

EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA NIÑOS: ESPAÑA

Este informe fue preparado originalmente por White & Case LLP en inglés en enero de 2015 (disponible en <https://www.crin.org/en/node/40998>). Esta traducción ha sido producida por CRIN y puede haber sido posteriormente editada para reflejar con mayor precisión el documento original.

I. La condición jurídica de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

¿Cuál es la condición de la CDN y de otros textos internacionales de importancia ratificados en el sistema legislativo nacional?

Las convenciones y tratados internacionales, como la Convención, se incorporan automáticamente al sistema jurídico interno español una vez que sean ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado (BOE), de conformidad con el artículo 96.1 de la Constitución Española.¹ Como España ha ratificado y publicado la CDN,² los particulares pueden invocar los derechos que les otorga la Convención directamente ante los jueces y tribunales españoles. Además, tal situación legal se ve reforzada por el artículo 39.4 de la Constitución Española, que establece específicamente que "los niños tendrán la protección que les conceden los acuerdos internacionales."

¿Tiene prioridad la CDN sobre otras leyes nacionales?

Sí, la CDN tiene prioridad sobre la legislación nacional.³ De conformidad con el artículo 96.1 de la Constitución Española, los tratados internacionales válidamente ratificados sólo puede ser enmendado o modificado de acuerdo con las normas previstas en los propios tratados o por las reglas generales del derecho internacional. La legislación nacional debe interpretarse de manera compatible con la Convención y otros tratados internacionales de derechos humanos. En la práctica, sin embargo, hay una falta de conciencia de la CDN en España, incluyendo entre los jueces y las decisiones judiciales se basan normalmente en la legislación nacional o regional española.⁴

¿Se ha incorporado la Convención a la legislación nacional?

La CDN se ha incorporado a la legislación nacional española de conformidad con el artículo 96.1 de la Constitución española. España ratificó la Convención el 30 de noviembre de 1990 y se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 31 de diciembre de 1990.⁵

¹ La Constitución de 1978, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/>.

² Boletín Oficial del Estado: Lunes 31 de Diciembre de 1990, Núm. 313, disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1990/12/31/>.

³ UNICEF, *The UN Convention on the Rights of the Child: A Study of Legal Implementation in 12 Countries*, November 2012, p. 64, disponible en: http://www.unicef.org.uk/Documents/Publications/UNICEFUK_2012CRCImplementationreport.pdf.

⁴ *Ibid.*, p. 67.

⁵ Boletín Oficial del Estado: Lunes 31 de Diciembre de 1990, Núm. 313.

Después de la incorporación de la Convención a la legislación nacional, España también reforzó su legislación sobre los derechos del niño al aprobar las siguientes leyes:

- Ley Orgánica de Protección Jurídica de los Niños y Jóvenes (Ley Orgánica 1/1996), que establece los derechos legales de los niños y los jóvenes en la legislación nacional de conformidad con la CDN.⁶
- Ley Orgánica 5/2000⁷ de responsabilidad penal de los niños, que establece los procedimientos de la justicia de menores y los reglamentos y también reconoce la primacía del principio del interés superior del niño.⁸
- Ley Orgánica 2/2006⁹ sobre la educación, que incorpora el artículo 29 de la CDN a la legislación española.
- Ley Orgánica 54/2007¹⁰ en materia de adopción internacional, que modifica el artículo 154 del Código Civil para descartar totalmente la posibilidad ambigua de castigo corporal de los niños por sus padres.
- Ley Orgánica 2/2009, que modificó la Ley Orgánica 5/2000 sobre los derechos de los inmigrantes.¹¹
- Real Decreto 557/2011¹² que, junto con la Ley Orgánica 2/2009, introduce el "principio del interés superior" para los niños inmigrantes no acompañados y garantiza el derecho del niño a ser informado y oído durante el proceso de deportación.¹³

Mientras que la administración central española tiene autoridad para legislar sobre cuestiones comerciales y penales, las comunidades autónomas de España (17 comunidades autónomas y dos ciudades autónomas en total) pueden legislar en ciertos asuntos relacionados con el derecho civil. Por lo tanto, las disposiciones relativas a los derechos del niño pueden variar entre regiones. Sin embargo, esto no afecta a los derechos fundamentales de los niños.¹⁴

¿Puede aplicarse la CDN directamente en los tribunales?

Sí, las personas pueden invocar la Convención en los tribunales españoles, ya sea directamente o por medio de interpretación conforme de la legislación

⁶ Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-1069>; UNICEF, *The UN Convention on the Rights of the Child: A Study of Legal Implementation in 12 Countries*, p. 64.

⁷ disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-2000.html.

⁸ UNICEF, *The UN Convention on the Rights of the Child: A Study of Legal Implementation in 12 Countries*, p. 65.

⁹ Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo2-2006.html.

¹⁰ Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/154-2007.html.

¹¹ Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-2000.html.

¹² Disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-10599.

¹³ UNICEF, *The UN Convention on the Rights of the Child: A Study of Legal Implementation in 12 Countries*, p. 66.

¹⁴ World Organisation Against Torture, *Rights of the Child in Spain – Report on the Implementation of the Convention on the Rights of the Child by Spain*, p. 4, disponible en: <http://www.omct.org/files/2001/11/1155/spainchildren2002.pdf>.

regional o estatal española.¹⁵ Por favor vea la respuesta a la siguiente pregunta para ejemplos concretos de cómo los tribunales españoles han invocado la CDN en el pasado.

¿Existen ejemplos de tribunales nacionales que utilicen o pongan en práctica la CDN u otros textos internacionales pertinentes?

Sí, la CDN se ha utilizado como fuente de derecho por diversos tribunales españoles. Los siguientes son dos ejemplos notables de los casos en que los tribunales han utilizado la CDN y otros tratados internacionales:

- *Tribunal Constitucional*, decisión n ° 236/2007, 7 de noviembre de 2007: El Tribunal Constitucional invocó el derecho del niño a la educación derivadas del artículo 28 de la Convención, la Constitución española y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Llegó a la conclusión de que una disposición de la Ley regional de Navarra sobre los derechos de los extranjeros, que requiere que un niño debe ser un "residente" con el fin de tener el derecho de acceder a la educación no obligatoria era inconstitucional y contraria al artículo 28 de la CDN. El Tribunal sostuvo que el derecho a la educación abarca todos los niveles de la educación y se concede a todas las personas, independientemente de su nacionalidad y de su situación legal en España. Por lo tanto, los niños migrantes tienen derecho a la educación no obligatoria, así como sus derechos no deben ser condicionados a su situación administrativa o cualquier otra circunstancia.¹⁶
- *Tribunal Supremo*, decisión n ° 36/2012, 06 de febrero de 2012: el Tribunal Supremo, aplicó directamente el artículo 9.2 de la Convención, que establece que los niños tienen derecho a vivir y tener contacto con sus padres, a menos que ciertos factores indiquen que el estado debe intervenir. El Tribunal concedió la adopción de un niño sin el consentimiento de los padres biológicos puesto que el niño había sido declarado sin hogar y los padres biológicos habían sido privados de la patria potestad.¹⁷

II. ¿Cuál es la condición jurídica de los niños?

A. ¿Pueden los niños y/o sus representantes iniciar acciones judiciales ante los tribunales nacionales para denunciar la vulneración de los derechos del niño?

En virtud de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero) los

¹⁵ World Organisation Against Torture, *Rights of the Child in Spain – Report on the Implementation of the Convention on the Rights of the Child by Spain*, p. 3.

¹⁶ Boletín Oficial del Estado: número 295, 10 December 2007, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2007-21162; UNICEF, *Judicial Implementation of Artículo 3 of the Convention on the Rights of the Child in Europe*, June 2012, p. 79, disponible en: <http://www.statewatch.org/news/2012/nov/rights-the-child-in-europe.pdf>.

¹⁷ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia 36/2012, 6 de febrero de 2012, disponible en: <http://laadministraciondiala.inap.es/noticia.asp?id=1058079>.

niños no pueden llevar directamente los casos en los tribunales nacionales.¹⁸ En su lugar, un representante deberá comparecer ante los tribunales en su nombre.¹⁹ De acuerdo con el Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil), los padres son los representantes legales de sus hijos si su tutela parental está en vigor.²⁰ Si no, cualquier otro adulto debidamente nombrado tutor o quien tiene la representación legal del niño puede actuar como representante.

Los casos criminales siguen el mismo patrón. Dado que la representación no está regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de septiembre de 1882,²¹ la Ley de Enjuiciamiento Civil se aplica: los niños no pueden llevar directamente los casos con el fin de desafiar a violaciones de sus derechos. Sus padres o tutores deben actuar en su nombre.²² El Ministerio Fiscal también puede intervenir en nombre de los niños, ya que debe emprender acciones legales siempre que un crimen ha sido cometido, y también puede intervenir en algunos procesos civiles.²³

En la decisión n.º 183/2008 del 22 de diciembre de 2008, el Tribunal Constitucional declaró expresamente que el derecho de un niño a recursos judiciales efectivos no debe verse comprometida cuando sus intereses son opuestos a las del tutor.²⁴ El Tribunal Constitucional sostuvo que un niño debe tener acceso efectivo a la justicia y que un niño que está directamente afectado por una decisión, no se le debe impedir efectivamente impugnar esa decisión. Por lo tanto, los niños podrán designar y dar instrucciones a un abogado para que actúe en su nombre, aunque sus padres residan en el extranjero y estén bajo la tutela de un organismo público.²⁵ Teniendo en cuenta este precedente vinculante, los niños pueden nombrar a un abogado para actuar en su nombre y desafiar las decisiones administrativas, por ejemplo, donde la deportación de un niño migrante está ordenada por las autoridades. Los niños no tienen la capacidad, sin embargo, de presentarse directamente y en su propio nombre ante los tribunales españoles.

B. En ese caso, ¿se permite a los niños de cualquier edad iniciar acciones judiciales ante los tribunales en su propio nombre o representación, o han de ser iniciadas con la ayuda de un representante?

Como se muestra en la sección II.A. más arriba, los niños no pueden llevar los casos ante los tribunales en su propio nombre en España, ya que no

¹⁸ Ley de Enjuiciamiento Civil, Art. 7.1, disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/11-2000.html.

¹⁹ Ley de Enjuiciamiento Civil, Art. 7.2.

²⁰ Código Civil, Art. 162, disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html.

²¹ Código Procesal Penal, disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/ Penal/ lecr.html.

²² Ley de Enjuiciamiento Civil, Art. 7.

²³ Código Procesal Penal, Art. 773.

²⁴ Tribunal Constitucional, Sentencia 183/2008, 22 de diciembre de 2008, disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/2008/183>.

²⁵ Ibid.; UNICEF, *Judicial Implementation of Artículo 3 of the Convention on the Rights of the Child in Europe*, pp. 97-98.

tienen capacidad procesal para hacerlo. El artículo 162 del Código Civil español regula la representación legal de los niños. Afirma que, como regla general, los padres con autoridad parental vigente, tendrán el poder para representar legalmente a sus hijos. El artículo 162 también establece tres excepciones a la autoridad de los padres para actuar como representantes legales de sus hijos: (i) los actos relativos a la personalidad del niño o los que el niño puede realizar por él o ella misma de acuerdo con la ley o a su madurez;²⁶ (ii) actos que impliquen un conflicto de intereses entre los padres y el niño;²⁷ y (iii) los actos relativos a la propiedad excluidos de la administración de los padres.²⁸

El artículo 163 del Código Civil español establece, además, que un emancipado o un hijo no emancipado cuyos intereses se oponen a los de sus padres, se le designará un defensor, que luego se encargará de representarlo en la corte.

C. Los niños o sus representantes ¿cumplirían los requisitos necesarios para recibir asistencia jurídica gratuita o subvencionada cuando inician este tipo de acciones?

Por lo general, los niños pequeños, cuyos intereses no se oponen a los de sus padres están representadas por ellos, siempre y cuando al menos uno de los padres sostenga la patria potestad, tal como se establece en la sección II.A. arriba.

Si una entidad pública encargada de la protección de los niños se da cuenta de que un niño se encuentra en situación de abandono, el artículo 172 del Código Civil español establece que dicha entidad asumirá la tutela del niño. Dicha tutela implica la suspensión de la patria potestad de los padres (aunque esas acciones realizadas por los padres o tutores en representación del menor que beneficien al menor seguirán siendo válidos) y una asunción de dicha autoridad por la respectiva entidad pública.²⁹ Por lo tanto, el tutor de un niño también puede presentar una demanda en su nombre si éste ha sido declarado en estado de abandono.

El Ministerio Público también juega un papel importante en la representación legal de los niños en España. De conformidad con el artículo 174 del Código Civil español, el Ministerio Público está a cargo de la mayor

²⁶ E.g., (1) los niños pueden contraer matrimonio con autorización judicial a los 14 años de acuerdo con los artículos 46.1 y 48.2 del Código Civil español, (2) que pueden ejercer la responsabilidad parental con respecto a sus propios hijos, con la asistencia de los padres o tutores legales de acuerdo con el artículo 157 del Código Español Civil y (3) puede disponer de sus bienes en un testamento a partir de los 14 años de acuerdo con el artículo 663.1 del Código Civil español.

²⁷ Si un niño tiene dos padres que tienen la patria potestad y el conflicto existe sólo para uno de los padres, el otro padre puede representar al niño en los procedimientos judiciales, de acuerdo con el artículo 163 del Código Civil.

²⁸ Código Civil, Art. 162.

²⁹ Cristina González Beilfuss, Universidad de Barcelona, *Parental Responsibilities – National Report: Spain*, p. 18, disponible en: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Spain-Parental-Responsibilities.pdf>.

vigilancia de la tutela, acogimiento familiar y la custodia de los niños abandonados. El Ministerio Público puede promover medidas de protección de un niño por parte de los Servicios de Protección del Niño y, en caso necesario, comparecer ante un tribunal en nombre de los niños. El Ministerio Público debe actuar en su nombre, si un niño carece de otros representantes legales.³⁰

Cuando los niños son víctimas de un delito penal, el Ministerio Público, entre otras cuestiones, está a cargo de la promoción de la compensación debida a su nombre. El Ministerio Público también puede iniciar investigaciones de oficio en los casos civiles donde un niño está sufriendo de descuido, o abandono. Por último, el Ministerio Público puede iniciar actuación de oficio cuando el honor o la intimidad de un niño ha sido vulnerado por los medios de comunicación³¹ o si otros derechos fundamentales de han sido violados.³²

D. Los niños o sus representantes ¿cumplirían los requisitos necesarios para recibir asistencia jurídica gratuita o subvencionada cuando inician este tipo de acciones?

Todos los ciudadanos de la UE y de terceros países que residen legalmente en España o han tenido su derecho a la asistencia jurídica reconocida por un convenio internacional y que no pueden pagar el costo de un abogado tienen derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita en España.³³ Para calificar, los ingresos mensuales de una persona, junto con la de su familia, no deben superar (i) en más de dos veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) si la persona vive con parientes, (ii) dos veces y media el Índice público de Renta de si la persona vive en una familia de hasta tres miembros, o (iii) tres veces el Indicador Público de Renta si la persona pertenece a una familia de cuatro o más miembros. El Indicador Público de Renta es fijado por el Gobierno, y en la actualidad representan 532,51 euros / mes.³⁴ De acuerdo con la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita,³⁵ la misma consiste en:

- Asistencia jurídica gratuita para niños mientras están bajo arresto o en prisión en el curso de investigaciones judiciales.
- La asistencia jurídica gratuita en los procedimientos judiciales en que la asistencia legal es obligatoria (demandas civiles de importe

³⁰ Consejo de Europa, *Answers to the Questionnaire on Principles of Public Prosecution as Regards Juvenile Justice (Spain)*, p. 4, disponible en: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/opinions/travaux/OP_5_Question_Espagne.pdf.

³¹ El artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1996 Española de Protección Jurídica del Menor, disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/lo1-1996.html.

³² Consejo de Europa, *Answers to the Questionnaire on Principles of Public Prosecution as Regards Juvenile Justice (Spain)*, p. 5.

³³ Esta información ha sido editado por última vez en febrero de 2015, véase también *Legal Aid – Spain*, disponible en: http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_spa_en.htm#1.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-750>.

superior a 2.000 euros o procedimientos penales por delitos graves). La intervención de un abogado puede ser ordenada por un juez si él o ella determina que la ausencia de un abogado calificado puede provocar la desigualdad entre las partes involucradas en el caso.

- Publicación gratuita de todos los anuncios necesarios (edictos judiciales) para la correcta ejecución de cualquier decisión judicial.
- Exención del pago de todas las tasas judiciales obligatorias y de los depósitos iniciales necesarios para impugnar decisiones.
- Exención del pago de honorarios a los expertos jurídicos intervinientes en los procedimientos.
- El libre acceso a todas las copias, testimonios, y actos notariales.
- Reducción del 80% de todos los costos de extractos, copias, certificaciones y documentos presentados en el Registro de la Propiedad si están directamente relacionados con los procedimientos judiciales y que son solicitados por un juez.
- Reducción del 80% de los gastos legales necesarios para las escrituras públicas, copias y testimonios del notario público que no estén incluidas en el párrafo anterior, si están directamente relacionadas con los procedimientos judiciales y que son solicitadas por un juez.³⁶

E. ¿Existe algún otro límite o condición para que los niños o sus representantes puedan iniciar acciones judiciales (ej. ¿Deberían estar de acuerdo los padres o tutores para iniciar acciones judiciales?)?

No hay otras condiciones para que los niños o sus representantes presenten los casos, a menos que exista un conflicto de intereses entre padres e hijos, tal como se establece en la sección II.B. arriba.

En los casos en los que un tutor legal presente un recurso en nombre de un niño, se requiere una autorización del juez competente, a menos que el inicio de acciones legales sea urgente o si el caso involucra una cantidad de dinero de bajo monto.³⁷

III. **Cómo denunciar las violaciones de los derechos del niño ante los tribunales nacionales**

A. ¿Cómo se puede denunciar una posible violación de la Constitución u otros principios establecidos en la legislación nacional, en la CND o en cualquier otro texto pertinente, nacional o regional, debidamente ratificado?

De conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil, los casos civiles iniciados en los tribunales de primera instancia o Juzgados de Primera Instancia, y están presididos por un juez profesional o magistrado.³⁸

³⁶ Ley de Asistencia Jurídica Gratuita., Art. 6.

³⁷ Código Civil, Art. 272.3.

³⁸ Ley de Enjuiciamiento Civil, Art. 45.

En materia penal, el Ministerio Público está por lo general a cargo de presentar una reclamación en contra de la persona acusada. El niño víctima, o su representante, tiene el derecho de interponer una acción penal privada, junto con el fiscal o por su cuenta, si el Ministerio Público no presenta cargos. El proceso penal pueden ser iniciadas por un niño víctima o su representante de dos maneras: (i) mediante la presentación de una denuncia, que puede ser anónima, y (ii) mediante la presentación de una acción penal o querrela.³⁹

Las acciones administrativas de los organismos públicos pueden ser impugnadas ante los tribunales administrativos. Un tribunal administrativo podrá conceder medidas cautelares, ordenar el cumplimiento específico, o daños y perjuicios.⁴⁰ En los casos en que los derechos fundamentales de una persona, establecidos en los artículos 14 a 30 de la Constitución, hayan sido violados como resultado de la decisión de un tribunal, un recurso de protección de los derechos fundamentales o recurso de amparo puede ser presentada antes de la Tribunal Constitucional dentro de los 20 días después de la notificación de la resolución de la corte.⁴¹

Si un caso penal se refiere a un niño en conflicto con la ley, son competentes para todos los delitos cometidos por niños de entre 14 y 18 años de edad los Juzgados de Menores.⁴² Si los niños están acusados de haber cometido un delito, siempre deberán estar representadas por un abogado defensor que es elegido por los padres del niño o tutores legales, u oficialmente nombrados.⁴³ También hay una sección especial dentro de la Fiscalía de Menores, que se especializa en niños en conflicto con la ley.⁴⁴

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos decide los casos relativos a presuntas violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención Europea de Derechos Humanos.⁴⁵ Cualquier persona, grupo de personas o una organización no gubernamental que es víctima de una violación de uno de estos derechos podrá presentar una queja a la Corte,⁴⁶ pero la queja será admisible únicamente si todos los recursos internos se han agotado.⁴⁷ No se permiten quejas anónimas.⁴⁸ Las normas de procedimiento para la Corte no hacen ninguna disposición específica en el niño. Las

³⁹ Código Procesal Penal, Arts. 270 to 281.

⁴⁰ Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Administrativos, Capítulo II., disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/129-1998.html.

⁴¹ Ley de la Corte Suprema, Título III., disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo2-1979.t3.html.

⁴² Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Niños, Art. 2, disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-2000.html.

⁴³ En el caso de los adultos, la asistencia de un abogado para la persona acusada no es obligatoria para los delitos menores.

⁴⁴ A diferencia de la Fiscalía, no hay una sección especial de la policía especializada en niños

⁴⁵ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950, Artículos 19 y 32, disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/convention_ENG.pdf.

⁴⁶ Ibid., Artículo 34.

⁴⁷ Ibid., Artículo 35.

⁴⁸ Ibid.

personas pueden presentar inicialmente una aplicación a sí mismos o a través de un representante, sin embargo, todos los solicitantes deben estar representados en las audiencias a partir de entonces.⁴⁹ Después de examinar el caso, el Tribunal emite una sentencia que es vinculante para el Estado y también tiene facultades para ordenar una compensación monetaria para las víctimas de violaciones a los derechos humanos.⁵⁰ También vale la pena señalar que la Corte tiene una práctica establecida citar otros instrumentos internacionales de derechos humanos, incluida la Convención, como guías de interpretación de la Convención Europea.

Por último, una vez que todos los recursos internos se han agotado, las quejas contra violaciones de los derechos de los niños pueden presentarse ante el Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño en el marco del tercer Protocolo Facultativo de la CDN,⁵¹ que España ha ratificado. Las quejas se pueden ser efectuadas directamente por un niño en particular o un grupo de niños, o indirectamente, en su nombre por un adulto o una organización.⁵² Las violaciones deben referirse a un derecho concedido por ya sea la CDN, el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños o el Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados⁵³ y debe haber ocurrido después de la entrada en vigor del Protocolo el 14 de abril 2014.⁵⁴ Las quejas anónimas son inadmisibles y también deben hacerse por escrito.⁵⁵ Además, sólo se aceptarán quejas presentadas en uno de los idiomas de trabajo de la ONU.⁵⁶ Después de examinar la queja, el Comité puede hacer recomendaciones al Estado, que no son jurídicamente vinculantes.⁵⁷

B. ¿Qué competencias tienen los tribunales para revisar estas violaciones y qué soluciones podrían ofrecer?

Los tribunales civiles y administrativos pueden otorgar medidas cautelares, ordenar el cumplimiento de medidas específicas, o ambas cosas. Los tribunales penales pueden imponer sanciones por delitos tipificados en el Código Penal.

Todos los tribunales podrán adoptar Medidas Cautelares) para asegurar un

⁴⁹ Reglamento de la Corte, julio de 2014, Regla 36, disponible en:

http://www.echr.coe.int/documents/rules_court_eng.pdf.

⁵⁰ Ibid., Artículo 41.

⁵¹ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, 2013, disponible en:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A/RES/66/138&Lang=en.

⁵² Ibid., Artículo 5.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid., Artículo 7(g).

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, '23 FAQ sobre procedimientos de denuncias del Cuerpo de Tratados', disponible en:

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/petitions/individual.htm#contact>.

⁵⁷ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, Artículo 10.

resultado exitoso de las actuaciones. En los casos civiles, las medidas provisionales incluyen la concesión de la tutela de los padres de un niño a uno solo de los padres en los procesos de divorcio o separación.⁵⁸ En el proceso penal, el juez puede ordenar la prisión preventiva de un sospechoso (con o sin fianza) si se cumplen dos condiciones: (i) es probable que un crimen haya sido cometido; y (ii) existe un riesgo potencial de fuga, de destrucción de pruebas o si alguna de las víctimas o testigos (especialmente si los primeros son niños o personas vulnerables) pudiera estar en peligro.⁵⁹

En el marco de un proceso de amparo, es decir, impugnaciones constitucionales, si el Tribunal Constitucional considera que los derechos constitucionales del demandante han sido violados, la sentencia del Tribunal que concede el recurso constitucional suele contener una declaración de nulidad de la resolución impugnada, acto administrativo o resolución y una declaración relativa a la restitución de los derechos o libertades constitucionales del demandante mediante la adopción de medidas a tal efecto.⁶⁰

Si un juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de una ley o de su cumplimiento con las normas de derechos humanos, él o ella puede plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional (). El Tribunal Constitucional decide entonces si la ley es constitucional o si cumple con los tratados de derechos humanos ratificados por España. Si el Tribunal Constitucional considera que la ley o sus partes son inconstitucionales o violan los tratados de derechos humanos, las partes de la ley se consideran nulos de pleno derecho.⁶¹

C. ¿Qué competencias tienen los tribunales para revisar estas violaciones y qué soluciones podrían ofrecer?

Las impugnaciones por lo general tienen que involucrar a un niño víctima. Sin embargo, existe cierto margen para que terceros puedan iniciar acciones si son una organización que tiene como misión la "representación institucional" de ciertos intereses legales bajo discusión (por ejemplo, las asociaciones de consumidores y usuarios). La organización debe ser una persona jurídica y su "representación institucional" del interés jurídico en cuestión debe ser conferida por la ley.⁶²

D. ¿Es posible llevar a cabo una acción conjunta o demanda colectiva, ya sea refiriéndose o sin referirse a las víctimas?

Es posible llevar adelante un litigio colectivo a condición de que todos los demandantes, ya sea que estén o no representados por sus padres o tutores

⁵⁸ Ley de Enjuiciamiento Civil, Title VI.

⁵⁹ Código Procesal Penal, Chapter III.

⁶⁰ Ley del Tribunal Constitucional, Art. 55, disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>.

⁶¹ Ley del Tribunal Constitucional, Art. 10, 27, 35, 39.

⁶² Ley de Enjuiciamiento Civil, Art. 13; Tirant Lo Blanch, *Derecho Jurisdiccional - Proceso Civil*, 11ava edición, p. 78.

legales, hayan sufrido una lesión común o daños.⁶³

- E. ¿Pueden las organizaciones no gubernamentales denunciar posibles violaciones de los derechos del niño o intervenir en caso de que éstas ya hayan sido denunciadas?

Las organizaciones no gubernamentales no pueden intervenir en casos civiles para impugnar violaciones a los derechos de los niños. Sólo las personas que han sufrido un daño como consecuencia de la violación de sus derechos pueden demandar. Sin embargo, una institución con la representación institucional que le confiere la ley, puede intervenir en determinados tipos de procedimientos legales (por ejemplo, en infracciones a los derechos de los consumidores o usuarios) para desafiar violaciones de los derechos de los niños. En tales casos, la institución en cuestión representa a todo el grupo de niños víctimas.⁶⁴

La acción legal en los casos penales es pública y las instituciones legales, incluidas las organizaciones no gubernamentales, tienen derecho a impugnar potenciales violaciones de los derechos de los niños (Acusación popular).⁶⁵

- IV. **Consideraciones prácticas.** Exponga los problemas prácticos, riesgos e incertidumbres que pudiesen surgir al iniciar acciones judiciales para denunciar una violación de los derechos del niño, como por ejemplo:

- A. Competencia jurisdiccional. ¿En qué juzgados (civil, penal, administrativo, etc.) podría instruirse un caso? ¿Qué conllevaría la presentación inicial del proceso?

En los procesos civiles, la presentación de un caso particular depende de las características del caso y la cantidad que se reclama. A menos que se indique lo contrario, los Juzgados de Paz, presididos por un juez de paz, son competentes en los casos que se refieren a importes inferiores a € 90 y los Juzgados de Primera Instancia manejan todos los casos que se refieren a importes de más de € 90. Los tribunales provinciales o Audiencias Provinciales, sirven como tribunal de apelación de las decisiones de los Juzgados de Paz y los de Primera Instancia.⁶⁶

En los procesos penales, los delitos menores que no son punibles con penas de prisión, quedan a cargo de los tribunales de primera instancia o Juzgados de Instrucción. Cuando el delito se castiga con penas de prisión de hasta cinco años, el caso es llevado ante el Juzgado de lo Penal, después de haber sido instruido antes del juicio. Cuando es probable que la pena supere los

⁶³ Ley de Enjuiciamiento Civil, Art. 12.

⁶⁴ Tirant Lo Blanch, p. 78.

⁶⁵ Código Procesal Penal, Art. 101.

⁶⁶ Ministerio de Justicia, *Organización de la Justicia*, disponible en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/administracion-justicia/organizacion-justicia>; Para una visión general del sistema judicial español en Inglés, see: Chambers and Partners, *Legal Practice Guide Litigation 2014-2015, Spain Law & Practice*, section 1.2, disponible en: <http://www.chambersandpartners.com/guide/practice-guides/location/241/6627/1401-200>.

cinco años de prisión , el caso es llevado ante la Audiencia Provincial. Los Juzgados de Menores son competentes para los casos relativos a delitos cometidos por niños de entre 14 y 18 años de edad.⁶⁷

Los casos administrativos deben ser iniciados por ante los tribunales administrativos que se ocupan de asuntos relativos a la apelación de las decisiones tomadas por las autoridades públicas, incluidas las autoridades de las diferentes comunidades autónomas, siempre que estas decisiones no sean exclusivamente de carácter constitucional o de la aplicación de los tratados internacionales.⁶⁸ La estructura de los tribunales administrativos se establece en la ley de la Jurisdicción de la justicia administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) e incluye las siguientes entidades: Juzgados de lo Contencioso Administrativo, la División Administrativa de las Comunidades Autónomas tribunales superiores, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, la División Administrativa de la Audiencia Nacional, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y una división especializada de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.⁶⁹

- B. Gastos judiciales. ¿Qué condiciones deberían cumplirse para que los menores demandantes o sus representantes tuviesen acceso a ayuda jurídica gratuita o subvencionada (ej. debe presentar el caso cuestiones jurídicas de importancia o demostrar probabilidad de tener éxito)? Se espera que los denunciadores menores o sus representantes costeen los gastos judiciales o cubrir otros gastos?

Si el representante de un niño o el niño mismo no pueden pagar los costos del litigio, la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita asegura la asistencia letrada gratuita, como se describe en la sección II.D. arriba.

- C. Asistencia Letrada Gratuita / Financiación. Si no hay asistencia letrada disponible, ¿sería posible que los niños denunciadores o que sus representantes obtuvieran asistencia jurídica de abogados en ejercicio de forma gratuita, ya fuese a través de una organización por los derechos de la infancia o bajo un acuerdo que no requiriera el pago de honorarios iniciales?

Los últimos años han visto los esfuerzos de España de incrementar el compromiso de los abogados a participar en el trabajo pro bono.⁷⁰ Los niños o sus representantes que deseen obtener asistencia jurídica gratuita deberán referirse al Consejo General de la Abogacía Española . El Consejo mantiene un registro que contiene información personal de contacto de todos los abogados que ofrecen sus servicios pro bono.⁷¹

⁶⁷ See Section III.A above.

⁶⁸ Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Administrativos, Art. 4.

⁶⁹ Ibid., Art. 6.

⁷⁰ El Derecho, *El CGAE y Transparencia Internacional ponen en marcha el Registro nacional de abogados y abogadas "pro bono"*, 22 de febrero de 2012, disponible en: http://www.elderecho.com/actualidad/CGAE-Transparencia-Internacional-Registro-abogadas_0_373500014.html.

⁷¹ Consejo General de la Abogacía Española, Abogacía ProBono, disponible en: <http://www.abogacia.es/>

- D. Plazos. ¿Cuánto tiempo ha de transcurrir tras la violación para denunciar un caso? ¿Existe alguna disposición especial que permita a los jóvenes adultos denunciar casos de violación de sus derechos, que ocurrieron cuando eran menores de 18 años?

En los procesos civiles, la prescripción depende del tipo de acción que el demandante está llevando a cabo. En general, el incumplimiento del contrato puede llevarse a la justicia durante 15 años, y una acción por agravio extracontractual, un año.⁷²

En el proceso penal, el plazo de prescripción depende de la naturaleza y la duración de la pena, sobre todo el número potencial de años de prisión, con la que un delito específico es punible.⁷³ La responsabilidad por delitos menores que no son castigados con prisión expira a los seis meses después de que ocurrió. Si el delito es punible con hasta cinco años de prisión, el caso puede ser llevado ante el tribunal dentro de los cinco años desde el momento de la comisión del delito. El plazo de prescripción es de diez años si el delito es punible con hasta diez años de prisión, o 15 años si es punible con hasta 15 años de prisión y de 20 años si se castiga con 15 o más años de prisión.⁷⁴ Sin embargo, no existe prescripción para ciertos delitos (por ejemplo, los crímenes de lesa humanidad, asesinatos como consecuencia de actos de terrorismo, genocidio y crímenes de guerra).⁷⁵ El plazo de prescripción para los delitos que se produjeron cuando la víctima era un niño se suspende hasta que la víctima cumpla 18 años.⁷⁶

- E. Evidencia. ¿Qué tipo de pruebas se solicitan o admiten para demostrar una violación de los derechos? ¿Existen normas, procedimientos o prácticas específicos a la hora de tratar las pruebas que proporcionan o presentan los menores?

La Ley de Enjuiciamiento Civil establece los tipos de pruebas admisibles en los procedimientos civiles: (i) la declaración testimonial, (ii) los documentos públicos, (iii) los documentos privados, (iv) los testigos expertos, (v) presunciones, y (vi) los testigos. De modo similar la Ley de Procedimiento Penal establece el tipo de prueba admisible en los procedimientos penales: (i) la confesión del sospechoso, (ii) los documentos públicos y privados, (iii) los peritos, (iv) la inspección legal de la escena del crimen, y (v) la declaración testimonial.⁷⁷

Existen disposiciones específicas relativas a los niños testigos que dan evidencia, por ejemplo, que todos los medios técnicos disponibles deben utilizarse para asegurar que el contacto visual del niño con la persona

2012/05/03/abogacia-probono/.

⁷² Código Civil, Art. 1961 y sigs.

⁷³ Código Penal, Art. 131, disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Código Penal, Art. 131.4.

⁷⁶ Código Penal, Art. 132.1.

⁷⁷ Código Procesal Penal, Art. 688 y sigs.

acusada se evite.⁷⁸

- F. Resolución. ¿Cuánto puede tardar la obtención de una decisión de los tribunales sobre si se ha producido una violación de los derechos?

En 2010, el Consejo de Europa advirtió que la duración total de los procedimientos judiciales en España ha ido en aumento.⁷⁹ El informe, que evalúa los sistemas judiciales de todos los Estados miembros del Consejo de Europa, a partir de datos de 2008, se encontró que el plazo medio para resolver una demanda en los tribunales españoles de primera instancia fue de 296 días, sólo superado por Portugal (430 días) e Italia (533 días).⁸⁰

Asimismo, también se descubrió que España posee la menor tasa de casos resueltos en relación con el número de casos presentados ante los tribunales de entre todos los Estados Miembros del Consejo de Europa. Esto se dijo indica una "tendencia al alza" en el número de casos pendientes y los tiempos de resolución en los tribunales españoles.⁸¹

- G. Apelación. ¿Qué posibilidad existe de apelar una decisión ante una instancia superior?

España, también aplica el denominado "sistema de recurso único", lo que significa que por lo general hay sólo un recurso ordinario disponible para impugnar las decisiones judiciales. Algunas vías extraordinarias para revisar existen en función de la naturaleza del caso.⁸²

De conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil, los casos civiles son presentados por primera vez ante los tribunales de primera instancia (Juzgados de Primera Instancia), que están presididos por un juez profesional o magistrado. Las sentencias por estos tribunales pueden ser cuestionadas ante el tribunal provincial (Audiencia Provincial), un órgano colegiado presidido por tres magistrados. En algunos casos, un nuevo recurso podrá interponerse ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, y, en algunos casos, por ante las divisiones civiles y penales de ciertos Tribunales Superiores de Justicia en algunas Comunidades Autónomas.⁸³

Para más detalles sobre los recursos disponibles en los sistemas judiciales penales y administrativos, véase la sección III.A arriba.

- H. Impacto. ¿Qué posible impacto puede tener un fallo negativo a corto y largo plazo? ¿Existe la posibilidad de una reacción política violenta o

⁷⁸ Código Procesal Penal, Art. 707.

⁷⁹ El Mundo, *Los juicios en España se eternizan*, 25 de octubre de 2010, disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/10/24/espana/1287939769.html>.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

⁸² See e.g.: Ley de Enjuiciamiento Civil, Art. 477.

⁸³ Ministerio de Justicia, *Organización de la Justicia*; Chambers and Partners, *Legal Practice Guide Litigation 2014-2015, Spain Law & Practice*, section 1.2.

consecuencias negativas ante un fallo positivo?

El ordenamiento jurídico _ es un sistema de derecho civil, lo que significa que se basa principalmente en la ley estatutaria en lugar de precedentes. Los tribunales no están ni obligados por sus propias decisiones ni por las decisiones de los tribunales superiores. La jurisprudencia del Tribunal se considera persuasiva, pero no vinculante. Sólo las decisiones del Tribunal Constitucional son vinculantes, y la interpretación del Tribunal de Justicia de la Constitución debe ser seguida por todos los demás jueces. Por lo tanto, los efectos negativos de una decisión no necesariamente se sienten en el largo plazo, a excepción de las emitidas por el Tribunal Constitucional.⁸⁴

El Parlamento no puede tomar medidas para "revertir" una decisión judicial a través de la legislación. Una ley podrá ser modificada de modo que los tribunales apliquen la versión modificada en el futuro, pero ni los poderes legislativos ni los poderes ejecutivos pueden derogar las decisiones dictadas por los tribunales.

I. Seguimiento. ¿Qué otros problemas y tareas deberán preverse en la ejecución de un fallo positivo?

La investigación emprendida no encontró preocupaciones adicionales en cuanto a la ejecución de las resoluciones positivas. La ejecución de las resoluciones en materia civil se rige por la Ley de Enjuiciamiento Civil y con el fin de ser ejecutables, las decisiones deben ser definitivas y no susceptibles de apelación por cualquiera de las partes.⁸⁵

V. **Factores adicionales**. Por favor indique si hay otras leyes, políticas o prácticas nacionales que cree que sería pertinente considerar a la hora de contemplar una acción judicial para impugnar una violación de los derechos del niño.

Otro mecanismo a considerar cuando se contempla una acción legal para impugnar una violación de los derechos de los niños es el Defensor del Pueblo, que es competente para conocer respecto de los asuntos que afectan a los niños y también puede presentar casos en nombre de los niños frente a tribunales.⁸⁶ Cualquier ciudadano puede solicitar la intervención del Defensor del Pueblo, que es gratuita, con el fin de investigar cualquier posible mala conducta de las autoridades públicas o agentes. El Defensor del Pueblo también puede intervenir de oficio en los casos que llegan a su atención a pesar de que ninguna queja le haya sido presentada.⁸⁷ Los órganos correspondientes a las comunidades autónomas tienen autoridad para conocer de los casos de niños también y algunos de ellos tienen defensores del pueblo adjuntos acusados específicos para la protección de los derechos de los niños,

⁸⁴ Ver inter alia: Constitución de España, Art. 161.

⁸⁵ Ley de Enjuiciamiento Civil, Libro 3.

⁸⁶ Visite el sitio web del Defensor del Pueblo, disponible en:
<http://www.defensordelpueblo.es/en/Quienes/Que/index.html> and
<http://www.defensordelpueblo.es/en/Infancia/Defensa/index.html>.

⁸⁷ Ibid.

por ejemplo, en Andalucía (Defensor Andaluz, Defensor del Menor) y Cataluña (Síndic de Greuges)

Un aspecto a tener en cuenta, además de lo anterior es que algunas regiones autónomas, las llamadas "comunidades", aplican sus propios regímenes jurídicos, incluso cuando se trata de leyes relativas a los niños. En sus observaciones finales sobre el último informe periódico de España, también en virtud de la Convención, el Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño en 2010, criticó que las leyes y reglamentos que se aplican en las comunidades autónomas españolas son diferentes y no siempre son compatibles con la Convención y los dos primeros Protocolos Facultativos de la Convención en áreas importantes, tales como la protección de los niños en situación de riesgo, descuidados o en hogares de guarda, o el tratamiento de niños extranjeros no acompañados.⁸⁸ El Comité tomó nota además de la falta de un mecanismo de coordinación en materia de derechos de los niños a nivel nacional dentro de la administración central y entre las comunidades autónomas para aplicar las políticas de promoción y protección de los niños.⁸⁹

En cuanto a la aplicación del artículo 12 de la Convención y el derecho del niño a ser escuchado, incluso en los procedimientos judiciales, el Comité expresó su preocupación de que, en determinadas circunstancias, el recurso a los tribunales superiores sigue siendo necesario para obtener el reconocimiento del derecho de un niño a presentarse en la justicia independientemente de sus tutores legales en un tribunal, en particular en los procedimientos judiciales y administrativos que lo afectan. Por consiguiente, el Comité recomienda que el Estado Parte prosiga e intensifique los esfuerzos para aplicar plenamente el artículo 12 de la Convención, y promover el respeto de las opiniones del niño a cualquier edad en los procedimientos administrativos y judiciales, incluyendo audiencias de custodia de menores, casos de inmigración, y en la sociedad en general.⁹⁰

* * * *

Este informe ha sido producido con fines únicamente educativos e informativos y no debe interpretarse como asesoramiento legal.

⁸⁸ Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño, observaciones finales sobre el tercer y cuarto informes periódicos combinados de España, CRC/C/ESP/CO/3-4, 3 de noviembre de 2010, párr. 9, disponible en: <http://tbinternet.org/>

ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fESP%2fCO%2f3-4&Lang=en.

⁸⁹ Ibid., para. 11 y sigs.

⁹⁰ Ibid., para. 29 y sigs.