

TREBALL FINAL DE GRAU

Universitat de Girona

La protecció internacional i europea dels drets fonamentals dels nens i els mecanismes de control

Autora: Júlia Ballesteros Coris

Tutora: Francina Esteve Garcia

Curs: 2015/2016

Grau en Dret

ÍNDEX

ABREVIATURES

Abreviatures.....	5
-------------------	---

INTRODUCCIÓ

Introducció. Definició i plantejament de la investigació.....	7
---	---

PART I

1. Principal normativa que ha influenciat la redacció de la Carta dels Drets

Fonamentals de la Unió Europea.....	12
1.1. El Conveni Europeu de Drets Humans.....	15
1.2. La Carta Social Europea i la Carta Social Europea Revisada.....	17
1.3. La Convenció de Nova York sobre els Drets del Nen.....	18
1.4. La Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea.....	20

2. Prohibició de l'esclavitud i del treball forçós.....

2.1. La regulació de la prohibició de l'esclavatge i del treball forçós al Conveni Europeu de Drets Humans.....	28
2.2. La regulació de la prohibició de l'esclavatge i del treball forçós a la Carta Social Europea i a la Carta Social Europea Revisada.....	33
2.3. La relació de l'article 5 CDFUE amb la Convenció de Nova York sobre els Drets del Nen.....	34

2.4. L'article 5 de la CDFUE. Similituds i diferències amb l'article 4 del CEDH.....	38
3. L'article 24 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea:	
Els denominats "Drets del nen"	41
3.1. La relació de l'article 24 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea amb la Convenció de Nova York sobre els drets del Nen.....	42
3.1.1. L'article 3 de la CDN: L'interès superior del menor.....	42
3.1.2. L'article 9 de la CDN: El dret del nen a no ser separat dels seus progenitors.....	50
3.1.3. Els articles 12 i 13 de la CDN: El dret del menor a la participació i a la informació.....	51
3.2. L'article 24 de la CDFUE. Similituds i diferències amb els articles 3, 9, 12 i 13 de la CDN.....	54
4. Prohibició del treball infantil i protecció dels joves en el treball.....	64
4.1. Els articles 7 i 17 de la Carta Social Europea.....	68
4.2. L'article 32 de la CDFUE. Similituds i diferències amb les seves principals fonts d'inspiració.....	71
4.2.1. La prohibició del treball infantil.....	71
4.2.2. La protecció dels joves en el treball.....	72
 PART II	
1. Mecanismes de control no jurisdiccionals.....	77
1.1. El sistema de vigilància de la Carta Social Europea.....	77
1.1.1. Procediment de control basat en informes nacionals.....	77

1.1.2. Procediment de reclamacions col·lectives.....	78
1.2. El sistema de vigilància de les Nacions Unides.....	80
1.2.1. Mecanisme convencional: El Comitè dels Drets del Nen.....	86
1.2.2. Mecanismes extra-convencionals.....	86
1.3. El sistema de vigilància de la Unió Europea.....	89
1.3.1. La Comissió Europea.....	89
1.3.2. El Defensor del Poble Europeu.....	90
1.3.3. El Parlament Europeu.....	91
1.3.4. L'Agència dels Drets Fonamentals de la UE (FRA).....	91
1.4. Una justícia adaptada als menors d'edat.....	91
2. Mecanismes de control jurisdiccionals.....	93
2.1. El Tribunal Europeu de Drets Humans.....	93
2.2. El Tribunal de Justícia de la Unió Europea.....	96
2.2.1. El Tribunal de Justícia.....	97
2.2.2. El Tribunal General.....	103
 PART III	
Conclusions.....	107
 PART IV	
Bibliografia.....	114

ABREVIATURES

BCE	Banc Central Europeu
CDFUE	Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea
CDN	Convenció sobre els Drets del Nen
CEDH	Conveni Europeu de Drets Humans
CSE	Carta Social Europea
DUDH	Declaració Universal de Drets Humans
OIT	Organització Internacional del Treball
ONG	Organització No Governamental
TCE	Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea
TEDH	Tribunal Europeu de Drets Humans
TFUE	Tractat de Funcionament de la Unió Europea
TJCE	Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees
TJUE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea
TUE	Tractat de la Unió Europea
UE	Unió Europea
UNICEF	Fons de Nacions Unides per a la Infància

“Totes les persones grans han estat infants abans, (però poques ho recorden)”.

Antoine de Saint – Exupéry

INTRODUCCIÓ

Definició i plantejament de la

Investigació

Introducció. Definició i plantejament de la investigació

Els drets humans no han gaudit sempre de la mateixa protecció. De fet, no va ser fins a la segona meitat del segle XX, arran d'haver patit els horrors de la Segona Guerra Mundial, quan es va evidenciar la necessitat de crear un marc jurídic que obligués als Estats a reconèixer de forma expressa aquests drets i, a partir de la Declaració Universal de Drets Humans (d'ara endavant DUDH), la protecció d'aquests drets passa a ser un dels punts d'interès de la comunitat internacional, fins a acabar-se convertint en un dels seus objectius principals.

És important tenir en compte que aquests drets, als quals s'està fent referència, són inherents a tots els éssers humans. Aquesta característica permet que totes les persones puguin gaudir d'aquests, pel simple fet d'haver nascut.

És també a mitjans del segle XX quan comença la lluita per al reconeixement i la protecció dels drets dels infants. Tal com indica Ocón Domingo, “a causa del dany que sobre milions de nens van causar les dues guerres mundials, s'entra en una nova etapa juridicopolítica que produirà, progressivament, majors dosis d'esperança i de benestar en la lluita per a la protecció i promoció dels drets de la infància”¹.

Aquest nou plantejament, imposa als Estats l'obligació de respectar els drets humans de tota la comunitat internacional i, en conseqüència, els individus van adquirint una certa condició de subjecte en el dret internacional. Un dels obstacles que es va interposar en aquesta lluita, va ser precisament aquest, l'adquisició de la condició de subjecte per part dels menors; ja que no és fins a l'adopció de la Convenció sobre els Drets del Nen (d'ara endavant CDN) quan es comença a abandonar la concepció dels infants com un subjecte passiu, en oposició a ser definits a partir de la seva incapacitat jurídica, per donar lloc a la nova figura dels menors com a subjectes de dret.

Concretament, a la DUDH s'estableix que tots aquests drets, a més d'universals, són també inalienables i indivisibles; per tant, aquestes qualitats permeten que els drets humans també siguin aplicables als menors d'edat. Tot i així, s'ha considerat pertinent adoptar instruments específics per aquest col·lectiu, amb la finalitat de reforçar la seva protecció. Aquesta necessitat de protecció addicional, proclamada també a la DUDH, així com en el Preàmbul de

¹ Ocón Domingo, J. (2006). Normativa internacional de protecció de la Infància. *Quaderns de Treball Social*, 19, p.113-131. Recuperat de <http://revistas.ucm.es/index.php/CUTS/article/viewFile/CUTS0606110113A/7564> (Consultat 02/04/16).

la CDN², entesa com un mecanisme per contrarestar la vulnerabilitat a la qual es troben exposats els nens, és una raó de pes per dedicar aquesta investigació a aquest col·lectiu.

No hi ha millor justificació per a la redacció d'aquestes pàgines que el que va acabar essent el lema del Pla d'Acció de la Cimera Mundial a favor de la Infància, el 30 de setembre de 1990: "No hi ha causa que mereixi més alta prioritat que la protecció i el desenvolupament del nen, de qui depèn la supervivència, l'estabilitat i el progrés de totes les nacions i, de fet, de la civilització humana".

La present investigació, a la seva primera part, es centra en l'observació i examen d'una reduïda selecció d'articles que conformen la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (d'ara endavant CDFUE). Tots els preceptes que són objecte d'estudi disposen d'un mateix element definidor, i és que tots ells, tenen com a objectiu la protecció, ja sigui directa o indirecta, dels drets dels menors d'edat. Per a realitzar aquest procés de selecció, ha estat necessària una avaluació prèvia i exhaustiva dels drets continguts en la CDFUE, que ha permès identificar aquells preceptes que mantenen una relació més estreta amb la protecció dels infants.

Així doncs, aquesta primera part es destina a realitzar un anàlisi detallat dels drets de la CDFUE que hem considerat més essencials en aquesta matèria. Els articles que són objecte d'anàlisi són els següents:

- Article 5. Prohibició de l'esclavitud i del treball forçat.
- Article 24. Drets del nen.
- Article 32. Prohibició del treball infantil i protecció dels joves en el treball.

Tenint en compte que aquest estudi s'efectua entorn de la legislació internacional i europea, aquesta tasca ens ha de permetre d'una banda, conèixer la protecció que ofereix aquesta normativa als menors d'edat, tot i que en àmbits concrets, ja que no podem comprendre tots els supòsits possibles, i d'altra banda, esbrinar la raó de ser d'aquesta protecció, és a dir, descobrir quin és el seu origen i quina ha estat la seva evolució.

En aquest sentit, un anàlisi cronològic que tingui per objecte comparar les normatives prèvies internacionals que han influenciat la redacció de la CDFUE, ens desvetllarà si aquesta última ha seguit amb la mateixa sintonia que les legislacions prèvies, o pel contrari, ha fet un pas

² En el Preàmbul de la CDN s'estableix el següent: "Recordant que a la DUDH, les Nacions Unides van proclamar que la infància té dret a cures i atencions especials, Convençuts de que la família, com a grup fonamental de la societat i mitjà natural per al creixement i el benestar de tots els seus membres, i en particular dels nens, ha de rebre la protecció i assistència necessària per poder assumir plenament les seves responsabilitats dins la comunitat".

endavant amb la incorporació d'aspectes innovadors i revolucionaris. Les normatives que seran objecte d'estudi en aquesta primera part són el Conveni Europeu de Drets Humans (d'ara endavant CEDH), la Carta Social Europea (d'ara endavant CSE) així com la seva posterior revisió, i la CDN.

La segona part d'aquest treball consisteix en l'exposició objectiva dels mecanismes, judicials i extrajudicials, que existeixen per fer valer les disposicions que es mencionen al llarg del treball, diferenciant quins d'aquests instruments són estrictament europeus.

En definitiva, la redacció conjunta de les dues parts ens ha de permetre obtenir una visió panoràmica de la principal normativa que ha influenciat la CDFUE, i de quin impacte ha tingut sobre aquesta, així com dels seus mecanismes de control i l'eficàcia jurídica d'aquests.

PART I

Anàlisi de la influència normativa en la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, en matèria de drets del nen

1. Principal normativa que ha influenciat la redacció de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea

Històricament, i durant un llarg període temporal, la Unió Europea va mancar d'una regulació pròpia en matèria de drets humans. Aquest fet es justificava afirmant que l'objectiu de les comunitats europees era el procés d'integració econòmic, i a més, es destacava que els Estats membres ja garantien els drets fonamentals en les seves pròpies constitucions³. Per altra banda, l'exercici dels drets fonamentals també es trobava garantit en el marc del Consell d'Europa, amb el CEDH. És important tenir coneixement de l'àmbit d'actuació d'aquest òrgan, ja que el Consell d'Europa és una organització internacional d'àmbit regional que es conforma per 48 Estats, d'entre els quals, es troben els 28 Estats membres de la Unió Europea, i té com a finalitat la defensa i protecció de la democràcia, l'Estat de Dret i els drets humans, en particular els civils i polítics⁴.

Inevitablement, aquest buit legal provocava una certa inseguretat jurídica. En aquest sentit, s'ha de destacar que, donat que els tractats europeus no incloïen cap referència als drets fonamentals, les referències a aquests drets es basaven, fonamentalment, en els avenços jurisprudencials que s'anaven produint al llarg dels anys, en el Dret Internacional (com per exemple, el CEDH), i en les constitucions dels seus Estats membres⁵.

Aquesta absència de referències als tractats europeus va canviar amb la promulgació del Tractat de Maastricht, que en el seu article 6.2⁶, introdueix una referència als Drets Humans, els quals passen a formar part de l'ordenament propi d'Europa. No obstant això, aquesta introducció dels Drets Humans no va acabar de satisfer a tothom, ja que la incorporació dels drets es feia a través d'una clàusula de remissió. Una de les possibles solucions que es va plantejar, davant les dificultats que podria generar l'elaboració d'un autèntic catàleg de drets,

³ Blasi Casagran, C. (2010). La protecció dels Drets Fonamentals en el Tractat de Lisboa, Barcelona, Institut Universitari d'Estudis Europeus, p.1. Recuperat de http://ddd.uab.cat/pub/estudis/2011/hdl_2072_169866/51.pdf (Consultat 07/05/16).

⁴ Govern d'Espanya. Ministeri d'Assumptes Exteriors i de Cooperació. (2016). Consell d'Europa. Recuperat de <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Paginas/Inicio.aspx> (Consultat 21/05/16).

⁵ El Tribunal de Justícia, en el seu Dictamen 2/94, de 28 de març de 1996 va destacar que "Els drets fonamentals formen part dels principis generals del Dret, els quals han de ser garantits pel Jutge comunitari. En aquest sentit, el Jutge comunitari s'inspira en les tradicions constitucionals comunes dels Estats membres, així com en les indicacions proporcionades pels instruments internacionals relatius a la protecció dels drets humans amb els quals els Estats membres han cooperat o s'han adherit. En aquest context, el Conveni Europeu de Drets Humans, al que es fa referència, entre d'altres, a l'apartat 2 de l'article F del Tractat de la Unió Europea, revesteix un significat particular".

⁶ Article 6.2 Tractat de Maastricht: La Unió respectarà els drets fonamentals tal com es garanteixen en el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, firmat a Roma el 4 de novembre de 1950, i tal com resulta de les tradicions constitucionals comunes als Estats membres com principis generals del Dret comunitari.

va ser que la Unió Europea signés el CEDH⁷, però la idea va ser finalment refusada degut a l'absència de competències de la Comunitat Europea per adherir-se al mateix⁸. En aquest sentit, el Tribunal de Justícia, en data de 28 de març de 1996, va emetre un Dictamen⁹, en el que va indicar que “En l'estat actual del Dret comunitari, la Comunitat no té competència per adherir-se al Conveni Europeu, per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, doncs, per una part, cap disposició del Tractat confereix a les Institucions comunitàries, amb caràcter general, la facultat d'adoptar normes en matèria de drets humans o de subscriure convenis internacionals en aquest àmbit i, per un altre, no és possible invocar l'article 235 del Tractat¹⁰ per a procedir a aquesta adhesió.” Finalment, el Tribunal va determinar que l'article 235 del Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea (d'ara endavant, TCE), no resultava aplicable perquè la utilització d'aquest precepte per a l'adhesió de la Comunitat al CEDH, implicaria la modificació de l'àmbit de competències de la Comunitat.

Com es pot observar, tot i que la problemàtica de l'adhesió de la Unió Europea al CEDH ja era present anys enrere, ni el Tractat d'Amsterdam, ni el de Niça, van incloure cap disposició que facilités la mateixa¹¹. No va ser fins a l'adopció del Tractat de Lisboa, quan es va preveure, a l'article 6.2 del TUE, l'adhesió de la Unió Europea al CEDH. La possibilitat de l'adhesió també es preveu al Protocol núm. 8, sobre l'apartat 2 de l'article 6 del Tractat de la Unió Europea, relatiu a l'adhesió de la Unió al CEDH¹². En aquest sentit, el dia 4 de juny de 2010, el Consell va adoptar una decisió mitjançant la qual autoritzava l'obertura de negociacions relatives a l'acord d'adhesió, designant a la Comissió com a institució negociadora. El dia 5 d'abril de 2013, les negociacions van concloure amb un acord sobre els projectes d'instruments d'adhesió.

No obstant això, tot i que semblava que l'assumpte es solucionaria aviat, avui dia, l'adhesió encara no s'ha realitzat. El Tribunal de Justícia, a petició de la mateixa Comissió, va emetre,

⁷ Fernández Tomas, A. (2001). La Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, València, Tirant Lo Blanch, p. 54-55.

⁸ Román Portas, JM. (2009). Els drets humans a la Constitució Europea, La Unió Europea i els Drets Humans, Fundació Ciutadania y Valores, p.6-7. Recuperat de http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1242813003_la_union_europea_y_los_derechos_humanos.pdf (Consultat 02/04/16)

⁹ Dictamen 2/94, del Tribunal de Justícia, de 28 de març de 1996, emès en relació a l'apartat 6 de l'article 228 del TCE.

¹⁰ L'article 235 TCE tenia per finalitat suplir la inexistència de poders d'acció conferits, expressa o implícitament, a les Institucions comunitàries, per disposicions específiques del Tractat, en la mesura en què aquests poders resultin necessaris, perquè la Comunitat pugui exercir les seves funcions amb l'objectiu d'aconseguir alguna de les fites previstes pel Tractat.

¹¹ El Tractat per el qual s'estableix una Constitució per a Europa va incloure una base jurídica per a l'adhesió de la Unió Europea al CEDH, no obstant això, aquest tractat no va prosperar.

¹² Irurzun Montoro, F. (2013). L'adhesió de la Unió Europea al Conveni Europeu de Drets Humans. Una crònica inacabada. *Revista Espanyola de Dret Europeu*, 49, p.11-12.

en data de 18 de desembre de 2014, un dictamen¹³ sobre la compatibilitat del Projecte amb el Dret de la Unió, de conformitat amb el previst a l'apartat 11 de l'article 218 TFUE, en el que estableix que, si bé és cert que el Tractat de Lisboa va resoldre el problema de la inexistència de base jurídica per a l'adhesió de la Unió al CEDH, el Projecte no és compatible amb les disposicions del Dret de la Unió, perquè hi ha certs "problemes tècnics" que ho impossibiliten.

Tornant a l'àmbit exclusivament europeu, la idea d'elaborar un catàleg de drets en aquest àmbit va sorgir a Colònia, el juny de 1999, a la Cimera dels Caps d'Estat o de Govern, però no va ser fins uns mesos més tard, a l'octubre del mateix any quan aquesta idea va començar a guanyar més força i es va convertir en l'inici d'un gran projecte, que va finalitzar el 7 de desembre del 2000 en el transcurs de la Cimera de Niça, on la CDFUE va ser firmada i proclamada¹⁴. No obstant això, la Carta encara no tenia valor jurídic, però vinculava a les institucions de la Unió, en tan que els drets de la Carta tenien el valor de principis generals del Dret comunitari¹⁵.

La raó de ser d'aquest apartat és la influència que han exercit les normatives, a les que es farà referència a continuació, en la redacció de la CDFUE. De fet, la mateixa Carta ho anuncia ja en el seu preàmbul quan estableix el següent: "La present Carta referma, tot respectant les competències i missions de la Comunitat i de la Unió, com també el principi de subsidiarietat, els drets reconeguts especialment per les tradicions constitucionals comunes dels Estats membres, el Tractat de la Unió i els Tractats comunitaris, el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, les Cartes Socials adoptades per la Comunitat i pel Consell d'Europa, com també per la jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees i del Tribunal Europeu de Drets Humans".

Per aquest motiu, tal com ja s'ha anunciat prèviament, s'ha considerat adient fer referència al CEDH, a la CSE, així com la seva revisió. No obstant això, encara que el preàmbul de la Carta no faci cap referència expressa a la CDN, les explicacions realitzades pel Praesidium¹⁶,

¹³ Dictamen 2/13, del Tribunal de Justícia, de 18 de desembre de 2014.

¹⁴ Jimena Quesada, L. (2006). La constitucionalització d'un catàleg propi de Drets Fonamentals a la Unió Europea: La Carta de Niça de 2000. *Sistema Europeu de Drets Fonamentals*, Majadahonda (Madrid), Colex, p. 175-177.

¹⁵ Freixes Sanjuán, T. (2005). Drets fonamentals en la Unió Europea. Evolució i prospectiva: La construcció d'un espai jurídic europeu dels drets fonamentals. *Revista de Dret Constitucional Europeu*, 4, p.13-16. Recuperat de llet-131-198.uab.es/cpdp/derecho_penal/freixes/derechos_eu.doc (Consultat 07/05/16)

¹⁶ El Praesidium és un grup de treball que s'encarrega d'impulsar les tasques de la Convenció Europea. Aquest òrgan, de caràcter no permanent, té com a objectiu conduir els processos ordinaris de reforma dels tractats de la Unió Europea. El Praesidium de la Convenció va ser l'encarregat de redactar la CDFUE (Article 48 TUE i Preàmbul de la CDFUE).

manifesten que l'article 24 CDFUE està basat en la CDN, raó per la qual també farem menció a aquest instrument.

1.1. El Conveni Europeu de Drets Humans

Un cop finalitzada la Segona Guerra Mundial, el Consell d'Europa, conscient dels estralls causats pels règims dictatorials, es va convertir en la institució per excel·lència de defensa dels drets humans i dels ideals democràtics, arribant al seu punt àlgid amb l'elaboració del CEDH (1950)¹⁷.

El Consell d'Europa en el seu Estatut estableix que la seva finalitat “[...]consisteix a realitzar una unió més estreta entre els seus membres per a salvaguardar i promoure els ideals i els principis que constitueixen el seu patrimoni comú i afavorir el seu progrés econòmic i social[...]

”¹⁸. Aquest Conveni¹⁹ va ser creat pel Consell d'Europa, amb la finalitat d'establir un sistema eficaç per a la protecció internacional dels drets humans; de fet, des d'un inici, es pretenia aconseguir un Tractat que seguís la ideologia de la DUDH, ja que la intenció no era elaborar, únicament, un text pragmàtic que recollís un catàleg de drets humans i llibertats fonamentals, sinó també, aconseguir la implicació dels Estats per a protegir de forma efectiva aquests drets i llibertats, a través de la incorporació d'unes obligacions jurídiques i d'un sistema de mecanismes de garantia²⁰. Per tant, es va decidir crear un Tribunal per a garantir l'aplicació dels drets i llibertats reconeguts al Conveni (el Tribunal Europeu de Drets Humans – d'ara endavant, també, TEDH).

L'article 59.1 del CEDH estableix que el Conveni es troba obert a la signatura dels membres del Consell d'Europa. Ara bé, aquests, quan el ratifiquen, queden obligats internacionalment,

¹⁷ Bondia Garcia, D. *El sistema europeu de protecció dels drets humans: El Tribunal Europeu de Drets Humans*. Recuperat de http://cv.uoc.edu/annotation/273cf57f05ca78e07385f939dff31a5e/503053/PID_00192097/modul_4.html (Consultat 03/04/16)

¹⁸ Article 1, apartat a), de l'Estatut del Consell d'Europa.

¹⁹ El Conveni Europeu per a la protecció dels Drets Humans i les llibertats fonamentals és un tractat internacional que va ser adoptat l'any 1950 a Roma per 15 democràcies europees i va entrar en vigor gairebé tres anys més tard, el 3 de setembre de 1953.

²⁰ Bondia Garcia, Op.cit., *El sistema europeu de protecció dels drets humans: El Tribunal Europeu de Drets Humans*.

d'acord amb l'article primer de la normativa, a reconèixer "a tota persona dependent de la seva jurisdicció els drets i llibertats definits en el Títol I del Conveni"²¹.

El CEDH va esdevenir, amb la seva creació, el primer tractat internacional de la història de la humanitat que té com a finalitat garantir els drets humans²². Per aquesta raó, i com ja hem anunciat, el Conveni reconeix els drets a tota persona, independentment de la seva nacionalitat, sempre que aquella persona es trobi sotmesa a la jurisdicció dels Estats que l'hagin ratificat. No obstant això, com a primer tractat internacional que aconsegueix aquesta fita, resulta evident que el catàleg de drets humans inclosos a l'instrument, no és un catàleg que inclogui tots els drets humans possibles. Com a exemple d'aquesta manifestació, es podria afirmar que els drets socials no s'inclouen en el CEDH. Aquesta absència, en l'àmbit del Consell d'Europa, es supleix amb la creació d'un altre instrument normatiu, de gran contingut social: la Carta Social Europea, adoptada l'any 1961, i revisada l'any 1996, de la que parlarem més endavant.

Si bé és cert que el Conveni contenia un cert caràcter conservador respecte d'alguns extrems continguts al mateix (per exemple, el CEDH no preveu expressament l'adopció de mesures cautelars per part del TEDH); no es pot negar que també ha mantingut, durant els seus anys d'existència, una perspectiva de canvi o de transformació, i això es demostra amb el fet que el Conveni ha sigut objecte de múltiples reformes, mitjançant un total de setze Protocols, dels quals només catorze han entrat en vigor²³. Alguns d'aquests protocols van afegir nous drets al

²¹ López Guerra, L.(2013). El sistema Europeu de protecció dels Drets Humans: El caràcter jurisdiccional del sistema. En Bandeira Galindo, G.R., Urueña, R., Torres Pérez, A., Protecció Multinivell de Drets Humans: Manual, Red Derechos Humanos y Educación Superior (dhes), p.165-167. Recuperat de https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.pdf (Consultat 03/04/16)

²² Segons el Catedràtic Alejandro Saiz Arnaiz, es pot afirmar que el CEDH constitueix el primer tractat internacional de la humanitat que té com a finalitat garantir els drets humans, perquè ni la DUDH aprovada per l'Assemblea General de l'ONU el 10 de desembre de 1948 [Resolució 217 A (III)], ni la Declaració Americana dels Drets i Deures de l'Home, votada per la IX Conferència Americana de Bogotà mig any abans, són tractats internacionals.

²³ El Protocol I, conegut com a Protocol Addicional, firmat l'any 1952 garanteix el dret de propietat, el dret a l'educació i el dret a eleccions lliures; el Protocol II, firmat l'any 1963, atribueix al Tribunal competència per elaborar opinions consultives; el Protocol III, firmat també l'any 1963, modificava els articles 29, 30 i 34 del CEDH, referits a la Comissió; el Protocol IV, firmat l'any 1963, que prohibeix la presó per incompliment d'obligacions contractuals, reconeix el dret a la lliure circulació, prohibeix l'expulsió de nacionals i l'expulsió col·lectiva d'estrangers; el Protocol V, firmat l'any 1966, que reformava els articles 22 i 40 CEDH, sobre la composició de la Comissió i del Tribunal; el Protocol VI, firmat l'any 1983, que aboleix la pena de mort excepte en temps de guerra o de perill imminent de guerra; el Protocol VII, firmat l'any 1984, enumera les garanties de procediment en l'àmbit de l'expulsió d'estrangers, reconeixent els drets a un doble grau de jurisdicció en matèria penal, a indemnització en cas d'error judicial, a no ser jutjat o castigat dues vegades i a la igualtat entre cònjuges; el Protocol VIII, firmat l'any 1985, relatiu a l'organització del Tribunal i de la Comissió i a les competències d'aquesta, articles 20, 21, 23, 28, 29, 30, 31, 34, 40 i 41; el Protocol IX, firmat l'any 1990, sobre la competència del Tribunal, articles 31, 44, 45 i 48 CEDH; el Protocol X, firmat l'any 1992, que reformava l'article 32 CEDH; el Protocol XI, firmat l'any 1994, va modificar el mecanisme de garantia dels drets convencionals, de manera radical; el Protocol XII, firmat l'any 2000, que conté una prohibició general de discriminació en l'exercici dels drets

catàleg de drets preexistents, mentre que d'altres, van modificar continguts del CEDH relatius als mecanismes de garantia. Aquestes modificacions introduïdes pels Protocols, juntament amb la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, també ha ajudat en la redefinició dels drets que el Conveni contenia inicialment²⁴.

El catàleg de drets i llibertats garantits al CEDH, que seran tractats, de forma general, en el present treball, és el següent²⁵:

- El dret a no ser sotmès a tortures, penes o tractes inhumans o degradants (art. 3);
- El dret a no ser sotmès a esclavatge, servitud o treballs forçats (art. 4);
- La llibertat d'expressió i informació (art. 10).

1.2. La Carta Social Europea i la Carta Social Europea Revisada

El catàleg de drets socials més ampli, en l'àmbit internacional, es troba regulat a la CSE, segons ho ha indicat Jean Michel Belogrey²⁶. La CSE original, creada pel Consell d'Europa, va ser firmada el 18 d'octubre de 1961 a Turín, però no va entrar en vigor fins al 26 de febrer de 1965²⁷. Aquesta Carta va ser creada amb la finalitat d'aconseguir que tothom gaudís de drets socials, sense cap tipus de discriminació, per motius de raça, color, sexe, religió, opinió política, entre d'altres.

La realitat és que no es pot establir una absoluta separació entre la CSE, i el CEDH, ja que, segons ha indicat la doctrina, els drets establerts als dos textos normatius es troben relacionats.

La CSE s'organitza de la següent manera: conté un Preàmbul, cinc Parts i un Annex. La Part I conté dinou objectius que els Estats que la subscriguin tractaran d'aconseguir. La Part II, complementa a la I, que a diferència d'aquesta última, disposa de caràcter vinculant, i conté

garantits legalment; el Protocol XIII, firmat l'any 2002, prohibeix la pena de mort en qualsevol circumstància de temps i lloc; el Protocol XIV, firmat l'any 2004, que reforma l'organització interna del Tribunal, les competències dels seus òrgans i fa possible l'adhesió al Conveni de la Unió Europea.

²⁴ Saiz Arnaiz, A. (2014). El Conveni de Roma i la seva interpretació pel Tribunal Europeu de Drets Humans, Universitat Pompeu Fabra, p.1-8. Recuperat de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33356.pdf> (Consultat 04/04/16).

²⁵ Bondia García, Op.cit., *El sistema europeu de protecció dels drets humans: El Tribunal Europeu de Drets Humans*.

²⁶ Antic president (2003-2006) i ponent general del Comitè Europeu de Drets Socials. President de la Secció d'Informes i Estudis del Consell d'Estat francès.

²⁷ Belogrey, J-M. (2007). La Carta Social Europea del Consell d'Europa i el seu òrgan de control: El Comitè de Drets Socials. *Revista de Dret Polític*, 70, p.347-377.

Recuperat de http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico-2007-70-5FEF2A71&dsID=carta_social.pdf (Consultat 04/04/16).

una sèrie d'articles, que es corresponen als 19 objectius establerts a la Part I. No obstant això, farem referència, exclusivament, als articles 7 i 17 de la Carta, ja que pretenen garantir la protecció de nens i adolescents en l'àmbit laboral.

La Part III es refereix a les obligacions dels Estats, en relació a un peculiar sistema de ratificació dels mateixos a la CSE²⁸; la part IV regula el sistema de control dels drets socials pel denominat Comitè Europeu de Drets Socials; i per últim, la Part V (articles 30 a 38), que estableix, entre d'altres, la possible suspensió de les obligacions estatals, en certs supòsits (per exemple, en cas de guerra), o les relacions de la CSE i el dret intern.

Finalment, l'Annex dona resposta a possibles dubtes interpretatius que puguin sorgir pels Estats, arran de l'aplicació de la CSE.

Amb la finalitat d'adaptar-se a la realitat social, la CSE va ser reformada per tres Protocols, de 5 de maig de 1988, de 21 d'octubre de 1991 i de 9 de novembre de 1995, que van afegir nous drets, amb l'objectiu d'ampliar els drets socials i econòmics continguts a la Carta, el seu mecanisme de control, i per establir un nou sistema de reclamacions col·lectives.

L'existència d'aquests 3 Protocols, i el reconeixement de nous drets, va implicar, que el 3 de maig de 1996, s'aprovés la denominada Carta Social Europea revisada²⁹.

1.3. La Convenció de Nova York sobre els Drets del Nen

La Convenció de Nova York sobre els Drets del Nen és un Tractat Internacional, aprovat el 20 de novembre de 1989, per l'Assemblea General de Nacions Unides, que va entrar en vigor el 2 de setembre de 1990. Com es pot observar, és un instrument normatiu recent; no obstant això, la idea de crear un text normatiu dirigit exclusivament a la protecció dels infants es remunta a l'any 1959, quan Nacions Unides va aprovar la Declaració dels Drets del Nen. Aquesta declaració, que contenia 10 principis, va resultar insuficient com a instrument dirigit a la protecció dels drets dels infants, ja que no gaudia de caràcter vinculant. Per aquest motiu, l'any 1978, el Govern de Polònia va presentar a Nacions Unides, una versió provisional de l'actual CDN; però tot i així, no va ser fins deu anys més tard, arran de múltiples

²⁸ Aquest sistema de ratificació, previst a l'art. 20 de la CSE, que regula les obligacions dels Estats que s'adhereixin, estableix que els Estats han de ratificar, com a mínim, 5 dels següents articles: art. 1, 5, 6, 12, 13, 16 i 19; i a més a més, els Estats hauran de ratificar, a més "(...) un nombre addicional d'articles o paràgrafs numerats a la Part II de la Carta que esculli la part contractant, sempre que el número total dels articles i dels paràgrafs numerats als quals quedarà obligada no sigui inferior a 10 articles o a 45 paràgrafs enumerats".

²⁹ Salcedo Beltrán, M.C. (2013). Instrument per la Defensa en l'àmbit Nacional dels Drets Socials: Carta Social Europea. Fundació 1 de maig: Informes, 60, p.5-8. Recuperat de <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/Informe60.pdf> (Consultat 04/04/16)

negociacions entre governs de tot el món, líders religiosos i ONG's, quan es va aconseguir aprovar el text definitiu de la CDN, el compliment del qual era i continua essent obligatori per a tots aquells països que l'haguessin ratificat (avui dia, formen part de la Convenció 196 Estats)³⁰.

La CDN és considerada l'instrument normatiu internacional més important en matèria de protecció dels drets dels infants. Això és així, perquè a més de ser el tractat internacional més ratificat³¹, ha estat capaç de provocar un canvi radical en la concepció que existia fins al moment dels menors d'edat³².

L'àmbit d'aplicació de la CDN es troba establert a l'article 1. Aquest precepte disposa que la CDN serà d'aplicació a tot ésser humà menor de 18 anys, excepte que la llei que li sigui aplicable estableixi que la majoria d'edat s'obté amb anterioritat³³.

Aquesta definició aportada per la CDN, va comportar la creació del concepte jurídic de "nen"; com a persona menor de 18 anys. Aquest concepte ha estat àmpliament acceptat per tota la comunitat internacional, i s'ha utilitzat com a referència des de llavors. Així doncs, la CDN inclou a tots els infants i adolescents menors de 18 anys, independentment del seu sexe i modifica la concepció que es tenia respecte d'aquests fins al moment. Gràcies a la CDN, els nens deixen de ser considerats com a objectes passius d'intervenció i protecció per part, no només de la família, sinó també de l'Estat i la societat en general, i passen a ser considerats subjectes titulars de drets i obligacions, capaços d'exercir els seus propis drets, d'acord amb la seva edat i les seves facultats³⁴.

S'ha de diferenciar d'una banda, la CDN dels diversos protocols facultatius; entre els quals es troben: el Protocol Facultatiu relatiu a la Participació de Nens en Conflictes Armats; el Protocol Facultatiu relatiu a la Venda de Nens, la Prostitució Infantil i la Utilització de Nens en la Pornografia, i per últim, el Protocol Facultatiu relatiu a un Procediment de

³⁰ Nacions Unides. (2016). *Convenció sobre els Drets del Nen*. Recuperat de https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en (Consultat 11/05/16)

³¹ Consell Europeu i Consell de la Unió Europea, Directrius de la Unió Europea per a la promoció i protecció dels drets del menor, p.4. Recuperat de <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16031.es07.pdf> (Consultat 06/04/16)

³² Nacions Unides, Op.cit., *Convenció sobre els Drets del Nen*.

³³ Fernández Tesoro, C. (2013). La protecció contemporània dels drets de la infància a Europa: regulació jurídica i pràctica del Consell d'Europa i la Unió Europea. Madrid, Centre d'Estudis d'Iberoamèrica, p.12. Recuperat de https://www.urjc.es/images/ceib/publicaciones/otras/CFT_Derechos_Infancia.pdf (Consultat 06/04/16)

³⁴ Fernández Tesoro, Op. cit., p.11.

Comunicacions³⁵. I d'altra banda, cal distingir dins de la mateixa CDN, els principis rectors dels drets establerts en ella.

La CDN inclou quatre principis rectors: l'interès superior del menor, el dret a opinar, ser escoltat i tingut degudament en compte, el dret d'igualtat i no discriminació i el dret a la vida i al seu desenvolupament. Alhora, la CDN inclou una sèrie de drets, que no deixen de ser una ampliació dels principis als quals s'acaba de fer referència. Per exemple, l'article 13 regula el dret del menor a la informació. Aquest precepte es troba relacionat amb el principi de participació del menor, també anomenat com el dret a opinar, ser escoltat i tingut degudament en compte. Un altre exemple seria, l'article 10, que fa referència al dret de reagrupació familiar. Aquest dret es podria relacionar amb l'últim principi que s'ha explicat, ja que l'àmbit familiar és essencial per al bon desenvolupament del menor. L'article 23 constitueix un exemple de tracte diferenciat per aquells menors que es vegin impeditos per qualsevol motiu, amb independència de si aquest impediment té un origen mental, o un origen físic. Així doncs, aquest article 23 estaria relacionat amb el principi d'igualtat i no discriminació.

1.4. La Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea

La idea d'elaborar un catàleg de drets a escala europea va sorgir a Colònia, el juny de 1999, a la Cimera dels Caps d'Estat i de Govern, però no va ser fins uns mesos més tard, a l'octubre del mateix any quan aquesta idea va començar a guanyar més força i es va convertir en l'inici d'un gran projecte.

La CDFUE va ser elaborada per un òrgan ad hoc anomenat "La Convenció". Aquest òrgan es va conformar per 62 membres de diversa procedència, concretament, per 15 representants dels Caps d'Estat o de Govern dels Estats membres, 1 representant de la Comissió, 16 eurodiputats i 30 diputats nacionals i 4 observadors, dos dels quals eren representants del TJCE, i els dos restants eren representants del Consell d'Europa, un d'ells però, havia de ser representant del TEDH. A aquesta composició s'hi va afegir una presidència amb molt de prestigi, la titularitat de la qual, va recaure sobre Roman Herzog, antic president de la República Federal Alemanya i del Tribunal Constitucional Federal Alemany³⁶.

³⁵ El Protocol Facultatiu relatiu a un Procediment de Comunicacions va entrar en vigor el 14 d'abril de 2014, tres mesos després de què Costa Rica el ratifiqués el 14 de gener de 2014. Amb l'adhesió de Costa Rica es complia el requisit exigint perquè el protocol pogués entrar en vigor, ja que es requeria un mínim de deu Estats. Els deu Estats que van aconseguir l'entrada en vigor d'aquest tercer protocol van ser Espanya, Albània, Alemanya, Bolívia, Gabó, Eslovàquia, Montenegro, Portugal, Tailàndia i Costa Rica.

³⁶ Alonso, R., i Sarmiento, D. (2006). *La Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea: Explicacions, concordances, jurisprudència*. (1ª ed.). Navarra: Thomson, Civitas, p.21-24.

La Carta va ser proclamada solemnement pel Parlament Europeu, el Consell de la Unió Europea i la Comissió, a Niça, l'any 2000. A partir d'aquell moment, la Carta gaudia d'efectes polítics, ja que servia de referència per a totes les institucions de la Unió, així com pels seus Estats membres, en la promulgació i aplicació del Dret de la Unió. De manera que, la Carta no disposava encara de valor jurídic, però era vinculant per a les institucions de la Unió, ja que els drets continguts en la mateixa tenien el valor dels principis generals del Dret comunitari i eren un instrument d'interpretació per a la jurisprudència del Tribunal de Justícia.

L'objectiu de la CDFUE, en paraules del President de la Convenció, Roman Herzog, era el de “descriure el fonament intel·lectual i jurídic de la Unió Europea”. És a dir, d'establir que el conjunt del dret de la Unió Europea recau sobre uns valors i un dret comuns. En aquell moment, l'objectiu no era redactar una Constitució per a la Unió Europea, no obstant això, la Carta es va promulgar, i segons els consells del prestigiós Roman Herzog, “com si” hagués de formar part d'una Constitució de la Unió Europea; per tant, es va formular en els termes propis d'una Constitució i d'un Tractat³⁷. En paraules del President, “Redactarem un text que no serà immediatament vinculant com a llei europea o comunitària. No obstant això, hauríem de mantenir contínuament en ment, l'objectiu de què la Carta que estem redactant haurà de ser algun dia, no gaire llunyà, jurídicament vinculant”³⁸.

Finalment, la Carta va disposar de caràcter jurídicament vinculant, l'1 de desembre de 2009, quan va entrar en vigor el Tractat de Lisboa³⁹.

La Carta es compon d'un preàmbul, que exposa els valors o principis de la mateixa i la seva raó de ser, i de set capítols, que preveuen els drets reconeguts a la Carta (capítols I a VI), i les disposicions generals relatives a la mateixa (capítol VII):

- El capítol I, referit a la “Dignitat” (articles 1 a 5), s'inspira en el CEDH i en les constitucions dels Estats membres, i conté els drets fonamentals nuclears;
- El capítol II, anomenat “Llibertats”, s'inspira, de nou en el CEDH i en les constitucions dels Estats membres, i recull els drets civils propis de tota persona que formi part d'una societat democràtica, així com les llibertats públiques tradicionals a un Estat de Dret (articles 6 a 19);

³⁷ Grup del PPE-DE en el Parlament Europeu. (2007). Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, p.9-13. Recuperat de http://arc.eppgroup.eu/Activities/docs/charter_eu/es.pdf (Consultat 07/04/16)

³⁸ De Burca, G. (2015). La redacció de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. El significat del procés. *European Law Review*, p.803-806.

³⁹ L'adopció del projecte de Constitució per Europa, firmat l'any 2004, hauria atorgat caràcter vinculant a la Carta, però com a conseqüència del fracàs del procés de ratificació, la Carta va seguir essent una simple declaració de drets.

- El capítol III, dedicat a la “Igualtat”; s’inspira en el CEDH, i és, probablement, el capítol menys depurat de tota la Carta (articles 20 a 26);
- El capítol IV, sota la rúbrica “Solidaritat”, va dedicat als drets socials (articles 27 a 38), i s’inspira en altres normes comunitàries o en la Carta Social Europea;
- El capítol V, anomenat “Ciutadania”, desenvolupa l’estatut de la ciutadania europea (articles 39 a 46);
- El capítol VI, referit a la “Justícia”, inspirat en el CEDH, enumera els principals drets processals fonamentals (articles 47 a 50); i,
- El capítol VII (articles 51 a 54) té per objecte l’àmbit d’aplicació, l’abast de la Carta i el nivell de protecció atorgada als drets recollits. De tots aquests articles, resulta adient fer una breu menció a l’article 52.3, que indica que els articles de la Carta que es corresponguin al CEDH, tindran el mateix abast i sentit al conferit pel Conveni, sense perjudici de què la Carta concedeixi una protecció més extensa⁴⁰.

Segons el Praesidium de la Convenció, la dignitat humana, prevista a l’article 1 de la Carta no és en si, un dret fonamental, sinó que és inherent a tota persona i constitueix la base mateixa dels drets fonamentals. Per aquesta raó, els menors d’edat, com a persones, també gaudeixen del dret a la dignitat humana, i per això, la gran majoria dels drets inclosos a la CDFUE els hi són aplicables (per exemple, el dret a la vida, de l’article 2 CDFUE, o el dret a la integritat, de l’article 3 CDFUE). De fet, tal com va exposar Cillero Bruñol (1999) “Ser nen no és ser ‘menys adult’, la infància no és una etapa de preparació per a la vida adulta. La infància i l’adolescència són formes de ser persona que tenen igual valor que qualsevol altra etapa de la vida”⁴¹. Això no obstant, tot i que el col·lectiu infantil també té dret a ser objecte de protecció, existeixen certs drets que no els hi resulten aplicables (per exemple, els drets de les persones majors, de l’article 25 CDFUE o el dret de sufragi actiu de l’article 39 CDFUE).

Tenint en compte que la majoria de drets continguts a la CDFUE són d’aplicació als menors d’edat, hem procedit a seleccionar, tal com ja s’ha mencionat anteriorment, aquells drets que mantenen una relació més estreta amb els drets dels menors d’edat. Es tracta d’una selecció concisa i breu donat que l’extensió d’aquest treball és limitada i no ens permetria plasmar la informació de la manera més adequada; malgrat això, l’exposició dels preceptes escollits (art.5, 24 i 32 CDFUE), ens ha de permetre formular una visió, a títol exemplar, de la protecció dels drets dels nens a escala internacional i europea, en assumptes tan rellevants i

⁴⁰ Fernández Tomas, Op.cit., p.41-54.

⁴¹ Alegre, S., Hernández, X., i Roger, C. (2014). L’interès superior del nen: Interpretacions i experiències llatinoamericanes, p. 6. Recuperat de http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf (Consultat 18/04/16)

actuals com és la prohibició de l'esclavitud i del treball forçós, l'interès superior del menor, així com el seu dret a la participació i a la informació, i per últim la prohibició del treball infantil.

2. Prohibició de l'esclavitud i del treball forçós

Article 5 CDFUE

PROHIBICIÓ DE L'ESCLAVITUD I DEL TREBALL FORÇÓS

1. Ningú no podrà ser sotmès a esclavitud o servitud.

2. Ningú no podrà ser obligat a realitzar un treball forçat o obligatori.

3. Es prohibeix la trata d'éssers humans.

La prohibició de l'esclavitud i del treball forçós és el primer dret objecte d'anàlisi d'aquest treball. A diferència dels dos restants, és l'únic precepte que no conté cap menció expressa als menors d'edat. No obstant això, la seva importància en relació als drets dels menors ve donada d'una banda, per la vinculació que s'observarà amb posterioritat, amb l'article 32 CDFUE, (precepte que regula la prohibició del treball infantil i la protecció dels joves en el treball), i d'altra banda, pel gran nombre d'infants que es troben en alguna de les situacions protegides en aquest precepte. A títol exemplificatiu, és destacable que segons l'Organització No Governamental "Ayuda en Acción"⁴², avui en dia, encara hi ha 7 milions de nens i nenes que són víctimes de la trata de persones⁴³. La trata, però, és un problema global, que afecta al voltant de 21 milions de persones al món, i que es materialitza en diverses formes d'explotació.

El dret internacional, a la gran majoria dels seus textos vinculats a la protecció dels drets humans, inclouen una referència a la prohibició de l'esclavitud, la servitud, el treball forçós i

⁴² "Ayuda en acción" és una ONG que es va fundar, a Espanya, l'any 1981 i que actualment compta amb un gran nombre de col·laboradors i voluntaris, que ajuden a millorar les condicions de vida de nens i nenes, famílies i comunitats, en els països i regions més pobres, amb la finalitat última de propiciar canvis estructurals que contribueixin a l'erradicació de la pobresa.

⁴³ Ayuda en acción. (2016). *7 milions de menors són víctimes de trata en el món: Treu-los del mercat*. Recuperat de <http://www.ayudaenaccion.org/noticias/7-millones-de-menores-son-victimas-de-trata-en-el-mundo-sacalos-del-mercado> (Consultat 10/04/16)

la trata de persones⁴⁴. Aquesta referència és plasma en la prohibició de la realització d'aquestes pràctiques per part dels Estats, així com en la imposició del seu deure de combatre-les.

Tot i que l'article 5 de la CDFUE és breu en la seva exposició, és necessari realitzar una exposició dels conceptes que en ell es contenen, per procedir a un anàlisi detallat d'aquest precepte, assegurar una completa comprensió del mateix i evitar així la confusió que pot ocasionar l'estreta relació que existeix entre aquestes nocions.

Respecte de l'esclavitud, s'ha de destacar que aquesta institució implica que les persones esclavitzades siguin tractades com a coses, jurídicament susceptibles de ser apropiades i venudes. De fet, la Convenció sobre l'Esclavitud⁴⁵, la defineix en el seu article primer, com l'estat o condició d'un individu sobre el qual s'exerciten els atributs del dret de propietat o alguns d'ells. En aquest sentit, l'esclavitud, en les societats antigues, era concebuda com una institució social de caràcter hereditari, en virtut de la qual, la comunitat reconeixia als esclaus com una categoria separada d'éssers sense drets, i legalment inferiors als no esclaus⁴⁶.

És important destacar, però, que a mesura que la consciència social sobre les pràctiques esclavistes anava evolucionant, i que aquestes s'anaven prohibint a les legislacions estatals, han anat sorgint noves pràctiques, existents encara a l'actualitat⁴⁷, que restringeixen l'autonomia de les persones, però no es basen expressament en un suposat dret de propietat, emparat jurídicament per legislacions estatals. Ens estem referint, entre d'altres, a la servitud, els treballs forçats i la trata de persones.

En aquest punt, existeix una divergència d'opinions sobre la denominació que s'ha de donar a aquests nous fenòmens. Per una banda, autor reputats, com Kevin Bales, consideren que s'ha de fer referència a una "nova esclavitud" o esclavitud moderna (incloent-hi dins d'aquestes categories, la servitud, els treballs forçats i la trata de persones), ja que, entenen que els elements claus de l'esclavitud no giren entorn del concepte de la propietat, sinó, en com aquestes persones són tractades, i d'altres, com Ann Jordan, que consideren que els conceptes "esclavitud", "treball forçat", "servitud" o "trata de persones" estan connectats, però són

⁴⁴ Sobrino Hereda, J.M. (2009). Article 5: Prohibició de l'esclavitud i del treball forçat. Mangas Martín, A. *Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea: comentari article per article*. 1ª ed., p.178-179. Recuperat de <http://www.fbbva.es/TLFU/tlfu/esp/publicaciones/libros/fichalibro/index.jsp?codigo=387> (Consultat 10/04/16)

⁴⁵ Convenció sobre l'Esclavitud de Nacions Unides, firmada a Ginebra el 25 de setembre de 1926.

⁴⁶ Jordan, A. (2011). L'esclavitud, el treball forçós, la servitud per deutes, i la trata de persones: de la confusió conceptual a les solucions acordades. *Document de Discussió*, 2, p. 2-4. Recuperat de <http://docslide.us/documents/esclavitudtrabajo-forzado-y-servidumbre.html> (Consultat 21/05/16)

⁴⁷ De la Torre Martínez, C. (2013). Prohibició de l'esclavitud. *Prohibició de l'esclavitud, el treball forçós i la servitud*, p.275-277. Recuperat de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3567/15.pdf> (Consultat 10/04/16)

diferents, ja que en l'esclavitud, l'esclau és objecte de l'exercici del dret de propietat, mentre que en la servitud, el treball forçat i la trata de persones, no.

Sota el criteri d'Ann Jordan, hi ha molta confusió en la terminologia a emprar, ja que els termes "esclavitud" o "nova esclavitud", s'utilitzen indistintament, per fer referència, en ambdós casos, a totes les institucions⁴⁸.

En aquest punt, és important destacar que arran de la realització del present treball, he pogut observar, que, fins i tot, la legislació o certes institucions, fa referència als termes "nova esclavitud", "esclavitud moderna" o "formes d'esclavitud", indistintament, per a tots els conceptes. Per exemple, Nacions Unides⁴⁹ o l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa han fet referència a aquests conceptes⁵⁰.

Des de la meua opinió, considero que no és correcte classificar la trata de persones, la servitud i els treballs forçats com a esclavitud, formes d'esclavitud moderna o nova esclavitud, sinó que s'ha de fer referència als conceptes "pràctiques anàlogues a l'esclavitud", ja que, si bé és cert que tots els conceptes mantenen trets comuns, la servitud, la trata de persones i el treball forçat no són formes d'esclavitud moderna, ja que no es basen en un dret de propietat (element definidor de l'esclavitud).

En aquest sentit, el Tribunal Europeu de Drets Humans s'ha pronunciat a la sentència de 26 de juliol de 2005 (demanda núm. 73316/2001), del cas Siliadin contra França, indicant que hi haurà esclavitud quan s'exerciti sobre l'esclau, jurídicament, un veritable dret de propietat, reduint-lo a l'estat d'objecte (paràgraf 122).

La servitud, és també una forma de negació de la llibertat, i s'ha de vincular a la noció d'esclavitud que la precedeix. Existeixen dues classes de servitud: la servitud de la gleba i la servitud per deutes. La servitud està definida a l'article 1 de la Convenció Suplementària de Nacions Unides, de 7 de setembre de 1956, sobre l'abolició de l'esclavitud, la trata d'esclaus i les institucions i pràctiques anàlogues a l'esclavitud. Per un costat, la servitud de la gleba és la

⁴⁸ Jordan, Op. Cit., p.9-10.

⁴⁹ L'Oficina de l'Alt Comissionat de les Nacions Unides pels Drets Humans va publicar l'any 2002 un estudi anomenat "L'abolició de l'esclavitud i les seves formes contemporànies", on utilitzava el terme "formes d'esclavitud" per fer referència tan al treball forçós, com a la trata de persones i a la servitud. Aquest document es troba en el següent enllaç: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaverysp.pdf>

⁵⁰ L'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa, a la Recomanació 1663 (2004) relativa a l'esclavitud domèstica, la servitud, les persones "au pair" i les mullers comprades per correspondència, defineix què s'ha d'entendre per esclaus moderns. D'acord amb aquesta Recomanació, són esclaus moderns les persones obligades a treballar sense cap contrapartida econòmica o mitjançant una mínima remuneració, i que alhora poden ser sotmeses a amenaces o coaccions, i inclús poden veure limitada la seva llibertat de moviments. En aquesta mateixa Recomanació, l'Assemblea Parlamentària va assenyalar que, a Europa, encara hi ha milers de persones que es troben en contextos d'esclavitud, on són tractades com objectes, humiliades i víctimes d'abusos.

condició de la persona, que, en virtut d'una llei, d'un costum, o d'un acord, està obligada a treballar una terra que pertany a un tercer. Els serveis prestats podran ser remunerats o gratuïts⁵¹. Per l'altre costat, la servitud per deutes és la condició d'un deutor que es compromet a prestar serveis personals o d'un tercer sobre el qual el deutor exerceix autoritat, com a garantia d'un deute, sempre que no es pacti la duració ni les condicions del servei.

La servitud és semblant a l'esclavitud, però no suposa una esclavitud real, pel fet que no suposa l'exercici, d'un veritable dret de propietat, però resulta una pràctica anàloga a l'esclavitud. A la vista de la jurisprudència existent, la servitud és considerada l'obligació de prestar serveis sota l'imperi de la coacció⁵².

La servitud per deutes acostuma a implicar un deute que no es podrà pagar en un termini raonable, ja que el creditor acostuma a augmentar artificialment el principal del deute, aplicant uns interessos desorbitats, i augmentant la duració de la servitud, ja que només accepta una part del capital que paga al servent. El treball que realitza el treballador no és necessàriament forçat per amenaces o violència, sinó que és forçada perquè el treballador ha de pagar el seu deute. La servitud per deutes, normalment es torna permanent, ja que, el treballador mor sense pagar el deute, i el creditor exigeix als seus descendents que continuïn treballant per abonar el deute del seu progenitor.

De manera similar, és definida l'expressió "treball forçós o obligatori" al Conveni sobre el treball forçós adoptat el 28 de juny de 1930 per la Conferència General de l'Organització Internacional del Treball (d'ara endavant, també OIT)⁵³, que diu el següent: l'expressió treball forçós o obligatori designa tot treball o servei exigit a un individu sota l'amenaça d'una pena qualsevol i per a la qual aquest individu no s'ofereix voluntàriament. L'expressió "sota l'amenaça d'una pena" fa referència a amenaces de violència física contra el treballador o algun dels seus familiars, detencions del treballador o negació de drets. A diferència de l'esclavitud, el treball forçós no és permanent, sinó que és temporal, i no s'exerceix un dret de propietat. Les persones obligades a fer aquests treballs, acostumen a patir violència durant el temps en què dura el treball, i solen acceptar el treball sota promeses d'unes condicions de treball que mai es compleixen.

⁵¹ Oficina de l'Alt Comissionat de les Nacions Unides pels Drets Humans. (2002). L'Abolició de l'Esclavitud i les seves formes contemporànies, p. 11. Recuperat de <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaverysp.pdf> (Consultat 22/05/16)

⁵² Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, Cas Siliadin contra França (demanda núm. 73316/2001), de 26 de juliol de 2005, p.31.

⁵³ Aquest Conveni va ser adoptat amb l'objectiu d'aconseguir la supressió del treball forçós i obligatori, per part de tots els Estats que el ratifiquessin.

Per últim, la trata de persones (inclosa la de nens) es caracteritza, segons el Protocol sobre la trata de l'ONU, per “la contractació, el transport, el trasllat, l'allotjament o l'acolliment de persones mitjançant amenaces de recórrer a la força o a qualsevol altra forma d'obligació, mitjançant el segrest, l'engany, l'abús d'autoritat o d'una situació de vulnerabilitat, o bé, a través d'una oferta o acceptació de pagaments o avantatges per obtenir el consentiment d'una persona que tingui autoritat sobre una altra amb fins d'explotació⁵⁴”.

Aquest seguit de definicions permeten identificar l'explotació humana i la privació de la llibertat personal, com els elements comuns d'aquestes figures⁵⁵.

L'article 3 del Protocol sobre la trata de l'ONU defineix què s'ha d'entendre per explotació, i fa referència a formes d'explotació sexual, treballs o serveis forçosos, l'esclavitud, la servitud o extracció d'òrgans. En aquest punt, em pregunto si era necessària una regulació específica sobre la trata de persones, o si amb les prohibicions genèriques de la servitud, l'esclavitud i els treballs forçosos n'hi havia suficient. És cert que la trata de persones disposa d'uns elements definidors que la diferencien de la resta de pràctiques anàlogues a l'esclavitud, ja que es requereix en la seva comissió alguna de les modalitats a les quals hem fet referència amb anterioritat, com és el cas de la captació, el transport, l'acollida, entre d'altres. No obstant això, aquests elements no són suficients per a configurar un supòsit de trata, sinó que requeriran, a més, que es persegueixi una finalitat d'explotació humana. És a dir, la modalitat de comissió de la trata per si mateixa no serà suficient per ser configurada com a tal, sinó que serà necessari que s'acabi derivant en algun altre supòsit de pràctica anàloga a l'esclavitud. Per aquesta raó, ja que el fi últim de la trata és l'esclavitud, la servitud o el treball forçós, no hauria de ser suficient amb la prohibició d'aquests últims?

Per últim, en consonància amb els arguments acabats d'exposar, també pot ser objecte de discussió el fet que el terme “trata de persones” s'utilitzi de manera totalment independent a la resta de pràctiques anàlogues a l'esclavitud, ja que, com s'ha pogut comprovar, existeix una estreta vinculació.

⁵⁴ Article 4 del Conveni núm.197, del Consell d'Europa, de 16 de maig de 2005, sobre la trata d'éssers humans.

⁵⁵ Jordan, Op. Cit., p.4-8.

2.1 La regulació de la prohibició de l'esclavatge i del treball forçós al Conveni Europeu dels Drets Humans

El CEDH conté la prohibició de l'esclavatge i del treball forçós, concretament, a l'article 4 del mateix⁵⁶. Aquest precepte, al seu torn, s'inspira en l'article 4 de la DUDH, el qual conté el següent tenor: "Ningú estarà sotmès a esclavitud ni servitud; l'esclavitud i la trata d'esclaus estan prohibits en totes les seves formes".

L'article 4 del CEDH prohibeix expressament, en el seu apartat primer, l'esclavatge i la servitud i, en el seu apartat segon, la realització de treballs forçats. D'altra banda, s'ha de destacar que el precepte normatiu no conté cap definició concreta del que s'ha d'entendre per esclavatge, servitud o treballs forçats. No obstant això, l'apartat tercer de l'article, definiria què és un treball forçat, per exclusió d'aquells treballs que no ostentarien aquesta condició.

Si es té en compte la redacció d'aquests dos preceptes, es poden observar dues diferències essencials entre ells. La primera d'elles és que l'article 4 del CEDH no fa cap referència expressa a la prohibició de la trata de persones, mentre que, l'article 4 de la DUDH, prohibeix a més de l'esclavitud i la servitud, el fenomen relatiu a la trata d'esclaus. Com ja s'ha exposat, considero que tot i que l'article 4 del CEDH no regula de forma expressa la prohibició de la trata de persones, aquesta queda inclosa en la prohibició que l'article conté sobre la servitud, l'esclavitud i el treball forçós, ja que el fenomen de la trata ha de culminar, necessàriament, en un d'aquests tres supòsits. Addicionalment, és destacable que l'article 4 de la DUDH, faci menció a la trata, únicament, en relació als esclaus, i no en relació als no esclaus. No obstant això, considero que és justificable, d'acord amb al context social i temporal en què la DUDH va ser adoptada, ja que en aquells moments, els nous fenòmens de trata, com es considera avui dia, encara no havien proliferat.

La segona d'elles és que el CEDH incorpora una nova prohibició que no contemplava la DUDH, la prohibició del treball forçós. En aquest sentit, ens hem de preguntar, què va induir al CEDH a incorporar aquesta novetat, tenint en compte el breu lapse de temps que va transcórrer entre l'adopció de la DUDH, l'any 1948, i l'adopció del mateix CEDH, l'any

⁵⁶ Article 4 CEDH. Prohibició de l'esclavatge i del treball forçat. 1. Ningú no pot ser tingut en esclavatge ni en servitud. 2. Ningú no pot ser constret a complir un treball forçat o obligatori. 3. No es considera "treball forçat o obligatori" en el sentit del present article: a. Qualsevol treball requerit normalment d'una persona sotmesa a detenció en les condicions previstes per l'article 5 del present Conveni, o durant la seva llibertat condicional; b. Tot servei de caràcter militar o, en el cas d'objectors de consciència en els països on l'objecció de consciència és reconeguda com a legítima, un altre servei substitutori del servei militar obligatori; c. Tot servei requerit en cas de crisis o de calamitats que amenacin la vida o el benestar de la comunitat i d. Tot treball o servei que formi part de les obligacions cíviques normals.

1950. Probablement, el context de post guerra que es vivia en aquell moment va afectar directament a la redacció d'aquestes normatives, que pretenien millorar les nefastes conseqüències derivades d'un dels conflictes bèl·lics mundials més rellevants.

A més, el mateix CEDH incorpora a l'apartat tercer de l'article 4, una delimitació negativa del terme "treball forçós", que disposa el següent:

No podrà ser considerat com "treball forçós o obligatori" en el sentit del present article:

- a) Tot treball exigit normalment a una persona privada de llibertat en les condicions previstes per l'article 5 del present Conveni o, durant la seva llibertat condicional.*
- b) Tot servei de caràcter militar o, en el cas d'objectors de consciència en els països en què l'objecció de consciència sigui reconeguda com a legítima, qualsevol altre servei substitutiu del servei militar obligatori*
- c) Tot servei exigit quan alguna emergència o calamitat amenaci la vida o el benestar de la comunitat.*
- d) I, tot treball o servei que formi part de les obligacions cíviques normals.*

Aquesta delimitació negativa implica que la prohibició del treball forçós no sigui una prohibició absoluta, ja que els supòsits contemplats en el tercer apartat són situacions que queden fora de l'aplicació d'aquest precepte, i que per tant, no podran ser considerades com supòsits de treballs forçosos⁵⁷. Segons el catedràtic, José Manuel Sobrino, el TEDH s'ha pronunciat sobre el sentit i la interpretació de l'article 4.3 CEDH, al establir que aquest precepte no ha de ser entès com una limitació a l'exercici d'aquest dret, sinó com un intent de delimitar el seu contingut i el seu abast. A més, el Tribunal destaca que els quatre supòsits continguts a l'article 4.3 CEDH es justifiquen amb l'interès general, la solidaritat social, el benestar comú, entre d'altres⁵⁸.

Des del meu punt de vista, és criticable el fet que un precepte que té per objecte acabar, no només amb l'esclavitud, sinó també amb la resta de formes anàlogues a aquesta, com és el cas del treball forçós, prevegi la possibilitat de fer ús d'aquesta institució. És qüestionable també que els supòsits en què es podrà fer ús del treball forçat no es trobin estrictament taxats, sinó que la seva justificació depengui de conceptes jurídics indeterminats, com és el cas de l'interès general o el benestar comú.

Seguint aquest argument, tampoc considero correcte que el Consell d'Europa, no exposi les raons o els motius que l'han empès a regular una prohibició absoluta de l'esclavatge, en

⁵⁷ Jordan, Op. Cit., p.4.

⁵⁸ Mangas Martín, Op.cit., p.185-186.

contraposició d'una prohibició relativa envers el treball forçat. És a dir, perquè hauria d'estar més justificat que el CEDH prevegi la possibilitat d'efectuar treballs forçosos en comptes de l'esclavitud o la servitud?

Si avancem en l'estudi d'aquest precepte, veiem com la gran majoria de textos doctrinals que tracten de l'article 4 CEDH, fan referència a una sentència en especial, la sentència Siliadin contra França⁵⁹. El Tribunal Europeu de Drets Humans, a la seva sentència de 26 de juliol de 2005⁶⁰, es va pronunciar sobre una possible vulneració de l'article 4 del CEDH per part de l'Estat Francès. Aquest cas es va originar amb la presentació de la demanda núm. 73316/2001, per part de la Sra. Siwa-Akofa Siliadin, davant el Tribunal Europeu de Drets Humans⁶¹, contra la República francesa, el dia 17 d'abril de 2001. La Sra. Siliadin va al·legar, seguint la línia establerta a l'article 4 del CEDH, que la legislació penal francesa no li havia atorgat una protecció suficient i efectiva, contra la "servitud" a la que havia estat subjecte, i si aquesta no s'entenia demostrada, com a mínim, contra el "treball forçós i obligatori" que se li havia exigit.

En aquest cas, la demandant, nascuda el 26 de gener de 1994, i d'origen togolès, va arribar a França, amb un passaport amb visat de turista, el 26 de gener de 1994, a l'edat de quinze anys i set mesos, acompanyada de la Sra. D., nacional francesa però d'origen també togolès. S'havia acordat entre els pares de la Sra. Siliadin, i la Sra. D., que la Sra. Siliadin treballaria a casa de la Sra. D, fins que hagués estat capaç de retornar el preu del seu bitllet d'avió. No obstant això, la Sra. D. també s'havia compromès a fer-se càrrec de la seva escolarització, i de regularitzar a França la seva situació administrativa.

Finalment, durant el segon semestre de 1994, la Sra. D. va "cedir" a la Sra. Siliadin a una família francesa (el matrimoni B.), amb l'objectiu de què ajudés a la Sra. B, que es trobava embarassada, encarregant-se de les tasques domèstiques, així com de la cura dels infants de la família. Des d'aquest moment, la demandant treballava set dies a la setmana, sense dia de descans (però amb un permís de sortida excepcional certs diumenges per anar a missa). S'havia de llevar a les 7 h 30 per preparar l'esmorzar, vestir als nens, portar-los a l'escola o als seus llocs d'oci, ocupar-se del bebè del matrimoni (quan va néixer), rentar la roba, planxar-la, fer el sopar, rentar els plats, netejar la casa, per poder anar a dormir a les 22 h 30.

⁵⁹ Mangas Martín, Op.cit., p.182.

⁶⁰ Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, Cas Siliadin contra França (demanda núm. 73316/2001), de 26 de juliol de 2005.

⁶¹ En virtut de l'article 34 del CEDH, que preveu la possibilitat per part dels particulars de presentar demandes davant el Tribunal Europeu de Drets Humans.

La demandant mai va ser retribuïda per aquestes tasques, excepte en una o dues ocasions⁶². El desembre de 1995, la demandant va poder fugir, a casa d'una ciutadana haitiana que la va cuidar durant cinc o sis mesos, fins que va haver de tornar al domicili del matrimoni B., per indicacions del seu oncle patern, que esperava que regularitzessin la seva situació administrativa. La situació va continuar igual: continuava en situació irregular, sense remuneració i sense assistir a l'escola. Finalment, la demandant va recuperar el seu passaport, fins que el cas va arribar a les autoritats franceses, i el 28 de juliol de 1998, la policia va intervenir en el domicili del matrimoni B.

El cas va arribar als Tribunals interns francesos. Els fets, en un inici, van ser relacionats amb la comissió dels delictes previstos als articles 225-13 i 225-14 del Codi Penal francès. El delicte previst a l'article 225-13 del Codi Penal francès tipificava l'explotació abusiva del treball d'un altra persona (no remunerada, o remunerada de manera insignificant), abusant de la seva vulnerabilitat o de la seva situació de dependència. Per altra banda, el delicte previst a l'article 225-14 del Codi Penal francès tipificava la submissió d'una persona, abusant de la seva vulnerabilitat o de la seva situació de dependència, a unes condicions laborals o d'allotjament incompatibles amb la dignitat humana.

En aquest sentit, el Tribunal de Gran instància de París, en la sentència de 20 de juny de 1999, va condemnar al matrimoni B., per la comissió del delicte previst a l'article 225-13 del Codi Penal (i no el del delicte previst a l'article 225-14 del Codi Penal, en considerar que les seves condicions de treball i d'estada no eren incompatibles amb la dignitat humana). El matrimoni va resultar condemnat a dotze mesos de presó, set dels quals, eren condicionals, a cent mil francs de multa cadascú, i a l'abonament solidari de cent mil francs a la demandant, en concepte de danys i perjudicis.

El matrimoni B. va recórrer la sentència al Tribunal d'apel·lació de París, que va dictar una sentència de 19 d'octubre de l'any 2000, revocant la sentència anterior i absolent al matrimoni.

⁶² Ann Jordan, en el seu article que porta per nom "*L'esclavitud, el treball forçós, la servitud per deutes i la trata de persones: De la confusió conceptual a les solucions encertades*", estableix que els infants són particularment vulnerables al treball forçós en tot el món, i en especial aquells nens i nenes, les famílies dels quals els envien a treballar com a treballadors domèstics. En aquest mateix article l'escriptora remet a les paraules d'Asma, una treballadora domèstica infantil de setze anys a Indonèsia, recollides per l'ONG Human Rights Watch, que recorda al cas de la Sra. Siliadin: "*Hi vaig treballar durant tres mesos. A vegades no em donaven menjar, em despertava a les 4:30 del matí, i anava a dormir a les 10 de la nit.... [La meva patrona] em cridava, 'Ets una persona pobre. Has d'entendre la teva situació, estàs aquí per treballar'. No tenia permís per sortir de casa. No he vist a la meva família des de que vaig deixar casa meva. No se m'ha pagat cap salari...[La meva patrona] em donava cops quan s'enfadava... Es reia quan li deia que necessitava anar al metge*".

La demandant (no així, la Fiscalia General) va recórrer la sentència, exclusivament, pel que fa a la responsabilitat civil. El Tribunal que va resoldre, es va pronunciar en el mateix sentit que es va pronunciar el Tribunal de la primera instància, obligant al matrimoni al pagament de la responsabilitat civil (danys i perjudicis causats).

La demandant, en aquest moment, remet el cas al Tribunal Europeu de Drets Humans, assenyalant que la legislació penal francesa no inclou una tipificació específica del delictes de l'esclavitud, la servitud, i el treball forçós o obligatori. Fins i tot, indicava que, abans del 18 de març de 2003, tampoc existia un text que castigues directament la trata de persones. D'aquesta manera, conclou que les disposicions legals vigents, en el moment de la comissió dels fets, no la van protegir suficientment de la servitud o del treball forçat o obligatori, en el seu sentit actual, ja que el procediment penal va acabar obligant al matrimoni a abonar, únicament, una responsabilitat civil, i que per tant, són contraries a l'article 4 del CEDH, ja que aquest resultat no va sancionar efectivament als autors d'aquestes accions, ni tampoc va tenir un efecte preventiu.

El TEDH tenia per objecte, d'una banda, determinar si la situació que era objecte d'enjudiciament constituïa un treball forçós, així com la consideració d'aquesta com una submissió a l'esclavitud o a la servitud. D'altra banda, el Tribunal també havia de determinar, un cop delimitat el context de la situació, si l'Estat Francès havia complert amb les seves obligacions, o pel contrari, havia permès que es vulnerés el dret contemplat a l'article 4 CEDH.

Les penoses condicions en què la demandant era obligada a treballar, juntament amb la seva situació, ja que en el moment dels fets la demandant era menor d'edat, estava sola en un país estranger i es trobava en situació irregular en el territori francès, van ajudar a determinar, que la mateixa havia estat sotmesa a un treball forçós i obligatori, ja que, tot i no haver-se trobat sota l'amenaça d'una pena, sí que es trobava en una situació equivalent, per la gravetat de l'amenaça que podia sentir (es trobava en situació irregular i tenia por de ser detinguda, mentre esperava la regularització de la seva situació). Tanmateix, el Tribunal considera que la demandant no va ser sotmesa a esclavitud, ja que no hi havia cap vestigi que demostrés que el matrimoni exercís un dret de "propietat"; però entén que sí va ser sotmesa a una servitud, ja que la demandant no tenia un altra elecció (treballava atemorida, en condicions deplorables, sense escolaritzar, etc.).

Arribats a aquest punt, el TEDH havia d'analitzar si la legislació de l'Estat Francès, així com l'aplicació d'aquesta, havia fallat fins al punt d'implicar una violació de l'article 4.

El Tribunal va considerar que l'esclavitud i la servitud no es trobaven tipificades com a delictes en la legislació penal francesa, ja que els articles 225-13 i 225-14 del Codi Penal Francès, no feien referència específica als drets reconeguts a l'article 4 CEDH, sinó que regulaven de manera més restrictiva, l'explotació pel treball i la submissió a unes condicions laborals o d'allotjaments incompatibles amb la dignitat humana.

Pel fet que no es condemnés penalment als autors del fet, i que el Fiscal general no interposés recurs de cassació contra la sentència del Tribunal d'apel·lació de 19 de octubre de 2000 (cosa que va impedir que el Tribunal de cassació conegués de l'aspecte penal de la causa), va ser un motiu que va dur al TEDH a afirmar que les disposicions vigents a França no van assegurar a la demandant, que era menor d'edat, una protecció concreta i efectiva contra els actes als quals va ser sotmesa.

De la decisió d'aquesta sentència, s'extreu la importància de vincular l'article 4 amb l'article 1 del mateix Conveni, ja que el Tribunal recorda que el fet que un Estat, en aquest cas França, s'abstingui de vulnerar els drets garantits, no resulta suficient per concloure que ha complert amb els compromisos que deriven de l'article 1 del CEDH. És a dir, limitar el compliment de l'article 4 del CEDH, únicament a les actuacions directes de les autoritats de l'Estat aniria en contra dels instruments internacionals consagrats específicament per aquest problema, i equivaldria a buidar-los del seu contingut. En conseqüència, d'aquesta disposició, en deriven necessàriament unes obligacions positives per als Governos, per exemple, d'adoptar unes disposicions en matèria penal que sancionin les pràctiques citades per l'article 4 i posar-les en pràctica⁶³. Per aquest motiu, el Tribunal va determinar que aquest cas constituïa un exemple de violació de l'article 4 del CEDH, per incompliment de les obligacions positives per part de l'Estat Francès.

2.2. La regulació de la prohibició de l'esclavatge i del treball forçós a la Carta Social Europea i a la Carta Social Europea Revisada

A la Carta Social Europea no es troba cap article que sigui equivalent a l'article 5 CDFUE, ni tampoc a l'article 4 CEDH⁶⁴. Això no obstant, l'existència d'aquesta Carta, la qual va dirigida a la protecció dels drets socials i econòmics, principalment a la regulació de les relacions laborals, ja actua com a garantia perquè no es donin situacions d'esclavitud o servitud, ni

⁶³ El Tribunal senyala que en la seva Recomanació 1523 (2001), l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa ha "lamentat que cap dels Estats membres del Consell d'Europa reconegui expressament l'esclavitud moderna en el seu Codi Penal".

⁶⁴ Sobrino Heredia, Op. cit., p.178-191.

tampoc es permeti la realització de treballs forçosos. De fet, la CSE no prohibeix el treball forçós, però atorga a les persones, en el seu primer principi, el dret de guanyar-se la vida amb un treball lliurement escollit.

Tot i això, els articles 7 i 17 de la CSE són preceptes que tenen per objecte la protecció dels menors, i també, en el cas de l'article 17, de les mares, establint una sèrie de condicions que permeten garantir unes bones condicions laborals.

A la CSE Revisada tampoc existeix un article concordant amb els mencionats anteriorment. Malgrat això, aquests dos preceptes als quals acabem de fer referència⁶⁵, amb la revisió de la CSE, van ser objectes d'una important modificació, sobretot l'article 17, que incorpora, concretament a l'apartat primer, lletra b), protecció per als menors que es trobin en situacions d'aquest tipus. Aquest precepte conté el següent tenor: "A protegir els nens i adolescents contra la negligència, la violència o l'explotació". En aquest sentit, no es pot considerar un article equivalent, però sí un precepte que es troba íntimament relacionat amb els que hem vist prèviament.

No obstant això, exposarem aquests articles de la CSE i de la seva revisió, quan analitzem l'article 32 CDFUE, que tal com ja hem avançat, es troba vinculat amb l'article 5 CDFUE.

2.3 L'article 5 CDFUE. Similituds i diferències amb la Convenció de Nova York sobre els Drets del Nen

L'explotació infantil, com a fenomen específic que afecta els menors d'edat, ha estat àmpliament abordada per la CDN, que imposa l'obligació als Estats Parts d'aquest Tractat Internacional, d'adoptar un catàleg de mesures per posar fi a les diverses formes d'explotació

⁶⁵ Article 7 CSE Re. Per garantir l'exercici efectiu del dret a protecció dels nens i adolescents, les Parts es comprometen a: 1. A fixar en 15 anys l'edat mínima d'admissió al treball, sense perjudici d'excepcions per als nens contractats en determinats treballs lleugers que no posin en perill la seva salut, moralitat o educació; 2. A fixar en 18 anys l'edat mínima per a l'admissió al treball en certes ocupacions considerades perilloses o insalubres; 3. A prohibir que els nens en edat escolar obligatòria siguin contractats en treballs que els privin del ple benefici de la seva educació; 4. A limitar la jornada laboral dels treballadors menors de 18 anys per adequar-la a les exigències del seu desenvolupament, i en particular, a les necessitats de la seva formació professional; 5. A reconèixer el dret dels treballadors joves i dels aprenents a un salari equitatiu o, en el seu cas, una altra retribució adequada; 6. A disposar que les hores que els menors dediquin a la seva formació professional durant la jornada normal de treball amb el consentiment de l'empresari es consideri que formen part d'aquesta jornada; 7. Fixar una duració mínima de quatre setmanes per a les vacances anuals pagades dels treballadors menors de 18 anys; 8. Prohibir el treball nocturn als treballadors menors de 18 anys; excepte en certs treballs determinats per les lleis o reglaments nacionals; 9. Disposar de treballadors menors de 18 anys ocupats en certes feines determinades per les lleis o reglaments nacionals siguin sotmesos a un control mèdic regular; i 10. Proporcionar una protecció especial contra els perills físics i morals als quals estan exposats els nens i els adolescents, especialment contra aquells que, directa o indirectament, derivin del seu treball.

infantil contemporànies existents en les societats actuals. Per realitzar una comparació vàlida entre aquestes dues normatives, la CDN i la CDFUE, hem de tenir en compte, en tot moment, que la CDN és una normativa que regula drets específics dels menors d'edat, i que per tant, la protecció que ofereixi aquesta, als infants, en comparació amb la CDFUE serà molt més detallada i específica. D'aquesta manera, considero que és coherent que la CDFUE, que no és un instrument dedicat, en exclusiva a la protecció dels drets dels infants, contingui una regulació general en matèria d'explotació infantil.

És cert que l'article 5 de la CDFUE s'inspira en l'article 4 del CEDH, i així ho ha exposat el Praesidium de la Convenció. No obstant això, hem intentat identificar quins articles de la CDN podrien ser equiparables o anàlegs a les previsions contemplades a l'article 5 CDFUE.

En primer lloc, l'article 34 de la CDN imposa als Estats Parts l'obligació de "protegir l'infant contra totes les formes d'explotació i abús sexuals", prenent "totes les mesures de caràcter nacional, bilateral i multilateral que calguin, per impedir:

- La incitació o la coacció perquè un infant es dediqui a qualsevol activitat sexual il·legal.
- L'explotació de l'infant en la prostitució o altres pràctiques sexuals il·legals.
- L'explotació de l'infant en espectacles o materials pornogràfics.

L'article 34 de la Convenció sobre els Drets del Nen podria vincular-se, d'alguna manera, a l'article 19⁶⁶ del mateix text legal que obliga als Estats Parts a adoptar mesures tendents a protegir l'infant contra l'explotació realitzada pels pares dels nens, o per qualsevol persona que tingui al nen a càrrec seu (sempre que s'entengui que la persona que l'explota laboralment, té el nen a càrrec seu).

No podem afirmar amb rotunditat que aquest precepte impliqui o comporti una innovació en aquesta matèria, ja que disposem d'un impediment temporal que no ens permet estudiar totes les normatives que tracten sobre aquest tema, però sí que podem afirmar que respecte de les normatives que són analitzades en aquest treball, sí que comporta una novetat, ja que és el primer precepte que fa referència a una prohibició, en un àmbit exclusivament sexual.

⁶⁶ Article 19 CDN. 1. Els Estats Parts han de prendre totes les mesures legislatives, administratives, socials i educatives apropiades per a protegir l'infant contra totes les formes de violència física o mental, lesions, abusos, abandonament o tracte negligent, maltractament o explotació, inclosos els abusos sexuals, físics o mentals, mentre està sota la custòdia dels seus pares, representants legals o de qualsevol altra persona que tingui al nen al seu càrrec. 2. Aquestes mesures protectores, si cal, han d'incloure procediments efectius per a l'establiment de programes socials, amb la finalitat de donar el suport necessari a l'infant i als que cuiden d'ell, i també per a d'altres maneres de prevenir, detectar, informar, derivar, investigar, tractar i seguir els casos de maltractament descrits més amunt, a més de les actuacions judicials, si fossin necessàries.

De la mateixa manera, segons el meu parer, l'explotació i l'abús sexual referit en aquest precepte, pot consistir en un treball forçat o en una trata de persones, i aquesta última podrà derivar també en un treball forçat o en una servitud.

D'una altra banda, l'article 35⁶⁷ de la Convenció sobre els Drets del Nen, dona una àmplia protecció als menors, contra el risc de segrest, venda o trata d'infants, per qualsevol finalitat o en qualsevol forma, obligant als Estats Part a prendre "totes les mesures de caràcter nacional, bilateral i multilateral que siguin necessàries" per impedir-los.

Com es pot observar, l'article 34 atorga una protecció específica o concreta, en fer expressa menció a concretes formes d'explotació infantil, de caràcter sexual (per exemple, la prostitució o la pornografia), mentre que l'article 35, com ja s'ha indicat, té un caràcter més ampli, i ofereix una major protecció, ja que no seria viable preveure la prohibició específica de totes les formes possibles de trata. En aquest sentit, es pot arribar a la conclusió que la CDN, atorga una principal importància a la trata amb finalitats sexuals, ja que aquesta sí que és regulada de forma expressa.

L'article 36⁶⁸ de la Convenció sobre els Drets del Nen, ofereix, encara una major protecció als infants contra les formes d'explotació, al establir que els Estats Parts "protegirán l'infant contra totes les altres formes d'explotació que siguin perjudicials per qualsevol aspecte del seu benestar".

Finalment, l'article 39 de la CDN, obliga als Estats part a adoptar mesures adequades per aconseguir la recuperació i reintegració social de qualsevol nen víctima d'explotació o abús, tortura, tractes inhumans o degradants i conflictes armats. Considero que aquest precepte suposa una innovació, respecte de les normatives analitzades en el present treball sobre aquesta matèria, pel fet que és l'única normativa que preveu l'obligació d'adoptar mesures quan els supòsits d'explotació ja han ocorregut, no limitant-se, exclusivament, a la prohibició d'aquests supòsits.

En definitiva, i com es pot comprovar, la Convenció sobre els Drets del Nen atorga una àmplia protecció i reconeixement als menors d'edat contra les formes d'explotació a les que poden ser sotmesos; gràcies també a l'existència de l'article 37⁶⁹ de la Convenció sobre els

⁶⁷ Article 35 CDN. Els Estats Parts adoptaran totes les mesures de caràcter nacional, bilateral i multilateral que siguin necessàries per impedir el segrest, la venda o la trata de nens per a qualsevol fi o en qualsevol forma.

⁶⁸ Els Estats Parts han de protegir a l'infant contra tota altra mena d'explotació que pugui perjudicar qualsevol aspecte del seu benestar.

⁶⁹ Els Estats membres han de vetllar perquè: a. Cap infant no sigui sotmès a tortura o cap altre tractament o càstig inhumà o degradant. Especialment, no s'ha d'imposar la pena capital ni la de presó perpètua sense la possibilitat d'excarceració pels delictes comesos per menors de 18 anys; b. Cap infant no sigui privat de la seva llibertat

Drets del Nen, que en conclusió, prohibeix que els infants siguin tractats de manera inhumana, degradant o cruel.

Per concloure, resulta necessari destacar que l'any 2000, l'Assemblea General de les Nacions Unides va aprovar dos Protocols facultatius de la Convenció sobre els Drets del Nen, amb l'objectiu de reforçar la protecció dels infants, en dos àmbits concrets: la seva participació en conflictes armats, i l'explotació sexual. Aquests protocols resulten molt rellevants si es té en compte la dimensió de la problemàtica a escala mundial; de fet, segons les xifres que aporta UNICEF, s'estima que 120 milions de nenes, menors de 20 anys, han experimentat relacions sexuals a la força o altres actes sexuals forçats⁷⁰. La mateixa ONG ha registrat, com a dades pròpies, al voltant de 300.000 nens i nenes soldats⁷¹.

Aquests Protocols, van entrar en vigor l'any 2002, i són els següents:

- Protocol facultatiu de la Convenció sobre els Drets del Nen, relatiu a la participació d'infants en conflictes armats.
- Protocol facultatiu de la Convenció sobre els Drets del Nen, relatiu a la venda de nens i nenes, la prostitució infantil i la utilització de menors d'edat en la pornografia.

El primer d'ells té una certa vinculació amb el concepte de “treballs forçats”, que ja s'utilitzava al Conveni Europeu de Drets Humans, i estableix que els Estats Parts vetllaran per evitar el reclutament forçós a les seves Forces Armades, de cap menor de 18 anys (article 2 del Protocol). A més, el mateix article 38 de la CDN es pot vincular amb l'esmentat Protocol, ja que estableix l'obligació dels Estats de respectar qualsevol norma internacional que tingui per objecte la protecció dels nens, en matèria de conflictes armats, i prohibeix que els menors de 15 anys, participin directament en hostilitats o siguin reclutats a les Forces Armades.

Tot i que el reclutament de nens per a la lluita armada és il·legal i suposa una greu violació dels drets de la infància, UNICEF, calcula que al voltant de 300.000 nens i nenes al món,

il·legalment o arbitràriament. La detenció o l'empresonament d'un infant només pot portar-se a terme d'acord amb la llei i només com a última mesura, i durant el període de temps més curt possible que correspongui; c. Tot infant privat de llibertat ha de ser tractat amb la humanitat i respecte a la dignitat inherent a la persona humana i tenint en compte les necessitats d'una persona de la seva edat. Especialment, un infant privat de llibertat ha d'estar separat dels adults, tret que es considerés convenient per l'interès primordial de l'infant, i ha de tenir dret a mantenir el contacte amb la seva família per mitjà de correspondència o visites, tret de circumstàncies excepcionals; d. Tot infant privat de la seva llibertat ha de tenir dret a un accés ràpid a l'assistència legal o d'altra que sigui adequada i a recusar la legalitat de la seva privació de llibertat davant d'un tribunal o d'una altra autoritat competent, independent i imparcial i a una resolució ràpida de l'actuació.

⁷⁰ UNICEF. (2014). *Violència contra els infants: nou informe “Ocults a plena llum”*. Recuperat de <http://www.unicef.es/cat/actualitat-documentacio/noticies/violencia-nigeria-els-atemptats-suicides-protagonitzats-infants-es> (Consultat 12/04/16)

⁷¹ UNICEF. (2012). *Nens i nenes soldats*. Recuperat de <http://www.unicef.es/cat/actualitat-documentacio/publicacions/ninos-y-ninas-soldado> (Consultat 12/04/16).

participen en grups o forces armades, amb diverses funcions, com a combatents, cuiners, missatgers, espies o per motius sexuals⁷².

Per una altra banda, el segon d'ells disposa que els Estats Parts adoptaran mesures per a la prevenció, detecció, investigació, enjudiciament i càstig dels responsables d'actes de venda de nens, prostitució infantil i utilització de nens a la pornografia o el turisme sexual⁷³.

Tenint en compte la totalitat de dades que acabem d'exposar, la realitat de veritables situacions d'explotació dels infants i l'existència d'aquesta normativa, ens podem preguntar quin aspecte o element de la protecció no s'aplica de la manera correcta per aconseguir eradicar aquestes pràctiques. Probablement, hi hagi diferents raons que ocasionin que avui dia, segueixin existint nens objecte de tota mena d'explotació al món (la corrupció de la policia encarregada de lluitar aquestes pràctiques, l'existència de màfies que promouen que aquestes pràctiques existeixin, els contextos de pobresa que envolten a les famílies d'aquests infants...), però no podem oblidar que els Estats tenen obligacions positives que els compelen a evitar que aquestes situacions persisteixin, i que haurien de fer tot el que es trobés al seu abast per eradicar-les.

2.4 L'article 5 de la CDFUE. Similituds i diferències amb l'article 4 del CEDH

La prohibició de l'esclavatge i del treball forçós és la denominació que rep l'article 5 de la CDFUE. El fet que la CDFUE tituli aquest dret amb la denominació que acabem de mencionar, em fa plantejar quina és la raó per la qual no fa referència a la servitud, ni tampoc a la trata de persones. Són potser més importants el treball forçós i l'esclavatge? No hauria estat millor denominar-lo "Prohibició de l'esclavatge i de les seves formes anàlogues"?

Aquest article es classifica en tres apartats. El primer apartat recull el dret de tota persona humana, inclosos els nens, a no ser sotmesos a esclavitud ni servitud. La naturalesa d'aquest dret és absoluta i inalienable, igual que succeeix amb la prohibició de la tortura i de les penes o tractes inhumans, prevista a l'article 4 de la mateixa Carta, entre els quals es podria afirmar que existeix una certa relació, segons ja s'ha indicat anteriorment. La naturalesa absoluta i inalienable d'un dret implica que el mateix no pugui ser limitat en funció de les circumstàncies que es visquin en cada Estat (per exemple, situacions de guerra o altres situacions excepcionals de perill públic).

⁷² UNICEF. (2016). Nens i nenes soldats. Recuperat de <http://www.unicef.es/actualidad-documentacion/publicaciones/ninos-y-ninas-soldado> (Consultat 22/05/16)

⁷³ Article 10 del Protocol Facultatiu de la Convenció sobre els Drets del Nen, relatiu a la venda de nens i nenes, la prostitució infantil i la utilització de menors d'edat en la pornografia.

Com ja s'ha indicat, segons el Praesidium de la Convenció, l'article 5.1 de la Carta correspon a l'article 4.1 del CEDH. La comparació de la redacció d'aquests dos preceptes fa palès una idèntica literalitat entre ambdues normes. Per aquesta raó, podem comprovar que en relació a aquests dos preceptes, no hi ha cap diferència en la redacció, de manera que es podria afirmar, que en aquest cas, la Carta no ha anat més enllà que el CEDH, limitant-se a la previsió del que aquest ja havia establert. Es probable que el fet que la CDFUE s'hagi limitat a prohibir, de manera general, l'esclavitud i la servitud, es degui al fet que la CDFUE ha de ser aplicable a tots els Estats membres de la Unió, de manera que, no pot regular amb detall i concreció cada dret, per evitar que els Estats perdin la seva identitat o particularitats.

En definitiva, l'article 5.1 de la CDFUE, té el mateix sentit i abast que l'article 4.1 del CEDH (article 52.3 de la Carta).

Com es pot comprovar, arran d'una lectura de l'article, i de la mateixa manera que succeïa amb el CEDH, l'article 5 de la CDFUE no conté cap noció sobre els conceptes "esclavatge" o "servitud". D'aquesta manera, resulta necessari acudir a la jurisprudència del TEDH i del TJUE, així com a altra normativa (com la que ja s'ha exposat) que pugui incloure les definicions d'aquests conceptes.

El segon apartat de l'article prohibeix la imposició de treballs forçats o obligatoris. A diferència del que succeïa amb el dret indicat al paràgraf anterior, la naturalesa del dret previst a aquest article és temporal i ocasional. En aquest sentit, es podria entendre que estem front un dret relatiu que en funció de certes circumstàncies excepcionals que es puguin viure a cada Estat (per exemple, situacions de guerra o altres situacions excepcionals de perill públic) podria ser derogat.

Aquest precepte no conté una definició del concepte "treball forçós o obligatori". No obstant això, l'article 4.3 del CEDH estableix què no s'ha d'entendre per treball forçós o obligatori⁷⁴. En aquest punt, ens hauríem de preguntar perquè l'article 4.3 del CEDH fa una delimitació negativa dels conceptes "treball forçós o obligatori", mentre que l'article 5.2 de la CDFUE no ho fa. El més probable, és que la CDFUE no ho reguli de forma expressa per l'existència de la clàusula prevista a l'article 52.3 de la CDFUE, que atorga el mateix sentit i abast a ambdós preceptes.

⁷⁴ No es considera "treball forçat o obligatori" en el sentit del present article: a. Qualsevol treball requerit normalment d'una persona sotmesa a detenció en les condicions previstes per l'article 5 del present Conveni, o durant la seva llibertat condicional; b. Tot servei de caràcter militar o, en el cas d'objectors de consciència en els països on l'objecció de consciència és reconeguda com a legítima, un altre servei substitutori del servei militar obligatori; c. Tot servei requerit en cas de crisi o de calamitats que amenacin la vida o el benestar de la comunitat; i d. Tot treball o servei que formi part de les obligacions cíviques normals.

Tal com exposa el Praesidium de la Convenció, l'article 5.2 de la Carta correspon a l'article 4.2 del CEDH. La comparació de la redacció d'aquests dos preceptes fa palès una idèntica literalitat entre ambdues normes. Per aquesta raó, igual que succeïa amb els articles 5.1 de la Carta i 4.1 del CEDH, en relació a aquests dos preceptes, no hi ha cap diferència en la redacció, de manera que, de nou, la Carta no ha anat més enllà que el CEDH, limitant-se a la previsió del que aquest ja havia establert. Així doncs, si ambdós preceptes tenen el mateix sentit i abast (article 52.3 de la Carta)⁷⁵, la crítica que havíem realitzat a l'article 4.2 del CEDH és també aplicable a la previsió que la CDFUE realitza a l'article 5.2⁷⁶.

El tercer i últim apartat prohibeix expressament la trata d'éssers humans, i consegüentment, la trata de nens. Aquesta prohibició representa una vinculació directe amb el dret de la dignitat humana, i té en compte l'existència de delinqüència organitzada tals com l'organització de xarxes lucratives d'explotació sexual, de manera que està essencialment pensada per la protecció de certs sectors especialment vulnerables.

En aquest punt, em torno a preguntar si era necessària una regulació específica sobre la trata de persones, o si amb les prohibicions genèriques de la servitud, l'esclavitud i els treballs forçosos n'hi havia suficient.

L'article 5.3⁷⁷ de la Carta no conté una definició del concepte "trata d'éssers humans"⁷⁸, de manera que, com ja s'ha observat, s'haurà d'acudir a la jurisprudència del TJUE i del TEDH i a la normativa internacional existent sobre la matèria, per obtenir aquesta definició.

En aquest últim apartat, a diferència dels dos anteriors, la Carta s'allunya del Conveni; d'una banda, perquè no regula la delimitació negativa de l'expressió treball forçós, tal com apareix al tercer apartat de l'article 4 del Conveni, i d'altra banda, perquè ha introduït de forma expressa, la prohibició del trata d'éssers humans, per donar resposta o solució a les noves formes d'explotació dels últims anys.

⁷⁵ Sobrino Heredia, Op. cit., p.180.

⁷⁶ L'exposició de la crítica esmentada es troba a les pàgines 28-29 del present treball.

⁷⁷ Segons el Protocol de les Nacions Unides per prevenir, reprimir i sancionar la trata de persones, especialment dones i nens (complementari a la Convenció de les Nacions Unides contra la Delinqüència organitzada transnacional), la trata d'éssers humans és l'acte de captar, transportar, acollir o rebre persones, recurrent a l'amenaça o a l'ús de la força o altres maneres de coacció, al segrest, al frau, a l'engany, a l'abús de poder o d'una situació de vulnerabilitat o a la concessió o recepció de pagaments o beneficis per obtenir el consentiment d'una persona que tingui autoritat sobre un altre, amb finalitats d'explotació.

⁷⁸ Malgrat això, l'annex del Conveni Europol incorpora la definició del concepte "trata d'éssers humans", concretament amb finalitats sexuals, fent expressa menció als menors d'edat. El Conveni Europol va donar lloc a la creació d'una Oficina Europea de Policia, denominada Europol, amb l'objectiu de millorar la cooperació policial entre els Estats membres, i de lluitar contra el terrorisme, el tràfic il·lícit de substàncies estupefaents i altres formes greus de delinqüència internacional.

Com es pot observar, el Praesidium de la Convenció no especifica que l'article 5 de la Carta s'inspiri en cap article de la CDN, així com tampoc de la CSE, ni de la seva revisió. Tanmateix, la visió particular que he pogut obtenir després d'haver estudiat amb detenció aquestes normatives, m'ha facilitat les eines necessàries per ser capaç de relacionar amb la Carta, els preceptes, en aquest cas de la CDN, que mostren certes similituds amb el contingut de l'article 5 de la CDFUE.

3. L'article 24 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea: Els denominats "Drets del nen"

Article 24 CDFUE

DRETS DEL MENOR

- 1. Els menors tenen dret a la protecció i a les atencions necessàries per al seu benestar. Podran expressar la seva opinió lliurement. Aquesta opinió serà tinguda en compte pel que fa als assumptes que els afectin, en funció de la seva edat i de la seva maduresa*
- 2. En tots els actes relatius als menors duts a terme per autoritats públiques o institucions privades, l'interès superior del menor constituirà una consideració primordial.*
- 3. Tot menor té dret a mantenir d'una forma periòdica relacions personals i contactes directes amb el seu pare i amb la seva mare, excepte si són contraris als seus interessos.*

Fins al Tractat de Niça de 2001, cap Tractat comunitari havia proclamat expressament el seu respecte pels drets de la infància. El Tractat de la Unió adoptat a Lisboa va reconèixer el caràcter vinculant de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, que declara, com es pot observar, la protecció dels drets del nen, alhora que destaca com a objectiu de la Unió (article 3 TUE), la protecció de la infància, introduint-se així, un criteri de control de la legalitat dels actes que no protegeixin adequadament la infància.

Tant l'ordenament intern com l'internacional, inclòs l'europeu, preveuen proteccions concretes respecte als infants, que s'han d'afegir a les proteccions generals que es refereixen a

l'ésser humà. La raó d'aquesta protecció específica radica en el fet que els infants depenen d'altres éssers humans⁷⁹.

L'article 24 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea s'inspira en la Convenció de Nova York sobre els Drets del Nen, i concretament, en els articles 3, 9, 12 i 13 del text. Així ho expressava el *Praesidium* de la Convenció, en els seus comentaris a l'article 24 de la Carta, a l'establir que: "*Aquest article està basat en la Convenció de Nova York sobre els Drets del Nen, firmada el 20 de novembre de 1989 i ratificada per tots els Estats membres, i, en particular, en els seus articles 3, 9, 12 i 13*".

3.1 La relació de l'article 24 CDFUE amb la Convenció de Nova York sobre els Drets del Nen

Respecte a l'anàlisi d'aquest precepte, no seguirem l'estructura utilitzada en el dret anterior (article 5 CDFUE)⁸⁰, ja que a diferència d'aquest últim, tant l'article 24 CDFUE com els preceptes que mencionarem de la CDN, són drets molt específics que tenen com a principals destinataris els menors d'edat, i tot i que es poden trobar certes similituds en el CEDH⁸¹ i en la CSE i CSE Revisada, aquestes similituds, en comparació amb les semblances que podem trobar entre l'article 24 i els preceptes de la CDN, són molt més generals⁸². Per aquesta raó, ens centrarem ara, en l'anàlisi dels principals articles de la CDN en què s'ha basat l'article 24 de la Carta.

3.1.1. L'article 3 CDN: L'Interès superior del menor

L'article 3 de la CDN es conforma de tres apartats. L'article 3, paràgraf 1 de la CDN, estableix que en totes les mesures relatives als nens que prenguin les institucions públiques o privades de benestar social, els tribunals, les autoritats administratives o els òrgans legislatius, l'interès superior del nen serà una consideració primordial a seguir. L'article 3, paràgraf 2 de la CDN estableix que els Estats part han d'assegurar al nen la protecció i la cura necessària pel seu benestar, tenint en compte els drets i deures dels seus pares, tutors o altres persones

⁷⁹ Mangas Martín, Op.cit., p.442 i 449.

⁸⁰ L'anàlisi de l'article 5 CDFUE consistia en l'estudi comparatiu i cronològic del CEDH, la CSE, la CSE Revisada, i per últim, la CDN.

⁸¹ Com per exemple, l'article 8 que regula el dret al respecte de la vida privada i familiar o, l'article 10 que regula la llibertat d'expressió.

⁸² Alonso., i Sarmiento, Op.cit., p.231-234.

responsables. En darrer lloc, l'article 3, paràgraf 3 de la CDN indica que els Estats part han d'assegurar que les institucions, serveis o establiments encarregats de la cura o protecció dels nens compleixin amb les normes establides per les autoritats competents (especialment en matèria de seguretat, sanitat, quantitat i competència del seu personal, i en relació a una supervisió adequada).

Com ja es va indicar, l'interès superior del menor és un dels quatre principis rectors en què es basa la Convenció, essent un dels elements fonamentals sobre els quals es basen la resta de drets inclosos dins la normativa. No obstant això, opino que es caracteritza per ser un concepte jurídic indeterminat. Segons el meu parer, aquesta vaguetat conceptual té conseqüències positives, però també negatives. D'una banda, podria generar certa inseguretat jurídica, que es podria intentar suplir amb una descripció, a l'article 3 de la CDN, de què s'ha d'entendre per interès superior del nen⁸³. D'altra banda, el fet que sigui un concepte ampli suposa la no limitació del seu àmbit d'aplicació, permetent als Estats membres atorgar una major protecció al nen, i possibilitant que un únic concepte pugui tenir múltiples interpretacions favorables al menor.

L'interès superior del menor, tal com és entès avui en dia, es va constituir amb l'adopció de la CDN. Tanmateix, no es tractava d'un concepte nou, ja que el principi ja disposava d'antecedents en l'ordre internacional. Per exemple, en la Declaració sobre els Drets dels Nens, aprovada l'any 1924 a Ginebra, per la Societat de Nacions, es reconeixia que: "La humanitat ha de donar al nen el millor de sí mateixa". Un altre antecedent de l'interès superior del menor el trobem en la DUDH, aprovada l'any 1948, tot i que en aquest cas es tracta d'una referència implícita. L'expressió d'interès superior també apareixia en la Segona Declaració dels Drets dels Nens de 1959. Aquest text era molt similar a la CDN, però es diferenciava bàsicament perquè aquesta última, al contrari de la declaració, disposava de caràcter vinculant⁸⁴.

Si bé, aquest principi ja havia estat anunciat en diferents normatives internacionals, no va ser fins a l'adopció de la Convenció, quan va començar a guanyar la importància que es mereix, al aconseguir modificar els sistemes de protecció establerts pels Estats fins al moment.

⁸³ És cert però, que el Comitè dels Drets del nen ha estat conscient d'aquesta mancança legislativa, i l'ha intentat suplir, per exemple, amb la redacció d'Observacions que facilitin la seva comprensió i una interpretació adequada a la finalitat de la Convenció.

⁸⁴ Alegre., Hernández., i Roger, Op.cit., p.1-2.

En paraules de Ciñero Bruñol (1999), des de la vigència de la Convenció (...) l'interès superior del nen deixa de ser un objectiu social desitjable realitzat per una autoritat progressista o benèvola, i passa a ser un principi jurídic garantista que obliga a l'autoritat⁸⁵.

Això va comportar que tots els Estats que havien ratificat la Convenció s'haguessin compromès legalment a posar en pràctica els principis i les disposicions contemplades en el tractat. Per consegüent, l'adhesió al text va desencadenar un procés d'adequació de la normativa nacional i d'adopció de mesures que afavorissin el compliment dels drets. A més a més, amb la ratificació de la Convenció, també acceptaven que el Comitè dels Drets del Nen, al qual es farà referència més endavant, pogués examinar la seva legislació i les seves pràctiques per tal d'esbrinar si els Estats complien o no amb el pactat.

És a saber, que encara que l'article 3 estigui dedicat específicament als casos individuals, aquest precepte també exigeix que s'atengui a l'interès superior dels infants com a grup, en totes les mesures que els puguin afectar. Per aquest motiu, els Estats tenen l'obligació de tenir present no només la situació particular de cada nen, sinó també l'interès de tots els infants com a col·lectiu.

L'objectiu del concepte "interès superior del nen" és garantir el gaudi ple i efectiu de tots els drets reconeguts per la Convenció i el desenvolupament del nen⁸⁶.

Per a una millor comprensió d'aquest principi, cal fer referència als seus elements definidors⁸⁷. De nou, destaquem que els seus elements definidors no es troben definits a l'article 3 de la CDN, de manera que hem hagut d'extreure'ls de configuracions doctrinals.

- a. En primer lloc, l'interès superior del menor ha de ser entès com un **principi garantista**. És a dir, el principi ha de tenir com a funció principal garantir l'efectiu compliment dels drets dels infants.
- b. En segon lloc, cal destacar la seva **amplitud**. Aquesta amplitud implica que el principi no només obliga al legislador, sinó que va més enllà de l'àmbit legislatiu o

⁸⁵ Ciñero Bruñol, M. L'interès superior del nen en el marc del Conveni Internacional sobre els drets del nen, p.8-9. Recuperat de http://iin.oea.org/el_interes_superior.pdf (Consultat 18/04/16)

⁸⁶ Comitè dels Drets del Nen. (2013). Convenció sobre els Drets del Nen: Observació general núm.14 (2013) sobre el dret del nen a que el seu interès superior sigui una consideració primordial (article 3, paràgraf 1), p.3. Recuperat de http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.pdf (Consultat 18/04/16)

⁸⁷ Morlachetti, A. (2014). Drets humans dels nens i adolescents: La Convenció sobre els drets del nen i la participació de la infància en la normativa internacional de drets humans, *Drets humans dels grups vulnerables*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, p.21-41. Recuperat de https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/DHGV_Manual.pdf (Consultat 18/04/16)

judicial, i s'estén a totes les autoritats i institucions, tant públiques com privades, incloent-hi l'entorn familiar.

- c. En tercer lloc, es pot afirmar que es tracta d'una **norma d'interpretació o de resolució de conflictes**. L'interès superior del menor constitueix una disposició fonamental per a la interpretació de la totalitat de la Convenció, que actua a més com a pauta essencial per donar solució a les controvèrsies que es puguin presentar. Així doncs, quan un precepte jurídic admeti més d'una interpretació, s'haurà d'optar en tot cas per la interpretació que satisfaci de manera més efectiva l'interès superior del nen.
- d. En quart lloc, és indispensable fer referència al **caràcter sistemàtic** del principi. Segons Bruñol, "els drets dels nens han de ser interpretats de forma sistemàtica, ja que en el seu conjunt assegurin la deguda protecció als drets a la vida, a la supervivència i al desenvolupament del nen". Així doncs, el caràcter sistemàtic permetrà interpretar el principi d'una forma global, tenint en compte el contingut de la Convenció de la qual forma part, i no de manera aïllada.
- e. En darrer lloc, cal destacar que l'interès superior del menor es constitueix com a **orientació o directriu política** per a la formulació de polítiques públiques relatives a la infància.

Tot i que l'article 3 CDN, en la seva totalitat, fa referència a l'interès superior del menor, només el primer paràgraf fa menció expressa a aquest concepte. L'article 3, paràgraf 1 de la CDN, estableix que: "En totes les mesures relatives als nens que prenguin les institucions públiques o privades de benestar social, els tribunals, les autoritats administratives o els òrgans legislatius, una consideració primordial a seguir serà l'interès superior del nen".

Arribats a aquest punt, considero adient realitzar una dissecció o anàlisi jurídic de la redacció donada a l'article 3, paràgraf 1 de la CDN, i fer una breu menció a la relació que aquest precepte té amb els principis generals de la mateixa.

- Quan l'article menciona les paraules "en totes les mesures⁸⁸", pretén que el dret a l'interès superior del menor s'observi en la totalitat de decisions i mesures relacionades amb el nen, o nens.

⁸⁸ El terme "mesura" inclou les decisions, actes, conductes (actives o passives), propostes, serveis, procediments i iniciatives, en general.

- Quan l'article menciona les paraules "relatives als", pretén que l'obligació jurídica s'apliqui a totes les decisions i mesures que afectin directa o indirectament al nen o nens. Com es pot observar, fa referència a les mesures que els afectin directament (per exemple, en relació als serveis de salut, sistemes de guarda o escoles), però també a les que els afectin indirectament (per exemple, en relació al medi ambient, l'habitatge o el transport)⁸⁹.
- Quan l'article menciona la paraula "nens", es refereix a totes les persones menors de 18 anys, subjectes a la jurisdicció d'un Estat part, sense discriminació de cap mena. A més, l'interès superior s'ha d'aplicar als nens amb caràcter individual o col·lectiu.
- Quan l'article menciona les paraules "institucions públiques o privades de benestar social", fa referència a totes les institucions (en sentit ampli) que realitzen tasques o prenen decisions que afecten als nens i als seus drets. Ens referim, no només a institucions relacionades amb els drets econòmics, socials i culturals (la salut, l'educació, el joc, etc.), sinó que també a les relacionades amb els drets i llibertats civils (el registre de naixements, la protecció contra la violència, etc.). Les institucions privades de benestar social, inclouen les organitzacions, de tota mena, que intervenen en la prestació de serveis essencials per a garantir els drets dels nens.
- Quan l'article menciona les paraules "els tribunals" està al·ludint a tots els procediments judicials (de qualsevol instància) i totes les actuacions vinculades relacionades amb nens. S'inclouen també els processos de conciliació, mediació i arbitratge. En l'ordre penal, l'interès superior dels nens s'aplica als presumptes autors, acusats, condemnats, víctimes o testimonis menors d'edat, així com als nens afectats per la situació dels seus progenitors, en conflicte amb la llei penal. En l'ordre civil, l'interès superior dels nens s'aplica en els procediments d'adopció, de divorci, en les decisions relatives a la custòdia, a les visites, etc.
- Quan l'article es refereix a les "autoritats administratives", es posa de manifest que les decisions adoptades per les autoritats administratives tenen un ampli àmbit d'aplicació (s'apliquen a l'educació, la salut, el medi ambient, la immigració, etc.). Per aquestes raons, les seves decisions han de ser avaluades en funció de l'interès

⁸⁹ En efecte, tota mesura que pugui prendre un Estat, afectarà directa o indirectament als nens. Això no vol dir, que per a qualsevol mesura que un Estat prengui, s'hagi de realitzar un estudi exhaustiu sobre l'interès superior del nen. No obstant això, si una decisió ha de tenir repercussions rellevants en els nens, s'haurà d'adoptar un major nivell de protecció i procediment per a tenir en compte el seu interès superior.

superior del nen.

- Per últim, l'article fa extensiva l'obligació dels Estats part, als seus "òrgans legislatius". Aquest fet fa palès que l'article 3, paràgraf 1 de la CDN, es refereix no només als nens amb caràcter individual, sinó als nens en general, i destaca que l'aprovació de qualsevol llei, reglament o conveni s'ha de regir per l'interès superior del nen.
- L'article de la Convenció al que estem fent referència estableix que l'interès superior del nen ha de ser una "consideració primordial" a seguir, en l'adopció de totes les mesures d'aplicació dels Estats. Com es pot deduir, l'expressió "consideració primordial" expresa que l'interès superior del nen no pot tenir la mateixa importància que qualsevol altre consideració, sinó que se li ha d'atribuir la importància adequada en qualsevol mesura que es prengui per part dels Estats. La raó de ser d'aquesta importància que se li ha d'atribuir a l'interès superior del nen radica en la situació especial dels nens (dependència, maduresa, condició jurídica, etc.). Aquesta situació de vulnerabilitat implica que els nens no poden defensar els seus interessos iguals que els adults, i requereix una especial protecció i consideració per part dels Estats.

Com es pot comprovar, es podria afirmar que l'article 3.1 de la Convenció estableix tres classes d'obligacions que els Estats part hauran de respectar:

- Garantir que l'interès superior del nen formi part, de manera adequada de totes les mesures de les institucions públiques, aplicant-se sistemàticament, en especial, a les mesures d'execució i en els procediments administratius i judicials que afectin directa o indirectament als nens.
- Vetllar pel fet que totes les decisions judicials i administratives, les polítiques i legislacions relacionades amb els nens, deixin palès que l'interès superior ha resultat una consideració primordial. Això inclou exposar com s'ha examinat i aplicat l'interès superior del nen.
- Garantir que l'interès superior del nen s'avalui i constitueixi una consideració primordial en les decisions i mesures adoptades per el sector privat, que afectin a un nen.

Amb l'objectiu de garantir que els Estats part compleixen amb les 3 obligacions a les quals ens acabem de referir, els articles 4, 42 i 44 apartat 6, de la Convenció regulen les mesures

que els Estats part han de preveure en totes les seves actuacions. Citarem, a continuació, les més importants:

- a. Examinar, i modificar, si s'escau, la legislació nacional i altres fonts del dret, per incorporar l'article 3, paràgraf 1 de la CDN.
- b. Reafirmar l'interès superior del nen, en la coordinació i aplicació de polítiques nacionals, regionals i locals.
- c. Establir mecanismes i procediments de denúncia o reparació per aconseguir que l'interès superior del nen tingui plens efectes en les mesures d'execució i procediments administratius i judicials relacionats amb els nens.
- d. Reafirmar l'interès superior del nen en l'assignació de recursos nacionals per als programes i mesures destinades a que l'interès superior del nen tingui plens efectes, i en les activitats que reben assistència internacional o ajuda per el desenvolupament.
- e. Vetllar per què en els procediments de recopilació de dades, es tingui present l'interès superior del nen, i es doni suport als estudis sobre qüestions relacionades amb els drets del nen.
- f. Proporcionar informació i capacitació sobre l'article 3, paràgraf 1 de la CDN, i la seva aplicació a tots els operadors que actuïn amb els nens, i prenguin decisions que els afectin.
- g. Proporcionar als nens, als seus familiars o curadors, informació emprant llenguatge adequat a les seves capacitats comprensives, per a què entenguin l'abast del dret previst a l'article 3, paràgraf 1 de la CDN; i permetre que els nens expressin el seu punt de vista, a fi i efecte de què siguin tingudes en compte.
- h. I per últim, lluitar contra les actituds negatives i prejudicis que impedeixin la plena efectivitat del dret, mitjançant programes de comunicació, que reconeixin als nens com a persones titulars de drets.

L'interès superior del nen, un cop s'avalua i es determina, pot entrar en conflicte amb altres interessos (per exemple, d'altres nens, de l'interès públic, o dels mateixos progenitors). Aquests eventuais conflictes amb l'interès superior del nen (com a individu, com a grup de nens, o dels nens en general), han de resoldre's cas a cas, tenint en compte tots els interessos i

trobant una solució adequada. Si això no és possible, les autoritats i els responsables de la presa de decisions que afectin als nens, hauran d'analitzar i comparar els drets de tots els interessats, tenint en compte que els interessos dels nens tenen màxima prioritat.

Respecte a l'avaluació i la determinació de l'interès superior del nen, a l'hora de prendre una mesura concreta, s'han de seguir tres passos:

- Determinar els elements pertinents, en cada cas concret, amb l'objectiu d'avaluar l'interès superior del nen, i dotar-los d'un contingut específic, en comparació amb els elements restants.
- Amb l'objectiu explicat al paràgraf anterior, s'ha de seguir un procediment que respecti les garanties jurídiques i l'aplicació justa del dret.
- A l'hora de prendre una decisió, el responsable de la presa de decisions, amb la participació del nen, ha d'avaluar la situació, valorant i comparant tots els elements necessaris (l'edat, maduresa, experiència, context social i cultural del nen...) per determinar l'interès superior del nen.

Els elements que s'han de seguir en el moment d'avaluar i determinar l'interès superior del nen, són, entre d'altres, l'opinió del nen (article 12 de la CDN), la identitat del nen, la preservació de l'entorn familiar i el manteniment de les relacions, la cura, protecció i seguretat del nen, la seva situació de vulnerabilitat, el dret del nen a la salut i el dret del nen a la educació⁹⁰.

És important tenir en compte que els paràgrafs 2 i 3 de l'article 3 de la CDN, regulen una sèrie d'obligacions dirigides als Estats part amb l'objectiu de garantir l'interès superior del menor, previst de forma expressa al primer apartat. Tal com ja s'ha introduït amb anterioritat, la CDN, a l'apartat segon d'aquest precepte, estableix l'obligació dels Estats part d'assegurar al nen la protecció que sigui necessària per al seu benestar, i al tercer apartat regula l'obligació dels Estats part d'assegurar-se que els òrgans i les institucions encarregades de la cura dels nens compleixen amb les normes establertes per les autoritats competents.

Des del meu punt de vista, la CDN al regular els apartats 2 i 3 d'aquest, ho fa amb la intenció d'aconseguir la màxima garantia possible pel respecte de l'interès superior del nen, ja que amb el desglossament del primer apartat de l'article 3, s'ha pogut observar que les obligacions contingudes als dos últims apartats queden incloses de forma inherent al mateix

⁹⁰ Comitè dels Drets del Nen, Op.cit., p.5-18.

terme “interès superior del menor”. D’aquesta manera, la CDN s’estaria assegurant de donar compliment a l’aplicació d’aquest principi.

En definitiva, considero que l’estudi individualitzat d’aquest article no ens ha de fer pensar que l’interès superior del nen és un concepte autònom o aïllat de la resta de preceptes inclosos a la CDN. En realitat, l’interès superior del nen, com a principi rector de la normativa, és el fi últim de tots els articles en ella continguts. En aquest sentit, s’ha de destacar el fet que altres preceptes de la CDN, també inclouen una menció expressa a l’interès superior del nen (és el cas dels articles 9.1, 9.3, 18.1, 20 i 40.2 de la CDN).

3.1.2 L'article 9 CDN: El dret del nen a no ser separat dels seus progenitors

L'article 9 de la CDN estableix l'obligació jurídica dels Estats part de procurar que el nen no sigui separat dels seus pares, sense el seu consentiment, excepte quan aquesta separació sigui necessària per a l'interès superior del nen (per exemple, en casos en què el nen sigui maltractat o estigui descuidat pels seus pares, o bé, quan aquests visquin separats i s'hagi de decidir quin serà el lloc de residència dels nens). És evident que la separació d'un nen d'algun dels seus pares és un procés traumàtic per l'infant, de manera que, s'ha de procurar que aquesta separació es realitzi tenint en compte sempre l'interès superior del nen. En aquest sentit, veiem com el contingut de l'article 9 de la CDN es troba al respecte de l'interès superior dels menors.

Aquesta separació a la que hem fet referència, sempre haurà de ser realitzada per les autoritats competents, respectant les lleis i procediments aplicables, i tenint en compte l'opinió i participació de totes les parts interessades.

No obstant això, si la separació s'acaba produint, els Estats part han de respectar el dret del nen (que estigui separat d'un o d'ambdós pares) a mantenir relacions personals i contacte directe amb els seus progenitors, de manera regular, excepte si aquest contacte és contrari al seu interès superior.

Si la separació a la qual es fa referència és resultat d'una mesura de l'Estat part (per exemple, en casos de detenció, empresonament, exili o la deportació d'un o ambdós dels pares, o fins i tot del nen), l'Estat Part proporcionarà als pares, al nen o a un altre familiar, quan se li

demani, informació bàsica sobre la ubicació del familiar, a no ser que això sigui contrari a l'interès del nen⁹¹.

Per últim, com ja s'ha destacat, considero que un dels elements positius de l'article 9 de la CDN que he pogut observar, ha sigut la referència expressa al terme "interès superior del nen". En aquest sentit, es pot constatar l'opinió que ens havíem format anteriorment, sobre el fet que l'interès superior del nen no és un concepte aïllat, sinó que com a principi rector de la CDN, és el fi últim de tots els articles en ella continguts.

3.1.3. Els articles 12 i 13 CDN: Dret del menor a la participació i a la informació

El dret a opinar, ser escoltat i tingut degudament en compte es pot traduir com el dret de participació del menor. Aquest principi és el reflex d'una configuració jurídica a partir del qual s'intenta que els infants participin, sempre que sigui possible, en els seus propis assumptes. És imprescindible, però, que la seva participació s'adeqüi a la seva edat i a la seva maduresa⁹².

Consegüentment, es presumirà que els menors d'edat tenen capacitat per formar i expressar les seves pròpies opinions. No obstant això, cal tenir en compte que cada nen tindrà una capacitat diferent. En qualsevol cas, els menors no necessitaran un coneixement exhaustiu de l'assumpte en el qual es que vegin involucrats, sinó que n'hi haurà prou amb una comprensió suficient que els permeti formar-se un judici propi sobre el cas.

Aquest principi es troba regulat a l'article 12 de la CDN. En aquest precepte es regula, d'una banda, el dret dels infants a expressar lliurement la seva opinió, així com l'obligació de tenir en compte aquesta opinió per part de les autoritats, i d'altra banda, es disposa el dret dels menors a ser escoltats en qualsevol procediment del qual siguin parts.

Aquest article destaca que el dret d'expressió ha de ser lliure. És per això, que els Estats han de garantir unes condicions adients perquè els infants puguin manifestar les seves opinions. També tenen l'obligació de procurar que els nens no siguin manipulats, influenciats o sotmesos a pressions indegudes.

Tots els principis de la CDN es troben íntimament relacionats entre si, això no obstant, el grau d'aplicabilitat d'aquest principi dependrà de cada cas, ja que no tots els nens són iguals ni

⁹¹ Comissió Presidencial coordinadora de la Política de l'Executiu en matèria de Drets Humans (COPREDEH). (2011). Convenció Internacional sobre els drets del nen, p.21-22. Recuperat de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28143.pdf> (Consultat 21/04/16)

⁹² La maduresa fa referència a la capacitat de comprendre i avaluar les conseqüències d'un assumpte determinat.

tenen les mateixes capacitats. Així doncs, a mesura que els infants es vagin fent grans, les seves opinions aniran adquirint una major importància.

Cal tenir en compte que aquest dret pot ser exercit directament o bé a través d'un representant o d'un òrgan apropiat. El representant pot ser un dels progenitors o ambdós, sempre i quan no hi hagi un conflicte entre els interessos del menor i els seus propis. Si és possible, el menor serà l'encarregat d'escollir quin sistema s'utilitzarà per exposar les seves opinions. En cas contrari, ho escollirà l'òrgan competent.

A continuació es farà referència a totes les fases que haurien de constar en qualsevol procediment que afecti a un nen, per tal que aquest principi fos respectat⁹³.

- a. Preparació:** Els responsables d'escoltar el nen han d'assegurar-se que el menor disposi de tota la informació necessària, sobretot quan es tracti de procediments judicials o administratius. Serà indispensable que l'infant conegui quins seran els efectes que produirà l'exercici del seu dret.
- b. Audiència:** És important que el context on el menor hagi d'exercir el seu dret li aporti confiança i li resulti còmode. La persona que escoltarà les opinions pot ser un professor o un treballador social. Cal tenir en compte també, que és preferible que el menor sigui escoltat en condicions de confidencialitat, i que la situació adopti forma de conversació i no d'examen unilateral.
- c. Avaluació de la capacitat del nen:** En tot cas, caldrà avaluar si l'infant disposa de capacitat suficient per poder expressar la seva opinió. Si fos així, tal com s'ha mencionat anteriorment, aquestes opinions també s'hauran de tenir en compte.
- d. Comunicació dels resultats al nen:** El menor haurà de ser informat dels resultats del procés i haurà de conèixer quin és el sistema o procediment que s'ha utilitzat per avaluar la seva opinió. L'exposició dels resultats constitueix una garantia del compliment del dret.
- e. Queixes, via de recurs i compensació:** És indispensable que es reguli la possibilitat d'oferir als menors procediments per a denunciar, o bé per interposar recursos, quan consideri que el seu dret ha estat vulnerat. Depenent de si el menor es troba en

⁹³ Comitè dels Drets del Nen. Observació general núm.12 de la Convenció sobre els drets del Nen. (2009). El dret del nen a ser escoltat, p.13-14. Recuperat de <https://reddedalo.files.wordpress.com/2012/12/observacic3b3n-general-12-cdn.pdf>
(Consultat 21/04/16)

procediments judicials o administratius, o pel contrari es troba en una situació de conflicte familiar, la solució aportada per a cada cas haurà de ser diferent.

Com ja s'ha destacat, considero que el dret dels nens previst a l'article 12 de la Convenció està relacionat amb l'interès superior dels nens, de l'article 3, paràgraf 1, de la CDN, al que ja hem fet referència. En aquest sentit, s'ha de destacar que l'avaluació de l'interès superior dels nens ha d'incloure el respecte del dret del nen a expressar lliurement la seva opinió i a què aquesta es tingui degudament en compte en tots els assumptes que l'afecten⁹⁴. Entre els dos articles mencionats s'estableix un vincle complementari: l'article 3 de la CDN pretén fer realitat l'interès superior del nen, i l'article 12, estableix l'obligació d'escoltar les opinions dels nens i que aquestes es tinguin en compte a l'hora d'avaluar el seu interès superior. En aquests casos, s'han de tenir en compte les facultats i l'edat del nen. D'aquesta manera, a mesura que el nen es va fent gran, s'haurà de donar més rellevància a la seva opinió.

Així doncs, és cert que tot i tractar-se d'un precepte l'aplicació del qual varia en funció de l'edat de l'infant, la CDN no fa referència ni fixa cap edat concreta. En aquest sentit, penso que aquesta normativa deu voler deixar un marge d'apreciació als Estats membres, perquè siguin ells qui determinin, en les seves normatives internes, si resulta necessari establir o fixar una edat concreta per a determinats procediments.

Per altra banda, l'article 13 regula el dret del menor a la informació. Aquest precepte es troba relacionat amb el principi de participació del menor del qual hem estat parlant fins al moment, regulat a l'article 12 de la Convenció, i estableix que els nens tenen dret a buscar, rebre i difondre informacions i idees de tota mena, sempre que això no atempti contra el dret d'altres nens.

L'exercici d'aquest dret previst a l'article 13 de la CDN, podrà estar subjecte a alguna restricció que la llei observi, sempre que sigui necessària pel respecte dels drets dels altres nens, i per la protecció de la seguretat nacional o l'ordre públic, o per protegir la salut o la moral pública⁹⁵.

⁹⁴ Així ho estableix clarament l'Observació general n. 12 del Comitè dels Drets del Nen, que destaca els vincles indissolubles entre l'article 3, paràgraf 1 de la CDN, i l'article 12.

⁹⁵ Article 13 CDN.

3.2. L'article 24 de la CDFUE. Similituds i diferències amb els articles 3, 9, 12 i 13 de la CDN

Segons el Praesidium de la Convenció, l'article 24 de la CDFUE s'inspira en els articles 3, 9, 12 i 13 de la CDN . Com ja s'ha indicat, aquest precepte de la Carta recull els denominats “drets del nen”. No obstant això, no incorpora cap definició jurídica del concepte “nen”, i caldrà acudir a l'article 1 de la CDN per suplir aquesta mancança legislativa⁹⁶.

Els drets previstos a l'article 24 CDFUE es reconeixen a tots aquells infants que es trobin en el territori d'un dels Estats membres de la Unió Europea, amb independència de quina sigui la seva nacionalitat.

Aquest article, en comparació amb l'article 3 de la CDN, també disposa de tres apartats, i únicament en un d'ells es fa menció expressa a l'interès superior del menor. El primer apartat recull, d'una banda, el dret dels nens a la protecció i a les atencions necessàries pel seu benestar⁹⁷ i d'altra banda, el dret a poder expressar lliurement la seva opinió, que haurà de ser tinguda en compte pels assumptes que els afectin, segons la seva edat i maduresa.

En el marc dels litigis que afectin als nens, aquests han de resultar informats i escoltats, i segons el cas, poden demanar la designació d'un representant legal, si els seus interessos es contraposen als interessos de les persones que assumeixen la seva pàtria potestat o tutela. En aquesta matèria, la norma de referència són les “Regles de Beijing⁹⁸”, el Conveni europeu, en el marc del Consell d'Europa, sobre l'exercici dels drets dels nens, de 25 de gener de 1996, i la Decisió marc 2001/220/JAI⁹⁹, del Consell, de 15 de març de 2001, relativa a l'estatut de la víctima en el procés penal¹⁰⁰.

Tenint en compte la previsió d'aquest primer apartat, considero que s'inspira en primer lloc, respecte de la protecció i l'assistència que requereix un infant per al seu benestar, en l'article 3.2 de la CDN. En segon lloc, respecte a la llibertat d'expressió dels infants, existeix una vinculació directe amb l'article 13 de la CDN, i per últim, pel que fa a l'obligació de tenir en compte les opinions dels nens, en tots aquells assumptes en què es vegin involucrats, considero que la CDFUE s'inspira en l'article 12. Així doncs, veiem com un mateix paràgraf s'inspira en tres articles diferents.

⁹⁶ Mangas Martín, Op.cit., p.448-449.

⁹⁷ El TJCE, a la sentència de 14 de febrer de 2008, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH i Avides Media*, c-244/06, que veurem posteriorment, va tractar sobre els conceptes “protecció” i “benestar” dels nens.

⁹⁸ Regles mínimes de les Nacions Unides per la administració de la justícia de menors.

⁹⁹ El Tribunal de Justícia va aplicar aquesta decisió, a la sentència del TJCE, de 16 de juliol de 2005, *Maria Pupino*, C-105/03.

¹⁰⁰ Mangas Martín, Op.cit., p.451-452.

En relació al segon apartat de l'article 24 CDFUE, es preveu l'obligació de les autoritats públiques i de les institucions privades, a tenir en compte, de manera principal, l'interès superior del menor, per a qualsevol acte que realitzin. La Carta, al incorporar aquest principi en el seu contingut, estableix l'obligació a tots els Estats membres de la Unió, de respectar-lo en qualsevol actuació on es vegi involucrat un menor d'edat. La redacció d'aquest segon apartat de l'article 24¹⁰¹ ens permet afirmar que en aquest cas, la Carta ha transcrit, de manera quasi idèntica, l'apartat 1 de l'article 3 de la CDN¹⁰².

Aquesta similitud quasi literal en la redacció del precepte implica acceptar que la CDFUE tampoc incorpora en el seu articulat una definició d'aquest principi. Així doncs, cap de les dues normatives objecte d'aquest anàlisi, atorga una definició de l'interès superior del menor. És cert que des de l'àmbit de Nacions Unides, s'ha intentat solucionar aquest problema amb la redacció de textos complementaris a la CDN, que exposen com ha de ser interpretat aquest principi. Per exemple, el Comitè dels Drets del Nen, l'any 2013, va elaborar l'Observació general núm.14, sobre el dret del nen a que el seu interès sigui una consideració primordial. No obstant això, atenent que la CDFUE no incorpora cap previsió similar a l'article 53 (preveu que la CDFUE tindrà el mateix sentit i abast que el CEDH), en relació a la CDN, s'ha d'entendre que les observacions i els documents que es realitzen des de l'àmbit de Nacions Unides per millorar el contingut de la CDN, són també aplicables per complementar el contingut de la CDFUE? Si la resposta és afirmativa, la CDFUE no requeriria una major precisió. No obstant això, si la resposta fos negativa, segons la meua opinió, seria adient un major desenvolupament, a nivell conceptual, d'aquest principi.

La indeterminació del principi de l'interès superior del menor queda plasmat sobretot en la jurisprudència, ja que tal com s'ha afirmat prèviament, qualsevol assumpte que afecti els drets dels menors, haurà de ser avaluat en consonància amb aquest principi. És cert que, malgrat puguin existir sentències que no es pronunciïn directament sobre l'interès superior del menor, en el precís moment en què tracten sobre drets dels menors, aquest principi haurà d'estar present.

Farem ara referència a la sentència del TJCE, de 27 de juny de 2006, Parlament C. Consell, C-540/03, que ha tractat directament, sobre l'article 24 de la CDFUE. Aquesta sentència té per objecte un recurs d'anul·lació interposat, el 22 de desembre de 2003, per el Parlament

¹⁰¹ Art. 24.2 CDFUE: *En tots els actes relatius als nens duts a terme per autoritats públiques o institucions privades, l'interès superior del nen constituirà una consideració primordial.*

¹⁰² Art. 3.1 CDN: *En totes les mesures relatives als nens que prenguin les institucions públiques o privades de benestar social, els tribunals, les autoritats administratives o els òrgans legislatius, hauran de tenir en compte la consideració primordial de l'interès superior del menor.*

Europeu (com a part demandant), contra el Consell de la Unió Europea¹⁰³ (com a part demandada). El Parlament Europeu, mitjançant el seu recurs d'anul·lació sol·licitava l'anul·lació de l'article 4, apartats 1, últim paràgraf, i 6, i de l'article 8 de la Directiva 2003/86/CE del Consell, de 22 de setembre de 2003, sobre el dret a la reagrupació familiar.

L'article 4, apartat 1, últim paràgraf, establí que, de manera excepcional, quan un fill tingués més de 12 anys i arribés independentment de la resta de la seva família, l'Estat membre, abans d'autoritzar la seva entrada i residència, podria verificar si complia algun criteri d'integració previst per la seva legislació existent, en la data d'aplicació de la Directiva.

L'article 4, apartat 6, establí que, de manera excepcional, els Estats membres podrien exigir que les sol·licituds relatives a la reagrupació dels fills menors es presentessin abans dels 15 anys, si així ho disposaven les seves legislacions vigents, en la data d'aplicació de la Directiva. Si les sol·licituds es presentessin després dels 15 anys, els Estats membres que aplicuessin l'excepció, podrien autoritzar l'entrada i residència d'aquests fills, per raons diferents de la reagrupació familiar.

L'article 8 de la Directiva indicava que els Estats membres podrien requerir que el reagrupant hagués residit legalment en el seu territori durant un període de temps, que no podria ser superior a dos anys, abans de reagrupar amb ell als membres de la seva família, indicant que per raons d'acollida, els Estats podrien establir un període d'espera de tres anys entre la presentació de la sol·licitud i l'expedició del permís de residència.

L'esmentada Directiva fixava els criteris o requisits per a poder exercir el dret a la reagrupació familiar. Aquest dret s'atorga als nacionals de països tercers que resideixin legalment al territori d'algun Estat membre, per tal de poder obtenir el permís d'entrada i residència pels seus familiars.

El Parlament va afirmar que les disposicions impugnades no respectaven els drets fonamentals, especialment: el dret a la vida familiar, previst a l'article 8 del CEDH (que, segons el Tribunal de Justícia, inclou el dret a la reagrupació familiar), l'article 7 de la CDFUE, que preveu el mateix dret, i que malgrat en aquell moment no era jurídicament vinculant, proporcionava criteris d'interpretació de les normes previstes al CEDH, l'article 24 de la CDFUE, sobre drets del nen, que en el seu apartat 2, com ja hem vist, estableix que "en tots els actes relatius als nens, realitzats per autoritats públiques o institucions privades, l'interès superior del nen constituirà una consideració primordial", i que en el seu apartat 3, indica que "tot nen té dret a mantenir de forma periòdica relacions personals i contactes

¹⁰³ La Comissió de les Comunitats Europees i la República Federal de Alemanya, intervenien, com a parts coadjuvants, en suport del Consell de la Unió Europea.

directes amb el seu pare i la seva mare, excepte si això és contrari als seus interessos", i el principi de no discriminació per raó d'edat, de l'article 14 del CEDH, en relació a l'article 21, apartat 1, de la Carta.

El Tribunal de Justícia, després de discutir, una sèrie de qüestions formals plantejades per les parts, a les que no entrarem, ja que no tenen a veure amb el contingut de l'article 24 de la Carta, entra a valorar si els articles 4 (apartats 1, últim paràgraf, i 6), i 8 de la Directiva 2003/86/CE del Consell, de 22 de setembre de 2003, sobre el dret a la reagrupació familiar respectaven o no els drets fonamentals.

a) Criteris d'integració

En aquest sentit, el Tribunal va arribar a les següents conclusions respecte dels criteris d'integració dels menors, en els supòsits de reagrupació familiar. Respecte l'últim paràgraf de l'apartat primer de l'article 4 de la Directiva, el Parlament va indicar que demanar si es compleixen criteris d'integració, abans d'autoritzar l'entrada i residència d'un major de 12 anys, impossibilitava la reagrupació familiar, ja que un dels mitjans més importants per aconseguir la integració d'un menor és la mateixa reagrupació. A més, el Parlament també va destacar que el fet que la Directiva no definís el concepte d'integració, podria implicar una certa situació d'inseguretat jurídica, ja que s'autoritzava als Estats membres a restringir o limitar sensiblement el dret de reagrupació familiar. El Parlament va remarcar, per finalitzar, que aquest dret es trobava protegit per l'article 8 del CEDH, i que aquest article de la Directiva establia, a més, una discriminació basada en l'edat del menor, contraria a l'article 14 del CEDH.

Considero que quan la Directiva fa referència al conceptes "criteris d'integració", es podria estar referint, per exemple, al coneixement, per part del menor, de la llengua de l'Estat membre que l'acolliria, o al coneixement, per part del menor, de certs signes identificatius i culturals de l'Estat membre de destí. No obstant això, penso que la integració dels menors es dóna, en gran mesura, quan aquests han arribat a l'Estat on residiran des d'aquell moment, raó per la qual, considero que la Directiva no va estar gaire encertada, si es té en compte que es tracta d'un menor d'edat, que té reconegut el dret fonamental al respecte a la seva vida familiar. Per tant, sembla que la Directiva està protegint més, els interessos dels Estats, que no l'interès superior dels nens, que recordem, ha de ser una consideració primordial en tots els assumptes que l'afecten.

El Tribunal de Justícia afirma que el dret al respecte de la vida familiar es troba recollit a l'article 8 del CEDH, al "considerando" sisè de la CDN, als articles 9, apartat 1, i article 10, apartat 1 de la CDN, i als articles 7 i 24, apartats 2 i 3 de la CDFUE. El Tribunal determina

que totes aquestes disposicions destaquen la importància que té pel nen la vida familiar. Per aquest motiu, recomanen als Estats tenir en compte l'interès superior del menor. Malgrat això, el Tribunal vol deixar clar que aquestes disposicions no han de conferir, de forma automàtica, el dret subjectiu dels familiars a ser admesos en el territori d'un Estat membre, ni es poden interpretar en el sentit que priven als Estats membres de cert marge de decisió a l'hora d'examinar les sol·licituds de reagrupació familiar.

El Tribunal conclou que l'article 4, apartat 1, últim paràgraf de la Directiva, permet als Estats membres, mantenir un cert marge d'apreciació, quan es tracti d'un major de 12 anys, permetent-los, abans d'autoritzar l'entrada i residència del menor, constatar si compleix un criteri d'integració previst a les legislacions nacionals, sense que aquest article, amb aquest sentit, violi el dret al respecte de la vida familiar. La Directiva, preveu supòsits on s'obliga als Estats a autoritzar la reagrupació familiar, i sempre cal tenir en compte l'interès superior del nen. Recorda el Tribunal, que aquest és un dels casos on s'han de ponderar els interessos en conflicte. A més, destaca el Tribunal que l'elecció de l'edat de 12 anys, no resulta un criteri que vulneri el principi de no discriminació, ja que, un menor, amb aquesta edat, que ja ha viscut en un país tercer, durant anys, pot tenir complicacions per integrar-se en un altre Estat.

Personalment, no comparteixo la decisió del Tribunal, ja que, si bé és cert que s'han de ponderar els interessos en conflicte, s'ha de tenir en compte, que quan hi ha una pluralitat d'interessos en joc, l'interès superior del nen ha de prevaldre sobre la resta d'interessos. En aquest sentit, opino, que en una gran majoria de casos, serà interès del nen, reagrupar-se amb la seva família, de manera que els Estats haurien de garantir el respecte d'aquest dret. Per un altra banda, no entenem per què s'ha escollit l'edat de 12 anys, i no l'edat de 13, 14 o 15.

Finalment, reiterem que sembla que s'estigui donant una major consideració als interessos dels Estats, que als dels nens, o de la pròpia família dels mateixos, de manera que sembla que el Tribunal s'estigui contradient amb la pròpia regulació de l'article 24, que obliga als Estats a vetllar pels seus interessos superiors.

b) Edat per presentar la sol·licitud

Per raons similars a les exposades durant l'anàlisi de l'article 4, apartat 1, últim paràgraf de la Directiva, el Parlament considera que, permetre que, de manera excepcional, els Estats membres puguin exigir que les sol·licituds relatives a la reagrupació dels fills menors es presentessin abans dels 15 anys, suposa una violació del dret al respecte de la vida familiar i de la prohibició de discriminació per raó d'edat. A més, el fet de que els Estats membres puguin autoritzar la sol·licitud de reagrupació, per raons diferents a aquesta, si les sol·licituds

es presentessin després dels 15 anys, deixa en mans dels Estats un marge de discrecionalitat massa ampli, generant inseguretat jurídica.

El Tribunal de Justícia afirma que la disposició no vulnera el dret al respecte de la vida familiar, ja que, si bé és cert que permet als Estats reservar l'aplicació dels requisits de la reagrupació familiar a les sol·licituds presentades abans de què els fills compleixin 15 anys, no està prohibint als Estats, realitzar una valoració sobre les sol·licituds relatives a fills majors de 15 anys, ni els està autoritzant a no tenir-les en compte. De fet, segons el Tribunal, encara que aquest precepte tingui per objecte autoritzar a un Estat a negar-se a autoritzar l'entrada i residència per reagrupació, l'Estat segueix obligat a examinar la sol·licitud en interès del menor i procurant afavorir la vida familiar. A més, destaca el Tribunal que l'elecció de l'edat de 15 anys, no resulta un criteri que vulneri el principi de no discriminació, ja que, un menor, amb aquesta edat, que ja ha viscut anys en un país tercer, pot tenir complicacions per integrar-se en un altre Estat.

Respecte d'aquesta decisió del Tribunal, s'han de destacar dues qüestions. Primerament, que considerem que un menor d'edat, de 15 anys, pot encara dependre de la seva família, de manera que no és lògic que si el menor ja ha complert els 15 anys, es pugui no valorar la sol·licitud de reagrupació. En últim lloc, no entenem per què s'ha fixat l'edat límit a 15 anys, i no abans, o després. El Tribunal, argumenta que això no vulnera el principi de no discriminació, ja que, un menor, amb aquesta edat, pot tenir complicacions per integrar-se en un altre Estat, però el mateix considerava, en el cas anterior, respecte dels 12 anys d'edat, de manera que l'argumentació no ens sembla gaire sòlida.

c) Limitació temporal a la reagrupació

El Parlament destaca que els períodes temporals de dos i tres anys previstos a l'article 8 de la Directiva, suposen una limitació temporal important al dret de reagrupació familiar. Afegeix el Parlament que el criteri de l'acollida previst al precepte permetria tractar de forma diferent casos similars, depenent de si a l'Estat existeix una normativa que tingui en compte la seva capacitat d'acollida o no, i a més, estableix un règim de "quotes" (en el sentit de que fa dependre la reagrupació de la capacitat d'acollida), incompatible amb l'article 8 CEDH.

No estem d'acord amb les al·legacions realitzades pel Parlament en el sentit d'establir una limitació temporal, de 2 o 3 anys, en funció de la capacitat d'acollida de l'Estat, suposa la vulneració del principi d'igualtat, front la possibilitat de tractar de forma diferent casos similars. S'ha de recordar que la vulneració del principi d'igualtat existeix quan els tractes diferents provenen de casos idèntics i no similars. En aquest sentit, el fet que cada Estat

disposi d'una capacitat d'acollida diferent, implica, automàticament, que els casos ja no siguin idèntics. Per altra banda, normalment, cada cas tindrà particularitats que el diferenciaran dels altres.

Conclou el Tribunal que la disposició no viola el dret fonamental, ja que no impedeix qualsevol reagrupació, sinó que, amb els límits temporals, permet als Estats imposar mesures que garanteixin que la reagrupació es realitzi en bones condicions, per garantir que el reagrupant ha viscut un temps suficient per a presumir una instal·lació estable i un cert grau d'integració, i sempre tenint en compte l'interès superior del menor. No obstant això, considera el Tribunal que establir un límit temporal, sense valorar cap altre element, no resultaria acceptable. La mateixa precisió realitza el Tribunal respecte al criteri de la capacitat d'acollida. Aquest criteri, haurà de valorar-se tenint en compte les circumstàncies concretes de cada cas.

Comparteixo la decisió a la que arriba al Tribunal al considerar que aquesta limitació no vulnera l'interès superior del nen ja que permet que el reagrupant es pugui adaptar a l'Estat de destí del menor, fet que suposarà que el nen es reagrupi en unes condicions òptimes. A més, entenc que aquestes limitacions són adequades, ja que es basen en condicions objectives, i que pretenguin aconseguir una acollida menor (quantitativament parlant), però més efectiva.

Per totes aquestes raons, el Tribunal acaba desestimant el recurs.

Una altra sentència important on el TJCE ha tingut l'oportunitat de pronunciar-se sobre una p

Un altre important resolució del TJCE que, malgrat no fer referències expresses a l'article 24 de la CDFUE, es pronunciava, en el seu rerefons, sobre l'interès superior del menor, és la Sentència del TJCE, de 16 de juliol de 2005, Maria Pupino, C-105/03.

L'assumpte C-105/03 té per objecte una petició de decisió prejudicial, plantejada pel Jutge d'Instrucció del Tribunal de Florència (Itàlia), en el marc d'un procés penal seguit contra la Sra. Pupino, per interpretar els articles 2, 3 i 8, apartat 4, de la Decisió marc¹⁰⁴ 2001/220/JAI del Consell, de 15 de març de 2001, relativa a l'estatut de la víctima en el procés penal.

Abans d'entrar a conèixer què estableixen aquests preceptes de la Decisió marc, resulta convenient comprendre quins són els fets que van originar la petició d'aquesta qüestió prejudicial.

¹⁰⁴ Una decisió marc pretén aproximar les disposicions legislatives i reglamentaries dels Estats membres. Vincula als Estats en quant als resultats que s'han d'aconseguir, però no en quant a la forma o instruments necessaris per fer-ho.

En el marc del procés penal que va donar lloc a aquesta petició, la Sra. Pupino, professora de parvulari, va ser acusada pel Tribunal de Florència, d'una banda per la comissió de múltiples delictes d'abús de mesures disciplinàries¹⁰⁵, respecte dels seus alumnes, tots ells menors de cinc anys en el moment de la comissió dels fets, (per haver-los pegat, amenaçat i prohibit que anessin al bany), i d'altra banda, per un delicte de lesions agreujades¹⁰⁶, a l'haver propinat un cop a una de les seves alumnes, provocant-li una lleu inflamació al front. El procés es trobava en fase d'instrucció, quan el Ministeri Fiscal va sol·licitar al Jutge, que en virtut de l'article 392.1 bis del Codi Penal Italià, practiqués la prova testifical, mitjançant incident probatori, a vuit nens (víctimes i testimonis), en la mateixa fase d'instrucció; tenint en compte també les formes específiques previstes a l'article 398.5 bis, per a practicar la prova en unes circumstàncies adequades i adaptades, en aquest cas, als menors d'edat.

El procés penal italià es regula de forma similar al sistema espanyol, de manera que el procés disposa d'una primera fase, la fase d'instrucció, on el Ministeri Fiscal investiga i recull proves, que posteriorment aporta al Jutge d'Instrucció, per a què aquest sol·liciti l'obertura del judici oral, o pel contrari, decreti el sobreseïment de la causa. La segona fase d'aquest procés és la fase del judici oral. Per regla general, la presentació de les proves ha de tenir lloc en el judici oral, respectant així el principi de contradicció. No obstant això, existeixen algunes excepcions que permeten al Jutge d'Instrucció, anticipar la pràctica de la prova, respectant però, el principi de contradicció.

L'article 392.1 bis és un precepte del Codi Penal Italià que va introduir la possibilitat de recórrer a aquest incident probatori, quan la pràctica de la prova testifical s'hagués de realitzar a un testimoni, menor de 16 anys, que hagués estat víctima d'un delicte contra la llibertat sexual o de caràcter sexual. En relació amb aquest precepte, l'article 398.5 bis del mateix cos legislatiu, va establir unes formes particulars per a protegir els menors afectats, al preveure la possibilitat de realitzar la prova fora de la seu judicial, en centres assistencials o especialitzats, o també, en el domicili del menor.

En aquest cas, el Ministeri Fiscal va al·legar que degut a la curta edat dels testimonis, i les inevitables modificacions que podia patir el seu estat psicològic, així com un eventual procés de repressió psicològica, era oportú realitzar la prova testifical a la fase d'instrucció. La Fiscalia també va considerar més adient que l'examen d'aquests menors, degut a la gravetat dels fets i a la curta edat dels nens, fos dut a terme per un psicòleg. La part demandada es va oposar a aquesta sol·licitud, al·legant que l'incident probatori previst en aquests articles era

¹⁰⁵ Delicte tipificat a l'article 571 del Codi Penal Italià.

¹⁰⁶ Delicte tipificat als articles 582, 585 i 576 del Codi Penal Italià, en relació als punts 2 i 11 del mateix cos legislatiu.

per delictes de caràcter sexual, però no pel delicte de lesions que s'havia imputat a la Sra. Pupino.

Davant d'aquesta situació, el Jutge nacional desconeixia la compatibilitat dels articles 392.1 bis i 398.5 bis del Codi Penal Italià, amb els articles 2, 3 i 8, apartat 4, de la Decisió marc, en la mesura que les disposicions penals contemplaven la facultat del Jutge d'Instrucció de recórrer a la pràctica de la prova anticipada, únicament en els delictes contra la llibertat sexual o de caràcter sexual. Per aquest motiu, el Jutge va suspendre el procediment i va instar al Tribunal de Justícia a pronunciar-se sobre l'abast dels articles esmentats de la Decisió marc.

Aquests articles de la Decisió regulen de forma més àmplia, sense restringir a cap delicte concret, la protecció de les víctimes especialment vulnerables, vetllant per a què rebin un tracte específic que es correspongui de la millor manera possible, amb la seva situació. De la mateixa manera, s'estableix el deure dels Estats membres a garantir la possibilitat de la víctima a ser escoltada, així com a protegir-les de les possibles conseqüències que es puguin derivar de les seves declaracions, i a facilitar, en la mesura del possible, que aquestes testifiquin en un ambient adequat a les seves necessitats.

A la sentència, també és objecte d'anàlisi la competència del Tribunal de Justícia per conèixer de la decisió prejudicial. No obstant això, tot i que més endavant, a la Part II d'aquest treball, quan parlem dels sistemes de control farem referència a la qüestió prejudicial, considerem que no és oportú entrar a conèixer en detall les al·legacions presentades pels Estats per qüestionar la competència del Tribunal.

És important, però, tenir en compte la discussió que es va tenir respecte si el Tribunal es podia pronunciar sobre una qüestió prejudicial d'una decisió marc. El Tribunal va exposar que d'acord amb el principi d'interpretació conforme, els òrgans judicials nacionals estan obligats a interpretar el seu dret nacional "a la llum de la lletra i de la finalitat" de la normativa comunitària, de manera que, en aquesta obligació també s'inclou dins la normativa comunitària, les Decisions marc. No obstant això, el Tribunal va destacar que l'obligació del jutge nacional, de tenir present el contingut d'una decisió marc, quan interpreta les normes del Dret nacional, té els seus límits en els principis generals del Dret, i en particular, sobre el principi de seguretat jurídica i no retroactivitat. Aquesta limitació s'estableix per evitar que, un òrgan judicial nacional, basant-se en la interpretació de la normativa comunitària pogués determinar o agreujar la responsabilitat de qui hagi infringit la llei, en aquest cas, de la Sra. Pupino¹⁰⁷. En aquest cas concret, el Tribunal va destacar que les disposicions que eren objecte

¹⁰⁷ El Tribunal, en l'apartat 47 de la sentència, va reiterar aquesta idea establint el següent: "L'obligació del jutge nacional de tenir present el contingut d'una decisió marc en la interpretació de les corresponents normes del seu Dret nacional, cessa quan aquest no pot ser objecte d'una aplicació que derivi en un resultat compatible amb el que

de petició prejudicial no feien referència a l'abast de la responsabilitat penal de l'interessat, sinó al desenvolupament del procediment i a les formes de practicar la prova.

Una qüestió prejudicial, d'acord amb l'article 267 TFUE, consisteix en la possibilitat dels Estats per a sol·licitar que el Tribunal de Justícia es pronunciï sobre la validesa i la interpretació de les decisions marc i de les decisions, sobre la interpretació de convenis celebrats de conformitat amb el present títol i sobre la validesa i interpretació de les seves mesures d'aplicació. De manera, que el Tribunal de Justícia no dirà com l'òrgan judicial nacional ha de resoldre el litigi principal, sinó que es limitarà a establir com s'ha d'interpretar una normativa concreta d'acord amb el Dret de la Unió. Tenint en compte, aquesta qüestió, el Tribunal estableix que li correspon al jutge nacional verificar si en aquest assumpte concret, és possible una interpretació conforme el Dret nacional.

Per últim, el Tribunal s'acaba pronunciant sobre la qüestió prejudicial, i declara que els articles 2,3 i 8, apartat 4, de la Decisió marc 2001/220/JAI del Consell, de 15 de març de 2001, relativa a l'estatut de la víctima en el procés penal, han d'interpretar-se en el sentit de què l'òrgan jurisdiccional nacional ha de poder autoritzar que nens de curta edat, que com en el assumpte principal, al·leguen haver estat víctimes de maltractament prestin declaració segons unes formes que garanteixin a aquests nens un nivell adequat de protecció, per exemple, fora de l'audiència pública i abans de la celebració d'aquesta.

Com es pot observar, aquesta sentència exemplar, declara l'obligació dels Estats de vetllar diligentment pels drets dels nens. No obstant això, la sentència no fa menció expressa a l'article 24 de la CDFUE, ja que, tot i que ja havia sigut redactada, no era jurídicament vinculant, però en el seu rerefons, s'està pronunciant directament sobre l'interès superior del menor, al procurar que els nens que hagin estat víctimes de maltractament prestin declaració atenent a les seves circumstàncies.

Per acabar amb l'exposició d'aquest article farem referència al seu tercer i últim apartat. Aquest apartat de la Carta reconeix el dret dels nens a mantenir contacte amb els seus progenitors, excepte que el contacte sigui perjudicial pels seus interessos. Amb caràcter general, els nens necessiten i haurien de disposar de l'afecte i estima dels seus progenitors. La previsió d'aquest apartat, juntament amb l'article 7 de la CDFUE, remarca que el dret dels nens a veure els seus progenitor i relacionar-se amb els seus pares, es totalment necessari pel seu desenvolupament, excepte que això, sigui contrari als seus interessos.

es pretén arribar amb la decisió marc. En altres termes, el principi d'interpretació conforme no pot servir de base per a una interpretació *contra legem* del Dret nacional”.

La Carta no fa menció específica a la reagrupació familiar, però considero que aquesta institució es troba íntimament lligada a l'apartat tercer de l'article 24.

Per últim, en relació a aquest apartat tercer, es podria afirmar, sota el meu criteri, i com ja he exposat anteriorment, que l'article 24.3 de la Carta s'inspira en l'article 9 de la CDN, que estableix l'obligació jurídica general dels Estats part de procurar que el nen no sigui separat dels seus pares. A més, l'article 24.3 CDFUE, també podria estar inspirat, segons la meua consideració, en l'article 10 de la CDN, que regula el dret dels nens a la reagrupació familiar, i en definitiva, al fet que els nens no estiguin separats dels seus pares.

4. Prohibició del treball infantil i protecció dels joves en el treball

Article 32 CDFUE

PROHIBICIÓ DEL TREBALL INFANTIL I PROTECCIÓ DELS JOVES EN EL TREBALL

- 1. Es prohibeix el treball infantil. L'edat mínima d'admissió al treball no podrà ser inferior a l'edat en què conclou l'escolaritat obligatòria, sense perjudici de disposicions més favorables per als joves i tret d'excepcions limitades.*
- 2. Els joves admesos a treballar han de disposar de condicions de treball adaptades a la seva edat i estar protegits contra l'explotació econòmica o contra qualsevol treball que pugui ser perjudicial per a la seva seguretat, la seva salut, el seu desenvolupament físic, psíquic, moral o social, o que pugui posar en perill la seva educació.*

El terme “treball infantil” és un concepte que acostuma a tenir una connotació negativa. Això és així, perquè les tasques laborals que acostumen a realitzar els infants, no només solen atemptar contra la seva dignitat, sinó que també acostumen a ser perjudicials pel seu desenvolupament, tan físic com psicològic. No obstant això, no totes les tasques realitzades pels nens han de ser enteses com un treball infantil que ha de ser eliminat¹⁰⁸. Els treballs infantils que s'han de procurar eliminar són aquells treballs que resulten perillosos i perjudicials pel benestar físic, mental o moral del nen; que interfereixen amb la seva escolarització, privant-los de la possibilitat d'assistir a classe, obligant-los a abandonar

¹⁰⁸ Generalment, els treballs infantils que no vulnereu la salut i el desenvolupament personal dels nens o adolescents, ni afecten a la seva escolarització, es considera positiu. Per exemple, l'ajuda que els nens presten als seus pares amb les tasques de la llar, en els negocis familiars, o durant les vacances, per obtenir diners.

l'escola de forma prematura, o bé, exigint la combinació de l'estudi amb un treball pesat que ocupa molt de temps¹⁰⁹.

Lamentablement, el treball infantil és una realitat que continua present en l'actualitat¹¹⁰. L'Organització Internacional del Treball, en les estimacions presentades l'any 2013, establia que al voltant de l'11% de la població mundial infantil (nens d'entre 5 i 17 anys), es troben en situació de treball infantil.

Com es pot observar és un fenomen que afecta a escala mundial, i no únicament a països en via de desenvolupament.

La OIT per descriure el treball infantil fa referència als següents conceptes:

- Infants ocupats en la producció econòmica;
- Treball infantil; i
- Treball perillós i pitjors formes de treball infantil.

El treball perillós és una subcategoria del treball infantil, que al seu torn, és una subcategoria dels nens ocupats en la producció econòmica.

El treball infantil perillós és una de les pitjors formes de treball infantil i consisteix en qualsevol activitat o ocupació que es realitza en condicions perilloses o insalubres que poden causar lesions, malalties o inclús la mort, com a conseqüència de la deficiència de les normes de seguretat i salut i de les condicions de treball. La OIT va revelar que, l'any 2012, hi havia un total de 85 milions de nens, d'entre 5 i 17 anys, realitzant tasques perilloses, i uns 38 milions de nens, d'entre 5 i 14 anys¹¹¹.

La descripció d'aquestes condicions laborals em fan pensar que cap persona, sigui adult o sigui infant, desitja prestar-se de forma voluntària per realitzar tasques d'aquesta mena. Pot ser que per qüestions econòmiques es vegin obligades a fer-ho, no obstant això, segons el meu punt de vista, en la majoria de casos la voluntarietat no serà un element que estigui present en aquest tipus de treballs. És per això, que veig una relació molt estreta entre aquest precepte, el 32 CDFUE, amb l'article 5, també de la CDFUE.

¹⁰⁹ Organització Internacional del Treball. (2016). Què s'entén per treball infantil? Recuperat de <http://www.ilo.org/ipecc/facts/lang--es/index.htm> (Consultat 14/05/16)

¹¹⁰ Mangas Martín, Op.cit., p.549.

¹¹¹ Organització Internacional del Treball. (2013). Mesurar els progressos de lluita contra el treball infantil: Estimacions i tendències mundials entre 2000 i 2012, p.7-20. Recuperat de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--ipecc/documents/publication/wcms_221514.pdf

Aquestes situacions justifiquen l'existència d'articles com el que és objecte d'anàlisi en aquest apartat, que tenen per finalitat prohibir el treball infantil i controlar el treball dels joves per garantir que en l'exercici d'aquest disposin d'unes condicions adients.

En l'actualitat, les dues normes bàsiques de la OIT, en aquesta matèria, són el Conveni núm.138 sobre l'edat mínima, de 26 de juny de 1973, i el Conveni núm. 182 sobre les pitjors formes de treball infantil, de 17 de juliol de 1999¹¹².

L'article 3 del Conveni núm. 182 indica quines són les pitjors formes de treball infantil. El tenor literal de l'article és el següent:

- a. Totes les formes d'esclavitud o les pràctiques anàlogues a l'esclavitud, com la venda i la trata de nens, la servitud per deutes i la condició de servent, i el treball forçós o obligatori, inclòs el reclutament forçós o obligatori de nens per utilitzar-los en conflictes armats;
- b. La utilització, el reclutament o la oferta de nens per la prostitució, la producció de pornografia o actuacions pornogràfiques;
- c. La utilització, el reclutament o l'oferta de nens per la realització d'activitats il·lícites en particular la producció i el tràfic d'estupefaents, tal com es defineixen en els tractats internacionals pertinents; i
- d. El treball que, per la seva naturalesa o per les condicions en què s'efectua, és probable que lesioni la salut, la seguretat o la moralitat dels nens.

M'agradaria tornar a destacar una crítica que ja es va introduir en l'anàlisi de l'article 5, en relació a la diferent classificació que existia dels conceptes servitud, treball forçós i trata de persones. Hi havia qui considerava que aquestes tres formes havien de ser enteses com una "nova esclavitud" o "esclavitud moderna". En canvi, un altre sector doctrinal, en el que m'incloc, considerava que no es tractava de noves formes d'esclavitud, sinó de "pràctiques anàlogues a l'esclavitud". També vaig destacar que inclús a la normativa es podia trobar la denominació d'aquests termes de les dues maneres que acabo de mencionar. La recopilació d'aquesta crítica es deu a què l'apartat a. d'aquest article 3 del Conveni núm. 182, fa referència a les formes d'esclavitud i pràctiques anàlogues a l'esclavitud, dins de les quals inclou la venda i la trata de nens, la servitud per deutes i la condició de servent, i el treball forçós i obligatori.

En el marc del sistema de Nacions Unides, també trobem normes relatives al treball infantil i juvenil. En aquest sentit, l'article 10.3 del Pacte de Drets Econòmics Socials i Culturals de

¹¹² Mangas Martín, Op.cit., p.549-550.

1966, indica que els Estats reconeixen la necessitat de prendre mesures de protecció i assistència envers els nens i adolescents. Aquesta protecció va millorar notablement amb l'adopció de la CDN, l'any 1989, que en el seu article 32.1 destaca el dret dels nens a ser protegits contra l'explotació econòmica i contra la realització de qualsevol treball que pugui ser perillós, obstaculitzar la seva educació, nociu per la seva salut o pel seu desenvolupament físic, mental, espiritual, moral o social.

En l'àmbit regional europeu, el treball infantil es troba regulat a l'article 7 de la Carta Social Europea i de la Carta Social Europea Revisada, que estableix nombroses obligacions pels Estats. El Conveni Europeu de Drets Humans no conté cap article específic relatiu al treball infantil. No obstant això, es pot qüestionar si aquesta protecció pot derivar indirectament de l'article 4 del mateix Conveni, que regula la prohibició de l'esclavatge i el treball forçat.¹¹³

Aquesta normativa a la que hem fet referència (de la OIT, de l'ONU i del Consell d'Europa), ha influenciat la legislació europea, en matèria de treball infantil. En aquest sentit, hem de fer menció, d'una banda, a la Carta Comunitària de Drets Socials Fonamentals dels Treballadors, adoptada en el Consell Europeu d'Estrasburg, el 9 de desembre de 1989 (en els seus punts 20 a 23 garanteixen drets dels nens en aquesta matèria)¹¹⁴; i d'altra banda, la Unió Europea va adoptar la Directiva 94/33/CE del Consell, de 22 de juny del 1994, relativa a la protecció dels joves en el treball.

Aquesta Directiva, que acabem de mencionar, té l'objectiu de protegir els joves en l'àmbit laboral. Aquest fet implica que aquesta normativa és molt més explícita que el mateix article 32 CDFUE, tal com veurem a continuació, perquè a diferència de la CDFUE, va dirigida específicament als menors d'edat, i tracta únicament d'un tema, els drets socials en l'àmbit laboral.

El Praesidium de la Carta, ja va senyalar que, aquest precepte havia estat inspirat en la Directiva 94/33/CE del Consell, de 22 de juny de 1994, relativa a la protecció dels joves en el

¹¹³ Mangas Martín, Op.cit., p.552-553.

¹¹⁴ Protecció dels nens i dels adolescents a la Carta Comunitària de Drets Socials Fonamentals dels Treballadors: 20. Sense perjudici de disposicions més favorables pels joves, en especial les que, mitjançant la formació, garanteixin la seva inserció professional, tret d'excepcions circumscrites a alguns treballs lleugers, l'edat mínima d'admissió al treball no ha de ser inferior a l'edat en la que conclou l'escolarització obligatòria, i en cap cas inferior a 15 anys; 21. Tot jove que exercici una feina ha de percebre una retribució equitativa de conformitat amb les pràctiques nacionals; 22. Han d'adoptar-se les mesures necessàries per adequar les normes del Dret laboral aplicables als joves treballadors per a que satisfacin les exigències del seu desenvolupament i les necessitats de la seva formació professional i d'accés a la feina. Ha de limitar-se, en particular, la duració de la feina dels treballadors menors de divuit anys, sense que pugui evitar-se aquesta limitació recorrent a les hores extraordinàries, prohibint el treball nocturn, amb excepció d'algunes feines establertes en legislacions o normatives nacionals; i 23. Els joves han de poder beneficiar-se, al final de l'escolarització obligatòria, d'una formació professional inicial de duració suficient per a que puguin adaptar-se a les exigències de la seva futura vida professional; aquesta formació haurà de tenir lloc, per als joves treballadors, durant la jornada laboral.

treball, així com en l'article 7 de la Carta Social Europea i en els punts 20 a 23 de la Carta Comunitària de Drets Socials Fonamentals dels Treballadors. Per aquesta raó, procedirem a analitzar a continuació, la regulació del treball infantil als articles 7 i 17 de la CSE, per observar com aquesta redacció ha influenciat en la protecció prevista a l'article 32 CDFUE.

4.1. Els articles 7 i 17 de la Carta Social Europea

Dels 19 punts que conformen la Carta Social Europea, hem de fer menció als punts 7 i 17. Aquests apartats fan referència als menors. En tal sentit, l'apartat 7 estableix el dret dels nens i adolescents a una protecció especial contra els perills físics o morals als quals s'exposen; mentre que l'apartat 17 recull el dret de la mare i el nen, a una adequada protecció social i econòmica. Amb l'objectiu de desenvolupar aquests punts, l'article 7 de la Carta Social Europea atorga protecció als nens i adolescents, regulant l'edat mínima d'admissió al treball, així com les condicions laborals per aquests subjectes. En aquest sentit, l'article 7 de la Carta Social Europea destaca que, les Parts contractants es comprometen:

- 1. A fixar en quinze anys l'edat mínima d'admissió al treball, sense perjudici d'excepcions per als nens que realitzin determinats treballs lleugers que no posin en perill la seva salut, moralitat o educació.*
- 2. A fixar una edat mínima més elevada per a l'admissió al treball en certes ocupacions considerades perilloses i insalubres.*
- 3. A prohibir que els nens en edat escolar obligatòria siguin contractats en treballs que els privin del ple benefici de la seva educació.*
- 4. A limitar la jornada laboral dels treballadors menors de setze anys per adequar-la a les exigències del seu desenvolupament i, en particular, a les necessitats de la seva formació professional.*
- 5. A reconèixer el dret dels menors i els aprenents a un salari equitatiu o, si escau, una altra retribució adequada.*
- 6. A disposar que les hores que els menors dediquin a la seva formació professional durant la jornada normal de treball amb el consentiment de l'ocupador es consideri que formen part d'aquesta jornada.*

7. A fixar una durada mínima de tres setmanes per a les vacances pagades dels treballadors menors de divuit anys.

8. A prohibir el treball nocturn als treballadors menors de divuit anys, excepte en certes ocupacions determinades per les Lleis o Reglaments nacionals.

9. A disposar que els treballadors menors de divuit anys ocupats en certes ocupacions determinades per les Lleis o Reglaments nacionals siguin sotmesos a un control mèdic regular.

10. A proporcionar una protecció especial contra els perills físics i morals als quals estiguin exposats els nens i els adolescents, especialment contra aquells que, directa o indirectament, derivin del seu treball.

L'annex de la Carta Social Europea explica la manera en què s'ha d'interpretar l'article 7.8 de la CSE. D'acord amb aquest annex, s'entendrà que un Estat compleix amb l'article 7.8, quan disposi en la seva pròpia legislació, que la majoria dels menors de divuit anys no seran contractats en treballs nocturns.

Per un altra banda, l'article 17 de la CSE, per garantir la protecció social i econòmica de les mares i nens, estableix que els Estats contractants hauran d'adoptar totes les mesures necessàries i adequades per aconseguir aquesta finalitat, incloent la creació o manteniment d'institucions o serveis apropiats.

Com ja s'ha exposat, des de la seva creació, la CSE ha evolucionat, mitjançant la redacció de tres Protocols (de 5 de maig de 1988, de 21 d'octubre de 1991 i de 9 de novembre de 1995) que han buscat reforçar i estendre els drets en ella continguts, per acabar amb la Carta Social Europea Revisada, de 1996.

La CSE Revisada introdueix novetats que demostren una major sensibilització i preocupació pels drets dels nens. Per aquesta raó, el punt 17 de la Carta al que abans hem fet referència, es modifica per afegir una protecció legal (a més de la social i econòmica) a les mares i fills. A més, es modifica l'article 7 de la CSE, en aquest sentit:

- Es fixa l'edat mínima d'admissió a treballs perillosos i insalubres en els 18 anys (article 7.2 CSE Revisada). Atenent al redactat anterior d'aquest precepte, s'observa com no s'havia establert encara cap edat mínima per a realitzar treballs de caràcter perillós i insalubres.

- La limitació de la jornada laboral, per a l'adequació a les exigències del desenvolupament i formació professional, es refereix, ara, als menors de 18 anys (article 7.4 CSE Revisada). En aquest supòsit, sí que existia una edat mínima fixada, els setze anys, però que és elevada als divuit, amb la revisió d'aquesta normativa.
- Les vacances anuals remunerades es fixen en quatre setmanes (article 7.7 CSE Revisada), en comptes de les tres setmanes que es preveien en la CSE.

La Carta Social Europea Revisada també disposa d'un annex que estableix com han de ser interpretats els articles 7.2 i 7.8 de la CSE Revisada. Respecte del primer precepte, l'annex conclou que l'article 7.2 de la CSE Revisada no impedeix als Estats Part preveure en la seva pròpia legislació, la possibilitat que els menors de divuit anys realitzin tasques perilloses i insalubres, quan sigui estrictament necessari per a la seva formació professional, i sempre i quan, aquests treballs es realitzin d'acord amb les condicions establertes per l'autoritat competent i s'adoptin mesures per garantir la salut i la seguretat dels joves interessats. L'annex de la CSE Revisada, en relació al segon precepte, l'article 7.8, no inclou cap modificació en la interpretació realitzada, ja amb anterioritat, per l'annex a la Carta Social Europea.

En relació amb l'article 17, l'annex de la CSE, no incorporava cap referència a aquest precepte. No obstant això, amb la seva revisió, la CSE Revisada incorpora en el seu annex, una explicació relativa a la interpretació de l'article 17, que indica el següent: *“S'entén que aquesta disposició es refereix a totes les persones menors de divuit anys, excepte en el cas de què la majoria d'edat s'obtingui abans, d'acord amb la legislació aplicable a aquestes persones, sense perjudici d'altres disposicions específiques contingudes a la Carta, en particular, al seu article 7. No obstant, això no implica una obligació de garantir l'ensenyament obligatori fins a l'edat mencionada més a dalt”*.

L'anàlisi d'aquests dos preceptes, els articles 7 i 17, ens permeten observar com el primer d'ells intenta oferir unes òptimes condicions laborals als menors d'edat establint condicions específiques en tal sentit, i en canvi, l'article 17 ofereix una protecció més àmplia en els àmbits social, econòmic i legal. Les modificacions realitzades per la revisió de la CSE, segons la meua opinió, totes són a millor, ja que tenen com a finalitat determinar tots els detalls possibles, per exemple amb la fixació d'edats més altes, assegurant doncs, que

L'anàlisi d'aquests dos preceptes, els articles 7 i 17 d'aquesta normativa, ens permeten observar com el primer d'ells ofereix una protecció molt específica als menors en l'àmbit laboral. I en canvi, la protecció que atorga l'article 17 té un abast més ampli no referit

exclusivament a les condicions de treball¹¹⁵. Des del meu punt de vista la revisió d'aquests dos preceptes en la CSE Revisada ha estat encertada, ja que l'objectiu d'aquesta modificació és millorar el contingut ja existent en la redacció anterior, per exemple fixant edats mínimes per a la realització de determinades tasques o bé fixant una edat mínima més elevada, entre d'altres.

En definitiva, considero que els articles 7 i 17 de la CSE i CSE Revisada són un complement molt adient per l'article 5 CDFUE i l'article 4 CEDH.

4.2. L'article 32 de la CDFUE. Similituds i diferències amb les seves principals fonts d'inspiració

L'article 32 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea es compon d'una doble dimensió de protecció. D'una banda, el primer paràgraf de l'article, prohibeix el treball infantil; i de l'altra, el segon paràgraf, atorga protecció laboral als joves, en els primers moments de la seva vida professional¹¹⁶.

4.2.1. La prohibició del treball infantil

El primer paràgraf de l'article 32 CDFUE prohibeix el treball infantil. Per a protegir els menors enfront del treball infantil, estableix que l'edat mínima d'admissió al treball no podrà ser inferior a l'edat en què finalitza el període d'educació obligatòria¹¹⁷.

Qualsevol règim protector d'àmbit laboral, respecte del menor, hauria d'establir una edat mínima d'admissió al treball. No obstant això, és destacable el fet que l'article 32 CDFUE no hagi especificat quina és l'edat mínima d'admissió al treball. Si bé és cert, que vincula l'edat d'admissió al treball a l'etapa d'educació obligatòria, no especifica una edat concreta d'admissió, a diferència del que sí fan altres instruments normatius de protecció del treball infantil anàlegs a aquest. En aquest sentit, considero que la CDFUE, en aquest punt, no ha estat gaire encertada, fent un pas enrere respecte de la protecció atorgada a la Directiva 94/33/CE, a la Carta Social Europea, a la Carta dels Drets Socials Fonamentals i al Conveni núm. 138 de la OIT, que estableixen com edat mínima laboral els quinze anys, amb certes excepcions que ja hem vist (per treballs perillosos, insalubres o lleugers). Malgrat això, també

¹¹⁵ Elías Méndez, Op.cit., p. 15.

¹¹⁶ Igartua Miró, M^a., i Marín Alonso, I. (2005). Prohibició de treball infantil i protecció del treball dels joves a la Constitució Europea. *Revista del Ministeri de Treball i Assumptes Socials: Dret social Internacional i Comunitari*, 57, p. 527. Recuperat de http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/57/Est26.pdf (Consultat 14/05/16).

¹¹⁷ Aquest article estableix que podran existir excepcions, tot i que aquestes seran limitades, sempre i quan siguin més favorables.

és cert que probablement ha deixat oberta aquesta qüestió de forma voluntària, per a garantir un marge d'apreciació als seus Estats membres.

Aquesta prohibició del treball infantil a la què estem fent referència, admet alguna excepció. En aquest sentit, l'article 32 CDFUE conté un incís que indica "sense perjudici de disposicions més favorables". Aquest incís pot generar certs dubtes. Una possible interpretació permetria entendre que l'incís es refereix a la determinació d'edats mínimes d'admissió més elevades, per sobre de l'escolarització obligatòria. Tanmateix, aquesta interpretació sembla tenir poc sentit jurídic i social, ja que deixaria en una situació complicada a aquells menors d'edat que, transcorreguda l'etapa d'escolarització obligatòria, pretenguessin no continuar amb la seva formació. El problema en la interpretació d'aquesta disposició, pot resultar esvaït, si atenem a l'article 20 de la Carta Comunitària de Drets Socials Fonamentals dels Treballadors, que destaca que l'edat mínima d'admissió al treball no ha de ser inferior a l'edat en què finalitza l'escolarització obligatòria, excepte que existeixin disposicions més favorables pels joves, en especial, les que garanteixin la seva inserció professional (i excepte excepcions vinculades a certs treballs lleugers). És a dir, aquesta disposició remarca la conveniència de que els Estats membres creïn polítiques que afavoreixin la formació als joves, després de l'educació obligatòria, enrederint el seu accés al mercat laboral, que es realitzarà en millors condicions.

4.2.2. La protecció dels joves en el treball

L'article 32 CDFUE¹¹⁸, en el seu segon paràgraf, també regula el treball dels joves¹¹⁹, destacant que han de disposar de condicions de treball adaptades a la seva edat i han d'estar protegits contra l'explotació econòmica o contra qualsevol treball que pugui perjudicar la seva seguretat, salut i desenvolupament físic, psíquic, moral o social, o que pugui posar en perill la seva educació.

Fent un anàlisi d'aquesta part de l'article 32 CDFUE, es pot observar que la protecció del treball dels joves, s'aplica a tres àmbits: la protecció de la seguretat i salut en el treball dels joves, l'adaptació de les condicions de treball, i la garantia del dret a l'educació, i la lluita contra l'explotació econòmica, moral i social¹²⁰.

¹¹⁸ El contingut de l'article 32 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea és pràcticament idèntic al contingut de l'article 1.3 de la Directiva 94/33/CE.

¹¹⁹ Segons la Directiva 94/33/CE, es consideren joves les persones menors de 18 anys i majors de 15 o amb el període d'escolarització obligatòria finalitzat.

¹²⁰ Igartua., i Marín, Op.cit., p. 534-37.

Per conèixer quines són les condicions de treball adaptades a l'edat dels joves, a les que fa referència el segon paràgraf de l'article 32 CDFUE, hem de tenir en compte les previsions realitzades per l'article 7 de la CSE i de la CSE Revisada, pels convenis de la OIT i per la Directiva 94/33/CE. En aquest sentit, els joves disposaran de condicions de treball justes i equitatives quan es compleixin les següents exigències:

- S'ha de limitar el temps de treball i s'han de respectar els períodes de descans, vacances i pauses. A títol exemplificatiu, l'article 8 de la mencionada directiva, parla de limitar el temps de treball dels joves a un màxim de vuit hores per dia i quaranta hores setmanals.
- S'ha de garantir el dret dels joves a una completa escolarització obligatòria. Per aquesta raó, la jornada laboral dels joves es limita, segons si aquest es troba en període escolar o no, i en funció de si ha finalitzat o no l'escolarització obligatòria. En tal sentit, l'article 9.1 de la Directiva parla de limitar el temps de treball dels nens a dues hores per dia d'aprenentatge i a dotze hores setmanals per aquells treballs realitzats durant el període escolar, en horari no lectiu. Per contra, la seva jornada pot ascendir a set hores diàries i a trenta cinc hores setmanals durant un període d'inactivitat escolar.
- S'haurà d'incloure en la jornada laboral, el temps que el nen dedica a les formacions pràctiques. En aquest sentit, l'article 8.3 de la Directiva, indica que el temps que el nen dediqui a la seva formació, teòrica i/o pràctica, o de pràctiques a l'empresa, ha de quedar inclòs en el temps de treball.
- S'ha de prohibir el treball nocturn. En aquest sentit, l'article 9 de la Directiva prohibeix que els nens treballin entre les vuit de la tarda i les sis de la matinada. Aquest mateix precepte, també prohibeix que els adolescents treballin entre les deu de la nit i les sis de la matinada, o entre les onze de la nit i les set de la matinada. Aquestes limitacions admeten excepcions (per exemple, en el sector de navegació i de la pesca, els hospitals, activitats de caràcter cultural, artístic, etc.)
- Per últim, els joves hauran de passar controls mèdics, de forma regular.

L'article 32, a més d'establir aquestes condicions laborals pels joves, també incorpora l'obligació de protegir-los contra l'explotació econòmica. El Comitè Europeu de Drets Socials, en aplicació de l'article 7 de la Carta Social Europea, ha identificat com a supòsits d'explotació econòmica dels joves, el treball sense remuneració o el treball amb un salari molt inferior al que perceben els adults, i també algunes de les pitjors formes de treball infantil de l'article 3 del Conveni núm.182 de la OIT, com ara, l'esclavitud o el treball forçat.

Sota el meu criteri, reitero que aquestes consideracions realitzades pel CEDH, en aplicació de l'article 7, així com les previsions realitzades en aquest sentit per l'article 32 CDFUE, evidencien una clara connexió entre aquests preceptes i l'article 5 CDFUE. Tots aquests preceptes prohibeixen formes d'explotació econòmica, no obstant això, l'article 5 CDFUE és més taxatiu en prohibir de manera expressa l'esclavitud, el treball forçat i la trata d'éssers humans.

El paràgraf segon de l'article 32 també prohibeix qualsevol treball realitzat per joves que pugui perjudicar la seva seguretat, la seva salut, el seu desenvolupament físic, psíquic, moral o social, o que pugui posar en perill la seva educació. Queda palès que les pitjors formes de treball infantil, a les que ja hem fet referència, perjudiquen el desenvolupament del nen, però a més d'aquestes formes de treball, l'article 7 de la Directiva 94/33/CE estableix una sèrie de treballs perjudicials pel desenvolupament dels joves. Es tracta de treballs que:

- Objectivament estiguin per sobre de les seves capacitats físiques o psicològiques;
- Suposin una exposició nociva a agents tòxics, cancerígens, que produeixin alteracions genètiques hereditàries, que tinguin efectes devastadors pel fetus durant l'embaràs o qualsevol altre tipus d'efecte devastador i crònic per l'ésser humà;
- Impliquin una exposició nociva a radiacions;
- Presentin riscos d'accident que els joves, per la falta de consciència respecte de la seguretat o per la seva falta d'experiència de formació no puguin identificar o prevenir; o
- Posin en perill la seva salut per exposar-los a fred o calor, soroll o a causa de vibracions.

En definitiva, l'article 32 imposa obligacions positives als Estats per finalitzar amb el treball infantil, i aconseguir que el treball dels joves sigui adequat a la seva situació i a les seves necessitats. D'aquesta manera, els Estats membres i la mateixa Unió Europea, han d'establir sancions eficaces que posin fi al treball infantil i a l'explotació laboral dels joves en el territori comunitari, així com mecanismes de control que serveixin per detectar quan un Estat membre incompleix amb aquestes obligacions.

Sota la meua opinió, l'article 32 CDFUE no resulta una gran innovació en la matèria, ja que la prohibició del treball infantil i la protecció dels joves en el treball ja havia estat objecte de regulació en normatives anteriors, com per exemple, la Directiva 94/33/CE, l'article 7 de la Carta Social Europea i els punts 20 a 23 de la Carta Comunitària dels Drets Socials Fonamentals dels Treballadors. A més, es pot observar que la regulació continguda a l'article 32 CDFUE, és una regulació més ampla i general que la regulació prevista a la resta de normatives que hem exposat. Malgrat això, considero que sí era necessari que la CDFUE

incorporés la prohibició infantil i la protecció dels joves en el treball dintre del seu articulat, però potser d'una forma més detallada i precisa.

En definitiva, segons la meua opinió, l'article 5 CDFUE garanteix, d'entrada, la prohibició de l'esclavitud, la servitud, el treball forçós i la trata. De manera que atenent a aquest article, cap persona, sigui un infant o un adult, pot ser sotmès a esclavitud, servitud, a un treball forçós ni tampoc pot ser objecte de la trata. Ara bé, per complementar aquesta prohibició i garantir que els nens disposin d'unes condicions adequades en l'àmbit laboral, ja que tal com s'ha destacat anteriorment no tot treball infantil ha de ser objecte d'abolició, és important disposar d'articles com el 32 CDFUE, o els articles 7 i 17 de la CSE i CSE Revisada.

PART II

Mecanismes de control del compliment de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea en matèria de drets del nen

1. Mecanismes de control no jurisdiccionals

1.1. El sistema de vigilància de la Carta Social Europea

El Comitè Europeu de Drets Socials és l'òrgan de control creat a partir de l'article 25 de la CSE amb l'objectiu principal de controlar les actuacions dels Estats signataris, i avaluar el compliment de les obligacions derivades d'aquesta normativa.

Està format per quinze membres independents i imparcials que són escollits d'entre els integrants d'una llista d'experts de reconeguda importància pel Comitè de Ministres del Consell d'Europa, per un període de sis anys, renovable un únic cop¹²¹.

El Comitè segueix dos procediments d'actuació diferents: el procediment de control basat en informes nacionals i el procediment de reclamacions col·lectives¹²².

1.1.1. Procediment de control basat en informes nacionals

Els Estats part estan obligats a presentar un informe on han d'exposar quins mètodes utilitzen per posar en pràctica els drets establerts a la Carta, així com, els mecanismes utilitzats per fer valer el seu contingut. Aquests informes en tot cas tindran per objecte els drets continguts en la Part II de la Carta. Si les disposicions sobre les quals versen els informes, han estat acceptades pels Estats, aquests tindran l'obligació de presentar-los cada dos anys (art. 21 CSE). En canvi, si l'objecte d'aquests informes fossin disposicions que no haguessin estat acceptades, serà el Comitè de Ministres qui determinarà de forma periòdica sobre quines disposicions hauran de centrar-se els informes, i en quina forma s'hauran de presentar aquests (art.22 CSE).

El Comitè d'Experts és l'òrgan encarregat d'avaluar els informes així com de decidir si els Estats han complert amb les seves obligacions. Les conclusions que extreu d'aquests exàmens es publiquen anualment.

Si un Estat incompleix els seus deures, i tot i així, no pren les mesures adequades per complir amb el contingut de la normativa, el Comitè de Ministres¹²³ estarà obligat a elaborar una

¹²¹ Comitè Europeu de Drets Socials (2016). *Children Rights International Network*. Recuperat de <https://www.crin.org/es/guias/onu-sistema-internacional/mecanismos-regionales/comite-europeo-de-derechos-sociales> (Consultat 15/02/16)

¹²² Consell d'Europa. (2014). Comitè Europeu de Drets Socials. Recuperat de http://www.coe.int/t/democracy/migration/bodies/ecsr_en.asp (Consultat 15/02/16)

recomanació dirigida a l'estat infractor sol·licitant la modificació de la seva legislació, o bé de la seva pràctica.

El Comitè d'Experts estarà format, com a màxim, per set membres, els quals seran designats pel Comitè de Ministres, d'entre una llista d'experts independents que hagin estat proposats per les Parts Contractats. Aquests membres seran nomenats per un període de sis anys, tot i que el seu mandat podrà ser renovat. L'expiració del mandat, però, no és igual per a tots els membres (art.25 CSE).

L'article 26 de la Carta estableix la possibilitat de convidar a la Organització Internacional del Treball, per a que designi un representant amb la finalitat de participar a títol consultiu en les deliberacions del Comitè d'Experts.

Els informes de les Parts Contractants, així com les conclusions del Comitè d'Experts, hauran de ser examinats per el Subcomitè Social Governamental del Consell d'Europa. Aquest Subcomitè estarà format per un representant de cada una de les Parts Contractants; no obstant això, col·laborarà amb dues organitzacions internacionals d'empresaris i dues organitzacions més, però aquestes últimes seran de treballadors. Aquestes organitzacions tindran una funció de mera observació. El Subcomitè també podrà convocar, com a màxim, a dos representants d'organitzacions internacionals no governamentals que es trobin reconeguts com a entitats consultives pel Consell d'Europa (art.27 CSE).

Finalment el Subcomitè presentarà al Comitè de Ministres un informe amb les conclusions que hagi extret. Aquest informe s'adherirà com annex a l'informe del Comitè d'Experts. L'Assemblea Consultiva comunicarà al Comitè de Ministres l'opinió que li mereixen aquestes conclusions. Aquesta opinió, li permetrà al Comitè, sobre la base de l'informe del Subcomitè i prèvia consulta a l'Assemblea Consultiva, formular les recomanacions que consideri adients a cada una dels Estats Parts (art. 28 CSE).

1.1.2. Procediment de reclamacions col·lectives

Aquest procediment es troba establert al Protocol addicional de la Carta Social Europea adoptat el 22 de juny de 1995. Gràcies a aquest protocol es permet a determinats òrgans presentar reclamacions al Comitè al·legant violacions del contingut de la Carta.

¹²³ En aquests casos, la tasca del Comitè de Ministres és preparada per un Comitè Governamental que es troba integrat per representants dels governs dels Estats part en la Carta. A aquests membres se'ls hi podrà sumar els observadors que representin organitzacions de treballadors i sindicats europeu. Aquests últims, però, tindran una tasca que consistirà únicament a ajudar als representants dels governs.

Els òrgans que es troben capacitats per a poder realitzar reclamacions d'aquest tipus són els següents (art.1 del Protocol Addicional a la CSE de 22 de juny de 1995):

- Organitzacions internacionals d'empresaris i de treballadors;
- Les organitzacions nacionals representatives d'empresaris i treballadors que pertanyin a la Part contractant implicada en la reclamació de què es tracti;
- I altres organitzacions internacionals no governamentals que gaudeixin d'un estatut consultiu en el Consell d'Europa i que a més es trobin inscrites en la llista establert a aquests efectes pel Comitè Governamental.

A l'article 2 del mencionat protocol, s'estableix que qualsevol Estat podrà reconèixer a altres Organitzacions no governamentals representatives, el dret de formular reclamacions contra el propi estat, sempre i quan depenguin de la seva jurisdicció. Malgrat això, aquest permís podrà ser temporal.

Per a poder presentar una reclamació, l'organització haurà d'acreditar que compleix amb els requisits establerts en el Protocol. La reclamació s'haurà de redactar per escrit i haurà de contenir la informació referent a l'Estat infractor, la disposició o disposicions de la Carta que teòricament s'han infringit, i l'objecte de la reclamació juntament amb els arguments i tota la documentació pertinent (art. 4 del Protocol Addicional). El Comitè d'Experts, un cop hagi verificat que la reclamació és admissible, procedirà a examinar-la i a redactar un informe exponent les seves conclusions, així com els mecanismes utilitzats per a l'examen de l'informe. Durant el procediment d'avaluació es mantindrà un diàleg entre les parts i s'intercanviaran arguments entre les parts; a més, es podrà considerar l'opció de celebrar una audiència pública (art. 7 del Protocol indicat).

En les conclusions haurà de constar si l'Estat part implicat ha complert o no amb el contingut de la Carta. Aquest informe serà transmès al Comitè de Ministres, i també serà comunicat a l'Organització que hagi presentat la Reclamació i a les Parts Contractants de la Carta (art. 8 del Protocol indicat). El procediment finalitza amb una Resolució del Comitè de Ministres i si s'escau amb una Recomanació on es determina que la normativa no respecta les disposicions de la CSE, convidant a l'Estat a l'adopció de mesures per corregir la situació. L'Estat està obligat a informar sobre el seu compliment en el següent informe que presenti (arts. 9 i 10 del Protocol mencionat)¹²⁴.

¹²⁴ Salcedo Beltrán, Op.cit., p.10-12.

Per concloure aquest apartat, vull exposar que ambdós procediments, tant el procediment de control basat en informes nacionals com el procediment de reclamacions col·lectives em mereixen una bona opinió, ja que considero que permeten mantenir un bon control del compliment de la Carta Social Europea per part dels seus Estats membres. Malgrat això, no s'ha d'oblidar que es tracta d'un procediment no jurisdiccional, i que per tant, des del Comitè d'Experts únicament es podran emetre Recomanacions que no tindran caràcter vinculant, i en definitiva no obligaran als Estats membres a complir el seu contingut. La publicació d'aquestes Recomanacions pot ser un element clau per a l'eficàcia de les recomanacions.

1.2. El sistema de vigilància de les Nacions Unides

En l'àmbit de les Nacions Unides, el sistema de vigilància dels Drets Humans es conforma per dos mecanismes diferents; d'una banda, disposa dels mecanismes convencionals que són bàsicament els Comitès creats en virtut dels mateixos tractats, i d'altra banda, dels mecanismes extra-convencionals.

Els Comitès, al seu torn, duen a terme la seva tasca de vigilància a través d'uns altres mecanismes, com són per exemple, els informes, les comunicacions, les inspeccions, etc. No obstant això, hem d'analitzar el Comitè específic de la CDN, per veure quins mecanismes són els que utilitza, ja que no tots els Comitès fan servir els mateixos.

1.2.1. Mecanisme convencional: El Comitè dels Drets del Nen

Cada tractat que hagi estat dictat per les Nacions Unides i que tingui per objecte la protecció dels drets humans té habilitat un òrgan, la funció principal del qual consisteix a supervisar el compliment de les disposicions contemplades en ell, per part dels Estats que l'hagin ratificat¹²⁵.

L'òrgan de la Convenció sobre els Drets del Nen és el Comitè dels Drets del Nen. Aquest Comitè, d'acord amb l'article 43 de la Convenció, està format per 18 experts independents de reconeguda competència en matèria de drets humans, i són proposats i escollits pels Estats parts, per un període fix i renovable de quatre anys.

La seu del Comitè es troba a Ginebra i celebra tres períodes de sessions a l'any. Aquestes sessions tenen una durada de tres setmanes.

¹²⁵ Morlachetti, Op.cit., p.21-41.

El Comitè, des de l'any 1991, vigila l'aplicació no només de la Convenció, sinó també l'aplicació dels seus tres protocols. Les funcions del Comitè són les següents¹²⁶:

a. Examen dels informes dels Estats Part

1. Presentació de l'informe inicial: L'informe s'ha de presentar al Secretari General en un dels sis idiomes oficials de les Nacions Unides¹²⁷. El Secretari és l'encarregat de tramitar la traducció als idiomes de treball del Comitè. D'acord amb l'article 34 del Reglament del Comitè, els idiomes de treball són únicament l'espanyol, el francès i l'anglès. El mateix Secretari serà l'encarregat també de programar l'examen de l'informe en un dels períodes ordinaris de sessions. Cal tenir en compte, que aquests òrgans acostumen a tenir molta feina; no és d'estranyar doncs, que l'avaluació d'aquests informes pugui demorar-se en el temps¹²⁸.

2. Llista de qüestions i llista de temes: Abans del període de sessions on s'examinarà oficialment l'informe que pertorqui, el Comitè ha d'elaborar una llista de qüestions. Aquesta llista ofereix al Comitè la possibilitat de sol·licitar informació addicional, més detallada, amb l'objectiu d'aconseguir una millor avaluació de l'informe. Aquesta llista també serveix per a què l'estat conegui quin tipus de preguntes se li podran formular en la sessió d'avaluació, i d'aquesta manera es pugui aconseguir un diàleg més fluït i constructiu.

3. Resposta per escrit a la llista de qüestions: La resposta a la llista de qüestions es realitzarà per escrit, i complementarà l'informe. Aquesta resposta adquireix més importància quan el Comitè, pel gran volum de treball del qual s'ha de fer càrrec, no ha pogut avaluar encara l'informe.

4. Altres fonts d'informació: Els Comitès poden obtenir informació mitjançant els informes que presenten els Estats; però a més a més, poden obtenir més informació a través d'altres fonts com poden ser organismes de les Nacions Unides, altres organitzacions intergovernamentals etc. En aquest conveni es menciona de forma expressa la funció del Fons de les Nacions Unides per la Infància (UNICEF), per la seva labor a l'hora d'aportar informació.

¹²⁶ Nacions Unides. (2012). El sistema de Tractats de drets humans de les Nacions Unides. *Butlletí Informatiu*, 30, p.13-42. Recuperat de http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf

¹²⁷ Els idiomes oficials del Comitè són l'àrab, el xinès, l'anglès, el francès, el rus i l'espanyol.

¹²⁸ Espanya va presentar els informes periòdics tercer i quart combinats, davant el Comitè dels Drets del nen, l'any 2009. Segons indicacions del Comitè, Espanya estava convidada a presentar els seus informes periòdics cinquè i sisè abans de l'1 d'octubre de 2015. A data d'avui, aquests informes no han estat presentats encara.

5. Examen oficial de l'informe: Durant l'examen oficial de l'informe, els Estats parts poden enviar una delegació que estarà autoritzada per assistir al període de sessions en el que el Comitè analitzarà el seu informe. Aquesta és una pràctica que va originar el Comitè per a l'Eliminació de la Discriminació racial, i que actualment han adquirit la resta de comitès. La presència de la delegació és important perquè facilita el diàleg i permet proporcionar més informació; no obstant això, és un acte voluntari, de manera que si un estat no envia cap delegació, el Comitè pot procedir a examinar el seu informe¹²⁹.

6. Observacions finals i recomanacions: L'examen de l'informe finalitza amb l'aprovació de les observacions finals. El propòsit d'aquestes observacions no és cap altre que oferir a l'Estat alguns consells pràctics que li permetin seguir millorant en l'adopció de les mesures més adients. És obligatori que els estats facin públiques les observacions finals, per garantir el lliure accés a aquestes¹³⁰.

7. Aplicació de les observacions finals i presentació del següent informe periòdic: Amb l'aprovació de les observacions finals per part del Comitè es posa fi a l'examen oficial de l'informe; però el procés no finalitza aquí, ja que el compliment dels drets contemplats en la Convenció requereix un esforç constant per part dels estats. Per aquest motiu els Estats estan obligats a presentar un informe inicial al cap de dos anys d'haver ratificat el tractat, i posteriorment, han de presentar uns informes periòdics cada cinc anys. Cal destacar però, que els informes periòdics no són tan extensos com l'inicial, no obstant això, hi ha una sèrie d'informació que ha d'aparèixer en qualsevol d'ells.

8. Procediment d'examen: Fins ara s'ha donat per suposat que tots els estats presenten els informes, però no sempre és així. Primer de tot, cal tenir en compte que la presentació d'aquests informes no és una tasca senzilla; a més, és molt probable que un Estat que hagi ratificat un tractat relatiu a la protecció dels drets humans, n'hagi ratificat d'altres amb un objectiu similar. És per això, que els Estats han de presentar diversos informes i preparar les respostes a les llistes de qüestions, sense oblidar la resta de tasques que tinguin en l'àmbit nacional. Per aquest motiu, és possible que els Estats puguin incomplir les seves obligacions, i presentin els informes més tard del termini establert, o bé, no els arribin a elaborar.

¹²⁹ El Comitè dels Drets del Nen va examinar els informes periòdics tercer i quart combinats d'Espanya, en les sessions 1548a i 1550a, celebrades el 15 de setembre de 2010.

¹³⁰ El Comitè dels Drets del Nen va presentar les observacions finals dels informes presentats per Espanya, el 3 de novembre de 2010. En aquestes observacions va fer referència d'una banda, a les mesures de seguiment adoptades i als progressos realitzats per Espanya, en vers la CDN, i d'altra banda, als motius de preocupació i recomanacions.

El Secretari General és la persona que s'encarrega de notificar al Comitè tots aquells casos en què no s'hagin presentat els informes, o bé la informació complementària¹³¹. En aquestes situacions el Comitè ha de transmetre un recordatori a tots aquells Estats que hagin incomplert les seves obligacions.

És cert que elaborar aquests informes comporta una gran càrrega de feina, i s'està estudiant, una manera viable de reduir-la; tot i això, els estats contrauen aquesta obligació al adherir-se al Tractat, i aquesta adhesió és totalment lliure i voluntària.

En definitiva, si un país no presentés els informes, tot i haver rebut el recordatori, el Comitè té la capacitat d'estudiar la situació de la manera que consideri més adient i inclourà una referència respecte d'aquest incompliment en el seu informe. Cal tenir en compte que aquest procediment, regulat a l'article 71 del reglament, s'utilitza de forma excepcional.

b. Examen de les comunicacions particulars¹³²

Els particulars tenen la possibilitat de presentar denúncies o comunicacions quan considerin que els seus drets han estat vulnerats. El Comitè serà l'òrgan encarregat d'examinar aquestes denúncies. Aquesta possibilitat es preveu al Protocol Facultatiu de la Convenció sobre els Drets del Nen relatiu a un procediment de comunicacions.

Les comunicacions poden ser presentades per particulars, grups de particulars, o bé es poden presentar també en nom d'aquests. Aquestes persones han de complir obligatòriament uns requisits:

- Han d'estar subjectes a la jurisdicció d'un Estat Part
- Han d'ésser víctimes d'una violació per part d'aquest Estat.
- La violació ha de ser respecte d'un dret enunciat en algun dels instruments següents, en el qual l'Estat sigui part:
 - o La Convenció;
 - o El Protocol facultatiu de la Convenció relatiu a la venda d'infants, la prostitució infantil o la utilització d'infants en la pornografia;
 - o El Protocol facultatiu de la Convenció relatiu a la participació d'infants en els conflictes armats.

En tot cas, quan es presenti una comunicació en nom d'una persona o d'un grup de persones, es requerirà el consentiment d'aquesta, a no ser, que l'autor pugui justificar que pot actuar en

¹³¹ D'acord amb l'article 44 de la Convenció i l'article 70 del reglament del Comitè.

¹³² Les especialitats d'aquest procediment es troben regulades en el mateix Protocol, però també en el Butlletí informatiu núm.7 i a la pàgina web ACNUDH.

el seu nom sense necessitat d'aquest consentiment. En l'article 12 del Protocol també es regula la possibilitat de realitzar comunicacions entre Estats.

Per a presentar la denúncia o la queixa, la persona interessada s'haurà de posar en contacte amb el Comitè, a través del correu electrònic o bé mitjançant una carta. Un cop el Comitè hagi rebut la queixa, procedeix a examinar si compleix els requisits sol·licitats. En cas afirmatiu inicia una investigació per esbrinar si l'actuació realitzada pel tribunal nacional ha estat correcta o no. En cas que considerés que l'actuació dels tribunals no ha estat encertada, recomanarà a l'administració responsable que adopti unes mesures concretes. Tot i que aquestes recomanacions no són obligatòries, els Estats acostumen a complir-les, ja que es van comprometre públicament a respectar tant la Convenció com els seus Protocols.

c. Investigacions

El Comitè dels Drets del Nen és un dels quatre Comitès que té capacitat per dur a terme procediments d'investigació. Aquests procediments s'inicien únicament quan el Comitè rep informacions veraces sobre violacions greus o sistemàtiques dels drets contemplats a la Convenció, per part d'algun estat signatari d'aquesta. Aquestes investigacions, a causa de la seva importància, tindran caràcter confidencial.

És important tenir en compte que els Estats quan ratifiquen, firmen o s'adhereixen¹³³ al present Protocol, poden declarar que no reconeixen la competència del Comitè per dur a terme un procediment d'investigació, respecte dels drets enunciats en algun dels instruments enumerats en el paràgraf 1 de l'article 13, o bé, en cap d'ells. En el cas que un Estat hagués fet una declaració d'aquesta mena, podrà retirar-la en qualsevol moment, a través d'una notificació dirigida al Secretari General de les Nacions Unides.

Respecte al procediment d'investigació, cal fer referència a les següents fases¹³⁴:

1. En primer lloc, tal com s'ha afirmat amb anterioritat, el Comitè ha de rebre una informació fidedigna sobre una violació greu o sistemàtica dels drets de la Convenció o bé dels Protocols Facultatius. Si es demostra que aquesta informació és certa, el Comitè convidarà a l'Estat interessat a col·laborar en l'examen d'informació, així com, a presentar les observacions que consideri. El Comitè podrà designar un o més membres perquè realitzi la investigació i

¹³³ La firma constitueix una mostra de suport preliminar a la Convenció o al Protocol, per tant, no vincula jurídicament però és una demostració de les intencions de l'Estat. En canvi, l'adhesió o la ratificació sí que comporta un compromís jurídicament vinculant de complir amb lo disposat en la normativa corresponent.

¹³⁴ Nacions Unides (2011). Protocol Facultatiu sobre els Drets del nen relatiu a un procediment de comunicacions.

presenti un informe de forma urgent. Inclús, si és prou justificat, i l'Estat part ho permet, es podrà visitar a l'estat com a part de la investigació.

2. Un cop s'hagin estudiat els resultats de la investigació, el Comitè ho transmetrà a l'Estat part interessat, juntament amb les observacions i les recomanacions del cas. Això permetrà que l'Estat sigui capaç de presentar al Comitè les seves pròpies observacions, en el termini de sis mesos.

3. El comitè, si ho considera necessari, al final d'aquest termini, podrà convidar a l'Estat per informar-lo de les mesures adoptades o d'aquelles que tingui previst adoptar.

4. Quan s'hagin acabat les actuacions relacionades amb la investigació, prèvia consulta amb l'estat interessat, es podrà decidir si s'inclou o no un resum dels seus resultats en l'informe anual. Si l'estat hi està d'acord, tant la investigació com la resposta de l'estat es faran públiques.

d. Observacions generals¹³⁵

Les observacions generals són aquelles recomanacions que publica el Comitè per tal de facilitar la interpretació de la Convenció. Per aquest motiu, aquestes observacions acostumen a tractar sobre molts temes diferents i es poden consultar a la pàgina web de l'ACNUDH.

En aquest sentit, s'ha de destacar que el Comitè dels Drets del nen, el 29 de maig de 2013 va emetre l'Observació general núm. 14 (2013) sobre el dret del nen a què el seu interès superior sigui una consideració primordial.

e. Dies de debat

A l'article 79 del Reglament del Comitè es preveu la possibilitat de realitzar dies de debat. Aquests debats tenen l'objectiu d'entrar a conèixer amb més detall el contingut de la Convenció, i s'acostumen a fixar un cop l'any durant el mes de setembre.

En aquestes reunions poden participar representants governamentals, comitès, organismes de les Nacions Unides, ONG, institucions nacionals de drets humans, etc. Els temes que es tracten a cada reunió es decideixen a porta tancada i amb un any d'antelació. Generalment, les propostes provenen de membres del Comitè, o d'organismes de les Nacions Unides i d'ONG.

¹³⁵ Aquesta facultat del Comitè es preveu a l'article 77 del Reglament del Comitè.

Alguns dels temes tractats en aquest tipus de debats han sigut: Els nens en els conflictes armats (1992), els drets dels nens amb discapacitat (1997), la realització dels drets del nen en la primera infància (2004), el dret del nen a ser escoltat (2006), entre d'altres.

f. Coordinació entre els òrgans creats en virtut de tractats

Per últim, hem de fer referència a una reunió que es celebra cada any amb els presidents dels comitès amb l'objectiu d'aconseguir una millor col·laboració i coordinació entre aquests. La primera reunió es va celebrar l'any 1984, però no va ser fins a l'any 1995, quan els presidents es van començar a reunir anualment. Aquesta reunió permet als presidents dels deu òrgans examinar la seva labor i estudiar de quina manera pot augmentar la seva eficàcia. A més, entre 2002 i 2011, la reunió anual de presidents era complementada per una reunió entre comitès en la que participaven els presidents i dos membres més de cada comitè. A partir del 2011 es van deixar de celebrar aquestes reunions complementàries perquè es va considerar oportú modificar la forma d'aquestes reunions.

1.2.2. Mecanisme extra-convencional

Els mecanismes extra convencionals de protecció dels drets humans són aquells que han estat creats a través de resolucions de l'Assemblea General, o bé de la Comissió de Drets Humans i del Consell Econòmic i social. Per tant, són mecanismes que no deriven de tractats específics de drets humans.

A diferència dels mecanismes convencionals, els extra convencionals són força flexibles respecte de les regles d'admissibilitat de les comunicacions rebudes. De fet, es tracta de mecanismes oberts al públic, a tots els ciutadans en general, siguin de l'Estat que siguin, i també a totes les organitzacions no governamentals. A més a més, la tramitació, en aquest cas, és molt més ràpida en comparació amb la dels mecanismes convencionals.

Aquests sistemes de protecció tenen el seu origen en la resolució 1235 (XLII) del Consell Econòmic i Social (ECOSOC) de 6 de juny de 1967. A través d'aquesta resolució l'ECOSOC permetia que la Comissió de Drets Humans, i també a la Subcomissió, iniciessin debats públics sobre violacions notòries dels drets humans i de les llibertats fonamentals en els països en què encara existien polítiques de dominació colonial, discriminació racial, de segregació o d'apartheid.

Les investigacions en l'àmbit dels mecanismes extra-convencionals poden ser encomanats a relators especials o bé a representants especials. És important tenir en compte aquest aspecte, ja que presenten uns matisos diferenciadors. Si bé, cada mandat és diferent, habitualment, els

relators acostumen a realitzar les tasques des d'un punt de vista tècnic i investigador; en canvi, els representants especials realitzen les tasques encomanades però des d'un punt de vista polític i diplomàtic.

També es poden encomanar els mandats a experts independents. Aquests experts es dediquen a formular recomanacions de caràcter tècnic amb la finalitat de millorar la situació dels drets humans en un país determinat.

Cal destacar que no existeixen unes regles concretes a través de les quals la Comissió de Drets Humans decideix encomanar l'assumpte a un relator, a un representant o a un expert independent.

Dintre dels mecanismes extra-convencional es poden distingir els següents¹³⁶:

a) Mecanismes extra – convencionals d'àmbit geogràfic

Aquest tipus de mecanismes centren el seu estudi relatiu als drets humans en una localització concreta. El primer mecanisme extra – convencional que es va establir va ser d'aquest tipus. En concret es va constituir el Grup Especial d'Experts de la Comissió sobre l'Àfrica Meridional l'any 1967.

b) Mecanismes extra – convencionals de caràcter temàtic

Aquest tipus de mecanismes investiguen, a escala mundial, la situació de protecció o de gaudi d'un determinat dret. El primer d'aquests mecanismes es va establir l'any 1980 per la Comissió de Drets humans; en concret, es tractava del Grup de Treball de Desaparicions Forçoses o Involuntàries.

Alguns d'aquests sistemes han desenvolupat un instrument força efectiu anomenat procediment d'acció urgent. Aquest mecanisme va ser creat pel grup de treball al què s'acaba de fer referència, i posa a disposició dels familiars de la víctima, els drets de la qual han estat objecte d'una violació greu, l'opció de comunicar-ho a l'òrgan corresponent tan bon punt en tinguin coneixement.

¹³⁶ De la Lama Eggerstedt, M. Protecció internacional dels drets humans: els mecanismes extra-convencional de les Nacions Unides, p.539-543. Recuperat de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5002611.pdf> (Consultat 25/02/16)

L'òrgan s'encarregarà d'analitzar si la comunicació disposa dels requisits mínims exigits, i si és així, s'enviarà una carta al ministre de relacions exteriors del país on s'hagin produït els fets, i es sol·licitarà a les autoritats que investiguin els fets.

Un dels objectius principals és mantenir una comunicació sobre els resultats de la investigació, així com, poder conèixer quina és la resposta de l'Estat afectat.

És important destacar que aquest procediment d'acció urgent és molt rellevant, ja que a diferència d'altres instàncies internacionals, no s'exigeix que s'hagin esgotat prèviament la via del recurs intern.

Per acabar, és imprescindible fer menció a un altre instrument que ha guanyat importància en els darrers anys; aquest instrument són les visites en missió oficial.

Aquestes visites són realitzades pels grups de treball, relators i representants especials de la Comissió de Drets Humans a diferents països, on s'encarreguen d'examinar si les recomanacions realitzades pel Grup de Treball s'han seguit o no.

A més, permeten anar més enllà de l'estudi de casos individuals, i es concentren en el coneixement de la vigència i del grau de protecció d'un determinat dret en un país concret. Aquest tipus d'estudi permet conèixer i analitzar les causes, les conseqüències i els efectes del grau de protecció efectiva d'un dret determinat.

Aquestes visites solen dividir-se en una part oficial, que inclou entrevistes i reunions de treball amb autoritats governamentals i representants dels diferents poders de l'Estat, i una part extra - oficial que inclou reunions amb els representants d'organitzacions no governamentals, entrevistes a testimonis de violacions de dret i reunions amb familiars de les víctimes.

c) Mecanismes extra – convencionals relatius als drets econòmics, socials i culturals

Per últim, hi ha els mecanismes establerts per examinar la situació de determinats drets econòmics, socials i culturals. En aquest àmbit s'ha establert per exemple la Relatoria Especial sobre el dret a l'educació, i una sèrie de mandats encomanats a experts independents sobre el dret al desenvolupament, sobre drets humans i sobre la pobresa.

Tal com succeïa en l'àmbit de la Carta Social Europea, tots aquests mecanismes als que acabem de fer referència tampoc són mecanismes jurisdiccionals, de manera que les recomanacions o els consells pràctics que puguin elaborar tant el Comitè dels Drets del Nen, com els diferents Grups de Treballs, serviran per conèixer si un Estat està incomplint la CDN, però no permetrà exigir el seu compliment ni tampoc imposar sancions als Estats infractors.

1.3. El sistema de vigilància de la Unió Europea

1.3.1. La Comissió Europea

La Comissió Europea és un òrgan executiu i legislatiu de la Unió Europea. Entre les diverses funcions que duu a terme es troba la defensa dels tractats, d'aquí que es digui que la Comissió és la guardiana dels tractats. Aquest òrgan es troba compost per un representant de cada Estat membre, no obstant això, és important tenir en compte que la seva representació ha de versar sobre l'interès general de la Unió.

Les competències de la Comissió es troben establertes a l'article 17 TUE i es classifiquen en tres grans blocs: competències d'iniciativa, de control i normativa. No obstant això, només faré referència a la competència de control.

b) Competències de control

L'article 17 TUE disposa que la Comissió té l'obligació de vetllar perquè els Estats membres apliquin les disposicions del Tractat, i també de totes aquelles disposicions que hagin adoptat les institucions en virtut d'aquest. Per complir amb aquesta funció de supervisió els Tractats li han atorgat diversos poders, d'una banda gaudeix d'un poder general d'informació i investigació, a través del qual tan els Estats com els particulars estan obligats a facilitar tota la informació necessària sobre mesures i actes que puguin afectar als objectius dels Tractats¹³⁷. D'altra banda, la Comissió té el poder específic per a perseguir en via administrativa les infraccions que es produeixin contra el dret de la Unió Europea. Aquestes infraccions poden ser descobertes per la mateixa Comissió, a partir de les seves investigacions, o bé, mitjançant les denúncies que presentin tan persones físiques com persones jurídiques.

Respecte de les infraccions és important fer els següents matisos:

- Violació del dret de la Unió Europea per particulars: En aquest cas, quan la infracció de la legislació comunitària hagi estat realitzada per un particular, en principi, la competència li pertany a les autoritats estatals. Tanmateix, en alguns casos, la mateixa Comissió podrà perseguir i sancionar a aquells particulars que hagin infringit la normativa europea.

¹³⁷ Per els Estats aquest constitueix un deure que es deriva de l'obligació general de cooperació amb les institucions previst a l'article 4 TUE.

- Violació del dret de la Unió Europea per les autoritats dels Estats membres: En aquest segon cas, el Tractat també permet que la Comissió pugui perseguir les infraccions en un procés precontenciós, que pugui derivar en una demanda de la Comissió contra l'Estat presumptament infractor davant el tribunal de Justícia, que és en aquest cas, l'únic òrgan competent per a determinar la infracció.

1.3.2. El Defensor del Poble Europeu¹³⁸

El Defensor del Poble¹³⁹ és un òrgan que va ser establert amb el Tractat de Maastricht, l'any 1992, amb la finalitat de que els ciutadans poguessin presentar queixes davant d'aquest. El dret a presentar aquestes queixes correspon a tota persona física o jurídica que tingui la seva residència o domicili social en el territori de la Unió Europea (i no només, els ciutadans europeus).

El Defensor del Poble investigarà possibles casos de mala administració en l'actuació de les institucions i òrgans comunitaris (amb l'excepció del Tribunal de Justícia i del Tribunal General en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals), a instància de part (com a conseqüència d'una reclamació), o d'ofici. Les actuacions d'ofici deriven en la creació d'informes especials per la protecció dels drets i llibertats des del punt de vista democràtic i transparent de l'estructura comunitària. Les queixes individuals s'han de presentar en un termini de dos anys des de la notificació de l'acte o des de que es tingui coneixement de l'acte de mala administració.

A la pràctica, la gran majoria d'investigacions realitzades per l'*Ombudsman* europeu es dirigiran contra la Comissió de la Unió Europea en la seva condició de principal òrgan executiu i administratiu de les polítiques comunitàries¹⁴⁰.

Quan el Defensor del Poble detecta un problema, informará a la Institució pertinent, amb l'objectiu de què el problema es solucioni. Si aquest mecanisme resulta insuficient, procurarà buscar una solució amistosa del problema. Si esgotats aquests esforços, el problema persisteix, dirigirà Recomanacions a la Institució corresponent, que de no ser acceptades,

¹³⁸ L'actual Defensor del Poble Europeu és la senyora Emily O'Reilly, escollida pel Parlament Europeu el juliol de 2013. El desembre de 2014 va ser escollida de nou per a continuar essent Defensora del Poble Europeu durant cinc anys més.

¹³⁹ També denominat amb el terme suec *Ombudsman*.

¹⁴⁰ Jimena Quesada, L. (2010). *Sistema Europeu de Drets Fonamentals*. Colex, p.198- 200.

derivaran en un informe especial que el Defensor del Poble presentarà al parlament Europeu, per a que aquest adopti les mesures pertinents¹⁴¹.

1.3.3. El Parlament Europeu

És precis també destacar la funció del Parlament Europeu, al respecte, donat que des de l'any 1993 celebra, de forma anual, un debat que gira en torn als drets fonamentals de la Unió. També s'encarrega d'emetre una resolució que es basa en un informe de la seva Comissió de Llibertats Cívils, Justícia i Assumptes d'Interior. En ocasions també ha aprovat diverses resolucions sobre qüestions específiques relatives a la protecció dels drets fonamentals en els Estats Membres¹⁴².

1.3.4. L'Agència dels Drets Fonamentals de la UE (FRA)

L'Agència dels Drets Fonamentals té l'objectiu de proporcionar assessorament en matèria de drets fonamentals. S'encarrega d'assessorar a les institucions de la UE, així com als governs nacionals en matèria de drets humans, concretament en els àmbits de discriminació, accés a la justícia, drets dels menors, entre d'altres¹⁴³. També realitza tasques de recollida d'informació ciutadana mitjançant enquestes informatives, estudis comparats de l'àmbit jurídic o social i manuals per a professionals de la justícia¹⁴⁴.

1.4. Una justícia adaptada als menors d'edat

Aquesta segona part del treball, ens ha permès observar els diferents sistemes de control que existeixen per protegir i fer valer els drets dels infants. És important, però, destacar també la tasca que estan realitzant algunes institucions, a nivell internacional, per apropar la justícia als

¹⁴¹ Unió Europea (2015). El Defensor del poble Europeu. Recuperat de http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/ombudsman/index_es.html (Consultat 08/05/16)

¹⁴² Parlament Europeu. (2016). El respecte dels drets fonamentals a la Unió Europea. Recuperat de http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.2.html (Consultat 20/02/16)

¹⁴³ Unió Europea. (2016). Agència dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (FRA). Recuperat de http://europa.eu/about-eu/agencies/regulatory_agencies_bodies/policy_agencies/fra/index_es.htm (Consultat 20/02/16)

¹⁴⁴ Unió Europea. (2016). Agència dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (FRA). Presentació de la FRA. Recuperat de <http://fra.europa.eu/es> (Consultat 20/02/16)

infants. La Unió Europea, en el seu portal de e-Justícia¹⁴⁵ posa a disposició del públic, no només dels professionals del dret, diferents instruments didàctics amb l'objectiu de donar coneixement sobre l'adaptació de la justícia als infants¹⁴⁶.

Per exemple, el Comitè de Ministres del Consell d'Europa, el 17 de novembre de 2010, va adoptar unes Directrius¹⁴⁷ relatives a l'adaptació de la justícia als menors d'edat. Des del Consell d'Europa, es considera, que l'accés a la justícia per part dels menors, pot ser per motius molt diversos: assumptes familiars, com per exemple un divorci o una adopció, assumptes relatius a la immigració o a la nacionalitat, assumptes penals, participant en la justícia com a víctimes, testimonis, o bé com autors o partíceps del delict¹⁴⁸. Sigui quin sigui el motiu que dugui a un infant a participar en l'àmbit judicial, s'haurà de vetllar per oferir-li les condicions que requereix la seva condició de nen, i la seva situació personal, així com les circumstàncies que l'envolten.

En aquestes Directrius s'estableix que una justícia favorable als nens és aquella que garanteix el respecte i l'aplicació efectiva dels drets dels nens, en el nivell més elevat possible, tenint en compte el nivell de maduresa i de comprensió, així com les circumstàncies de cada cas. És favorable també aquella justícia que és accessible, apropiada a l'edat dels infants, ràpida i diligent, s'adapta a les necessitats de cada nen, respecta el dret a un procés amb totes les garanties, respecta també el dret a participar i comprendre els procediments, respecta la vida privada i familiar, i per últim, respecta el dret a la integritat i a la dignitat.

És interessant, també, tenir en compte el material audiovisual que es crea des de l'Agència Europea de Drets Fonamentals, per facilitar als nens els coneixements jurídics que els hi puguin ser útils, adaptant-los a la seva maduresa i al seu nivell de comprensió. Aquest material inclou un seguit de vídeos, de lliure accés, i que a més es troben en múltiples idiomes, que van destinats als infants, amb l'objectiu d'exposar, de forma amena, una sèrie de drets que tenen aquests menors quan es troben davant un òrgan judicial.

- Infància i justícia: el teu dret a ser escoltat¹⁴⁹;

¹⁴⁵ Es pot accedir a aquesta informació des del Portal Europeu de e-Justícia: https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_the_child-257-es.do#n01 (Consultat 13/05/16).

¹⁴⁶ European e-Justice. (2015). *Drets del nen: Justícia adaptada als menors*. Recuperat de https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_the_child-257-es.do#n01 (Consulta 13/05/16).

¹⁴⁷ Les Directrius del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, de 17 de novembre de 2010, es troben en el següent enllaç:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168045f5a9>

¹⁴⁸ Consell d'Europa. (2016). *Justícia favorable als nens*. Recuperat de <http://www.coe.int/es/web/children/child-friendly-justice> (Consulta 13/05/16).

¹⁴⁹ Agència Europea de Drets Fonamentals. (2015). *Infància i justícia: el teu dret a ser escoltat*. Recuperat de <https://www.youtube.com/watch?v=WwW2SWphmYE> (Consultat 13/05/16).

- Infància i justícia: el teu dret a la informació¹⁵⁰;
- Infància i justícia: els teus drets¹⁵¹;
- Infància i justícia: el teu dret a protecció i representació legal¹⁵²;

Per últim, cal destacar que Nacions Unides també s'ha pronunciat en aquest àmbit, en diverses Observacions Generals, com per exemple, l'Observació General núm.10, de 25 d'abril de 2007, que porta per nom "Els drets del nen en la justícia de menors"¹⁵³, i l'Observació General núm.12, de 20 de juliol de 2009, anomenada "El dret del nen a ser escoltat"¹⁵⁴.

2. Mecanismes de control jurisdiccionals

2.1. El Tribunal Europeu de Drets Humans

En un inici, el sistema de control establert pel CEDH estava integrat per tres òrgans diferents: la Comissió Europea de Drets Humans, que era l'òrgan davant del qual les persones es dirigien per fer constar la vulneració del Conveni; el Tribunal Europeu de Drets Humans, que era l'òrgan que s'encarregava de dictar les sentències sobre els casos que li hagués encomanat la Comissió; i per últim, el Comitè de Ministres del Consell d'Europa, que s'encarregava de realitzar el seguiment de l'execució de les sentències del TEDH i també, d'adoptar decisions definitives en aquells casos en què la Comissió no hagués donat trasllat de la demanda al TEDH.

Aquest sistema de control va perdurar fins a l'entrada en vigor del Protocol núm.11 del CEDH. A partir de l'any 1980, els mecanismes de protecció es van veure col·lapsats a causa del gran nombre de demandes que es presentaven. A més, aquesta situació va empitjorar amb l'adhesió de nous Estats al Conveni. Aquests esdeveniments van evidenciar la necessitat de realitzar un canvi, que no va arribar fins a l'1 de novembre de 1998, amb l'entrada en vigor del Protocol núm.11.

¹⁵⁰ Agència Europea de Drets Fonamentals. (2015). Infància i justícia: el teu dret a la informació. Recuperat de <https://www.youtube.com/watch?v=kqT3xyRqXGo> (Consultat 13/05/16).

¹⁵¹ Agència Europea de Drets Fonamentals. (2015). Infància i justícia: els teus drets. Recuperat de <https://www.youtube.com/watch?v=0UmlajV7ibE> (Consultat 13/05/16).

¹⁵² Agència Europea de Drets Fonamentals. (2015). Infància i justícia: el teu dret a protecció i representació legal. Recuperat de <https://www.youtube.com/watch?v=i8iPNbfCR5E> (Consultat 13/05/16).

¹⁵³ L'Observació núm.10 es pot trobar en el següent enllaç:
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>

¹⁵⁴ L'Observació núm.12 es pot trobar en el següent enllaç:
<https://reddedalo.files.wordpress.com/2012/12/observacic3b3n-general-12-cdn.pdf>

Aquest Protocol va modificar per complet l'estructura del sistema europeu de protecció que existia fins al moment. Amb l'entrada en vigor del Protocol núm.11, es va instaurar un nou Tribunal que va mantenir la denominació del seu predecessor, donant lloc així, al nou Tribunal Europeu de Drets Humans¹⁵⁵. A diferència del sistema de control anterior, es va atorgar al nou òrgan judicial la capacitat d'actuar de forma permanent, a la seu del Palau de Drets Humans d'Estrasburg, substituint així, a la Comissió i a l'antic Tribunal que es reunien únicament durant unes setmanes a l'any. Amb aquesta modificació, la jurisdicció del TEDH també va canviar, ja que va adquirir obligatorietat¹⁵⁶ en tots els assumptes relatius a la interpretació i aplicació del Conveni i dels seus Protocols, així com a les demandes individuals i interestatals previstes en els articles 33¹⁵⁷ i 34¹⁵⁸ del Conveni. Aquesta jurisdicció també es caracteritza per ser exclusiva, ja que actualment, el Comitè de Ministres es limita a seguir l'execució de les sentències, perdent així, la seva capacitat de decisió en els casos examinats per la Comissió i que no eren enviats al Tribunal.

Una altra innovació que va introduir aquest Protocol va ser la possibilitat pels particulars de poder acudir directament al TEDH, sense que fos necessària la decisió prèvia de la Comissió o dels Estats Parts. Aquesta innovació ja havia estat prèviament anunciada en el Protocol núm.9, però amb alguns matisos, ja que en aquests casos els particulars podien acudir directament al Tribunal, però abans un Comitè de jutges, que exercia la funció de filtre, decidia, tenint en compte l'opinió de la Comissió (tot i que aquesta no era vinculant), si el Tribunal havia d'examinar el cas o no¹⁵⁹. Per últim, aquest Protocol també li va atorgar al TEDH una competència consultiva¹⁶⁰, a sol·licitud del Comitè de Ministres, sobre les

¹⁵⁵ El TEDH té la seva seu a Estrasburg i es compon per un total de 47 jutges, un jutge de cada Estat. Aquests són escollits per l'Assemblea Parlamentària i formen part del Tribunal a títol individual. La duració del mandat és de sis anys però existeix la possibilitat il·limitada de reelecció fins al límit d'edat de 70 anys. Aixà no obstant, el Protocol núm.15, que encara no ha entrat en vigor, modifica aquest límit d'edat per aquells candidats que aspirin a aconseguir aquest càrrec.

¹⁵⁶ Anteriorment, els Estats podien acceptar de forma opcional la jurisdicció del Tribunal (Article 46.1 del CEDH en la seva redacció anterior a l'1 de novembre de 1998), i el dret al recurs individual (Article 25.1 del CEDH, també en la seva redacció anterior a l'1 de novembre 1998).

¹⁵⁷ Article 33 del CEDH, "Casos interestatals": Tota Alta Part Contractat pot sotmetre al Tribunal qualsevol incompliment de les disposicions del Conveni i dels seus protocols que consideri imputable a una Altre Part contractant.

¹⁵⁸ Article 34 del CEDH, "Demandes individuals": El Tribunal pot conèixer d'una demanda presentada per qualsevol persona física, organització no governamental o grup de particulars que es consideri víctima d'una violació per una Alta Part contractant dels drets que reconeix el Conveni o els seus protocols. Les Altes Parts contractants es comprometen a no obstaculitzar per cap mitjà l'exercici eficaç d'aquest dret.

¹⁵⁹ Ruiloba Alvaríño, J. (2006). El Tribunal Europeu de Drets Humans: organització i funcionament. *Anuari de l'Escola de Pràctica Jurídica*, 1, p.4-6. Recuperat de <http://www2.uned.es/escuela-practica-juridica/AEPJ%201%20Julia%20Ruiloba.pdf> (Consultat 16/04/16)

¹⁶⁰ El Protocol núm.16 preveu un nou procediment consultiu inspirat, de forma general, en el procediment de la qüestió prejudicial davant el Tribunal de Justícia de la Unió Europea. A diferència del procediment regulat als articles 47, 48 i 49 del CEDH, són, en aquest cas, els òrgans judicials, i no el Comitè de Ministres del Consell

qüestions jurídiques que poguessin sorgir en relació amb la interpretació del Conveni i dels seus Protocols (arts. 47 i 48 del CEDH).

Tot i que les modificacions a les quals acabem de fer referència tenien la intenció de simplificar el mecanisme de control, els esforços no van ser suficients, ja que el Tribunal seguia col·lapsat; sobretot pel notable augment de demandes que va provocar la legitimació individual per a presentar-les directament davant el TEDH. Per fer front a aquesta situació, es va elaborar el Protocol núm.14 que va entrar en vigor l'1 de juny de 2010¹⁶¹. Aquest Protocol tenia com a objectiu augmentar la productivitat i l'efectivitat del sistema, incorporant mesures destinades, principalment, a millorar la fase d'admissió de les demandes, a dotar de major celeritat la seva resolució i endurir el procediment d'execució de les sentències. De fet, aquest darrer Protocol no pretenia modificar l'estructura del sistema, tal com va fer el Protocol núm.11, sinó, millorar-ne el seu funcionament¹⁶².

Algunes de les novetats que va incorporar el Protocol núm.14 van ser, per exemple, la modificació de l'estatut dels jutges, al preveure un mandat no renovable de nou anys, en comptes d'un mandat renovable de sis anys, per evitar així una possible desviació de la funció judicial que atemptés contra la independència i la imparcialitat d'aquests; i els canvis en les formacions judicials que pretenien reduir el nombre de demandes que arribaven al TEDH, alleugerir el procediment de resolució d'aquests assumptes i augmentar la seva productivitat.

En l'àmbit de les formacions judicials, és indispensable fer referència a la figura del jutge únic, que es troba prevista a l'article 27 del CEDH. La funció del jutge únic consisteix a inadmetre o arxivar les demandes individuals que no requereixin un examen de fons, si es dóna alguna de les següents condicions:

- Que la demanda sigui incompatible amb el CEDH o amb els seus Protocols;
- Que estigui manifestament mal fundada;
- Que sigui abusiva; o,
- Que el demandant no hagi patit un perjudici important, a no ser que el respecte dels drets humans del Conveni exigeixi l'examen sobre el fons de l'assumpte, o bé que aquest assumpte no hagi estat degudament examinat per un tribunal nacional (art. 35 del CEDH).

d'Europa, els legitimats per sol·licitar una opinió consultiva relativa a la interpretació dels drets i llibertats reconeguts en el Conveni i els Protocols, matèria que es troba expressament exclosa a l'article 47 del CEDH.

¹⁶¹ López Guerra, L. (2014). Els Protocols de reforma núm.15 i 16 al Conveni Europeu de Drets humans. *Revista Espanyola de Dret Europeu*, 49, p.11-28.

¹⁶² Queralt Jiménez, A. (2010). La protecció de drets i llibertats a Europa després de l'entrada en vigor del Protocol núm.14 al CEDH. *Revista Espanyola de Dret Europeu*, 36, p.487-519.

L'última condició d'admissibilitat a la que acabem de fer referència, es troba prevista a l'article 35.3 b) del CEDH, i també és considerada una de les principals novetats introduïdes pel Protocol núm.14. És la primera condició d'admissibilitat del Conveni que ha estat objecte de modificació. A l'Informe Explicatiu redactat pel Comitè Director de Drets Humans, sota la supervisió del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, es va exposar que la introducció d'aquesta nova condició responia al propòsit de dotar al TEDH d'un instrument addicional que li permetés dedicar-se exclusivament a aquells assumptes que requerissin realment un examen del fons, ja fos per l'interès de l'individu, o bé perquè l'assumpte en qüestió presentés aspectes importants sobre la interpretació o l'aplicació del CEDH, així com, elements rellevants relatius al Dret nacional.

Aquesta modificació va ser objecte de crítiques, degut a la possible limitació que la mateixa podria suposar al dret de recurs individual garantit per l'article 34 del CEDH. No obstant això, l'Informe Explicatiu que acabem de mencionar, ja va precisar que en tot cas, aquest nou requisit d'admissibilitat no restringeix el dret dels individus a acudir al Tribunal, ni modifica tampoc el principi segons el qual tota demanda individual ha de ser examinada en relació a la seva admissibilitat¹⁶³.

En l'actualitat, el procés de reforma del Tribunal continua prosperant amb dos nous Protocols, el Protocol núm.15 i el Protocol núm.16. El primer va ser aprovat el 24 de juny de 2013 i el segon, el 2 d'octubre de 2013. Ambdós estan oberts a ratificació, però encara no han entrat en vigor. Els principals objectius comuns d'aquests protocols són dos: D'una banda, millorar el procediment davant el TEDH, a efectes de la celeritat de les resolucions, i d'altra banda, promoure un diàleg amb les autoritats nacionals amb l'objectiu de facilitar la protecció dels drets humans a nivell nacional. Malgrat això, hi ha una diferència important entre ells: Mentre el Protocol núm.15 altera materialment el contingut del Conveni, les disposicions del Protocol núm.16 es configuren com addicionals a aquest¹⁶⁴.

2.2 El Tribunal de Justícia de la Unió Europea

Des d'un principi es va decidir crear un poder judicial a nivell europeu independent i imparcial per garantir i controlar el compliment de la normativa europea, per part de les institucions i dels Estats membres. En aquest sentit, es va crear el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, la denominació del qual es va modificar amb l'entrada en vigor del

¹⁶³ Cano-Palomares, G. (2012). L'existència d'un perjudici important com a nova condició d'admissibilitat després de l'entrada en vigor del Protocol núm.14. *Revista Espanyola de Dret Europeu*, 42, p.49-73.

¹⁶⁴ López Guerra, Op.cit., Els Protocols de reforma núm.15 i16 al Conveni Europeu de Drets Humans, p.11-29.

Tractat de Lisboa, que finalment va donar lloc al Tribunal de Justícia de la Unió Europea (d'ara endavant TJUE)¹⁶⁵.

El Tractat de Lisboa, continuant la tradició de les redaccions anteriors, atribueix al Tribunal la missió de garantir el respecte del dret en la interpretació i l'aplicació dels Tractats, i li atorga els mitjans necessaris per aconseguir-ho: una jurisdicció obligatòria i exclusiva en el seu àmbit competencial. D'una banda, el caràcter obligatori comporta que les decisions dictades pel Tribunal vinculin tan als Estats membres com a les institucions de la Unió i als particulars¹⁶⁶. D'altra banda, l'exclusivitat del TJUE es deu a que aquest és l'únic òrgan judicial del que disposa la Unió Europea. Tanmateix, es tracta d'una jurisdicció única però no unitària, ja que tal com exposa l'article 19 TUE, el TJUE es troba integrat pel Tribunal de Justícia i el Tribunal General¹⁶⁷.

2.2.1. El Tribunal de Justícia

D'acord amb l'article 19.2 TUE, el Tribunal de Justícia es compon per 28 jutges, un per cada Estat membre. Aquests jutges són escollits de comú acord pels Governos dels Estats membres, entre persones que ofereixin absolutes garanties d'independència¹⁶⁸ i que reuneixin les condicions requerides per a l'exercici, en els seus respectius països, de les més altes funcions jurisdiccionals, o bé que siguin juristes de reconeguda competència¹⁶⁹. La decisió dels Governos haurà d'haver estat prèviament consultada amb el Comitè previst a l'article 255. Aquest Comitè s'haurà de pronunciar sobre la idoneïtat dels candidats per a l'exercici de les funcions de jutge del Tribunal de Justícia¹⁷⁰, però també, sobre la idoneïtat dels advocats generals i dels jutges del Tribunal general. El mandat dels jutges és de sis anys, renovable sense cap tipus de limitació. Per tal de garantir una certa permanència que afavoreixi el bon

¹⁶⁵ García-Valdecasas, R., Carpi, J.M. (2004). El Tribunal de Justícia de la Unió Europea. Algunes consideracions respecte el seu paper en el marc de la construcció europea. *Revista Jurídica de Castella i Lleó*, 3, p.13-48.

¹⁶⁶ Abellán, V., Vilà, B., i Olesti, Andreu. (2013). Estructura orgànica (II): El Tribunal de Justícia de la Unió Europea, *Lliçons de Dret Comunitari Europeu* (3ed.) Barcelona: Ariel, p.81.

¹⁶⁷ En l'actualitat, la possibilitat de crear nous òrgans en matèries especialitzades només s'ha utilitzat en una ocasió. En aquest sentit, l'any 2004, el Consell va crear el Tribunal de la Funció pública de la Unió Europea. Aquest tribunal però ja no existeix com a tal, ja que va ser absorbit pel Tribunal General.

¹⁶⁸ La independència és un atribut indispensable per als jutges que conformen el Tribunal de Justícia. Aquesta independència es garanteix pel dret dels jutges a ser cessats únicament pel propi Tribunal, així com, per una sèrie de drets i deures, i també de determinats privilegis.

¹⁶⁹ Article 19.2 TUE i 253 TFUE.

¹⁷⁰ Aquest Comitè estarà compost per set personalitats escollides entre antics membres del Tribunal de Justícia i del Tribunal General, membres dels òrgans jurisdiccionals nacionals superiors i jutges de reconeguda competència, un dels quals serà proposat pel Parlament Europeu.

funcionament d'aquest òrgan, la renovació dels jutges i dels advocats generals és parcial i té lloc cada tres anys¹⁷¹.

Respecte del funcionament del Tribunal de Justícia, el Tractat de Lisboa estableix, com a norma general, que aquest actuï de manera permanent, en Sales o en Gran Sala. El Tractat de Lisboa remet, per a l'organització concreta del Tribunal, al seu Estatut. L'article 16 d'aquest Estatut especifica els supòsits en què el Tribunal podrà actuar en formació plenària. No obstant això, el mateix Tribunal podrà decidir actuar en aquesta formació, atenent a les indicacions de l'Advocat General, quan l'assumpte a tractar sigui un assumpte d'excepcional importància¹⁷².

Tanmateix, l'article 16 de l'Estatut preveu que les Sales (formació habitual del Tribunal de Justícia) es composaran de tres o cinc jutges. Els assumptes que arriben al Tribunal, són atribuïts pel President, a una sala de tres jutges; i finalitzada la fase escrita del procediment, l'òrgan decideix, segons les indicacions del jutge ponent de la sala i de l'Advocat General, quin tipus de formació resoldrà la demanda.¹⁷³ En relació ara, a la Gran Sala, s'ha de destacar que s'integra, per a cada assumpte, pel President del Tribunal, els Presidents de Sala de cinc jutges, el jutge ponent, i el nombre de jutges necessaris per arribar a 15. El Tribunal opera en Gran Sala quan ho sol·licita un Estat membre o una institució que formi part del procediment, i pels assumptes particularment complexes o importants.

Respecte de les competències atribuïdes al Tribunal de Justícia, per a garantir la seva funció, s'ha de destacar que es poden instar diversos procediments que el Tribunal podrà conèixer, front una vulneració d'un dels drets fonamentals previstos a la CDFUE:

¹⁷¹ Article 253 TUE i article 9 de l'Estatut del Tribunal de Justícia de la Unió Europea. És important tenir en compte que el procediment de renovació s'ha vist afectat pels canvis introduïts amb el Reglament (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlament Europeu i del Consell de 16 de desembre de 2015, per el que es modifica el Protocol núm.3 sobre l'Estatut del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

¹⁷² L'article 16 de l'Estatut del Tribunal de Justícia de la Unió Europea disposa en quins casos el Tribunal de Justícia haurà d'actuar en Ple: en la destitució del Defensor del Poble, quan així ho hagi sol·licitat el Parlament Europeu, i aquest hagués deixat de complir amb les seves funcions o hagués comès una falta greu (art. 228.2 TFUE); en el cessament dels membres de la Comissió o la privació d'algun dret o benefici, quan aquests hagin incomplert les seves obligacions, i així ho sol·liciti el Consell (245.2 TFUE); en el cessament dels membres de la Comissió quan aquests deixin de reunir les condicions que els hi són requerides (art. 247 TFUE); i per últim, en el cessament o privació de drets i/o privilegis dels membres del Tribunal de Comptes, a instància d'aquest, quan els membres hagin deixat de complir les seves obligacions, o bé ja no reuneixin les condicions requerides per al seu lloc de treball (art. 286.6 TFUE).

¹⁷³ Abellán., Olesti, Op.cit., p.82-85.

- El **recurs per incompliment**¹⁷⁴ es troba previst dels articles 258 al 260 TFUE, i faculta al TJUE per a declarar l'incompliment¹⁷⁵ per part d'un Estat de les obligacions que li corresponen segons el dret de la Unió. Dit d'una altra manera, serveix per garantir que els Estats membres compleixen les obligacions derivades del dret de la Unió Europea. Estan legitimats activament per interposar el recurs la Comissió i els Estats membres. La legitimació passiva correspon únicament als Estats membres. L'òrgan competent per resoldre el recurs per incompliment és, en exclusiva, el Tribunal de Justícia, tanmateix, el plantejament del recurs davant el Tribunal només podrà tenir lloc, un cop s'hagi esgotat el procediment administratiu previ¹⁷⁶.

Aquest recurs es resol mitjançant una sentència declarativa que, o bé confirmarà la situació d'incompliment o, en cas contrari, desestimarà l'acció. La sentència resolutòria serà d'obligat compliment¹⁷⁷, no obstant això, el Tribunal, degut al caràcter declaratiu d'aquesta, no podrà indicar quines mesures ha de prendre l'Estat¹⁷⁸, ni tampoc podrà establir un termini per exigir el compliment de la sentència. Per últim, si la Comissió¹⁷⁹ considera que l'Estat membre afectat no ha adoptat les mesures necessàries per a complir la sentència dictada pel Tribunal, podrà iniciar el procediment sancionador.

- El **recurs d'anul·lació**¹⁸⁰ es troba previst dels articles 263 al 264 TFUE i ofereix la possibilitat al demandant de portar davant el Tribunal de Justícia, el control de la legalitat dels actes jurídics¹⁸¹ adoptats per les institucions de la Unió Europea¹⁸². Així

¹⁷⁴ Abellán., Olesti, Op.cit., p.181-186.

¹⁷⁵ Es considera incompliment qualsevol infracció atribuïble a un Estat membre de qualsevol norma del Dret de la Unió Europea. Per tant, l'incompliment podrà ser d'una norma que formi part del dret originari o del dret derivat, d'un acord internacional que hagi estat conclòs per la Unió Europea, així com, de la resta de principis generals reconeguts en la jurisprudència comunitària. Aquest incompliment és objectiu (existeix quan es vulnera una norma comunitària), ha de ser imputable a l'Estat membre, i pot consistir en una acció o omissió.

¹⁷⁶ En aquest procediment administratiu hi intervenen la Comissió Europea i l'Estat membre afectat. La Comissió és l'òrgan encarregat d'iniciar aquesta fase administrativa o precontenciosa, ja sigui per iniciativa pròpia, a instància d'un Estat membre o d'un particular. En aquesta fase prèvia es fixa de manera definitiva l'objecte del recurs, i s'ofereix a l'Estat la possibilitat d'acabar amb la situació d'incompliment. Si tot i així, l'Estat no posa fi a la situació d'incompliment, la Comissió podrà interposar el recurs davant el tribunal.

¹⁷⁷ Article 260.1 TFUE.

¹⁷⁸ Tot i que el Tribunal no pot indicar les mesures que l'Estat ha de prendre, sí que pot aconsellar aquelles mesures que consideri més adients.

¹⁷⁹ Article 260.2 TFUE.

¹⁸⁰ Abellán., Olesti, Op.cit., p.186-191.

¹⁸¹ No tots els actes poden ser objectes d'aquest recurs. Per a poder interposar-lo és necessari que els actes normatius de la Unió compleixin amb els pressupòsits d'impugnabilitat. Han de ser actes destinats a produir efectes jurídics, inclús front a tercers, i també han de ser actes definitius.

doncs, aquest recurs permet que els òrgans judicials de la Unió, declarin la nul·litat d'una norma que hagi dictat una institució d'aquesta mateixa estructura orgànica, sempre i quan, la norma objecte del recurs sigui contrària a una norma superior¹⁸³. En relació a la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, considero que es podria interposar un recurs d'anul·lació per violació, en l'adopció d'algun acte jurídic adoptat per les institucions de la Unió Europea, d'algun dels drets continguts a la mateixa (incloent-hi, els drets del nen)¹⁸⁴. Com a motiu d'interposició d'aquest recurs, es podria al·legar la violació dels Tractats, o de qualsevol norma jurídica relativa a la seva execució.

Respecte de la legitimació activa, s'ha de diferenciar entre legitimació privilegiada¹⁸⁵ i legitimació restringida¹⁸⁶. El legitimat passiu del recurs d'anul·lació és la institució o institucions, autora de l'acte controvertit, o també el Banc Central Europeu¹⁸⁷.

El Tribunal General és l'encarregat de pronunciar-se, en primera instància, sobre els recursos d'anul·lació plantejats per persones físiques i jurídiques. En canvi, el Tribunal de Justícia, resol les demandes d'anul·lació interposades per Estats membres, institucions de la Unió i pel Banc Central Europeu, contra normes de la Unió Europea, i també, té la funció de resoldre en cassació els recursos d'anul·lació plantejats per particulars contra resolucions del tribunal de Primera Instància. La sentència que dictin els Tribunals, en el supòsit que el recurs estigués ben fonamentat, declararà la nul·litat de l'acte¹⁸⁸ i deixarà sense valor i sense efecte l'acte impugnat¹⁸⁹.

- **El recurs per omissió**¹⁹⁰ es troba previst a l'article 265 TFUE. La interposició d'aquest recurs permet controlar la legalitat de la inactivitat de les institucions de la

¹⁸² També s'entenen inclosos els actes del Consell Europeu, del Consell de Governadors i del Consell d'Administració del Banc Europeu d'Inversions.

¹⁸³ Són considerades normes superiors, en relació a la resta de normes de la Unió, les contingudes en el TUE i en el TFUE.

¹⁸⁴ Com ja s'ha exposat, la sentència del TJCE, de 27 de juny de 2006, Parlament C. Consell, C-540/03, es pronunciava sobre un recurs d'anul·lació en matèria de drets fonamentals.

¹⁸⁵ Article 263.2 TFUE.

¹⁸⁶ Article 263.4 TFUE.

¹⁸⁷ Poden ser-ho el Consell, el Consell i el Parlament Europeu conjuntament, el Parlament, la Comissió i el Banc Central Europeu.

¹⁸⁸ Si l'acte objecte del recurs és un reglament serà d'aplicació l'article 266 TFUE.

¹⁸⁹ La sentència que declara la nul·litat d'un acte retrotrau els efectes al moment de la seva adopció (eficàcia *ex tunc*).

¹⁹⁰ Abellán., Olesti, Op.cit., p.194-195.

Unió Europea, sempre i quan, s'hagi requerit, prèviament, a la institució pertinent per a que actués si transcorreguts dos mesos des del requeriment, la institució no actua, el recurs es podrà interposar en un nou termini de dos mesos. Així doncs, i en relació ara als drets del nen reconeguts a la CDFUE, es podrà interposar el recurs per omissió si es considera que la inactivitat de les institucions afecta a un dret que el nen té reconegut a la Carta.

Respecte la legitimació activa, de nou, s'ha de diferenciar entre legitimació privilegiada¹⁹¹ i legitimació restringida o limitada¹⁹². Les persones físiques i jurídiques també poden interposar aquest recurs, però disposen de legitimació limitada¹⁹³. El legítimat passiu del recurs per omissió són el Parlament Europeu, el Consell o la Comissió i el BCE¹⁹⁴. L'òrgan competent per a resoldre aquest recurs és el Tribunal de Justícia, sempre que la part demandant sigui un Estat membre, una institució o un particular que recorre en cassació, i el Tribunal General, si els demandants són particulars que presenten el recurs en primera instància. La sentència que resol el recurs és una sentència declarativa. Si la sentència és estimatòria, el Tribunal declararà l'existència d'una abstenció il·lícita, i la institució quedarà obligada a adoptar les mesures necessàries per a posar fi a aquesta abstenció¹⁹⁵.

- **El recurs per responsabilitat extracontractual**¹⁹⁶ es troba previst als articles 268 i 340 TFUE, així com també a l'article 43 de l'Estatut del Tribunal de Justícia. A través d'aquest recurs, l'articulat del TFUE atorga a la UE l'obligació de reparar els danys ocasionats per les seves institucions o els seus agents a les persones físiques o jurídiques. Pretén indemnitzar els danys patrimonials o morals ocasionats a les persones físiques o jurídiques, com a conseqüència de la realització d'un il·lícit que hagi ocasionat un dany i que sigui imputable a la Unió.

Els òrgans competents per a resoldre aquest recurs, segons l'article 268 TFUE són el Tribunal de Justícia i el Tribunal General.

¹⁹¹ Article 265.1 TFUE.

¹⁹² Article 265.3 TFUE.

¹⁹³ En el cas de les persones físiques, el Tribunal exigeix a més, que aquestes demostrin que si l'acte s'hagués adoptat, els hagués afectat directa i individualment.

¹⁹⁴ Article 265 TFUE.

¹⁹⁵ Article 266 TFUE.

¹⁹⁶ Abellán., Olesti, Op.cit., p.195-198.

Disposen de legitimació activa, les persones físiques o jurídiques perjudicades per l'actuació de la Unió¹⁹⁷. Els legítims passius del recurs són les institucions que han generat el dany. Els òrgans competents per a resoldre aquest recurs, segons l'article 268 TFUE són el Tribunal de Justícia i el Tribunal General. El Tribunal de Justícia ha indicat que han de concórrer tres condicions perquè es pugui apreciar l'existència de responsabilitat extracontractual per part de la Unió: s'ha de tractar d'un acte il·lícit, ha d'haver un dany real i ha d'existir una relació de causalitat entre el comportament il·lícit i el perjudici generat. La sentència que resol el recurs, si és favorable, permetrà que les parts arribin a un acord sobre l'extensió del dany i l'import de la reparació.

- **La qüestió prejudicial i la cooperació entre el Tribunal de Justícia i el jutge intern**¹⁹⁸. Existeixen dos tipus de qüestions prejudicials diferents: la qüestió prejudicial d'interpretació i la qüestió prejudicial de validesa. L'article 267 TFUE estableix un règim jurídic idèntic per ambdues, no obstant això, cadascuna disposa d'una funció diferent. La qüestió prejudicial d'interpretació té la finalitat d'aclarir el sentit i l'abast d'una disposició comunitària per assegurar la uniformitat de l'aplicació del Dret de la Unió Europea, en canvi, la qüestió prejudicial de validesa té l'objectiu de controlar la legalitat d'un acte comunitari per preservar la integritat d'aquest.

En aquest sentit, tot aquell jutge nacional que tingui dubtes sobre l'aplicabilitat de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió (i per tant, dels drets del nen previstos a la Carta), en un assumpte que li correspongui resoldre, podrà o haurà de plantejar el seu dubte al Tribunal de Justícia. En aquest sentit, podem fer referència a la Sentència del TJCE, de 16 de juliol de 2005, Maria Pupino, C-105/03 (que ja hem exposat), en la que es plantejava una qüestió prejudicial, on el rerefons de la mateixa, era l'interès superior del nen, reconegut expressament avui, a l'article 24 de la CDFUE.

¹⁹⁷ Es tracta d'un mecanisme que té la finalitat de protegir els drets i interessos de les persones físiques i jurídiques. Així doncs, qualsevol persona física o jurídica que consideri que alguna actuació de la Unió ha vulnerat algun dels drets fonamentals que la CDFUE li reconeix (i en particular, als nostres efectes els drets del nen), podrà reclamar la responsabilitat extracontractual per part de la Unió.

¹⁹⁸ Abellán., Olesti, Op.cit., p.198-208.

2.2.2. El Tribunal General¹⁹⁹

Tot i que el Tribunal General es va crear l'any 1988, feia anys que ja es plantejava la possibilitat d'afegir un nou òrgan judicial al Tribunal de Justícia. No va ser, però, fins als anys 80, quan el gran volum de demandes que es presentaven i l'excessiva càrrega de treball que s'havia anat acumulant, van fer necessària i indispensable la creació d'un nou òrgan judicial, per evitar així, posar en perill la tasca que venia realitzant el Tribunal de Justícia fins al moment. Davant d'aquesta situació, la idea de crear un nou òrgan va guanyar força i es va acabar plasmant en l'Acta Única Europea, ja que aquesta, va incorporar una disposició que facultava al Consell²⁰⁰ perquè afegís un nou òrgan jurisdiccional, al ja existent, el Tribunal de Justícia.

Aquesta Acta Única va establir quines qüestions quedarien, competencialment parlant, fora de l'abast d'aquest nou òrgan. En aquest sentit, l'Acta Única va indicar tres assumptes que no podrien ser coneguts per l'òrgan:

- Els assumptes promoguts pels Estats membres;
- Els assumptes promoguts per les institucions de la Unió; i
- Les qüestions prejudicials.

El Consell, en virtut d'aquesta facultat que li atorgava l'Acta Única, va crear el Tribunal de Primera Instància de les Comunitats, mitjançant la Decisió de 24 d'octubre de 1988, que va quedar finalment instituït l'11 d'octubre de 1989. En aquesta mateixa Decisió, es van establir els dos objectius principals que perseguiria aquest nou òrgan. D'una banda, pretenia millorar la protecció jurisdiccional; i de l'altra, alleugerir la càrrega de treball del Tribunal de Justícia. A més, permetia que el Tribunal de Primera Instància conegués, per un costat, dels recursos interposats per funcionaris de la Unió contra les seves institucions, i per l'altra, dels assumptes interposats per persones físiques o jurídiques, relatius a l'aplicació de les normes de competència.

Amb el temps, la situació d'aquest tribunal, va anar evolucionant. En aquest sentit, una Decisió del Consell, de 8 de juny de 1993, va fer una primera ampliació de les competències d'aquest òrgan judicial. Posteriorment, el Tractat de Maastricht, va establir que el Tribunal no podria conèixer de qüestions prejudicials, suprimint així les referències que l'Acta Única feia als Estats membres o a les institucions de la Unió.

¹⁹⁹ Abellán., Olesti, Op.cit., p.87-92.

²⁰⁰ La facultat del Consell per afegir un nou òrgan jurisdiccional requeria una prèvia instància del Tribunal de Justícia, així com la prèvia consulta a la Comissió i al Parlament Europeu, i finalment la unanimitat del mateix Consell.

El Tractat de Niça va adoptar canvis principals en aquest òrgan, per adaptar-lo a la realitat de la Unió, que havia incorporat nous Estats membres, i va derogar l'esmentada Decisió, per incorporar part del seu contingut al dret primari. En aquest sentit, l'article 256 TFUE permet atribuir al Tribunal general tots els recursos directes, excepte el recurs d'incompliment, els recursos de cassació o apel·lació contra les resolucions de les denominades Sales Jurisdiccionals (avui, Tribunals especialitzats), i qüestions prejudicials específiques, que s'establirien a l'Estatut. La Decisió del Consell, de 26 d'abril de 2004, determinant aquestes competències, exclou de la competència del Tribunal els recursos d'incompliment i els recursos d'anul·lació i per omissió que pretenguin el control jurisdiccional de l'activitat normativa de base i la resolució de conflictes interinstitucionals.

Per últim, el Tractat de Lisboa va canviar la denominació del Tribunal, anomenant-lo Tribunal General. Addicionalment, va facilitar la interposició de recursos d'anul·lació, per particulars, contra actes reglamentaris, flexibilitzant els requisits d'admissió dels mateixos i estenent la competència del Tribunal General a certs recursos interposats per particulars en els àmbits de política exterior i de seguretat comú i de cooperació policial i judicial en matèria penal, i del valor jurídic de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea.

Respecte del número concret de jutges que componen el Tribunal, l'article 254 remet a l'Estatut del Tribunal de Justícia, concretament a l'article 48. Aquest article fins al moment establia que el Tribunal General s'integrava per vint-i-vuit membres, un jutge per cada Estat membre. Això no obstant, el Reglament 2015/2422²⁰¹ ha incorporat algunes novetats. Aquest reglament modifica l'article 48 de l'Estatut del Tribunal de Justícia i estableix que, a partir del 25 de desembre de 2015, el Tribunal General ha d'estar format per quaranta jutges, a partir de l'1 de setembre de 2016 per quaranta-set jutges, i a partir de l'1 de setembre de 2019, el Tribunal General hauria d'estar format per dos jutges de cada Estat membre.

Aquest reglament, el 2015/2422, exposa en els seus "considerandos" els motius que han impulsat aquesta reforma. D'una banda, estableix que es tracta de permetre al Tribunal General fer front a l'augment i la diversitat dels actes jurídics de les institucions i agències de la Unió, la legalitat dels quals ha de ser controlada, així com també pel volum i la complexitat dels assumptes que arriben a aquest tribunal, sobretot en matèria de la competència, les ajudes de l'Estat i la propietat industrial. D'altra banda, es pretén que les parts litigants obtinguin la

²⁰¹ Reglament (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlament Europeu i del Consell, de 16 de desembre de 2015, per el qual es modifica el Protocol núm.3 sobre l'Estatut del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

tutela judicial en un temps raonable²⁰². El comunicat de premsa que presentava aquest reglament feia patent la necessitat d'aquesta reforma assenyalant que el número d'assumpes que arriba anualment al Tribunal General ha passat de ser de menys de 600, abans de l'any 2010, a més de 900, l'any 2014. De manera que, a data de novembre de 2015, el número d'assumpes pendents era de 1270²⁰³.

El 13 d'abril de 2016 va començar a posar-se en pràctica aquesta reforma, ja que va tenir lloc l'audiència solemne en la qual van prendre possessió dels seus càrrecs i van entrar en funcions set nous jutges del Tribunal General i dos jutges del Tribunal de la Funció Pública²⁰⁴. Aquests 9 jutges han estat assignats a set de les nou sales que conformen l'actual Tribunal General²⁰⁵. Així doncs, es pot afirmar que la progressiva modificació de la composició del Tribunal General ja s'ha començat a posar en pràctica. No obstant això, la segona fase de l'ampliació tindrà lloc a partir de l'1 de setembre de 2016. En aquesta data, el Tribunal General haurà d'estar integrat per 47 jutges, i s'aconseguirà mitjançant l'absorció del Tribunal de la Funció Pública²⁰⁶.

La norma general és que el Tribunal General es reuneixi en Sales, que normalment han estat integrades per tres i cinc jutges. La formació plenària i la Gran Sala (composta de tretze membres), actuaran únicament quan la dificultat, la importància, o les qüestions concretes de l'assumpte ho justifiquin o ho requereixin.

A diferència del que succeïa amb el Tribunal de Justícia, un membre del Tribunal General podrà exercir les funcions d'advocat general. En la formació plenària, l'advocat general actuarà sistemàticament. Pels assumptes tractats per una Sala, l'advocat general actuarà si la dificultat del cas ho requereix.

Per finalitzar, és important destacar que les resolucions del Tribunal General poden ser recorregudes front el Tribunal de Justícia, amb la presentació del denominat recurs de cassació. El recurs haurà de tractar necessàriament sobre qüestions de dret i no de fet, i haurà

²⁰² Conforme a l'article 47 de la CDFUE i a l'article 6 del CEDH.

²⁰³ Magatzem de dret. (2016). La reforma del Tribunal General de la Unió Europea. Recuperat de <http://almacendederecho.org/la-reforma-del-tribunal-general-de-la-union-europea/> (Consultat 24/05/16)

²⁰⁴ El nomenament d'aquests 9 jutges es va aprovar amb la resolució de 23 de març de 2016, dels representats dels Governos dels Estats membres.

²⁰⁵ Totes excepte la sala segona i tercera.

²⁰⁶ És important tenir en compte que el Reglament 2015/2422 assenyala amb claredat que el que passarà al Tribunal General són els seus càrrecs de jutges, de manera que, no es garanteix que les persones que desenvolupen actualment aquestes tasques passin directament al Tribunal General.

de consistir en alguna de les següents al·legacions: incompetència del Tribunal, irregularitats del procediment que lesionin els interessos de la part demandant, i violació del dret de la Unió per part del Tribunal General.

PART III

Conclusions

El present treball ha consistit en l'estudi de la protecció dels infants que ofereix la CDFUE, i alhora, en la influència que aquest instrument normatiu ha rebut d'altres normatives internacionals, en matèria de drets del nen. És a dir, en definitiva, s'ha realitzat un anàlisi comparatiu entre la CDFUE i els principals instruments que l'han influenciat.

Per aquesta raó, malgrat que l'objectiu principal del present treball hagi agafat com a referència la protecció dels nens que ofereix la CDFUE, una de les majors dificultats a les quals m'he afrontat ha sigut, justament, haver de realitzar un estudi exhaustiu, no només de la CDFUE, sinó també, primordialment, de la CEDH, de la CSE, de la CSE Revisada i de la CDN. No obstant això, l'anàlisi de la normativa no s'ha esgotat aquí, sinó que, com s'ha pogut veure, també s'ha realitzat un anàlisi comparatiu d'altres instruments normatius en la matèria, com poden ser, entre d'altres, la DUDH, la Carta Comunitària dels Drets Socials Fonamentals dels Treballadors, certes Directives de la UE o, fins i tot, alguns Convenis de la OIT.

Respecte de la metodologia utilitzada per a la confecció del treball, he realitzat un estudi o lectura detallada de tots els instruments indicats en el paràgraf anterior, amb la finalitat de trobar tots aquells drets que tenen com a destinatari, d'una manera més íntima, als infants.

En un principi, vaig considerar que el treball hauria de tractar sobre una gran pluralitat de drets, pel fet que, gairebé la totalitat de drets que es contenen a les normatives analitzades s'apliquen també als nens, per la seva condició d'éssers humans. La gran rellevància jurídica de tots els drets humans va implicar una dificultat afegida en el procés de selecció, ja que d'una manera o altra, directa o indirectament, quasi tots ells estaven relacionats amb els infants, de forma que no va ser senzill determinar els criteris a utilitzar per atorgar més importància a uns o altres drets.

Amb tot, finalment vaig decidir refusar aquesta idea, ja que la mateixa, hagués suposat que l'extensió del treball fos excessiva.

Per aquesta raó, i amb l'ajuda de la meva tutora, vaig optar finalment, per la selecció de tres dels drets previstos a la CDFUE, que per la seva relació amb els infants, resultaven els més adients (no oblidem, com hem dit, que tots eren importants, de manera que ens havíem de decidir per uns o altres).

En aquest sentit, vaig optar per l'exposició dels drets previstos als articles 5 (prohibició de l'esclavitud i del treball forçós), 24 (drets del nen) i 32 de la CDFUE (prohibició del treball infantil i protecció dels joves en el treball). Només, els articles 24 i 32 de la CDFUE tenen com a destinatari principal als nens, de manera que l'article 5 de la CDFUE va ser escollit per la seva vinculació amb l'article 32 de la CDFUE.

Un cop seleccionats els drets que formarien part del treball, va ser necessari realitzar diverses lectures de les normatives. Algunes d'aquestes lectures van ser més generals, i d'altres ja es van centrar exclusivament en l'estudi dels drets pertinents de la CDFUE i dels seus anàlegs a la resta de normes, per acabar realitzant l'anàlisi comparatiu que s'ha fet. En aquest sentit, és cert que el Praesidium de la Convenció, en les seves explicacions a la Carta, indica quins són els articles de la resta de normatives en què s'havia inspirat la CDFUE. Tanmateix, vaig considerar adequat, identificar, sota el meu criteri personal i gràcies a l'estudi realitzat, quins altres drets d'aquestes normatives, no indicats pel Praesidium, disposaven d'un contingut similar als drets de la CDFUE que havíem analitzat, amb l'objectiu d'obtenir una visió més amplia i completa de la totalitat de la regulació al respecte.

En relació ara, a les conclusions respecte dels drets que he decidit analitzar, considero que malgrat que la protecció internacional i europea dels drets de l'infant que hem destacat és molt encertada, trobo que la seva regulació no està exempta de crítiques. La introducció de crítiques i observacions personals ha estat una tasca complicada, ja que considero que per poder opinar de qüestions tant concretes es requereix un bon domini de la matèria. No obstant això, m'agradaria destacar que les crítiques i comentaris que he anat realitzant al llarg del treball són personals, fet que no implica que aquestes siguin més o menys correctes.

En aquest sentit, opino que la regulació de l'article 5 de la CDFUE és generalment encertada en la protecció atorgada. Malgrat això, en l'exposició d'aquest precepte vaig destacar principalment tres crítiques. La primera d'elles és la problemàtica referent a la denominació de les institucions protegides. De fet, aquesta crítica va agafar forma quan intentava dur a terme la redacció d'aquest apartat, ja que d'una banda, em vaig trobar amb el problema de què les mateixes fonts que em servien de base per a la investigació, mencionaven de forma indistinta conceptes idèntics complicant així la claredat i la comprensió de la matèria. Per aquest motiu vaig procedir a clarificar primer els conceptes, per ser prou autònoma per decidir si considerava que la font d'informació utilitzava els termes correctament o no. D'altra banda, la diversitat d'opinions que existeixen envers la denominació d'aquests conceptes també em va implicar certa confusió, ja que hi ha qui considera que els termes "servitud", "treball forçat" i "trata" són "noves formes d'esclavitud", també anomenada "esclavitud moderna". En canvi, un altre sector doctrinal, amb el que hi estic d'acord, considera que s'han de denominar "formes anàlogues a l'esclavitud", ja que si bé és cert que presenten certes similituds, no disposen de l'element definidor d'aquesta, que és el dret de propietat.

Respecte d'aquesta problemàtica, també m'he trobat amb normatives o textos legals que utilitzen la primera forma de denominació, per exemple, en la Recomanació 1663 (2004) relativa a l'esclavitud domèstica, la servitud, les persones "au pair" i les mullers comprades per correspondència, elaborada per l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa, i també, la segona forma de denominació en el cas del Conveni núm. 182 de la OIT, sobre les pitjors formes de treball infantil, concretament a l'apartat a. de l'article 3 que diu el següent: *"Totes les formes d'esclavitud o les pràctiques anàlogues a l'esclavitud, com la venda i la trata de nens, la servitud per deutes i la condició de servent, i el treball forçós o obligatori, inclòs el reclutament forçós o obligatori de nens per utilitzar-los en conflictes armats"*.

La segona crítica a la qual he fet referència en l'exposició de l'article 5 CDFUE és l'absència d'una definició legal dels conceptes que s'intenten protegir. Ho cregut així perquè la similitud entre tots ells dificulta la determinació dels límits de cadascun. A més, considero que portar a la pràctica aquests conceptes intentant classificar situacions concretes, per exemple, en un treball forçós, o en una trata de persones és força complex, i probablement a la realitat es doni més d'un fenomen d'aquests alhora. En aquest sentit, també vagi destacar que la CDFUE no havia seguit la literalitat de l'article 4.3 del CEDH, ja que no incorpora la delimitació negativa referent al treball forçós i en canvi, introdueix la prohibició de la trata.

La prohibició de la trata de persones també va ser una crítica que vaig aportar respecte de l'article 5 CDFUE, no perquè consideri que no requereix protecció, sinó perquè qüestionava si era necessària una regulació específica d'aquesta, ja que per a què una trata de persones pugui ser considerada com a tal, es requereix que aquesta derivi per exemple, en un treball forçós o en una servitud. De manera que si el fi últim de la trata consisteix en algun d'aquests fenòmens, que ja estan prohibits, i la trata no es dona si no s'arriben a realitzar aquests, es podria considerar que amb la prohibició d'aquests últims s'estaria prohibint de forma indirecta la trata de persones.

En relació a l'article 24 de la CDFUE, puc afirmar que es tracta d'un dret que havia d'estar inclòs, necessàriament, a la CDFUE, però, d'una banda, he trobat a faltar l'absència d'una definició del concepte "interès superior del menor", sobretot al tractar-se d'un concepte jurídic indeterminat, i d'altra banda, l'absència de textos complementaris, amb la finalitat de millorar la interpretació i l'aplicació d'aquest principi. Respecte de la primera qüestió, ja vaig comentar en el seu moment, que considerava que el caràcter indeterminat d'aquest principi podia tenir conseqüències positives perquè permet que pugui ser al·legat en moltes circumstàncies diverses, però també en podia tenir de negatives, en aquest cas perquè la CDFUE no disposa de criteris per a la seva aplicació.

En aquest sentit, faig referència, per exemple, a l'Observació general núm.14 realitzada pel Comitè dels Drets del Nen, l'any 2013, en relació al dret del nen a que el seu interès sigui una consideració primordial, que resulten molt útil per a la interpretació del sentit, abast i aplicació d'aquest principi.

Malgrat això, és important tenir en compte que es tracta d'un principi que ha d'estar present en tot moment, l'aplicació del qual serà diferent en cada cas atenent a les circumstàncies de l'infant, i la taxació de totes les situacions en que podria o hauria de ser utilitzat resultaria quasi impossible.

La comparació d'aquest precepte, l'article 24 CDFUE, amb l'article 3 de la CDN, permet afirmar que ambdós articles disposen de tres apartats, i únicament un d'ells fa menció expressa a l'interès superior del menor. Tenint en compte la previsió del primer apartat, he considerat, atenent al seu contingut, que aquest únic apartat (24.1 CDFUE), s'inspira en l'article 3.2 de la CDN pel que fa a la protecció i l'assistència que requereix l'infant per al seu benestar, en l'article 12 també de la CDN, pel que fa a l'obligació de tenir en compte les opinions dels nens, i per últim en l'article 13 de la CDN en relació a la llibertat d'expressió de l'infant. Tanmateix, a diferència del que succeïa amb l'article 5 CDFUE, no existeix una autèntica literalitat en la redacció d'aquest primer apartat.

En relació al segon apartat de l'article 24 CDFUE, la Carta al incorporar aquest principi en el seu contingut, estableix l'obligació a tots els Estats membres de la Unió, de respectar-lo en qualsevol actuació on es vegi involucrat un menor d'edat. La redacció d'aquest segon apartat de l'article 24 ens permet afirmar que en aquest cas, la Carta ha transcrit, de manera quasi idèntica, l'apartat 1 de l'article 3 de la CDN.

Per últim, en relació a l'apartat tercer d'aquest article, he considerat, tal com ja he exposat al llarg del treball, que l'article 24.3 de la Carta el qual regula el dret del menor a mantenir contacte amb els seus progenitors, sempre i quan no sigui contrari al seu interès, s'inspira principalment en l'article 9 de la CDN que preveu el dret a la vida privada i familiar. Malgrat això, l'article 24.3 CDFUE, també podria estar inspirat, segons la meva consideració, en l'article 10 de la CDN, que regula el dret dels nens a la reagrupació familiar, i en definitiva, a què els nens no estiguin separats dels seus pares.

Respecte de l'article 32 del CDFUE, considerem que si bé és cert que resulta absolutament necessària la prohibició del treball infantil i la protecció dels joves en el treball, en tot Estat de Dret, l'article es compon, sota el meu criteri, d'una previsió poc detallada, tot i que com ja he destacat prèviament, aquest fet es pot deure a la voluntat de la Unió Europea per oferir als

seus Estats membres un marge d'apreciació més ampli en l'establiment de condicions laborals específiques pels menors.

Així doncs, respecte la regulació d'aquests drets de la CDFUE, considero que és cert que en alguns casos no s'ha preocupat en excés de formular nous drets, al copiar de forma literal els previstos al CEDH, com és el cas dels apartats primer i segon de l'article 5 CDFUE en relació als apartats 1 i 2 de l'article 4 CEDH. No obstant, en els dos preceptes restants la CDFUE ha fet una reformulació de la regulació prevista en altres normatives. Per exemple, com ja he mencionat, l'article 24 CDFUE s'inspira en els articles 3, 9, 12 i 13 de la CDN, i l'article 32 CDFUE s'inspira en la Directiva 93/104/CE relativa a la protecció dels joves en el treball, així com en l'article 7 de la CSE, tot i que jo també he fet menció a l'article 7 i 17 tan de la CSE com de la CSE Revisada, i per últim, en el punts 20 a 23 de la Carta Comunitària dels Drets Socials Fonamentals del Treballadors.

En referència als mecanismes de protecció, considero que n'hem pogut veure de molt diversos, tot i que bàsicament es poden englobar en dos grans grups: els mecanismes jurisdiccionals i els mecanismes no jurisdiccionals. Aquests últims es caracteritzen bàsicament per l'elaboració d'informes per part dels Estats membres, els quals tenen l'objectiu de donar a conèixer el compliment d'una determinada normativa, com pot ser la CSE o la CDN, i també per l'elaboració de recomanacions per part dels òrgans de control, que tot i no ser vinculants, pretenen que els Estats prenguin consciència de la situació i els guiïn en el compliment efectiu de la normativa. La publicitat d'aquests informes sovint fa que tot i no ser vinculants els Estats es vegin obligats a respondre i a complir amb les obligacions.

Respecte dels jurisdiccionals, s'ha fet referència d'una banda, al TEHD i d'altra banda, al TJUE. El que he pogut comprovar, amb la redacció d'aquest treball és que tant el CEDH com la CDFUE gaudeixen, en el fons, d'una major protecció al tenir a la seva disposició un òrgan jurisdiccional que haurà de vetllar pel compliment de la normativa, d'acord amb una sèrie de mecanismes ja exposats al cos del present treball, i que emetrà decisions jurídicament vinculants.

En definitiva, tot i que la regulació de la CDFUE, en certs aspectes dels drets analitzats, sigui general, el fet de disposar del TJUE fa que sigui més eficaç que d'altres normatives com la CDN, que tot i preveure amb major detall i precisió una protecció als menors, no gaudeixen de protecció jurisdiccional, motiu pel qual, poden no ser tan efectives, com la CDFUE o el CEDH.

En aquest treball he fet referència, a títol exemplificatiu a tres sentències. La sentència del TEDH, sobre el Cas Siliadin contra França, de 26 de juliol de 2005 (Núm. de demanda

73316/2001), en relació a l'article 5 CDFUE, la sentència del TJCE, de 27 de juny de 2006, Parlament C. Consell, C-540/03 i per últim la sentència del TJCE, de 16 de juliol de 2005, Maria Pupino, C-105/03.

Aquestes dos últimes en relació a l'article 24 CDFUE, concretament a l'interès superior del menor. Tanmateix, aquestes sentències han servit per complementar l'exposició dels drets objecte d'aquest treball, però el seu estudi no ha estat enfocat a observar l'efectivitat dels mecanismes de control jurisdiccionals. En aquest punt vull destacar que tot i que hagués estat molt positiu poder arribar a conclusions veraces, amb cert caràcter personal, sobre l'efectivitat d'aquests mecanismes, aquesta tasca no s'hagués pogut realitzar amb l'anàlisi d'un parell de sentències, sinó que hagués requerit una àmplia referència jurisprudencial, que probablement hagués estat excessiva per al volum requerit d'aquest treball. Per aquest motiu, les conclusions a les que he arribat han estat més complertes respecte del primer apartat d'aquest estudi.

Per finalitzar les presents conclusions voldria destacar que la redacció d'aquest treball ha resultat una tasca molt enriquidora, tan personal com acadèmicament, ja que m'ha permès aprofundir en una matèria que per la seva especificitat i concreció havia estat força desconeguda per mi fins al moment. És a destacar també, que la tasca més complexa del treball, ha estat realitzar una exposició comparativa que mostrés en tot moment la relació existent entre els drets dels infants a les diferents normatives analitzades, tot i així puc afirmar amb rotunditat que ha estat també la més entretinguda.

Així doncs, considero que s'ha complert amb l'objectiu plantejat en un inici ja que s'ha pogut observar de manera satisfactòria la interacció d'aquests articles concrets de la CDFUE amb la resta de normatives que l'han influenciat o amb les quals presenta similituds.

BIBLIOGRAFIA

Bibliografia

Abellán, V., Vilà, B., i Olesti, Andreu. (2013). Estructura orgànica (II): El Tribunal de Justícia de la Unió Europea, *Lliçons de Dret Comunitari Europeu* (3ed.) Barcelona: Ariel, p. 81.

Alonso García, R., i Sarmiento, D. (2006). *La Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea: Explicacions, concordances, jurisprudència*.(1^a ed.). Navarra: Thomson, Civitas.

De Burca, G. (2015). La redacció de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. El significat del procés. *European Law Review*, p.803-806.

Cano-Palomares, G. (2012). L'existència d'un perjudici important com a nova condició d'admissibilitat després de l'entrada en vigor del Protocol núm.14. *Revista Espanyola de Dret Europeu*, 42, p. 49-73

Fernández Tomas, A. (2001).La Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, València, Tirant Lo Blanch, p. 54-55.

García-Valdecasas, R., Carpi, J.M. (2004). El Tribunal de Justícia de la Unió Europea. Algunes consideracions respecte el seu paper en el marc de la construcció europea. *Revista Jurídica de Castella i Lleó*, 3, p. 13-48.

Irurzun Montoro, F. (2013). L'adhesió de la Unió Europea al Conveni Europeu de Drets Humans. Un crònica inacabada. *Revista Espanyola de Dret Europeu*, 49, p.11-12.

Jimena Quesada, L. (2006). La constitucionalització d'un catàleg propi de Drets Fonamentals a la Unió Europea: La Carta de Niça de 2000. *Sistema Europeu de Drets Fonamentals*, Majadahonda (Madrid), Colex, p. 175-177.

López Guerra, L. (2014). Els Protocols de reforma núm.15 i 16 al Conveni Europeu de Drets humans. *Revista Espanyola de Dret Europeu*, 49, p.11-28.

Queralt Jiménez, A. (2010). La protecció de drets i llibertats a Europa després de l'entrada en vigor del Protocol núm.14 al CEDH. *Revista Espanyola de Dret Europeu*, 36, p. 487-519.

Bibliografia web

Alegre, S., Hernández, X., i Roger, C. (2014). L'interès superior del nen: Interpretacions i experiències llatinoamericanes. Recuperat de http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf

Ayuda en acción. (2016). *7 millones de menores són víctimas del tráfico en el món: Treu-los del mercat*. Recuperat de <http://www.ayudaenaccion.org/noticias/7-millones-de-menores-son-victimas-de-trata-en-el-mundo-sacalos-del-mercado>

Belorgey, J-M. (2007). La Carta Social Europea del Consell d'Europa i el seu òrgan de control: El Comitè de Drets Socials. *Revista de Dret Polític*, 70, p.347-377. Recuperat de http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico-2007-70-5FEF2A71&dsID=carta_social.pdf

Blasi Casagran, C. (2010). La protecció dels Drets Fonamentals en el Tractat de Lisboa, Barcelona, Institut Universitari d'Estudis Europeus, p.1.
Recuperat de http://ddd.uab.cat/pub/estudis/2011/hdl_2072_169866/51.pdf

Bondia Garcia, D. *El sistema europeu de protecció dels drets humans: El Tribunal Europeu de Drets Humans*. Recuperat de http://cv.uoc.edu/annotation/273cf57f05ca78e07385f939dff31a5e/503053/PID_00192097/modul_4.html

Ciñero Bruñol, M. L'interès superior del nen en el marc del Conveni Internacional sobre els drets del nen, p.8-9. Recuperat de http://iin.oea.org/el_interes_superior.pdf

Comissió Presidencial coordinadora de la Política de l'Executiu en matèria de Drets Humans (COPREDEH). (2011). *Convenció Internacional sobre els drets del nen*, p.21-22. Recuperat de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28143.pdf>

Comitè dels Drets del Nen. Observació general núm.12 de la Convenció sobre els drets del Nen. (2009). *El dret del nen a ser escoltat*. Recuperat de <https://reddedalo.files.wordpress.com/2012/12/observacic3b3n-general-12-cdn.pdf>

Comitè dels Drets del Nen. (2013). *Convenció sobre els Drets del Nen: Observació general núm.14 (2013) sobre el dret del nen a que el seu interès superior sigui una consideració*

primordial (article 3, paràgraf 1), p. 3-22. Recuperat de http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.pdf

Comitè Europeu de Drets Socials (2016). *Children Rights International Network*. Recuperat de <https://www.crin.org/es/guias/onu-sistema-internacional/mecanismos-regionales/comite-europeo-de-derechos-sociales>

Consell d'Europa. (2014). Comitè Europeu de Drets Socials. Recuperat de http://www.coe.int/t/democracy/migration/bodies/ecsr_en.asp

Consell Europeu i Consell de la Unió Europea, Directrius de la Unió Europea per a la promoció i protecció dels drets del menor, p.4. Recuperat de <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16031.es07.pdf>

De la Lama Eggerstedt, M. Protecció internacional dels drets humans: els mecanismes extra-convencional de les Naciones Unidas, p.539-543. Recuperat de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5002611.pdf>

De la Torre Martínez, C. (2013). Prohibició de l'esclavitud. *Prohibició de l'esclavitud, el treball forçós i la servitud*, p.275-277. Recuperat de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3567/15.pdf>

Fernández Tesoro, C. (2013). La protecció contemporània dels drets de la infància a Europa: regulació jurídica i pràctica del Consell d'Europa i la unió Europa. Madrid, Centre d'Estudis d'Iberoamèrica, p.12. Recuperat de https://www.urjc.es/images/ceib/publicaciones/otras/CFT_Derechos_Infancia.pdf

Freixes Sanjuán, T. (2005). Drets fonamentals en la Unió Europea. Evolució i prospectiva: La construcció d'un espai jurídic europeu dels drets fonamentals. *Revista de Dret Constitucional Europeu*, 4, p. 13-16. Recuperat de http://llet-131-198.uab.es/cpdp/derecho_penal/freixes/derechos_eu.doc

Govern d'Espanya. Ministeri d'Assumptes Exteriors i de Cooperació. (2016). Consell d'Europa. Recuperat de <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Paginas/Inicio.aspx>

Grup del PPE-DE en el Parlament Europeu. (2007). Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, p. 9-13. Recuperat de http://arc.eppgroup.eu/Activities/docs/charter_eu/es.pdf

Jordan, A. (2011). L'esclavitud, el treball forçós, la servitud per deutes, i la trata de persones: de la confusió conceptual a les solucions encertades. *Document de Discussió*, 2, p. 2-4. Recuperat de <http://docslide.us/documents/esclavitudtrabajo-forzado-y-servidumbre.html>

López Guerra, L.(2013). El sistema Europeu de protecció dels Drets Humans: El caràcter jurisdiccional del sistema. En Bandeira Galindo, G.R., Urueña,R., Torres Pérez,A, Protecció Multinivell de Drets Humans: Manual, Red Derechos Humanos y Educación Superior (dhes), p. 165-167. Recuperat de https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.pdf

Magatzem de dret. (2016). La reforma del Tribunal General de la Unió Europea. Recuperat de <http://almacendederecho.org/la-reforma-del-tribunal-general-de-la-union-europea/>

Morlachetti, A. (2014). Drets humans dels nens i adolescents: La Convenció sobre els drets del nen i la participació de la infància en la normativa internacional de drets humans, *Drets humans dels grups vulnerables*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, p. 21-41. Recuperat de https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/DHGV_Manual.pdf

Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado (2012). *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*. Nueva York y Ginebra: Rev.1. Recuperat de http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf

Ocón Domingo, J. (2006). Normativa internacional de protecció de la Infància. Universitat de Granada, p.114. Recuperat de <http://revistas.ucm.es/index.php/CUTS/article/viewFile/CUTS0606110113A/7564>

Parlament Europeu. (2016). El respecte dels drets fonamentals a la Unió Europea. Recuperat de: http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.2.html

Román Portas, JM. (2009). Els drets humans a la Constitució Europea, La Unió Europea i els Drets Humans, Fundació Ciutadania y Valores, p.6-7. Recuperat de http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1242813003_la_union_europea_y_los_derechos_humanos.pdf

Ruiloba Alvariño, J. (2006). El Tribunal Europeu de Drets Humans: organització i funcionament. *Anuari de l'Escola de Pràctica Jurídica*. (1), p. 4-6. Recuperat de <http://www2.uned.es/escuela-practica-juridica/AEPJ%201%20Julia%20Ruiloba.pdf>

Saiz Arnaiz, A. (2014). El Conveni de Roma i la seva interpretació pel Tribunal Europeu de Drets Humans, Universitat Pompeu Fabra, p.1-8. Recuperat de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33356.pdf>

Salcedo Beltrán, M.C. (2013). Instrument per la Defensa en l'àmbit Nacional dels Drets Socials: Carta Social Europea. Fundació 1 de maig: Informes, 60 (maig 2013), p.5-8. Recuperat de <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/Informe60.pdf>

Sobrinó Hereda, J.M. (2009). Article 5: Prohibició de l'esclavitud i del treball forçat. Mangas Martín, A. *Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea: comentari article per article*. 1^a ed., p. 178-179. Recuperat de <http://www.fbbva.es/TLFU/tlfu/esp/publicaciones/libros/fichalibro/index.jsp?codigo=387>

UNICEF. (2016). *Convenció sobre els Drets del Nen*. Recuperat de <http://www.unicef.es/infancia/derechos-del-nino/convencion-derechos-nino>

UNICEF. (2014). *Violència contra els infants: nou informe "Ocults a plena llum"*. Recuperat de <http://www.unicef.es/cat/actualitat-documentacio/noticies/violencia-nigeria-els-atemptats-suicides-protagonitzats-infants-es>

UNICEF. (2012). *Nens i nenes soldats*. Recuperat de <http://www.unicef.es/cat/actualitat-documentacio/publicacions/ninos-y-ninas-soldado>

Unió Europea. (2016). Agència dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (FRA). Recuperat de http://europa.eu/abouteu/agencies/regulatory_agencies_bodies/policy_agencies/fra/index_es.htm

Unió Europea. (2016). Agència dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (FRA). Presentació de la FRA. Recuperat de <http://fra.europa.eu/es>

Unió Europea (2015). El Defensor del poble Europeu. Recuperat de http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/ombudsman/index_es.html

Legislació

Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (2000/C 364/01)

Carta Social Europea de 18 d'octubre de 1961.

Carta Social Europea Revisada, de 3 de maig de 1996.

Convenció de Nova York sobre els Drets del Nen, de 20 de novembre de 1989 (Assemblea General de l'ONU, A/RES/44/25, 20 de novembre de 1989).

Convenció de Nacions Unides, de 25 de setembre de 1926, sobre l'esclavitud.

Convenció Suplementària de Nacions Unides, de 7 de desembre de 1956, sobre l'abolició de l'esclavitud, el tràfic d'esclaus i les institucions i pràctiques anàlogues a l'esclavitud.

Conveni núm.138 de la Organització Internacional del Treball, sobre l'edat mínima, de 26 de juny de 1973.

Conveni núm.182 de la Organització Internacional del Treball, sobre les pitjors formes de treball infantil, de 17 juliol de 1999.

Conveni Europeu de Drets Humans, de 4 de novembre de 1950, firmat a Roma.

Decisió marc 2001/220/JAI del Consell, de 15 de març de 2001, relativa a l'Estatut de la víctima en el procés penal.

Declaració Universal de Drets Humans, adoptada i proclamada per la Resolució de l'Assemblea General 217 A (iii) del 10 de desembre de 1948.

Dictamen 2/94, del Tribunal de Justícia, de 28 de març de 1996, emès en relació a l'apartat 6 de l'article 228 del TCE.

Dictamen 2/13, del Tribunal de Justícia, de 18 de desembre de 2014.

Directiva 94/33/CE del Consell, de 22 de juny de 1994, relativa a la protecció dels joves en el treball.

Protocol Facultatiu de la Convenció sobre els Drets del Nen, relatiu a la venda de nens i nenes, la prostitució infantil i la utilització de menors d'edat en la pornografia.

Protocol Facultatiu de la Convenció sobre els Drets del Nen relatiu a un procediment de comunicacions (Assemblea General de l'ONU, GA/11198, 19 de desembre de 2011).

Reglament (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlament Europeu i del Consell de 16 de desembre de 2015, per el que es modifica el Protocol núm.3 sobre l'Estatut del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

Tractat de la Unió Europea de 7 de febrer de 1992, firmat a Maastricht.

Jurisprudència

Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, Cas Siliadin contra França, de 26 de juliol de 2005. (Número de demanda 73316/2001)

Sentència del TJCE, de 27 de juny de 2006, Parlament C. Consell, C-540/03.

Sentència del TJCE, de 16 de juliol de 2005, Maria Pupino, C-105/03.

*Per a la meva tutora, la Francina, per la seva ajuda i la seva disposició
a l'hora de guiar-me en l'elaboració d'aquest treball.*

*Per a la meva família, en especial als meus pares, pel suport i els ànims que m'han donat
durant aquests anys.*