

PRÓLOGO

1.- Este libro tiene su origen en la tesis doctoral de la autora, dirigida por quienes firman este prólogo. La tesis se defendió brillantemente en la Universidad de Alcalá el día 6 de octubre de 2023 y obtuvo la calificación de *Excellent Cum Laude* y mención internacional. El tribunal estuvo formado por Raúl Canosa Usera, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid; Sabrina Ragone, profesora titular de Derecho Público Comparado de la Universidad de Bolonia, y María Díaz Crego, profesora titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá.

2.- Lara Redondo estudió una Licenciatura de Periodismo en la Universidad Rey Juan Carlos y un Máster en Derechos Fundamentales en la Universidad Carlos III de Madrid. A raíz de este Máster, quiso profundizar en los estudios jurídicos y se matriculó en el Grado en Derecho en la Universidad de Alcalá, donde fue alumna de Encarna Carmona. Ya en esta época, mostró su capacidad intelectual y su vocación por la investigación y la docencia en las ciencias jurídicas. Buena prueba de ello es que obtuvo el Premio Extraordinario del Grado. A la vez, estudió el Máster Universitario en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Consiguió después un contrato predoctoral (FPU) financiado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para la Formación de Profesorado Universitario durante el periodo 2017-2021 en la Universidad de Alcalá, lo que le permitió trabajar en su tesis doctoral bajo la guía de sus directores. También fue becaria en el servicio de doctrina del Tribunal Constitucional (2016-2017).

Todo este sólido bagaje académico ha contribuido a la formación de Lara Redondo como la buena constitucionalista que es hoy. Algo que ha sido públicamente reconocido, pues obtuvo el premio de jóvenes constitucionalistas de la prestigiosa revista *Teoría y Realidad Constitucional* por su artículo «Las cláusulas de restricción en el Convenio Europeo de Derechos Humanos», así como el Premio Nicolás Pérez Serrano del

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales a la mejor tesis doctoral precisamente por este estudio que ahora publica. Su formación y primeros pasos como docente e investigadora tuvieron lugar en la Universidad de Alcalá, pero actualmente es profesora ayudante doctora en la Universidad Complutense de Madrid.

Durante su formación predoctoral, Lara Redondo realizó una estancia de investigación en el *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law* de Heidelberg (Alemania). En el Max Planck, tuvo ocasión de defender parte del contenido de su trabajo en el *Coloquio iberoamericano* dirigido por Armin von Bogdandy y Mariela Morales-Antoniuzzi. El rico debate que siguió a su exposición y las diversas conversaciones con investigadores e investigadoras de diversos países que estudiaban en el instituto contribuyeron igualmente al enriquecimiento de su trabajo.

Cuando Lara Redondo comenzó su trabajo de tesis doctoral, nuestro consolidado grupo de investigación estaba desarrollando un Proyecto de Investigación titulado: «El impacto de las decisiones del Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un impulso hacia la globalización de los derechos» (DER2012-37637-C02-01), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad. Se trataba de un proyecto coordinado de la Universidad Complutense de Madrid (liderado por Javier García Roca, Investigador Principal del proyecto coordinado) y de la Universidad de Alcalá (liderado por Encarna Carmona, quien sustituyó en esta labor al recordado Pablo Santolaya). Los resultados de esta investigación colectiva fueron luego publicados por la editorial Aranzadi.

No obstante, el prematuro fallecimiento de Pablo Santolaya dejó pendiente de completar un tema que él había desarrollado en las anteriores ediciones del libro colectivo *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Una obra que cuenta ya con cuatro ediciones en español y una en inglés y es el buque insignia del trabajo de nuestro grupo de investigación, que lleva veinticinco años estudiando la garantía de los derechos fundamentales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y comparando su jurisprudencia con la de otros tribunales internacionales, como son el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como analizando el impacto de sus decisiones. Recientemente, hemos analizado también la garantía de los derechos sociales por parte del Comité Europeo de Derechos Sociales y otros órganos

internacionales de garantía. Un trabajo igualmente publicado. De manera que nuestras investigaciones colectivas han ido cerrando el círculo de los instrumentos de garantías en el escenario de la tutela multinivel de los derechos y alcanzando sinergias y diálogos entre las jurisprudencias y declaraciones.

3.- El tema sobre el que había trabajado Pablo Santolaya y no pudo completar era el derecho al respeto de la vida familiar del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH). Sugerimos a Lara que se ocupase de estudiar este asunto sobre el que existía una abundante —casi exhuberante— jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo desde la **Sentencia Marckx contra Bélgica** (13 de junio de 1979). Una línea de jurisprudencia con lindes muy creativos, propios de una interpretación constructiva, pero sobre la que estimábamos no se había realizado aún una sistematización rigurosa ni un verdadero análisis doctrinal con profundidad.

La tarea era —y sigue siendo— ingente. Por un lado, el reconocimiento del derecho a la vida familiar en el Convenio Europeo supuso una relevante innovación en las declaraciones de derechos aprobadas hasta entonces. No existía previamente ninguna construcción legislativa ni doctrinal ni jurisprudencial sobre su contenido: eran unas tierras por descubrir y cartografiar. Después del Convenio Europeo, este derecho no ha sido reconocido en otras declaraciones internacionales, con la excepción de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ni tampoco en las Constituciones, salvo alguna excepción.

Mas el derecho a la vida privada y familiar ha sido ricamente utilizado y fertilizado por una jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo con contenidos muy diversos y dictada en contextos no menos variados, incluso en muchos casos inesperados, ampliando su muy transversal ámbito normativo. Lara Redondo acometió la tarea con la disciplina y el rigor que la caracterizan y el resultado no ha podido ser más satisfactorio. El libro que tiene el lector o lectora en sus manos así lo atestigua. El derecho a la vida familiar es un derecho poliédrico, que se ha utilizado para proteger una gran cantidad de contenidos, desde la reagrupación familiar de extranjeros a los derechos de visita de los abuelos, pasando por la vida familiar de las parejas no matrimoniales —en particular, las parejas del mismo sexo—, y los derechos de los niños, niñas y adolescentes en relación con sus progenitores, entre otras muchas cuestiones casi imposibles de sintetizar. Un derecho fundamental con una acusada construcción pretoriana y transversalidad.

La profesora Redondo llevó a cabo primero la esforzada tarea de leer y sistematizar todas las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se ocupan del derecho a la vida familiar. Un trabajo delicado, puesto que el Tribunal, en ocasiones, argumenta sus sentencias utilizando el derecho a la vida privada y el derecho a la vida familiar, ambos reconocidos en el art. 8 CEDH, sin diferenciarlos, e incluso a veces poniéndolos en relación con el derecho al respeto del domicilio y de la correspondencia. Era otro relevante obstáculo en la investigación.

En efecto, una de las preguntas que la autora se plantea es si el derecho a la vida familiar puede considerarse un derecho autónomo con relación al derecho a la vida privada. No es una pregunta fácil de responder, puesto que la jurisprudencia de Estrasburgo no es clara a este respecto y en numerosas ocasiones razona indistintamente con uno de los dos derechos o usando ambos.

Pero este trabajo destaca no sólo por la sistematización de la ingente y variada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pese a lo que ya tiene de meritoria una labor tan compleja. Es valioso asimismo porque aborda cómo incorporar el derecho al respeto de la vida familiar en los ordenamientos internos y, en particular, en el ordenamiento español. Ciertamente, la Constitución española de 1978 no reconoce explícitamente el derecho a la vida familiar. Pero es no menos cierto que España está vinculada por el Convenio Europeo de Derechos Humanos desde que lo ratificó en 1979 y que el art. 10.2 CE establece que las normas relativas a los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España ¿Qué significado tienen estas normas con relación a la incorporación a nuestro ordenamiento del derecho a la vida familiar y la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo que de él emana? Lara Redondo aborda con brillantez este problema y propone una interpretación que, muy probablemente, debería tener en cuenta el Tribunal Constitucional por su misma razonabilidad.

4.- El esqueleto o estructura de la obra es sólido, sistemático y líneal. La autora dedica la introducción a establecer las bases de la investigación. Por otra parte, hace un repaso del concepto histórico de familia, lo que estimamos era un fundamento cultural necesario para cualquier construcción doctrinal e interpretación absoluta del contenido esencial del derecho fundamental, y no meramente una interpretación relativa y fundada en la ponderación de diversos casos y colisiones de derechos y bienes constitucionales; tal y como consideramos corresponde a un

trabajo dogmático. Asimismo, expone la metodología de su trabajo y centra los problemas a los que intenta dar respuestas.

El primer capítulo está dedicado al estudio del art. 8 CEDH, en el que se inserta el derecho al respeto de la vida familiar. Estudia los trabajos preparatorios del Convenio de Roma, buscando encontrar el significado que se quiso otorgar al derecho analizado. Pero también se refiere a los cuatro derechos que integran este artículo y a las cláusulas de restricción que se incorporan en el segundo apartado. Es interesante la reflexión de la autora sobre cómo la jurisprudencia sobre el art. 8 CEDH es un terreno idóneo para la aplicación de doctrinas como las del margen de apreciación nacional y las obligaciones positivas del Estado.

El capítulo segundo aborda la problemática del derecho al respeto de la vida familiar de forma general. Se plantea si puede considerarse un derecho autónomo y distinto del derecho al respeto de la vida privada. La autora opta por considerarlo así, porque esta opción interpretativa permite proteger de forma mucho más efectiva las distintas situaciones «familiares». El derecho a la vida privada protege el ámbito de libertad e intimidad del individuo, mientras que el derecho a la vida familiar garantiza las relaciones interpersonales basadas en el afecto y las relaciones estrechas, que es, a grandes rasgos, el concepto de familia sostenido por el Tribunal de Estrasburgo. Un concepto de familia material, muy amplio e indefinido, y no basado en legislaciones ni en instituciones matrimoniales o de otro tipo. Esta aproximación suscita alguna inseguridad jurídica, pero permite abrir la protección del Convenio a situaciones que, según una concepción más clásica, no serían protegidas por la garantía europea. El ejemplo más destacado es la protección de las parejas del mismo sexo, que ha encontrado una vía de protección en este derecho al margen del reconocimiento jurídico o no del matrimonio homosexual en los Estados miembros del Consejo de Europa. De nuevo, se observa la fuerte *vis expansiva* de los derechos fundamentales. En este capítulo, se estudian además las relaciones entre el derecho a la vida familiar y otros derechos del Convenio.

El capítulo tercero realiza una clasificación de los contenidos del derecho a la vida familiar, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un trabajo -insistiremos- que ha exigido un gran esfuerzo. La autora sale airosa de forma sobresaliente y realiza una sistematización que —esperamos— será muy útil a todos los juristas, tanto teóricos como prácticos. Parte de una clasificación general de contenidos, que incluye la protección de los niños y las niñas, los

derechos parentales, los derechos sucesorios, la vida familiar en pareja, el respeto de la vida familiar de las personas privadas de libertad y la protección de la vida familiar de las familias extranjeras, para luego hacer subclasificaciones en cada uno de estos bloques.

Por fin, el capítulo cuarto y último aborda la relación entre el Convenio Europeo y la Constitución española con relación al derecho a la vida familiar, así como el diálogo entre el Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal Constitucional español sobre esta materia a partir del art. 10.2 CE. Se incluyen aquí aportaciones originales de la autora quien propone una interpretación más garantista por parte del alto Tribunal español.

Admitiendo que la Constitución española no contiene un precepto que reconozca expresamente el derecho al respeto de la vida familiar, Lara Redondo analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre dos artículos que protegen aspectos conectados con la familia: el artículo 18.1, que reconoce el derecho a la intimidad familiar, y el art. 39, un principio rector que impone a los poderes públicos la protección social, económica y jurídica de la familia, de los hijos e hijas con independencia de su filiación y de las madres, sea cual sea su estado civil.

Con relación al art. 18.1 CE, el derecho a la intimidad familiar, Lara Redondo pone de manifiesto que la interpretación del Tribunal Constitucional ha sido muy restrictiva. Pues ha insistido en numerosas ocasiones en que ambos derechos —el constitucional y el convencional— no son equivalentes. Lara Redondo, sin embargo, critica esta visión bastante estrecha o reduccionista. La vinculatoriedad del Convenio y de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, además de la aproximación amistosa al Derecho convencional de los derechos humanos exigida por el art. 10.2 CE, parecen demandar una mayor apertura del Tribunal Constitucional al sistema del Convenio, lo que llevaría a incorporar la gran variedad de contenidos del derecho a la vida familiar del art. 8 CEDH a través del art. 18.1 CE mediante una interpretación sistemática y por carambola (*par ricochet*) al tiempo que finalista.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la protección de la familia se lleva a cabo, en nuestro ordenamiento, a través del art. 39 CE. Pero, como pone de manifiesto Lara Redondo, esto ha supuesto otorgarle una menor fuerza vinculante, en la medida en que este precepto está incluido entre los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I y no entre los derechos constitucionales. Así pues, el art. 39 CE sólo puede ser alegado ante los tribunales ordinarios «de acuerdo con lo que dispongan las leyes

que lo desarrollen» (art. 53.3 CE) y, además, no puede fundamentar un recurso de amparo.

La autora propone «reforzar» el art. 39 CE, realizando una interpretación conectada con el art. 8 CEDH y con el art. 18.1 CE. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo ya ha llevado a cabo una importante jurisprudencia que realiza una protección indirecta de los derechos sociales no reconocidos en el Convenio, conectándolos con derechos civiles y políticos que sí están consagrados en él. Una aproximación que le ha pedido a la Corte de Estrasburgo buena parte de la doctrina científica para que el Convenio Europeo pueda seguir estando situado en la vanguardia de las garantías. Así, por ejemplo, ha llevado a cabo una cierta protección del derecho a la vivienda al amparo del derecho al respeto del domicilio del artículo 8 CEDH en el **caso Moldovan y otros contra Rumanía**, de 12 de julio de 2005. Y también lo ha hecho el Tribunal Constitucional en alguna ocasión, por ejemplo, en la STC 62/2007, de 27 de marzo, en que lleva a cabo una protección de la salud a través del derecho a la integridad física del art. 15 CE. Pues bien, siguiendo esta estela, nuestro alto tribunal debería probablemente, parafraseando a Gomes Canotilho y a Dworkin, entre otros, «tomarse en serio» el derecho a la vida familiar e incorporarlo a nuestro ordenamiento mediante una interpretación inspirada en la que propone brillantemente la autora de este libro en una construcción semejante.

Madrid, febrero de 2025.

Javier García Roca, Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Complutense de Madrid,
y Encarnación Carmona Cuenca, Catedrática acreditada
de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá



AGRADECIMIENTOS

El hecho de que este libro se esté publicando es el resultado del apoyo y el ánimo que me han dado muchas personas e instituciones.

En primer lugar, mi maestra y directora de tesis doctoral: la Profesora Encarnación Carmona Cuenca. Desde el primer momento ha creído en mí, me ha animado, me ha puesto en mi sitio cuando ha sido necesario y, sobre todo, me ha sostenido cuando lo he necesitado. Agradeceré siempre su comprensión y su apoyo. Gracias a ella estoy publicando este libro e inicié mi carrera académica. Para mí es un modelo a seguir en lo profesional y en lo personal y espero seguir aprendiendo de ella el resto de mi carrera.

Sigo con mi director de tesis doctoral: el Profesor Javier García Roca, quien aceptó dirigir mi tesis sin apenas conocerme, ha confiado en mí en todo momento y me ha enseñado que la pasión por aprender es la esencia de nuestro trabajo.

No puedo olvidar al Profesor Pablo Santolaya Machetti. Pablo me dio una oportunidad y dirigió mis primeros pasos en el mundo académico con mano de hierro, poniéndome retos constantemente. Cuando se fue nos dejó a todos un gran vacío y yo me quedé con uno de sus temas de investigación, la vida familiar, que hoy ha dado como resultado este libro.

La Profesora María Díaz Crego, me ha defendido, apoyado y animado en cada momento de este proceso. Siempre ha creído en mí y en mis capacidades, haciéndome ver cuánto puedo llegar a aportar y siendo un sostén imprescindible en la distancia durante estos últimos años.

He tenido la gran suerte de compartir mis inicios en la carrera académica con la Profesora Sara Turturro Pérez De Los Cobos. Agradezco infinitamente haber contado con una hermana académica como ella, haber tenido la oportunidad de acompañarnos y ayudarnos y haber estado durante estos últimos años la una para la otra.

Todo mi agradecimiento al Profesor Daniel Jove Villares, cuya amistad, apoyo incondicional y ayuda durante estos años ha sido esencial

para mí. Soy afortunada de haberle conocido, de haber compartido los años predoctorales con él y contar siempre con su paciencia, buen consejo y ayuda constante.

El apoyo del Área De Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá ha sido esencial para mí. Gracias a sus Profesoras y Profesores: Guillermo Escobar Roca, Yolanda Fernández Vivas, Mónica Arenas Ramiro, Marcía Macías Jara y Marival Bolívar Oñoro. Durante el tiempo que he sido parte de este equipo he tenido la oportunidad de aprender de ellos, consultarles y recibir sus ánimos y apoyo en todo momento.

Gracias también a la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá, pues si hoy estoy escribiendo estas palabras es gracias a la excelente formación que me han dado sus Profesores y Profesoras. No imagino un lugar mejor para haber realizado mis estudios de Grado y de Doctorado. Asimismo, me siento profundamente agradecida al Grupo de Investigación en Igualdad de Género (dirigido por la Profesora Isabel Garrido Gómez), cuyas investigadoras han estado pendientes de mí en todo momento, dándome su apoyo y haciéndome sentir querida y respetada.

Una especial mención merece el grupo de investigadores e investigadoras que dirige el Profesor Javier García Roca y con los que tengo la suerte de colaborar en proyectos de investigación, seminarios y elaborar crónicas jurisprudenciales para la Revista Española de Derecho Administrativo. Me siendo tremendamente afortunada de que me hayan aceptado, de la gran consideración que muestran siempre y de lo mucho que me enseñan en cada una de las reuniones que tenemos.

El Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional (Heidelberg, Alemania) me acogió durante la elaboración de la tesis doctoral que ha dado lugar a este libro. Agradezco muy especialmente la hospitalidad del Profesor Armin von Bogdandy y la Profesora Mariela Morales Antoniazzi.

Al inicio de mi etapa predoctoral tuve la gran fortuna de pasar un año al servicio del Tribunal Constitucional como becaria en el Servicio de Doctrina. Durante ese período, pude aprender de sus letrados, de mis compañeras y compañeros becarios y de sus funcionarios. Pero sobre todo tuve un gran maestro en su Jefe del Servicio de Doctrina: el Profesor Luis Pomed Sánchez. A él agradezco la oportunidad de haber estado allí, la gran formación que me dio y la amistad que nos une desde entonces.

AGRADECIMIENTOS

Por último, mi más caluroso y sentido agradecimiento es para mi familia: *de iure* y *de facto*. Mi madre, Mariángeles, y mi hermana, Patricia, han sido un pilar fundamental en mi vida: nunca han dudado de mí, me han sostenido en todo momento y me han enseñado el valor y la importancia de la familia y del amor. Pero tengo la gran suerte de, además de tenerlas a ellas, de tener una gran familia «de hecho» que ha sido también esencial en que hoy esté aquí. Por un lado, tengo que dar las gracias a «Las Esposas de Enrique VIII», cinco hermanas no biológicas que también son mi familia: Carla, Marta, Bea, Mónica y Lorena. Durante estos años me han sacado de casa cuando han visto que el estrés era demasiado, me han sostenido entre todas cuando no podía más y han celebrado todos mis avances.

Por otro lado, tengo la fortuna de contar la Familia Saa Noblejas, que ha vivido este proceso de cerca, apoyando, corrigiendo y animando en cada momento. Gracias, muy especialmente, a Antonio y Mariángeles.

Finalizo con la que a día de hoy es mi familia de elección y de vida: mi pareja, Pablo, y nuestros queridos perros, Xera, Max y Simba. Mi familia carece de toda formalidad jurídica, nos une el amor, profundo y entregado, la preocupación los unos por los otros y el deseo de vivir juntos y compartir nuestra vida. No somos una familia reglamentada, no aparecemos reconocidos en ninguna norma jurídica y, aun así, tenemos una vida familiar plena y desarrollada. Somos el mejor ejemplo de la protección que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dispensa a través del artículo 8 CEDH. Esta familia extraña y fuera de todo reconocimiento legal es la que ha hecho de verdad que yo esté cerrando este libro. Gracias a ellos he podido dar cada paso del camino y no hacerlo sola. He podido sentirme valorada, segura y refugiada. Y gracias a ellos estoy, hoy, aquí.



*El vínculo que te une a tu verdadera familia
no es el de la sangre, sino el del respeto y la
alegría que tú sientes por las vidas de ellos y
ellos por la tuya.*

(Richard Bach)



INTRODUCCIÓN

La familia se constituye como el elemento básico de la organización de la sociedad. La Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1945, en adelante, DUDH) establece en el apartado 3 de su artículo 16 que «[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado». Esta protección dispensada a la institución de la familia es habitual tanto en los tratados internacionales de Derechos Humanos, como en las constituciones de los países. Así, por ejemplo, los Pactos Internacionales de 1966 contienen disposiciones similares a la DUDH (artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). También la Convención Americana de Derechos Humanos (San José, 1969) en su artículo 17 reproduce esta misma protección. Ahora bien, esta protección de la familia aparece vinculada al matrimonio: todas estas previsiones internacionales hacen un reconocimiento de la familia en el seno del matrimonio y del derecho a contraerlo y fundar una familia, restringiendo notablemente su protección aun considerándola como «elemento natural y fundamental de la sociedad». Lo mismo ocurre en el reconocimiento que las Constituciones dispensan a esta institución. La Constitución Española, en su artículo 39 regula la protección jurídica, social y económica de la familia, previendo la necesidad de proteger a los hijos e hijas nacidos fuera del matrimonio y a las madres independientemente de su estado civil. Pero estas menciones concretas parecen apuntar a que la institución de la familia en la Constitución Española se entiende en un ámbito matrimonial, siendo necesario incidir específicamente en la protección de los hijos, las hijas y las madres que están fuera de este régimen matrimonial. Una situación similar se reproduce en la Ley Fundamental de Bonn (1949), cuyo artículo 6 protege el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, conteniendo previsiones específicas de protección de las madres solteras y los niños

y las niñas nacidos en relaciones extramatrimoniales. La Constitución Italiana (1948) es aún más clara: su artículo 29 reconoce la familia como sociedad natural basada en el matrimonio.

Frente a estas disposiciones nacionales e internacionales, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Roma, 1950, en adelante, CEDH, el Convenio Europeo o el Convenio) parece erigirse como cierto contrapunto. Si bien el artículo 12 CEDH reconoce el derecho a fundar una familia en el seno del matrimonio, su artículo 8 reconoce el «derecho al respeto de la vida privada y familiar». Un reconocimiento que no encontramos en otros tratados internacionales —salvo en la mucho más reciente Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 2000)— ni en apenas Constituciones —como la de Suiza (1999), Rumanía (1991), Croacia (1991) o Andorra (1993)—.

No deja de ser llamativo cómo el Convenio Europeo contiene este doble reconocimiento. De una parte, la familia como institución vinculada al matrimonio. De otra parte, la vida familiar, reconocida junto con la vida privada, y con una jurisprudencia por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH, el Tribunal Europeo o el Tribunal) mucho más amplia que la del artículo 12 CEDH. Asimismo, el reconocimiento casi único —sobre todo en 1950— que el Convenio hace del derecho al respeto de la vida familiar en su artículo 8 CEDH invita a preguntarse sobre la justificación de su existencia, el contenido de este y su naturaleza. Estamos ante un derecho que no es una libertad clásica: no lo encontramos en los derechos originarios reconocidos en las declaraciones de finales del siglo XVIII. Tampoco en los estudios filosóficos y teórico-jurídicos relativos a los derechos fundamentales. Y, como ya se ha señalado, los ordenamientos jurídicos nacionales tampoco ayudan demasiado en este aspecto.

Nos encontramos, por tanto, ante un cierto vacío sobre esta «vida familiar» que reconoce el Convenio Europeo y donde solo contamos con la jurisprudencia que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado a partir de los casos que ha tenido la oportunidad de conocer.

1. La necesidad de estudiar el derecho a la vida familiar

Desde mi perspectiva, dos son las cuestiones que ponen de manifiesto la conveniencia de abordar un estudio profundo de la vida familiar. En primer lugar, la ya comentada ausencia de precedentes en este reconoci-

miento a nivel internacional y los escasos ejemplos en las Constituciones nacionales. El Convenio Europeo de Derechos Humanos tomó como base la Declaración Universal para componer su propia declaración europea de derechos. Pero la vida familiar no es un derecho reconocido en la Declaración. Por tanto, ¿de dónde surge la idea de realizar este reconocimiento y a qué necesidad atendía el mismo?

En segundo lugar, su reconocimiento vinculado claramente a la vida privada. El artículo 8 CEDH reconoce el «derecho al respeto de la vida privada y familiar, el domicilio y la correspondencia». ¿Estamos, por tanto, ante un derecho con contenido propio y diferenciable? ¿O se trata de un derecho no solo vinculado a la vida privada, sino dependiente del mismo y con una existencia solo posible en su seno?

La dicción del propio artículo 8 CEDH no nos permite responder a estas preguntas, simplemente plantearlas y abrir un camino de investigación donde la jurisprudencia del TEDH se va a articular como pieza clave e indispensable. En este sentido, es importante señalar que, desde la primera sentencia sobre vida familiar en 1968 —*Caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico en Bélgica*— hasta el día de hoy son más de novecientas las sentencias exclusivamente vinculadas a este derecho.

Existe una tercera cuestión que, a raíz de estas reflexiones, parece necesario también abordar: ¿cómo manejan las constituciones nacionales la existencia de este derecho convencional? Desde mi punto de vista, el panorama que enfrenta el derecho a la vida familiar supera el mero hecho de que el Convenio Europeo innove con su reconocimiento. Salvo algunos ejemplos puntuales y más o menos recientes, la vida familiar no parece ser una preocupación constitucional si tenemos en cuenta su falta de reconocimiento general en los Estados miembros del Consejo de Europa. Pero su presencia en el CEDH y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo parece apuntar a que sí es una preocupación y un motivo de conflicto para los ciudadanos europeos.

2. Un apunte histórico: el concepto de familia y su evolución

De acuerdo con la Real Academia Española, el concepto de familia cuenta con hasta diez acepciones¹:

¹ Definición de «familia». *Real Academia Española*. Disponible [en línea]: <<https://dle.rae.es/familia>> [consulta: mayo de 2023].

- «1. f. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas.
2. f. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.
3. f. Hijos o descendencia. Está casado, pero no tiene familia.
4. f. Conjunto de personas que comparten alguna condición, opinión o tendencia. Toda la familia universitaria está de enhorabuena.
5. f. Conjunto de objetos que presentan características comunes que lo diferencian de otros. La familia de los instrumentos de cuerda.
6. f. Cuerpo de una orden o de una comunidad religiosa. La familia carmelita.
7. f. coloq. Grupo de personas relacionadas por amistad o trato.
8. f. Biol. Taxón constituido por varios géneros naturales que poseen gran número de caracteres comunes. La familia de las rosáceas.
9. f. Chile. Enjambre de abejas.
10. f. p. us. Conjunto de criados de alguien, aunque no vivan dentro de su casa.»

Ahora bien, de estas diez acepciones podemos entresacar dos reflexiones principales. La primera de estas reflexiones es que las tres primeras y, por tanto, principales, son acepciones vinculadas al parentesco, la convivencia y la existencia de descendencia. Es más, si nos fijamos en la tercera acepción —hijos o descendencia—, se vincula dicha descendencia a la existencia de familia, desechando posibilidad de que una familia pueda estar constituida por una pareja o un matrimonio.

Por otro lado, el Diccionario María Moliner del uso del español recoge unas acepciones similares haciendo hincapié, de nuevo, en la vinculación entre familia, descendencia y parentesco²:

- «1. f. Conjunto formado fundamentalmente por los padres y sus hijos y, en sentido más amplio, también por las personas unidas a ellos por parentesco que viven con ellos [...] Conjunto de todas las personas unidas por parentesco de sangre o político, tanto vivas como ya muertas.
2. Hijos [...]
3. Conjunto de los servidores de una casa, aunque no vivan en ella.
4. Cuerpo de una orden religiosa o parte considerable de ella.
5. lit. Comunidad: conjunto de personas a las que se considera unidas por ideas, intereses, etc., comunes [...]

² MOLINER, M. *Diccionario de uso del español*. Gredos. 2016.

6. Por extensión, se da a veces este nombre a un grupo de cosas que tienen algunos caracteres o partes iguales [...]
7. También, grupo de razas [...]
8. inf. Reunión de personas que se considera numerosa [...]
9. biol. Grupo taxonómico comprendido entre el orden y el género [...]
10. Chi. Enjambre de abejas.»

Por tanto, nos encontramos con definiciones de familia que se fundamentan en la vinculación biológica o de parentesco político de sus miembros, los lazos de sangre y la convivencia. Si bien también encontramos acepciones referidas a cuestiones comunitarias («familia académica»), conjunto de objetos («familia de cuerda») y otras similares, lo que no encontramos aquí es la definición de familia a partir de las relaciones que se establecen entre personas no unidas por vinculación biológica o por relación de parentesco. Es decir, una definición no institucionalizada de familia.

Históricamente, esta vinculación biológica ha sido esencial para establecer la familiar como institución. Los orígenes de la constitución de las familias como instituciones organizadas se sustentaron, precisamente, en la reproducción de la especie humana y, por tanto, en una familia cuyo sentido era puramente biológico³. Un sentido biológico que se vincula al principio de subsistencia y a la necesidad de sobrevivir. Estamos ante familias cuyos lazos no son fuertes, pues su relación se sustenta en lograr la estabilidad y la supervivencia en un medio hostil. En este ambiente, tenía más fuerza el grupo, la comunidad y los lazos establecidos entre ellos que el propio núcleo familiar formado por ascendientes y descendientes, esto es, por los progenitores y sus hijos e hijas⁴.

Las familias en la Antigua Grecia sí tienen un papel esencial en la sociedad. La figura paterna se va a erigir como el cabeza de esta, ejerciendo un papel que el propio ordenamiento jurídico le otorga, controlando y garantizando la convivencia entre los miembros de la familia y procurando la integración de estos en la sociedad⁵.

³ Cfr. GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, *Familia y matrimonio en la Constitución Española de 1978*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1990, p. 19.

⁴ *Ibid.*, p. 20.

⁵ GARRIDO GÓMEZ, Isabel, *La política social de la familia en la Unión Europea*, Dyckinson, Madrid, 2000, p. 25.

También la familia romana va a estar sustentada en la figura del padre: el *paterfamilias*. Una familia que convive y se somete a su autoridad, que está basada en los lazos de sangre y la vinculación biológica y que se configura como una unidad jurídica, religiosa y económica que es básica en la sociedad romana⁶. Pero, además, los propios esclavos formaban también parte de la familia, sometidos al deber de entrega y fidelidad a la casa y a la familia y cuya inferioridad jurídica era indiscutible⁷. Incluso los libertos —esclavos liberados— seguían atados a la familia, formando parte de ella⁸. No obstante, la vinculación familiar cesaba para los hijos e hijas que, cuando creaban sus propias familias, terminan la vinculación con la primera. Estamos, por tanto, ante una familia como sociedad conyugal: el hijo varón, cuando se casa, se convierte en *paterfamilias* de su propia sociedad⁹.

Durante el Feudalismo, continúa el sometimiento de los miembros de las familias al jefe de la casa. Así, los miembros de la familia se veían subyugados a una doble red de relaciones basadas, por un lado, en la convivencia y, por otro lado, en el parentesco¹⁰. En esta organización, el fundamento del orden familiar venía constituido por la preservación del linaje y, por tanto, por la descendencia legítima¹¹. La casa familiar se organizaba a partir de un único matrimonio procreador: una vez que los hijos e hijas de ese matrimonio se casaban, dejaban la casa familiar¹².

Asimismo, comienza a constituirse una división entre lo público y lo privado en el ámbito familiar a partir de la propia organización de la casa de la familia. Existe un espacio «público» constituido por las dependencias a las que pueden acceder los invitados de la familiar y un espacio «privado» constituido por las alcobas y habitaciones donde los miembros de la familia desarrollan su ámbito más íntimo y, por tanto, estaba reservado para ellos y determinados miembros del servicio¹³.

⁶ VEYNE, Paul, «El imperio romano» en ARIÈS, P. y DUBY, G. (dir.), *Historia de la vida privada*, Tomo I. *Del Impero Romano al Año Mil*, Taurus, 2017, pp. 13 y ss. GARRIDO GÓMEZ, *loc. cit.*, nota 5.

⁷ VEYNE, *loc. cit.*, nota 7, pp. 50-53.

⁸ *Ibid.*, p. 65.

⁹ *Ibid.*, pp. 66 y ss.

¹⁰ DUBY, Georges, «La vida privada en las familias aristocráticas de la Francia feudal: convivialidad» en ARIÈS, P. y DUBY, G. (dir.), *Historia de la vida privada*, Tomo II. *De la Europa Feudal al Renacimiento*, Taurus, 2017, p. 47.

¹¹ *Ibid.*, p. 60.

¹² *Ibid.*, p. 61.

¹³ *Ibid.*, p. 47.

Un rasgo importante y específico de este ámbito íntimo era el tratamiento que recibían las mujeres de la familia. De acuerdo con DUBY, el deber principal del jefe de la casa era «vigilar, corregir, y aun matar si era preciso, a su mujer, a sus hermanas, a sus hijas, a las viudas y a las hijas huérfanas de sus hermanos, de sus primos y de sus vasallos. La potestad patriarcal habla de mantenerse reforzada sobre la feminidad, porque la feminidad representaba el peligro.»¹⁴ Por tanto, la mujer era parte de la intimidad de la casa, debía estar controlada y recluida. Así, estamos ante una sociedad familiar en la que la separación entre lo masculino y lo femenino era una cuestión institucional que tenía consecuencias sobre toda la sociedad en su conjunto¹⁵.

El tratamiento de los fallecidos resulta ser otra manifestación en esta época de esta división entre el ámbito público y privado de la familia¹⁶. La despedida de los miembros fallecidos de la familia se obraba desde una ceremonia pública, abierta. En cambio, su conservación y acceso posterior, estaba reservado a la familia¹⁷.

A partir del siglo XVI, la familia parece dar un cambio: se pasa de unidad económica —cuyo mantenimiento es la prioridad de sus miembros— a una suerte de «lugar de refugio en donde uno escapa de las miradas del exterior, un lugar de afectividad en donde se establecen relaciones de sentimiento entre la pareja y los hijos, un lugar de atención a la infancia»¹⁸. Esta nueva función parece tener dos consecuencias. De una parte, una cierta absorción del individuo, que se ve refugiado en la familia y defendido por ella. De otra parte, una cierta separación del espacio público, refugiándose en lo privado¹⁹. Así, en el siglo XVIII comienza a formarse esa conciencia sobre lo privado y lo íntimo, exigiéndose discreción dentro de las familias y una severa reserva sobre los asuntos familiares²⁰. Se trata, en definitiva, de preservar el honor de la

¹⁴ *Ibid.*, p. 78.

¹⁵ DUBY, nota 10, p. 82.

¹⁶ Precisamente, hemos visto en las acepciones que manejábamos al inicio de este epígrafe cómo se considera a los fallecidos como parte de la familia.

¹⁷ DUBY, nota 10, pp. 83 y ss.

¹⁸ ARIÈS, Philippe, «Para una historia de la vida privada» en: ARIÈS, P. y DUBY, G. (dir.), *Historia de la vida privada, Tomo III. Del Renacimiento a la lustración*, Taurus, 2017, p. 18.

¹⁹ *Ibid.*, p. 18.

²⁰ CASTAN, Yves, «Política y vida privada» en ARIÈS, P. y DUBY, G. (dir.), *Historia de la vida privada, Tomo III. Del Renacimiento a la lustración*, Taurus, 2017, p. 59.

familia y, en particular, el honor del padre y de su poder en la familia²¹. Esta importancia de la preservación del honor y de la instauración de un cierto secretismo en el seno familiar lleva a la idea en Francia de instaurar un Tribunal de la Familia. Una idea que se sustenta en el reconocimiento legal de que el hombre tiene derecho a corregir a aquellos miembros de la familia que traigan la desgracia²². A finales del siglo XVIII, este Tribunal de la Familia se disuelve para pasar a ser un Tribunal Civil. El honor de la familia y su preservación se convierte en una cuestión de orden público, por lo que se trasciende el ámbito privado para construirse una noción cívica del honor y de la preservación del bienestar familiar²³.

Tras la Revolución Francesa se produce, como afirma HUNT, una verdadera invasión de la vida familiar por parte de la autoridad pública²⁴. De una parte, se seculariza el matrimonio, permitiéndose únicamente la celebración del mismo a los funcionarios civiles. Es el Estado quien determina los obstáculos y requisitos para el matrimonio, quien instituye el divorcio y el régimen de adopciones, otorga algunos derechos a los hijos naturales no matrimoniales y limita la autoridad paterna. El objetivo es priorizar a los individuos frente a la tiranía de la familia²⁵.

Esta proyección de la autoridad pública sobre la familia crece durante el siglo XIX, especialmente en lo relativo a la protección de los niños y las niñas²⁶. Se va a entender que la familia se constituye como sociedad administradora de los intereses de los individuos que la conforman y, por ello, se considera esencial para el propio Estado y su progreso²⁷. Una esencialidad que se fundamenta en varias cuestiones: asegura el funcionamiento económico del Estado; a través de la reproducción

²¹ FARGE, Arlette, «Familias. El honor y el secreto» en ARIÈS, P. y DUBY, G. (dir), *Historia de la vida privada, Tomo III. Del Renacimiento a la lustración*, Taurus, 2017, p. 161.

²² *Ibid.*, p. 507-508.

²³ FARGE, nota 21, pp. 497-509.

²⁴ HUNT, Lynn, «La vida privada durante la Revolución Francesa» en ARIÈS, P. y DUBY, G. (dir), *Historia de la vida privada, Tomo IV. De la Revolución Francesa a la Primera Guerra Mundial*, Taurus, 2017, pp. 28 y ss.

²⁵ *Ibid.*, p. 29.

²⁶ PERROT, Michelle y MARTIN FUGIER, Anne, «Los actores» en ARIÈS, P. y DUBY, G. (dir), *Historia de la vida privada, Tomo IV. De la Revolución Francesa a la Primera Guerra Mundial*, Taurus, 2017, p. 81.

²⁷ PERROT, Michelle, «Funciones de la familia» en ARIÈS, P. y DUBY, G. (dir), *Historia de la vida privada, Tomo IV. De la Revolución Francesa a la Primera Guerra Mundial*, Taurus, 2017, p. 94.

proporciona nuevos ciudadanos, los educa y los socializa; transmite los valores sociales y la memoria colectiva del Estado. En definitiva, es creadora no solo de la ciudadanía, sino también de la civilidad²⁸.

A partir de la Primera Guerra Mundial se produce el proceso contrario: la familia se privatiza porque muchas de sus funciones le han sido sustraídas y asumidas por el Estado (como la educación de los niños y las niñas)²⁹. Ello implica, como afirma PROST, que la familia se desinstitucionaliza debido a su privatización, dejando de ser una institución fuerte para el Estado³⁰. Así, van a comenzar a constituirse familias informales, unidades convivenciales y familias unipersonales, de manera que se va a empezar a hablar de una vida doméstica más individualizada³¹. Esta individualización se va a ver favorecida por el cambio en los propios espacios y viviendas familiares y por la potenciación de la intimidad: hasta entonces la intimidad no era individual, sino de la familia³².

Actualmente, podemos asumir que este proceso de individualización y privatización se ha desarrollado dando lugar a nuevos modelos de familia que poco tienen que ver con el modelo histórico tradicional que hemos visto hasta ahora. Como señala GARRIDO GÓMEZ, la familia actual se caracteriza por una menor extensión, estar menos cohesionada y ser mucho menos estable³³. Los modelos históricos familiares que se han reseñado se sustentan en la familia vinculada al matrimonio heterosexual y a la descendencia. Hoy en día, vemos proliferar modelos familiares monoparentales —en los que existe únicamente un progenitor—, matrimonios entre personas de distinto sexo o del mismo sexo con o sin descendencia, parejas de hecho o que forman unidades convivenciales, tanto del mismo sexo como de distinto sexo, que pueden tener o no descendencia y, por supuesto, hogares individuales donde las personas deciden desarrollar su vida sin pareja ni descendencia³⁴. Sin olvidar la posibilidad de tener hijos e hijas sin necesidad de vinculación biológica, bien a través de procesos de adopción y acogida, bien a través de proce-

²⁸ *Ibid.*, p. 94.

²⁹ PROST, Antoine, «Fronteras y espacios de lo privado» en ARIÈS, P. Y DUBY, (dir), *Historia de la vida privada, Tomo V. De la Primera Guerra Mundial hasta nuestros días*, Taurus, 2017, p. 45.

³⁰ *Ibid.*, p. 45.

³¹ PROST, nota 29, p. 45.

³² *Ibid.*, pp. 51 y ss.

³³ GARRIDO GÓMEZ, *op. cit.*, nota 6, p. 30.

³⁴ Véase el recorrido que hace GARRIDO GÓMEZ *op. cit.*, nota 6, pp. 30-46.

sos complejos y controvertidos como la utilización de técnicas de reproducción humana asistida o los procesos de gestación por sustitución³⁵.

Muchas de estas realidades no encajan con el concepto inicial de familia que hemos desarrollado en este epígrafe y en el que la familia se vincula al parentesco, la vinculación biológica, la existencia de descendencia o el reconocimiento jurídico matrimonial.

Por tanto, ¿cuál es el concepto de familia que debemos manejar en este trabajo de investigación? Como veremos en las siguientes páginas, no va a ser tan importante acuñar un concepto cerrado y estático de familia como analizar las circunstancias y las vivencias que rodean a las relaciones familiares para saber si nos encontramos, o no, ante una familia que deba ser jurídicamente protegida³⁶. El breve recorrido histórico que se ha realizado en este epígrafe ya apunta a que el concepto de familia y sus funciones no son estáticas, sino dinámicas. Es un concepto que debe reinventarse y adaptarse con el tiempo, la sociedad y el Estado. Un concepto que requiere algo más que una definición cerrada: es un concepto que se sustenta en una dinámica abierta y en permanente desarrollo y que precisa también un dinamismo por parte del ordenamiento jurídico.

Precisamente ese dinamismo lo vamos a encontrar en el desarrollo que el Tribunal Europeo ha llevado a cabo para el derecho al respeto de la vida familiar, asumiendo una interpretación evolutiva y que se adapta y tiene en cuenta la realidad social práctica³⁷.

3. Las dificultades para analizar el derecho a la vida familiar: un derecho jurisprudencial sin base teórica

Como se ha señalado, el derecho a la vida familiar no es un derecho clásico: no está en las primeras declaraciones de derechos ni tampoco tenemos referentes en los estudios filosóficos y políticos clásicos. Son escasas las Constituciones europeas que lo contemplan y, las que lo hacen, son posteriores al propio Convenio Europeo.

Por tanto, nos encontramos ante una completa ausencia de referentes teóricos y constitucionales que da lugar a que su contenido y desarro-

³⁵ *Infra*, Capítulos III y IV.

³⁶ *Infra*, Capítulo II, Apartado 2.3.

³⁷ *Infra*, Capítulos II y III.

llo haya sido completamente jurisprudencial. Desde el *Caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico en Bélgica* en 1968, el Tribunal Europeo ha visto crecer de forma exponencial los conflictos derivados del derecho al respeto de la vida familiar. Así, entre 1968 y 1980, el Tribunal apenas se pronunció en cinco sentencias sobre este derecho. Este número creció a 14 sentencias entre 1981 y 1989. En los años 90 el número se elevó a 42 sentencias. Pero estas cifras palidecen frente al crecimiento de sentencias sobre vida familiar a partir del año 2000: 261 sentencias durante la primera década y 437 en la segunda. Desde 2020, son más de 160 las sentencias pronunciadas por el TEDH en relación con el derecho al respeto de la vida familiar.

Estas perspectivas sobre la protección de la vida familiar arrojan ciertas dificultades, pero también oportunidades, a la hora de afrontar su estudio. En primer lugar, la inexistencia de referentes históricos y teóricos lo convierte en un derecho convencional de construcción puramente jurisprudencial. En segundo lugar, su objeto de protección —la vida familiar— se configura como un bien especialmente sensible que, además, evoluciona con la propia sociedad europea. Ya hemos comentado que la familia como institución está protegida por el artículo 12 CEDH en conexión con el matrimonio. En cambio, lo que protege la vida familiar es, según el Tribunal Europeo, las relaciones de hecho basadas en la existencia de lazos reales, estrechos y efectivos (entre otros, *Asunto K. y T. contra Finlandia*, STEDH de 12 de julio de 2001). Por tanto, estamos ante un derecho que protege situaciones de hecho: las relaciones familiares, no la institución jurídica de la familia en sí misma. Por ello, el abanico de posibilidades de protección que abre la vida familiar se proyecta más allá de la familia como institución reconocida en los ordenamientos jurídicos. Así, el TEDH ha establecido que la vida familiar se proyecta sobre situaciones fácticas, no necesariamente legitimadas legalmente (entre otras, *Asunto Marckx contra Bélgica*, 13 de junio de 1979). Es decir, que para el Tribunal el hecho de que una relación familiar no goce de reconocimiento jurídico no invalida la aplicación del artículo 8 CEDH, pues el «derecho al respeto de la vida familiar» protege situaciones fácticas, relaciones de hecho.

Estas premisas parecen sugerir dos reflexiones. De una parte, la necesidad de un buen y profundo análisis jurisprudencial de las sentencias del TEDH —al fin y al cabo, es el único material de desarrollo del derecho con el que contamos para entenderlo y construirlo—. De otra parte, asumir la amplitud y evolución de esta jurisprudencia: vamos

a encontrarnos ante situaciones en las que el reconocimiento jurídico no es lo más importante, sino que es puramente accesorio frente a una serie de situaciones de hecho, y no jurídicas. Así, la individualización de los casos va a ser esencial para entender el funcionamiento del derecho al respeto de la vida familiar que ha construido el TEDH: caso a caso vamos a determinar si una situación en concreto puede ser protegida o no por este derecho.

Es precisamente en estas cuestiones en las que las dificultades de estudio se verán agravadas: por un lado, la dependencia absoluta de la jurisprudencia convencional sin posibilidad de comparaciones ni perspectivas diversas. Por otro lado, la extensión de esa jurisprudencia —que actualmente supera las novecientas sentencias— en la que los hechos son fundamentales y la diversidad de supuestos muy grande.

4. La protección de la vida familiar en España y sus divergencias con el sistema del Convenio Europeo

La Constitución Española es uno de los ejemplos más plausibles de la divergencia que existe con el sistema de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida familiar. No encontramos en su articulado un reconocimiento expreso a este derecho, aunque sí existen dos disposiciones que pueden vincularse al mismo.

En primer lugar, el artículo 18.1 CE reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar como derecho fundamental con protección especial (artículos 53.1 y 2 CE). Este reconocimiento de la intimidad en su vertiente familiar ha sido interpretado de manera sumamente restrictiva por nuestro Tribunal Constitucional. Así, en la STC 231/1988, de 2 de diciembre, se declaró que la intimidad familiar es, simplemente, una dimensión adicional de la intimidad personal, cuya protección se proyecta en el hecho de que determinados acontecimientos que afectan a un individuo pueden tener trascendencia para sus familiares. Por tanto, tenemos una protección que enfatiza la intimidad personal y que simplemente tiene en cuenta la familiar, pero que no pone el foco en ella como derecho propiamente dicho. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha determinado en varias ocasiones que la protección convencional de la vida familiar no puede vincularse al artículo 18.1 CE, sino que existen otras previsiones constitucionales que pueden servir de anclaje para ella (STC 186/2013, de 4 de noviembre).

En segundo lugar, el artículo 39 CE reconoce la protección social, económica y jurídica de la familia, la igual protección de los hijos y las hijas con independencia de su filiación, la protección de las madres solteras y la investigación de la paternidad. Una previsión que, a diferencia del artículo 18.1 CE, goza de una protección constitucional menor al configurarse como principio rector de la política social y económica (artículo 53.3 CE). A pesar de esta posición menos privilegiada, el Tribunal Constitucional ha entendido que es el artículo 39 CE el que permite asumir una protección de la vida familiar en la Constitución. En la STC 186/2013, de 4 de noviembre, se entendió que la protección constitucional de la vida familiar queda diluida entre los artículos 10.1 CE, en relación con el libre desarrollo de la personalidad, y el artículo 39 CE y su protección de la familia.

5. Estructura y contenido

Teniendo en cuenta el contexto y el panorama descrito hasta ahora, el objetivo principal de este trabajo es el análisis y estudio del derecho a la vida familiar en dos vertientes. Primero, un profundo análisis desde la perspectiva convencional del «respeto a la vida familiar». Es en el Convenio Europeo de Derechos Humanos donde encontramos el primer reconocimiento de este derecho vinculado a la vida privada y a la noción de respeto y donde vamos a poder estudiar su desarrollo en un marco europeo cambiante desde la firma del CEDH en 1950.

Segundo, el análisis de las sinergias y divergencias entre este reconocimiento convencional y la falta de este en las constituciones europeas. Un análisis que se va a centrar exclusivamente en la Constitución Española a partir de los artículos 18.1 CE y 39 CE, donde no se reconoce el derecho a la vida familiar ni tampoco se sujeta la protección constitucional de la familia a la noción de respeto. De ahí que el título del trabajo sea «El derecho a la vida familiar» y no «El derecho al respeto de la vida familiar». La noción de respeto que incorpora el CEDH tiene, como veremos, un sentido y una justificación que ha contribuido a la expansión de este derecho. Pero la protección dispensada desde la Constitución Española no contiene esa fórmula y, desde mi perspectiva, parece necesario acuñar un «derecho a la vida familiar» como tal que incluya toda la protección y no solo la convencional.

Teniendo presentes estos dos aspectos, se ha optado por una estructura en tres capítulos con diversos apartados con el objetivo de hacer una construcción jurídica que permita mostrar la importancia de este derecho a la vida familiar y las amplias posibilidades de su aplicación y protección.

El primer capítulo lleva por título «Una aproximación al artículo 8 CEDH» y busca asentar el contexto principal de reconocimiento del derecho al respeto de la vida familiar. Primero, en este capítulo se analizan los trabajos preparatorios del Convenio Europeo, en busca de algún detalle que permita dilucidar por qué se incluyó la vida familiar en el catálogo de derechos cuando esta no aparecía en la Declaración Universal. Es decir, buscamos en el origen del Convenio el porqué de la existencia del artículo 8 CEDH y, en particular, de la vida familiar como derecho a proteger.

La segunda parte del capítulo está dedicada a la propia estructura normativa del artículo 8 CEDH: el análisis de su primer párrafo, con el reconocimiento de cuatro derechos, y el análisis de su segundo párrafo, uno de los pocos artículos del CEDH que incluye cláusulas de limitación o restricción.

Asimismo, la última parte del capítulo reflexiona sobre tres cuestiones fundamentales: la relevancia del margen de apreciación nacional, la doctrina de las obligaciones positivas del Estado en la construcción y el desarrollo jurisprudencial del artículo 8 CEDH y la vertiente procesal de este artículo y su relevancia para la protección en el ámbito del Convenio. Como se verá a lo largo de este trabajo, el artículo 8 CEDH y la vida familiar son contextos habituales para la aplicación del margen de apreciación nacional y para el desarrollo de obligaciones positivas de los Estados. Asimismo, los casos que han llegado sobre vida familiar al TEDH parecen haberse dotado de una vertiente procesal que llega a suplir al artículo 6 CEDH en muchas ocasiones.

Terminada la aproximación general al artículo 8 CEDH, el capítulo segundo se dedica por completo al estudio del «Derecho al respeto a la vida familiar en el sistema de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos». Se pretende con ello dar un espacio propio a este derecho. Un espacio que se dedica a analizar su indefinición normativa —pues solo sabemos que se protege el derecho al respeto de la vida familiar— y a su contenido claramente indeterminado que da lugar a una jurisprudencia dinámica y dependiente de cada caso concreto. También se estudia su esquema de aplicación: cuándo y en qué condiciones es

aplicable el derecho al respeto de la vida familiar y qué alcance tiene el mismo. Un alcance que vendrá determinado por el tipo de actuaciones que producen una injerencia en el ejercicio del derecho y por la aplicabilidad del margen de apreciación nacional y las obligaciones que pueden ser impuestas a los Estados en este ámbito.

La parte final de este capítulo se refiere a la relación de la vida familiar con otros derechos del Convenio, de manera que su contenido pueda verse ampliado o reforzado gracias a su vinculación con otros bienes jurídicos. Esta vinculación comprende dos tipos de relaciones. De una parte, los derechos del artículo 8 CEDH y, por tanto, la relación de la vida familiar con la protección de la vida privada, del domicilio y la correspondencia. De otra parte, su relación con otros derechos del Convenio en el marco de contenidos concretos. Así, nos acercaremos a cómo la vida familiar comparte con la integridad física y moral (artículo 3 CEDH) la protección de los niños y las niñas que sufren violencia y abuso. Con el artículo 2 CEDH se invoca el artículo 8 CEDH para abordar la cuestión de las investigaciones de los fallecimientos. También, por supuesto, veremos cómo la vertiente procesal del artículo 8 CEDH se desarrolla en relación con el derecho al respeto de la vida familiar y el artículo 6 CEDH. Y, por último, no podemos olvidar la importancia del artículo 14 CEDH y su estrecha relación con la vida familiar en múltiples ámbitos (protección de parejas no matrimoniales, parejas de hecho, hijos e hijas con independencia de su filiación, etc.).

Este panorama específico para el derecho al respeto de la vida familiar abre el contenido del Capítulo III: «Un intento de sistematización de los contenidos protegidos». Este capítulo tiene el ambicioso objetivo de clasificar, sistematizar y mostrar hasta dónde ha llegado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su protección de este derecho. Así, se propone una clasificación de contenidos que permita estudiar y entender cómo ha evolucionado la jurisprudencia convencional, hasta dónde llegan sus posibilidades y cómo el TEDH ha extendido y sigue extendiendo su ámbito de protección. El trabajo que se ha llevado a cabo en este sentido ha tenido una doble intención. Por una parte, establecer una clasificación general de grandes contenidos protegidos por el derecho al respeto de la vida familiar: la protección de los niños y las niñas, los derechos parentales, derechos sucesorios, la vida familiar en pareja, el respeto de la vida familiar de las personas privadas de libertad y la protección de la vida familiar de las familias extranjeras. Por otra parte, se ha intentado aportar una subclasificación dentro de

estos grandes contenidos que permitan afinar y entender hasta dónde llega la protección de la vida familiar y, con ello, sistematizar lo máximo posible en función del número de casos y la importancia de estos.

Terminado el análisis convencional del derecho a la vida familiar, el cuarto y último capítulo pretende explorar la protección constitucional de la vida familiar en España y la relación de sinergias y divergencias entre el Tribunal Europeo y el Tribunal Constitucional Español. Es decir, se trata ahora de ver hasta dónde llega nuestro propio ordenamiento constitucional para proteger este derecho convencional y qué posibilidades tiene —si es que las hay— de proveernos de una protección similar a la que ha acuñado el TEDH para el artículo 8 CEDH. Para ello, en este capítulo se aborda el análisis de los artículos 18.1 CE y 39 CE y el diálogo del Tribunal Constitucional con el Tribunal Europeo a partir del artículo 10.2 CE. La dinámica de estudio en este sentido sigue el siguiente esquema. En primer lugar, un análisis de los conceptos fundamentales aparejados a cada artículo: la intimidad familiar en el caso del artículo 18.1 CE y la familia y su concepto constitucional en relación con el artículo 39 CE, así como su función como principio rector de la política social y económica. En segundo lugar, se estudia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionada con la intimidad familiar (art. 18.1 CE) y con la protección del artículo 39 CE. Es decir, se busca establecer qué contenidos ha podido estudiar el Tribunal Constitucional y si tienen equivalencia en los analizados por el TEDH. De ahí que, después, se examine cuál ha sido la disposición del Tribunal Constitucional a incluir la protección de la vida familiar acuñada por el TEDH para proteger los propios bienes constitucionales. Un análisis que se realiza a luz del artículo 10.2 CE y la obligación de interpretar las normas sobre derechos fundamentales de acuerdo con los tratados internacionales firmados por España en la materia. Asimismo, se incluyen una serie de reflexiones y propuestas sobre cómo potenciar y mejorar esta relación de diálogo, de manera que se garantice una mejor protección constitucional de la vida familiar.