

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

MINISTERIO
DE JUSTICIA

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE CONSTITUCIONAL Y
DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO K.A.B C. ESPAÑA

(Petición n 59819/08)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

10 de abril de 2012

Esta sentencia adquirirá firmeza en las condiciones previstas en el § 2 del artículo 44 del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.

En el asunto K.A.B c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Josep Casadevall, *Presidente*,

Corneliu Bîrsan,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Ineta Ziemele,

Luis López Guerra,

Mihai Poalelungi, *judges*,

y de Santiago Quesada, *Secretario de Sección*,

Después de haber deliberado a puerta cerrada el 13 de marzo de 2012,

Dicta, en dicha fecha, la presente sentencia:

PROCEDIMIENTO

1. El presente procedimiento se inició por demanda (nº 59819/08) interpuesta contra el Reino de España por K.A.B. (“el demandante”), el 1 de diciembre de 2008, al amparo del artículo 34 del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (“el Convenio”).

2. El demandante está representado por D. P. Ruiz Palacios, abogado en Murcia. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por su agente, D. I. Salama Salama.

3. El Presidente de la Sección acordó de oficio la no divulgación de la identidad del demandante (artículo 47 § 3 del Reglamento).

4. El demandante se queja de haber sido privado de todo contacto con su hijo, así como de no haber sido informado ni de la propuesta de adopción ni de la falta de financiación de la prueba de paternidad por la Administración. Invoca los artículos 6 y 8 del Convenio.

5. El 27 de abril de 2010, el Tribunal declaró la petición parcialmente inadmisibles y decidió comunicar las quejas derivadas de los artículos 6 § 1 y 8 al Gobierno. Tal como permite el artículo 29 § 1 del Convenio, se decidió, por otro lado, que la Sala se pronunciaría al mismo tiempo sobre la admisibilidad y el fondo del asunto.

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. El demandante, K.A.B., de nacionalidad nigeriana, nació en 1976 y reside en Barcelona.

7. En una fecha no precisada de 2001, el demandante inmigró a España con su compañera, C., nacional nigeriana, y su hijo, O., nacido el 7 de septiembre de 2000. Se instalaron en Murcia.

8. No inscribieron al hijo del demandante, O., en el Registro Civil. Su madre se encontraba en situación irregular. Resulta del expediente que el demandante se trasladó a Santa Coloma de Gramanet, ciudad situada aproximadamente a 480 kilómetros de Murcia, para buscar trabajo, y que su compañera

permaneció en Murcia. A partir de mayo de 2001, confió el niño a una pareja de amigos españoles de los padres, residente en Cartagena, que lo acogieron y ejercieron la guarda *de facto*.

9. El 15 de mayo de 2001, el demandante obtuvo un permiso de residencia. El 13 de septiembre de 2001, obtuvo un permiso de trabajo. Desde el 15 de mayo de 2006, el demandante dispone de un permiso de residencia de larga duración en España.

A. El procedimiento de expulsión de la madre

10. El 11 de octubre de 2001, C. fue detenida por la policía. Por una resolución del 13 de octubre de 2001, el Juez de Instrucción nº 3 de Murcia autorizó su ingreso en un centro de internamiento para extranjeros durante el tiempo necesario para la instrucción del expediente de expulsión, precisando que la duración del internamiento no debía superar cuarenta días.

11. Por una resolución del 17 de octubre de 2001, la Subdelegación del Gobierno en Murcia acordó la expulsión de C. fuera del territorio español y la prohibición de entrada por un período de diez años.

12. El 20 de octubre de 2001, Sr. Ruiz Palacios, abogado que representa al demandante en el presente asunto, y que era entonces el abogado de la pareja de amigos a quienes había sido confiado el niño, puso en conocimiento del Juez de Instrucción nº 3 de Murcia el hecho de que la persona que iba a ser expulsada era la madre de un niño de un año, con el fin de evitar su expulsión y su separación. Alegaba que C. tenía un domicilio conocido y admitió que no tenía documentos que demostraran la filiación del niño. El único documento del que disponía, ya incorporado al expediente, era su solicitud de inscripción en el registro de los extranjeros carentes de documento de identidad, efectuada el 18 de julio de 2001. Este documento demostraría la buena fe de C. y su voluntad de regularizar su situación en España.

13. El 24 de octubre de 2001, se efectuó la expulsión. El menor permaneció en España.

14. El demandante afirma que durante este tiempo se encontraba en Barcelona por razones de trabajo y que había confiado el niño a los cuidados de un pareja de amigos que residían a Murcia.

B. La puesta del niño bajo la responsabilidad de los servicios sociales y su entrega a una familia en acogida.

15. El 1 de noviembre de 2001, el fiscal encargado de menores abrió una investigación, como consecuencia, según el demandante, de la aparición en los medios de comunicación de diversas informaciones denunciando “el olvido” de dos niños nigerianos en Murcia después de la expulsión de sus madres, entre ellos C. Los días 6 y 8 de noviembre, la Guardia civil efectuó averiguaciones y el 8 de noviembre, redactó un informe sobre la situación de O. El 9 de noviembre, el fiscal encargado de menores solicitó del Servicio de protección de menores que efectuara las gestiones pertinentes ante las autoridades diplomáticas nigerianas con el fin de coseguir la reagrupación familiar entre la madre y el niño.

Estas gestiones se realizaron entre el 22 de noviembre de 2001 y el 1 de julio de 2002: El 22 de noviembre de 2001, el Servicio de protección de menores pidió a la Embajada de Nigeria en Madrid su colaboración para la reagrupación familiar, entre otros, de O. con su madre. A principios de enero de 2002, el Servicio de protección de menores llamó por teléfono a la Embajada de Nigeria en Madrid, que precisó que no se había establecido ningún contacto con la familia de C. en Nigeria, debido a las fiestas de final de año. El 14 de enero de 2002, el Servicio contactó de nuevo con a Embajada, que indicó que dado que no estaban registradas las madres (de O. y del otro menor abandonado), era difícil localizarlas. Tras varias conversaciones telefónicas infructuosas, el 25 de marzo de 2002, el Servicio de protección de menores entregó a la Embajada una nueva dirección de C. en Nigeria. Una nueva conversación telefónica tuvo lugar el 17 de abril de 2002, y el responsable de asuntos sociales de la Embajada rogó al Servicio de protección de menores que le hiciera llegar copia de las solicitudes que dicho Servicio le había enviado hasta ahora, lo que el Servicio hizo el 17 de mayo de 2002. El 2 de julio de 2002, el Servicio de protección de menores constató que no había recibido ninguna respuesta por parte de la Embajada. No se encontró a la madre de O.

16. El 14 de noviembre de 2001, la pareja española a la que se había confiado *de facto* al menor por sus padres pidió ser designada como familia de acogida. No se presentaron, no obstante, a las entrevistas

previstas a tal efecto para los días 31 de enero y 6 de febrero de 2002. El 20 de junio de 2002, se desestimó su nombramiento como familia de acogida.

17. El 16 de noviembre de 2001, el Servicio de protección de menores consideró O. en situación de abandono, decidió asumir la tutela y concedió la guarda delegada del menor a la familia a quien había sido confiado.

18. El 19 de noviembre de 2001, el Servicio de protección de menores contactó al Sr. Ruiz Palacios, entonces abogado de la pareja que había acogido *de facto* al menor, informándole de que el demandante debía presentarse ante dicho servicio urgentemente. El abogado negó representar al demandante.

19. El 29 de noviembre de 2001, vistas las dificultades para reanudar el contacto con C. y proceder a la reagrupación familiar, el Servicio de protección de menores decidió poner fin a la delegación de la guarda del niño en la pareja española a la que se había confiado *de facto* y alojar al niño en la Fundación *Cardenal Beluga*, centro de acogida para menores de la Comunidad Autónoma de Murcia. La decisión de la Administración competente tuvo en cuenta las dificultades para lograr la reagrupación familiar, debido a la falta de inscripción del niño en el registro civil y que era difícil demostrar su filiación. A este respecto, el Servicio de protección de menores tiene en cuenta que varias personas se habían presentado alegando distintos parentescos con el niño, sin poder, no obstante, demostrarlo.

20. El día siguiente, el demandante se presentó ante el Servicio de protección de menores, alegando que era el padre biológico del niño y mostrando su desacuerdo con la decisión de alojarlo en un centro. Por otra parte, anunció su intención de realizar una prueba de paternidad para demostrar que el niño era su hijo y solicitar ante un Juez el reconocimiento de su paternidad.

21. El 4 de diciembre de 2001, se acogió al niño en la Fundación *Cardenal Beluga*. Estaba ligeramente anémico y presentaba un desarrollo psicomotor y de la lengua inferior al de un niño de su edad. Empezó el calendario de vacunaciones, puesto que de la información disponible nos constaba que hubiera sido vacunado anteriormente. El psicólogo del centro estimó que el menor se encontraba en una situación de abandono físico y emocional muy grave.

22. El 3 de enero de 2002, el Servicio de protección de menores autorizó una extracción de sangre del niño para determinar su ADN con el fin de efectuar las pruebas pertinentes.

23. El 4 de enero de 2002, la directora del centro de acogida *Cardenal Beluga* acudió con el niño al laboratorio de análisis indicado, pero los análisis no se realizaron al no abonar el demandante el importe de 200.000 pesetas (1.202 euros) exigido para financiar las pruebas.

24. Un informe redactado el 25 de marzo de 2002 por la Administración competente incluye una nueva dirección de la madre del niño en Nigeria. Se incluye también el nombre del (presunto) padre.

25. El 27 de junio de 2002, el Servicio de protección de menores intentó contactar con el demandante a través del abogado que le representa actualmente ante el Tribunal. Este último mantuvo que no le representaba y que, por tanto, no conocía sus datos.

26. Fue imposible encontrar a la madre del niño en Nigeria y el demandante no demostró su paternidad y no se volvió a tener más noticias suyas; un informe del 28 de junio de 2002 de la Fundación *Cardenal Beluga* describió la necesidad de que el menor fuera acogido en preadopción provisional sin visitas, en la medida en que convenía, a su juicio, “que la relación emocional fuera cubierta lo más pronto posible por figuras parentales de referencia, con el fin de evitar los riesgos de la institucionalización en edad tan temprana”. El nombre del (supuesto) padre, así como su dirección en Barcelona, se mencionaban en el informe, que indicaba que el demandante deseaba realizar las pruebas de paternidad y tenía en cuenta que la familia a quien había sido confiado el niño cuando el demandante y C. se instalaron en España había declarado haber prestado dinero al demandante para que pudiera hacer las pruebas.

27. El 1 de julio de 2002, la Comisión de protección de menores decidió preparar la acogida en preadopción provisional del niño por una familia de acogida.

28. El 5 de diciembre de 2002, el menor comenzó a convivir con los padres de acogida designados.

29. El 19 de diciembre de 2002, la Comisión regional de protección de menores decidió que el niño debía ser entregado a una familia de acogida previamente a su adopción, a la espera de la decisión judicial. El 11 de febrero de 2003, la propuesta de acogida preadoptiva se remitió al Juez de Familia nº 3 de Murcia. Por una resolución del 6 de marzo de 2003, el Juez declaró iniciado el procedimiento de

constitución del régimen de acogida y citó a la madre biológica del menor para que compareciera.

30. Por una resolución del 26 de mayo de 2003, y ante la incomparecencia de la madre biológica, el Juez de Familia nº 3 decidió la entrega del niño a una familia de acogida.

31. El 23 de diciembre de 2003, el demandante compareció ante la Dirección General de Familia, alegando que era el padre biológico del niño y manifestando su intención de realizar una prueba de paternidad.

32. El 29 de enero de 2004, el demandante otorgó poder de representación al abogado que le representa ahora ante el Tribunal para que lo asistiera.

C. El procedimiento nº 1835/04, de adopción

33. El 27 de febrero de 2004, el Servicio de protección de menores propuso la adopción del niño por los padres de acogida. En el informe preparado por el Servicio figuraba el nombre del demandante, como padre presunto del niño, así como su dirección en Barcelona. El 3 de marzo de 2004, la Comisión regional de protección de menores formuló la propuesta de adopción del niño.

34. El 26 de octubre de 2004, la propuesta de adopción se declaró admisible.

35. El 9 de noviembre de 2004, el demandante solicitó el cese del régimen de acogida del niño o, subsidiariamente, la fijación de un régimen de visitas a su favor, así como la suspensión del procedimiento de adopción.

36. El 15 de noviembre de 2004, se citó a los padres de acogida para que comparecieran. Se citó también a la madre biológica del niño, infructuosamente.

37. El procedimiento fue suspendido en razón de la demanda de reconocimiento de paternidad presentada por el demandante.

D. El procedimiento nº 1829/04, en reconocimiento de paternidad

38. El 20 de noviembre de 2004, el demandante inició un procedimiento de reconocimiento de paternidad.

39. El 1 de diciembre de 2004, el demandante informó al Servicio de protección de menores de la admisión de su demanda de reconocimiento de paternidad, presentada ante el Juez de Familia nº 9 de Murcia y pidió la suspensión del procedimiento de adopción en curso o, al menos, que el Juez encargado de dicho procedimiento fuera informado para que pudiera acordar de oficio la suspensión.

40. El 19 de enero de 2005, el Juez de Familia nº 9 autorizó una extracción de sangre del niño con el fin de efectuar las pruebas pertinentes. Dicha extracción tuvo lugar el 27 de enero de 2005.

41. En un informe de seguimiento de fecha 21 de febrero de 2005, el Servicio de protección de menores juzgó positiva la evolución de la acogida preadoptiva del menor y consideró que todas las gestiones debían orientarse a favorecer el procedimiento de adopción del menor por la familia de acogida.

42. El 3 de marzo de 2005, se efectuaron las pruebas sanguíneas de paternidad al demandante, al parecer con el apoyo de la Asociación catalana para la infancia maltratada.

43. Por una sentencia del 26 de mayo de 2005, el Juez de Familia nº 9 de Murcia declaró la paternidad extramatrimonial del demandante. Su decisión se fundamentó en el resultado de la prueba de paternidad corroborada por las declaraciones de tres testigos. Por otra parte, el Juez pidió el cese del régimen de acogida del niño y decidió notificar *ex officio* la sentencia al Juez encargado del Registro civil con el fin de inscribir al niño como el hijo del demandante y C.

44. El demandante afirma no haber sido informado de este procedimiento.

45. En un informe del 17 de octubre de 2005, aportado al expediente judicial, la Asociación catalana para la infancia maltratada precisó que en agosto de 2003, el demandante había sufrido un accidente laboral y había estado de baja por enfermedad hasta finales de 2004. El informe señalaba que el demandante quería reunirse con su hijo, y que podía trabajar para seguir pagando el alojamiento donde residía como propietario y atender los gastos diarios. El informe apoyaba la reagrupación del demandante con su hijo e indicaba que la asociación asumiría el seguimiento psicológico del demandante.

E. El procedimiento nº 2177/05, de oposición a la adopción a falta de acuerdo previo con el padre (de acuerdo con el artículo 177 § 2 del Código Civil)

46. El 20 de noviembre de 2005, después de haber obtenido el reconocimiento de su paternidad y la inscripción en el Registro civil, el demandante presentó ante el Juez de Familia nº 3 de Murcia una demanda de oposición a la adopción, haciendo valer la necesidad del previo consentimiento (en este caso, del padre) para la adopción. Pidió su reagrupación con el niño, como padre biológico. Aportó un informe sobre sus medios financieros, precisando que en ese momento era propietario de su alojamiento.

En la vista, varios testigos declararon que el demandante y C. habían vivido juntos con el niño hasta que el demandante se vió obligado a ir a Santa Coloma de Gramanet por razones de trabajo, y alegaron que el abogado que lo representa ahora ante el Tribunal no era entonces su abogado.

Un funcionario del Servicio de protección de menores explicó que el Servicio no podía asumir el coste de la prueba de paternidad del demandante, cuyo pago debía ser asumido por el interesado, que podía no obstante solicitar al Tribunal que se hiciera cargo del mismo. Indicó también que el Servicio no se había puesto en contacto con el demandante porque no había demostrado su paternidad, aunque su domicilio figurara en el expediente como padre presunto del menor. Indicó que el Sr. Ruiz Palacios le había indicado en noviembre de 2001 que no representaba al demandante y que no sabía, por tanto, dónde se encontraba.

47. Por una sentencia de 13 de julio de 2006, el Juez de Familia nº 3 desestimó la pretensión de demandante porque, a pesar de su condición de padre biológico de O., su consentimiento para la adopción no era preceptivo: en la medida en que había incurrido en una de las causas de privación de la autoridad parental, era suficiente con que fuera oído. El Juez consideró que en el momento en que los servicios sociales se hicieron cargo del niño, el demandante incumplía los deberes inherentes a la autoridad parental, que es una de las situaciones previstas por el Código Civil para poder privar a los padres biológicos del ejercicio de esta autoridad. El Juez señala al efecto que el demandante había admitido que no había vivido mucho tiempo con el niño (alrededor de tres meses, según sus declaraciones), que había estado de acuerdo en que la madre ejerciera la prostitución y que confiara al niño a los cuidados de terceros. Por otra parte, el Juez consideró que, desde 2001, el demandante no había efectuado ninguna gestión que demostrara de manera objetiva su interés por la suerte del niño, aunque tenía residencia legal en España y estaba asistido por un abogado. Además, el Juez señala que habían pasado dos años sin que el demandante reclamara la paternidad. Decidió, en consecuencia, que no había lugar a proceder a la reagrupación del demandante con O., pues tal actuación no tenía garantías objetivas de éxito, y el niño se encontraba en ese momento plenamente integrado en su familia de acogida.

48. El demandante recurrió en apelación. Destacaba que ningún motivo justificaba la pérdida de la autoridad parental, haciendo valer que él había vivido con su hijo desde su nacimiento y que si se ausentaba cada semana para volver a su trabajo en Barcelona, se incorporaba al domicilio familiar los fines de semana. Confirmó que la madre, C., había confiado el menor a una pareja de amigos durante el día, lo que, a su modo de ver, no constituía un abandono sino una delegación, como los Servicios de protección de menores habían reconocido. Alega que, a partir de la expulsión de C., se había presentado ante los servicios sociales en múltiples ocasiones como padre del menor, pero que esta condición no se le había reconocido, a falta de prueba documental (no tenía ni libro de familia, ni certificado de nacimiento). Señaló que se había expulsado injustamente a la madre del niño del territorio español, aunque se había informado a las autoridades que tenía un hijo. Destacó que la Administración no le había ofrecido la posibilidad de asumir el coste de las pruebas de paternidad, a pesar de su probada falta de recursos. Se apoyaba en las conclusiones del informe del 17 de octubre de 2005 de la Asociación catalana para la infancia maltratada, haciendo hincapié en su preocupación constante por su hijo y en las gestiones que había emprendido para recuperarlo cuando su situación financiera había mejorado. Criticó, por último, la pasividad de la Administración, que nunca se puso en contacto con él, su inercia en la averiguación de la paternidad biológica del niño.

49. Por una sentencia de 26 de febrero de 2007, la Audiencia Provincial de Murcia confirmó la sentencia apelada y condenó al demandante al pago de las costas. Por lo que se refiere a las dificultades

económicas alegadas por el demandante, la Audiencia Provincial señala que la situación financiera del demandante y su estancia legal en España le permitían obtener el beneficio de justicia gratuita y la realización de la prueba de paternidad de manera gratuita, lo que no podía ignorar el abogado que le asistía. La Audiencia Provincial consideró que los hechos del caso eran concluyentes por lo que se refiere a la falta de interés del demandante. Indicó que, incluso antes de la declaración de abandono del niño, el padre había estado de acuerdo en confiarlo al cuidado de terceros, sin prestarle la atención económica y la asistencia moral y emocional que necesitaba. Después del internamiento del niño en un centro para menores, el demandante se había limitado a reclamar, “sin convicción”, la realización de la prueba de paternidad, abandonando a la primera dificultad y manteniéndose inactivo durante dos años.

50. Invocando los artículos 10 (dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad) y 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) de la Constitución, el demandante interpuso ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo. Alegó que los órganos jurisdiccionales ordinarios se habían limitado a analizar los deberes inherentes a la autoridad parental, sin pronunciarse sobre el hecho de que la situación de abandono del niño fue causada por la inactividad y la pasividad de la Administración ante la resolución ordenando la expulsión de la madre. Por otra parte, el demandante se quejó de que las resoluciones judiciales habían impedido la reagrupación familiar con su hijo, vulnerando así el derecho de su hijo al libre desarrollo de su personalidad y al conocimiento de su origen biológico.

51. Por resolución de 26 de mayo de 2008, notificada el 2 de junio de 2008, la Alta jurisdicción declaró el recurso inadmisibles por carecer de relevancia constitucional.

F. La continuación del procedimiento nº 1835/04 (transformado en el procedimiento nº 1835/07), de adopción

52. Paralelamente, por una resolución de 25 de abril de 2007, el Juez de Familia nº 3 de Murcia alzó la suspensión del procedimiento y autorizó la adopción del niño por los padres de acogida, de acuerdo con la propuesta presentada por el Servicio de protección de menores.

53. El demandante recurrió. Por una resolución de 25 de enero de 2008, la Audiencia Provincial confirmó la decisión impugnada. Señaló al respecto que la adopción concedida era beneficiosa para el niño, que se había integrado perfectamente en la familia de acogida, se encontraba vinculado afectivamente a sus padres adoptivos y disfrutaba de los cuidados y de la estabilidad necesarios para su desarrollo y su formación.

54. El demandante preparó recurso de casación. Por una resolución de 13 de mayo de 2008, la Audiencia Provincial inadmitió el escrito de preparación del recurso.

55. Recurrída por el demandante, el Tribunal Supremo confirmó la resolución impugnada por una resolución de 18 de noviembre de 2008.

56. El demandante no ha presentado documentos que acrediten que haya presentado un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

57. El 8 de febrero de 2008, el demandante mantuvo una entrevista, a petición suya, con el Jefe del Servicio de protección de menores, rompiendo a llorar ante él afirmando que no dejaría los locales sin ver a su hijo. La policía intervino y lo detuvo. Por una sentencia de 30 de septiembre de 2008, el Juez de Instrucción nº 3 de Murcia condenó al demandante a una multa por una falta de desobediencia leve a la autoridad, declarando no obstante que «estaba destruido psicológicamente, sufriendo períodos de llantos y lamentos, sin ninguna agresividad». Fue condenado también al pago de las costas.

II. EL DERECHO INTERNO PERTINENTE

58. Las disposiciones pertinentes de la Constitución son del siguiente tenor:

Artículo 10

“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto de la ley y los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz

social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España.”

Artículo 18 § 1

“1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Artículo 24

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.”.

(...)

59. Las disposiciones pertinentes del Código Civil son del siguiente tenor:

Artículo 170

“El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación.”.

Artículo 177

(...)

2. “Deberán asentir a la adopción (...):

1º (...)

2º. (...) Los padres del adoptando que no se hallare emancipado, (...) a menos que estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o incurso en causa legal para tal privación.l.

(...)

3. Deberán ser simplemente oídos por el Juez:

Los padres que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no sea necesario para la adopción..

(...)”

60. La ley 1/1996 sobre asistencia jurídica gratuita no preveía asistencia jurídica gratuita, según su artículo 2, para los extranjeros que residan ilegalmente en España. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 95/2003 de 22 de mayo de 2003, declaró esta distinción inconstitucional, de modo que todos los extranjeros, con residencia legal o ilegal en España, pueden a partir de ese momento solicitar la asistencia jurídica gratuita en caso de insuficiencia probada de recursos.

La asistencia jurídica puede incluir, según el artículo 6 de la ley 1/1996:

“(...)Asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas.

Excepcionalmente y cuando por inexistencia de técnicos en la materia de que se trate, no fuere posible la asistencia pericial de peritos dependientes de los órganos jurisdiccionales o de las Administraciones públicas, ésta se llevará a cabo, si el Juez o el Tribunal lo estima pertinente, en resolución motivada, a cargo de peritos designados de acuerdo a lo que se establece en las leyes procesales entre los técnicos privados que

designados de acuerdo a lo que se establece en las leyes procesales, entre los recursos privados que correspondan ”

EN DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 6 Y 8 DEL CONVENIO

61. El demandante se queja de haber sido privado de todo contacto con su hijo, así como de que ni a él ni a la madre del niño se les informó de la propuesta de adopción, provocando la expulsión de la madre la exclusión del demandante del procedimiento de adopción. El demandante alega que los órganos jurisdiccionales españoles se limitaron a analizar los deberes inherentes a la autoridad parental, sin pronunciarse sobre sus alegaciones relativas al hecho de que la situación de abandono del niño fue causada por la inactividad y la pasividad de la Administración ante la decisión que ordenaba la expulsión de la madre. El demandante se queja, por otra parte, de que las autoridades administrativas no hicieron nada para ayudarle a demostrar su paternidad, así como de la falta de financiación de la prueba de paternidad por la Administración a pesar de su precaria situación económica y haberse presentado varias veces ante el Servicio de protección de menores alegando ser el padre biológico del niño. Invoca los artículos 6 y 8 del Convenio, que en lo que aquí interesa son del siguiente tenor:

Artículo 6

“1. Toda persona tiene derecho para que su causa sea oída de manera equitativa (...) por un tribunal independiente e imparcial (...) que decidirá (...) los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...).”

Artículo 8

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho salvo cuando esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, al bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de terceros.”

62. El Tribunal observa que la queja del demandante desde la perspectiva del artículo 6 § 1 del Convenio está estrechamente vinculada a la queja derivada del artículo 8 del Convenio. En su sentencia *McMichael c. el Reino Unido* (24 de febrero de 1995, § 87, serie A n 307-B), el Tribunal dijo que, aunque el artículo 8 no contiene ninguna previsión explícita de carácter procesal, es necesario:

“que el procedimiento por el que se adopta una resolución que desemboca en medidas de injerencia sea equitativo y respete debidamente los intereses protegidos por el artículo 8 (...):

“le corresponde (...) determinar, en función de las circunstancias de cada caso y, en particular, de la gravedad de las medidas que deben adoptarse, si los padres pudieron desempeñar en el proceso de toma de decisiones, considerado en su conjunto, un papel suficiente para concederles la protección de sus intereses. En su defecto, se incumple el deber de respeto de su vida familiar y la injerencia resultante de la resolución no puede ser considerada como “necesaria” en el sentido del artículo 8 (*W. C. el Reino Unido*, 8 de julio de 1987, §§ 62 y 64, serie A n 121)”.

63. Siendo el competente para la calificación jurídica de los hechos de la causa, el Tribunal considera, por tanto, conveniente examinar las quejas planteadas por el demandante solamente desde el punto de

vista del artículo 8, que exige que el procedimiento por el que se adoptan decisiones que pueden suponer una injerencia sea equitativo y respete, debidamente, los intereses protegidos por esta disposición (*Moretti y Benedetti c. Italia*, n 16318/07, § 25, 27 y de abril de 2010; *Dolhamre c. Suecia*, n 67/04, § 81, 8 de junio 2010).

64. El Tribunal considera, por lo tanto, que las quejas del demandante deben examinarse desde el punto de vista del artículo 8 y de los derechos derivados del mismo.

A. Sobre admisibilidad

65. El Gobierno alega la falta de agotamiento de las vías internas de recurso. Hace valer, por una parte, que la única resolución interna susceptible de afectar al derecho del demandante a la vida familiar sería la de 25 de abril de 2007 (procedimiento n° 1835/07), por la que el Juez de Familia n° 3 de Murcia ratificó la adopción del niño por los padres de acogida, decisión contra la que el demandante no interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Alega, por otra parte, que el demandante no reaccionó ante las siguientes resoluciones: la de 16 de noviembre de 2001, por las que el Servicio de protección de menores consideró al niño en situación de abandono, asumiendo su tutela y concediendo la guarda delegada del menor a la mencionada familia de acogida; la de 29 de noviembre de 2001, por la que el Servicio de protección de menores puso fin a la delegación de la custodia del niño a la pareja española y alojó al niño en un centro de acogida para menores; la de 19 de diciembre de 2002, por la que la Comisión regional de protección de menores decidió la entrega provisional del niño a una familia de acogida previa a su adopción.

El Gobierno manifiesta, por otra parte, que el único recurso de amparo interpuesto por el demandante, fue el presentado contra la sentencia de 26 de febrero de 2007 dictada por la Audiencia Provincial de Murcia (véase párrafo 50 anterior) en el marco del procedimiento n° 2177/05, y se fundó únicamente sobre los artículos 10 (dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad) y 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) de la Constitución.

66. En sus observaciones en respuesta a las del Gobierno, el demandante contesta que agotó todas las vías de recurso internas disponibles. Alega que se presentó ante el Servicio de protección de menores, en cuanto conoció la expulsión de su compañera, y destaca que no se le notificaron los documentos relativos a los procedimientos administrativos previos a la adopción del niño. Alega que, en la medida en que el expediente de adopción no se notificó a los padres biológicos del niño, la única manera de impugnarlo era presentar, como lo hizo, una acción de oposición a la propuesta de adopción sobre la base de la necesidad de su acuerdo previo para tal adopción, acción que dio lugar al procedimiento n° 2177/05 ante el Juez de Familia n° 3 de Murcia. Considera que este procedimiento 2177/05 era el único en el que estaba justificado un recurso de amparo, en la medida en que constituía requisito previo y al mismo tiempo estaba subordinado al procedimiento n° 1835/2004, de adopción, con el que estaba directamente vinculado.

El demandante reconoce que no alegó ante el Tribunal Constitucional, en su recurso de amparo en relación con el procedimiento n° 2177/05 de oposición a la propuesta de adopción, la queja vinculada al artículo 18 de la Constitución, pero justifica este enfoque en, por una parte, la ausencia de protección por el Tribunal Constitucional de estos derechos y, por otra parte, en las rigurosas condiciones de admisibilidad de los recursos de amparo. Considera, por tanto, que no se le puede imputar ningún incumplimiento del requisito de agotamiento de las vías de recurso.

1. La falta de presentación de un recurso de amparo en el marco del procedimiento de adopción n° 1835/07

67. El Tribunal señala que el demandante sólo interpuso recurso de amparo en el marco del procedimiento n° 2177/05 de oposición a la adopción, en el que defendía que la adopción de O. no podía acordarse en ausencia de su consentimiento, como padre biológico del niño. Reclamaba, por otra parte, la reagrupación familiar con O..

68. El Tribunal constata que por una sentencia de 13 de julio de 2006. el Juez de Familia n° 3 (párrafo

47 anterior) desestimó la pretensión del demandante dirigida a impedir la adopción de O., así como su demanda de que le fuera devuelto su hijo, aunque hubiera conseguido demostrar que era el padre biológico. Esta sentencia se confirma en apelación y fue objeto de un recurso de amparo.

69. El Tribunal destaca que las resoluciones posteriores dictadas en el procedimiento nº 1835/07, de adopción, dieron lugar a la adopción de pleno derecho de O.

70. Aunque la resolución denegando la restitución del niño a su padre fue tomada antes en el procedimiento nº 2177/05, el Tribunal recuerda que la regla del agotamiento de las vías internas de recurso contenida en el artículo 35 del Convenio impone a todo demandante la obligación de utilizar previamente los recursos normalmente disponibles y suficientes en el ordenamiento jurídico interno para permitirle obtener la reparación de las violaciones que alega, antes de que dichas alegaciones se sometan a los órganos del Convenio (véase, entre otros, *Selmouni c. Francia* [GC], nº 25803/94, § 74, CEDDH 1999-V).

71. El Tribunal no podría aceptar el argumento del demandante según el cual habría omitido presentar al Tribunal constitucional un recurso de amparo en el procedimiento nº 1835/07, de adopción, como consecuencia de la falta de protección de los derechos en cuestión por dicho Tribunal, así como del carácter restrictivo de las condiciones de admisibilidad del recurso de amparo. Considera, por lo tanto, que debe estimarse la excepción del Gobierno en este particular.

72. Por tanto, esta parte de la demanda debe ser rechazada por falta de agotamiento de las vías internas de recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 §§ 1 y 4 del Convenio.

2. La falta de invocación del artículo 18 de la Constitución en el recurso de amparo (procedimiento nº 2177/05) interpuesto por el demandante.

73. El Tribunal recuerda, como ya ha indicado en el párrafo 70 anterior, la obligación para el demandante de agotar las vías de recurso disponibles en derecho interno antes de acudir a él. Esta norma constituye un aspecto importante del principio por el cual que el mecanismo de protección instaurado por el Convenio reviste un carácter subsidiario con relación a los sistemas nacionales de garantía de los derechos humanos (*Akdivar y otros c. Turquía*, 16 de septiembre de 1996, § 65, *Repertorio de jurisprudencia y decisiones* 1996-IV). Así pues, la queja que se propone plantear ante el Tribunal debe en primer lugar plantearse, al menos desde un punto de vista sustantivo, en las formas y plazos fijadas por el derecho interno, ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes (*Cardot c. Francia*, 19 de marzo de 1991, § 34, serie A nº 200).

74. El Tribunal, no obstante, ha subrayado que debe aplicar esta norma teniendo en cuenta debidamente el contexto. Así ha reconocido que el artículo 35 debe aplicarse con una determinada flexibilidad y sin excesivo formalismo (*Cardot*, § 34 antes citado). Ha admitido, además, que la regla del agotamiento de las vías internas de recurso no se presta a una aplicación automática y no reviste un carácter absoluto; al controlar su cumplimiento, es necesario atender a las circunstancias de la causa (*Van Oosterwijck c. Bélgica*, 6 de noviembre de 1980, § 35, serie A nº 40). Eso significa, en particular, que el Tribunal debe tener en cuenta de manera realista, no sólo los recursos previstos en teoría en el sistema jurídico de la Parte contratante interesada, sino también el contexto jurídico y político en el cual se sitúan, así como la situación personal de los demandantes (*Akdivar y demás*, antes citada, § 69).

75. El Tribunal observa que en este caso el demandante no invocó expresamente el artículo 18 de la Constitución en su recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Observa, no obstante que, al amparo de los artículos 24 y 10 de la Constitución española (aunque el segundo no sea invocable en amparo), el demandante intentó alegar el principio de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, quejándose expresamente de la vulneración de su derecho a recuperar a su hijo. Por ello, el Tribunal considera que planteó desde una perspectiva sustantiva la queja referida al artículo 8, al menos en la medida en que exige que el procedimiento por el que se adopta una decisión que puede suponer una injerencia sea equitativo y respete, debidamente, los intereses protegidos por esta disposición (*Moretti y Benedetti*, antes citada, § 68 y *Saleck Bardi c. España*, n 66167/09, § 37, 24 de mayo 2011).

76. Por lo tanto, la excepción del Gobierno no puede ser estimada en este particular.

77. El Tribunal constata, por otra parte, que esta parte de la demanda no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio y no concurre ningún otro motivo de inadmisibilidad. Procede, por tanto, declararla admisible.

3. La falta impugnación de distintas resoluciones administrativas

78. El Gobierno enumera las resoluciones administrativas relativas a la concesión de la tutela y la delegación de la guarda del menor y a la entrega de este último, en primer lugar, a un centro de acogida para menores y, a continuación, a una familia de acogida.

79. El Tribunal considera que estas resoluciones forman parte del proceso global que conduce a la adopción de O. y considera que la excepción del Gobierno está estrechamente vinculada a la sustancia de la queja realizada por el demandante en sede del artículo 8 del Convenio. Decide, por tanto, acumularla al fondo del asunto.

80. El Tribunal constata, además, que esta parte de la demanda no está manifiestamente mal fundada, en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio. Señala, por otra parte, que no concurre ningún otro motivo de inadmisibilidad. Procede, por tanto, declararla admisible.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

a) El demandante

81. El demandante alega, de entrada, que el 20 de octubre de 2001, el Juez de Instrucción nº 3 de Murcia tuvo conocimiento de la existencia del niño, antes de que se expulsara a su madre, C., del territorio español. No obstante, no realizó ningún esfuerzo para evitar la separación de C. de su hijo, entonces de un año de edad.

82. Según el demandante, el Gobierno demandado intenta justificar la conducta de la Administración regional de Murcia, a pesar del grave error cometido, pretextando que actuó con el fin de proteger el interés del menor, cuando realmente intentaba justificarse tras el asunto de los bebés nigerianos “olvidados” en Murcia. El demandante destaca que su condición de padre biológico no fue reconocida porque no podía pagar la prueba de paternidad propuesta, cuyo coste excedía sus posibilidades financieras de ese momento, y mantiene que no se demostró en ningún caso que estuviera representado por un abogado al inicio del procedimiento.

83. El demandante destaca que en la fecha en que su paternidad biológica fue reconocida, era posible iniciar una reagrupación progresiva con su hijo, que tenía entonces cuatro años. La Administración prefirió, no obstante, mantener un enfoque formal y proseguir el procedimiento de acogida hasta la adopción del niño.

b) El Gobierno

84. El Gobierno recuerda, en primer lugar, que la queja del demandante referida a la expulsión de C. fue declarada inadmisibile por decisión de la Sección Tercera de 27 de abril de 2010. En cualquier caso, sostiene que las gestiones del Servicio de protección de menores ante las autoridades diplomáticas nigerianas, con el fin de conseguir la reagrupación familiar entre C. y el niño, continuaron siendo infructuosas.

85. El Gobierno destaca que O. había sido abandonado voluntariamente por sus padres biológicos desde mayo de 2001 y confiado *de facto* a una pareja cuando el niño tenía 8 meses, es decir, mucho antes de la expulsión de C. Observa que cuando el demandante decidió, finalmente, solicitar el reconocimiento de su paternidad, O. tenía ya 4 años, y había vivido más de la mitad de su vida con una pareja de acogida, a la que consideraba como sus padres, y que más tarde le adoptó. El Gobierno se refiere también al mal estado físico y psicológico en el que se encontraba el menor cuando fue acogido en la Fundación *Cardenal Rahua* y señala que su madre no se interesó por él desde su expulsión a Nigeria a pesar de las

Caruena Deluga y señala que su madre no se interesó por el deseo de su expulsión a Nigeria a pesar de las numerosas gestiones efectuadas para encontrarla por la Embajada de España en este país. Manifiesta que el demandante, que entre tanto se había alejado del niño y quiso después recuperarlo, habría podido solicitar el beneficio de justicia gratuita con el fin de someterse a las pruebas de paternidad. Se refiere, por otra parte, a la sentencia de la Audiencia Provincial de 26 de febrero de 2007 (véase párrafo 49. anterior) según la cual había estado representado por un abogado que no podía desconocer esta posibilidad.

86. El Gobierno destaca, por lo que se refiere a la queja del demandante relativa al hecho de que no fue informado del procedimiento de adopción, que estuvo asistido por su abogado, presentó una solicitud de oposición a la adopción, que suspendió el procedimiento de adopción ya iniciado, y pudo presentar sus argumentos y sus medios de prueba y ser oído en una vista.

87. El Gobierno considera que el interés superior del niño exige que pueda desarrollarse plenamente y en una situación estable con las personas— a saber, su familia adoptiva— a quienes considera como su familia y concluye que la petición está manifiestamente mal fundada.

2. Valoración del Tribunal

a) Sobre la existencia de una injerencia

88. El Tribunal recuerda que el concepto de “familia” contemplado por el artículo 8 del Convenio no se limita únicamente a las relaciones basadas en el matrimonio y puede englobar otros vínculos “familiares” de facto cuando las partes cohabitan fuera del matrimonio. Un niño resultante de tal relación se incluye automáticamente en esta célula “familiar” a partir de su nacimiento y por el hecho mismo de éste (*Znamenskaya c. Rusia*, n 77785/01, § 26, 2 y de junio de 2005 y *Anayo c. Alemania*, n 20578/07, § 55, 21 de diciembre 2010). Aunque como regla general una cohabitación puede constituir una condición de tal relación, otros factores pueden también servir para demostrar que una relación tiene suficiente continuidad para crear “vínculos familiares” (*Kroon y otros c. Países Bajos*, 27 de octubre de 1994, § 30, serie A n 297-C).

89. El Tribunal ha considerado que la intención de constituir una vida familiar puede, excepcionalmente incluirse en el ámbito de aplicación del artículo 8 siempre que la ausencia de vida familiar plenamente establecida no sea imputable al demandante (*Anayo c. Alemania*, antes citada, § 57). En particular, la “vida familiar” puede también extenderse a la relación potencial que habría podido desarrollarse entre un padre natural y un niño nacido fuera del matrimonio (*Nylund c. Finlandia* (DEC), n° 27110/95, CEDDH 1999-VI). Los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar la existencia real de estrechos vínculos personales en estos casos incluyen la naturaleza de la relación entre los padres naturales y el interés demostrable del padre por el niño antes y después del nacimiento de este último (*Lebbink c. Pays - bas*, n° 45582/99, § 36, CEDH 2004-IV).

90. En cualquier caso, el Tribunal recuerda que el artículo 8 protege la vida “privada” al igual de la vida “familiar”. El derecho a la reagrupación del demandante con su hijo biológico se incluye en el ámbito de aplicación del concepto de “vida privada”, que engloba aspectos importantes de la identidad personal (*Odièvre c. Francia* [GC], n° 42326/98, § 29, CEDDH 2003-III, *Jäggi c. Suiza*, n° 58757/00, § 25, CEDDH 2006-X y *Backlund c. Finlandia*, n° 36498/05, § 37, 6 de julio de 2010). Parece, por otra parte, que no hay ninguna razón de principio para considerar que el concepto de “vida privada” excluya el establecimiento de un vínculo jurídico o biológico entre un niño nacido fuera del matrimonio y su progenitor (*Mikulić c. Croatie*, no 53176/99, § 53, CEDH 2002-I).

91. El Tribunal observa que el demandante, padre biológico de O., trabajaba en Santa Coloma de Gramanet mientras que el niño vivía en Murcia, ciudad situada a aproximadamente 480 kilómetros, donde residía su madre, y no cohabitó mucho tiempo con el niño (alrededor de tres meses, según sus propias declaraciones), dado que confió O. a otras personas a la edad de ocho meses.

92. El Tribunal constata que se trata en este caso de la relación entre un niño nacido fuera del matrimonio y su padre biológico, vinculado como tal por un vínculo natural. Considera que la imposibilidad de llevar una vida familiar plenamente estable no es imputable al demandante. Tiene en cuenta que, desde la expulsión de su compañera, el demandante no vió a su hijo. Veintidós días después

de la salida de su madre, el Servicio de protección de menores asumió la tutela de O. y el niño fue entregado diez días más tarde, en acogida institucional antes de que le fuera asignada una familia de acogida previa a su adopción. En efecto, los órganos jurisdiccionales internos siempre han considerado que el demandante no había respetado los deberes inherentes a la autoridad parental, de modo que ésta no podría prevalecer y que el procedimiento de adopción podía incluso continuarse sin necesidad de su consentimiento. El Tribunal considera que la ausencia de vínculos familiares estables entre el demandante y su hijo no le es, por tanto, enteramente imputable.

93. El Tribunal destaca, por otra parte, que el demandante expresó en sucesivas ocasiones su deseo de restablecer el contacto con su hijo. En efecto, se presentó el 30 de noviembre de 2001 y el 23 de diciembre de 2003 ante el Servicio de protección de menores y la Dirección General de la Familia, alegando ser el padre biológico del niño y anunciando su intención de someterse a una prueba de paternidad (véanse párrafos 19 y 30 anteriores). Mientras tanto, habría intentado reunir el dinero necesario para las pruebas. Habida cuenta las circunstancias del caso y la situación precaria en la que se encontraba el demandante, el Tribunal considera que esta conducta bastaba para mostrar el interés del demandante por recuperar a su hijo.

94. Habida cuenta lo que precede, el Tribunal no excluye que la intención del demandante de restablecer el contacto con su hijo biológico esté amparada por la protección de la “vida familiar”. En cualquier caso, la cuestión se refiere a una parte importante de la identidad personal del demandante y se incluiría también dentro de su “vida privada” en el sentido del artículo 8 del Convenio (*Backlund*, antes citado, § 36). Las resoluciones de los órganos jurisdiccionales internos que rechazan todo contacto y toda posibilidad de reagrupación con su hijo constituyeron, por tanto, una injerencia, al menos, en su derecho al respeto de su vida privada.

b) Principios generales sobre las obligaciones positivas que incumben al Estado demandado en virtud del artículo 8 del Convenio

95. El Tribunal recuerda su reiterada jurisprudencia por la que, si bien el artículo 8 tiene esencialmente por objeto proteger al individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas, no se limita a imponer al Estado el deber de abstenerse de tales injerencias: a esta obligación de carácter negativo pueden añadirse obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada o familiar. Pueden implicar la aprobación de medidas relativas al respeto de la vida familiar incluso en las relaciones de unos individuos con otros (*X y ALLÍ c. Países Bajos*, 26 de marzo de 1985, § 23, serie A n° 91, y *Mincheva c. Bulgaria*, n° 21558/03, § 81, 2 de septiembre de 2010). Tanto en un caso como en otro, debe respetarse el justo equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y los de la sociedad en su conjunto; del mismo modo, en ambas hipótesis, el Estado goza de un cierto margen de apreciación (*Saleck Bardi*, précité, § 50).

96. El Tribunal reitera el principio bien establecido en su jurisprudencia, por el que el objetivo del Convenio consiste en proteger derechos concretos y efectivos (véase, *mutatis mutandis*, *Artico c. Italia*, sentencia de 13 de mayo de 1980, § 33, serie A n 37). En este sentido, considera que un respeto efectivo de la vida familiar impone que las relaciones futuras entre padres e hijos se regulen con el único fundamento del conjunto de los elementos pertinentes, y no por el simple paso del tiempo (*Mincheva*, précité, § 82).

97. Para para ser adecuadas, las medidas destinadas a reunir al padre y su hijo deben establecerse rápidamente, ya que el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para las relaciones entre el niño y los padres que no viven con él (véase, *mutatis mutandis*, *Ignaccolo-Zenide c. Rumania*, n 31679/96, § 102, CEDDH 2000-I, *Alcalde c. Portugal*, n 48206/99, § 74, CEDDH 2003-VII y *Bianchi c. Suiza*, n 7548/04, § 85, 22 de junio de 2006).

98. El Tribunal recuerda, por otra parte, que no tiene por misión substituir a las autoridades internas, sino examinar desde el punto de vista del Convenio las decisiones que estas autoridades dictaron en el ejercicio de su poder discrecional. El Tribunal ha afirmado en varias ocasiones que el artículo 8 comporta el derecho de un padre a las medidas apropiadas para que se reúna con su hijo y la obligación de las

autoridades nacionales de adoptarlas (véase, por ejemplo, *Eriksson c. Suecia*, 22 de junio de 1989, § 71, serie A n° 156, *Olsson c. Suecia (n° 2)*, 27 de noviembre de 1992, § 90, serie A n° 250). Por tanto, ha de apreciar si las autoridades españolas actuaron incumpliendo sus obligaciones positivas que se derivan del artículo 8 del Convenio (*Hokkanen c. Finlandia*, 23 de septiembre de 1994, § 55, serie A n° 299-A; *Mikulić c. Croacia*, n° 53176/99, § 59, CEDDH 2002-I; P., C. y S. *c. el Reino Unido*, n° 56547/00, § 122, CEDDH 2002-VI; *Evans c. el Reino Unido [GC]*, n° 6339/05, § 76, CEDDH 2007-IV).

c) Aplicación al presente caso de los principios previamente mencionados

99. El Tribunal destaca que, por una resolución de 16 de noviembre de 2001, el Servicio de protección de menores consideró al menor en situación de abandono, asumió la tutela y concedió la guardia delegada del menor a la familia que hasta entonces se había ocupado él. Destaca, no obstante, que mientras tanto, el 24 de octubre de 2001, se había expulsado a la madre del niño, que en ese momento tenía trece meses. No resulta del expediente la realización de ningún otro trámite por las autoridades nacionales desde el 20 de octubre de 2001, fecha en la que el Sr. Ruiz Palacio informó al Juez de Instrucción n° 3 de Murcia que C. era la madre de un niño de corta edad. No se hizo nada tampoco en relación con el niño desde de la expulsión de su madre hasta el 1 de noviembre de 2001, fecha en la que el fiscal encargado de menores abrió una investigación.

100. En un asunto como el presente, el Juez de Familia se encuentra en presencia de intereses a menudo difícilmente conciliables, a saber, los del niño, los de su padre biológico y los de la familia de acogida o la familia adoptiva. En la búsqueda del equilibrio entre estos distintos intereses, el interés superior del niño merece una consideración primordial (*Moretti y Benedetti c. Italia*, antes citada, § 67. El artículo 8 no podría autorizar a un padre a que exigiera la adopción de medidas perjudiciales a la salud y al desarrollo del niño (véase *T.P. y K.M. c. el Reino Unido [GC]*, n° 28945/95, § 71, CEDDH 2001-V (extractos), *Ignaccolo-Zenide c. Rumania*, antes citado, § 94 y *Nuutinen c. Finlandia*, n° 32842/96, § 128, CEDDH 2000-VIII).

101. En este caso concreto, el Tribunal observa que las autoridades administrativas adoptaron sus decisiones sobre la situación personal del niño con fundamento en los numerosos informes redactados por el centro de acogida de menores, en el que el Servicio de protección de menores de la Comunidad Autónoma de Murcia acogió al niño, y que estos informes describían los informes psicológicos efectuados, así como la evolución de la situación personal del niño y su integración en la familia de acogida preadoptiva. Así pues, cuando decidió, el 29 de noviembre de 2001, poner fin a la guarda delegada del niño y que residiera en un centro de acogida (ver párrafos 19-21 anteriores), el Servicio de protección de menores tuvo en cuenta las gestiones infructuosas para conseguir la reagrupación familiar del niño con su madre y las dificultades para demostrar su filiación. Se examinó al niño, por otra parte, a su llegada al Centro, entre otros, por el psicólogo del centro así como por el médico competente, que constataron carencias físicas y afectivas. Además del informe de 25 de marzo de 2002 (véase párrafo 24 anterior), un informe del 28 de junio de 2002 redactado por la Fundación *Cardenal Beluga* (véase, párrafo 26 anterior) había recomendado la puesta del menor en una familia de acogida preadoptiva “con el fin de evitar los riesgos de la institucionalización a edad temprana”, lo que fue ratificado por la Comisión regional de protección de menores el 19 de diciembre de 2002 (véase, párrafo 29 anterior). El informe en cuestión indicaba también que el demandante deseaba pasar las pruebas de paternidad y tenía en cuenta que la familia a quien habían confiado al niño cuando el demandante y su compañera se instalaron en España había declarado haber prestado dinero al demandante para que pudiera hacer las pruebas de paternidad.

102. Aunque el demandante se queja de que no se respetó su derecho al acceso a un tribunal en el marco del procedimiento de adopción, el Tribunal observa que la cuestión de si el procedimiento ha respetado suficientemente los intereses de un padre depende de las circunstancias inherentes a cada asunto. Destaca al respecto que el procedimiento de adopción, en el que había sido oído el demandante, fue suspendido como consecuencia de la acción de reconocimiento de paternidad ejercida por el demandante. Una vez reconocida su paternidad legalmente, el demandante pudo iniciar ante el Juez de

Familia nº 3 de Murcia, un procedimiento de oposición a la adopción en el curso del cual se celebró una vista. Desestimada la pretensión del demandante, interpuso los recursos que consideró pertinentes. Sólo en este momento es cuando se alza la suspensión del procedimiento de adopción y se acuerda la adopción del niño por los padres de acogida. Habida cuenta de lo que precede, el Tribunal considera que durante el procedimiento ante los Jueces de Familia y la Audiencia Provincial, el demandante tuvo la posibilidad de presentar todos los argumentos en favor de su causa y tuvo acceso a la información pertinente en la que los tribunales basaron su resolución en el marco de un procedimiento en el que estuvo representado por un abogado. No aprecia, en consecuencia, ningún incumplimiento imputable a los órganos jurisdiccionales internos en este aspecto.

103. El Tribunal recuerda, no obstante, que, en los asuntos en relación con la vida familiar, la ruptura del contacto con un niño de muy corta edad puede conducir a una alteración creciente de la relación con su padre (véase, entre otras, *Pini y otros c. Rumania*, Nos. 78028/01 y 78030/01, § 175, CEDDH 2004-V (extractos). Así ocurre en el presente asunto. El Tribunal tiene en cuenta que el informe de seguimiento de 21 de febrero de 2005 efectuado por el Servicio de protección de menores ponía de manifiesto la buena integración del niño en su familia de acogida y que el procedimiento de adopción de O. por esta familia debía ser apoyado. El Tribunal observa que el paso del tiempo tuvo como efecto convertir en definitiva una situación de abandono de la que el demandante no era, en ningún caso, plenamente responsable (véase párrafo 108 más adelante), en la medida en que se había expulsado a la madre del niño del territorio español cuando éste tenía trece meses.

104. Así pues, al mismo tiempo que recuerda que no le corresponde sustituir con su valoración la de las autoridades nacionales competentes en cuanto a las medidas que habrían debido adoptarse, ya que estas autoridades están, en principio, mejor situadas para proceder a tal evaluación, el Tribunal constata la existencia de graves faltas de diligencia en el procedimiento desarrollado por las autoridades responsables de la tutela, de la acogida del niño y su adopción.

105. A este respecto, y en relación con la obligación para el Estado de adoptar medidas positivas, el Tribunal ha dicho reiteradamente que el artículo 8 implica el derecho de un padre a las medidas apropiadas para reunirse con su hijo y la obligación de las autoridades nacionales de adoptarlas (véase, por ejemplo, *Eriksson c. Suecia*, antes citada, § 71, serie A nº 156, y *Margareta y Roger Andersson c. Suecia*, 25 de febrero de 1992, § 91, serie A nº 226-A). No obstante, la obligación de las autoridades nacionales de tomar medidas al efecto no es absoluta, cuando resulta que la reunión de un padre con sus hijos no pueda tener lugar inmediatamente y requiera preparativos. La naturaleza y la amplitud de éstos dependen de las circunstancias de cada caso, pero la comprensión y la cooperación del conjunto de las personas interesadas constituyen siempre un factor importante. Por último, en esta clase de asuntos, el carácter adecuado de una medida depende de la celeridad en su aplicación (*Maumousseau y Washington c. Francia*, nº 39388/05, § 83, 6 de diciembre de 2007 -..., *Mincheva*, antes citada, § 86).

106. El punto decisivo en este caso consiste, por tanto, en determinar si las autoridades nacionales adoptaron todas las medidas necesarias y adecuadas que se les podían razonablemente exigir para que el niño pudiera desarrollar una vida normal con su familia o, en su defecto, en una familia de acogida o adoptiva.

107. En este caso concreto, el Tribunal destaca que O. Se mantuvo *de facto* en la familia a la que había sido confiado por su madre cuando ésta fue expulsada el 24 de octubre de 2001. Observa que C. alegó ante el Juez de Instrucción nº 3 de Murcia que era madre de un niño de trece meses. No obstante, no ha habido ninguna respuesta ni ninguna intervención por parte del Juez dirigida a evitar la separación entre los dos. El niño permaneció en esta situación de desamparo legal durante casi un mes, hasta que fue reconocida su situación de abandono el 16 de noviembre de 2001. Esta resolución no se habría producido, por otra parte, sino después de que la prensa se hiciera eco de la situación de dos niños nigerianos “olvidados” en Murcia, entre ellos O., como consecuencia de la expulsión de sus madres, y tras la investigación abierta por el fiscal encargado de menores.

108. El Tribunal encuentra especialmente grave esta situación, habida cuenta la edad del niño. Observa que la declaración de la situación de abandono de O. dio lugar a los procedimientos posteriores que

concluyeron con su adopción por una pareja española que, anteriormente, había ejercido la guarda en acogida preadoptiva. Destaca, no obstante, que esta situación de abandono fue causada, al menos parcialmente, por la propia Administración, debido a la expulsión de C. del territorio nacional sin efectuar comprobaciones previas y omitiendo tener en cuenta la información facilitada al Juez de Instrucción nº 3 sobre la existencia de su hijo. Ninguna medida se adoptó al respecto por las autoridades públicas, lo que creó— o, al menos agravó— la situación de abandono del niño. El Tribunal constata al efecto, una inercia de las autoridades administrativas y constata, aunque el procedimiento de expulsión en sí mismo no constituye el objeto de la presente demanda (véase *K.A.B. c. España* (Dec), nº 59819/08, § 33, 27 de abril de 2010), que no se ha dado ninguna explicación satisfactoria que justifique la urgencia de tal expulsión. Tiene en cuenta, por otra parte, que las resoluciones judiciales dictadas en los procedimientos dirigidos a la adopción de O. no se refieren de ninguna manera a esta cuestión.

109. El Tribunal constata, en efecto, que, por una sentencia del 13 de julio de 2006 dictada en el marco del procedimiento 2177/05, de oposición a la adopción, el Juez de Familia nº 3 consideró que el consentimiento del padre biológico de O. no era necesario para la adopción, en la medida en que su comportamiento constituía una causa de privación de la autoridad parental. El Tribunal observa al respecto que, según la sentencia en cuestión, el niño fue puesto bajo la guarda de los servicios sociales porque el demandante no había respetado los deberes inherentes a la autoridad parental. La sentencia tuvo en cuenta, para llegar a esta conclusión, por una parte, la conducta del demandante frente al niño antes de la expulsión de C., y por otra parte, el hecho de que desde 2001 el demandante no había efectuado ningún trámite que pudiera demostrar de manera objetiva su interés por la suerte del niño. Además, el Juez destacó que habían pasado dos años sin que el demandante intentara el reconocimiento de su paternidad.

La sentencia sostuvo que el propio demandante había causado la situación de abandono del niño, en particular, por su supuesta falta de interés en la reclamación de paternidad tras presentarse el 30 de noviembre de 2001 ante el Servicio de protección de menores. El Tribunal destaca, no obstante, que el laboratorio donde debía tener lugar la extracción de sangre de O. exigió el pago previo de un importe que el demandante no estaba en condiciones de pagar, aunque había pedido dinero a sus conocidos y, en particular, a la pareja que se había ocupado del niño.

110. El Tribunal observa, tal como sugiere el Gobierno, que el demandante habría podido pedir el beneficio de justicia gratuita, trasladando al Estado el coste de las pruebas de paternidad. El Tribunal se pregunta, no obstante, si podía exigirse realmente al demandante conocer la existencia de esta posibilidad, dada su situación precaria en ese momento (sólo había obtenido su permiso de trabajo el 13 de septiembre de 2001) y el hecho de que, aunque la sentencia en cuestión indicara que un abogado asistía al demandante por cuenta suya, este último siempre lo negó y un funcionario del Servicio de protección de menores declaró en la vista que el Sr. Ruiz Palacios le había indicado en noviembre de 2001 que no representaba al demandante y no saber dónde se encontraba. El Tribunal constata en este punto que otros testigos se manifestaron en el mismo sentido en la vista y que el poder aportado en el expediente por el que el demandante ponderaba al abogado que lo representa ahora ante el Tribunal para asistirlo en los procedimientos iniciados ante los órganos jurisdiccionales internos, es de fecha 29 de enero de 2004.

111. En cualquier caso, el Tribunal tiene en cuenta que ni el laboratorio de análisis médicos donde la extracción de sangre debía tener lugar, ni el Servicio de protección de menores había informado previamente al demandante de que asumirían el coste de la prueba de paternidad si no podía hacerlo él. Por otra parte, en ningún momento el Servicio de protección de menores consideró que debía sumir este servicio ni propuso al demandante una solución alternativa. En tercer lugar, el Servicio de protección de menores tampoco informó al demandante que estas pruebas podían realizarse en el marco del beneficio de justicia gratuita, a la que habría podido tener acceso. Mientras tanto, este mismo órgano administrativo, que conocía el nombre del demandante como padre (supuesto) de O., al menos desde el 25 de marzo de 2002 (véase, párrafo 24 anterior) así como su dirección, al menos desde el 27 de febrero de 2004 (véase, párrafo 33 anterior), no contactó directamente con él, al parecer porque no se había demostrado su paternidad.

112. El 23 de diciembre de 2003, el demandante se había presentado de nuevo ante la Dirección General de familia alegando ser el padre biológico del niño, lo que no impidió que el procedimiento de

adopción siguiera su curso durante un año, hasta su suspensión como consecuencia de la demanda de reconocimiento de paternidad presentada por el demandante. El Tribunal tiene en cuenta que cuando el demandante consigue por fin demostrar su paternidad extramatrimonial, por sentencia de 26 de mayo de 2005, del Juez de Familia nº 9 de Murcia, habían pasado tres años y medio desde la asunción de la tutela de O. por la Administración, y casi dos años y medio desde la entrega efectiva de O. en una familia en acogida preadoptiva.

113. El Tribunal constata que en ningún momento del procedimiento se ha cuestionado cualquier responsabilidad de la Administración. Aprecia que la sentencia de 13 de julio de 2006 (véase, párrafo 105 anterior) dictada por el Juez de Familia nº 3 hacía recaer sobre el demandante toda la responsabilidad de la pérdida de contacto entre O. y su padre, sin tener en cuenta de ningún modo que el demandante no había causado la incertidumbre jurídica en el que se había colocado al niño cuando se expulsó a su madre del territorio español. El Tribunal tiene en cuenta, además, que la toma en consideración de la vulnerabilidad del demandante en 2001 habría podido desempeñar un papel importante para comprender la situación en la que se encontraba el niño antes de la expulsión de su madre, así como la evolución posterior en la vida del demandante, que se describe en un informe de 17 de octubre de 2005 de la Asociación catalana para la infancia maltratada, que no parece haber sido considerado por el Juez.

114. De este modo, el paso del tiempo, a consecuencia de la inercia de la Administración, la expulsión de C. sin tener las precauciones necesarias, la falta de apoyo y asistencia al demandante en un primer momento cuando su situación social y financiera era más vulnerable, así como la ausencia de ponderación de las resoluciones dictadas por las jurisdicciones internas en cuanto a la imputación de responsabilidades en la situación de abandono del menor y la conclusión sobre la falta de interés del demandante por su hijo, han contribuido de manera decisiva a la ausencia de toda posibilidad de reagrupación familiar entre el demandante y su hijo.

115. El Tribunal recuerda que corresponde a cada Estado contratante dotarse con un arsenal jurídico adecuado y suficiente para garantizar el respeto de las obligaciones positivas que le incumben con arreglo al artículo 8 del Convenio. No puede substituirse a las autoridades nacionales en esta tarea ni, por lo tanto, pronunciarse sobre la decisión judicial relativa al interés superior del niño o sobre la adopción de éste, pero le corresponde indagar si, en la aplicación e interpretación de las disposiciones legales aplicables, se respetaron las garantías del artículo 8 del Convenio, teniendo en cuenta, en particular, el interés superior del niño (véase, *mutatis mutandis*, *Neulinger y Shuruk c. Suiza* [GC], n 41615/07, § 141, CEDDH 2010-...). El Tribunal se limita a examinar si, en este caso concreto, las medidas adoptadas por las autoridades españolas para regular la situación de O. en España y para garantizar los derechos del demandante eran adecuadas y suficientes desde un punto de vista material. Habida cuenta de lo que precede, considera que las autoridades nacionales incumplieron la obligación de particular celeridad que es inherente a este tipo de asuntos.

116. Habida cuenta de estas consideraciones y a pesar del margen de apreciación del Estado demandado en la materia, el Tribunal concluye que las autoridades españolas no desplegaron esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho del demandante a la reagrupación con su hijo, ignorando así el derecho al respeto de su vida privada, garantizado por el artículo 8.

117. Por consiguiente, hay violación del artículo 8.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 del CONVENIO

118. Según el artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que hay violación del Convenio o sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite borrar imperfectamente las consecuencias de esta violación, el Tribunal concede a la parte perjudicada, si procede una satisfacción equitativa.”

119. El demandante no presentó solicitud de satisfacción equitativa en los plazos definitivos fijados. Se limitó a mencionar el importe estimado de los perjuicios sufridos, pero no hizo mención a ellos posteriormente en sus observaciones.

120. No obstante habida cuenta de las circunstancias específicas del presente asunto y resolviendo en equidad, como prevé el artículo 41 del Convenio, el Tribunal decide conceder al demandante la suma de 8.000 euros (EUR) por daño moral.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

1. *Acumulando al fondo*, por unanimidad, la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos por lo que se refiere a algunas decisiones administrativas relativas a la tutela del niño y a su entrada en un centro de acogida y en una familia de acogida, *la rechaza*;
2. *Declara*, por unanimidad, la demanda inadmisibles por lo que se refiere al procedimiento nº 1835/07 y admisible en cuanto al resto;
3. *Dice*, por seis votos contra uno, que hay violación del artículo 8 del Convenio;
4. *Dice*, por seis votos contra uno,
 - a) que el Estado demandado debe pagar al demandante, en los tres meses a partir del día en que la sentencia adquiera firmeza de conformidad con lo dispuesto en § 2 del artículo 44 del Convenio, la suma de 8.000 EUR (ocho mil de euros) por daño moral;
 - b) que a partir de la expiración del dicho plazo y hasta el pago, estas cantidades deberán incrementarse con el interés simple calculado conforme a un tipo igual al de la facilidad de préstamo marginal del Banco Central Europeo aplicable durante este período, aumentado en tres puntos de porcentaje;
5. *Rechaza*, por unanimidad, la solicitud de satisfacción equitativa en cuanto al resto.

Hecho en francés, posteriormente comunicada por escrito el 10 de abril de 2012, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Santiago Quesada
Secretario

Josep Casadevall
Presidente

A la presente sentencia se adjunta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 § 2 del Reglamento, el voto particular del Juez Myjer.

J.C.M.
S.Q.Opinion

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE DEL JUEZ MYJER

(Traducción)

1. Un Juez que ha deliberado con sus seis colegas sin haber conseguido convencerlos de la bondad de sus opiniones está, en general, interesado en tomar el tiempo de reflexionar y reexaminar su posición. ¿Es realmente posible que ellos se equivoquen y que él esté solo frente a todos en posesión de la verdad?

Después de haber reflexionado de nuevo, sigo convencido de que mis eminentes colegas concluyeron erróneamente que existía una violación del Convenio. Desde mi punto de vista, los hechos expuestos ante

el Tribunal y descritos en la sentencia no justifican los reproches formulados contra el Gobierno español.

2. Todo depende de la manera de interpretar los hechos del caso. A posteriori, sabemos que el demandante es el padre efectivo del niño nacido en 2000 en Nigeria. Pero en noviembre de 2001, momento en el que el interesado se presentó ante las autoridades españolas para reivindicar su paternidad, éstas no sabían nada.

Esto es lo que sabían:

- El 11 de octubre de 2001, la Sra. C. fue detenida por la policía. Originaria de Nigeria, no poseía papeles e ingresó en un centro de internamiento a la espera de su expulsión.

No se nos ha indicado nunca que la Sra. C. hubiera indicado a la policía que tenía un hijo cuya guarda había confiado a unos amigos, que hubieran designado al demandante como padre del niño, ni que el padre hubiera dejado la región para buscar trabajo.

- el 20 de octubre de 2011, el Juez de Instrucción nº 3 de Murcia había recibido de un abogado que no era el de la Sra. C., Sr. Palacios, una carta por la que se lo informa de que ésta era la madre de un niño de un año no inscrito en el Registro civil. Esta carta no dió lugar a una suspensión de la ejecución de la orden de expulsión puesto que, el 24 de octubre de 2001, se había expulsado a la Sra. C.

No se nos precisó nunca que la carta en cuestión indicara que el demandante era el padre del niño no inscrito en el Registro Civil.

- El 30 de octubre de 2001, la prensa española denunció “el olvido” de bebés nigerianos en Murcia.

- Uno de ellos parecía ser O., el niño de la Sra. C. que no había sido inscrito en el Registro civil, ni en España, ni en Nigeria. No existía, por tanto, ninguna indicación que permitiera determinar la identidad de la madre y la del padre.

Las autoridades españolas hicieron inmediatamente lo que debían hacer. Asumieron al niño e intentaron localizar a la Sra. C. en Nigeria.

Hasta pidieron al Sr. Palacios que pidiera al padre del niño que se presentara ante ellas. El Sr. Palacios les respondió que el padre del niño no le había otorgado mandato de representación.

- Varias personas se presentaron ante las autoridades, alegando tener vínculos con los niños olvidados, sin llegar a demostrar la realidad de tales vínculos.

- El 30 de noviembre de 2001, el demandante se presentó ante las autoridades, afirmando que era el padre del niño.

Los hechos de los que tenían conocimiento las autoridades, expuestos anteriormente, pueden resumirse así.

No obstante, las autoridades atendieron al demandante seriamente y le autorizaron a realizar una prueba de paternidad. Se fijó una fecha en enero de 2002 para la realización de la prueba, pero no se efectuó, a falta de pago por el demandante de los gastos correspondientes. Las cosas quedaron ahí.

No se informó al Tribunal de una posible gestión realizada por el demandante para probar la paternidad que reivindicaba, distinta de la prueba de ADN (por ejemplo, por una declaración de la pareja a quienes la Sra. C. había confiado al niño).

En consecuencia, las autoridades siguieron haciéndose cargo del niño.

Dos años más tarde, el 23 de diciembre de 2003, el demandante se presentó de nuevo ante las autoridades, alegando de nuevo que era el padre del niño.

Un mes después, el 29 de enero de 2004, encargó al Sr. Palacios su representación.

Sólo el 3 de marzo de 2005, cuando se realizó una prueba de paternidad, se demostró que el demandante era el padre efectivo del niño.

Mientras tanto, se había desentendido tanto de la situación que cabía razonablemente esperar que las autoridades españolas pusieran término a todos los procedimientos en curso para la adopción del niño teniendo en cuenta el interés superior de éste.

3. Suponiendo incluso que se pueda acusar a las autoridades españolas de no haber tenido en cuenta suficientemente la carta que el Sr. Palacios les había enviado el 20 de octubre de 2001, y de haber por esta razón expulsado a la Sra. C. sin indagar seriamente si ésta era la madre de un niño no registrado, considero que, en el sistema del Convenio, no estaba permitido para la mayoría pronunciarse también sobre las circunstancias de la expulsión de manera expresa. Al hacerlo así, la mayoría se ha pronunciado

sobre una cuestión que en ningún caso había sido tratada por las autoridades internas. Aunque soy plenamente consciente de que la expulsión de la Sra. C. tenía repercusiones sobre la situación del demandante, considero que el Tribunal no podía ampliar la queja del interesado a la expulsión en cuestión.

El problema que se planteaba en este caso era el de determinar si las autoridades españolas, por sus actos o sus omisiones, habían violado los derechos del demandante respecto al niño, en virtud del artículo 8.

Considero, por mi parte, que las autoridades españolas tenían únicamente obligación de tener en cuenta los derechos del demandante en virtud del artículo 8, una vez acreditada la paternidad del interesado. Ésta sólo se demostró el 3 de marzo de 2005. Habida cuenta del tiempo que había pasado antes de esta fecha, el interés superior del niño debía prevalecer sobre el interés personal del padre.

4. La mayoría acusa a las autoridades españolas de no haber hecho todo lo que estaba en su mano para ayudar al demandante a pagar la suma necesaria para la realización de la prueba de paternidad.

No comparto esta opinión. El Tribunal no disponía de ningún elemento que haga pensar, en enero de 2002, que las autoridades habrían debido saber que el demandante era el padre desconocido. Otras personas habían reclamado también al niño. En consecuencia, el demandante simplemente había desaparecido, reapareciendo sólo dos años más tarde. En enero de 2004, eligió al Sr. Palacios, el abogado que había escrito la primera carta, que habría debido informar a su cliente de las posibilidades que le ofrecía el derecho español. Por consiguiente, es por lo menos extraño que haya sido necesario un año para que realizara por fin la prueba de paternidad.

5. Por último, independientemente de mi posición sobre el fondo del asunto, éste suscita por mi parte otra observación. El artículo 60 del Reglamento del Tribunal dispone, en particular, que “excepto decisión contraria del Presidente de la Sala, el demandante debe someter sus pretensiones, cuantificadas y ratificadas mediante firma y acompañadas de los justificantes pertinentes, en el plazo que se le asignó para la presentación de sus observaciones sobre el fondo”. En el momento oportuno, el Secretario del Tribunal llamó la atención del representante del demandante sobre esta disposición y sobre la sanción que lleva aparejado el incumplimiento de ésta, a saber el rechazo probable de las pretensiones eventualmente formuladas por el interesado. La Secretaría envió al representante del demandante un ejemplar de la instrucción práctica sobre las solicitudes de satisfacción equitativa, que se pueden también consultar en el sitio Internet del Tribunal.

El Sr. Palacios no presentó solicitud de satisfacción equitativa que cumpliera las exigencias del artículo 60 del Reglamento del Tribunal, y tampoco solicitó la autorización del Presidente para formular una solicitud de este tipo fuera del plazo señalado. Si es inusual que la cuestión de la satisfacción equitativa se preste a controversia, yo no puedo sino concluir que no debería haberse reconocido ninguna suma al demandante.

K.A.B. c. ESPAÑA

SENTENCIA K.A.B. c. ESPAÑA

SENTENCIA K.A.B. c. ESPAÑA

DECISIÓN MÉNDEZ PÉREZ Y OTROS c. ESPAÑA

SENTENCIA K.A.B. c. ESPAÑA