

SUMARIO

ABREVIATURAS Y SIGLAS	XV
INTRODUCCIÓN	1
1 La protección de la familia en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos: un proceso de armonización de los Derechos de Familia en Europa	1
2 Razones de la elección del tema	4
3 Plan de estudio y metodología	6

PARTE I

Convenio Europeo de Derechos Humanos: Mecanismo de Protección, Preceptos Protectores de la Familia y Relación con el Ordenamiento Jurídico Español

Capítulo I

EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y SU MECANISMO DE PROTECCIÓN	13
1 Génesis y contenido del Convenio Europeo de Derechos Humanos	13
1.1 Desde la aparición del Consejo de Europa hasta la firma del Convenio Europeo de Derechos Humanos	13
1.2 Los derechos protegidos y el sistema de garantía colectiva instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950	18
1.3 El progresivo desarrollo del contenido sustantivo y procesal del Convenio Europeo de Derechos Humanos: los Protocolos adicionales y de enmienda y la interpretación evolutiva	23
2 El mecanismo de protección convencional	26
2.1 El Protocolo nº 11 y la dislocación del centro de gravedad convencional para el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos	26
2.2 La reforma operada por el Protocolo nº 14	29
2.3 Los cambios introducidos por los Protocolos nº 15 y 16	33
3 El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	33
3.1 Demandas estatales y demandas individuales	33

3.2	Condiciones de admisibilidad de la demanda.....	35
3.3	La determinación de los hechos y el procedimiento de arreglo amistoso	44
3.4	Decisión sobre el fondo, satisfacción equitativa, inhibitoria de jurisdicción y reexamen de la sentencia.....	44
3.5	Naturaleza, efectos y ejecución de las sentencias.....	46
4	La interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos	51
4.1	Líneas generales y especificidades.....	51
4.2	El principio de efectividad, la interpretación restrictiva de las limitaciones de los derechos consagrados y la interpretación autónoma.....	54
4.3	La interpretación evolutiva y la interpretación consensual.....	55
4.4	La protección indirecta o “de rebote” de los derechos convencionales, la doctrina de las obligaciones positivas y el “efecto horizontal” del Convenio de Roma.....	57
4.5	El principio de subsidiaridad, el margen de apreciación y el principio de proporcionalidad.....	58
4.6	El “activismo judicial” y el “autocontrol judicial”	66

Capítulo II

LOS PRECEPTOS PROTECTORES DE LA FAMILIA EN EL MARCO CONVENCIONAL

1	Consideraciones introductorias.....	71
2	El art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el respeto de la vida privada y familiar	72
2.1	Sobre la estructura, interpretación y metodología de aplicación del art. 8	72
2.2	El concepto de “vida familiar”: una aproximación casuística	76
2.2.1	Planteamiento	76
2.2.2	Dilatación de la noción de “vida familiar”: un concepto material de familia.....	79
2.2.2.1	Los lazos familiares protegidos.....	79
2.2.2.2	Las relaciones no reconocidas como familiares	92
2.2.3	El concepto amplio de “vida privada y familiar” y la dilución del concepto de “vida familiar”	94
2.3	Campo material de aplicación en cuanto a temas familiares: perspectiva negativa o de exclusión.....	99
2.4	“Respeto” como obligación negativa y como obligación positiva	101
2.5	La injerencia justificada en base al art. 8.2, el principio de proporcionalidad y la doctrina del margen de apreciación.....	105
3	El art. 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia	113
3.1	Planteamiento.....	113
3.2	El derecho a contraer matrimonio	116

3.2.1	Ámbito de protección del precepto en materia matrimonial: generalidades y la exclusión del derecho al divorcio.....	116
3.2.2	Los titulares del derecho: la evolución jurisprudencial referente a los transexuales y el rechazo vacilante o categórico de concesión del estatuto matrimonial a los homosexuales.....	121
3.2.3	Remisión a las leyes nacionales y limitaciones al derecho	133
3.2.4	El reconocimiento de sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales extraestatales de naturaleza religiosa	140
3.3	El derecho a fundar una familia	142
3.3.1	Contenido y titulares del derecho	142
3.3.2	La exclusión de un derecho a adoptar.....	146
3.3.3	La reproducción asistida y la ausencia de un derecho a procrear	148
4	El art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la cláusula de prohibición de discriminación	151
4.1	Generalidades sobre el art. 14: carácter relacional y dependiente, pero autónomo	151
4.2	La metodología de aplicación y el contenido de la norma	154
4.2.1	Perspectiva general sobre la aplicación del art. 14	154
4.2.2	La diferencia de trato y la existencia de situaciones análogas o comparables.....	155
4.2.3	La justificación objetiva y razonable y la relación de proporcionalidad.....	157
4.2.4	Los motivos de la discriminación: una cláusula abierta	161
4.3	La discriminación en el seno familiar: la discriminación fundada sobre el nacimiento, la discriminación en base al <i>status</i> parental, la discriminación por razón de sexo, la discriminación basada en la orientación sexual y otras.....	162
5	El art. 5 del Protocolo nº 7 y la igualdad entre esposos	169
5.1	Breves notas de análisis del contenido y ámbito de aplicación de la norma	169
5.2	La referencia al precepto en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y algunos puntos conclusivos.....	172
6	El art. 1 del Protocolo nº 1 y la tutela de la propiedad en el ámbito familiar.....	175
7	El art. 2 del Protocolo nº 1 y el derecho a la instrucción	179
7.1	Contenido y titulares del derecho.....	179
7.2	El derecho de los padres al respeto de sus convicciones religiosas y filosóficas: educación sexual, educación religiosa, castigos corporales y otros.....	184
8	El art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el derecho a un proceso equitativo: las consecuencias de la defectiva administración de justicia en la vida familiar	191
8.1	Generalidades y contenido de la exigencia de “plazo razonable”	191

8.2	La transcendencia del transcurso del tiempo en los procesos de tenor familiar.....	196
8.3	El ámbito de protección del art. 6.1 en confronto con el art. 8 del Convenio de Roma.....	201
9	Someros apuntes sobre el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y los malos tratos inflingidos en el seno familiar.....	203

Capítulo III

EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....209

1	La recepción del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español.....	209
2	La posición del Tribunal de Estrasburgo y la eficacia de sus sentencias en el ordenamiento procesal español.....	213
3	Proyección de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español: breves apuntes.....	220
4	Las decisiones de Estrasburgo contra España en el marco familiar.....	226

PARTE II

Incursión en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Concerniente a la Protección de la Familia

Capítulo I

LA FILIACIÓN.....		255
1	Generalidades.....	255
2	La determinación de la filiación.....	263
2.1	Las líneas generales del <i>corpus</i> jurisprudencial.....	263
2.2	La impugnación de la presunción de paternidad marital.....	268
2.3	El reconocimiento voluntario y derecho del progenitor biológico a ver formalizada su paternidad.....	277
2.4	El plazo de caducidad de la acción de reclamación de filiación extramatrimonial.....	280
2.5	El derecho a la investigación de la paternidad y la sumisión a pruebas de ADN.....	283
3	El derecho a la historia personal y el derecho al conocimiento de los orígenes.....	286
4	El derecho a tener, o no, hijos.....	293
4.1	La procreación médicamente asistida.....	293
4.2	La interrupción del embarazo.....	298
5	La adopción.....	303

5.1	La negación de un derecho a adoptar y la evolución en el sentido del reconocimiento de la adopción unipersonal.....	303
5.2	La reglamentación interna del instituto bajo el escrutinio del TEDH	306
5.3	El consentimiento y el “interés superior del niño”.....	310
6	Disolución de la pareja y sus efectos sobre las relaciones paterno-materno-filiales.....	313
6.1	Nota introductoria.....	313
6.2	Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas.....	314
6.3	Sustracción del menor.....	329
7	Medidas de protección del menor.....	336
7.1	Apuntes introductorios.....	336
7.2	La adopción de la medida de protección: debe estar “prevista por la ley”, “perseguir un fin legítimo” y ser “necesaria en una sociedad democrática”.....	337
7.3	La implementación de la medida de protección, la manutención del contacto y la cesación de la asistencia pública.....	344
7.4	Las “exigencias procedimentales” dimanantes del art. 6 y del art. 8.....	350
8	Los derechos de los abuelos: somero apunte.....	355

Capítulo II

LOS NUEVOS MODELOS DE FAMILIA.....361

1	Consideraciones introductorias.....	361
2	Las familias de hecho y el respeto de la vida privada y familiar.....	364
2.1	Planteamiento.....	364
2.2	No discriminación de los hijos no matrimoniales.....	366
2.3	La evolución hacia la igualdad de derechos de los padres de hecho o naturales.....	380
2.4	La diferencia de trato de las uniones de hecho bajo el argumento de la protección de la familia tradicional.....	387
3	La postura de los órganos de Estrasburgo al respecto de la monoparentalidad: breve apunte.....	395
4	Las familias recompuestas y la ponderación entre la “parentalidad socio-afectiva” y la “parentalidad biológica”.....	399
5	La familia integrada por transexual.....	403
5.1	Reconocimiento jurídico de la nueva identidad sexual, derecho a contraer matrimonio y reglamentación del proceso de reasignación sexual.....	403
5.2	La filiación.....	413
6	La orientación sexual y la familia.....	416
6.1	El escrutinio de la ley criminal referente a la homosexualidad y el rechazo de discriminación basada en la orientación sexual.....	416

6.2	La unión de hecho homosexual creadora de "vida familiar" y somero apunte sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo.....	419
6.3	La filiación y la adopción.....	426

Capítulo III

LA FAMILIA DEL EXTRANJERO 435

1	Consideraciones iniciales: la protección "de rebote" de la vida familiar del extranjero.....	435
2	Acercamiento de la línea de razonamiento seguida en la aplicación del art. 8 a los casos de extranjería.....	441
3	El esbozo de un "derecho a la reagrupación familiar" a la luz del criterio del interés superior y bienestar del niño.....	451
4	La "vida familiar" como límite a la expulsión de los extranjeros.....	462
4.1	La expulsión como consecuencia de una situación de irregularidad administrativa.....	462
4.2	La expulsión como consecuencia de condena penal.....	465

Capítulo IV

LA FAMILIA DEL RECLUSO 475

1	Consideraciones introductorias.....	475
2	El derecho al respeto de la vida privada y familiar de los reclusos.....	479
2.1	Noción de "vida familiar" protegida ex art. 8.....	479
2.2	Visitas, salidas, correspondencia y comunicaciones telefónicas.....	481
2.3	Las "visitas conyugales" o el <i>vis a vis</i> íntimo.....	492
2.4	El derecho al acercamiento o a la proximidad del preso con su familia.....	495
2.5	El recluso y la filiación.....	498
2.6	El derecho a la inseminación artificial de los reclusos: el asunto <i>Dickson</i>	501
3	El derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia y la vida conyugal.....	504
3.1	La permisión para contraer matrimonio.....	504
3.2	Las "visitas conyugales" y su exclusión del ámbito del derecho a fundar una familia.....	507

CONCLUSIONES.....	511
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	523
-------------------	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO.....	549
------------------------	-----