



RECONSTRUCCIÓN DE LAS ESTRATEGIAS UTILIZADAS PARA MEJORAR LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA

M. ^a ISABEL GARRIDO GÓMEZ (ED. Y COORD.)*

PATRICIA CUENCA GÓMEZ**

ENCARNACIÓN LA SPINA***

TERESA PICONÓ NOVALES****

OLGA SÁNCHEZ MARTÍNEZ*****

ÁNGELES SOLANES CORELLA*****

Resumen

El presente trabajo, realizado dentro del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos” (CSD2008-00007) y del Proyecto del Plan Nacional I + D + i “Derechos humanos, sociedades multiculturales y conflictos” (DER 2012-31771) ambos del Ministerio de Economía y Competitividad de España, pretende dar cuenta de la situación actual de las estrategias existentes para proteger a la familia en sus distintas vertientes, analizando cuáles son sus fortalezas y cuáles sus debilidades. En conjunto se da cuenta de que la familia se muestra como creadora de necesidades, simultáneamente, que las satisface junto al Estado y el sector privado. La investigación pone de manifiesto también que existen herramientas de protección de la familia más específicas que responden a problemas concretos, a título de ejemplo, unas se refieren a la protección del derecho a la reagrupación familiar y otras a la protección de la mujer y de la infancia en el contexto familiar. Por último, en lo que corresponde a la protección de la mujer y de la infancia en el contexto familiar, la primera es estudiada en cuanto

Recibido: 27/07/2012 • Aceptado: 3/9/2013

- * Profesora titular de Filosofía del Derecho. Directora de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos de la Universidad de Alcalá y el Defensor del Pueblo de España. Afiliación institucional: Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá (España). Nacionalidad española.
- ** Profesora de Filosofía del Derecho, secretaria académica del Instituto “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid. Afiliación institucional, Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid (España). Nacionalidad, Española.
- *** Investigadora contratada. Doctora en fase postdoctoral del Programa VALI+D Conselleria d’Educació Generalitat Valenciana (España), Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia (España). Nacionalidad italiana.
- **** Profesora titular de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza (España) Nacionalidad española.
- ***** Profesora Titular de Filosofía del Derecho, directora de la Unidad de Igualdad y Política Social de la Universidad de Cantabria (España). Afiliación institucional: Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria (España). Nacionalidad Española.
- ***** Profesora titular de Filosofía del Derecho, Vicedecana de Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. Afiliación institucional: Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia (España). Nacionalidad española.

que en el seno de la familia existen problemas añadidos que subrayan su situación de desigualdad y de mayor vulnerabilidad que el hombre. Y en lo atinente a los niños, la protección reconocida tiene que capacitarlos para autogestionarse y autodeterminarse responsablemente, pero la liberalización de las condiciones del divorcio y un aumento de controles en las relaciones entre padres e hijos en las familias posdivorcio pueden tener consecuencias negativas para los hijos.

Palabras clave: familia, políticas públicas, mujeres, niños.

Abstract

This paper seeks to explain the current status of existing strategies to protect the family in its various aspects, analyzing which are their strengths and which are their weaknesses. Overall realizes that the family is shown as creative of needs, that satisfies simultaneously with the State and the private sector. The research also shows that there are tools to protect the family that respond to specific problems, as an example, some refer to the protection of the right to family reunification and other to the protection of women and children in the family context. Finally, in respect to protection of women and children in the family context, the first is studied about additional problems that underscore their unequal status and greatest vulnerability. And in respect to children, the protection recognized needs to enable them to manage themselves responsibly, but the liberalization of divorce conditions and increased controls on parent-child relationships in families posdivorce can have negative consequences for children.

Keywords: family, public policies, women, children.

I. Modalidades, sujeto y ámbitos de las estrategias de protección de la familia

Las estrategias en la protección de la familia entre la fragmentación y la unidad¹

Paulatinamente, la familia ha ido cambiando, siendo el grado de diversidad un reflejo de los valores imperantes influidos por los cambios económicos, culturales, tecnológicos, laborales, urbanísticos y sociales (Commaille, 1986: 113-128; Garrido, 2000: 26-27). Desde este punto de vista, la diversidad de los mecanismos jurídicos y políticos de protección de la familia se deben a su derecho a la autonomía y a la libertad personal de sus

miembros, quedando diseñada aquella como un centro de cooperación entre los cónyuges o la pareja y de corresponsabilidad sobre los hijos. Consecuencia de tal cooperación y corresponsabilidad son los beneficios que supone para la sociedad y su constitución como un factor de equilibrio que no puede desconocerse en la organización de los Estados (Black, Bridge y Bond, 2004; Robinson y Ross, 2007).

En consecuencia, la familia es valiosa porque desarrolla una equidad generacional insustituible que, a grandes rasgos, enuncia: a) La capacidad de realizar una reciprocidad justa entre las generaciones presentes en un cierto momento histórico; b) la capacidad de invertir sobre las nuevas generaciones, transmitiendo un patrimonio material y las motivaciones y habilidades necesarias para la producción

1 Por M. ^a Isabel Garrido Gómez (Universidad de Alcalá, España).

de recursos materiales, culturales y espirituales; y c) la capacidad para compensar las desventajas que en cada recién nacido puedan derivarse de nacer en una familia por el número de hijos (Gil, 1997: 187; Vega, 2000: 80 y ss.).

Bases jurídicas de la protección de la familia

Las Constituciones introducen el reconocimiento de una realidad familiar y el mandato de su protección y asistencia dirigido a los poderes públicos, como propio de un Estado social que traslada, muchas veces, el sistema político a la aplicación del Derecho de forma confusa (Antokolskaia, 2006: 40 y ss.; Baarsma, 2011: 35 y ss.). Simultáneamente, sobresalen la normatividad *referencial*, del Derecho civil, que ejerce tareas de conservación y adaptación; y la *gestionaria*, que dirige la lucha contra la precariedad y exclusión derivadas de las transformaciones de comportamientos familiares. Alrededor de este núcleo hay una periferia condicionante: el aludido Derecho constitucional, el penal, el patrimonial, el procesal, el internacional privado, el fiscal y el social. Y la efectividad internacional depende de las Constituciones y de la práctica judicial de cada Estado, a la par de los instrumentos internacionales que ayudan a superar las dificultades del funcionamiento de las garantías internas (Hantrais, 1992: 27 y ss.).

En lo que se refiere al Derecho de la Unión Europea, hemos de decir que si al comienzo el Tribunal de Luxemburgo manifestó desinterés sobre los derechos fundamentales en razón de su

incompetencia para asegurar el respeto de las normas internas, con el tiempo, la amenaza que puede suponer a la primacía y aplicación uniforme del Derecho comunitario ha sido solventada por este Tribunal, que debe buscar un nexo entre el derecho cuya infracción se alega y el ordenamiento comunitario. Tal conexión radica en los principios generales de tal ordenamiento, en cuanto que son compartidos por las Constituciones de los Estados miembros. Esa protección es llevada a cabo con el apoyo de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados y de los instrumentos internacionales de los que son parte, o colaboradores, observándose que las directrices seguidas por el Tribunal de Justicia se resumen en tres ideas: a) una concepción cada vez más amplia y liberal de los principios generales del Derecho; b) una interpretación extensiva de los principios generales de lealtad y solidaridad entre los miembros; y c) la admisión del criterio de aplicar la norma más favorable al individuo, cuando dos o más órdenes jurídicos ofrecen protección distinta (Borchardt, 2011).

En relación al tratamiento de la protección de la familia, la Unión Europea ha servido como filtro para potenciar el fomento de los derechos y valores sociales, ámbito en el que se incluye todo lo relativo a la política social de la familia, pues se construye sobre el Estado de Derecho y los principios de libertad democrática relacionados con los derechos humanos y las libertades fundamentales. En lo que se refiere a los derechos de la familia, no hay que dejar de mencionar el destacado papel del Parlamento Europeo por el

vínculo que representa entre la democracia europea y los derechos humanos.

Desde nuestro enfoque, el derecho a fundar una familia se estima como fundamental en los instrumentos jurídicos comunitarios, internacionales, europeos y nacionales de los Estados que forman parte de la Unión. Es valorado como elemento clave para que cada persona pueda desarrollarse en un espacio de convivencia básica y mantener su vida privada –unido a él se reconoce también el derecho a contraer matrimonio como libertad de la persona a elegir estado civil–. Según el sistema vigente la doctrina relativa a los derechos señalados es elaborada muy especialmente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual sostiene que se inscriben en el más amplio de privacidad. Se protege la vida familiar, como vida privada que es, y solo se admite su injerencia excepcionalmente, con arreglo a una norma expresa, cuando exista una necesidad que venga dada por el ejercicio de los derechos y libertades de los demás, sea proporcional al objetivo perseguido y se interprete restrictivamente.

En suma, se debe proteger la igualdad de las familias ante la ley, la privacidad y la seguridad de la familia como tal, sin distinción de raza, idioma, etnia, origen social, opiniones políticas u otras; su independencia y autonomía, que abarca la decisión sobre el número de hijos, la transmisión de ciertos valores culturales y morales básicos, la organización de la vida profesional y familiar y la igualdad de sexos, la libertad de residencia y movimientos, la reagrupación,

la asociación, la participación en la política familiar, y la completa protección familiar (Mason, Skolnick y Sugarman, 2003; Casado, 2011).

Las variadas estrategias de protección de la familia

Desde un punto de vista amplio, las distintas acciones que componen las estrategias de protección de la familia dentro de nuestros sistemas culturales suelen tener como efecto transferencias de las rentas altas hacia las más bajas; de las familias con pocos miembros, hijos mayores y con menos problemas, hacia las más numerosas, con hijos más pequeños y con más problemas, especialmente las monoparentales cuando el cabeza de familia está en el paro o es un inválido y cuando los menores son huérfanos o discapacitados; y de los solteros a las unidades familiares. El contenido depende de los principios del Estado, las estructuras institucionales, la situación económico-social y la tradición cultural, fundado en la solidaridad. Sus límites son la igualdad, la interdicción de la arbitrariedad y el derecho a la asistencia y/o prestaciones suficientes para situaciones de necesidad. Los recursos de los que se vale deben correr paralelamente a las necesidades sociales, revalorizándose las prestaciones recibidas progresivamente para compensar las pérdidas del valor adquisitivo (European Economic and Social Committee, 2002; Mosley, 1990: 91-92).

En este sentido, la tendencia es la de hacer que las estrategias de la protección de la familia sean calificadas como una emergencia, habiendo cambiado en los

últimos veinte años y habiendo dado un paso más en la lucha contra la pobreza, dirigida, primordialmente, al desarrollo de las familias más desasistidas para reducir las desigualdades verticales en cuanto a la renta, y quedando en un segundo plano la horizontalidad ligada a la descendencia y cimentada en los cambios familiares. Con lo que las prestaciones familiares han de diferenciar las ayudas a la superación de la pobreza de la superación de la pobreza en la familia, y exigir una personalización que compatibilice la cuantía de los gastos y de las deducciones fiscales (Dumon, 1987: 294- 295; García, 2011).

Los modelos que se distinguen y que, a su vez, consolidan distintas estrategias son:

- a. El modelo socialdemócrata (Dinamarca, Finlandia y Suecia).
- b. El modelo corporativista (Austria, Bélgica, Alemania, Luxemburgo y Holanda).
- c. El modelo sudeuropeo (Francia, Grecia, Irlanda, Italia y Portugal).
- d. El modelo británico (Reino Unido).

Por lo que podemos hablar de un modelo de mercado liberal, que únicamente mantiene el *statu quo*. De un modelo liberal progresista, que otorga un nivel básico de previsión, sobre todo en el mantenimiento de ingresos. O de un modelo institucional de bienestar, equivalente al sistema federal del gobierno de Estados Unidos (Botella, 1997: 195; Cherry, 2008; Flora y Heidenheimer, 2003).

A la vez que las manifestaciones de la protección de la familia pueden concretarse en forma de distintas políticas:

- a. Como política demográfica.
- b. Como política clínica.
- c. Como política institucional.
- d. d) Como política histórica (Borobio, 1994: 49; Saraceno, 2008: 50 y ss.).

Por otro lado, es recalable el hecho de que es costumbre que la política familia tienda a la compensación de cargas, de ahí que se desdoble en Seguridad Social (prestaciones de protección a la familia) y en política de rentas (desgravaciones fiscales). A la vez que las subvenciones se suelen acordar con arreglo a los valores propios de la sociedad, pudiendo ser enunciadas como modalidades:

- a. Las intervenciones públicas para garantizar y proteger los derechos sociales (intervención legal).
- b. Las intervenciones públicas para influir sobre la estructura de ingresos (intervención económica).
- c. Las intervenciones públicas para la mejora del contexto material y social (intervención espacial).
- d. Las intervenciones públicas para la mejora directa de la competencia de los individuos (intervención educativa/asesora) (Almendros González, 2005; Garrido Gómez, 2000: 126 y ss.).

Los medios de los que se dispone podrían diversificarse en:

- a. Medidas dirigidas a aumentar el nivel de bienes monetarios directos: prestaciones por hijos a cargo, pensiones de supervivencia o becas, e indirectos como desgravaciones fiscales.
- b. Medidas que pretenden elevar los recursos ecológicos: prestaciones

- sanitarias, viviendas sociales, jardines, instalaciones infantiles o deportivas.
- c. Medidas que desean incrementar los recursos culturales, servicios de planificación familiar, apoyo de la educación y otros similares.
 - d. Medidas que quieren acrecentar recursos temporales como instalaciones educativas (guarderías y preescolar), y la regulación de un horario que posibilite una compatibilización de la vida profesional con la familiar.
 - e. Recursos legales o normas reguladoras de la disponibilidad sobre los recursos familiares y las competencias educativas sobre los hijos (Bogensneider, 2007; McGlynn, 2006; Meil, 1992: 186 y ss.).

Por último, hemos de subrayar que las citadas disposiciones operan con un grado de intensidad diferente, a saber:

- a. Estados que practican una mayor asistencia activa a la familia: Bélgica, Holanda, Alemania, Francia y Luxemburgo.
- b. Estados que practican una política selectiva con medidas urgidas por asociaciones civiles y religiosas: Irlanda y Reino Unido.
- c. Estados que practican una asistencia concentrada en situaciones o problemas especiales: Grecia, Italia, Portugal y España.

Líneas comunes de las estrategias de protección

La familia precisa que los distintos sistemas de protección tengan unos objetivos comunes hacia los cuales se enderecen y,

en concreto, que se centren en dos tipos de funciones, la de la justicia, prestando las condiciones para el desenvolvimiento de su existencia, y la de la seguridad, definiendo disposiciones y relaciones. Esta se convierte en un elemento de organización de la estructura de la sociedad que simultáneamente sirve al grupo familiar y define un orden social. La familia y sus miembros quieren y han de conocer cómo tienen que comportarse según las exigencias del Derecho en las relaciones sociales o situaciones de la vida, y qué consecuencias pueden esperar o pretender, sabiendo a qué atenerse en cada momento.

Por un lado, se ha de tener en cuenta que en la determinación y puesta en práctica de las estrategias de protección no puede haber tratos de discriminación negativa. Por eso, habrá de enjuiciarse la razón de ser de la diferencia de trato y se tomará en cuenta lo razonable en la medida aceptada en función de los fines que con ella se persigan.

Por otro lado, se advierte que la Administración pública suele ser la gran realizadora de las estrategias que se ponen en marcha para proteger a la familia, pero las cada vez más abundantes necesidades y la desproporción de los recursos inducen a cambios sustanciales que ayuden a replantear la política familiar, barajando principios de solidaridad e igualdad, estimados según el grado de desarrollo de libertad que posibilite, promoviendo la participación y la vinculación de las familias en los aspectos sociales que les afectan, como sujetos de servicios primarios en la sociedad, y como sujetos

activos y transaccionales, lo que cada vez fuerza más a hacer necesario el aumento de los esfuerzos individuales y de los sistemas de capitalización privados. Sin embargo, se advierte la necesidad de establecer, al menos, un mínimo, subyaciendo la tesis de que el Estado debe asegurar la iniciativa de la familia y el ejercicio de sus derechos y deberes.

De esta forma, por lo que se desprende en la práctica no se puede afirmar que el Estado y la sociedad civil sean incompatibles o contradictorios, ni tampoco que se confundan. Aunque siempre, de un modo u otro, intervendrá el orden estatal porque está llamado a socializar en estructuras normativas a los individuos que lo componen (Bobbio y Matteucci, 1983: 1575-1576). Entre los cuerpos intermedios sobresalen las ONG, muy variadas por la amplitud de posibilidades que poseen. Todas deben reunir unas condiciones específicas: ser organizaciones sin ánimo de lucro, de voluntarios, que funcionan fuera del ámbito de los gobiernos y son expresión de la solidaridad de la sociedad.

Asumidas estas cuestiones, a lo que se tiende es a ayudar a los programas directos más que a sostener a las propias ONG que, en un sentido amplio, pueden dirigirse a realizar trabajos urgentes en el área familiar y/o establecer las estructuras suficientes para que los grupos familiares puedan valerse por sí mismos. En consecuencia, el problema recae en que no hay un único camino de colaboración entre lo público y lo privado en las sociedades avanzadas, y en que las formas de colaboración responden a

pautas culturales e institucionales que sobrepasan las fronteras de los Estados.

Además, en otro orden de ideas, no hay que olvidar que los jueces, a los que corresponde una función configuradora del orden social, efectúan una acción discrecional que preserva las estructuras familiares conjugando los intereses del individuo, la familia y el Estado –convertido en administrador de patrimonios, consejero de los cónyuges y protector de los menores–, actuando en cada situación las facultades de dirección, vigilancia y corrección (Butterfield, Rocha y Butterfield, 2010: 50 y ss.; Cannon y Kilburn, 2003: 665-668; Meil Landwerlin, 2011: 9-10). Existen tribunales de familia que están especializados en temas como el estado civil, el matrimonio y la situación de los cónyuges, el cumplimiento de los deberes familiares, los derivados de la sustitución de la acción familiar natural, la integración artificial de la familia, los complementarios de la capacidad para realizar ciertos actos o la investigación de la paternidad biológica.

En síntesis, la esquematización de las coberturas para proteger a la familia se fijan preferentemente en una actuación horizontal, valorándose las prestaciones recibidas como un salario social y conectándose la política familiar y la demográfica; la del bienestar de la familia y de sus miembros; y la de las medidas que sustituyen parcial y temporalmente las funciones de la familia para que las personas que forman parte de ella desempeñen sus roles en la vida social y viceversa.

Más la protección tiende a descentralizarse y tomar decisiones locales y regionales.

Aunque se ha puesto de relieve que sus necesidades se deben satisfacer con arreglo a políticas que estén coordinadas verticalmente desde el Estado con las demás entidades territoriales públicas –comunidades autónomas y municipios en el supuesto de España–, y horizontalmente porque no puede realizarse solo desde un sector. Hay una privatización de los servicios sociales propia de las sociedades liberales, teniendo una gran incidencia los hechos sociodemográficos, los culturales, la historia, la ideología, la relación individuo-Estados y la influencia de los principios de libre circulación y no-discriminación (Haas y Wisensale, 2006; Hantrais, 2004: 30 y ss.).

El sujeto protegido²

La familia, elemento clave en las estrategias de reproducción

Las relaciones familiares son parte del tejido más amplio de la vida social, en ella se inicia el proceso de socialización del individuo, como persona y como ciudadano o ciudadana. La familia constituye el primer nivel de integración social del individuo, su primera escuela de aprendizaje, un lugar de desarrollo personal, transmisor de cultura y riqueza que ejerce funciones tan relevantes como la reproductora, educadora, proveedora de recursos, socializadora, preventiva de riesgos de exclusión social o de solidaridad entre generaciones. Estas funciones la convierten en núcleo apropiado para la transmisión de las ideas y los valores fundamentales en una sociedad, por eso

su trascendencia en las relaciones privadas que se desarrollan entre sus miembros. Se hace, por tanto, inevitable la existencia de relaciones de colaboración y continuidad entre las familias, las sociedades y los Estados. A propósito, decía Rousseau que la familia es “la pequeña patria por la que el corazón se une a la grande” (Rousseau, 1990: 491).

La constatación de la dificultad, e incluso la imposibilidad de poder sustituir aquellas importantes funciones por otra institución o actuación se ha puesto de manifiesto en normativas nacionales e internacionales que recogen en sus articulados disposiciones relativas a la protección de la familia. Sirvan como ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuyo artículo 16.3 se señala que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Por su parte, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 afirma, en su apartado 1, que “se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”. Se recoge también la libertad de consentimiento de los futuros cónyuges. En el apartado 2 se aborda la protección a las madres durante el embarazo y después del parto. En el apartado 3 el deber de adoptar medidas de protección y asistencia en favor de los niños y adolescentes, sin discriminación por razones de filiación. Por su parte, en

2 Por Olga Sánchez Martínez, Universidad de Cantabria (España).

el artículo 11 se reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia. La Constitución española en su artículo 39 señala que “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”, así como la protección integral de los hijos, iguales ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil.

No parece discutible que la familia sea un elemento fundamental de la sociedad, sin embargo, lo que no puede afirmarse con tal rotundidad es que la familia sea solo un fenómeno natural. Efectivamente, las formas de uniones afectivas y de parentesco son muy diversas, la gente se ama, vive en común por distintos motivos e intereses, acoge a personas, tiene hijos, pero no todas las posibles uniones son consideradas como familias. El papel de la moral, los usos sociales y el derecho son fundamentales a la hora de construir un concepto de familia que difiere de unas culturas a otras. Si las leyes, los usos, la religión y la moral resultan factores determinantes en el modo de funcionamiento de las familias, y de sus miembros dentro de ella, es porque el ámbito en que se desenvuelve la vida familiar no pertenece en exclusiva a la esfera privada. Por lo que al derecho se refiere, siendo este un mecanismo de cohesión social, y la familia una institución que contribuye al mismo fin, ha estado siempre presente en la familia, desde su propia constitución, decidiendo que es o que no es familia, denominando a ciertas relaciones entre personas como familias y a otras no, atribuyendo efectos jurídicos a ciertos actos de desenvolvimiento

de la vida familiar y no a otros, regulando cuando pueden o no disolverse las familias, e incluso adoptando medidas jurídicas tras su disolución.

El que los poderes públicos se preocupen y ocupen de las familias es una lógica consecuencia de la relevancia de las funciones que las familias ejercen en la sociedad. Si hay algo común en todo el mundo, y en todas las épocas, es el reconocimiento de la importancia de las familias y las funciones que desempeñan. La familia es un sistema social universal y, como se ha dicho, un elemento clave en las estrategias de reproducción, no solo biológica, sino económica, social y cultural y un elemento imprescindible en la formación de nuevos ciudadanos (Bourdieu, 2007: 133). En cualquier caso, la familia es fundamental para la reproducción de la sociedad y contribuye decisivamente a determinar las elecciones en cuanto a la forma de vida de ciudadanos y ciudadanas. Ahora bien, el ser un elemento clave en la sociedad y su reconocimiento como tal, no significa que lo que reproduce la familia sea siempre lo más conveniente para sus integrantes y para el conjunto de la sociedad. La familia reproduce lo que contiene y, en este sentido, puede significar amor, cuidado, solidaridad, igualdad, espacio de libertad, pero también puede ser lugar apto para la desatención, la desigualdad, el abuso o la violencia (Nussbaum, 2002: 322-323). Conocedor de esta realidad, Stuart Mill abogaba por unas relaciones familiares entre personas libres e iguales que permitieran transmitir estos valores a quienes en ellas desarrollen su vida (Mill, 199: 171-181, 190).

Por otro lado, si bien la familia es un fenómeno universal, no hay un modelo universal de familia. Desde el punto de vista estructural, lo más característico de la familia es su diversidad. La familia es una forma de vida en común, entre personas unidas por lazos de parentesco y afectivos, que se desarrolla en un ámbito cultural, económico, moral y religioso al que no puede permanecer ajena. Por eso, la familia es un fenómeno histórico y su historia es la de un cambio constante. La familia es un devenir sujeto a continuas transformaciones. Su historia varía al mismo tiempo que lo hace la sociedad en que se inserta. Es un elemento activo de la sociedad que no permanece estacionaria, sino que evoluciona con ella. La lógica consecuencia de que la familia sea una realidad social de enorme vitalidad es la pluralidad de formas de uniones familiares. En este proceso de cambio continuo, aún no podemos hablar de nuevos modelos familiares concluidos. Butler señala que las formas familiares son “formas sociales viables” y que pueden ser “útilmente desafiadas” (Butler, 2008: 165). La familia es una realidad social sometida a revisión continua. La adaptación de la familia a las transformaciones sociales está de forma permanente en curso, por eso hay quien señala que la familia “venidera” probablemente tendrá que “reinventarse” una vez más (Roudinesco, 2004: 217).

Diversas transformaciones económicas, políticas, sociales, religiosas, morales y culturales han contribuido a modificar el desenvolvimiento de la vida familiar y a pluralizar los modelos de familias. Entre ellas, podemos señalar como

significativas, la modificación de las condiciones económicas marcadas por el paso de la producción al consumo; las transformaciones de un mercado laboral más flexible; la mayor movilidad geográfica y social; el creciente aislamiento en las condiciones actuales de la vida urbana; la disminución de presiones económicas, morales, sociales y jurídicas para contraer o disolver el matrimonio; la secularización de la vida; la libertad sexual despojada de antiguos condicionantes morales; los avances tecnológicos en materia biológica y médica; la cultura democrática y sus técnicas de diálogo y argumentación insertadas en el ámbito familiar; el papel central del amor en el establecimiento y mantenimiento de la unión familiar; la pluralización y los procesos de individualización en las formas de vida; el reconocimiento y garantía de la igualdad entre los sexos; un mundo globalizado que relativiza las fronteras y que hace del multiculturalismo una de las características más propias de nuestras actuales condiciones de vida.

Adaptación de los modelos de protección a las necesidades que las familias generan

Nuevas circunstancias, como las que se han señalado, han diversificado formas de desarrollo personal, que se canalizan en una gran variedad de realidades familiares, cada vez más complejas. En la diversidad hay que encontrar los rasgos comunes que identifican distintas realidades de convivencia como familias. No ya en su estructura y composición, sino en sus funciones. La familia ha ido cambiando, redefiniéndose tanto desde el

punto de vista interno como en sus relaciones hacia el exterior, como un reflejo de los cambios sociales, de la pluralización de las formas de vida y en relación a las propias demandas que genera. Hay una nueva cultura familiar que se plasma en diversas alternativas familiares más iguales, más libres y más plurales.

A la familia, escenario prioritario de la vida privada, se le han trasladado estructuras y formas de funcionamiento propias de la esfera pública: igualdad, respeto de los derechos individuales, respeto mutuo, negociación y consenso en la toma de decisiones y ausencia de violencia. Las familias jerarquizadas van dando paso a las regidas por criterios de igualdad; las familias constituidas formalmente, a las familias de hecho; las relaciones a perpetuidad, a relaciones temporales; las familias de necesaria diversidad sexual, a las familias entre personas del mismo sexo; las familias depositaria de poderes, a las familias cuyos miembros ejercen funciones, poderes y derechos. Familias, en definitiva, no jerarquizadas, estructuradas horizontalmente y en las que puede no estar presente la diferencia sexual como principio básico, o al menos único, de su organización. Ya no se trata tanto de familias patriarcales como de familias coparentales, biparentales, multiparentales, pluriparentales, homoparentales o monoparentales. Dentro de un ámbito de libertad e igualdad garantizado, y de la pluralidad de opciones de vida que lleva aparejado el reconocimiento de derechos, se ha de aceptar la diversidad como forma de pensar las familias en el siglo XXI.

No obstante, tal diversidad, la institución familiar sigue siendo necesaria e insustituible para el bienestar de la sociedad porque proporciona formas de solidaridad, funciones afectivas y emocionales que no son suplidas en ningún otro ámbito o institución social. Se le sigue reconociendo como una institución fundamental en la protección y desarrollo integral de los individuos, un ámbito de solidaridad, ayuda mutua y colaboración recíproca, de protección y satisfacción de necesidades de aquellos que no pueden mantener una existencia autónoma. Por eso, pese a los cambios en las formas de vida, la institución se pluraliza y sobrevive, los vínculos familiares se renuevan y refuerzan constantemente, se unen al margen de intereses y convenciones. Las familias han asumido el reto constante de adaptarse a las diferentes circunstancias en que se desenvuelve su vida. Y la sociedad debe ser capaz de integrar a las diversas familias.

Si se parte de estos presupuestos, el establecimiento de medidas de protección a las familias se complica extraordinariamente, por lo que precisa una atención continua a los cambios que en las medidas se producen. Ha habido una tendencia a representar en el diseño de las políticas públicas modelos universales que casi siempre representan, no lo universal, sino lo mayoritario, mientras las diferencias quedan relegadas al ámbito de lo privado. Sin embargo, la valoración política y jurídica de las diferencias, en el desarrollo del pluralismo democrático, exige promover la igualdad de lo diferente, pero permitiendo afirmar sus diferencias y, para ello, atender a sus necesidades

específicas, permitiendo así la igual participación e inclusión en la vida social de todas las personas. Teniendo en cuenta la diversidad que caracteriza la vida familiar, este aspecto es determinante en la efectividad de los derechos de quienes integramos las familias.

Es, precisamente, uno de los valores más reconocidos de la familia su papel como impulsora de solidaridad entre sus miembros, intentando responder con gran rapidez a las necesidades de sus integrantes, a través de instrumentos de apoyo; pero, si bien satisface necesidades, es también generadora de ellas. Unas necesidades que, cada vez menos, puede atender en exclusiva y, por tanto, demanda una respuesta institucional y social o, lo que es lo mismo, hay nuevos escenarios de necesidades, retos y conflictos en el ámbito familiar que no pueden relegarse al ámbito exclusivamente personal.

Estas necesidades están directamente relacionadas con los problemas cotidianos a los que se enfrentan. Problemas que varían según la parte del mundo en que nos situemos. En los países en desarrollo son los problemas ligados a la pobreza los más acuciantes, en un mundo globalizado no debemos permanecer ajenos a ellos y la inmigración de partes o familias enteras nos permite arbitrar soluciones conjuntas. Algunas otras necesidades están más ligadas a nuestras propias condiciones de vida. Sirvan como ejemplo la reducción del tamaño de los hogares, el alejamiento de las redes de parentesco y sociales, la reducción del número de matrimonios, el aumento de las separaciones y divorcios, la aparición de los

hogares homoparentales, el incremento de los monoparentales, el aumento de los hijos extramatrimoniales, el alejamiento y reagrupamiento familiar, el cambio de distribución de roles sexuales, el retraso en la formación de familias, la pluriparentalidad, el incremento de los costes económicos en la crianza y educación de los hijos o la realización efectiva del principio de igualdad sexual. La problemática que surge en cada una de estas situaciones es muy diversa pero es nuestra realidad cotidiana. Solo abordándola, procurando fortalecer la capacidad de las familias para atender a sus necesidades, podremos contribuir al bienestar de las personas que la integran y, con ello, al bienestar social.

Cada modelo familiar lleva aparejado ciertos riesgos, que implican afrontar los retos a los que se enfrentan sus protagonistas, en sus propias condiciones de vida y su diferente forma de organizar la vida familiar. Escribe Bourdieu que, actualmente, la “precariedad” está en todas partes (Bourdieu, 1990: 120). A dichas palabras no permanece ajena la familia. El futuro de las relaciones familiares puede resultar impredecible y se dice que es preciso aceptar como normal la “fragilidad” familiar (Beck-Gernsheim, 2003: 40). Entre otros aspectos, se vale decir que son necesarios nuevos paradigmas de estabilidad familiar. Será preciso el esfuerzo de toda la sociedad para que, las nuevas condiciones en las que se desarrolla la vida familiar, no supongan el abandono de las familias, ni por parte de las mujeres, ni de los hombres, ni de las instituciones. Las familias tienen la fuerza necesaria para convertirse en un

asunto público de primera magnitud. Lo público debe ponerse al servicio de las familias o, mejor aún, al servicio de los integrantes de las familias.

Sin embargo, las políticas familiares no se han adaptado totalmente a las nuevas necesidades de las circunstancias actuales en que se desarrolla la vida familiar. En este sentido, son lógicas las distintas preocupaciones que se plantean en torno a la familia. La libertad y la igualdad de los individuos para elegir el modelo familiar que mejor se adecue al desarrollo de su personalidad son fundamentales, pero hay que ser conscientes de que aún algunas personas sufren discriminación por su pertenencia a determinadas estructuras familiares, o la imposibilidad de organizarse y ser reconocidas como familias las uniones de algunas personas. Es conocida también la incidencia del mercado de trabajo, la eficacia relativa de las medidas de protección a la maternidad y paternidad, los problemas de la vivienda, del paro y de la precariedad del empleo juvenil, la escasez de servicios públicos para atender a menores y dependientes, en los bajos índices de natalidad y las consecuencias que eso puede tener para el futuro equilibrio demográfico. No menos relevante resulta el efecto de pérdida económica y afectiva en las familias separadas o divorciadas y en un creciente número de familias con un solo progenitor a su cargo, mayoritariamente mujeres, con muchas dificultades para hacer frente a sus responsabilidades en el cuidado y atención de las necesidades de los integrantes de las mismas.

Mientras no se aborden todas estas cuestiones referidas a las necesidades

específicas que generan las familias, seguirán sin resolverse importantes problemas presentes y, sobre todo, futuros, como la baja tasa de natalidad y el envejecimiento de la población, o los efectos del divorcio en unas sociedades en que crece la monoparentalidad con los consiguientes riesgos de exclusión social y de pobreza, o la atención a la dependencia derivado de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo o las desigualdades que se pueden producir de los hijos como consecuencia de la elección de un determinado modelo familiar, que corresponde a sus padres, o la propia libertad de elección en la constitución de una familia.

La protección de la familia y los derechos de sus integrantes

Establecida la relevancia de las funciones que la familia desempeña y la no posible sustitución de estas por ninguna otra institución, el objetivo de las políticas públicas familiares no es otra que dotar a las familias de recursos que les permitan seguir cumpliendo sus funciones de mejorar la calidad de vida y bienestar en la sociedad, a través del cuidado, protección y apoyo de sus integrantes.

Contribuir al bienestar familiar es uno de los aspectos centrales que permite promover riqueza, estabilidad, orden, competitividad, en definitiva, bienestar personal y social (Flaquer, 2000; Sanz, 2006: 22). Pero, la familia no es una entidad orgánica, un sujeto social y político con derecho propio, ni una institución en que sus miembros pierdan la individualidad y la oportunidad de

desarrollo personal. Representa un conjunto de personas unidas por lazos afectivos y jurídicos en cuyo seno se distribuyen recursos, oportunidades y derechos. Cada uno de los miembros de la familia es un sujeto de derecho y de derechos cuyo ejercicio y protección han de estar amparados por el Estado, según las circunstancias específicas en las que se produce su desarrollo vital. La familia está compuesta por personas y estas han de ser el centro del interés de la intervención pública sobre la familia.

No cabe duda que la familia tiene un significativo papel en el desarrollo personal de sus integrantes, en tanto, se considera un lugar adecuado y necesario para la educación, la salud, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto y la dignidad del ser humano. Es, ciertamente, por la influencia que ejerce en la formación de las personas, al favorecer las condiciones de vida y el ejercicio y garantía de sus derechos, por lo que la familia merece la atención y protección de los poderes públicos. Los derechos de los ciudadanos deben protegerse en cualquier contexto y la familia es uno de los contextos fundamentales en aras a aquella defensa. La libertad, la diversidad, la igualdad, el pluralismo, la convivencia negociada son valores que forman parte de una nueva cultura que no puede detenerse en el umbral de las familias (Giddens, 1999: 108-109). En esta perspectiva, las políticas que se lleven a cabo en relación a las familias han de tener presente que son las personas las últimas destinatarias de la acción pública, y no se ha de prescindir de las coordenadas en que se actúa: libertad, autonomía, pluralismo, solidaridad y responsabilidad.

Si la familia se considera merecedora de protección es porque atiende a necesidades de las personas y ella es un instrumento adecuado para mejorar la integración, la educación, la salud, la distribución de renta y riqueza de forma más equitativa, para apoyar una red de solidaridad básica, para contribuir a mitigar la pobreza y, en definitiva, para construir una sociedad más justa. Políticas de natalidad, educación, empleo, vivienda, fiscalidad, equilibrio entre trabajo y responsabilidades familiares, eliminación de la violencia doméstica o atención a las situaciones de pobreza son, en muchas ocasiones, producto de una acción normativa que atiende a las demandas de las familias y que no debe perder la perspectiva de quienes son los sujetos individuales que precisan de protección.

En un contexto de reconocimiento de derechos, de libertad e igualdad, las medidas normativas, sea cual sea su ámbito de actuación, han de ir encaminadas a impulsar y afianzar los derechos de las personas, como la libertad de hombres y mujeres para establecer relaciones de pareja y permanecer en ellas, para contraer matrimonio o elegir otras formas de familia acordes con sus proyectos personales o establecer medidas ante la contingencia de las separaciones que aseguren el mantenimiento del nivel de vida de los dependientes y sus derechos. Medidas relativas al trabajo, los impuestos, la vivienda, el mercado o la seguridad social son de gran trascendencia para lograr una mejor distribución de la riqueza y prevenir riesgos de exclusión social, que también redundan en los derechos de las personas. Al mismo fin se pueden

encaminar las políticas en salud, educativas, culturales y de acceso al ocio.

En todo el ámbito de actuación de los poderes públicos, se han de tener muy especialmente en cuenta los riesgos en que se ven inmersas las personas dependientes dentro de las familias. No se debe olvidar el alcance de una adecuada protección de las familias en orden a salvaguardar los derechos de aquellas personas que se encuentran en una posición más vulnerable y, por tanto, de mayor necesidad: las mujeres, cuya igualdad sigue sin ser una realidad efectiva, los menores, que son una responsabilidad ineludible para los padres, pero también para los poderes públicos, y todas aquellas personas que no pueden tener una existencia con total autonomía. No se puede hablar de libertad, ni de igualdad, en las familias con situaciones de violencia porque si la familia puede significar cuidado, también desatención y violencia.

En definitiva, las políticas públicas familiares son fundamentales en aras a hacer efectivos los derechos primordiales de sus integrantes. El respeto y la efectividad de algunos derechos dependen de cómo se aborden públicamente las cuestiones familiares. Sus retos son garantizar la libertad, el pluralismo y la plena igualdad en las relaciones familiares y responder a las necesidades que, en las condiciones de vida actuales, generan las familias y que producen efectos negativos en los derechos de sus miembros. Para ello se han de tener en cuenta los cambios estructurales que se han producido en las familias y la trascendencia de

unas funciones que, pese a aquellos cambios, permanecen.

II. Especial consideración de la protección del derecho a la reagrupación familiar

El supuesto polivalente de la reagrupación familiar³

La relevancia del derecho a la vida en familia y la reagrupación como instrumento para hacerlo efectivo

La concepción postmoderna de la familia, por lo que a la vida en común se refiere, se encuentra inmersa en un profundo proceso de cambio, tanto en el plano de los comportamientos afectivos como en el de los modelos ideales de vida familiar. Desde este segundo punto de vista, se ha pasado de una familia tradicional a un modelo ideal menos perfilado (Meil, 1999: 2) que claramente apela a nuevas estrategias de protección jurídica.

Trasladando esta necesidad al ámbito de la inmigración es posible advertir cómo la reagrupación familiar en cuanto recurso de entrada legal reviste un especial interés a la hora de reordenar y reacomodar, desde el marco normativo de la extranjería y las políticas públicas, a las familias migrantes. De hecho, en línea de tendencia se observa como en esta posible vía de control ordinario la familia migrante debe renunciar a la decisión de cuáles son sus miembros o a cualquier tipo de preferencia familiar en la esfera privada.

3 Por Ángeles Solanes Corella y Encarnación La Spina, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia (España).

En este contexto, requieren especial atención los contornos de las familias objeto de la reagrupación familiar atendiendo a los condicionantes subjetivos y materiales que definen a los sujetos como elegibles. Lo que se pretende plantear en última instancia, desde una dimensión de *lege ferenda*, son posibles estrategias de protección jurídica de la familia migrante que englobe la esfera familiar presente y la ausente, o más en concreto, las llamadas tres familias del inmigrante.

Desde la dimensión internacional, distintos instrumentos se han ocupado de enfatizar el valor del derecho en la vida en familia, así, en síntesis, como muestra de la relevancia de este derecho puede destacarse a título ilustrativo:

1. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), cuyo artículo 8 es fundamental al reconocer a toda persona el derecho a que se respete su vida privada y familiar. Este precepto ha sido ampliamente completado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia TEDH de 28 de noviembre de 1996 Ahmut/ Países Bajos (Recueil des arrêts et décisions 1996-VI apartados 63 y 67). Sentencia del TEDH de 28 de mayo de 1985, Abdulaziz, Cabales y Balkandali/ Reino Unido (Series A N. ^o 94) Ahmut c. Pays bas du 28 novembre 1996, recueil des arrêts et décisions,
 2. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que tras asegurar en su artículo 12 que nadie será objeto de injerencias, entre otras, en su vida privada y su familia, señala en su artículo 16.3 que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.
 3. Otros tratados internacionales de especial relevancia en el reconocimiento y garantía de derechos humanos y fundamentales, se ocupan del reconocimiento del derecho a la vida en familia, en la línea iniciada por la DUDH. Así, el artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), así como el 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), insisten, en el mismo sentido, en la necesidad de conceder a la familia “la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”.
 4. Otros textos promovidos por Naciones Unidas enfatizan la ventaja de la reagrupación familiar. Así, por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989) recoge en su artículo 10.1 en el caso de los
63. STEDH Sen/Países Bajos de 21 de diciembre de 2001, N. ^o 31465796. STEDH 1 de diciembre de 2005 asunto Tuquabo-Teckle c. Países Bajos).

- menores que la solicitud del derecho a la reunificación familiar sea atendida de modo positivo, humanitario y expeditivo; por su parte, el Convenio Internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y de sus familias (1990) se ocupa en su artículo 44 de reconocer el derecho a la reagrupación familiar, si bien no puede dejar de señalarse que, de momento, la relevancia de este último convenio es relativa en el ámbito de la Unión Europea puesto que ninguno de sus Estados, tampoco España, lo han ratificado aunque entró en vigor en julio de 2003.
5. La Carta Social Europea (1961 y su versión revisada de 1999), en el ámbito del Consejo de Europa, en su artículo 16 al ocuparse de las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, entendiendo esta como un pilar central de la sociedad. Más adelante el artículo 19.6 establece expresamente el compromiso de “facilitar la reagrupación de los trabajadores extranjeros a los que se les permite establecerse en el territorio del Estado parte”. Desde una perspectiva semejante, el Convenio relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante reconoce en su artículo 12.1 el derecho a la reagrupación familiar.
 6. Más recientemente, junto a labor interpretativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (ver la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el derecho a la vida familiar en la Unión: sentencia TJUE 18 de mayo de 1989, Comisión-República Federal de Alemania, (C-249/86), pp. 9, 10 y 11; sentencia TJUE de 27 de octubre de 1982, Morson, (C-35/82), p. 18; sentencia TJUE de 7 de julio de 1992, Singh, (C-370/90), p. 20; sentencia TJUE de 11 de julio de 2002, Carpenter (C-60/00, Rec. P. I- 6279), pp. 38 y 42; sentencia TJUE de 11 de abril de 2000, Arben Kaba, (C-466/00), p. 25; sentencia TJUE asunto Akrich C-109/01 de 23 septiembre 2003, pp. 55, 56, 58, 59 y 60; sentencia TJUE 11 de septiembre de 2002 Baumbast (C-413/99), pp. 71-75, sentencia TJUE de 25 de julio de 2002, Mrax (C-459/99), p. 53; sentencia TJUE de 2 de octubre de 2003, García Avello, (C-148/02), p. 21; sentencia TJUE de 19 de octubre de 2004, Chen, (C-200/02), p. 45; sentencia TJUE de 17 de abril de 1997, Kadiman, (C-351/95), p. 54 y sentencia TJUE de 30 de septiembre de 1987, Demirel, (C-12/86), p. 28 y sentencia TJUE de 8 de marzo de 2011 Zambrano, (C-34/09)), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 7 estableció el respeto a la vida privada y familiar señalando que es atribuible a toda persona, junto con la garantía de la privacidad de su domicilio y de sus comunicaciones.

Si partimos de un plano descriptivo no es posible afirmar que las actuales políticas de inmigración en el ámbito europeo tiendan a facilitar los procesos de reagrupación familiar, sino más bien lo contrario. En un contexto migratorio, la familia representa un supuesto polivalente cuando no problemático ante el que es necesario establecer limitaciones, restricciones y condicionantes significativos para contener la llegada, la permanencia, la integración y reunión de los migrantes y sus familiares. Así, se plasma en el nivel europeo con instrumentos como la Directiva 2003/86/CE de 22 de septiembre de 2003 (Pascouau, 2011: 43; La Spina, 2011: 430 y ss.) que aportan un “mínimo común denominador” de indicaciones precisas y dirigidas a la revisión cuestionada de la unidad familiar y su mantenimiento desde parámetros de amplitud o contención sobre el círculo o esfera familiar. En la base de esta discrepancia europea se encuentra el impacto cuantitativo que la reagrupación ha supuesto en la década de los noventa, en la que la migración familiar llegó a representar más del 50% del total de la inmigración legal en los Estados miembros.

En la actualidad, ese porcentaje supone alrededor de un tercio de toda la inmigración a la Unión Europea, con un evidente decrecimiento parejo al de las entradas por motivos laborales. Asimismo, los Estados, entre ellos, por ejemplo España, han trasladado a nivel interno dichas limitaciones, tal como ha ocurrido con la Ley Orgánica 2/2009 (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en

España y su integración social (BOE n.º 10, 12/01/2000) modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (BOE n.º 307 de 23/12/2000), Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre (BOE n.º 234 de 30 de septiembre de 2003) y la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre (BOE n.º 279 de 21 de noviembre de 2003). Ley Orgánica 2/2009 de 11 de diciembre de 2009 (BOE n.º 299 de 12 de diciembre de 2009), en adelante LODYLE. Reglamento de desarrollo aprobado por RD 557/2011, de 20 de abril (BOE de 30 de abril de 2011).

Las limitaciones a la reagrupación familiar en el ordenamiento jurídico español

Los condicionantes subjetivos presentes en la normativa de extranjería española consideran como extranjero reagrupante, de modo directo y exclusivo, a los extranjeros titulares de la carta de residencia, es decir, en situación de regularidad cualificada (Solanes, 2008: 136-172), esto es aquellos que se encuentran en una determinada situación administrativa. En efecto, según el artículo 18. 1 de la Ley Orgánica 2/2009 de 11 de diciembre de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social “podrán ejercer el derecho a la reagrupación con sus familiares en España cuando hayan obtenido la renovación de su autorización de residencia inicial, con excepción de los familiares del artículo 17.1 d) de esta ley, que solo podrán ser reagrupados a partir del momento en que el reagrupante adquiera la residencia de larga duración”.

Por tanto, niega a priori, la posibilidad del disfrute de la vida familiar no solo a los extranjeros irregulares que están excluidos de buena parte de los derechos, sino también a los extranjeros con permisos de corta duración, es decir, inferiores a un año y que no tengan solicitada la autorización para residir por al menos otro año más (Marín, 2012: 262-286; Diago, 2011: 18-22).

Una ulterior precisión, a propósito del reagrupante, se fija en la última reforma de la ley. Se establece un diferencial de tiempos para reagrupar en el caso del ascendiente reagrupado y otros familiares que requieren la tenencia de una autorización de residencia de larga duración para el residente reagrupante. Por otra parte, se añaden dos excepciones al plazo temporal fijado en el caso de los residentes de larga duración de la Unión Europea y los investigadores altamente cualificados. Sin embargo, no ha experimentado ninguna modificación la exclusión de los estudiantes a efectos de reagrupación familiar (Abarca y Vargas, 2006: 447-492).

Como contraparte, los familiares objeto de reagrupación, los denominados reagrupados, tienen la calidad de meros beneficiarios o sujetos “pacientes-no pasivos” del derecho a la vida familiar. De hecho, puede sostenerse que existe una definición claramente restrictiva de los beneficiarios de la reagrupación familiar y los derechos derivados de esta, por varias razones.

En primer lugar, se mantiene el principio de que los familiares de los que

pretenden reagruparse se encuentren fuera del territorio del Estado miembro, salvo excepciones previstas por los Estados. En segundo lugar, aunque se prevé la posibilidad de reagrupar a los descendientes, se limita a los hijos menores de edad ya que los mayores de edad solo podrán serlo por motivos de salud.

Si bien no se han incorporado, se agregan algunas de las máximas comunitarias (Pascouau, 2011: 24) como por ejemplo, la posibilidad de limitar el artículo 4.4 de la Directiva, la reagrupación familiar de los hijos menores de otro cónyuge y del reagrupante. O incluso, la previsión del artículo 4.5 de la Directiva requiriendo una edad mínima, sin que esta exceda de los 21 años, antes de que el cónyuge pueda reunirse con el reagrupante y del artículo 16.1 de la Directiva *sensu contrario* sobre la posible denegación de la solicitud cuando un reagrupante y el miembro de la familia no hagan o no hayan dejado de hacer vida conyugal o familiar efectiva. El concepto de familia objeto de reagrupación familiar presentado por la normativa de extranjería española sí acoge diferentes particularidades:

1. En cuanto al perfil conyugal, se exige la no separación de hecho y de derecho para admitir la posibilidad de reagrupación. Asimismo, se dirime con rigidez lo relativo a la disolución del matrimonio en el caso de segundas o posteriores nupcias, exigiendo que se hayan fijado los derechos económicos del cónyuge de buena fe, de los

mayores dependientes y de los hijos comunes, así como la indemnización. Todo ello sin perjuicio del atento régimen de cautelas en torno a la prohibición de matrimonios poligámicos y en fraude de ley (Abarca Junco y Vargas Gómez Urrutia, 2006: 447-492; Solanes, 2008: 217-251).

Sobre la inclusión de la persona que mantenga con el extranjero residente una relación de afectividad análoga a la conyugal, hay una equiparación en relación con cónyuge a todos los efectos en el artículo 17.4 de la Ley Orgánica (Solanes, 2010: 77-101) siempre que se cumplan determinadas exigencias legales. De esta forma, es necesario que dicha relación se encuentre inscrita en un registro público establecido a dichos efectos y que no se haya cancelado dicha inscripción. O bien, la acreditación de una relación no registrada, constituida con carácter previo al inicio de la residencia del reagrupante en España. Solo en este supuesto es posible la utilización de cualquier medio de prueba admitido en Derecho, aunque son prevalentes los documentos públicos. Aunque dos decisiones jurisprudenciales, la sentencia 00325/2008 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Pontevedra y la sentencia N.º 476/2008 del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos, argumentan que “la falta de conexión entre los registros

públicos no es algo que pueda imputarse al ciudadano y que deba redundar en su perjuicio”.

2. Un segundo aspecto de la configuración familiar nuclear es la falsa amplitud de la categoría de hijos, pese a la admisión como familiar reagrupable de los hijos no casados a cargo del reagrupante o de su cónyuge o situación de afectividad análoga, incluso nacidos fuera del matrimonio o de una unión de hecho registrada o no. La normativa solo se refiere a los hijos menores de edad, excluyendo a los mayores de edad, pese a ser dependientes y no ampliando la franja de edad hasta los 21 años, como sí se admite con los hijos de familiares comunitarios. Aunque estos hijos pueden haber nacido de la unión con el cónyuge con quien se pretende reagrupar, así como de sus anteriores o sucesivos matrimonios, siempre que cumplan ciertos requisitos adicionales. Es especialmente reseñable el hecho de que se exige un requisito de carácter puramente material, como es que tales hijos estén efectivamente a cargo del reagrupante (Álvarez Rodríguez, 2006: 1-122, esp. 28) y otro más controvertido como la prueba del vínculo de parentesco y de edad, implícitamente, incluso, por medio de las pruebas de ADN (La Spina, 2012: 39-74).

En todo caso, la fijación de la edad máxima y la soltería no bastan para determinar que el hijo pueda ser beneficiario de la reagrupación

- familiar, pues es preciso acreditar el vínculo de parentesco. Además, para la renovación de la autorización de residencia por reagrupación familiar, el artículo 61.3 del mencionado RD 557/2011 de 20 de abril, exige acreditar la escolarización obligatoria durante su permanencia en España. Una vez comprobada la relación de dependencia, el precepto distingue si el ejercicio de la patria potestad es en solitario o si es compartido por los progenitores. La respuesta dada es diferente, ya que en caso de ejercicio de la patria potestad en solitario o exclusiva, esta será causa suficiente para hacer posible la reagrupación, mientras que si la patria potestad es compartida, en este caso a quien pretenda reagrupar el menor debe habersele otorgado y obtenido legítimamente la custodia del mismo. Otro supuesto distinto es el de los hijos adoptivos para quienes en España se establece el requisito singular de acreditar adicionalmente que la resolución por la que se acordó la adopción reúne los elementos necesarios para producir sus efectos.
3. La normativa también contempla la reagrupación de los representados legalmente por el reagrupante. Para ello, es imprescindible que estos sean menores de 18 años en el momento de la solicitud de la autorización de residencia a su favor, o tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud.

Además de demostrar la representación, se exige que el acto jurídico del que surgen las facultades representativas no sea contrario a los principios del ordenamiento español. Este supuesto, en puridad, responde a una lógica más bien asistencial, dada la especial situación de dependencia derivada de las delicadas condiciones de salud del hijo y menos por el vínculo de parentesco propiamente.

4. Por último, cerrando el círculo familiar, se menciona a los ascendientes. Es decir, una vez superada la frontera de la familia nuclear, la articulación legal se rige por una cuestión de dependencia y de parentesco que genera una auténtica situación de naufragio de las abuelas/os o suegras/os en la normativa de extranjería.

Sobre el alcance de la relación de dependencia, se dispone que se entenderá que los familiares están a cargo del reagrupante cuando acredite que durante al menos un año de residencia en España, ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar en una proporción que infiere una dependencia económica efectiva: al menos el 51% del producto interior bruto per cápita según lo establecido en materia de indicadores sobre renta y actividad económica por país y por el Instituto Nacional de Estadística.

A efectos de cierre de la línea ascendente, la Ley Orgánica 2/2009 en la letra d) artículo 17, sí incluye la previsión de una edad mínima, que si bien no estaba limitada expresamente en la práctica sí

era considerada de tal forma que los menores de sesenta y cinco años (como límite vinculado a la edad laboral activa) difícilmente podían probar la dependencia económica o estar a cargo del reagrupante. Este requisito de edad supone una edad máxima, se suma al de la existencia de razones que justifiquen la entrada de este familiar.

Solo excepcionalmente, cuando concurren razones de carácter humanitario, podrá reagruparse al ascendiente menor de sesenta y cinco años si se cumplen las demás condiciones previstas en la ley. La introducción de tal fórmula, tal y como indica el Dictamen del Consejo de Estado 515/2011 del 7 de abril de 2011, constituye una excepción a un régimen singularmente limitado que resulta poco cuidadoso para articular los mecanismos específicos de acreditación de esas posibles situaciones apoyadas en razones humanitarias. Sin embargo, pueden producirse situaciones de minusvalía sobrevenida en el padre o madre viudos, menores de 65 años y en situación de ausencia de asistencia, que la norma parece obviar.

La protección jurídica de la familia en relación al supuesto de los ascendientes que venimos analizando quiebra también en el momento en que se ve determinada por un periodo de residencia superior a los 2 años (Peers, 2006: 573-613) antes de la solicitud de la reagrupación, y la disposición de una vivienda adecuada, así como recursos estables, suficientes o un seguro de enfermedad. Es decir, se exigen que acrediten preceder a las necesidades de los miembros de la

familia una vez reagrupada sin posible financiación pública (Schaffrin, 2005: 90-143).

Este tipo de condiciones denominadas adicionales –ver, por ejemplo, la STC 236/2007, de 7 de noviembre– exigen una calidad habitacional y económica no generalizada a todas las familias en la sociedad de acogida y no dependiente del *welfare* social. La nueva praxis reglamentaria instaurada exige el mantenimiento de los medios económicos durante el año posterior a la fecha de presentación de la solicitud. Dicho mantenimiento se valorará teniendo en cuenta en un año la evolución de los medios del reagrupante en los seis meses previos a la fecha de presentación de la solicitud. Asimismo, se detalla que, en el cómputo, los ingresos provenientes del sistema asistencial no pueden ser aportados pero sí pueden ser tenidos en cuenta los ingresos de otros miembros de la unidad familiar –ver, por ejemplo, la STJUE de 4 de marzo de 2010 caso Chakroun causa C-578/08 sobre la asistencia social–.

En un pretendido afán clarificador y competencial del artículo 55 del Real Decreto 557/2011 añade, a los requisitos ya analizados, que en el momento de presentar la solicitud se debe aportar el informe de idoneidad de vivienda expedido por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma en el plazo de 30 días máximos, en su defecto de la corporación local en el mismo plazo. En caso de que el informe no haya sido emitido en dicho plazo, podrá justificarse este requisito

por cualquier medio de prueba admitido en Derecho. En cualquier caso, sigue siendo abiertamente cuestionable, incluso con la apertura autonómica de la reforma, si la emisión preferente de informes garantiza en base al artículo 14 y 9.3 de la Constitución el principio de igualdad en todo el territorio nacional y la seguridad jurídica de los solicitantes de la reagrupación familiar y coloca también a las corporaciones locales en diferentes niveles (Solanes Corella, 2010: 191-210).

Por último, constituyen parámetros restrictivos los efectos de la reagrupación familiar y la posibilidad prevista en el artículo 17. 2 LODYLE para que los familiares reagrupados sean posibles futuros reagrupantes. Esta autorización de residencia y trabajo independiente según el artículo 59 del Real Decreto 557/2011 de 20 de abril habilita al cónyuge, pareja de hecho o hijo reagrupado si este último tiene 16 años de trabajar por cuenta ajena o propia en cualquier parte del territorio español, ocupación o sector de actividad. Así, en el caso del cónyuge reagrupado se prevén mayor número de circunstancias posibles, entre la más significativa cuando se obtenga la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia, algo que se materializa reglamentariamente en que dispone de uno o varios contratos de trabajo de duración mínima, desde el momento de la solicitud de un año y de los que se derive una retribución no inferior al salario mínimo interprofesional mensual, a tiempo completo por catorce pagas.

La circunstancia más interesante se refiere al cónyuge o pareja de hecho reagrupado víctima de violencia de género o la constancia de indicios en el informe del Ministerio Fiscal ampliado por el RD 557/2011 a los supuestos de víctimas de un delito por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar. Menos margen de maniobra existe, tras la reforma en relación con los hijos y menores bajo representación legal del reagrupante, por la que solo caben dos circunstancias: tener la mayoría de edad y que acrediten encontrarse en alguna de las situaciones descritas en el artículo 59; o bien, cuando hayan alcanzado la mayoría de edad y residido en España durante cinco años.

El caso de los ascendientes supone una excepción. Estos podrán obtener una autorización de residencia independiente del reagrupante cuando hayan obtenido una autorización para trabajar. Ahora bien, los ascendientes solo podrán ejercer, a su vez, el derecho de reagrupación familiar tras haber obtenido la condición de residentes de larga duración y acreditado solvencia económica. De forma excepcional, el ascendiente reagrupado que tenga a su cargo uno o más hijos menores de edad, o hijos con discapacidad que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud, podrá ejercer el derecho de reagrupación cumpliendo las exigencias legales generales, sin necesidad de haber adquirido la residencia de larga duración.

III. La mujer y los niños como miembros de una familia

La protección de la mujer en el contexto familiar ⁴

La configuración tradicional del contexto familiar se ha mostrado históricamente como uno de los factores principales de la discriminación de la mujer y de su subordinación al varón (Sánchez, 2010: 22). Las responsabilidades de las mujeres en el espacio privado-doméstico, su invisibilidad y su situación de vulnerabilidad en este contexto generan graves obstáculos, quizá los principales, para el ejercicio de su autonomía (Añón, 2010: 133; Sotelo, 1981: 91).

El sistema patriarcal ha justificado en la “natural” diferencia entre los sexos la asignación de roles de género, la escisión tajante entre los espacios público y privado y su jerarquización. En efecto, el patriarcado –en tanto sistema de dominación– se define como un sistema de adscripciones de espacios a sujetos sexuados (Petit, 1994: 37). De este modo, el espacio público, el único socialmente reconocido y valorado donde se ejerce el poder y se tienen derechos y en el que se desarrolla una función “productiva”, “corresponde” a los hombres; mientras que el espacio privado-doméstico reservado a la familia, carente de valoración social, “corresponde” a las mujeres (Cuenca Gómez, 2008: 75 y 76). El horizonte moral de las mujeres consiste entonces en ser buenas hijas, madres y esposas, lo que se traduce en el deber de

cuidado de los demás miembros de la unidad familiar.

La familia ha funcionado sobre la base de esta complementariedad asimétrica entre los sexos en la que el hombre provee recursos y la mujer dispensa cuidados. La exclusión de la mujer del ámbito público y su consecuente dependencia económica del varón convierte la constitución de una familia, cimentada en la institución del matrimonio, en una obligación y en una necesidad de la mujer (Sánchez Martínez, 2010: 44 y ss.).

A pesar del papel central que la mujer desempeña en el contexto familiar, tampoco en esa esfera que presuntamente les es “propia” la mujer ha detentado el poder y ha quedado social y legalmente subordinada a la autoridad del varón. Y los abusos en el ejercicio de esa autoridad, plasmados en muchas ocasiones en el ejercicio de la violencia contra las mujeres, no se han controlado, al considerarse el espacio familiar como un ámbito privado inmune a la intervención pública.

Frente a esta visión, los estudios feministas han demostrado que los roles de género no son naturales, sino que se revelan como construcciones ideológicas asentadas en pautas sociales y culturales que constituyen una manifestación del poder –masculino– dominante, orientadas a la opresión y discriminación de la mujer (Moller Okin, 1998).

La superación de esta situación requiere la incorporación de la mujer al espacio público, objetivo en el que se han logrado avances considerables, aunque sigue

4 Por Patricia Cuenca Gómez, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid (España).

pendiente la tarea de lograr que esa incorporación se realice en condiciones de igualdad, pero también (y en conexión con lo anterior) la profundización en la protección de su autonomía en el contexto familiar. Dicha protección ha de consistir en la equiparación real entre los sexos en el reparto de responsabilidades y de poder en el ámbito doméstico en el tratamiento de algunos de los problemas y conflictos que se suscitan en su seno como cuestiones sociales y públicas relevantes que requieren como respuesta el diseño de políticas adecuadas.

La protección de la mujer frente a la lógica opresiva del cuidado

Con la expresión lógica opresiva del cuidado (empleada por Pérez Orozco, 2006) se pretende poner de relieve los condicionamientos que la asunción de la función de cuidado impone sobre la proyección moral de las mujeres.

El acceso de la mujer al espacio público no ha ido acompañada de una paralela democratización del espacio privado, esto es, de una distribución equitativa de las tareas y las responsabilidades familiares y, especialmente, de la función de cuidado. Esta situación genera consecuencias especialmente graves para las mujeres en los modelos denominados “familiaristas” del sur de Europa (Añón, 2005: 101-121; Garrido Gómez, 2000), como el imperante en España, en el que la familia se presenta como una instancia básica de provisión del bienestar en el marco del Estado social y donde las responsabilidades de cuidado, especialmente de menores y de personas mayores

y dependientes, se desplazan al ámbito doméstico. Responsabilidades que, todavía hoy, recaen desproporcionadamente en las mujeres.

Las mujeres terminan, por tanto, realizando funciones familiares que no ejecuta el hombre y funciones asistenciales que no asume el Estado social (Ruiz de la Cuesta Fernández y Bajo García, 2006: 133). Esta circunstancia dificulta o directamente impide su acceso al trabajo extra doméstico y/o les obliga a desempeñar una “doble jornada” infravalorada e invisible, a pesar de su enorme trascendencia para el buen funcionamiento de la familia y, en definitiva, de la sociedad.

En el caso de España, según señala el Informe elaborado por el Instituto de la Mujer “Mujeres y hombres 2011” del total de personas inactivas en el año 2009 por cuidar a personas dependientes (niños, adultos), el 97,7% eran mujeres; la tasa de desempleo de las mujeres se incrementa significativamente en función de que tengan, o no, hijos menores de 12 años, lo que no sucede en el caso de los hombres, las mujeres que trabajan fuera del hogar dedican mucho más tiempo de media diaria que sus compañeros a la realización de tareas domésticas y de cuidado de miembros de la unidad familiar y los varones, sin embargo, disponen de más horas para dedicarlas al ocio y a la diversión. En concreto, el informe señala que el 92,2% de las mujeres (de 10 y más años) realizan tareas domésticas y se ocupan del cuidado de niños, ancianos y personas dependientes durante 4 horas y 25 minutos diarios, frente al 74,4% de los varones que dedican un promedio de

2 horas y 28 minutos. Estos datos revelan que la división sexual del trabajo y la doble jornada femenina siguen siendo “estrategias generalizadas” de compatibilizar el ámbito laboral con el familiar y que la función de cuidado continua dejándose en manos de las mujeres.

La significación femenina del cuidado se presenta como factor condicionante de la realización profesional y personal de las mujeres (Instituto de la Mujer, 2008). Ciertamente, en el ámbito público las desigualdades que todavía padecen las mujeres –su menor tasa de empleo, su mayor contratación en trabajos a tiempo parcial, su discriminación en los procesos de selección, la brecha salarial, sus dificultades en la promoción profesional, esto es, la existencia del llamado techo de cristal– se explican, en gran medida, por la pervivencia de estereotipos que consideran que para la mujer el trabajo es “menos central” en el desarrollo de su plan de vida debido al papel prioritario que atribuye a su rol de cuidadoras, por lo que su dedicación, compromiso y ambición profesionales son menores.

Sin embargo, los estudios empíricos ponen de manifiesto que no existen grandes diferencias entre mujeres y hombres en el valor que atribuyen al trabajo y al poder y que cuando se producen tales diferencias generalmente tienen que ver con factores contextuales estrechamente relacionados con los roles de género (Barberá Heredia, Ramos, Sarrió y Candela, 2002: 55-68 y 58-59). De esta forma, el papel de la mujer como dispensadora de cuidados en el espacio familiar es una fuente

de discriminación también en el terreno laboral. Y, a la vez, esa desigualdad en el ámbito laboral debilita el poder de negociación de las mujeres en la distribución de tareas domésticas y de asistencia. La mujer queda atrapada en un círculo que perpetúa tanto su situación de vulnerabilidad laboral como su orientación tradicional al ámbito doméstico.

La incorporación de las mujeres al espacio público, sin ir acompañada de una equitativa entrada del varón en el espacio privado y/o de una intervención estatal adecuada, supone una carga física y psíquica para las mujeres. La sociedad responsabiliza a las mujeres de la menor atención a los miembros de la familia y estas experimentan un sentimiento de culpa que expresa la coerción social con la que asumen su rol de cuidadoras (Instituto de la Mujer, 2008) y que condiciona sus elecciones restringiendo su autonomía (Añón, 2010).

Las llamadas políticas de conciliación de la vida laboral y familiar tratan de dar una respuesta a esta situación. Pero, sintomáticamente, estas políticas se conciben y se diseñan, al menos en un primer momento, como sucede en el caso español con la Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y, sobre todo, siguen siendo consideradas por los ciudadanos y por los agentes sociales como políticas dirigidas a las mujeres (Ruiz de la Cuesta y Bajo, 2006:140). En este sentido, es sintomático que algunas reglamentaciones, principalmente las cláusulas de los convenios colectivos que se refieren a la conciliación,

o directamente limitan el “derecho” a disfrutar de estas medidas a las mujeres o emplean un lenguaje “feminizado”. La conciliación es, por tanto, contemplada como problema de las mujeres. Esta visión es el producto de la concurrencia de diversos tipos de barreras.

Las barreras derivadas de la estructura social, que se relacionan con el arraigo y la persistencia de la división sexual del trabajo, determinan que las medidas de conciliación sean usadas mayoritariamente por las mujeres, perpetuando los roles de género y afectando negativamente a sus condiciones de empleo. Este efecto perverso está relacionado con la existencia de barreras relativas a la estructura económica, conectadas con las relaciones de producción y el mercado de trabajo, que se manifiestan en la percepción negativa que tienen las empresas de la conciliación como una amenaza potencial para el rendimiento laboral, como una fuente de conflictos entre los propios trabajadores y como un coste injustificado que afecta a su competitividad.

Finalmente, cabe mencionar también la presencia de barreras políticas derivadas del insuficiente compromiso del Estado con la conciliación y que se traducen en el déficit y la rigidez de las infraestructuras públicas de apoyo y en la falta de voluntad política de proteger, en la práctica, los derechos de conciliación (Instituto de la Mujer, 2008). La erradicación de estas barreras exige poner en valor la función de cuidado resaltando su contribución al sostenimiento de la sociedad, hacerla visible y considerar la

conciliación como una cuestión que no solo atañe a las mujeres, sino también a los hombres y al conjunto de la sociedad.

Esta idea se expresa en el paso desde las políticas de “simple” conciliación a las políticas de corresponsabilidad social que inciden en las responsabilidades compartidas de hombres y mujeres en todos los ámbitos y que exigen no solo la implicación de los varones en las funciones de cuidado sino también del Estado, de otros individuos y agentes y de la sociedad en general. En España, la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres asume en algunos aspectos esta visión al reconocer los derechos de conciliación a ambos sexos y vincularlos con el fomento de la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares y al regular un permiso de paternidad autónomo e intransferible. Por su parte, el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2008-2011 otorga un papel central al concepto de corresponsabilidad.

En este terreno cobra también relevancia la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia que supone un gran avance para las personas en situación de dependencia y también para aquellas que asumen su cuidado, fundamentalmente, las mujeres (Barranco Avilés, 2010: 221-244, y 240 y ss.). En todo caso, y a pesar de estos avances, resulta esencial una apuesta más decidida y una profundización en la corresponsabilidad (Casado Aparicio y Gómez Esteban, 2006). Podría decirse que de lo que se trata es de incidir en las líneas marcadas en el Plan

Estratégico para la Igualdad de Oportunidades 2008-2011 y de hacerlas efectivas, lo que en la actualidad no parece estar sucediendo.

En primer lugar, insistir en la corresponsabilidad entre diferentes agentes sociales, esto es, Estado, empresas, sindicatos, instituciones, entre otros. El Estado debe establecer infraestructuras de cuidado suficientes y flexibles adaptadas a las necesidades reales de las familias y a su diversidad. En este sentido, resulta imprescindible reactivar la aplicación de la Ley de Dependencia, pero también revisar algunas de sus previsiones (Martín Cano y Ruiz Seisdedos, 2010: 84-97) que pueden contribuir a perpetuar estereotipos de género y a la minusvaloración de la función de cuidado (como sucede la mínima remuneración del trabajo informal de cuidado llevado a cabo por los familiares, básicamente mujeres). Los poderes públicos deben, además, vigilar atentamente el cumplimiento de los derechos de conciliación por parte de las empresas y castigar las posibles vulneraciones. Por su parte, las empresas deben respetar estos derechos y no esgrimir la complicada situación económica como excusa para transgredirlos. En este ámbito podría resultar de interés potenciar la Responsabilidad Social Corporativa. También los sindicatos han de considerar el tema de la conciliación como una cuestión prioritaria en la negociación colectiva (y no como una cuestión secundaria que afecta sólo a las trabajadoras).

En segundo lugar, corresponsabilidad entre varones y mujeres rompiendo definitivamente con la división sexual del

trabajo. Las medidas de conciliación deben ser usadas de forma corresponsable por hombres y mujeres. En este punto es esencial el empoderamiento de las mujeres y la erradicación de la discriminación, todavía existente, en el ámbito laboral con el objetivo de que puedan negociar en condiciones más equitativas el reparto de las tareas en la esfera privada. Igualmente, resulta imprescindible la concienciación de los varones acerca de que la conciliación es un “derecho” y un “deber” fomentando su implicación en las funciones de cuidado y el uso de las medidas de conciliación (que en algunos casos podrían articularse como obligatorias).

Y, en tercer lugar, corresponsabilidad entre los diferentes miembros de la familia fomentando la solidaridad intergeneracional, la responsabilidad colectiva en el desarrollo de las tareas domésticas y de cuidado.

La protección de la mujer frente a la violencia ejercida en el contexto familiar

La violencia es la forma más brutal de discriminación de la mujer, la forma más extrema de vulneración de sus derechos y el mayor drama generado por la pervivencia de relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. La violencia de género, esto es, los actos violentos que se infringen a las mujeres como producto del rol que para ellas ha construido la sociedad, o sea, la violencia contra la mujer por el hecho de serlo, con el fin de subordinación (Aranda, 2005: 23) tiene como expresión especialmente odiosa la violencia que se ejerce en el

espacio doméstico. En efecto, el contexto familiar es un “espacio privilegiado” para generar situaciones de riesgo por el tipo de relaciones de afectividad y sexuales que se dan en él y la violencia contra las mujeres en este ámbito tiene como finalidad garantizar la continuidad de un orden tradicional de valores y dominación, el mantenimiento del poder de control (Añón, 2010:140).

Como antes se señaló, históricamente los poderes públicos no han actuado contra esta violencia. El sistema patriarcal considera la violencia gestada y ejercida dentro del hogar como algo natural y el legislador acepta “el uso normalizado de la violencia dentro de la convivencia familiar por parte del varón” legitimando el uso de la fuerza física y psíquica por el *pater familias* para marcar la línea a seguir en la unidad familiar (Gil, 2010: 48). Posteriormente, este problema ha sido considerado como algo que “desgraciadamente sucede en algunos hogares” pero que forma parte de la vida privada de las parejas.

Pues bien, solo en las últimas décadas del siglo XX el Derecho comenzó a no mostrarse impasible frente a esta violencia adoptándose diversas medidas, declaraciones y resoluciones en el ámbito internacional. En España, la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (Añón y Mestre i Mestre, 2005: 31-64) supuso un paso trascendental. Su exposición de motivos comienza señalando que “la violencia de género no es un problema que afecta al ámbito privado. Al contrario, se

manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas por sus agresores carentes de derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”. Y su objeto, tal y como reza el art. 1, consiste en “actuar contra la violencia que como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.

La violencia de género se ha visto fomentada por la discriminación estructural que sufre la mujer en todas las esferas de la vida social, por su exclusión del ámbito público que promueve su dependencia económica y por su papel subordinado en el seno de la familia. Por ello, se ha señalado que cualquier iniciativa legislativa en este ámbito ha de venir acompañada de un “esfuerzo titánico” por eliminar la desigualdad y la discriminación general contra las mujeres y, en este sentido, la Ley de igualdad efectiva entre hombres y mujeres se presenta como un complemento necesario de la Ley integral (Rodríguez, 2011).

La Ley contra la violencia de género trata de articular una respuesta global y especializada para acabar con este fenómeno. Dentro de las medidas establecidas por la Ley integral han sido las de carácter penal las que han generado un mayor debate al entenderse que la agravación

de las penas en los casos de violencia de género supone un retorno al Derecho penal de autor y una discriminación por razón de sexo que perjudica a los varones. Pues bien, el Tribunal Constitucional en la STC12/2008 ha avalado la constitucionalidad de estas medidas afirmando, de nuevo, que esta diferenciación responde a un fin legítimo, el de erradicar un tipo de agresión, como es la del hombre hacia la mujer que es o fue su pareja, más grave y reprochable, por ser “el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada” y que cumple las exigencias de razonabilidad, al tratarse de agresiones son especialmente lesivas para la dignidad de las víctimas, y de proporcionalidad.

En todo caso, esta ley no ha conseguido erradicar la violencia de género y los datos de los que se disponen, insuficientes y contradictorios, siguen siendo alarmantes. Según el informe “Mujeres y hombres 2011” en el año 2010 murieron a manos de sus parejas o exparejas 73 mujeres. Esta cifra, tras el esperanzador descenso experimentado en el año 2009 (55 mujeres muertas) alcanza el nivel de años anteriores, 76 mujeres en 2008 y 71 mujeres en 2007. En el año 2011 murieron 67 mujeres. El 75% de las víctimas de 2011 no habían denunciado. En el año 2012 se llegó a 46 víctimas mortales, la inmensa mayoría de ellas no había denunciado previamente.

Estos datos muestran que la violencia contra las mujeres en el contexto familiar

no se ha erradicado, que sigue siendo, en gran medida, un problema oculto, cuyos datos reales son casi imposibles de conocer a no ser que desemboquen en la peor de las tragedias y que las mujeres no terminan de confiar su protección a la justicia que, en ocasiones, genera una doble victimización. Por esta razón resulta imprescindible introducir algunas mejoras en la normativa vigente y en su aplicación. Con este objetivo, el 15 de diciembre de 2006 el Consejo de Ministros del Estado español aprobó un catálogo de medidas urgentes para mejorar la efectividad de la ley que no se han terminado de articular ni cumplir en la práctica. Por su parte, Amnistía Internacional ha elaborado un informe acerca de las insuficiencias de la ley española.

Pues bien, entre las mejoras que es preciso introducir pueden mencionarse las siguientes: 1) Fomentar la consideración de la violencia contra las mujeres como una vulneración de derechos humanos y romper algunos mitos difundiendo datos reales (por ejemplo sobre denuncias falsas); 2) Profundizar en la prevención y en las medidas de sensibilización y detección; 3) Mejorar la coordinación entre las diferentes Administraciones y servicios implicados en la lucha contra la violencia y atención a sus víctimas; 4) Profundizar en la formación especializada de todos los profesionales implicados en el tratamiento de la violencia desde los profesionales de la salud, a los agentes policiales, operadores jurídicos, entre otros; 5) Perfeccionar el sistema de valoración del riesgo de las víctimas de tal forma que permita adoptar las medidas de protección más adecuadas en cada

caso, y aumentar los recursos –humanos y técnicos–en este terreno; 6) Detectar y erradicar las barreras que dificultan el acceso de las víctimas a la justicia y garantizar la asistencia letrada especializada desde el primer momento; 7) Brindar atención y protección especializada a los menores que sufren un entorno de violencia; 8) Prestar atención especializada a la situación de las mujeres con discapacidad, a las mujeres inmigrantes, en especial a las mujeres que no tienen papeles, y a las mujeres que viven en el entorno rural; 9) Mejorar la asistencia integral a las víctimas e implementar los derechos regulados en el Título II de la ley, promoviendo un compromiso interinstitucional de mínimos y asegurando una financiación suficiente; 10) Reconocer y garantizar el derecho de reparación; 11) Acabar con los desequilibrios territoriales existentes; y 12) Implementar sistemas para obtener datos reales sobre los casos de violencia.

La protección de la mujer en el contexto familiar y la crisis económica

Las situaciones de crisis, y también las situaciones de crisis económica, golpean especialmente a los individuos y grupos que se encuentran en una posición de subordinación, como es el caso de las mujeres. Diversas voces se han levantado para denunciar el riesgo que comportan los efectos de la crisis económica en relación con las políticas de protección de la mujer anteriormente analizadas.

En primer lugar, el recorte de los servicios sociales perjudica doblemente a las

mujeres. De un lado, porque emplean mayoritariamente mano de obra femenina, y, de otro, porque esos servicios favorecen sobre todo a las mujeres que son quienes normalmente asumen las funciones de cuidado. El frenazo en la aplicación de la Ley de dependencia resulta especialmente negativo en este sentido. Además, son las mujeres quienes mantienen las redes familiares y, de algún modo, se convierten en el soporte de la crisis. Se ha advertido también del riesgo de que las empresas amparadas en los nuevos poderes que les otorga la reforma laboral –que abre, por ejemplo, la posibilidad de descolgarse de los convenios, aumenta las posibilidades del empresario de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo y reduce el poder de negociación de los trabajadores– se desvinculen de los planes y cláusulas de igualdad y dificulten, todavía más, el ejercicio de los derechos de conciliación y de que el Estado no controle su actuación en este ámbito. Como medida más concreta cabe mencionar la paralización de la ampliación del plazo del permiso de paternidad, alegando el ahorro para el Estado.

La política de austeridad afecta también a la lucha contra la violencia de género. El Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, dependiente del Consejo General del Poder Judicial de España, ha expresado su “preocupación” por la reducción del presupuesto para combatir esta lacra (en torno a un 20%) que puede afectar a partidas sensibles como las destinadas a prevención y sensibilización y por el cierre de algunos centros de asistencia. Asimismo, se ha resaltado –por ejemplo lo ha hecho

el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria— que las dificultades económicas elevan la dependencia de las mujeres y les fuerza, en ocasiones, a volver con su agresor y la “posible relación directa” entre los problemas económicos y el incremento de la violencia de género. La contención del gasto público puede provocar la ralentización de la Administración de justicia y afectar a las medidas de protección y asistencia.

Igualdad sexual y educación

En todo caso, cuando luchamos contra una discriminación estructural fundamentada en patrones culturales y sociales extendidos la respuesta jurídica resulta insuficiente y debe combinarse con otras herramientas. La efectiva protección de la mujer en el contexto familiar (y extrafamiliar) requiere erradicar actitudes y conductas que quedan fuera de la regulación legal. Y para ello la educación y formación en derechos humanos y en la igualdad sexual es el camino más seguro, a pesar de ser el más largo (Asís Roig, 2008: 41-58). La legislación española apunta la relevancia de esta senda. Sin embargo, la formación específica en estas materias de diferentes profesionales o no se ha implementado o no se ha articulado de una manera adecuada y su presencia, obligada, en los planes de estudio de la Universidad española es más bien nula. La propuesta, que parece estar barajándose, de eliminar del temario de la nueva asignatura “Educación Cívica y Constitucional” contenidos relacionados con la valoración crítica de la división social y sexual del trabajo y de los prejuicios sociales sexistas se desvía

claramente de este camino que es necesario retomar.

La protección de la infancia en las familias⁵

Este apartado se ocupará centralmente del fenómeno estructural condicionado por las transformaciones de la familia, un proceso que actualmente está en pleno auge y está necesitado de ajustes sociales y legales que van avanzando muy lentamente, para concluir con una referencia a las consecuencias derivadas de los procesos migratorios y la crisis económica. Más concretamente, atenderemos al hecho de que incluso en los países más desarrollados y, concretamente en Europa, se está produciendo un rebrote de la pobreza infantil (UNICEF, 2005; UNICEF, 2007; UNICEF, 2010; UNICEF -España, 2012) como consecuencia, en parte, de los procesos de transformación de los modelos y de las realidades familiares y, en la coyuntura actual, por los efectos de la crisis financiera y económica que atravesamos (Picontó, 2012).

Los derechos de la infancia y las políticas familiares en España

Algunas de las causas estructurales del surgimiento de la pobreza infantil en las sociedades posindustriales están directamente relacionadas con los cambios y transformaciones en la familia y con la escasez de reformas de las estructuras del bienestar que se observa en muchos países. Las situaciones de ruptura, recomposición familiar, o en las cada vez

5 Por Teresa Picontó Novales, Universidad de Zaragoza (España).

más mayoritarias familias monoparentales, el ejercicio de la responsabilidad parental compartida de los hijos comunes por los padres tras la ruptura cuando las situaciones de conflicto elevado no son superadas o dejadas de lado por los padres y proteger así el superior interés de sus hijos. En medio de todas estas transformaciones de la familia se encuentra la infancia, muchas veces desprotegida frente a los intereses de los adultos.

a) Crisis familiares y derechos de la infancia

Antes de enfocar las transformaciones y dirección de las políticas familiares ante los contextos de ruptura en España, hay que destacar cuáles son las tendencias más comunes en la Unión Europea. Así, por un lado, la liberalización de las condiciones del divorcio y, por otro, la imposición de mayores controles en las relaciones entre padres e hijos en las familias posdivorcio, especialmente en lo que respecta a la regulación del sustento de los hijos (Flaquer, 2012). Estas tendencias pueden tener consecuencias negativas para los hijos, dado que con frecuencia las soluciones legales se enfocan desde los intereses y derechos de los adultos. En cualquier caso, las situaciones de ruptura pueden dejar muy desprotegidos a los hijos y abocar a muchas familias monoparentales a la pobreza.

Las políticas familiares y el derecho de familia se ocupan de las pensiones de alimentos y de la pobreza infantil, pero lo cierto es que su coordinación deja mucho que desear en el caso español. Tal y como ha señalado Flaquer, sigue siendo

un tema de discusión abierto la medida en que la manutención de los hijos debe estar exclusivamente a cargo de los propios padres o debe ser también financiada colectivamente gracias a la provisión de prestaciones y servicios sociales.

Si bien es cierto que España va incorporándose lentamente a esas corrientes, los avances en lo que respecta al cumplimiento de los acuerdos sobre la manutención de los hijos han sido muy limitados. Según los resultados de una encuesta hecha en Cataluña, cuatro de cada diez madres divorciadas entrevistadas manifiestan que no reciben ninguna pensión de alimentos. Además, los datos de esta encuesta corresponden a una época de pleno empleo, antes del inicio de la recesión económica, por lo que la elevada tasa de incumplimiento no se puede explicar por razones de precariedad. Otras encuestas arrojan resultados parecidos, o incluso, más drásticos (Flaquer, 2012). Estos datos nos indican que se trata de una problemática de vasto alcance con resultados posiblemente devastadores para los menores implicados, que hasta el presente ha recibido una atención muy escasa, tanto por parte de organismos públicos como de la investigación social. Aunque no existen datos oficiales sobre el impago de las pensiones acordadas en procesos de separación o divorcio, disponemos de informaciones indirectas que nos permiten detectar su incidencia creciente. Asumiendo que el impago de pensiones durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos es un delito tipificado en el artículo 227 del Código Penal, que puede comportar una pena de prisión de tres

meses a un año o multa de 6 a 24 meses, sería interesante recabar datos sobre denuncias relacionadas con este aspecto. (Flaquer, 2012).

En los últimos quince años se ha producido un fuerte incremento de las diligencias previas por denuncias de impago de pensiones de alimentos. Si tomamos como punto de partida el año 1994, en que se presentaron tan solo 4336 denuncias, hasta alcanzar las 19 219 de 2009, su crecimiento ha sido de un 343%. En el último año, los comportamientos delictivos de abandono de familia mantienen una tendencia alcista con una tasa de aumento de un 26% más que en el año 2008. Sin lugar a dudas, estos resultados ponen de manifiesto la persistencia en situaciones graves de incumplimiento de obligaciones de protección y cuidado de los miembros más débiles del grupo familiar (Memoria de la Fiscalía General del Estado 2010). No parece, pues, que el endurecimiento de las penas haya servido de mucho para disuadir a los padres morosos, sino todo lo contrario.

La explicación de este fenómeno podría ir de la mano del crecimiento de lo que se ha dado en llamar divorcio interclasiista, posindustrial o democrático. A medida que aumentan las tasas de divorcio en un país, también lo hace la propensión al divorcio de las clases populares, con lo cual también tienden a crecer los riesgos sociales que entraña, la ruptura (Flaquer, 2012). En un país como España, con elevadas cotas de precariedad laboral y, sobre todo, en un periodo de profunda crisis económica, es explicable que aumenten los impagados.

En el marco del principio constitucional de protección integral de la infancia y de la familia (arts. 9.2 y 39 CE. 1978), se creó el *Fondo de Garantía del Pago de Alimentos* con la finalidad de garantizar, mediante un sistema de anticipos, el pago de alimentos reconocidos a favor de los hijos menores de edad en convenios judicialmente aprobados o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, procesos de filiación o de alimentos (Madruga, 2010). Así, la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, reiteró la exigencia legal de crear el Fondo de Garantía, ya prevista en la D. A. Única de la Ley 8/2005, para garantizar el pago de las pensiones de alimentos a los hijos e hijas menores de edad. Finalmente, el Fondo de Garantía del Pago de Alimentos se crea por el RD. 1618/2007, de 7 de diciembre (Picontó, 2011: 85-104). Este sistema de pago de alimentos está ideado para ayudar a las madres o padres separados o divorciados que tengan hijos a su cargo y que no reciban del otro cónyuge la pensión de alimentos establecida judicialmente y tiene como finalidad garantizar a los hijos menores de edad el pago de alimentos reconocidos e impagados establecidos en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial en procesos de separación, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, filiación o alimentos, mediante el abono de una cantidad que tendrá la condición de anticipo.

Para tener derecho a las prestaciones los beneficiarios deben acreditar unos

ingresos de la unidad familiar relativamente bajos, que varía según el número de hijos. La cuantía de los anticipos no puede exceder de los 100€ por hijo. En el caso en que la resolución judicial fije una cantidad mensual inferior se abonará dicho importe fijado. La duración de la percepción del anticipo se limita a 18 meses (ya sea de forma continuada o discontinua). El derecho se extingue con el cumplimiento de la mayoría de edad del beneficiario. Por último, la percepción del anticipo es incompatible con la de otras prestaciones o ayudas de la misma naturaleza y finalidad reconocidas por las distintas administraciones públicas. El titular de la guarda y custodia exclusiva del menor beneficiario deberá optar por una de ellas.

Los fondos de garantía se crearon en países de nuestro entorno hace ya muchos años. Desde el punto de vista de la cuantía de las prestaciones, el fondo español deja, asimismo, mucho que desear. Por ejemplo, la ley alemana establece una pensión mínima de alimentos de 279€ para los menores de seis años y de 322€ para los mayores de seis y menores de doce. Desde el punto de vista de los derechos de los menores, si lo que hay que hacer es luchar contra la pobreza infantil (Flaquer, 2010: 11-28) y tratar de hacer frente a las carencias y privaciones de los menores, cuando menos llama la atención el contraste entre los recursos que se destinan a la respuesta represiva y a la protección social. Mientras que tan solo se consignan 600 000€ para pagar las prestaciones del fondo, el coste anual de la manutención de los penados por delitos contra las relaciones familiares es

de 30 millones de euros, esto es, se dedican 50 veces más medios a las medidas represivas (Flaquer, 2012). Sin duda alguna, utilizando los mismos recursos y cambiando las prioridades los menores saldrían ganando.

b) Nuevos modelos familiares. Especial referencia a las familias monoparentales

Íntimamente ligado al tema de las situaciones de ruptura, pero con una trascendencia singular, nos encontramos con la problemática de las familias monoparentales. Como se ha apuntado, las familias monoparentales siguen representado uno de los colectivos con una mayor precariedad y que requieren de unas determinadas prestaciones y servicios adecuados desde las políticas sociales y económicas. Ahora bien, hay que precisar que no todas las familias monoparentales están afectadas de la misma manera por la discriminación, por desventajas económicas, e incluso, por la exclusión. Y ello, entre otros puntos, porque las vías de entrada en la monoparentalidad son variadas y también son diversas las realidades familiares en las que viven este amplio y plural colectivo (Picontó Novales, 2011: 85). En las últimas décadas, estas familias han experimentado en España un continuo crecimiento; así como un mayor riesgo de pobreza si se las compara con los otros tipos de familia.

Frente a esta situación, desde una perspectiva comparada europea, se ha señalado que la sociedad española se caracteriza por el hecho de que son las propias familias las que asumen gran parte de las

funciones de protección social. Situación que da razón del escaso desarrollo de las políticas de atención a las familias en España. Lo cierto es que las políticas sociales y económicas en España presentan una eficacia limitada si se las compara con las políticas de otros países de la U.E. Además, se ha criticado también cómo estas políticas familiares favorecen más a los hogares en los que solo hay adultos, en lugar de estar fundamentalmente dirigidas a aquellas familias con hijos a cargo, como ocurre en países como Suecia o Dinamarca. A ello hay que añadir que las familias son, a su vez, prestadoras de asistencia a sus miembros, lo que se acentúa con niños y personas con dependencias en general.

Todo ello explicaría, en parte, el escaso nivel de prestaciones y servicios destinados a las familias y, entre ellas, a uno de sus grupos más vulnerables, el de las familias monoparentales. En este sentido, la elevada proporción de familias monoparentales que viven en hogares complejos da idea de las pocas ayudas que reciben estas familias. Por otro lado, las políticas sociales y económicas basadas en la concepción del sustentador masculino discriminan a los grupos monoparentales formados por mujeres con hijos (ibídem: 111). Ello explicaría que no se haya producido una adaptación y modernización de las relaciones familiares de acuerdo con unos parámetros de igualdad y pluralidad, que hayan conseguido superar definitivamente los anacronismos de un marco de relaciones que sigue basado en valores patriarcales y, a veces también, religiosos ya trasnochados por amplios sectores de la sociedad española. Más

concretamente, algunas de las políticas de protección social sigue dando un trato favorable a algunos de estos núcleos monoparentales más tradicionales (los formados por padres o madres viudos) frente a los otros grupos monoparentales (Almeda y Di Nella, 2012).

En las condiciones actuales, la titularidad y ejercicio de la potestad parental discrimina y devalúa –en tanto que cuidadoras principales– el trabajo de las mujeres que gestionan situaciones de monoparentalidad y grupos de convivencia familiar monoparental, una de las vías de entrada principales a la monoparentalidad por separación y divorcio (ibídem).

Así, se ha señalado que las mujeres solas a cargo de un hogar monoparental adquieren una mayor probabilidad de tener dificultades de conseguir ingresos debido, sobre todo, a factores demográficos, a su falta de participación en el mercado laboral. Las estrategias políticas y legales para hacer frente a estos riesgos es la de combinar su participación en el mercado de trabajo con prestaciones sociales.

Las diferentes leyes que regulan las relaciones familiares en España están regidas por los derechos fundamentales de los individuos que forman parte de los diversos grupos familiares. Ahora bien, las políticas sociales y económicas no han cambiado sustancialmente en relación al colectivo de las familias monoparentales, en particular, y en proporción a las nuevas necesidades surgidas con los cambios en la estructura de las familias

producto de la pluralidad familiar existente en nuestra sociedad (Picontó Novales, 2011: 89). Como mucho, el Estado articula políticas para extender la solidaridad familiar por razones de género o generacionales.

Las políticas familiares sobre la monoparentalidad en algunos países europeos han tenido como objetivo fundamental el de la madre como trabajadora (es el caso de Suecia, Reino Unido, Francia, entre otros.) Sin embargo, en España estas medidas han ido a mejorar las condiciones de las bajas por maternidad, servicios de atención a la infancia y, por tanto, han estado dirigidas a la madre cuidadora (ibídem). Por todo ello, no se produjeron en España los cambios necesarios en las prestaciones familiares, las prestaciones asistenciales o hasta muy recientemente no se han creado medidas como el adelanto de la pensión alimenticia en los casos de ruptura matrimonial (Fondo de Garantía de Pago de Alimentos, creado por el RD1618/2007 de 7 de diciembre).

En definitiva, se está produciendo un crecimiento de la monoparentalidad, del número de parejas sin hijos/as y de los hogares sin núcleo, tanto los unipersonales como los de dos o más personas, caracteriza a grandes rasgos los cambios de la morfología familiar española de las dos últimas décadas. Todo ello informa de la proliferación de una creciente diversidad familiar e indica que los ciudadanos y ciudadanas españoles están adoptando nuevas formas de hogar, en detrimento de las más tradicionales, como las constituidas por parejas con hijos, que siguen

siendo las mayoritarias, pero cuyo peso relativo ha empezado a retroceder. Paralelamente, han crecido también los denominados hogares complejos, en que viven tres o más adultos. Es posible que la formación de hogares complejos sea una estrategia de conciliación entre la vida laboral y familiar; como forma de hacer frente a las situaciones de pobreza infantil en un contexto de aumento de la monoparentalidad. (como ocurre, p.e. con los hogares multigeneracionales). Si bien, podría también estar relacionado con el considerable influjo de inmigrantes desde la segunda mitad de los años noventa en España. Por otro lado, hay que subrayar que la tendencia a formar hogares complejos es mucho mayor en el caso de los núcleos monoparentales que en el de los biparentales.

Además, los movimientos migratorios de la población a nivel mundial conllevan la incorporación de nuevos modelos familiares en los países más desarrollados y que, a veces, en medio de algunos de esos valores culturales se pueden encontrar los niños y niñas en situaciones de vulnerabilidad frente al grupo al que pertenecen. Dentro de este contexto puede darse el caso, además, de que las niñas puedan verse doblemente discriminadas por razones de género y de minoría de edad (Banda y Chinkin, 2004). En medio de todos estos procesos de transformación, la participación del menor resulta imprescindible para proteger sus derechos y su superior interés. Por tanto, el crecimiento de la diversidad familiar exige de una mayor atención a la existencia de posibles diferencias en el bienestar de los menores que viven en

distintos tipos de hogar con el fin de evitar que las situaciones en las que viven esos menores dé al traste con la necesaria igualdad de oportunidades ante el sistema educativo (UNICEF, 2012) que toda sociedad debiera garantizar.

Crisis económica y aumento de la pobreza infantil

En otro orden de aspectos, la crisis económica y financiera actual, que está sumiendo en la pobreza a muchas familias como consecuencia de las altas tasas de desempleo y el consiguiente aumento de la pobreza; el despliegue de nuevos mecanismos de exclusión social, entre los que no una cuestión menor los procesos derivados de los nuevos flujos migratorios; también está siendo determinante en el aumento de la pobreza infantil en nuestras sociedades. En el contexto actual, los niños sufren la crisis cuando sus padres se quedan sin trabajo y sin ingresos, cuando ellos y sus familias son desahuciados o cuando se empobrece la calidad de su alimentación o cuando no pueden pagarse tratamientos médicos no incluidos en los sistemas públicos (UNICEF -España, 2012: 6 y ss.). Por tanto, la crisis económica está teniendo ya un impacto enorme sobre la infancia y la adolescencia en España y, a pesar de la gravedad, este tema permanece prácticamente invisible en los discursos políticos, sociales y mediáticos.

Además, la crisis financiera está suponiendo una significativa y progresiva reducción del gasto social y eso, indudablemente, repercute sobre los colectivos más vulnerables como es el de las niñas

y niños (Picontó Novales, 2012). Los datos existentes muestran que la crisis está sumiendo en la pobreza a muchas familias como consecuencia de las altas tasas de desempleo y el consiguiente aumento de la pobreza. Por tanto, no hay que olvidar que la crisis no solo incorpora a nuevos hogares a la pobreza, sino que ahonda la precariedad de los que ya estaban en ella y, en particular, la de los grupos más vulnerables. La infancia está sufriendo especialmente las consecuencias de la crisis (UNICEF -España, 2012).

Tal y como señala el segundo informe sobre la infancia en España: “el incremento de la pobreza, en general, está siendo una de las consecuencias más visibles de la crisis y con los datos estadísticos más recientes se puede afirmar que la repercusión sobre los niños está siendo especialmente preocupante” (ibídem: 8). En el primer informe se indicaba que la pobreza infantil en España se acercaba a los 2 000 000 de niños. Con los datos actuales, “en solo dos años esta cifra ha crecido un 10%, aproximándose a 2 200 000 el número de menores de 18 años que viven en hogares que están por debajo del umbral de la pobreza” (ibídem). Además, “el incremento de la pobreza en la infancia ha sido significativamente mayor que el del total de la población. Es decir, el impacto de la crisis ha sido más duro en los hogares con niños que en el conjunto de los hogares”. Por último, señala el mismo informe, “la pobreza de los menores de 18 años también se está haciendo más persistente. En este sentido, la pobreza crónica en la infancia ha crecido casi seis puntos porcentuales

desde 2007 hasta 2010, hasta casi el 16,7%” (ibídem: 9).

En un contexto de retroceso de los derechos y en el que las políticas económicas contra la crisis conducen a nuevas desigualdades y recortes en el gasto social, se hace más imperiosa la necesidad de asegurar la protección de los derechos de los grupos sociales más vulnerables y, en particular, los derechos de las niñas y niños. De igual forma, hay que destacar que al acentuarse la crisis económica de 2010 en España la reacción ha sido la de reducir las ayudas monetarias a la infancia y sus familias en, prácticamente, todas las comunidades autónomas. Concretamente, la reducción de las ayudas monetarias se han visto acompañadas de la reducción en otro tipo de medidas en el ámbito educativo, becas y ayudas, libros de texto y el servicio de comedor para los niños con familias de pocos ingresos (ibídem: 15).

Ya en 2009, España era el quinto país de los 35 países ricos que menor capacidad tenía para reducir la pobreza entre sus niños y niñas. Desde entonces, la debilidad del sistema público de protección hacia la infancia y la familia se ha hecho mayor como consecuencia de la reducción de las ayudas y de los servicios públicos, especialmente a partir de 2010 (ibídem: 9).

Por tanto, la coyuntura actual exige reformas profundas en las políticas familiares y en los sistemas de protección social con el fin de evitar las violaciones y la insuficiente cobertura de necesidades que viven esos menores, los recortes del

gasto social que está originando la crisis multiplicarán exponencialmente las situaciones de riesgo y el retroceso de los derechos de la infancia. Además, tal y como ha reiterado en sus diversos informes el *Comité de los Derechos del Niño*, en el interior de los llamados Estados desarrollados es problemática la realización de los derechos de la infancia y de la adolescencia como consecuencia de los efectos y condicionamientos de una globalización que se estaría desarrollando de espaldas a los derechos y, en especial, de espaldas a los derechos económicos, sociales y culturales y al bienestar de las niñas y de los niños.

Frente a esta situación parece razonable sostener que el condicionamiento en función de la disponibilidad de recursos no impide hablar de obligaciones y que el compromiso de proceder a la implementación de estos derechos “hasta el máximo de los recursos disponibles” no deja de ser exigible. Sucede simplemente –y ya es bastante grave– que esas obligaciones se condicionan y limitan hasta un máximo determinado por los recursos o las posibilidades de los Estados Partes. Esto puede dificultar el control jurídico-formal, pero no excluye su exigibilidad ni tampoco debe suponer una renuncia a su control. Las medidas que supongan un retroceso deliberado de los derechos de la infancia y de la adolescencia, ya sea como consecuencia del recorte del gasto social o de la normativa o los procedimientos necesarios para ejercer un derecho, son una violación de derechos y no se justifican sin más apelando a la crisis.

La justificación habrá de ser plena y razonable, aun en ese contexto de crisis y en la cual habrán de contemplarse la referencia a todos los derechos de todas las personas en el contexto de la plena utilización del máximo de los recursos de que dispone el Estado, y no solo por referencia a políticas económicas para salir de la crisis impuestas por los agentes y los Estados que lideran la globalización y en las que no participan ni los Estados en desarrollo ni los grupos sociales más vulnerables que padecen en mayor medida las consecuencias de las crisis. Por lo demás, el contexto de crisis de los derechos de la infancia originado como consecuencia de la crisis financiera provocada por políticas económicas y modelos de desarrollo especulativos en los que no han tenido voz alguna los Estados en desarrollo y los grupos sociales aludidos está sirviendo ya para comprobar que la declaración del artículo 4 de la *Convención, cuando apela a la “cooperación internacional”* no deja de ser pura retórica.

Bibliografía

- Abarca J, A.P. y Vargas, M. (2006). Artículo 17. Familiares reagrupables. En Esplugues, C., *Comentarios a la Ley de Extranjería*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Almeda, E. y Di Nella, D. (). Monoparentalidad y Responsabilidad Parental, en Piconó Novales, T. (ed.), *La custodia compartida a debate*. Madrid: Dykinson-Instituto “Bartolomé de Las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid (en prensa).
- Almendros, M.A. (2005), *La protección social de la familia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Álvarez, A. (2006). *La transposición de directivas de la UE sobre inmigración. Las directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración*. Barcelona: Fundación CIDOB.
- Antokolskaia, M. (2006). *Harmonisation of Family Law in Europe: a Historical Perspective*. Amberes: Intersentia.
- Añón, M. J. y Miravet, P. (2005). Paradojas del familiarismo en el estado de bienestar: mujeres y renta básica. En *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 23 (2).
- Añón, M.J. y Mestre i Mestre, R. (2005). Violencia contra las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho. En Boix, J. y Martínez, E. (coords), *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*. Madrid: Iustel.
- Añón, M.J. (2010). “Autonomía de las mujeres: una utopía paradójica”, en Ramiro Avilés, M.A. y Cuenca Gómez, P. (eds.), *Los derechos humanos. La utopía de los excluidos*. Madrid: Dykinson.
- Aranda, E. (2005). Objeto y principios rectores de la ley integral. En Aranda Rodríguez, E. (dir.), *Estudios sobre la Ley Integral contra la violencia de género*. Madrid: Dykinson.
- Asís, R. de (2008). La ley de igualdad en el discurso de los derechos humanos. En VV.AA., *Igualdad de Género: una visión jurídica plural*. Burgos: Universidad de Burgos.
- Baarsma, N.A. (2011). *The Europeanisation of International Family Law*. La Haya: Asser Press.
- Banda, F. y Chinkin, C. (2004). *Gender, Minorities and Indigenous People*. Londres: Minority Rights Group International.

- Barranco, M.C. (2010). Mujeres y derechos económicos, sociales y culturales. En *Derechos y libertades*, n.º 23.
- Barreda Heredia, E., Ramos, A., Sarrió, M. y Candela, C. (2002). Más allá del techo de cristal. Diversidad de género. En *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 40.
- Beck-Gernsheim, E. (2003). *La reinención de la familia*. En *búsqueda de nuevas formas de convivencia*, trad. de P. Madrigal. Barcelona: Paidós.
- Black, J.M., Bridge, A.J. y Bond, T. (2004). *A Practical Approach to Family Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Bobbio, N. y Matteucci, N. (1983). Sociedad civil. En *Diccionario de Política*. México: Siglo XXI.
- Bogensneider, K. (2007). *Family Policy Matters*. Mahwah (Nueva Jersey): Universidad de Wisconsin-Madison.
- Borchardt, K.-D. (2011). *El abc del Derecho de la Unión Europea*. Luxemburgo: OPOCE.
- Borobio, D. (1994). *Familia, Sociedad e Iglesia*. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Botella, J. (1997). La opinión pública ante el Welfare State ¿oferta o demanda? En Giner, S. y Sarasa, S. (eds.). *Buen gobierno y política social*. Barcelona: Ariel.
- Bourdieu, P. (1990). *Contrafuegos. Reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal* (trad. de J. Jordá). Barcelona: Anagrama.
- _____. (2007). *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción* (trad. de Th. Kauf). Barcelona: Anagrama.
- Butler, J. (2008). *Deshacer el género* (trad. de P. Soley-Beltrán). Barcelona: Paidós.
- Butterfield, A.K., Rocha, C.J. y Butterfield, W.H. (2010). *The Dynamics of Family Policy*. Chicago: Lyceum Books.
- Cannon, J.S. y Kilburn, M.R. (2003). Meeting Decision Maker's Needs for Evidence-Based Information on Child and Family Policy. En *Journal of Policy Analysis and Management*, vol. 22, n.º 4.
- Casado, E. y Gómez, C. (eds.) (2006). *Los desafíos de la conciliación de la vida familiar y profesional en el siglo XXI*. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva.
- Casado, D. (dir.) (2011). *Acción y políticas de apoyo a las familias*. Barcelona: Hacer.
- Cherry, R.D. (2008). *Welfare Transformed*. Nueva York : Oxford University Press.
- Commaille, J. (1986). D'une sociologie de la famille à une sociologie du droit. D'une sociologie du droit à une sociologie des régulations sociales. En *Sociologie et Sociétés*, N.º 1, XVIII.
- Cuenca Gómez, P. (2008). Mujer y Constitución: Los derechos de la mujer antes y después de la Constitución española de 1978. En *Universitas*, N.º 8.
- Diago, M.P. (2011). La reagrupación familiar de descendientes, personas sujetas a representación legal y de la "pareja de hecho" en la enésima modificación de la Ley 4/2000. En *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, N.º 26.
- Dumon, W. (1987). La politique familiale en Europe occidentale: une réflexion sociologique. En *L'Année Sociologique*, N.º 37.

- European Economic and Social Committee. (2002). *The ESC and Northern Dimension-Taking the Initiative*. Luxemburgo: Office for Official Publications of the European Communities.
- Flaquer, L. (2000). *Las políticas familiares en una perspectiva comparada*. Colección de Estudios Sociales, N.º 3. Barcelona: Fundación “la Caixa”.
- _____. (2010). Pobreza infantil y familias en Europa. En *Educación social: Revista de intervención socio-educativa*, N.º 46.
- _____. (2012). Liberalización y protección: Un avance de los resultados de la aplicación de la Ley de Divorcio de 2005. En Piconó Novales, T. (ed.), *La custodia compartida a debate*. Madrid: Dykinson-Instituto “Bartolomé de Las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid (en prensa).
- Flora, P. y Heidenheimer, A.J. (dirs.) (2003). *The Development of Welfare States in Europe and America*. New Brunswick: Transaction Books.
- García, J. (coord.) (2011) *La dimensión social de la Unión Europea a partir del Tratado de Lisboa*. Oviedo: Ministerio de Industria y Empleo.
- Garrido, M.I. (2000). *La política social de la familia en la Unión Europea*. Madrid: Dykinson.
- Giddens, A. (1999). *La tercera vía. La renovación de la socialdemocracia*, trad. de P. Cifuentes. Madrid: Taurus.
- Gil, E. (1997). La estrategia progenitora. En Garrido Medina, L. y Gil Calvo, E. (eds.), *Estrategias familiares*. Madrid: Alianza.
- Gil, J.M. (2010). Fundamento, urgencia y autoría de los esfuerzos legislativos para la erradicación de las violencias de género. En Bengoechea Gil, M.A. (ed.). *La lucha por la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Madrid: Dykinson.
- Haas, L. y Wisensale, S.K. (eds.). (2006). *Families and Social Policy: National and International Perspectives*. Binghamton (Nueva York): Haworth Press.
- Hantrais, L. (1992). Les macro-régulations de la famille: une approche comparative. En *Actes du Séminaire du Politique et du Social dans l’Avenir de la Famille, Haut Conseil de la Population et de la Famille*. Paris : La Documentation Française.
- _____. (2004). *Family Policy Matters: Responding to Family Change in Europe*. Bristol: Policy.
- Instituto de la Mujer de España. (2008). *De la conciliación a la corresponsabilidad. Buenas prácticas y recomendaciones*. Disponible en www.inmujer.es/documentacion/Documentos/DE0277.pdf.
- _____. (2011). *Mujeres y hombres 2011*. Disponible en http://www.inmujer.es/ss/Satellite?c=Page&cid=1244651530222&pagename=InstitutoMujer/Page/IMUJ_Generico
- La Spina, E. (2011). *Familias transnacionales, sociedades multiculturales e integración : España, Italia y Portugal en perspectiva comparada*. Madrid: Dykinson.
- _____. (2012). DNA testing for Family Reunification in Europe. An exceptional Resource? En *Revista Migraciones internacionales*. Vol. 22, 6, N.º 3.
- Madruga, I. (2010). Las pensiones alimenticias en España: De la responsabilidad privada a la responsabilidad pública. Ponencia presentada al X Congreso Español de Sociología

- de la FES. *Grupo de Trabajo 3 de Sociología de la Familia*. Pamplona.
- McGlynn, C. (2006). *Families and the European Union. Law, Politics and Pluralism*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Marín, D. (2012). Las autorizaciones de residencia por motivos familiares: la residencia temporal por reagrupación familiar y la residencia del hijo del residente. En Boza, D., Donaire, F. J. y Moya, D. (coords.). *La nueva regulación de la inmigración y la extranjería en España (Régimen jurídico tras la LO 2/2009, el Real Decreto 557/2011 y la ley 12/2009)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martín, M.C. y Ruiz Seisdedos, S. (2010). Ley de dependencia: una mirada con perspectiva de género. En *Documentos de Trabajo Social*, n.º 48.
- Mason, M.A., Skolnick, A. y Sugarman, S.D. (eds.) (2003). *All our Families. New Policies for a New Century: a Report of the Berkeley Family Forum*. Oxford University Press: Nueva York-Oxford.
- Meil, G. (1992). Política familiar: contenido y significado. En *Revista Internacional de Sociología*, n.º 1.
- _____. (1999). *La postmodernización de la familia española*. Madrid: Acento.
- _____. (2011). *Individualización y solidaridad familiar*. Barcelona: Fundación "la Caixa".
- Mill, J.S. (1991). La dominación de la mujer, en ID., *Sobre la libertad y otros escritos*, trad. de J. Abellán, M. C. C. de Iturbe y D. Negro Pavón. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Moller Okin, S. (1998). Gender, the Public and the Private, en Phillips, A. (ed.), *Feminism and Politics*. Oxford: Oxford University Press.
- Mosley, H.G. (1990). La dimensión social de la integración europea. En *Revista Internacional del Trabajo*, n.º 109.
- Nussbaum, M.C. (2002). *Las mujeres y el desarrollo humano. El enfoque de las capacidades*, trad. de R. Bernet. Barcelona: Herder.
- Pascouau, Y. (2011). *Conditions for family reunification under strain. A comparative study in nine EU member states*. Bruselas: European Policy Centre.
- Peers, S. (2006). *EU immigration and asylum law, text and commentary*, Brill N.V., Países Bajos.
- Pérez, A. (2006). *Perspectivas feministas en torno a la economía: el caso de los cuidados*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- Petit, M. (1994). *Dialéctica Feminista de la Ilustración*. Barcelona: Anthropos.
- Picontó, T. (2011). Familias monoparentales en España: Un análisis socio-jurídico. En Almeda Samaranch, E. y Di Nella, D. *Familias monoparentales a debate*, vol. III, *Entre la Ley y la experiencia. Nociones de redes de familias monoparentales*. Barcelona: Copalqui.
- _____. (2012). Children's Rights in a globalized world. En Sousa Santos, B. de y MacDowell, C., *Who Needs Human Rights? New Perspectives on Global Justice*, CES, Almedina Publisher, Coimbra.
- Robinson, W.C. y Ross, J.A. (eds.) (2007). *The Global Family Planning Revolution. Three Decades of Population Policies and Programs*. Washington, D.C.: World Bank.
- Rodríguez, M.E. (2011). La persistente violencia contra las mujeres a pesar de la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral frente a

- la Violencia de Género. En *Papeles, el tiempo de los derechos*, n.º 13. Disponible en <http://www.tiempodelosderechos.es/es/materiales/working-papers.html>.
- Roudinesco, E. (2004). *La familia en desorden*, trad. de O. L. Molina. Barcelona: Anagrama.
- Rousseau, J. J. (1990). *Emilio o De la educación*, trad. de M. Armiño. Madrid: Alianza.
- Ruiz de la Cuesta, S. y Bajo García, I. (2006). Conciliación de la vida familiar y laboral. En *Feminismos*, n.º 8.
- Sánchez, M.O. (2010). *Igualdad sexual y diversidad familiar: ¿la familia en crisis?* Universidad de Alcalá-Defensor del Pueblo. Alcalá de Henares: Madrid.
- Sanz Caballero, S. (2006). *La familia en perspectiva internacional y europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Saraceno, C. (2008). *Families, Ageing and Social Policy: Intergenerational Solidarity in European Welfare States*. Northampton: E. Elgar.
- Scharffrin, D. (2005). Which standard for family reunification of third-country nationals in the European Union. En Carlier, J.Y. (ed.), *Immigration and asylum law of the EU: current debates*. Bruselas: Bruylant.
- Solanes, A. (2008). Perspectiva jurídica sobre el régimen de reagrupación familiar. En Cabeza Pereiro, J. y Mendoza Navas, N. (coord.). *Tratamiento Jurídico de la inmigración*. Albacete: Bomarzo.
- _____. (2008) ¿Cómo gestionar los flujos migratorios para potenciar la inmigración legal? Un análisis jurídico desde España. En *Migraciones internacionales*, vol. 4, n.º 4.
- _____. (2010). Inmigración y responsabilidad municipal. En *Documentación Social*, n.º. 158.
- _____. (2010). Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España: 1985-2010. En *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 90.
- Sotelo, E.M. de (1981). Pasos en la liberación de la mujer y sus efectos sobre la familia: un enfoque psicológico. En *Revista Sistema*, n.º 45.
- UNICEF-Innocenti Research Centre. (2005). *Pobreza infantil en Países Ricos, 2005*, Innocenti Report Card n.º.6, Florencia.
- _____. (2007). *Child poverty in perspective: An overview of child well-being in rich countries*, Innocenti Report Card 7. Florencia.
- _____. (2010). *Los niños dejados atrás: una tabla clasificatoria de la desigualdad respecto al bienestar infantil en las naciones ricas del mundo*, Innocenti Report Card 9. Florencia.
- _____. UNICEF-España. (2012). *La Infancia en España 2012-2013. El impacto de la crisis en los niños*. Madrid: UNICEF.
- _____. (2012), *Inequidades en el desarrollo en la primera infancia. El impacto de la crisis en los niños*. Madrid: UNICEF.
- _____. (2012). *La Infancia en España 2012-2013. El impacto de la crisis en los niños*. Madrid: UNICEF.
- Vega, A.M. (2000), *Políticas familiares en un mundo globalizado*. Berriozar, Navarra: Navarra Gráfica Ediciones.