

Presentación

El trabajo que ahora se publica ha sido premiado en la V Convocatoria de los Premios de Investigación Balbuena de la Rosa-CEU, convocados por el despacho Pérez-Alhama y la Universidad CEU San Pablo, para trabajos de investigación en cuestiones de familia.

Quisiera agradecer a ambas instituciones tanto la convocatoria como la resolución de la misma, con el lema “los poderes públicos y el mandato constitucional de protección social, económica y jurídica de la familia”.

El trabajo presentado, acerca de la incidencia de las Organizaciones Internacionales en el cumplimiento del mandato constitucional español de protección a la familia, tiene una larga trayectoria, de investigación y de práctica profesional.

La familia, en su condición de objeto de políticas públicas sociales, ha sido siempre para mí un ámbito especialmente atractivo, en cuya gestión, análisis e investigación he podido participar desde hace tiempo, además de la experiencia que me ha aportado el tiempo vivido en procesos de decisión en el marco internacional.

Tuve la fortuna de trabajar en la Organización de Naciones Unidas, durante una época difícil, como fue el 11 de septiembre de 2001 y los años siguientes. Participé en las negociaciones de las resoluciones relativas a la familia, que se incluían en la agenda de la III Comisión de la Asamblea

General. Entre otras muchas cosas, aprendí que al margen del perfil y características de las sociedades, los sistemas políticos y económicos, los ordenamientos y las tradiciones jurídicas, la unidad familiar cumple en todos los casos una función social insustituible. Por esa razón, se mantiene en la agenda de trabajo no sólo de Naciones Unidas sino de otras Organizaciones de ámbito regional.

En este sentido, estas páginas son un tributo a quienes trabajan en el ámbito estatal e internacional, promoviendo y protegiendo las realidades sociales que sigue reclamando el siglo XXI, entre las que se encuentra la institución familiar. En el caso español, habría que añadir también el ámbito autonómico, con mandato competencial para apoyar institucionalmente a la familia como unidad básica de la sociedad, siguiendo la propia terminología consagrada en Naciones Unidas.

He dedicado la publicación a Enrique Lalaguna Domínguez, Catedrático de Derecho Civil, a quien siempre he admirado, por muy variados motivos. Ahora que nos ha dejado, aún me parece más patente mi obligación de darle las gracias; quizás las que tenía que haber verbalizado con más insistencia mientras vivía. Los orígenes de Biescas, en el Pirineo aragonés y un natural rechazo a manifestar en algunas ocasiones lo evidente han sido claros elementos que me han condicionado. Y ahora que el Profesor Lalaguna seguramente tiene más posibilidades de seguir los acontecimientos terrenos, no quiero dejar de manifestarle públicamente un infinito agradecimiento, que es, como dice la dedicatoria de esta publicación, *la memoria del corazón*.

Gracias también a mis padres y a mis hermanos; y a toda mi familia. He sido una privilegiada que ha tenido la fortuna de aprender en el seno familiar los significados de la pluralidad, las diferencias, la tolerancia, el cariño y el respeto: como diría

el Profesor Enrique Durán Lalaguna, la pacífica y amable convivencia entre los muchos y los pocos.

No quisiera concluir esta breve presentación sin dar también las gracias a José María Castán, al que conocí por ser un gran amigo de Enrique Lalaguna, que tan afablemente aceptó la invitación para prologar esta publicación. Para mí, resulta un honor que un maestro como él, al que admiro y profeso un gran afecto, haya accedido a esta propuesta.

Y gracias también a tantas personas a las que me he encontrado en este camino de trabajo, gestión e investigación en materia de familia. La práctica me ha enseñado muchas lecciones y la capacidad de pensar me ha permitido descubrir y argumentar que la verdad no está en la autoridad sino en el conocimiento. Por eso, conocer la realidad de la familia desde un enfoque internacional puede permitirnos acercarnos un poco más a la verdad de lo que significa en la sociedad del siglo XXI.

Paloma Durán y Lalaguna
Madrid, 7 de octubre de 2011

Prólogo

La tarea, ciertamente honrosa, de prologar este libro, no deja de conllevar problemas. Con ellos tropieza, en realidad, todo prologuista, porque, como dijo Borges con su alta experiencia, “el prólogo, en la triste mayoría de los casos, linda con la oratoria de sobremesa o con los panegíricos fúnebres” y “cuando son propicios los astros, no es una forma subalterna de brindis; es una especie lateral de las críticas”. Tales peligros de los prólogos, denunciados por quien tantos escribió, resultan acaso mayores cuando, como en este caso, el prologuista se siente escasamente legitimado para la labor y al afrontarla debe presentar a los lectores, resumiéndolo, un estudio de alta calidad elaborado por una profesora de creciente prestigio y recién premiado en un importante concurso.

La ocasión ha sido la V Convocatoria de los Premios de Investigación Balbuena de la Rosa-CEU, convocados por la Universidad CEU San Pablo y el despacho Pérez-Alhama para trabajos de investigación en cuestiones de familia, La profesora premiada fue la Dra. Paloma Durán y Lalaguna. El tema del estudio premiado es *La incidencia de las Organizaciones Internacionales en el cumplimiento del mandato constitucional español de protección a la familia*. Su sola enunciación permite, seguramente, apreciar el interés del texto que hoy ofrece íntegro CEU Ediciones en el presente volumen.

La autora es una universitaria apreciada no solamente en varias Universidades españolas, sino en diversas Organizaciones Internacionales, porque en unas y otras ha trabajado eficazmente a través de las clases impartidas o las tareas asumidas.

En el ámbito universitario, en efecto, la profesora Durán ha llegado a los grados más altos con tres doctorados: el de Derecho, el de Derecho Canónico y el de Ciencia Política. A

ellos une varios diplomas en centros españoles y extranjeros. Su presencia en ellos ha ido acompañada de una rigurosa y mantenida entrega a la investigación, fruto de la cual es una obra ya muy rica en la que se integran veintitrés libros (monográficos en su mayoría), cincuenta y cinco artículos científicos (nueve de ellos en revistas internacionales) y diecinueve capítulos en obras colectivas. A esa obra se añaden, enriqueciéndola, veintinueve ponencias o comunicaciones aportadas a Congresos. La temática contemplada por la Dra. Durán es ciertamente amplia: abarca la Filosofía del Derecho, la Historia, el Derecho constitucional, canónico, la Ciencia política, la bioética, las organizaciones internacionales, los derechos humanos, los derechos de la mujer....Y esa labor científica de la Dra. Durán, preferente en su vida desde la primera juventud, ha sido reconocida en diversas organizaciones españolas e internacionales con nombramientos y premios. Cabe destacar, entre otras recompensas, su nombramiento como Académica Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

La dedicación de la Dra. Durán a la Universidad se consolidó al alcanzar por oposición el título de Profesora Titular, con el que viene ejercitando la docencia desde el prestigioso Departamento de Filosofía del Derecho, de la Universidad Complutense de Madrid. Y su consagración universitaria ha llegado al ser acreditada como Catedrática. Su futuro universitario es, pues, brillante, como noble es su línea intelectual, de cuyo carácter cristiano ella da siempre testimonio. Ocasión reciente de esto ha sido, por cierto, el II Congreso de Juristas Católicos celebrado en la Universidad CEU San Pablo en 2010 con el tema general “Derecho y Familia en el siglo XXI”, donde la Dra. Durán expuso una brillante comunicación en la sesión en que se trataba de la evolución y el presente de la institución matrimonial.

El presente libro pertenece al grupo de los que en la producción de la autora responden a la inquietud por la protección jurídica de la familia. Se apoya así, fundamentalmente, en las normas que en el ordenamiento español garantizan aquella protección, y estudia la incidencia que en nuestro país pueden tener las normas internacionales relacionadas con derechos familiares. El artículo 39 de la Constitución española, que afirma en su n.1 el principio general de que “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”, se contempla así frecuentemente a lo largo de todo el estudio.

Conocidas son la gestación y la fundamentación de aquella norma española, No está fuera de lugar su inclusión en el texto constitucional, que forma parte del ordenamiento jurídico en su nivel más alto: el prof. García de Enterría pudo escribir a raíz de su formulación que “la Constitución es la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior*”; y el prof. Hernández Gil, que a su autoridad doctrinal unía en este tema la de haber participado intensamente en la elaboración del texto constitucional, llegó a calificar a la Constitución, a poco de promulgada, como “Código político, social y económico fundante de nuestro ordenamiento jurídico”. La visión de la Dra. Durán está acorde con la de aquellos maestros –uno del Derecho público y otro del privado– y con la doctrina constitucional española elaborada a lo largo de tres decenios. Y en este libro se respetan explícitamente principios que la autora había ya defendido anteriormente como valores superiores del ordenamiento jurídico. Hoy, al contemplar especialmente la incidencia de las normas internacionales en el Derecho español, ofrece un útil balance de los compromisos y propuestas de los organismos internacionales que perfilan el mandato de protección constitucional a la familia en el territorio español. Sobre esta base, estudia por separado los acuerdos de tres grandes Organizaciones cuya aplicación en España puede suscitar

dudas: las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Unión Europea.

En el caso de las Naciones Unidas, la Dra. Durán pone de relieve que el trabajo en ellas realizado para proteger a la familia, va unido casi a su proceso fundacional, y recuerda, comentándolas, las normas que responden a ese fin en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ofrece además un resumen de la actividad política onusiana y las Resoluciones aprobadas en la Asamblea General y el Consejo, en las cuales, por cierto, ha habido consenso respecto a la consideración de la familia como unidad básica de la sociedad, asumiéndose la necesidad de políticas sociales y leyes que apoyen a la familia y contribuyen a su estabilidad, así como las medidas que garanticen los derechos y libertades de todos los miembros de la familia y la protección a las familias más vulnerables. La Dra. Durán, empero, no deja de advertir también que junto a esa aproximación de consenso, ha habido cuestiones en las que no se ha conseguido un acuerdo universal, pudiendo a veces constatarse que eran de países occidentales las posiciones más contrarias al refuerzo de la unidad familiar.

En el caso del Consejo de Europa, cuya creación en 1949 nos recuerda la Dra. Durán, se advierte por ésta que el Convenio de Derechos Humanos que creó el Tribunal Europeo –que abrió el camino a las personas individuales para reclamar la protección de sus derechos una vez agotados los recursos internos en su país– contiene dos artículos relacionados con las cuestiones familiares: el 8, que protege el derecho a la vida privada y familiar, y el 12, que reconoce el derecho a casarse. Por otra parte, hay –y no deja de reunir las la Dra. Durán– 12 Convenciones del Consejo que incluyen disposiciones en materia de familia. En la elaboración de algunas, y de ciertas recomendaciones, tuvo ocasión de colaborar el autor

de este prólogo, que se siente obligado a dar testimonio del rigor jurídico y el ambiente unitario que existía en los trabajos del Comité de Cooperación Jurídica (el prestigioso “CCJ” del Consejo) y en los Comités de Expertos por aquél coordinados. Respecto al tema, de interés primordial en el libro, de las limitaciones a los ordenamientos a consecuencia de normas comunitarias, la Dra. Durán observa que “respecto a las injerencias, las sentencias del Tribunal Europeo han iluminado los criterios de interpretación, respetando en todo caso, un amplio margen de discrecionalidad para los Estados que en definitiva serán quienes califican la necesidad y proporcionalidad de la injerencia”.

En el caso, por último, de la Unión Europea, la Dra. Durán pone de relieve que la propia Carta de Derechos Fundamentales de tan importante Organización “apuesta en su artículo 33 por garantizar la protección de la familia en todas sus dimensiones, para concretar después esa protección en las políticas de conciliación de la vida familiar y profesional”. No siempre es fácil, sin embargo, la coordinación de tales políticas y a este respecto observa la Dra. Durán que de hecho en los casos en que la Unión Europea se ha visto obligada a actuar con una sola voz en cuestiones relativas a la familia “ha intentado buscar alguna posición política conjunta, respetando la variedad y pluralidad de legislaciones estatales vigentes dentro del ámbito geográfico de la Unión, aunque siempre ha resultado complicado este proceso” y “en todo caso, salvando que no están claros los límites o posibles restricciones competenciales de la Unión Europea, había que señalar que cada Estado ha actuado dentro de la Unión con criterios políticos y prioridades muy diferentes”. Sobre esa realidad, tras su estudio objetivo y su aplicación al caso español, la autora concluye que “tanto por la vía de los hechos como por la vía de la base legal y el mandato, podría afirmarse que la Unión Europea no tendría competencia explícita en materia de familia, salvo en aquellos

casos en los que dichas materias tengan incidencia directa en el ámbito laboral o en el terreno económico, De manera que las propuestas comunitarias no afectarían en términos legales a la lectura de la interpretación del artículo 39 de la Constitución española de 1978”.

Así ofrecido un resumen del presente libro, parece posible afirmar que éste constituye una reflexión rigurosa y documentada sobre un tema jurídico de alguna trascendencia, contemplado con objetividad y realismo por una jurista experta en organizaciones internacionales y en temas de familia, cuyo pensamiento se apoya en textos positivos, pero revela una formación iusnaturalista. Si los problemas prácticos evocados por la Dra. Durán son a veces de difícil solución, el enfoque que ella les da resulta en definitiva esperanzador. Su método y sus propósitos están en la línea optimista que en la doctrina católica han seguido nobles figuras. Una de ellas, importante en la España del siglo XX, Don Ángel Herrera, aconsejaba en 1929 a los propagandistas “ahogar el negro pesimismo”. Y otra hoy eminente en la Iglesia universal, S.S. Benedicto XVI, en su Encíclica *Spe Salvi*, de 2007, centrada en esa virtud teologal que es la esperanza, ofrece al hombre “una gran esperanza” que “sólo puede ser Dios, que abraza el Universo”.

José M^a. Castán Vázquez

Profesor Emérito de la Universidad CEU San Pablo
Numerario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

1. Introducción

La lectura histórica del tratamiento de la familia en España no puede considerarse homogénea¹. A pesar de ello, parece que hay un cierto consenso para señalar que antes de la aprobación de la Constitución de 1978², se llevó a cabo un tránsito paulatino en la concepción de la nupcialidad y en el papel de mujeres y hombres en el ámbito laboral, que a medio plazo confirma el cambio de una sociedad de familias a una sociedad de individuos³. Esta rápida transformación ha llevado consigo un claro cambio de valores, que ha sido calificado en el caso español –tal como afirma la *Encuesta mundial de valores*⁴– como uno de los más profundos en el mundo⁵.

¹ Sobre la cuestión, Cfr. F. Chacón & J. Bestard, *Familias (Historia de la sociedad española)*, Cátedra, Madrid 2011

² En esta línea se ha afirmado lo siguiente: *La evolución de la sociedad española no es ajena a las transformaciones que se producen en sus estructuras políticas. En los últimos treinta años la democratización ha ofrecido oportunidades de expresión y cauces legislativos que contribuyen a normalizar comportamientos y actitudes cada vez más comunes en el conjunto de la sociedad. En el terreno familiar, el sistema democrático propicia la visibilización y el reconocimiento de tendencias sociales que se anuncian bastante antes de la finalización de la dictadura, con el afianzamiento progresivo de valores más democráticos en las relaciones interpersonales dentro de los hogares, que alejan a los españoles del autoritarismo dominante en la esfera política.* J. Iglesias de Ussel & P. Mari-Klose, *La familia española en el siglo XXI: los retos del cambio social*, en F. Chacón & J. Bestard, *Familias, (...)*, cit., p.1002

³ J. Iglesias de Ussel & G. Meil Landwerlin, *La política familiar en España*, Ariel, Barcelona 2011, p. 69

⁴ *Ibidem*

⁵ *Una sociedad que ha pasado de un sistema autoritario a una democracia y donde, consecuentemente, los valores y principios éticos que informan las relaciones sociales han cambiado de forma significativa. Una sociedad donde las ideas de igualdad, libertad y tolerancia se han afianzado entre los principios simbólicamente dominantes. Una sociedad crecientemente individualista, compuesta por personas que quieren vivir la vida a su manera y relativizan las normas y los dictados sociales que pretendan dirigir sus elecciones y comportamientos. Una sociedad de la abundancia, que garantiza a todo el mundo cierta capacidad de consumo y bienestar material. Una sociedad donde se ha revalorizado el presente frente al futuro y por tanto, donde la búsqueda de la felicidad –a poder ser por la vía rápida– se ha convertido en la finalidad prioritaria.* J. Iglesias de Ussel & P. Mari-Klose, *La familia española en el siglo XXI: los retos del cambio social*, en F. Chacón & J. Bestard, *Familias, (...)*, cit., p.1019

El desarrollo económico vivido en España en la década de los 70 supone en este sentido un punto de inflexión, que promueve aún de modo indirecto, el paso masivo de las zonas rurales a las zonas urbanas, con un claro descenso acelerado de la población activa agraria y con un importante incremento del sector industrial; unido al aumento notorio de la escolarización de mujeres y hombres, entre otras muchas causas que consolidan un claro cambio social⁶.

Con el trayecto político vivido durante la Transición, las modificaciones legales inmediatamente antes de la aprobación de la Constitución, y después, como consecuencia de su entrada en vigor supusieron una profunda modificación en nuestro ordenamiento jurídico, que estuvo acompañada de una clara deslegitimación de las políticas familiares asociadas en muchos casos con el periodo franquista y con un *conservadurismo reaccionario*⁷, que se identificaba con políticas de corte neoliberal.

⁶ *A pesar de la inmovilidad de la legislación familiar y a pesar de las características de la política familiar, es durante el franquismo cuando se pasa de una sociedad de familias a una sociedad de individuos. El impulso de esta transformación proviene del cambio social acelerado por el desarrollo económico de los años sesenta. Entre ellas, la concentración urbana, el acelerado descenso de la población activa agraria e incremento del sector industrial y de servicios, el aumento del trabajo extracomunitario de la mujer, la elevación de las tasas de escolarización de los dos sexos, la secularización en plena vigencia del nacional catolicismo, el influjo de la emigración exterior y del turismo interior, la difusión de un cierto bienestar económico y aun de la sociedad de consumo en la clase alta, el cambio de la estructura ocupacional y la reducción del paro, etc.* J. Iglesias de Ussel & G. Meil Landwerlin, *La política familiar en España*, Ariel, Barcelona 2011, p. 69

⁷ *Ibidem*, p. 86. Es especialmente ilustrativo el debate sobre la propuesta presentada en 1986 por el Partido Popular, para elaborar un plan coordinado de protección a las familias, recogido en el mismo texto citado en la nota anterior, p. 110: La entonces Ministra de Asuntos Sociales contestaba que dicha propuesta resultaba desacertada porque *las modificaciones y los cambios que en la estructura familiar se están produciendo en nuestro país, como hace años, más de una década, se producen en los países de nuestro entorno comunitario, nos hace trasladar el mensaje de que su idea [la del PP sobre la protección específica de la familia] no es mala, pero que a lo mejor intentar desarrollar una política, un programa, unas medidas muy concretas en este campo, en este momento sería mas bien desacertado, que es mejor seguir insistiendo en políticas que se dirigen a los colectivos que componen la unidad familiar y políticas que insisten en la corrección de desigualdades a través de los diferentes Ministerios.*