



Los derechos del niño – centrándonos en la audiencia del niño

Petra Jeney



Financiado por
la Unión Europea

Introduction

1 • El concepto de los derechos del niño

2 • Instrumentos de derechos humanos internacionales

3 • Fundamento jurídico de los derechos del niño en la UE

4 • Derecho comunitario y aplicación de las políticas de la UE relativas a los derechos del niños

5 • Audiencia del niño en los instrumentos de cooperación judicial en materia civil

6 • Audiencia del niño en los instrumentos de cooperación judicial en materia penal



1. Entender los derechos de los niños

¿Qué es la infancia?

¿Qué diferencia hay entre adultos y niños?
¿El concepto de infancia varía de una cultura a otra? ¿Cuándo empieza y termina la infancia? ¿Cuáles son los distintos elementos de la infancia?

¿Qué derechos tienen los niños?

¿Mismos derechos que los adultos?
¿Hay derechos concretos para los niños? ¿Derecho a ser oído?

¿Cómo pueden tener derechos los niños?

Si los niños no pueden hacer valer sus derechos, ¿pueden ser derechohabientes? Los derechos, a diferencia de las necesidades. ¿Qué quiere decir esto?

2. Papel de los instrumentos internacionales de derechos humanos

- **ONU:** Convención sobre los Derechos del Niño (CDN de la ONU) (1989)
- **Consejo de Europa :**
 - Convenio Europeo de Derechos humanos (1950)
 - Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los menores (1996)
 - Las normas europeas para delincuentes juveniles, sujetas a sanciones o medidas (2008);
 - Pautas del comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la justicia adaptada a los niños (2010)
- Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (1980)
- 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 (1996)

Papel y características clave de la Convención sobre los Derechos del Niño

Innovadora: El niño como objeto de derecho y también como sujeto activo

Enfoque global que cubre derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales

Derechos en la CDN son indivisibles e interdependientes

Prevé el ejercicio gradual de ciertos derechos

Principios generales de la CDN

- ✓ No-discriminación
- ✓ Derecho a ser oído
- ✓ Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo
- ✓ El interés superior del niño — *es mollar en la CDN*

Provision

Participation

Protection

Interés superior del niño

El artículo 3(1) CDN concreta el “interés superior del niño” como un concepto basado en tres pilares:

- **Un derecho sustantivo** – requiere considerar primordialmente el interés superior del niño por encima de otros factores cuando se tome una decisión sobre el niño, aunque haya otros intereses imperiosos en juego.
- **Un principio legal interpretativo** – se hará la interpretación que más eficazmente sirva al interés superior del niño; y
- **Un derecho procesal** - cualquier decisión que afecte al niño debe tomarse mediante un proceso que incluya una evaluación de la posible repercusión en el niño.

Entrando en detalle... la audiencia del niño

Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño (CDN de la ONU 1989)

Art. 12 :

- 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de **expresar su opinión libremente** en todos los asuntos que afectan al niño, **teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño***
- 2. Con tal fin, se dará en particular al niño **oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.***

Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Menores (Consejo de Europa 1996)

Art. 3:

*“Derecho a ser informado y a expresar su opinión en los procedimientos.
Cuando según el derecho interno se considere que un niño tiene el suficiente discernimiento se le reconocerán, en los procedimientos que le afecten ante una autoridad judicial, los siguientes derechos cuyo ejercicio podrá exigir por sí mismo:*

- a. recibir toda la información pertinente;*
- b. ser consultado y expresar su opinión;*
- c. ser informado de las posibles consecuencias de actuar conforme a esa opinión y de las posibles consecuencias de cualquier resolución.”*

3. Fundamento jurídico en la UE

Artículo 3 del Tratado de la Unión Europea

(3) La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño

(5) En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión (...) Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, (...) la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional...

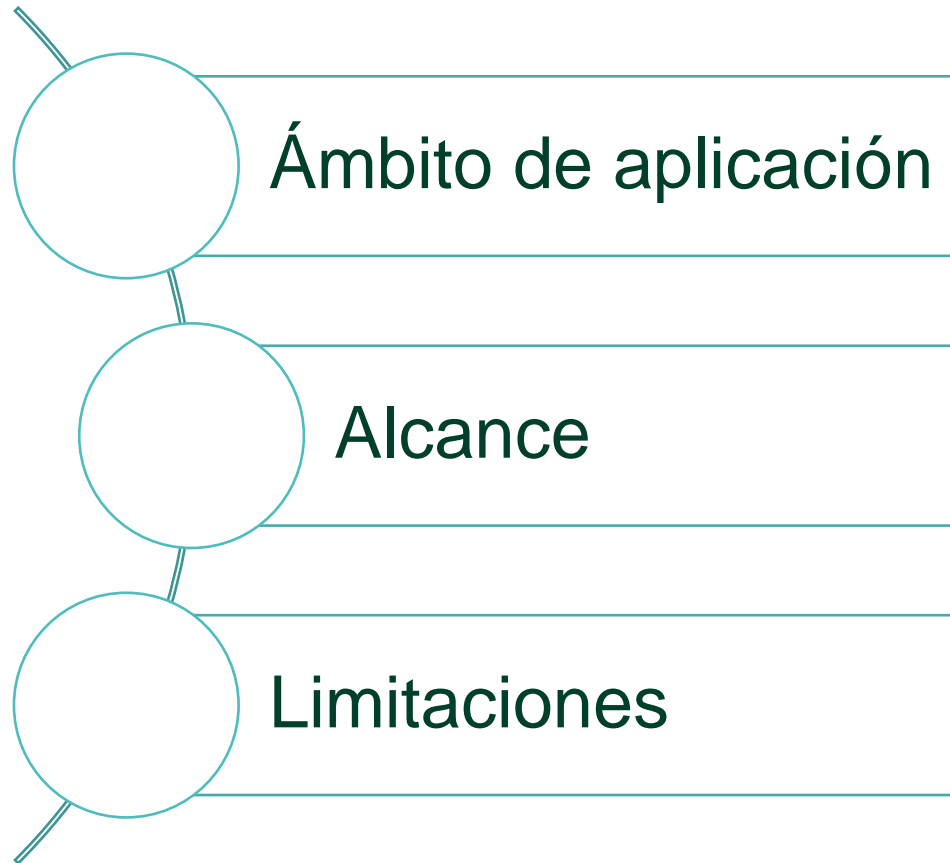
La Carta de Derechos Fundamentales de la UE - Artículo 24

1. Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tomada en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez.
2. En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial.
3. Todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses.



Otros artículos pertinentes: trabajo infantil, educación...

Conceptualización del TJUE del Artículo 24 CDFUE



- C-244/06, Dynamic Medien Vertriebs GmbH c. Avides Media AG, 14 febrero 2008,
- C-413/99, Baumbast y R c. Secretaría de Estado de Interior, 17 septiembre 2002;
- C-200/02, Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen c. Secretaría de Estado de Interior, 19 octubre 2004;
- C-148/02, Carlos Garcia Avello c. Estado Belga, 2 octubre 2003;
- C-310/08, London Borough of Harrow c. Nimco Hassan Ibrahim y Secretaría de Estado de Interior [GC], 23 febrero 2010;
- C-480/08, Maria Teixeira c. London Borough of Lambeth y Secretaría de Estados de Interior, 23 febrero 2010
- C-491/10 PPU, Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz, 22 diciembre 2010.

4. Políticas y legislación de la UE sobre los derechos del niño

- Amplia gama de políticas y legislación de la UE sobre los derechos del niño.
- Marco político sobre los derechos del niño: estrategia de la UE sobre los derechos del niño
- Instrumentos concretos en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y penal
 - La audiencia del niño



5. Derecho del niño a expresar su perspectiva en el marco del código civil

Derecho ONU – El derecho del niño a expresar libremente su parecer en los asuntos que le conciernen se ha reconocido como un principio general de la Convención de los Derechos del Niño

CEDH – no hay un imperativo categórico que imponga la audiencia del niño. Debe valorarse según las circunstancias de cada caso, y depende de la edad y madurez del niño

Derecho UE – Los niños tienen derecho a expresar su parecer libremente, y se les debe tener en cuenta en asuntos que les conciernan, de acuerdo con su edad y madurez

Bruselas II *ter*

- ✓ Presta especial atención a aclarar el derecho del niño a expresar su parecer
- ✓ Reforzado con la disposición especial - Art. 26 en el Capítulo III “Sustracción internacional de un menor”, en cumplimiento con un considerando 39 detallado
- ✓ Sin edad mínima
- ✓ Sin normas “quién”, “cómo”, “dónde”

Reglamento 2201/2003

Bruselas II bis

- **Considerando 19:** La audiencia del menor desempeña un papel importante, *"sin que éste tenga por objeto modificar los procedimientos nacionales aplicables en la materia"*
- **Art. 11,2:** Procedimiento de restitución de acuerdo con el Convenio de la Haya de 1980:
 - se dé al menor posibilidad de audiencia ... *"a menos que esto no se considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez"*
- **Art. 23:** Motivos de denegación del reconocimiento y ejecución de resoluciones
 - *"excepto en casos de urgencia," "se hubiera dictado (...) sin haber dado posibilidad de audiencia al menor," en violación de principios del Estado miembro requerido;*
- **Art. 41,2,c y Art.42,2,a:** expedición de certificados
 - "Si se ha dado al menor posibilidad de audiencia, a menos que esto no se hubiere considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez".
 - *C-491/10 PPU (Aguirre Zarraga): el Estado requerido no podrá interponer recurso contra la expedición de un certificado de conformidad con el artículo 42 sobre los derechos del niño a una audiencia : la no suspensión es recíproca.*

Reglamento 2019/1111

Bruselas II ter

- **Considerando 39:** un resumen extenso de todos los principios internacionales admitidos anteriormente
- **Art. 21: Derecho del niño a expresar sus opiniones**

“1. En el ejercicio de su competencia conforme a la sección 2 del presente capítulo, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, de conformidad con la legislación y el procedimiento nacionales, darán a los menores que tengan capacidad para formarse sus propios juicios la posibilidad real y efectiva de expresar libremente sus opiniones, bien directamente bien a través de un representante o un organismo apropiado.

2. Cuando el órgano jurisdiccional, de conformidad con la legislación y el procedimiento nacionales, dé al menor la oportunidad de expresar sus opiniones de acuerdo con el presente artículo, prestará la debida importancia a las opiniones del menor de acuerdo con su edad y madurez”.
- **Art. 26: Derecho del menor a expresar su opinión en los procedimientos de restitución**

“El artículo 21 del presente Reglamento se aplicará igualmente a los procedimientos de restitución con arreglo al Convenio de La Haya de 1980.”
- **Art. 39,2 y art. 41: negativa opcional basada en el reconocimiento y su ejecución:**

*Podrá denegarse el reconocimiento de una resolución en materia de responsabilidad parental si este se concedió sin que el menor capaz de formarse su propio juicio haya tenido la posibilidad de expresar su opinión **de conformidad con el artículo 21**, excepto en los casos en que:*

 - a) el procedimiento solo afectó a los bienes del menor y siempre que no se requiriera dar dicha oportunidad al menor, habida cuenta del objeto del procedimiento; o*
 - b) existían motivos fundados habida cuenta, en particular, de la urgencia del asunto.”*
- **Art. 47,3,b: expedición del certificado anexo**

Expedido solo si *“se ha dado al menor la posibilidad de expresar su opinión de conformidad con el artículo 21;”*

Revocación del certificado en el artículo 48 (rectificación y revocación del certificado)

Cuadro comparativo

Bruselas II bis	Bruselas II ter
<p>Obligación no declarada o enmarcada claramente: >>>> <i>Lex fori</i></p>	<p>Obligación claramente definida para todas las decisiones: Art. 21:</p> <ul style="list-style-type: none">•Oportunidad real y eficaz•Niño capaz de formarse su opinión•Directamente o mediante el representante u organismo adecuados•>>>> <i>lex fori</i> sustantiva y procesal•Dar el debido peso a sus puntos de vista, de acuerdo con la edad/madurez (no hay audiencia "secreta")
<p>Caso particular: procedimiento de restitución de La Haya: art. 11,2: asegurar que se da al menor posibilidad de audiencia ... "a menos que esto no se considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez"</p>	<p>Caso particular: procedimiento de restitución de La Haya: Art. 26: misma norma que art. 21</p>

Cuadro comparativo

Bruselas II bis	Bruselas II ter
<p data-bbox="109 439 1133 485">Sanción en el momento del reconocimiento o ejecución</p> <p data-bbox="109 514 1197 664">Régime general: art. 23 y 31: <u>Motivo ineludible</u> para rechazar el reconocimiento y la declaración de ejecución:</p> <p data-bbox="109 671 1133 763">Si la audiencia no cumplió con las <u>normas del Estado requerido</u>,</p> <ul data-bbox="305 771 866 821" style="list-style-type: none"> • Única excepción: urgencia 	<p data-bbox="1274 439 2305 485">Sanción en el momento del reconocimiento o ejecución</p> <p data-bbox="1274 514 2344 664">Régimen general: art. 39,2 y art. 41 : <u>Motivo optativo</u> para rechazar el reconocimiento y la declaración de ejecución:</p> <p data-bbox="1274 671 2318 763">Si el niño no ha tenido la oportunidad <u>establecida en la norma del art. 21</u></p> <ul data-bbox="1274 771 2356 963" style="list-style-type: none"> • Excepciones: <ul data-bbox="1375 821 2356 963" style="list-style-type: none"> ○ Procesos relacionados solo con la propiedad ○ Motivos graves que se deban tener en cuenta, en concreto, la urgencia
<p data-bbox="109 992 509 1035">Régimen privilegiado</p> <p data-bbox="109 1042 1210 1135">Motivo ineludible para no expedir el certificado del art. 41 y 42:</p> <ul data-bbox="203 1142 1133 1292" style="list-style-type: none"> • Si la audiencia no cumplió con las <u>normas del Estado de expedición</u> • Sin posibilidad de revocar el certificado 	<p data-bbox="1274 992 1885 1035">Régimen privilegiado: art. 47,3,b</p> <p data-bbox="1274 1042 2382 1135">Motivo ineludible para no expedir el certificado del art. 47,1 (anexos V y VI) :</p> <ul data-bbox="1375 1142 2382 1292" style="list-style-type: none"> • Si el niño no ha tenido la oportunidad establecida en la norma del art. 21 • Revocar el certificado de acuerdo con el art. 48

El derecho del niño a ser oído

- Un derecho firmemente establecido en el entorno internacional y europeo
- Diferencias en leyes nacionales y en estándares de los Estados miembro
- Margen de apreciación respecto a si es pertinente dar audiencia a un niño
- La audiencia del niño no es una obligación ineludible: planteamiento caso a caso

>>>>El derecho a ser oído: no es absoluto

El derecho del niño a ser oído

- Interés superior del niño
- Obtener ¿testimonio - pruebas?
- Facilitar una mejor evaluación de la situación
- Todos los temas relacionados con la responsabilidad parental: residencia, custodia, acceso, escuela a la que se traslada, actividades y asuntos de salud, manutención del niño
- ¿Límite de edad? ¿Madurez? ¿Hermanos? ¿Ayuda?

Derecho del niño a expresar su opinión

¿Cómo evaluar la opinión del niño en un procedimiento?

Which interpretation of the child's word?

Literally or seriously?



Lacombe c. Francia, n°23941/14, 10 octubre 2019

- ✓ Derecho del niño a ser oído – § 64
- ✓ Referencia a CDN de la ONU Art. 12: expresar su opinión *libremente*, la cual se debe sopesar de acuerdo con su edad y madurez
- ✓ El tribunal debería **examinarla minuciosamente junto con el resto de pruebas** y no hacer razonamientos estereotipados

6. Derecho del menor a expresar su opinión en materia de instrumentos penales

Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativa a las **garantías procesales de los menores** sospechosos o acusados en los procesos penales

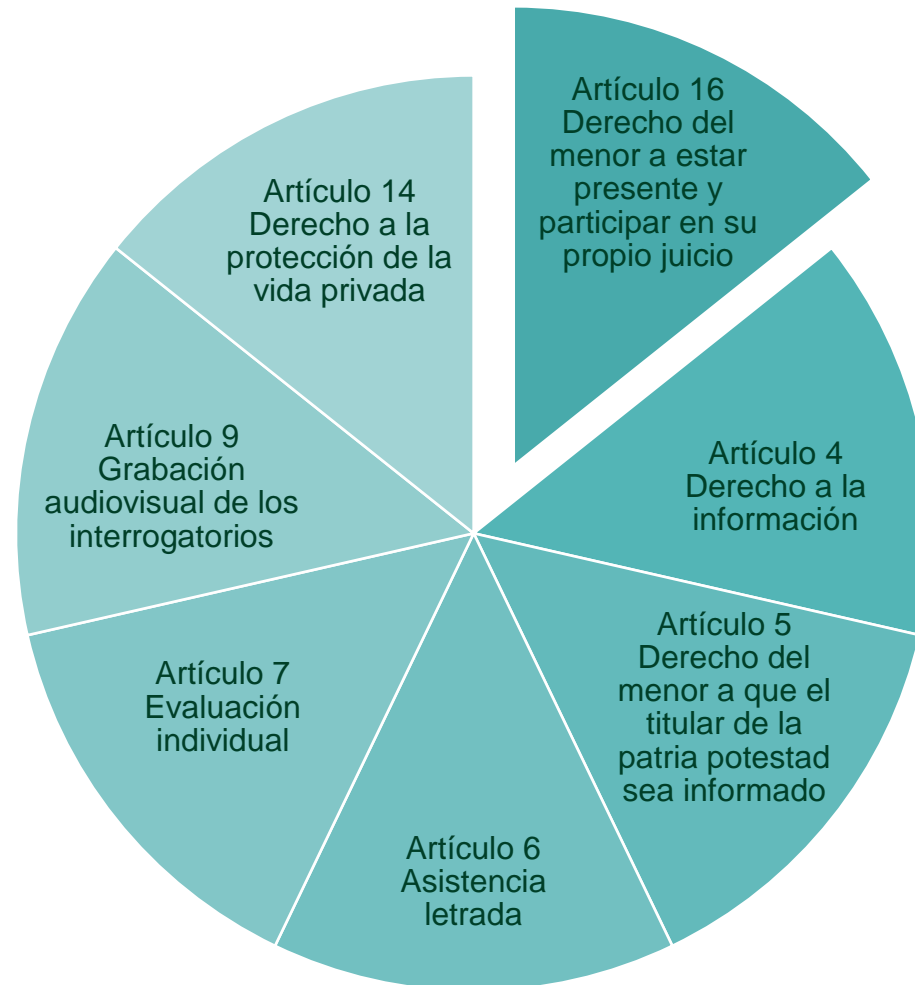
Considerando 8 de la Directiva: los Estados miembros “deben velar por que el interés superior del menor constituya siempre una consideración primordial”

Principios rectores

- 1) Trato justo
- 2) Trato especial y dirigido al menor

C-367/16, Dawid Piotrowski

Rango de derechos bajo la Directiva (UE) 2016/800



Derecho del menor a estar presente y participar en su propio juicio

Artículo 16 Derecho del menor a estar presente y participar en su propio juicio

- 1. Los Estados miembro velarán por que los menores tengan derecho a estar presentes en su propio juicio y tomarán todas las medidas necesarias para permitirles una participación efectiva en el juicio, incluida la posibilidad de ser oídos y de expresar su opinión
- 2. Los Estados miembros velarán por que los menores que no estuvieran presentes en su propio juicio, tengan derecho a un nuevo juicio o a otro tipo de recurso judicial, con arreglo a las condiciones establecidas en la Directiva (UE) 2016/343.
- **Participación efectiva**
 - *S.C. c. Reino Unido* (2004), apl. N°. 60958/00 para. 29.
 - *T. c. Reino Unido* (1999), apl. N°. 24724/94.
 - Pauta 51 Norma de Beijing 14.2.

Derecho del menor a estar presente y participar en su propio juicio

Derecho a ser oído

- Derecho a estar presente y participar en su propio juicio
- El derecho debe respetarse durante todas las fases del proceso, empezando con la fase previa al juicio
- Asegurar que se le da al menor la oportunidad real de expresar su opinión libremente
 - Garantizar una atmósfera que le permita al menor expresarse libremente
 - Los procedimientos deberían llevarse a cabo de forma amigable para los niños
 - Se debe consultar al menor sobre cómo quieren participar
- Se debe sopesar la opinión del menor debidamente, de acuerdo con la edad y madurez del niño

Derecho del menor a estar presente y participar en su propio juicio

- Cuando un menor toma la iniciativa de participar en un caso que le afecta, el juez no debe rechazar oír al niño y debería escuchar su punto de vista sobre los temas del caso que le atañen
- Los letrados deben brindar al menor toda la información y explicaciones necesarias sobre las consecuencias de las opiniones o puntos de vista del niño.
- El derecho a ser oído directamente y no a través de su representante si es en el interés superior del niño
 - El Artículo 5 establece claramente el derecho del niño a que aquel que tenga la responsabilidad parental (u otro adulto apropiado) esté informado de los derechos del menor lo antes posible y en suficiente detalle como para salvaguardar la justicia del procedimiento.

Derecho del menor a estar presente y participar en su propio juicio

Derecho a la información

- La explicación de los derechos del menor debe darse en términos sencillos y accesibles.
 - *S.C. c. Reino Unido*
- El menor debe ser informado del proceso de justicia de menores en su conjunto y de las medidas que potencialmente podrían tomarse
- Derecho a ser informado de los delitos de los que se le acusa “rápida y directamente” (Comité de los Derechos del Niño)
- El menor debe entender las acusaciones que pesan contra él/ella.
- Las pautas del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la justicia amigable para los niños explican el derecho a la información en más detalle



Petra Jeney

Directora y profesora titulara

EIPA Luxembourg

Correo electrónico: p.jeney@eipa.eu

El contenido de esta publicación representa la opinión del autor y es de su exclusiva responsabilidad. La Comisión Europea no acepta ninguna responsabilidad por el uso que pueda hacerse de la información que contiene.



**Financiado por
la Unión Europea**