of Europe's data protection policy in an information driven economy», *Computer Law & Security Review*, vol. 18, nº 1, pp. 31–47.

Buckingham, D. (2011), *The Material Child*, Cambridge, Polity.

Cook, D. T. (2008), «The missing child in consumption theory», *Journal of Consumer Culture*, vol. 8, nº 2, pp. 219–243.

Cook, D. T. (2013), «Taking exception with the child consumer», *Childhood*, vol. 20, nº 4, pp. 423–428.

De Hert, P. y Papakonstantinou, V. (2012), «The proposed data protection regulation replacing Directive 95/46/EC: A sound system for the protection of individuals», *Computer Law & Security Review*, vol. 28, nº 2, pp. 130–142.

Garde, A. (2012), «The best interest of the child and EU consumer law and policy: A major gap between theory and practice?», en: Devenney, J. y Kenny, M. (eds.), *European consumer protection: Theory and practice*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 164–201.

FRA y CdE (2014), *Manual de legislación europea en materia de la protección de datos*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

Hughes, K. (2012), «The child's right to privacy and Article 8 European Convention on Human Rights», en: Freeman, M. (ed.), *Current Legal Issues: Law and Childhood Studies*, vol. 14, pp. 456–486.

Kunnecke, A. (2014), «New standards in EU consumer rights protection? The new Directive 2011/83/EU», *European Scientific Journal*, vol. 1, pp. 426–437.

Marsh, J. (ed.) (2005), *Popular culture, new media and digital literacy in early childhood*, Londres, Routledge Falmer.

Tonner, K. y Fangerow, K. (2012), «Directive 2011/83/EU on consumer rights: a new approach, in European consumer law? », *EUVR*, vol. 2, p. 74.

Wuermeling, U. (2012), «Modernization of European data protection law at a turning point», *Computer Law & Security Review*, vol. 28, nº 28, pp. 587–588.

Capítulo 11

Derechos de los niños en los sistemas penales y procedimientos alternativos

Bartels, H. (2013), «De rechtspositie van het verdachte kind tijdens het plotieverhoor», en: Graaf, J. H. de, Mak, C., Montanus, P. J. y Wijk, F. K. van, *Rechten van het kind en waardigheid*, Nijmegen.

Brink, Y. van den y Liefwaard, T. (2014), «Voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten in Nederland», *Strafblad*, vol. 12, nº 1, pp. 44–55.

Doek, J. (2008), «Juvenile justice: International rights and standards», en: Loeber, R., Slot, N. W., Laan, P. van der y Hoeve, M. (eds.), *Tomorrow's criminals*, Farnham y Burlington, Ashgate, pp. 229–246.

Dünkel, F. (2009), «Diversion: A meaningful and successful alternative to punishment in European juvenile justice systems», en: Junger-Tas, J. y Dünkel, F. (eds.), *Reforming juvenile justice*, Dordrecht, Springer.

Dünkel, F. (2010), «Where do we go from here?: Current trends in developing juvenile justice in Europe», en: Groenhuijsen, M. y otros (eds.), *Fervet opus: Liber amicorum Anton van Kalmthout*, Apeldoorn, Amberes y Portland, Maklu, pp. 49–62.

Dünkel, F. (2014), «Juvenile justice systems in Europe: Reform developments between justice, welfare and “new punitiveness”», *Kriminologijos Studijos*, vol. 1.

FRA (2014b), *Víctimas de delitos en la UE: la naturaleza y el alcance del apoyo a las víctimas*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA (2015b), *Child-friendly justice. Perspectives and experiences of professionals on children’s participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

Goldson, B. y Kilkelly, U. (2013), «International human rights standards and child imprisonment: Potentialities and limitations», *International Journal of Children’s Rights*, vol. 21, nº 2, pp. 345–371.

Jonge, G. de y Linden, A. van der (2013), *Handboek Jeugd en strafrecht*, Deventer.

Liefaard, T. (2007), «The right to be treated with humanity: Implications of Article 37(c) CRC for children in detention», en: Alen, A. y otros (eds.), *The UN Children’s Rights Convention: Theory meets practice*, Amberes y Oxford, Intersentia Publishing.

Liefaard, T. (2008), *Deprivation of liberty of children in light of international human rights law and standards*, Amberes, Oxford y Portland, Intersentia Publishing.

Newell, P. (2008), «The principles of child-friendly justice at international level», en: *International justice for children*, Estrasburgo, Publicaciones del Consejo de Europa, pp. 129–132.

Jurisprudencia

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

<i>Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) y Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) contra Administración del Estado, asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10, 24 de noviembre de 2011</i>	202
<i>Barbara Mercredi contra Richard Chaffe, C-497/10 PPU, 22 de diciembre de 2010</i>	86
<i>Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department, C-413/99, 17 de septiembre de 2002</i>	16, 30, 145, 155, 186
<i>Carlos García Avello contra Estado belga, C-148/02, 2 de octubre de 2003</i>	16, 30, 65
<i>Donato Casagrande contra Landeshauptstadt München, C-9/74, 3 de julio de 1974</i>	154
<i>Doris Povse contra Mauro Alpago, C-211/10 PPU, 1 de julio de 2010</i>	78, 94
<i>Dynamic Medien Vertriebs GmbH contra Avides Media AG, C-244/06, 14 de febrero de 2008</i>	30, 193, 196
<i>E. contra B., C-436/13, 1 de octubre de 2014</i>	84
<i>Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea [GS], C-540/03, 27 de junio de 2006</i>	29, 31
<i>Gerardo Ruiz Zambrano contra Office national de l'emploi (ONEm), C-34/09, 8 de marzo de 2011</i>	64, 187

<i>Google Spain, S.L. y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González [GS], C-131/12,</i> 13 de mayo de 2014.....	204
<i>J. McB. contra L. E., C-400/10 PPU,</i> 5 de octubre de 2010.....	80
<i>J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contra Comisión de las Comunidades Europeas, C-4/73,</i> 14 de mayo de 1974	28
<i>Jasna Detiček contra Maurizio Sgueglia, C-403/09 PPU,</i> 23 de diciembre de 2009	84
<i>Joseba Andoni Aguirre Zarraga contra Simone Pelz, C-491/10 PPU,</i> 22 de diciembre de 2010.....	31, 36, 44, 93
<i>Konstantinos Măistrellis contra Ypourgos Dikaïosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaïomaton, C-222/14,</i> 16 de julio de 2015	167
<i>Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department, C-200/02,</i> 19 de octubre de 2004.....	16, 30, 49, 57, 64, 73
<i>London Borough of Harrow contra Nimco Hassan Ibrahim y Secretary of State for the Home Department [GS],</i> C-310/08, 23 de febrero de 2010	16, 30, 155, 186
<i>M.J.E. Bernini contra Minister van Onderwijs en Wetenschappen,</i> C-3/90, 26 de febrero de 1992.....	154
<i>María Martínez Sala contra Freistaat Bayern, C-85/96,</i> 12 de mayo de 1998.....	167
<i>Maria Teixeira contra London Borough of Lambeth y Secretary of State for the Home Department, C-480/08,</i> 23 de febrero de 2010	16, 30, 155, 186
<i>Murat Dereci y otros contra Bundesministerium für Inneres, C-256/11,</i> 15 de noviembre de 2011.....	187
<i>Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, C-36/02,</i> 14 de octubre de 2004.....	193, 196
<i>Procedimiento penal entablado contra María Pupino [GS], C-105/03,</i> 16 de junio de 2005.....	210, 229
<i>Procedimiento penal entablado contra X, C-507/10,</i> 21 de diciembre de 2011	229
<i>Productores de Música de España (Promusicae) contra Telefónica de España SAU [GS], C-275/06,</i> 29 de enero de 2008	202
<i>S. Coleman contra Attridge Law y Steve Law [GS], C-303/06,</i> 17 de julio de 2008.....	50, 61
<i>Stefan Grunkin y Dorothee Regina Paul [GS], C-353/06,</i> 14 de octubre de 2008.....	65

<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	171, 188
<i>Yoshikazu Iida contra Stadt Ulm</i> , C-40/11, 8 de noviembre de 2012	187
<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	167
<i>Zoi Chatzi contra Ypourgos Oikonomikon</i> , C-149/10, 16 de septiembre de 2010	167

Jurisprudencia seleccionada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<i>A.L. contra Finlandia</i> , nº 23220/04, 27 de enero de 2009	230
<i>A.M.M. contra Rumanía</i> , nº 2151/10, 14 de febrero de 2012	69
<i>Adamkiewicz contra Polonia</i> , nº 54729/00, 2 de marzo de 2010	213
<i>Airey contra Irlanda</i> , nº 6289/73, 9 de octubre de 1979	147
<i>Ali contra Reino Unido</i> , nº 40385/06, 11 de enero de 2011	150
<i>Anayo contra Alemania</i> , nº 20578/07, 21 de diciembre de 2010	87
<i>Anguelova contra Bulgaria</i> , nº 38361/97, 13 de junio de 2002	226
<i>Assenov y otros contra Bulgaria</i> , nº 24760/94, 28 de octubre de 1998	124
<i>Asunto «relativo a ciertos aspectos de las leyes sobre el uso de las lenguas en la educación en Bélgica» contra Bélgica</i> , n.ºs 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 y 2126/64, 23 de julio de 1968	61, 150
<i>Avilkina y otros contra Rusia</i> , nº 1585/09, 6 de junio de 2013	194, 205
<i>B. contra Rumanía (nº 2)</i> , nº 1285/03, 19 de febrero de 2013	99, 108
<i>B.B. y F.B. contra Alemania</i> , n.ºs 18734/09 y 9424/11, 14 de marzo de 2013	99, 108
<i>Bah contra Reino Unido</i> , nº 56328/07, 27 de septiembre de 2011	146, 164
<i>Bajsultanov contra Austria</i> , nº 54131/10, 12 de junio de 2012	181
<i>Blokhin contra Rusia</i> , nº 47152/06, 14 de noviembre de 2013	225
<i>Bocos-Cuesta contra Países Bajos</i> , nº 54789/00, 10 de noviembre de 2005	230
<i>Bouamar contra Bélgica</i> , nº 9106/80, 29 de febrero de 1988	60, 209, 223, 224
<i>Boultif contra Suiza</i> , nº 54273/00, 2 de agosto de 2001	172, 189
<i>C.N. contra Reino Unido</i> , nº 4239/08, 13 de noviembre de 2012	134
<i>C.N. y V. contra Francia</i> , nº 67724/09, 11 de octubre de 2012	120, 134
<i>Campbell y Cosans contra Reino Unido</i> , n.ºs 7511/76 y 7743/76, 25 de febrero de 1982	119, 126
<i>Catan y otros contra Moldavia y Rusia</i> [GS], n.ºs 43370/04, 8252/05 y 18454/06, 19 de octubre de 2012	145, 150, 153
<i>Centro de Recursos Legales en nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía</i> [GS], nº 47848/08, 17 de julio de 2014	120, 141, 146, 160

<i>Connors contra Reino Unido</i> , nº 66746/01, 27 de mayo de 2004.....	146, 165
<i>Copland contra Reino Unido</i> , nº 62617/00, 3 de abril de 2007	204
<i>Çoşelav contra Turquía</i> , nº 1413/07, 9 de octubre de 2012	19, 227
<i>Costello-Roberts contra Reino Unido</i> , nº 13134/87, 25 de marzo de 1993.....	123
<i>Cusan y Fazzo contra Italia</i> , nº 77/07, 7 de enero de 2014.....	66
<i>D.G. contra Irlanda</i> , nº 39474/98, 16 de mayo de 2002	60, 209, 223
<i>D.H. y otros contra República Checa [GS]</i> , nº 57325/00, 13 de noviembre de 2007.....	49, 55, 145
<i>Darby contra Suecia</i> , nº 11581/85, 23 de octubre de 1990	37
<i>Diñç y Çakır contra Turquía</i> , nº 66066/09, 9 de julio de 2013	222
<i>Dogru contra Francia</i> , nº 27058/05, 4 de diciembre de 2008	35, 38
<i>Doorson contra Países Bajos</i> , nº 20524/92, 26 de marzo de 1996	230
<i>E.B. contra Francia [GS]</i> , nº 43546/02, 22 de enero de 2008	100, 114
<i>Eremia contra República de Moldavia</i> , nº 3564/11, 28 de mayo de 2013	131
<i>Eriksson contra Suecia</i> , nº 11373/85, 22 de junio de 1989.....	109
<i>Fabris contra Francia [GS]</i> , nº 16574/08, 7 de febrero de 2013.....	50, 61, 62
<i>Folgerø y otros contra Noruega [GS]</i> , nº 15472/02, 29 de junio de 2007	39, 151
<i>Gas y Dubois contra Francia</i> , nº 25951/07, 15 de marzo de 2012	100, 115
<i>Gaskin contra Reino Unido</i> , nº 10454/83, 7 de julio de 1989	35, 42, 63, 68
<i>Genovese contra Malta</i> , nº 53124/09, 11 de octubre de 2011	64, 73
<i>Glass contra Reino Unido</i> , nº 61827/00, 9 de marzo de 2004.....	146, 160
<i>Godelli contra Italia</i> , nº 33783/09, 25 de septiembre de 2012	63, 71
<i>Grzelak contra Polonia</i> , nº 7710/02, 15 de junio de 2010	35, 38, 151
<i>Guillot contra Francia</i> , nº 22500/93, 24 de octubre de 1993.....	66
<i>Gül contra Suiza</i> , nº 23218/94, 19 de febrero de 1996.....	172, 188
<i>Güveç contra Turquía</i> , nº 70337/01, 20 de enero de 2009	19, 209, 222, 225
<i>H.Y. y Hü.Y. contra Turquía</i> , nº 40262/98, 6 de octubre de 2005	226
<i>Handyside contra Reino Unido</i> , nº 5493/72, 7 de diciembre de 1976.....	35, 41, 42
<i>Harroudj contra Francia</i> , nº 43631/09, 4 de octubre de 2012.....	29, 100, 116
<i>Hasan y Eylem Zengin contra Turquía</i> , nº 1448/04, 9 de octubre de 2007.....	39
<i>Havelka y otros contra República Checa</i> , nº 23499/06, 21 de junio de 2007	165
<i>Horych contra Polonia</i> , nº 13621/08, 17 de abril de 2012	90
<i>Idalov contra Rusia</i> , nº 5826/03, 22 de mayo de 2012	221
<i>Ignaccolo-Zenide contra Rumanía</i> , nº 31679/96, 25 de enero de 2000.....	80
<i>Iliya Petrov contra Bulgaria</i> , nº 19202/03, 24 de abril de 2012.....	146, 159
<i>J.M. contra Dinamarca</i> , nº 34421/09, 13 de noviembre de 2012	222

<i>Jeunesse contra Países Bajos</i> [GS], nº 12738/10, 3 de octubre de 2014.....	172, 182
<i>Johansson contra Finlandia</i> , nº 10163/02, 6 de septiembre de 2007.....	63, 66
<i>K. y T. contra Finlandia</i> [GS], nº 25702/94, 12 de julio de 2001.....	81, 87
<i>K.A. contra Finlandia</i> , nº 27751/95, 14 de enero de 2003.....	105, 110
<i>K.U. contra Finlandia</i> , nº 2872/02, 2 de diciembre de 2008.....	64, 72, 194, 204
<i>Kanagaratnam contra Bélgica</i> , nº 15297/09, 13 de diciembre de 2011.....	172, 184
<i>Kayak contra Turquía</i> , nº 60444/08, 10 de julio de 2012.....	119, 124
<i>Kearns contra Francia</i> , nº 35991/04, 10 de enero de 2008.....	100, 113
<i>Kervanci contra Francia</i> , nº 31645/04, 4 de diciembre de 2008.....	35, 38
<i>Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca</i> , n.ºs 5095/71, 5920/72 y 5926/72, 7 de diciembre de 1976.....	39
<i>Klass y otros contra Alemania</i> , nº 5029/71, 6 de septiembre de 1978.....	204
<i>Konstantin Markin contra Rusia</i> [GS], nº 30078/06, 22 de marzo de 2012.....	146, 167
<i>Kontrová contra Eslovaquia</i> , nº 7510/04, 31 de mayo de 2007.....	130
<i>Korneykova contra Ucrania</i> , nº 39884/05, 19 de enero de 2012.....	222
<i>Kovač contra Croacia</i> , nº 503/05, 12 de julio de 2007.....	210, 230
<i>Krušković contra Croacia</i> , nº 46185/08, 21 de junio de 2011.....	69
<i>Kuptsov y Kuptsova contra Rusia</i> , nº 6110/03, 3 de marzo de 2011.....	222, 225
<i>Labassee contra Francia</i> , nº 65941/11, 26 de junio de 2014.....	70
<i>Ladent contra Polonia</i> , nº 11036/03, 18 de marzo de 2008.....	222
<i>Latifa Benamar y otros contra Países Bajos</i> , Decisión de inadmisibilidad, nº 43786/04, 5 de abril de 2005.....	181
<i>Lautsi y otros contra Italia</i> [GS], nº 30814/06, 18 de marzo de 2011.....	35, 39, 40
<i>Lavida y otros contra Grecia</i> , nº 7973/10, 30 de mayo de 2013.....	54
<i>Leander contra Suecia</i> , nº 9248/81, 26 de marzo de 1987.....	204
<i>Levin contra Suecia</i> , nº 35141/06, 15 de marzo de 2012.....	78, 87
<i>M.A.K. y R.K. contra Reino Unido</i> , n.ºs 45901/05 y 40146/06, 23 de marzo de 2010.....	146, 160
<i>M.C. contra Bulgaria</i> , nº 39272/98, 4 de diciembre de 2003.....	123, 129
<i>Maaouia contra Francia</i> [GS], nº 39652/98, 5 de octubre de 2000.....	191
<i>Malone contra Reino Unido</i> , nº 8691/79, 2 de agosto de 1984.....	204
<i>Marckx contra Bélgica</i> , nº 6833/74, 13 de junio de 1979.....	15, 19
<i>Markovics y otros contra Hungría</i> , Decisión de inadmisibilidad, n.ºs 77575/11, 19828/13 y 19829/13, 24 de junio de 2014.....	149
<i>Maslov contra Austria</i> [GS], nº 1638/03, 23 de junio de 2008.....	16, 32

<i>Mazurek contra Francia</i> , nº 34406/97, 1 de febrero de 2000.....	61
<i>McMichael contra Reino Unido</i> , nº 16424/90, 24 de febrero de 1995	108
<i>Menesson contra Francia</i> , nº 65192/11, 26 de junio de 2014.....	63, 68, 70
<i>Mikulić contra Croacia</i> , nº 53176/99, 7 de febrero de 2002.....	68
<i>Mizzi contra Malta</i> , nº 26111/02, 12 de enero de 2006.....	63, 69
<i>Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica</i> , nº 13178/03, 12 de octubre de 2006	172, 183
<i>Muskhadzhiyeva y otros contra Bélgica</i> , nº 41442/07, 19 de enero de 2010	184
<i>Mustafa y Armağan Akin contra Turquía</i> , nº 4694/03, 6 de abril de 2010.....	78, 88
<i>Nart contra Turquía</i> , nº 20817/04, 6 de mayo de 2008	209, 222, 225
<i>Nencheva y otros contra Bulgaria</i> , nº 48609/06, 18 de junio de 2013	120, 122, 131, 142
<i>Neulinger y Shuruk contra Suiza [GS]</i> , nº 41615/07, 6 de julio de 2010	78, 95
<i>Nortier contra Países Bajos</i> , nº 13924/88, 24 de agosto de 1993	213
<i>O’Keefe contra Irlanda [GS]</i> , nº 35810/09, 28 de enero de 2014	119, 123, 124
<i>Odièvre contra Francia [GS]</i> , nº 42326/98, 13 de febrero de 2003	67, 70
<i>Olsson contra Suecia (nº 1)</i> , nº 10465/83, 24 de marzo de 1988	99, 106, 109
<i>Oršuš y otros contra Croacia [GS]</i> , nº 15766/03, 16 de marzo de 2010.....	49, 55, 145
<i>Oyal contra Turquía</i> , nº 4864/05, 23 de marzo de 2010.....	146, 159
<i>P.V. contra España</i> , nº 35159/09, 30 de noviembre de 2010.....	89
<i>Panovits contra Chipre</i> , nº 4268/04, 11 de diciembre de 2008.....	209, 219
<i>Partido Popular Cristiano Demócrata contra Moldavia</i> , nº 28793/02, 14 de febrero de 2006	36, 47
<i>Pini y otros contra Rumanía</i> , n.ºs 78028/01 y 78030/01, 22 de junio de 2004.....	100, 112
<i>Ponomaryovi contra Bulgaria</i> , nº 5335/05, 21 de junio de 2011	49, 58, 145, 157
<i>Popov contra Francia</i> , n.ºs 39472/07 y 39474/07, 19 de enero de 2012	172, 184
<i>Povse contra Austria</i> , Decisión de inadmisibilidad, nº 3890/11, 18 de junio de 2013.....	94
<i>R.M.S. contra España</i> , nº 28775/12, 18 de junio de 2013.....	77, 81, 82
<i>R.R. y otros contra Hungría</i> , nº 19400/11, 4 de diciembre de 2012.....	210, 232
<i>Rahimi contra Grecia</i> , nº 8687/08, 5 de abril de 2011	172, 191
<i>Rantsev contra Chipre y Rusia</i> , nº 25965/04, 7 de enero de 2010.....	120, 137
<i>S. y Marper contra Reino Unido [GS]</i> , n.ºs 30562/04 y 30566/04, 4 de diciembre de 2008.....	204, 205
<i>S.N. contra Suecia</i> , nº 34209/96, 2 de julio de 2002	210, 230, 231

<i>Sahin contra Alemania</i> [GS], nº 30943/96, 8 de julio de 2003	36, 45
<i>Salduz contra Turquía</i> [GS], nº 36391/02, 27 de noviembre de 2008.....	219
<i>Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal</i> , nº 33290/96, 21 de diciembre de 1999	89
<i>Saviny contra Ucrania</i> , nº 39948/06, 18 de diciembre de 2008	99, 107
<i>Schneider contra Alemania</i> , nº 17080/07, 15 de septiembre de 2011	78, 87
<i>Schwizgebel contra Suiza</i> , nº 25762/07, 10 de junio de 2010	19, 114
<i>Selçuk contra Turquía</i> , nº 21768/02, 10 de enero de 2006	222
<i>Şen contra Países Bajos</i> , nº 31465/96, 21 de diciembre de 2001.....	172, 177
<i>Siliadin contra Francia</i> , nº 73316/01, 26 de julio de 2005	133
<i>Slivenko y otros contra Letonia</i> [GS], Decisión de inadmisibilidad, nº 48321/99, 23 de enero de 2002.....	73
<i>Smirnova contra Rusia</i> , n.ºs 46133/99 y 48183/99, 24 de julio de 2003.....	222
<i>Söderman contra Suecia</i> [GS], nº 5786/08, 12 de noviembre de 2013.....	120, 139
<i>Sommerfeld contra Alemania</i> [GS], nº 31871/96, 8 de julio de 2003.....	45, 78, 88
<i>Stummer contra Austria</i> [GS], nº 37452/02, 7 de julio de 2011.....	168
<i>T. contra Reino Unido</i> [GS], nº 24724/94, 16 de diciembre de 1999	209, 217
<i>T. contra República Checa</i> , nº 19315/11, 17 de julio de 2014.....	99, 109
<i>Tarakhel contra Suiza</i> [GS], nº 29217/12, 4 de noviembre de 2014.....	172, 189
<i>Tuquabo-Tekle y otros contra Países Bajos</i> , nº 60665/00, 1 de diciembre de 2005	177
<i>Tyrer contra Reino Unido</i> , nº 5856/72, 25 de abril de 1978.....	123, 126
<i>Üner contra Países Bajos</i> , nº 46410/99, 18 de octubre de 2006.....	189
<i>Uzun contra Alemania</i> , nº 35623/05, 2 de septiembre de 2010	204
<i>Valsamis contra Grecia</i> , nº 21787/93, 18 de diciembre de 1996	39
<i>Vidal contra Bélgica</i> , nº 12351/86, 22 de abril de 1992.....	45
<i>Vojnity contra Hungría</i> , nº 29617/07, 12 de febrero de 2013	78, 89
<i>W contra Finlandia</i> , nº 14151/02, 24 de abril de 2007	230
<i>W. contra Reino Unido</i> , nº 9749/82, 8 de julio de 1987.....	108
<i>Wallová y Walla contra República Checa</i> , nº 23848/04, 26 de octubre de 2006	99, 106, 165
<i>X contra Letonia</i> [GS], nº 27853/09, 26 de noviembre de 2013.....	78, 96
<i>X y otros contra Austria</i> [GS], nº 19010/07, 19 de febrero de 2013	100, 115
<i>Y.C. contra Reino Unido</i> , nº 4547/10, 13 de marzo de 2012	81, 82
<i>Yazgül Yılmaz contra Turquía</i> , nº 36369/06, 1 de febrero de 2011	178
<i>Z y otros contra Reino Unido</i> [GS], nº 29392/95, 10 de mayo de 2001.....	123, 131
<i>Zorica Jovanović contra Serbia</i> , nº 21794/08, 26 de marzo de 2013.....	120, 143

Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales

<i>Association for the Protection of All Children (APPROACH) contra Bélgica,</i> reclamación nº 98/2013, 29 de mayo de 2015	127
<i>Association for the Protection of All Children (APPROACH) contra Eslovenia,</i> reclamación nº 95/2013, 27 de mayo de 2015.....	127
<i>Association for the Protection of All Children (APPROACH) contra República Checa,</i> reclamación nº 96/2013, 29 de mayo de 2015.....	127
<i>Defence for Children International (DCI) contra Bélgica,</i> reclamación nº 69/2011, 23 de octubre de 2012	33, 146, 162, 165
<i>Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos,</i> reclamación nº 47/2008, 20 de octubre de 2009.....	19, 29, 165, 166
<i>European Action of the Disabled (AEH) contra Francia,</i> asunto nº 81/2012, 11 de septiembre de 2013.....	148, 152
<i>European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) contra Francia,</i> asunto nº 82/2012, 19 de marzo de 2013.....	146, 169
<i>European Roma Rights Centre (ERRC) contra Italia,</i> asunto nº 27/2004, 7 de diciembre de 2005.....	165
<i>Federación General de Empleados de la Empresa Nacional de Electricidad (GENOP-DEI) y Confederación de Sindicatos de Funcionarios Griegos (ADEDY) contra Grecia,</i> asunto nº 66/2011, 23 de mayo de 2012.....	149, 168
<i>Federation of Catholic Family Associations in Europe (FAFCE) contra Irlanda,</i> asunto nº 89/2013, 12 de septiembre de 2014	138
<i>International Association Autism Europe (IAAE) contra Francia,</i> asunto nº 13/2002, 4 de noviembre de 2003	62, 148
<i>International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) contra Croacia,</i> asunto nº 45/2007, 30 de marzo de 2009	152
<i>International Commission of Jurists (ICJ) contra Portugal,</i> asunto nº 1/1998, 9 de septiembre de 1999.....	32, 33
<i>International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia,</i> asunto nº 14/2003, 8 de septiembre de 2004	146, 161
<i>Médecins du Monde – International</i> contra Francia, asunto nº 67/2011, 11 de septiembre de 2012	151, 165
<i>Mental Disability Advocacy Center (MDAC) contra Bulgaria,</i> asunto nº 41/2007, 3 de junio de 2008	33, 62, 149, 151, 152

<i>Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) contra Bélgica,</i> asunto nº 21/2003, 7 de diciembre de 2004.....	119, 127
<i>Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) contra Grecia,</i> asunto nº 17/2003, 7 de diciembre de 2004	32
<i>Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) contra Irlanda,</i> asunto nº 18/2003, 7 de diciembre de 2004.....	29
<i>Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) contra</i> <i>Francia,</i> asunto nº 26/2004, 15 de junio de 2005.....	50

Jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales nacionales


Reino Unido, Tribunal de Apelación, <i>R (a instancia de B) contra The Mayor and Burgesses of the London Borough of Merton</i> [2003] EWHC 1689, 14 de julio de 2003	178
Reino Unido, Tribunal de Apelación, <i>R (a instancia de CJ) contra Cardiff County Council</i> [2011] EWCA Civ 1590, 20 de diciembre de 2011	178
Reino Unido, Tribunal Superior, <i>R (a instancia de MK) contra Wolverhampton City Council</i> [2013] UKUT 00177 (IAC), 26 de marzo de 2013.....	178

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 (**Help**)  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 «**Document Collections**» (colecciones de documentos), que aparece en la parte superior izquierda de la pantalla.

La manera más sencilla de encontrar un asunto es introducir el número de solicitud en el campo «Application Number» (número de solicitud), bajo **Advanced Search** (búsqueda avanzada), en la parte superior derecha de la pantalla, y a continuación pinchar en el botón azul «Search» (búsqueda).

Para acceder a jurisprudencia relativa a otras cuestiones, por ejemplo, a cuestiones relacionadas con los niños, se puede usar el campo **Search** (búsqueda), señalado con una lupa en la parte superior derecha de la pantalla. En el campo búsqueda se puede buscar mediante:

- Una única palabra (p. ej., niño)
- Una expresión (p. ej. «niños inmigrantes»)
- El título de un asunto
- Un Estado
- Una expresión booleana (p. ej. niño en régimen de acogida)

Otra opción es abrir el menú de búsqueda booleana simple (**Simple Boolean search**) pinchando en la flecha que aparece dentro del campo **Search** (búsqueda). La búsqueda booleana simple ofrece cinco posibilidades: palabra o expresión exacta, todas las palabras, alguna de las palabras, ninguna de las palabras y búsqueda booleana libre.

Una vez aparecen los resultados de la búsqueda, se pueden refinar fácilmente mediante los filtros que se muestran en el campo **Filters** (filtros), a la izquierda de la pantalla, como «Language» (lengua) o «State» (Estado). Los filtros se pueden usar individualmente o combinados, para refinar más los resultados. El filtro **Keywords** (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 **Search** (búsqueda) y se pincha en el botón azul «**Search**» (búsqueda).

2) Cuando aparecen los resultados de la búsqueda, se selecciona el **3** situado bajo el filtro «**Violation**» (vulneración) en el campo «**Filters**» (filtros) para refinar los resultados seleccionando únicamente los relacionados con el artículo 3.

3) A continuación se pueden seleccionar palabras clave con el filtro «**Keywords**» (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 junto con el vínculo al texto de la sentencia o la decisión. Otra posibilidad es buscar únicamente los resúmenes jurídicos marcando la casilla «**Legal Summaries**» (resúmenes jurídicos) en el campo «**Document Collections**» (colecciones de documentos).

Si se han publicado traducciones no oficiales de un asunto, aparecerá un vínculo 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 «**Language versions**» (versiones lingüísticas) en la sección «**Help**» (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 TJCE/TJUE en <http://curia.europa.eu>.

El motor de búsqueda está disponible en todas las lenguas oficiales de la UE⁵⁶⁶. La lengua se puede seleccionar en la parte superior derecha de la pantalla. Se

566 Disponible desde el 30 de abril de 2004 en alemán, danés, español, finés, francés, griego, holandés, inglés, italiano, portugués y sueco; desde el 1 de mayo de 2004 en checo, eslovaco, esloveno, estonio, húngaro, letón, lituano y polaco; desde el 1 de enero de 2007 en búlgaro y rumano; desde el 30 de abril de 2007 en maltés; y desde el 31 de diciembre de 2011 en irlandés. Se han establecido derogaciones transitorias en irlandés en el [Reglamento \(CE\) nº 920/2005](#) y el [Reglamento \(UE\) nº 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](#).

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/es/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, clicar 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 nº 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 (Rec.) desde 1954, y desde 1994 cuando se trata de la Recopilación de Jurisprudencia – Sección de la función pública (Rec. FP).

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 llevados ante uno de los tres tribunales. Los asuntos aparecen por orden numérico y en el orden en que se presentaron en el registro pertinente. Se pueden consultar clicando en el número correspondiente. La sección de «Acceso numérico a la jurisprudencia» está disponible en: 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/.

«**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 que se establecieron. 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/.

«**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/.



Instrumentos jurídicos mencionados

Instrumentos jurídicos de la ONU

Sobre los principales tratados de la ONU, incluida la CDN y sus órganos de control, véase: 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 «Obligaciones internacionales» en la página web de FRA: <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/int-obligations>.

	Título
Derechos de los niños/derechos civiles	
<i>Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales</i>	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales modificado por los Protocolos números 11 y 14, STCE nº 005, Roma, 4.11.1950, pp. 1-15.
<i>Protocolo al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales</i>	Protocolo al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales modificado por el Protocolo nº 11, STCE nº 009, París, 20.3.1952, pp. 1-3.
<i>Protocolo nº 12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales</i>	Protocolo nº 12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, STCE nº 177, Roma, 4.11.2000, pp. 1-3.
<i>Convenio sobre el ejercicio de los derechos de los niños</i>	Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, STCE nº 160, Estrasburgo, 25.1.1996, pp. 1-10.
<i>Convenio 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 nº 085, 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 con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina), STCE nº 164, Oviedo, 4.4.1997, pp. 1-12.
Cuestiones relacionadas con la identidad personal	
<i>Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales</i>	Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, STCE nº 157, Estrasburgo, 1.2.1995, pp. 1-10.
<i>Convenio sobre nacionalidad</i>	Convenio Europeo sobre Nacionalidad, STCE nº 166, Estrasburgo, 6.11.1997, pp. 1-13.
<i>Convenio sobre la prevención de la apatridia en 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 nº 200, Estrasburgo, 19.5.2006, pp. 1-7.
Vida familiar y cuidado parental	
<i>Convenio sobre las relaciones personales del menor</i>	Convenio sobre las Relaciones Personales del Menor, STCE nº 192, Estrasburgo, 15.5.2003, pp. 1-13.
<i>Convenio en materia de adopción de niños (revisado)</i>	Convenio Europeo en materia de Adopción de Niños (revisado), STCE nº 202, Estrasburgo, 27.11.2008, pp. 1-11.

<i>Convenio relativo al reconocimiento y a la ejecución de decisiones en materia de custodia de niños, así como al restablecimiento de dicha custodia</i>	Convenio Europeo relativo al Reconocimiento y a la Ejecución de Decisiones en materia de Custodia de Niños, así como al Restablecimiento de dicha Custodia, STCE nº 105, Estrasburgo, 20.5.1980, pp. 1-12.
Protección del niño frente a la violencia y la explotación	
<i>Convenio 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 nº 201, Lanzarote, 25.10.2007, pp. 1-21.
<i>Convenio para la prevención de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes</i>	Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o los Tratos Inhumanos o Degradantes, STCE nº 126, Estrasburgo, 26.11.1987, pp. 1-9.
<i>Convenio sobre la ciberdelincuencia</i>	Convenio sobre la Ciberdelincuencia, STCE nº 185, Budapest, 23.11.2001, pp. 1-27.
<i>Convenio 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 nº 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 la Mujer y la Violencia Doméstica, STCE nº 210, Estambul, 11.5.2011, pp. 1-31.
Derechos económicos, sociales y culturales	
<i>Carta Social Europea</i>	Carta Social Europea, STCE nº 035, Turín, 18.10.1961, pp. 1-18.
<i>Carta Social Europea (revisada)</i>	Carta Social Europea (revisada), STCE nº 163, Estrasburgo, 3.5.1996, pp. 1-29.
Cuestiones de inmigración y asilo	
<i>Convenio sobre la repatriación de niños</i>	Convenio Europeo sobre la Repatriación de Niños, STCE nº 071, La Haya, 28.5.1970, pp. 1-9.
<i>Convenio relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante</i>	Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante, STCE nº 093, Estrasburgo, 24.11.1977, pp. 1-14.
<i>Convenio de seguridad social</i>	Convenio Europeo de Seguridad Social, STCE nº 078, París, 14.12.1972, pp. 1-42.
<i>Código Europeo de Seguridad Social</i>	Código Europeo de Seguridad Social, STCE nº 048, Estrasburgo, 16.4.1964, pp. 1-33.
Protección del consumidor y de los datos personales	
<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 nº 108, Estrasburgo, 28.1.1981, pp. 1-10.
<i>Convenio sobre televisión transfronteriza</i>	Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza, STCE nº 132, Estrasburgo, 5.5.1989, pp. 1-20.

Instrumentos jurídicos de la UE

Todos los instrumentos jurídicos de la UE están disponibles en línea en <http://eur-lex.europa.eu>.

	Título
Lucha contra la discriminación	
<i>Directiva de 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 de igualdad 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.
Vida familiar y cuidado parental	
<i>Reglamento Bruselas II bis (CE) n° 2201/2003</i>	Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000, DO L 338 de 23.12.2003, pp. 1-29.
<i>Reglamento sobre las obligaciones de alimentos (CE) n° 4/2009</i>	Reglamento (CE) n° 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 2002/8/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.

Protección del niño frente a la violencia y la explotación	
<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 de lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los niños 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 niños 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 las víctimas de delitos (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>	2007/698/CE: 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.
Inmigración y asilo, incluidos los derechos sociales de los niños inmigrantes	
<i>Directiva de procedimientos de asilo (2013/32/UE)</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° 604/2013</i>	Reglamento (UE) n° 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 sobre los requisitos 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 sobre la libre circulación de trabajadores (UE) n° 492/2011</i>	Reglamento (UE) n° 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° 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 sobre la escolarización de los hijos de los trabajadores migrantes (77/486/CEE)</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.
<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 sobre 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 de retorno de inmigrantes ilegales (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 sobre el Código de fronteras Schengen (CE) n° 562/2006</i>	Reglamento (CE) n° 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.
Protección del consumidor y de los datos personales	
<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.
<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>Directiva relativa a los productos alimenticios destinados a una alimentación especial (2009/39/CE)</i>	Directiva 2009/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, relativa a los productos alimenticios destinados a una alimentación especial (versión refundida) (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 124 de 20.5.2009, pp. 21-29.

<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 «Televisión sin fronteras» (89/552/CEE)</i>	Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, DO L 298 de 17.10.1989, pp. 23-30.
<i>Directiva de servicios de comunicación audiovisual (2010/13/UE)</i>	Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 95 de 15.4.2010, pp. 1-24.
<i>Directiva de protección de datos (95/46/CE)</i>	Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, DO L 281 de 23.11.1995, pp. 31-50.
<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, DO L 201 de 31.7.2002, pp. 37-47.
<i>Directiva sobre 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° 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>Directiva sobre ensayos clínicos (2001/20/CE)</i>	Directiva 2001/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre la aplicación de buenas prácticas clínicas en la realización de ensayos clínicos de medicamentos de uso humano, DO L 121 de 1.5.2001, pp. 34-44.

<i>Reglamento sobre los ensayos clínicos de medicamentos de uso humano (UE) n° 536/2014</i>	Reglamento (UE) n° 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.
Justicia penal y procedimientos alternativos	
<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 C 326 de 26.10.2012, pp. 391-407.
Niños con discapacidad	
<i>Decisión 2010/48/CE del Consejo</i>	2010/48/CE: Decisión 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 Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea está disponible en internet. Es posible acceder a ella a través de la página web de FRA: fra.europa.eu.

Más información sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos está disponible en la página web del Tribunal: 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 de la Unión Europea

Publicaciones gratuitas:

- Un único ejemplar:
A través de EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).
- Varios ejemplares/pósteres/mapas:
En las representaciones de la Unión Europea (http://ec.europa.eu/represent_es.htm), en las delegaciones en terceros países (http://eeas.europa.eu/delegations/index_es.htm) o contactando con Europe Direct a través de http://europa.eu/europedirect/index_es.htm o del teléfono 00 800 6 7 8 9 10 11 (gratuito en toda la Unión Europea) (*).

(*). Tanto la información como la mayoría de las llamadas (excepto desde algunos operadores, cabinas u hoteles) son gratuitas.

Publicaciones de pago:

- A través de EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

Cómo obtener las publicaciones del Consejo de Europa

Las Publicaciones del Consejo de Europa producen 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 por internet (<http://book.coe.int/>).

Una sala de lectura virtual permite a los usuarios consultar extractos de las principales obras publicadas o los textos completos de algunos documentos oficiales sin coste alguno.

Información sobre los Convenios del Consejo de Europa, así como el texto completo de los mismos, está disponible en la página web de la Oficina de Tratados: <http://conventions.coe.int/>.

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 Unión Europea (UE) y el Consejo de Europa (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 Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), la Carta Social Europea (CSE) y otros instrumentos del Consejo de Europa. 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 Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Viena – Austria
Tel +43 (1) 580 30-60 – Fax +43 (1) 580 30-693
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu

CONSEJO DE EUROPA

67075 Estrasburgo Cedex – Francia

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Tel +33 (0) 3 88 41 20 18 – Fax +33 (0) 3 88 41 27 30
echr.coe.int – publishing@echr.coe.int

DIVISIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO

Tel +33 (0) 388 41 25 07 – Fax +33 (0) 90 21 52 85
coe.int/children – children@coe.int



Oficina de Publicaciones

ISBN 978-92-871-9910-2 (CdE)
ISBN 978-92-9239-929-0 (FRA)