

La protecció de la vida familiar i la protecció jurídica de l'infant en l'àmbit del Consell d'Europa

Isaac Ravetllat Ballesté
Universitat de Barcelona

Sumari

[I. El Consell d'Europa. Introducció](#)

[II. La protecció de la vida familiar en el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, de 4 de novembre de 1950](#)

[III. La protecció de la vida familiar en la jurisprudència emanada del Tribunal Europeu de Drets Humans](#)

I. El Consell d'Europa. Introducció

Des dels inicis del segle XIX, la societat europea ha patit tot un seguit de canvis polítics i sociològics, tant en el pla internacional com en el mateix pla interior dels Estats que la conformen, canvis que varen accelerar-se de manera particular durant el darrer terç del segle XX. L'Europa del segle XXI no s'identifica tan sols com a una entitat geogràfica, que forma un continent constituït per varis Estats, si no que ha esdevingut cada cop més una instància pròpia i diversa cridada, més enllà dels interessos particulars dels Estats que la componen, a crear les institucions precises per a la realització de fins comuns.

Aquesta pressa en consideració de la idea d'Europa va ésser la que va dur, després de la Segona Guerra Mundial, al naixement d'organitzacions internacionals de cooperació, com el Consell d'Europa, o de tipus supranacional com la Comunitat Europea, actual Unió Europea. Mentre que aquesta darrera s'ocupa fonamentalment de problemes econòmics, el Consell d'Europa té com a principals objectius "cercar una unió més estreta entre els seus integrants per a salvaguardar i promoure els ideals i els principis que integren el seu patrimoni comú i afavorir el seu progrés econòmic i social", finalitats que seran perseguïdes "mitjançant la conclusió d'acords i per a l'adopció d'una acció comuna en els àmbits econòmic, social, cultural, científic, jurídic i administratiu, així com la protecció i el desenvolupament dels drets humans i de les llibertats fonamentals" (article 1 de l'Estatut constitutiu del Consell d'Europa, realitzat a Londres el 15 de maig de 1949)^[1].

El Consell d'Europa, del que formen part actualment 43 Estats, compta amb dos òrgans fonamentals: el primer d'ells és l'Assemblea Parlamentària, òrgan consultiu, els membres de la qual són designats pels Parlaments nacionals; i el segon d'ells és un òrgan decisor i autèntic motor de l'organització, el Comitè de Ministres, integrat pels Ministres d'Assumptes Exteriors dels Estats part o els seus representants permanents, al que li pertoca determinar que fer respecte a les recomanacions de l'Assemblea Parlamentària i sobre les propostes emanades dels diferents comitès especialitzats i de les diverses conferències dels ministres de les diferents branques, i aprovar el programa d'activitats i el pressupost del Consell d'Europa. Així mateix, també actua com a fòrum permanent de debat interestatal dels principals problemes polítics.

Pel que fa referència a l'activitat normativa del Consell d'Europa poden distingir-se fonamentalment, d'acord amb l'article 15 del seu Estatut, dos tipus d'instruments: l'adopció de convenis i acords, amb els que es pretenen resoldre problemes de caire internacional o harmonitzar el dret material dels Estats part en diversos sectors, i les recomanacions del Comitè de Ministres dirigides als Estats part referents a qüestions per a les que s'ha acordat una política comú, que no són vinculants.

En l'àmbit del dret de família i, particularment sobre la protecció de la infància, el Consell d'Europa ha adoptat un important nombre d'instruments jurídics. En l'àmbit del Dret privat, poden assenyalar-se, inter alia, els següents: Resolució del Comitè de Ministres (77) 33 sobre la col·locació de menors, de 3 de novembre de 1977; Recomanació de l'Assemblea Parlamentària 874 (1979), relativa a una Carta europea sobre els drets dels infants, de 4 d'octubre de 1979; Recomanació del Comitè de Ministres 82 (2) relativa a la entrega per part dels Estats de bestretes sobre aliments deguts

als menors, de 4 de febrer de 1982; Recomanació (84) 4 del Comitè de Ministres sobre les responsabilitats parentals, de 28 de febrer de 1984; Recomanació 1071 (1988) de l'Assemblea Parlamentària relativa a la protecció de la infància, de 23 de març de 1988; Recomanació 1121 (1990) de l'Assemblea Parlamentària sobre els drets de l'infant, d'1 de febrer de 1990; Recomanació 1286 (1996) de l'Assemblea Parlamentària relativa a una estratègia europea pels infants, de 24 de gener de 1996; Recomanació 1460 (2000) de l'Assemblea Parlamentària sobre la institució d'un mediador (Ombudsman) europeu pels infants, de 7 d'abril de 2000. Els principis i les normes compreses en els instruments citats no són, com ja s'ha posat de manifest, vinculants pels Estats part del Consell d'Europa, constituint un soft law, però tenen, no obstant, un especial valor i significació en quan que han estat elaborats pels propis Estats part.

II. La protecció de la vida familiar en el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, de 4 de novembre de 1950

El Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals^[2], en vigor des del 3 de setembre de 1953 i successivament esmenat per diferents Protocols^[3], defineix els drets i les llibertats inalterables de tota persona i obliga als Estats part a garantir el seu exercici i respecte a les persones que visquin en el seu àmbit jurisdiccional. A més, fixa mecanismes internacionals per a la seva aplicació que permeten que els Estats i, un cop esgotats els recursos interns, les persones físiques puguin plantejar els casos de violació del Conveni front el Tribunal Europeu de Drets Humans d'Estrasburg^[4].

L'article 8 del CEDH reconeix en el seu apartat primer el dret de tota persona al respecte de la seva vida privada i familiar, i a continuació en el seu apartat segon estableix que no podrà haver ingerència de l'autoritat pública en l'exercici d'aquest dret, llevat que aquesta ingerència estigui prevista per la llei i constitueixi una mesura que, en una societat democràtica, sigui necessària per a la seguretat nacional, la seguretat pública, el benestar econòmic del país, la defensa de l'ordre i la prevenció del delictes, la protecció de la salut o de la moral, o la protecció dels drets i les llibertats dels demés.

El primer dels dubtes que planteja la interpretació de l'article 8 del CEDH és el referent a sí el dret a la vida privada previst en la norma es aplicable tan sols en les relacions entre el particular i l'autoritat pública o si la seva garantia s'amplia també a les relacions entre particulars – és a dir, si pot ésser aplicable horitzontalment -. La doctrina al respecte apareix dividida. Així, mentre que alguns autors mostren el seu escepticisme, un altre grup d'entesos, en canvi, ha pres ja consciència sobre l'aplicabilitat del CEDH a les relacions entre particulars.

S'ha d'assenyalar en segon lloc, que l'article 8 del CEDH no ha d'ésser vist exclusivament com a un dret que ha d'ésser garantit única i exclusivament per part de l'Estat en el que el vincle familiar s'ha creat, si no que la seva protecció té també una dimensió internacional, en el sentit de que la vida familiar ha d'ésser garantida d'igual forma en tots els demés Estats en els que la relació jurídica familiar tendeixi a desplegar els seus efectes. S'ha parlat així, d'un ordre públic europeu, o d'ordre públic dels drets humans.

III. La protecció de la vida familiar en la jurisprudència emanada del Tribunal Europeu de Drets Humans

Un cop posats de manifest alguns dels aspectes més destacats de l'article 8 del CEDH, s'ha d'assenyalar que sobre l'esmentat article s'ha pronunciat en nombroses ocasions el Tribunal Europeu de Drets Humans. Sense pretendre un examen exhaustiu d'aquesta jurisprudència, es citen a continuació algunes de les il·lustracions més rellevants del Tribunal d'Estrasburg.

En primer lloc, i amb caràcter general, s'ha de tenir en compte que un dels aspectes que caracteritzen la jurisprudència del TEDH és el seu criteri dinàmic, criteri que li permet flexibilitzar i ampliar l'àmbit d'aplicació del CEDH. En efecte, el preàmbul del CEDH no preveu tan sols la "protecció" dels drets de l'home, si no també el seu "desenvolupament". Per tant, i d'acord amb l'evolució i les transformacions de tota índole que la societat europea ha patit des del moment en que el CEDH fou redactat, les seves disposicions hauran d'ésser interpretades en atenció als canvis socials produïts. Aquest sistema s'ha seguit, doncs, a l'hora d'interpretar l'article 8 del CEDH. Així, mentre que en la seva concepció inicial s'entenia que el CEDH no estableix més que obligacions negatives, prohibicions d'ingerència en la "vida privada i familiar", aviat la jurisprudència del TEDH va admetre que la redacció de l'article 8 del CEDH també conté obligacions positives a càrrec dels Estats^[5].

Aquesta mateixa interpretació dinàmica ha portat al TEDH a proporcionar una concepció ample del terme "vida familiar" en el sentit de l'article 8 del CEDH. En efecte, si bé la idea de família que s'amaga darrera l'article 8 és el d'una família restringida, limitada als pares i als fills menors d'edat, que és la que es beneficia de la protecció concedida pel CEDH, segons el TEDH l'article 8 no tan sols es limita a la vida familiar de dret, és a dir, a la vinculada exclusivament al matrimoni, si no que pel contrari també s'estén a la vida familiar de fet. D'acord amb la jurisprudència del TEDH, l'important és que es tracti de relacions reals i suficientment estretes entre els seus membres, del que es dedueix, així mateix, que subsistint les esmentades relacions la vida familiar dels pares i dels fills no finalitza amb la dissolució del matrimoni pel divorci.

La jurisprudència del TEDH, d'altra banda, s'ha mostrat especialment expressiva en relació amb el delicat tema del conflicte d'interessos en les relacions entre pares i fills. Sembla evident que si el curs normal de la vida familiar s'interromp pel divorci o per una decisió de les autoritats públiques que priva a un dels pares o ambdós de la custòdia dels fills per qüestions relacionades amb el benestar de l'infant, pot existir una idea diferent dels interessos reals del menor. L'article 8.2 del CEDH justifica la ingerència de l'autoritat pública en les relacions familiars en atenció als interessos dels menors d'edat, si bé, com a declarat el TEDH, front a aquests interessos es troba el dret dels pares a complir amb les seves responsabilitats. Per tant, tota mesura presa tenint present l'interès superior del menor no és una ingerència necessària en el dret dels pares si les autoritats públiques han adoptat una decisió proporcionada a la situació i no s'han extralimitat en el seu marge d'apreciació.

[1] L'Estat espanyol s'adherí al Consell d'Europa per instrument de 24 de novembre de 1977. BOE n° 51 d'1 de març de 1978.

[2] D'ara en endavant CEDH.

[3] Ratificat per l'Estat espanyol el 26 de setembre de 1979. BOE n° 243, de 10 d'octubre de 1979.

[4] Segons l'esmena realitzada pel Protocol 11 en vigor des de l'1 de novembre de 1998.

[5] En aquest sentit s'ha pronunciat el TEDH en sentència de 13 de juny de 1979, en l'assumpte *Marckx c. Belgique*, a la que han seguit entre d'altres en aquest mateix sentit: la sentència de 26 de març de 1985, en l'assumpte *X.Y c. Pays-Bas*; la sentència de 18 de desembre de 1986, en l'assumpte *Johnston et autres c. Irlande*; i la sentència de 7 de juliol de 1989, en l'assumpte *Gaskin c. Royaume-Uni*.