

*José Javier Castiella*

MODELOS DE FAMILIA

**CUADERNOS  
CONSEJO EDITORIAL**

**Presidente**

D. Enrique de Sendagorta

- D. Horst Albach (Universidad de Bonn)  
D. Rafael Alvira Domínguez (Universidad de Navarra)  
D<sup>a</sup> Reyes Calderón Cuadrado (Universidad de Navarra)  
D. Tomás Calleja Canelas (Director General, Iberdrola)  
D. José Luis Carranza Ortiz (Director General, BBVA)  
D. José Antonio García-Durán (Universidad de Barcelona)  
D. Santiago García Echevarría (Universidad de Alcalá)  
D. Agustín González Enciso (Universidad de Navarra)  
D. Nicolás Grimaldi (Universidad de París-Sorbona)  
D. Alejandro Llano Cifuentes (Universidad de Navarra)  
D. Enrique Martín López (Universidad Complutense de Madrid)  
D. Miguel Alfonso Martínez-Echevarría (Universidad de Navarra)  
D. José Manuel Morán Criado (Consejo Económico y Social de España)  
D. Leonardo Polo Barrena (Universidad de Navarra)  
D. Rafael Rubio de Urquía (Universidad Autónoma de Madrid)  
D. Alfonso Sánchez Tabernero (Universidad de Navarra)  
D. Eugenio Simón Acosta (Universidad de Navarra)  
D. Alejo J. Sison (University of Asia and the Pacific)  
D. Guido Stein (Universidad de Navarra)  
D. Luis M<sup>a</sup> de Ybarra y Oriol (BBVA)

**Director**

D. Agustín González Enciso

**Subdirector**

D. Alfredo Cruz

**Editoras**

D<sup>a</sup> Marina Martínez

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Cristina Bozal

**Editor Asociado**

D. Iñaki Vélaz (Vialogoscopia)

Nuevas Tendencias es una publicación cuatrimestral, dirigida principalmente a directivos de empresas, en la que se dan a conocer, desde un enfoque humanista, los nuevos desarrollos que aparecen en el ámbito empresarial y académico.

CUADERNO N<sup>o</sup> 102 febrero de 2008

© Instituto Empresa y Humanismo. Universidad de Navarra

31080 Pamplona. España

e-mail: [cbozal@unav.es](mailto:cbozal@unav.es) y [marina@unav.es](mailto:marina@unav.es)

[http:// www.unav.es/empresayhumanismo](http://www.unav.es/empresayhumanismo)

Edita: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S. A.

ISSN: 1139-8698

Depósito Legal: NA-638/1987

Diseño y producción: IDAZLUMA, S.A.

Impreso en España

# ÍNDICE

I. Introducción.....	7
II. El hecho sociológico.....	13
III. Efectos.....	23
IV. Causas .....	31
V. Criterios de regulación .....	41
VI. La unión homosexual.....	51
VII. La adopción .....	61
VIII. La homosexualidad .....	63
Conclusiones.....	67





## Nota Biográfica

José Javier Castiella (Pamplona, 1948) ingresó en el Cuerpo de Notarios en 1975 y desde hace veinte años es notario de Pamplona. Ha sido profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra y Decano del Colegio Notarial de Pamplona en los años 1995-1998. Es autor de diversos trabajos jurídicos publicados en la *Revista Jurídica de Navarra* y en la *Revista Jurídica del Notariado*, de cuyo Consejo de Redacción es miembro. Ha publicado además algunos ensayos de mayor extensión en dos tomos de *Las Instituciones de Derecho Privado*, concretamente un capítulo sobre El Derecho de Usufructo y otro sobre Persona Física.

El pasado mes de junio finalizó el Máster de Matrimonio y Familia impartido por el Instituto de Ciencias de la Familia de la Universidad de Navarra. Las asignaturas cursadas, de carácter interdisciplinar, le permiten abordar el tema de la familia sin la limitación de la propia experiencia profesional.

Asimismo es Secretario del Consejo de Administración del Semanario *Alba* y vocal de la Fundación Educación y Familia.





## I. INTRODUCCIÓN

La persona es esencialmente relacional; nace, se desarrolla y vive en grupos, de los que el primero en el tiempo, el más íntimo e influyente, el más importante, es la familia.

En toda sociedad civilizada ha existido el llamado “Derecho de Familia”. Al Estado, por motivos que veremos más adelante, no le es indiferente el modo en que existe y se desarrolla la institución familiar y, por ello, la regula y la ordena desde la perspectiva civil.

La familia y las normas civiles que la regulan interaccionan, en el sentido de que determinadas regulaciones afectan a la familia, esto es, a sus protagonistas. A su vez, la evolución sociológica de la institución familiar sirve de pauta al legislador para actualizar el Derecho de Familia.

El objeto del presente trabajo es tratar alguno de los problemas que actualmente afectan a las ins-

tituciones familiares, especialmente en España, desde una perspectiva interdisciplinar. La sociología y la estadística pueden dar una información valiosa sobre las consecuencias que se derivan en el tiempo de la aplicación de una determinada normativa familiar, o sobre la evolución de una determinada sociedad desde diferentes perspectivas familiares. Asimismo, la antropología y la filosofía pueden ayudar a entender las causas de determinados fenómenos sociológico-familiares. Todas estas informaciones, reflexiones y comparaciones serán de gran utilidad a la hora de estudiar, con mayor rigor y conocimiento de causa, los aspectos propiamente jurídicos del fenómeno familiar, y nos darán criterio para defender o rechazar determinadas pautas normativas o hermenéuticas en relación con las instituciones familiares.

Dada la amplitud del tema, es imprescindible comenzar acotan-



do una parte de la realidad sociológica de la institución a regular. Limitaremos nuestra observación a matrimonio y filiación. Dividiremos la exposición en cinco apartados, además del presente: en los dos primeros indagaremos la realidad sociológica referente a matrimonio, divorcio y unión de hecho, con su evolución en el período de estudio que acotaremos. Analizaremos, asimismo, las consecuencias o efectos que tales hechos producen respecto de la sociedad, de los individuos y de la felicidad previsible y deseable de estos. En los dos siguientes nos ocuparemos de las causas, y de todo ello deduciremos unos criterios de regulación<sup>1</sup>. Por último, dedicaremos un apartado especial a la unión homosexual.

A las instituciones, como a los árboles, se les conoce por sus frutos, y las del divorcio y la unión de hecho tienen ya la suficiente edad, en cuanto fenómenos sociológicos, como para ir constataando los suyos. En estos dos primeros apartados de la exposición

nos será de gran utilidad la información que facilita la sociología estadística respecto de los supuestos de observación aludidos. Esto no significa que vayamos a limitar la exposición a los puros datos estadísticos, sino que la completaremos con un comentario, al hilo de los hechos reflejados por los números.

Hasta el presente, el debate del divorcio ha sido fundamentalmente ideológico. En él se enfrentaban dos posturas antitéticas sobre la indisolubilidad, como propiedad esencial del matrimonio, en las crisis matrimoniales. Ha llegado el momento de echar luz sobre el divorcio con los datos que la sociología y la estadística van proporcionando acerca de las sociedades en las que el divorcio ha arraigado y crecido durante el tiempo necesario para evaluar sus resultados: en términos de crecimiento del fenómeno y en relación con la sociedad en la que se produce, para poder apreciar las consecuencias que tiene sobre el sector de población afectado, muy





especialmente, sobre los hijos de tales uniones, quizás los grandes olvidados o, al menos, preteridos, en el origen y en el desarrollo normativo del debate sobre el divorcio.

Esta última afirmación requiere y merece una explicación. Es cierto que en todas las normas que regulan tanto el divorcio como la unión de hecho existen abundantes referencias al interés de los hijos, como bien digno de protección. No es, por tanto, en la letra de las normas donde se acusa la ausencia, la preterición, el olvido de los hijos. Donde resulta clamoroso el silencio y la absoluta indiferencia del legislador hacia el bien de los hijos, como fuente de compromiso de estabilidad y dedicación conjunta y coordinada de los padres que los engendraron, es en el diseño de las normas, en la determinación de las causas, en la producción de efectos, en la importancia concedida por el legislador a los hijos. La existencia o inexistencia de hijos es una circunstancia

absolutamente irrelevante en las regulaciones, desde la perspectiva de su puesta en marcha, de su posibilidad o facilidad, de los efectos jurídicos respecto de la unión en sí. Si, como intentaremos demostrar a lo largo del presente trabajo, tales realidades inciden de modo importante, en muchos casos determinante, en la crianza y desarrollo de los hijos, no es de justicia tal omisión.

Hablar de los hijos en este contexto es algo tan sumamente relevante como hablar del relevo generacional de una sociedad, de un sector de dicha sociedad, los menores, cuya nota característica de pertenencia al mismo es, precisamente, la situación de indefensión, derivada de su falta de completo desarrollo, de su dependencia afectiva y económica.

Si en el orden social nadie discute que el Estado no puede ser neutral en las relaciones laborales y que es bueno e inexcusable un intervencionismo normativo que impida la explotación del más débil en la contratación laboral;



si, del mismo modo, ese intervencionismo se acepta como bueno para defender al consumidor, contratante ocasional, respecto del habitual de la contratación, con mayor motivo se debe exigir del Estado una intervención tuitiva de los hijos de familia en todas las instituciones y relaciones que directamente les afecten.

Hay dos artículos de la Constitución española que suelen citarse con frecuencia en relación con los adultos, protagonistas de las crisis conyugales o paraconyugales: de modo muy especial y frecuente el artículo 10: derecho al desarrollo de la personalidad; en segundo lugar, el artículo 14: igualdad ante la ley. En ambos casos, los preceptos citados obligan a más al Estado. Pero si los referimos a los hijos de familia, la razón es inatacable: en los hijos, al ser personas en pleno desarrollo que no han llegado a la adultez, los derechos al desarrollo de la personalidad y a la igualdad exigen, además de la protección genérica que la Carta Magna ofre-

ce a todos los ciudadanos, una protección específica, que consiste precisamente en optimizar las condiciones de su desarrollo e igualdad *in faciendo*, de modo que no se frustren en ellos esos derechos constitucionales.

Hay otras normas constitucionales específicamente referidas a los hijos, como las contenidas en el artículo 39: derecho de los hijos a la protección integral por los poderes públicos, obligación de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos, derecho de los niños a la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Todos estos preceptos resultan claramente vulnerados, respecto del colectivo de hijos de familias desestructuradas, en los términos que tendremos ocasión de examinar con detenimiento en las próximas páginas. A la vista de los artículos constitucionales citados, el Estado no puede “ser neutral” o pasivo; por el contrario, debe tomar iniciativas que le permitan cumplir, del mejor modo



posible, con los imperativos de protección recogidos en los mismos.

No son los cónyuges o los unidos de hecho los únicos protagonistas o destinatarios de las decisiones inherentes al divorcio o la unión de hecho, pero sí los responsables de los perjuicios que ocasionan esas situaciones a terceros menores e indefensos, que

son los hijos de tales uniones. Es cierto que determinar el criterio con el que tal hecho debe tenerse en cuenta en la regulación del matrimonio, la unión de hecho o las crisis de tales uniones, no está exento de dificultades. Pero es evidente que se trata de una circunstancia altamente relevante, en cuanto interés digno de protección y bien común perseguible individual, familiar y socialmente.





## II. EL HECHO SOCIOLÓGICO

En nuestro caso, en orden a conocer la realidad social actual de la familia nos interesa centrarnos en la última etapa de evolución de la institución familiar, que comienza aproximadamente en los años sesenta del siglo pasado y continúa su desarrollo en la actualidad, con distintas evoluciones y matices según momentos y países. Limitaremos asimismo nuestro campo de observación al divorcio y a la unión de hecho como factores que inciden en el matrimonio, de modo especial en esta etapa. Se trata de un fenómeno progresivo, que se concreta en tres variables interrelacionadas: aumento del divorcio, disminución del número de matrimonios y correlativo aumento de las uniones de hecho.

Para no despegarnos de la realidad que tratamos de conocer es importante concretar en cifras los fenómenos apuntados, de modo que podamos cuantificarlos,

medirlos en su verdadero tamaño y en el contorno de su extensión, para, de ese modo, ponderar mejor la realidad social sobre la que trabajamos<sup>2</sup>.

**1. Divorcios.** En todos los países de la Unión Europea, desde 1970 a 1990, se produce un aumento de las tasas de divorcio por cada mil habitantes que, de media, casi se duplica: del 1,0 al 1,7, esto es, un aumento del setenta por ciento.

En España, la tasa de divorcios, que comienzan con la ley de 7 de julio de 1981, crece, desde la admisión del mismo, de este modo: 9.843 en 1982, 18.291 en 1985, 23.191 en 1990, 33.104 en 1995, 38.973 en 2000 y 50.974 en el año 2004. Esto significa un aumento superior al quinientos por cien.

Los datos que anteceden indican que el divorcio tiende a crecer en las sociedades que lo regulan y admiten. Por lo que a España se



refiere, en 25 años de divorcio, el número de españoles ha pasado de 37,2 millones a 44,1 millones, esto es, se ha multiplicado aproximadamente por 1,2, y el de divorcios se ha multiplicado por más de 5 hasta el año 2004. Pero esto se evidencia más todavía si tenemos en cuenta la incidencia de la última iniciativa legislativa en esta materia sobre el número de divorcios.

Con la entrada en vigor de la ley 15/2005 de ocho de julio, el llamado “divorcio exprés”, los divorcios pasaron a 93.615 en ese mismo año. El crecimiento del número de divorcios, como vemos, es exponencial respecto de las tasas porcentuales de crecimiento de los años anteriores. En los cuatro años anteriores, de 2000 a 2004, los divorcios pasaron de 38.973 a 50.974; en cambio disminuyeron las separaciones para el mismo quinquenio, incluido ya 2005 y los efectos de la nueva ley, pasando de 63.377 en 2000 a 55.640 en 2005. Ello significa que el legislador incentiva el divorcio,

a costa incluso de convertir en divorcios lo que, en la evolución previsible de la situación anterior, hubieran sido separaciones. Estas cifras, algo molestas de leer y comparar, pero inapelables en su mensaje, dan una idea de la fuerte ideologización divorcista de la nueva ley española y de la “eficacia didáctica” de la norma, que induce a comportamientos en el sentido indicado y propiciado por ella.

**2. Matrimonios.** A partir de 1970 la intensidad nupcial desciende de forma significativa en todas las subregiones de los países desarrollados (incluyendo EE.UU.), salvo en el sur de Europa. El declive de la intensidad nupcial fue más acusado en los países nórdicos de Europa. En los últimos veinticinco años, la tasa de nupcialidad -número de matrimonios por cada mil habitantes- en España ha pasado de 5,88 a 4,82. En términos absolutos, a pesar de que la población española ha crecido en siete millones en ese tiempo, el número de



bodas ha permanecido prácticamente estancado en torno a las 208.000 al año.

El índice sintético de primonupcialidad de mujeres (ISNPM) en la Unión Europea acusa una bajada brusca de la intensidad nupcial entre 1975 y 1995. Donde antes comienza el descenso de nupcialidad es en Suecia, hacia 1965, y es también en ese país donde ha caído más bajo. En España la caída comienza hacia 1975 y se mantiene en niveles más contenidos. Paralelamente, sube la edad media al primer matrimonio (EMPM), también de modo máximo en Suecia hasta los 29 años, situándose para Francia y España hacia los 27 años.

No obstante, el número de matrimonios sigue siendo abrumadoramente mayoritario en términos absolutos: el matrimonio es la forma de convivencia más habitual (8,9 millones de parejas casadas en España)<sup>3</sup>.

**3. Uniones de hecho.** También desde 1970 aparece una nueva faceta de la nupcialidad en todos

estos países: la cohabitación o convivencia marital no legalizada, que se inicia en los países nórdicos y después se extiende, en mayor o menor proporción, al resto de los países desarrollados. Este fenómeno se produjo primero entre los jóvenes de menos de 20 años, pero sobre todo de entre 20 y 30 años, que nunca se habían casado; luego se fue expandiendo a personas de más edad que ya habían estado casadas antes. En Dinamarca y Suecia, en 1975, casi un 30% de las mujeres de entre 20 y 24 años cohabitaban. En 1981 ese porcentaje había subido al 37% en Dinamarca y al 44% en Suecia. En España, si comparamos los años 1985 y 1995 limitándonos a mujeres que cohabitan, nos encontramos con que el porcentaje disminuye para las muy jóvenes, de menos de 20 años, pero aumenta a más del doble en casi todos los restantes grupos de edad, hasta los cincuenta. En el año 2003, las parejas no casadas que conviven bajo el mismo techo ascienden a 563.723 y suponen el 5,9% del total de las uniones. Pre-



dominan las parejas formadas por personas solteras (295.722). En otras 268.001 uniones de hecho, al menos uno de los miembros está o ha estado casado. La convivencia de solteros es más frecuente entre los jóvenes, que estrenan así la convivencia. Cuando deciden tener hijos y/o adquirir una vivienda tienden a casarse. En cambio, las parejas de hecho formadas por al menos un miembro que ha estado casado son más remisas a contraer matrimonio, según explican los expertos<sup>4</sup>.

Según el profesor Meil, catedrático de sociología de la Universidad Autónoma de Madrid, que ha estudiado la evolución de las parejas de hecho desde mediados de los años ochenta, esta forma de convivencia está en alza en España<sup>5</sup>. No obstante, la proporción es más baja que en otros países europeos. Finlandia y Noruega, con un 23% de parejas no casadas, figuran en los primeros lugares, según un reciente estudio del Programa Internacional de Investigación Social (ISSP según

sus siglas en inglés) que maneja Meil. En cambio, en Polonia son el 4,6%. En Italia, donde está debatiéndose actualmente la ley que las regule, pero todavía carecen de marco normativo específico, actualmente las uniones de hecho representan el 3,9% del total de las parejas, lo que significa 560.000 en números absolutos. De ellas, más de la mitad corresponden a personas que cuentan con precedentes experiencias matrimoniales.

En EE.UU. en 1975 el 1,8% de las parejas que vivían juntas no estaban casadas. En 1980 ese porcentaje era del 4%. En la actualidad suponen el 11,2%<sup>6</sup>.

Antes de seguir adelante resulta obligado plantearse una cuestión de fondo: ¿la unión de hecho es simplemente una alternativa al matrimonio? ¿Constituye simplemente otro modelo de familia, fruto de la libertad y el progreso de las personas, en una sociedad más libre y desarrollada? ¿Sirve por igual a la sociedad desde las perspectivas del relevo generacio-





nal, del correcto desarrollo de los hijos y del respeto a sus derechos constitucionales?

La clave para entender la diferencia entre matrimonio y unión de hecho no está, como parece por la denominación de esta última, en la falta de regulación. La realidad es que las llamadas “uniones de hecho” van siendo de derecho de modo progresivo, en la medida en que están reguladas por normas de mayor o menor equiparación al matrimonio. La clave de la diferencia está en los protagonistas de uno u otra, y se llama compromiso. Los contrayentes matrimoniales asumen un compromiso que los que se unen de hecho rehúyen. Cosa distinta será que aquellos luego no estén a la altura del compromiso asumido, o que estos doten a su unión de hecho de una enorme estabilidad en el tiempo y en la relación afectiva entre ellos. Independientemente de casos particulares, desde una perspectiva institucional y de ideas resulta evidente la diferencia: el matrimonio se

caracteriza por una actitud de compromiso vital, que es la gran ausente en la unión de hecho. Sociológicamente, esta diferencia de actitud se concreta en datos estadísticos comparativos: las uniones de hecho son más lábiles que los matrimonios y menos duraderas<sup>7</sup>. En Alemania, casi la mitad de los cohabitantes ha vivido ya antes con otro compañero/a; los cohabitantes que se casan tienen menos hijos durante los primeros cuatro años de matrimonio que las parejas que no han cohabitado con anterioridad; entre los cohabitantes, el 53% de los hombres y el 52% de las mujeres entienden que el placer legítima por sí las relaciones sexuales, mientras que entre los casados esos porcentajes son del 27% y 21% respectivamente, siendo mayoritaria la opinión de que sólo el matrimonio legitima la actividad sexual; son igualmente más altos los porcentajes de uso de anticonceptivos entre los cohabitantes que entre los casados, etc.



La mayor crítica que viene haciéndose en los últimos meses al proyecto de ley italiana sobre derechos y deberes de las personas convivientes es la de constituir una especie de “matrimonio blando” o “menos comprometedor”, que reconoce derechos muy similares a los del matrimonio, pero no deberes. En un momento en que buena parte de los problemas sociales surge de una debilitación de la familia, este proyecto de ley ofrece a los jóvenes la posibilidad de elegir entre dos tipos de matrimonio, en los términos expuestos de práctica igualdad de derechos y menores deberes en el “nuevo”. Desde la perspectiva del bien común exigible esa línea normativa parece bastante descabellada.

Lo que resulta evidente es que el mayor compromiso se traduce en mayor estabilidad de la unión conyugal que la unión de hecho, a igualdad de variables restantes. Es igualmente evidente que la estabilidad familiar, es decir, la de la unión de los progenitores, es

una cualidad de importancia básica desde una perspectiva del bien común, concretado en la crianza, educación y desarrollo de los hijos. Merece la pena que nos detengamos en la explicación del porqué.

El hombre, como racional y libre, es un ser con un grado de complejidad muchísimo mayor que el del resto de los animales. Esto se traduce en que resulta netamente superior a todos ellos en su capacidad de adaptación a circunstancias adversas y en su capacidad de dominio sobre el resto de los seres con los que comparte este planeta.

Esa complejidad tiene, no obstante, un precio que el hombre debe pagar de un modo comparativamente mayor: su período de formación, desarrollo y educación es mucho más largo, complejo y difícil que el de los animales no racionales. Eso hace que el hombre sea proporcionalmente más vulnerable que los animales hasta que llega a la madurez. En efecto, lo que la Naturaleza ha dado ya



hecho a los animales, a través de la carga genética con la que nacen, que, de un modo absolutamente determinista, produce al animal adulto a través de un simple proceso de maduración física y de la progresiva aparición de conocimientos instintivos necesarios para ajustar su comportamiento al correspondiente a un adulto de la especie de que se trate, en el caso del hombre es un proceso mucho más largo, complejo y necesitado de la interacción de los progenitores. Los instintos, que también existen, aparecen en el caso del hombre como una fuente inicial de conocimientos para algunos pasos ligados a la supervivencia en la primera etapa: succión, lloro etc., y para garantizar, en la madurez, determinadas tendencias que faciliten la supervivencia del individuo y de la especie: instintos de alimentación, de supervivencia o sexual. Pero, a diferencia del resto de los animales, de los no racionales, en el hombre comienza a despertar, casi simultáneamente, una veta de racionalidad inexis-

tente en los demás: a los pocos meses comienza a reír, a los pocos años comienza a hablar y, sentadas esas bases de racionalidad, hacia los siete años comienza a tener uso de razón. A partir de ese momento se inicia una etapa larguísima, en términos comparativos con la media de vida de un individuo de la especie, y cuyo final, si es exitoso, dará como resultado un ser superior en los términos antes enunciados. Pero debemos tener en cuenta que se trata de un proceso incierto, cuya principal fuente de seguridad, al menos en las primeras etapas de un modo casi exclusivo, posteriormente de un modo gradualmente menor pero nunca inexistente, está encomendada a los padres.

Ese proceso de crianza, educación y desarrollo, hasta llegar a la madurez física, afectiva e intelectual del sujeto, tiene una duración global próxima a los veinticinco años. Esa era la edad de la mayoría, plena capacidad de obrar, *sui iuris*, en el Derecho Romano. Actualmente, aunque se han ace-



lerado algunos procesos de instrucción de los menores, también es cierto que se hace necesaria una formación de más largo recorrido por su mayor extensión objetiva. La edad de los veinticinco años parece más ajustada a la realidad social actual que la de la mayoría civil de los dieciocho años. Es una evidencia que prácticamente nadie ha terminado su proceso de formación y concluido su proceso de independencia respecto de los padres a los dieciocho años.

Si a las consideraciones que preceden añadimos que la época fértil de la mujer va de los 15 a los 50 años y hace posible la existencia de más de un hijo, separado en el tiempo, en su nacimiento, de su hermano o hermanos de doble vínculo, la resultante temporal de estabilidad deseable, para cualquier pareja, que haya de servir mejor para la finalidad socialmente necesaria del relevo generacional será, como mínimo, de veinticinco años y, de ahí en adelante, hasta un máximo teóri-

co de sesenta años. Ello significa que el legislador debe valorar muy positivamente la estabilidad en su obligación de velar por el bien común, que en este caso coincide de un modo muy especial con el bien de los hijos de familia menores, los grandes olvidados en la realidad legislada que venimos comentando.

Es muy frecuente en la doctrina actual enfocar el fenómeno de la unión de hecho exclusivamente desde la perspectiva de la constitucionalidad de otros modelos de familia, además del matrimonial, para concluir que evidentemente procede su admisión ya que, de una parte, el texto constitucional no concede ningún monopolio institucional a la familia matrimonial y, de otra, así lo reclama el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos que nuestra Carta Magna recoge en su artículo 10, y que se traduce en la libertad de elección del modelo de convivencia que se estime más oportuno. En este tipo de consideraciones se produ-



ce un “silencio clamoroso” en la reflexión sobre los derechos constitucionales, incluidos por supuesto los enunciados en el propio artículo 10, de los niños, de los hijos de familia: hay un mutismo voluntario acerca de si el modelo de familia pretendido cumple mejor o peor las funciones tuitivas de los hijos de familia que el bien común social les debe

atribuir, en cuanto que, desde una perspectiva social, cumplen una función procreadora y de relevo generacional. Pero, según hemos comprobado y cada vez resulta más evidente, lo cierto es que el modelo de familia tiene sus repercusiones, nada desdeñables, en los hijos y, a su través, en la sociedad de la siguiente generación.





### III. LOS EFECTOS

El aumento progresivo de los divorcios, la disminución regresiva del número de matrimonios y el continuo incremento de las uniones de hecho en las sociedades desarrolladas ha traído, como consecuencia, un crecimiento porcentual de la filiación extramatrimonial, con relación a la población total, y un aumento progresivo del porcentaje de familias desestructuradas o rotas, en las que crecen y se desarrollan un porcentaje, cada vez mayor, de hijos.

Al haber transcurrido bastantes años desde el inicio del fenómeno, resulta ya posible la comparación del conjunto de hijos educados en familias matrimoniales intactas, incluidas las monoparentales por viudez y los educados en familias rotas, desestructuradas o recompuestas.

En los pasos que nos proponemos dar en este apartado de la exposición nos ayudarán tanto los

datos estadísticos de sociología como los trabajos comparativos sociológicos que van apareciendo sobre la cuestión propuesta.

Entrando en el primero de ellos, el del aumento de la filiación extramatrimonial, nos limitaremos a constatar su evidencia con algunos datos y cifras porcentuales.

El porcentaje de hijos nacidos fuera del matrimonio en EE.UU. en 1960 era del 5%; en 2003, había pasado al 35%. El 42% de los nacidos fuera del matrimonio lo son en uniones de hecho<sup>8</sup>.

El porcentaje de hijos nacidos fuera del matrimonio en la Unión Europea era del 6% en 1970, del 10% en 1980, del 20% en 1990 y del 23% en 1995.

En España, el porcentaje de hijos nacidos fuera del matrimonio, para ese mismo período de tiempo, pasa del 1% en 1970 al 11% en 1995.



De los datos estadísticos relacionados en el apartado anterior sobre divorcios y uniones de hecho, y los que se acaban de exponer sobre filiación extramatrimonial, resulta un conjunto de personas viviendo en familias desestructuradas o rotas. Pero quizás son necesarias algunas precisiones al respecto.

En lo sucesivo entenderemos por “familia intacta” la resultante de un matrimonio heterosexual, en que ambos cónyuges sean padres biológicos de los hijos de la familia, aunque éste se haya disuelto por muerte de uno de los cónyuges, de modo que incluiremos en el mismo grupo a todas las familias matrimoniales completas y a las monoparentales por viudez. La razón de dicha asimilación es obvia: desde el punto de vista de la integración afectivo-familiar y social, o lo que es lo mismo, del marco adecuado para la crianza y desarrollo afectivo e intelectual de los hijos de familia, tal como lo describimos en el apartado anterior de la exposi-

ción, la orfandad, que es la viudez desde la perspectiva del hijo, suele producir, aparte del dolor y el sufrimiento consiguiente a la pérdida del progenitor, un proceso de maduración precoz y de asunción de responsabilidades de signo contrario al de los problemas de integración y socialización que, según veremos, se detectan en las familias desestructuradas. Es más determinante del éxito o fracaso del proceso educativo de los hijos el grado de integración afectiva recíproca de sus protagonistas que el que formen una unidad familiar completa o monoparental.

Entenderemos por “familias desestructuradas” las resultantes de divorcio, separación judicial o de hecho y los sucesivos matrimonios o uniones de sus protagonistas, sean o no monoparentales (sin perjuicio de que la monoparentalidad, tanto en familias intactas como desestructuradas, produzca una problemática específica, derivada de la falta de uno de los progenitores y de la





influencia de tal circunstancia en los hijos). El dato determinante de esa desestructuración es mucho más el desencuentro afectivo o el menor compromiso, que la completitud numérica. Siempre ha sido más importante, en términos de familia, la actitud interior que la dificultad exterior, sea económica, monoparental o de cualquier otro tipo.

De unos años a esta parte van surgiendo, cada vez con mayor frecuencia y fiabilidad, porque se utilizan grupos de observación mayores y criterios de comparación más científicos y rigurosos, estudios comparativos sobre los resultados educativos, de integración familiar y social, afectiva y de maduración personal de los grupos de hijos que se han educado y desarrollado en familias intactas o en familias desestructuradas.

Aunque resultan abrumadora mayoría los estudios comparativos que evidencian los efectos negativos que la desestructuración familiar produce en los hijos, no obstante existen trabajos que

defienden, si no lo contrario, sí, al menos, la irrelevancia práctica de tal circunstancia en el desarrollo e integración de los hijos. Llevado de una irreprimible curiosidad, no exenta de cierta perplejidad, me he tomado la molestia de analizar con cierto detenimiento tres de ellos. He elegido un trabajo sobre grupos de observación en España, otro en EE.UU. y un tercero en Suiza. En los tres casos la conclusión es la misma, en defensa de las familias monoparentales, pero ninguno de ellos resiste un análisis riguroso del fenómeno que pretende estudiar. Veámoslo.

El primero es una tesis doctoral, realizada por Doña Alicia Arroyo Morcillo en la Universidad Complutense de Madrid en 2002, bajo la dirección del Doctor Salustiano Campo Urbano y titulada: "Las familias monoparentales en España: ¿una desviación u otra forma de organización social?". Se trata de un texto más apologético de la familia monoparental que científico, en el que reciben el mismo tratamiento la



monoparentalidad derivada de viudez que la derivada de soltería, abandono, divorcio, separación etc. Pues bien, resulta que el trabajo se restringe a la Comunidad de Madrid, (p. 7) y que, para dicha Comunidad, el porcentaje de tipos de familias monoparentales encabezadas por viudas es del 51% (p. 86). La tesis defendida se confirma en las encuestas realizadas al grupo de familias monoparentales: efectivamente comparados los hijos de estas familias con los de familias nucleares (así se las denomina en la p. 205) no resultan peores los porcentajes de integración escolar ni de socialización; antes bien, en muchos casos de las encuestas resulta un mayor grado de madurez y responsabilidad en los hijos de las familias monoparentales (p. 217). Esto sin contar las deficiencias de tipo estadístico en cuanto a definición, cuantificación y tratamiento de grupos de observación. Sobran comentarios...

El segundo es un trabajo verdaderamente científico, realizado

por Henry Ricciuti, psicólogo de la Universidad de Cornell, en Nueva York. Se refiere a un grupo de mil setecientos niños de entre seis y siete años de edad y concluye que estos hijos de madres separadas o solteras (todos los casos son de familia monoparental de madre), no presentaban más problemas de comportamiento que los demás. Esto puede ser perfectamente cierto ya que, hasta esa edad, la función tuitiva y educativa de la madre es más importante que la del padre. Cuestión distinta será realizar el seguimiento de esos mismos niños cuando entren en la pubertad y adolescencia. Lo que no es correcto es hacer de ello una bandera de defensa incondicional de las familias monoparentales, que es lo que realiza Robert Adler, al recensionar el trabajo mencionado en *New Scientist*.

El tercero es un trabajo realizado sobre un grupo de consulta en el que se incluyen también como familias disociadas las correspondientes a jóvenes huérfanos de



padre o madre<sup>9</sup>. Si a eso unimos que el grupo de estudio es de 174 personas, 88 mujeres y 86 varones, resulta tan reducido que, al tener por objeto comparativo la existencia o no de comportamientos antisociales en los hijos de familias desestructuradas, no resultan diferencias apreciables, porque estadísticamente sigue siendo muy reducido el porcentaje de delinquentes, también en las familias desestructuradas, y además por la razón antes apuntada: indebida inclusión de las familias de viudez en el grupo de familias disociadas.

En relación a los comportamientos antisociales, si vamos al que podríamos llamar "grupo de siniestro", esto es, al informe que sobre la delincuencia juvenil emite el Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Don José Miguel de la Rosa Martínez, para el año 2001, referido a los 22.906 menores detenidos en España en ese año, aparte de apreciar un empeoramiento de la situación respecto de años ante-

riores, cuando se trata de las causas sociales del fenómeno de la delincuencia juvenil afirma que, al final, todas confluyen en un mismo común denominador: familias desestructuradas, incapaces de cumplir la función primordial de transmitir normatividad al menor<sup>10</sup>.

Son muchos los informes que, para diferentes grupos de observación y comparación de familias intactas y disociadas y referidos a diferentes variables de integración social y familiar: éxito o fracaso escolar, tabaco, droga o bebida, salud emocional, sexo prematuro, religiosidad, relaciones sentimentales sanas y estables, capacidad de ofrecer un hogar seguro a la siguiente generación, capacidad de crear mejor ambiente doméstico, mayor bienestar psicológico, menor riesgo de sufrir abusos o violencia etc... señalan una acusada diferencia a favor de los hijos de las familias intactas<sup>11</sup>.

Por ejemplo, Hillary Clinton, actual candidata demócrata a la



presidencia de los EE.UU., cuando era primera dama y senadora de ese país declaró que: “recientes estudios demuestran con convicción que los niños que viven con un padre o en nuevas familias tienen dos o tres veces más probabilidades de sufrir problemas emocionales y de comportamiento que los que viven en familias con padre y madre”<sup>12</sup>.

No creo que sea necesario insistir más en este punto. Independientemente de que siempre existirán excepciones que confirmarán la regla, ésta, la regla general, es la de que el diseño natural completo para la crianza, educación, desarrollo y socialización de los menores viene constituido por el padre y la madre. Y aunque en situaciones excepcionales la disposición de los sujetos puede suplir, incluso con creces, la carencia de alguno de ellos, lo normal, a igualdad de resto de variables, será que los resultados sean mejores con el diseño natural completo de padre y madre criando y educando a sus hijos

naturales, con el “viento a favor” del instinto de paternidad y maternidad y la ventaja de la complementariedad conyugal.

Si centramos la comparación entre matrimonios y parejas de hecho en la conflictividad derivada de la violencia doméstica, según un estudio del Consejo General del Poder Judicial<sup>13</sup> que analiza 147 sentencias de tribunales dictadas por asesinatos y homicidios, ocurridos entre 2001 y 2005 en toda España, obtendremos la siguiente información. En dichas sentencias las alteraciones psíquicas tienen relevancia, como atenuante o eximente, en un 14,44%. Asimismo se pone de relieve que en el 51% de los casos se trataba de cónyuges y en el 49% restante de convivientes de hecho. Si tenemos en cuenta que en el censo de 2001 las uniones de hecho representaban el 6% del total de parejas, la proporción de violencia entre las uniones de hecho resulta mucho mayor que entre los matrimonios.



De lo expuesto resulta, por tanto, que las familias matrimoniales constituyen, no solamente un entorno familiar más seguro, desde la perspectiva de la lucha contra la violencia doméstica o de género, sino también y sobre todo, un entorno más adecuado

para la crianza, educación y desarrollo integral de los hijos. Esto no es una opinión ideologizada, sino un hecho constatable, del que deben sacarse consecuencias normativas y hermenéuticas de las que nos ocuparemos más adelante.





## IV. LAS CAUSAS

En los apartados que preceden ha quedado manifiesto que el fenómeno que viene produciéndose en los países desarrollados a partir de los años sesenta del siglo pasado, desde la perspectiva de los hijos, es un fenómeno negativo. No cabe objetar a ese juicio crítico que éste sea el precio que hay que pagar por la libertad y el progreso de las costumbres. El hecho de que los perjudicados sean protagonistas no voluntarios del fenómeno y de que dicho perjuicio previsiblemente no se agote en ellos, sino que tenga unas notas comprobadas de expansión cuantitativa, (cada vez hay más divorcios por cada mil habitantes), a la par que generacional (los hijos de los divorciados presentan mayores problemáticas que los de familias intactas), justifica e incluso exige que nos preguntemos por las causas del fenómeno e indagemos sobre las responsabilidades y las posibles soluciones del problema.

Centrándonos en el estudio de las causas del fenómeno que nos ocupa, tanto el divorcio como la unión de hecho son fenómenos familiares que hunden sus raíces en la noche de los tiempos. Sin embargo, su aceptación social generalizada, por vía legal en el caso del divorcio, se produce a partir de la Revolución francesa y, por vía de hecho y posterior refrendo normativo, en el caso de la unión de hecho, en los últimos decenios del siglo XX. No obstante, considero que existe entre ambos una conexión de fondo en la que quiero detenerme, aunque para ello debemos remontarnos en el tiempo al siglo XVIII, a las postrimerías del antiguo régimen en Francia y, en el orden de las ideas, al concepto de libertad humana.

La libertad humana es un don incomparable y arriesgado, característica diferenciadora del ser humano, que presupone racionalidad e implica posible responsa-



bilidad. La libertad es profundamente humana, con todo lo que ello significa de posibilidades, limitación y adecuación a la naturaleza humana, de la que resulta elemento definidor esencial. La libertad humana es poliédrica; tiene una faceta positiva que nos presenta como seres capaces de asumir compromisos y mantenerlos en el tiempo, y una faceta negativa, que la presenta como carencia de vínculos, la falta de obstáculos que nos permite decidir y optar; ambas son ciertas y posibles conjuntamente en un buen entendimiento del concepto y de la realidad a la que responden, pero es fácil confundirlas como exclusivas y recíprocamente excluyentes en un ejercicio de parcialidad pendular, según veremos. La libertad es también dinámica: crece o disminuye en cada sujeto. Crece si se orienta a la verdad, de ahí el profundo aserto, desde una perspectiva antropológica, de “la verdad os hará libres”. Disminuye si se orienta al error. Error en el ejercicio o mal uso de la libertad, conocido clásicamente

como libertinaje, o error respecto del propio concepto, que lleva a su negación, manifestada en la historia del pensamiento en los diferentes determinismos filosóficos. La libertad es una realidad humana paradójica, de modo que solamente cuando es liberación de sí mismo permite al sujeto, libre de traba existencial, lanzar su vida a ganarse a sí mismo y a conquistar metas que valgan la pena. Según Alejandro Llano, esta idea de libertad como liberación de sí mismo (que él llama “libertad postmoderna” frente a la libertad-de, premoderna y la libertad-para, moderna), procede de Schelling, ha sido actualizada por Fernando Inciarte en nuestros días y supone una hazaña existencial de envergadura para la que “hay que aprender a olvidar y a recordar”<sup>14</sup>. En palabras de Carlyle: “un sabio recordar y un sabio olvidar; en eso consiste todo”.

Sobre estas ideas básicas en torno a la libertad humana, como cimientos ideológicos, iremos construyendo, a lo largo de la





exposición, las relativas a un buen entendimiento de las instituciones que nos ocupan.

Después de esta digresión sobre el concepto de libertad, útil para entender el proceso histórico de evolución de la misma, volvamos al momento que habíamos fijado como inicio de nuestras reflexiones: el siglo XVIII.

Los pensadores prerrevolucionarios franceses<sup>15</sup> reaccionaron contra los abusos e injusticias derivados de lo que podríamos llamar una exageración de la libertad, en su sentido positivo de capacidad para vincularse sin límite, en el Antiguo Régimen, que provocó las vinculaciones perpetuas, mayorazgos y propiedades de las llamadas “manos muertas”. Al intentar corregir las injusticias provocadas por el abuso de la faceta indicada, se situaron pendularmente en el extremo contrario y diseñaron un concepto de libertad que se definía negativamente, como carencia de vínculos. Desconfiaban de los compromisos que generasen

hipotecas a la libertad en el futuro y prohibían los compromisos, que consideran esclavizantes para el hombre.

Esta idea de la “libertad negativa”<sup>16</sup>, asimilada por los legisladores de la codificación decimonónica, especialmente del Código de Napoleón, que servirá de modelo a tantos, está en la base de las legislaciones divorcistas, que “protegen” al individuo de su propia capacidad de “autoesclavizarse”. Así, le imponen la posibilidad de deshacer el pacto conyugal, impidiéndole vincularse de un modo indisoluble, supeditando todo compromiso asumido por el hombre a su posible posterior reconsideración, rescisión o revocación.

Esta idea de libertad, aplicada al matrimonio, produce el divorcio como fruto obligado. Y lo produce con una doble fuerza expansiva, conceptual y sociológica. Respecto a la expansión conceptual, en cuanto a las causas de divorcio y el procedimiento para acceder a él, de modo que, tal



como señala García Cantero<sup>17</sup>, se pasa de un inicial “divorcio-sancción” sumamente restrictivo, propio de sociedades mayoritariamente indisolubilistas, en las que el divorcio tiene mala consideración y que se presenta con cierta aureola de moralidad, un recurso del cónyuge inocente contra el culpable..., a un “divorcio-quebra”, en el que se elimina la noción de culpabilidad y todo se objetiviza, en la necesidad de un remedio para una situación de fracaso conyugal; la duración del matrimonio ya no es de por vida. De la objetivación de las causas se pasa al “divorcio-consenso”, en el que basta el acuerdo de los cónyuges para disolver el matrimonio. El siguiente paso es el “divorcio unilateral”, que supone la consagración legal del “portazo”, sin alegación de causa ni consenso. El último escalón en la desjuridificación de la institución sería el “divorcio sin sentencia”, dictado por cualquier funcionario o autoridad administrativa. Paralelamente a esta *vis expansiva* conceptual, y retroalimentándose

recíprocamente de ella, corre la expansión sociológica, que hace que sean cada vez más los que usan del divorcio y que disminuya la estabilidad de los matrimonios<sup>18</sup>.

El divorcio, en esta fase decimonónica, está muy lejos del sentimiento del pueblo y, de hecho, tarda generaciones en ir impregnando la forma de pensar de éste pero, por caminos y con avances y retrocesos que no hace al caso comentar ahora, va convirtiéndose en un valor en alza en la escala de valores del pueblo llano. Esto comienza a ocurrir, de un modo importante, bien entrado el siglo XX, en un contexto muy distinto del que dio lugar a su nacimiento; un contexto de desarrollo económico, progreso científico y tecnológico y progresivo relajo moral: son los años sesenta y setenta. El sustrato ideológico es el de un error antropológico que consiste en entender que la libertad se desarrolla por su ejercicio espontáneo, sin atender a bienes, virtudes ni normas.



Según Jan Latten, profesor de Demografía y Director de la oficina de Estadística Central de los Países Bajos, todo empezó como una moda minoritaria en un grupo de población de alta formación intelectual, muy secularizado, se propagó a través de la cultura de masas y el Estado terminó por consolidar esta base de ideas, tomándola como propia, informalizando el matrimonio y equiparándolo a otros modelos de convivencia o familia<sup>19</sup>.

Esto se enmarca en el contexto de una corriente de individualismo a ultranza, que proclama el derecho de todo individuo a proyectar su vida del modo que quiera y de un relativismo y subjetivismo moral que no admite otro juicio ético que el del propio criterio personal.

Todo ello supone una idea de libertad negativa en la que se puede apreciar un trasfondo estoico de total indiferencia hacia el prójimo: la calma del que no siente ni padece por nada que esté en el exterior del individuo,

en sí mismo encastillado. Se trata de una libertad sin metafísica, reductiva y materialista, que consiste exclusivamente en estar libre de obstáculos para hacer lo que cada uno quiera. Esa libertad es vivida ahora por la base social, por los ciudadanos que construyen su proyecto de vida, y lleva a rechazar los compromisos que suponen el matrimonio y la familia matrimonial, a optar por desvincular sexo de reproducción, a separar unión marital de vínculo y compromiso de vida. Están aplicando en su escala de valores personal, seguramente sin la menor conciencia de ello, la misma idea de libertad negativa, evolucionada del modo indicado, como ideal consistente en la carencia de vínculos, que lleva a rechazar todo lo que suponga compromiso.

De este modo, la idea de libertad negativa atacó al matrimonio en dos momentos históricos: en primer lugar a través de la cúpula de la pirámide social, los legisladores, que fueron el fundamento ideológico de la mentalidad y la



legislación divorcista; en segundo lugar, después de un largo proceso de contaminación de ideas, a través de la base, del ciudadano, que comienza a hacer uso cada vez más frecuente del divorcio, es decir, que va diluyendo su idea del matrimonio como compromiso de vida y paralelamente comienza a acogerse a la unión de hecho que, en todas sus modalidades, tiene este denominador común: rechazo al compromiso matrimonial, sea provisionalmente, en el caso del llamado “matrimonio a prueba”, sea de modo definitivo, en el caso del rechazo frontal al matrimonio institucional. No se trata más que de distintos grados de contaminación ideológica de este concepto de libertad. Por esa razón no debe en absoluto extrañar que el crecimiento del número de divorcios y la mayor facilidad para disolver el vínculo matrimonial, no solamente no produzca un aumento de matrimonios, sino que vaya unido a un aumento de las uniones de hecho<sup>20</sup>.

A mi modo de ver, deben separarse de este fenómeno ideologizado, extendido en las sociedades desarrolladas de Europa, las uniones de hecho propias de países subdesarrollados, en las que el denominador común es la ignorancia y la pobreza, más que un rechazo al matrimonio o un determinado concepto de libertad. De hecho, en muchos de estos casos, la actitud interna y el comportamiento de los unidos de hecho responden mejor a un matrimonio natural que a una actitud de rechazo a éste.

Este fenómeno, además de constituir una parte relevante y creciente de la realidad social del Occidente desarrollado, merece una consideración valorativa desde una perspectiva sociológica. Por puro rigor lógico esa valoración debe ser negativa. La familia que surge del matrimonio, esto es, la que supone en quienes la fundan un compromiso vital entre sí y de apertura a la vida, con la asunción de las consecuencias derivadas de la crianza y educa-



ción de los hijos, se constituye, por ese solo hecho, no solamente en pieza imprescindible del relevo generacional, sino en institución de mayor calidad que la unión de hecho, por su mayor estabilidad temporal y afectiva, para la función tuitivo-educativa de los hijos de familia. Cumple una evidente y necesaria función social en lo nuclear de lo que se viene conociendo como bien común.

El compromiso matrimonial sirve, mejor que su contrario de rechazo -propio de la unión de hecho-, al bien común: es el lugar en el que se producen las mejores condiciones para un óptimo relevo generacional, con todo lo que supone de esfuerzos, sacrificios y, en definitiva, de compromiso asumido y llevado a la práctica.

Según la misma Hillary Clinton, "toda sociedad necesita una masa crítica de familias que se adscriban al ideal tradicional, tanto para satisfacer las necesidades de la infancia como para servir de modelos a otros adultos que están criando a niños en

entornos difíciles. En América, corremos hoy el peligro de perder esa masa crítica"<sup>21</sup>. En el mismo sentido surgen voces de alarma en Francia ante el dato estadístico (procedente de un estudio comparativo sobre porcentajes de fracaso escolar y comportamientos antisociales) de que actualmente más de tres millones de menores están creciendo en familias desestructuradas.

Ha quedado demostrado en los apartados anteriores un hecho que resulta determinante de la valoración comparativa que debe hacerse desde la perspectiva del bien común y de los derechos constitucionales de los hijos: en ese sentido, el divorcio es una lacra social y la unión de hecho una alternativa familiar de menor valor que el matrimonio. Esto no significa que no pueda criarse y educarse a un niño/a en una familia monoparental o formada por padres que no sean ambos los biológicos del niño/a. Podrán sin duda mostrarse casos individuales en los que padrastros o



madrastras maravillosas se hacen cargo, crían, educan y contribuyen al desarrollo ideal de un hijastro/a, o progenitores que, supliendo a la madre o padre premuerto o desentendido e irresponsable, hagan maravillosamente su labor de padre y madre. Pero, siendo esto así, igualmente es de sentido común que la regla general deseable es dotar de la máxima estabilidad posible a la unión educadora de los progenitores y, en consecuencia, primar las uniones en las que se dé, como actitud asumida por los protagonistas, la de proporcionar esa estabilidad a su unión. Ello implica asumir un compromiso de estabilidad y precisamente esta diferente actitud es la que separa en la actualidad a los matrimonios de las uniones de hecho.

Me parece básico insistir en la ecuación compromiso=estabilidad como tendencia, como regla general, como resultado previsible, como lógica intencional, como fruto natural o conclusión obligada de unas premisas. Existi-

rán siempre excepciones, pero confirmarán la regla general: cuando existe un compromiso recíproco de dar estabilidad vitalicia a la unión, es más probable que se encuentren los medios para llevarla a cabo, para superar las dificultades de convivencia, que si esa voluntad inicial y comprometida no existe.

Pues bien, los unidos de hecho, en cuanto alternativa de proyecto de vidas que, precisamente, prescinde de esas facetas de compromiso, tan directamente ligadas al logro de esa finalidad, socialmente inexcusable, del relevo generacional, se sitúan, por propio diseño y decisión, en un escalón inferior de compromiso y bien común obtenible, a igualdad del resto de variables.

Esa voluntad comprometida debe, por tanto, desde la perspectiva del interés social, constituirse en objetivo perseguible para el mayor número de ciudadanos posible, como actitud con la que afrontar el propio proyecto de



vida en cuanto al desarrollo familiar de la persona. Dentro del marco constitucional y del respeto a la libertad de las personas, el legislador deberá primar los comportamientos familiares que mejor se adecúen a la consecución de los fines que son imprescindibles para la sociedad: seguridad, relevo generacional, optimización de las condiciones de

crianza, educación y desarrollo de las nuevas generaciones.

Si esto es así, toda normativa que relaje la estabilidad del vínculo conyugal o parta del principio de equiparación de la unión de hecho al matrimonio, está provocando una regulación injusta, al valorar de igual modo en sus efectos y en sus niveles de protección pública dos realidades claramente asimétricas.







## V. CRITERIOS DE REGULACIÓN

A la vista de lo señalado en los apartados anteriores, si queremos que la exposición no se limite a la constatación de realidades negativas y dé un paso para resolverlas, tendremos que realizar una reflexión sobre los criterios más adecuados de regulación, tanto del matrimonio como de las alternativas al mismo, en orden a paliar los efectos perversos y mejorar los resultados prácticos que de dicha regulación se derivan.

Entiendo que tales criterios deben, de una parte, ser respetuosos en todo caso con la libertad de los individuos a quienes se dirigen como normativa y, de otro, con la normativa constitucional en la que se enmarcan en cada país. Dentro de ese marco normativo entiendo, además, que será mejor y más eficaz una política legislativa que incentive comportamientos en la línea deseada por el legislador, en orden a la

consecución de los objetivos de bien común propuestos, que una línea de prohibiciones y sanciones, más propia de leyes morales o de leyes penales. En el orden civil de una sociedad desarrollada encajan mejor las normas que protegen positivamente determinados comportamientos, dotándolos de mayores y mejores efectos, que las que pretenden corregirlos, ya que no es función propia de las normas destinadas a personas adultas el formarlas sino, en todo caso, el primar las conductas más acordes con los fines sociales dignos de protección.

Tales criterios serían los siguientes:

1. Si, como hemos podido comprobar, la estabilidad es una característica socialmente necesaria, aunque no suficiente, de cualquier modelo de familia, ya que es imprescindible para completar los períodos de crianza y



educación de los hijos y , desde la perspectiva de los progenitores, supone éxito en su relación y consiguiente felicidad personal, deberán ponerse los medios adecuados para que tal estabilidad aumente o, al contrario, para que la siniestralidad o patología que suponen en el proyecto de convivencia de cada pareja la crisis y consiguiente ruptura, disminuya.

En este contexto tendremos que hablar de educación. Tendremos que reconsiderar el concepto de libertad y profundizar en él, desde la perspectiva de la felicidad personal y familiar deseable y posible. Tendremos que potenciar la formación prematrimonial de los jóvenes, enseñándoles a superar problemas de convivencia conyugal, ofreciéndoles la oportunidad de aprender algo más que los simples mecanismos de la sexualidad instintiva, en términos de afectividad, paternidad consciente, atractiva y responsable, etc.

Al regular los distintos modelos de familia, el principio de la estabilidad deseable deberá servir

para incentivar conductas en este sentido, de modo que la producción de efectos, la adquisición de derechos derivados de la unión de que se trate, vaya consolidándose jurídicamente, en la medida en que sus protagonistas se hagan acreedores a que la sociedad tome en serio su proyecto de vida en común.

En este sentido, el nacimiento de un hijo debe ser un hecho de indudable relevancia jurídica, motivadora en positivo para sus progenitores y, de modo simultáneo, proporcionalmente exigente en sus consecuencias de vinculación con la responsabilidad inherente a su crianza y educación en conjunto, durante el plazo que la naturaleza impone, como fórmula óptima y deseable. En definitiva, en la puesta en marcha de un proceso de separación o divorcio, o en el marco de los efectos jurídicos de la unión de hecho, debe dejar de ser un hecho jurídicamente irrelevante la existencia de descendencia. En los casos de separación o divorcio, la sociedad



debe poner todos los medios a su alcance para evitar tal siniestro antes de dar los pasos, ya que implican un perjuicio gravísimo, muchas veces desconocido en sus efectos hasta pasados los años. En este sentido, no creo en la eficacia de las medidas sancionadoras, de perfil negativo. Nótese que estamos hablando de niños indefensos que necesitan cariño y atención. Ni la sociedad ni nadie puede conseguir nada de eso por medios coactivos. Se trata de actuar en positivo, de alertar, de responsabilizar, de formar, de ayudar, de incentivar los buenos resultados, en definitiva, de poner todos los medios posibles para conseguir las actitudes adecuadas en los padres, para que lo hagan lo mejor posible con sus hijos, a sabiendas de que, de ello, ellos serán también beneficiarios.

2. Completar la capacidad de obrar de los ciudadanos permitiéndoles contraer matrimonio civil indisoluble. La imposibilidad de hacerlo en el momento actual, se mire como se mire, no deja de

ser una limitación a la capacidad de obrar de los españoles que, aunque quieran, no pueden civilmente comprometerse en un matrimonio de por vida. La función protectora del legislador no debe traspasar el ámbito de la libertad, tan citada en los preámbulos de las leyes que recientemente se han dictado en la materia; sólo debe respetarla.

No se trata de prohibir el divorcio en el orden civil, sino simplemente de aplicar de verdad el concepto de libertad civil. Podrán divorciarse quienes así lo elijan, contrayendo matrimonio civil disoluble por divorcio, pero no se prohibirá -a los ciudadanos que responsable y voluntariamente así lo decidan- comprometerse de por vida en su proyecto de amor conyugal, llevar a la práctica vital y matrimonial la idea de “quemar las naves”, en justa correspondencia con la gravedad del reto que supone formar una familia y criar unos hijos. Todos los casados con años de matrimonio vivido sabemos por experiencia de la impor-



tancia crucial que tiene esa actitud de “determinada determinación” de sacar adelante el matrimonio y la familia por la que se ha apostado, para superar las crisis, ciertamente superables, en las que hoy en día y de un modo progresivo naufragan tantas parejas, vencidas de antemano por su actitud de falta de compromiso.

Dos son las objeciones que vienen haciéndose a esta propuesta: en el momento de la elección de los contrayentes se convierte la otra opción, la del matrimonio disoluble, en una opción de segunda, con el consiguiente agravio comparativo; en el momento de las crisis o fracasos conyugales se convierte en una esclavitud para los cónyuges y puede hacer de la familia un infierno con resultados peores, incluso para los hijos, que pretenden evitarse con la indisolubilidad.

En cuanto a la primera de ellas debemos contestar afirmativamente, en el sentido de que poder elegir supone una discriminación

positiva, pero no atenta contra los derechos constitucionales de nadie, ya que todo ciudadano tiene su libertad de elegir en igualdad de condiciones. Si la opción indisoluble se presenta como matrimonio de primera categoría es porque hay una razón para ello en todo lo que ha quedado expuesto en los apartados anteriores de este trabajo. Ya va siendo hora de hacer justicia a las realidades asimétricas de los llamados modelos de familia, en función de su capacidad de cumplir mejor o peor las finalidades sociales, familiares y personales que les son exigibles desde una perspectiva institucional. Que al distinguir ambas el legislador esté incentivando de algún modo una respecto de la otra, en la percepción que llega a los contrayentes, no sólo no es inconstitucional sino que resulta claramente mejor que su contrario.

Respecto de la segunda de ellas, hay que hacer las siguientes consideraciones. Una primera consiste en evidenciar que nunca



se trata de terminar convirtiendo el hogar familiar en un infierno. Para evitarlo está la separación conyugal, que remedia la convivencia imposible de los cónyuges. Pero el gran argumento es de tipo positivo, psicológico y estadístico: la separación conyugal quedará para los supuestos de encono progresivo e imposible convivencia, pero para la inmensa mayoría de las crisis matrimoniales, el hecho de tener ambos claro y aceptado que no existe más opción que la reconciliación o la separación, que las naves se quemaron voluntariamente y no existen, llevará a resolver los problemas. Eso, en la práctica diaria, significa que los problemas que parecían insolubles se disuelvan como azucarillos en agua, porque ambos cónyuges saben que su objetivo vital es resolverlos. Cuando se sigue este proceso, aunque se pasen ratos amargos, el balance global, en términos de felicidad personal, es claramente positivo; no digamos en términos de felicidad filial...

El problema de fondo es la actitud interior de cada cónyuge al enfrentarse a la crisis, el concepto de libertad con el que evalúa su situación personal y la escala de valores práctica que aplica a la situación vivida. La cuestión radica en que esas premisas de actitud no se improvisan, sino que es necesario educar a la persona en los principios de los que se deducen; en que es conveniente además un ejemplo de vida próximo que haga creíble al educando la viabilidad de la fórmula que se le propone.

No obstante, este cuadro de principios, educación, ejemplo de vida y aplicación práctica de una escala de valores en el que la insolubilidad se acepta como vigente, no es una simple teoría más o menos utópica, sin base en la realidad social. Muy al contrario, a pesar de los actuales factores de influencia normativa, de influencia mediática, de influencia social, lo cierto es que son muchas las familias en las que se viven. Precisamente son esas



familias las que mayoritariamente forman lo que Hillary Clinton denominaba “masa crítica” de familias intactas, de las que una sociedad necesita para perpetuarse y mejorar.

Tal como veíamos al comienzo de la exposición, los datos estadísticos de los países en los que el divorcio lleva años implantado confirman una tendencia a la expansión indefinida del fenómeno. Si a ello unimos la consideración del divorcio como fracaso, no solamente de la respectiva unión conyugal, sino también, desde una perspectiva social, como disminución de esa “masa crítica” tan necesaria para la estabilidad y mejora de la sociedad, concluimos que resulta aconsejable, en orden al bien común, potenciar en el tejido social las uniones conyugales estables, cuya elección como modelo de familia supone en los contrayentes una actitud de compromiso vital. No estamos hablando de un retorno pendular extremista. Estamos, por el contrario, volviendo a un sabio térmi-

no medio, equidistante de dos extremos, los correspondientes a las dos concepciones parciales de la libertad a las que anteriormente hemos aludido: la que la considera en su exclusivo contenido positivo de capacidad de asumir compromisos y la que la limita a su consideración negativa de carencia de vínculos. La realidad humana de la libertad, traje absolutamente a medida de la propia naturaleza humana, es simultánea y limitadamente ambas cosas a la vez. En su faceta positiva de capacidad de vincularse, está demostrado en la historia que incluye la de asumir proyectos de vida completos, no solamente matrimoniales, pero desde luego también matrimoniales. Ello no supone una negación de su faceta negativa de carencia de vínculos; solamente implica una corrección a la interpretación parcial y erróneamente absolutizadora que hicieron los pensadores prerrevolucionarios franceses de tal faceta negativa.



De lo que se trata es de ampliar el porcentaje de familias sanas y para ello, un medio que nunca quitará un ápice de libertad a los demás, pero que potenciará lo mejor de quienes libremente lo elijan, es la oferta propuesta del posible matrimonio civil indisoluble. Una sociedad verdaderamente tolerante, una sociedad realmente preocupada por la mejora de sus ciudadanos, en términos de felicidad personal y de nivel de integración social, a la vista de los resultados comprobados de las distintas fórmulas de convivencia familiar conocidas y practicadas, adoptará la política legislativa, no solamente de permitir, sino incluso de primar el modelo que mejores resultados produce. Para fundamentar esta política legislativa no necesitará recurrir a argumentos diferentes de los sociológicos y empíricos. Es más, el no hacerlo podrá considerarse, con rigor, como un comportamiento sectario y contrario al bien común de esa sociedad.

3. El tercer criterio normativo, ya introducido en el comentario al criterio de estabilidad y tan necesario como éste para el éxito final, es la afectividad. A diferencia de los anteriores, no debe ni puede reflejarse en normas directas, dirigidas a su consecución; en cambio sí debe inspirar muchas normas, actualmente inexistentes, tendentes a optimizar, recuperar, sanar o restañar todas las manifestaciones de la patología de la afectividad, esto es, del cáncer que acaba con tantas uniones que podrían ser fuente de felicidad y lo son de sufrimiento. Está todo prácticamente por hacer en el reto social de ayudar a los ciudadanos a acertar en sus apuestas afectivas a la hora de constituir una familia y de llevar a término el proyecto de vida en común.

Hay tres momentos o etapas en las que se puede incidir positivamente en esta faceta, evitando con ello muchos siniestros afectivos, como lo son las separaciones y divorcios.



La primera es la de la educación afectiva para la convivencia durante la infancia. Hay nociones básicas para evitar problemas graves de convivencia conyugal que deben asimilarse en la etapa de la educación primaria y secundaria.

Se sabe mucho sobre comunicación afectiva y se dedican muy pocos esfuerzos a trasladar esa información a quienes más la necesitan: los jóvenes que inician su andadura afectivo-familiar. No se diga que es un tema de libertad en el que no puede imponerse a nadie un determinado aprendizaje, porque sería tanto como manipular ideológicamente a la población. De lo que se trata no es de manipular a nadie, es de dotar a los ciudadanos de unos conocimientos básicos, empíricamente comprobables, que aumenten sus probabilidades de éxito en la relación afectiva en términos de felicidad y estabilidad. No se trataría de imponer nada, simplemente de proponer e incentivar la información previa de los jóvenes en el

campo de la afectividad en la vida en pareja.

Una vez producida la crisis de pareja, o mejor, cuando surgen las dificultades de convivencia y todavía no se ha roto, qué eficaz podría ser una normativa que regulase algún servicio de información o formación para la convivencia, bien presentado como interesante y atractivo, que ayudase a los protagonistas de la crisis a superarla, a aprender de ella en términos de convivencia feliz.

Si somos sinceros cuando decimos que el divorcio es un fracaso del amor intentado, tendremos que ser consecuentes con ello y poner todos los medios lícitos y respetuosos con la libertad de las personas y sus derechos constitucionales para evitarlo. En todas y cada una de las sociedades en las que la lacra del divorcio tiene una trayectoria en el tiempo suficientemente larga como para que se manifiesten los efectos generacionales que produce en la sociedad en la que arraiga y se expande, paulatina pero inexorablemente





va emergiendo el altísimo coste social y la fuente de dolor que supone.

Llegará un día en que nos convezamos de que los siniestros afectivos del divorcio son más dañinos para la sociedad que los siniestros del tráfico vial. No se diga que en este último caso se trata de vidas y que en el del divorcio son simples cambios de rumbo o etapas superables. No es así. En algunos casos, en progresión, también se trata de vidas: violencia de género, íntimamente relacionada con la desatención educativa y de imposible solución si no es a través de la educación. Pero además, en términos de sufrimiento producido, de coste social para las generaciones de niños que crecen en el entorno de las familias rotas, resulta cada vez más evidente que el daño social no solamente es comparable, sino que es mucho mayor cuantitativa y cualitativamente. Si esto es cada vez más así, sin intentar ponerle aumentos, simplemente reflejando la realidad de lo que vemos

cada día en nuestros despachos, en nuestras familias, en nuestro entorno social, tendremos que cambiar radicalmente de actitud y comenzar a considerarlo como lo que es: un grave problema que hay que controlar, limitar y resolver en lo posible. Nunca se podrá eliminar, como no se podrá erradicar el accidente de circulación, porque somos humanos y necesitamos vivir comunicados, porque tenemos que asumir la actividad de riesgo y la seguridad estadística de siniestros. Pero sí podemos y de hecho nuestro país está haciendo desde hace algunos años esfuerzos inteligentes y eficaces en ese sentido, disminuir drásticamente el número de siniestros. Pues bien. De lo que se trata es de dar a los siniestros de pareja no menor importancia y de tratarlos con la misma diligencia normativa. No quiere decirse, evidentemente, que se trasladen los mismos criterios normativos, ya que se trata de una problemática radicalmente distinta. Ya han quedado expuestos en este apartado los criterios normativos que



podrían servir para acometer esa labor. Pero sí se trata de ser honrados y consecuentes con la calificación que actualmente merece el hecho social del divorcio, la unión

de hecho y sus consecuencias para toda la sociedad y, especialmente, para el grupo social directamente afectado: parejas e hijos de tales uniones.



## VI. LA UNIÓN HOMOXESUAL

Dada la reforma introducida por la ley 13/2005 de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil, reconociendo el matrimonio entre homosexuales con los mismos efectos que el celebrado entre personas de distinto sexo, resulta inexcusable tratar de las uniones homosexuales en el contexto de los modelos de familia que nos ocupan, máxime cuando se les concede la aptitud para ser adoptantes.

El tratamiento separado de la unión homosexual responde a la convicción de que entre ella y las distintas uniones heterosexuales no existe simplemente una diferencia de grado, concretamente de compromiso, tal como veíamos al tratar del matrimonio y la unión de hecho, sino cualitativa, que podríamos concretar, asumiendo el riesgo de inexactitud derivado de la simplificación, en la palabra fecundidad. En efecto, aparte de otras muchas diferencias, en las que entraremos des-

pués, la gran diferencia entre las uniones heterosexuales y las homosexuales estriba en la aptitud natural para procrear<sup>22</sup>, lo que confiere una mayor importancia a la facultad de adoptar que les concede la ley.

En la exposición del tema seguiremos el siguiente orden: historia reciente del movimiento gay; origen y reversibilidad de la “gamicidad”; la sociedad y el derecho ante la homosexualidad, con especial referencia al matrimonio y la adopción.

### 1. Historia del movimiento gay

El punto de partida para entender lo que viene ocurriendo en todas las sociedades desarrolladas del mundo, en relación con las uniones homosexuales, es Estados Unidos en la década de los setenta. Hasta esas fechas la homosexualidad había figurado como un trastorno psíquico en el listado de desórdenes mentales del *Diagnos-*



*tic and Statistical Manual of Mental Disorders*. Según el testimonio de Ronald Bayer, conocido simpatizante de la causa gay, citado por César Vidal<sup>23</sup>, dado que la Convención de la Asociación Psiquiátrica Americana (A.P.A.) de 1970 iba a celebrarse en San Francisco, distintos dirigentes homosexuales acordaron realizar un ataque concertado contra esa entidad. Dicho ataque se concretó en una irrupción de activistas gays en un seminario impartido por el doctor Irving Bieber, autoridad científica en transexualismo y homosexualidad. A gritos e insultos descalificaron al médico, asimilando sus opiniones científicas sobre homosexualidad al racismo. En esa ocasión el ataque provocó el rechazo de la audiencia, por considerar falsa y demagógica tal asimilación. De modo análogo fue interrumpida la exposición del psiquiatra australiano Nathaniel McConaghy, llamándolo torturador y asimilando sus tratamientos

a los que recibían los judíos en Auchswitz.

El 3 de mayo de 1971, un grupo de activistas gays interrumpió en la reunión anual de psiquiatras y uno de ellos se apoderó del micrófono para decirles que no tenían ningún derecho a discutir sobre homosexualidad y que podían tomarlo como una declaración de guerra. Varios militantes violentos desplegaron a continuación un panel en el que se defendía la homosexualidad como un estilo de vida y se declaraba a la psiquiatría como el enemigo más poderoso de los homosexuales en la sociedad contemporánea. El colectivo de psiquiatras, asustado y perplejo, desacostumbrado a que sus pacientes les impongan opiniones y no formado para hacer frente a una presión violenta, calló y se replegó.

En 1973, bajo la presión del lobby gay y con la connivencia de algunos psiquiatras como Kent Robinson y Judd Marmor, este último deseoso de conseguir la presidencia de la Asociación Psi-



quiátrica Americana, se sometió a discusión un documento cuya finalidad era eliminar en el *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* la mención de la homosexualidad como trastorno. Se obtuvo el 58% de los votos a favor de la exclusión. La homosexualidad había dejado de ser una patología para considerarse un estilo de vida. Entre los partidarios de la exclusión como anomalía psíquica destacó el psiquiatra Robert Spitzer, muy aplaudido por el colectivo gay por su actitud benevolente. En los años siguientes, la misma presión gay obtuvo nuevos resultados: en 1986 se excluyó del *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* el trastorno egodistónico, modalidad de homosexualidad que causa un pesar persistente al que la padece y, por último, consiguieron la exclusión de dicha lista de la paidofilia. La convicción mayoritaria, no obstante, era que esta cadena de decisiones estaba más basada en una acción política que en consideraciones científicas.

En 1981 surgió el SIDA. Los dos primeros casos se produjeron en Nueva York y en California entre homosexuales. Ese hecho, lejos de producir rectificación alguna en el rumbo de los acontecimientos, los radicalizó y se utilizó como arma dialéctica para conseguir actitudes solidarias. El 8 de febrero de 1994 el Parlamento europeo dictó una resolución en la que se pedía a los estados miembros que suprimieran todas las disposiciones jurídicas que criminalizan o discriminan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. Se solicitaba, asimismo, la eliminación de la prohibición de contraer matrimonio homosexual, así como la de cualquier "restricción de los derechos de las lesbianas y de los homosexuales a adoptar o criar niños"<sup>24</sup>.

Como consecuencia de ello, y de la presión de los lobbys gays en los distintos estados miembros de la Unión Europea, así como en los países próximos de su entorno, ha habido un goteo



de disposiciones nacionales que, plegándose parcialmente a las indicaciones de la mencionada resolución, regulan las uniones de hecho homosexuales, dotándolas de limitados efectos jurídicos y, progresivamente, amplían el espectro de derechos y efectos de tales uniones ajustándose, cada vez en mayor medida, a los imperativos de la citada resolución. A título meramente enunciativo cabe destacar las siguientes fechas y países que regulan esta materia en los términos apuntados: 1995: Suecia; 1996: Islandia y Hungría; 1998: Holanda. Este país vuelve a regular el tema por ley de 1 de abril de 2001, admitiendo ya de modo institucional el matrimonio de homosexuales; 1999: Francia, con el pacto civil de solidaridad. En este mismo año, Dinamarca regula la posibilidad de que un homosexual adopte al hijo biológico de su compañero/a; 2001: Alemania, aunque limitadamente y sin posibilidad de adoptar; 2002: Gran Bretaña reforma la ley de adopción permitiendo adoptar a los homosexuales y les-

bianas. En ese mismo año Suecia regula la adopción por homosexuales.

Por lo que se refiere a España, Navarra resulta ser la pionera mundial en la aceptación del matrimonio homosexual y la posibilidad de adoptar, en virtud de ley de 3 de julio de 2000<sup>25</sup>. Otras Comunidades Autónomas lo habían hecho limitadamente, como es el caso de Cataluña y Aragón. Por fin, la ley citada al comienzo de este apartado introduce en nuestro ordenamiento jurídico el matrimonio homosexual con plenitud de efectos, incluida la posibilidad de adoptar.

## 2. Origen y reversibilidad de la "gainicidad"

Cuando uno se acerca al estudio del colectivo homosexual, la característica más llamativa es la de la heterogeneidad de los tipos humanos que lo componen y de las causas que les han llevado, en su trayectoria personal, a formar parte del mismo. Las causas de homosexualidad en una persona



pueden ser tan diferentes, casi diría opuestas, que generan grupos muy diferenciados entre sí.

A. En cuanto al origen de estas divergencias existen dos posturas fundamentalmente: las teorías innatistas y las psicológicas. Las primeras consideran que estas divergencias tienen su origen en la propia genética del individuo y de ello extraen las consecuencias siguientes: tales divergencias son tan naturales como su ausencia, en cuanto que ordenadas por la naturaleza; por supuesto son inimputables desde cualquier perspectiva moral y dan lugar a conductas que deben normalizarse socialmente en su aceptación por ser tan naturales como cualesquiera otras. Ni que decir tiene que el movimiento gay es firme partidario y promotor de las divergencias. En los últimos años se han publicado, con una cadencia sospechosa, artículos que confirman esa teoría y la del gen de la gainicidad. En todos los casos, al menos hasta el momento, en los números siguientes de la revista

científica de su publicación han quedado desacreditados los citados artículos y desmontado por falso el planteamiento pseudo-científico al que respondían<sup>26</sup>.

Centrándonos en las causas de tipo psicológico, podemos distinguir, al menos, dos momentos en el desarrollo de la persona que resultan determinantes de la atracción sexual homosexual:

a) La edad de los tres a los cinco años, en la que tiene lugar la determinación de la identidad sexual del individuo. En ella, el niño/a se autoidentifica como perteneciente a un género determinado, masculino o femenino. Es posible un error en tal auto-identificación si viene inducido por la influencia determinante del ambiente en que se desarrolla el niño/a, en esa edad, fundamentalmente la madre. Ello significa que el sexo psicológico del individuo va a ser el opuesto al biológico y que, cuando el sujeto en cuestión llegue al uso de razón, el hábito psicológico de considerarse erróneamente como perteneciente al



otro género sexual estará tan arraigado que resultará difícilmente reversible y será vivido por el protagonista como innato, de toda la vida. En esos casos, el error no puede imputarse al homosexual desde ninguna perspectiva ya que, en todo caso, sería víctima de la influencia o presión que le llevo a tal equivocación de identidad sexual<sup>27</sup>.

b) Supuesto intermedio, con mil variantes posibles, es el más frecuente, de desviación sexual, en la etapa de la pubertad. En esta fase del desarrollo del individuo aflora el instinto sexual y lo hace con un cierto grado de indeterminación. Esa pulsión maleable, unida a ciertas circunstancias de ambiente, compañía, educación y ejercicio de la libertad del sujeto, pueden llevar a una adscripción homosexual.

No debe renunciarse a hablar de “error” en el primer caso y de “desviación” en el segundo, sin que ello suponga animadversión homófoba, como ha dado en eti-

quetar el movimiento gay a cualquier opinión que contradiga sus objetivos. La autoasignación de un sexo distinto del que consta de modo incuestionable en cada una de las células del organismo del sujeto, se mire como se mire, es un error de asignación. La orientación sexual hacia los sujetos del mismo sexo, habida cuenta de que el sexo tiene una complementariedad natural en la heterosexualidad que no se da en la homosexualidad, puede, con toda corrección y respeto a las personas, denominarse como desviación respecto de la orientación que natural y mayoritariamente se da en el desarrollo normal de los sujetos. Cosa distinta es entender estos términos como agresiones o imputaciones de responsabilidad. En el orden de la asignación de sexo o de la orientación sexual entiendo que no debe hablarse de imputación, responsabilidad ni culpabilidad, tal como ha quedado expuesto desde las primeras líneas de este apartado. En ese sentido conviene distinguir la





asignación u orientación de la práctica homosexual... Pero esa es una cuestión distinta, en la que no procede entrar, por no ser el objeto de este trabajo.

En el colectivo genérico homosexual se integran, en realidad, muchos subgrupos, muy heterogéneos por su origen, por su voluntariedad, por su denominación por los propios homosexuales o por el colectivo no homosexual, por su rol de comportamiento social y sexual, etc. Lo que importa es tener clara esta idea de la gran diversidad de matices, que no admiten simplificación justa, pero que tienen como denominador común su orientación sexual homófila.

B. Respecto de la reversibilidad, son abundantes los testimonios de autores, fundamentalmente psiquiatras y psicólogos, que constatan la experiencia clínica repetida de reversibilidad de la tendencia homosexual<sup>28</sup>. Merece la pena centrarnos en el caso del doctor Robert Spitzer que, según

hemos visto, en 1973 fue aplaudido por el movimiento gay por su condescendencia en la exclusión de la homosexualidad como trastorno psíquico. En 2001 publicó en Nueva Orleans un trabajo que incluía un estudio estadístico sobre ciento cincuenta y tres varones y cuarenta y siete mujeres, con el denominador común de que todos ellos apostaban por cambiar su tendencia homosexual. Los resultados de su trabajo fueron los siguientes: el 66% de los varones y el 44 % de las mujeres consiguieron convertirse en heterosexuales. El citado profesor de la universidad de Columbia (Nueva York) publicó los resultados de su trabajo, con el título "Terapia de reorientación sexual para homosexuales", en el *Wall Street Journal* del 23 de mayo de 2001. El resultado de ese trabajo no ha gustado nada a la comunidad gay y, según sus propias declaraciones, ha sido duramente criticado y perseguido por dar publicidad a un dato de experiencia.



### 3. Matrimonio y homosexualidad

Son muchísimos los argumentos que se vienen esgrimiendo en contra de etiquetar como matrimonio a la unión homosexual y dotarla de los efectos jurídicos de éste: desde el numérico del 0,11%, hasta el constitucional del artículo 32 de nuestra Carta Magna, pasando por los derivados de las diferencias de relación física y afectiva, la diferencia sociológica de la fecundidad natural o la diferencia conceptual cualitativa del tipo de unión que se denomina. Cada uno de ellos describe una parcela de la realidad y todos ellos, en su conjunto, trasladan a cualquier observador objetivo la convicción de que no resulta exacta ni correcta tal asimilación. Por mi parte, voy a limitar este apartado a dos consideraciones:

La primera es que, en la enorme variedad de supuestos posibles que nos ofrece el ámbito de la homosexualidad, existen situaciones dignas de protección jurídica que merecerían una norma que se la ofreciera. Todos hemos

conocido el caso del compañero homosexual que cuidó a su *compañero* enfermo hasta su muerte y, tras el fallecimiento, fue expulsado de la vivienda porque era del fallecido y, para la ley, el cuidador era un extraño. Las situaciones de convivencia estable deben generar efectos jurídicos proporcionales que eviten desequilibrios injustos.

La segunda es que la ley que incurre en esta injusta asimilación no produce alarma social inmediata, pero termina produciendo un efecto inexorable. A las personas adultas en el momento de publicarse la ley, ésta, desde la perspectiva de la confusión conceptual, no puede ya producirles ningún perjuicio. Por eso es fácil que no provoque especial rechazo. Incluso puede verse como mezquino el rechazo, en el sentido de excluyente para unos pocos, de lo que se considera bueno para la mayoría. Se puede resumir ese planteamiento así: “¿Si a tí no te perjudica en tu vida, por qué les vas a negar a ellos lo



que quieren y necesitan?”. Lo que ocurre es que las cosas no son así. Las leyes tienen, además de la eficacia normativa inmediata desde su promulgación y, en su caso, *vactio legis*, una eficacia mediata, a largo plazo, didáctica, de normalización de las conductas reguladas y de los conceptos asimilados del tratamiento dado a las instituciones de que se ocupan. Las leyes de familia no son una excepción a esta regla. Tienen un evidente efecto educativo. Un comportamiento sancionado o prohibido desincentiva; un comportamiento institucionalizado y normalizado, incentiva. La ley que comentamos, esto es evidente, pasa a incentivar, por asimilación, la homosexualidad y, paralelamente, a desvirtuar, desnaturalizar y devaluar el matrimonio. Este efecto no se produce, como decía, en la generación adulta correspondiente a la promulgación de la norma, pero sí se origina, inexora-

ble, con el paso del tiempo, a través de la educación, en las generaciones siguientes, que nacen y se desarrollan, asimilan conceptos y cultura, en un ambiente cuyo marco normativo equipara unión homosexual a matrimonio. Éste es, a mi modo de ver, el mayor perjuicio derivado de tamaño disparate jurídico y conceptual.

#### 4. La adopción por homosexuales

Para tener criterio sobre el tema propuesto debemos conocer, con un mínimo de rigor, los dos extremos de la proposición que se nos plantea como problema: adopción y homosexualidad. Al conocer la realidad de una y otra estaremos en condiciones de emitir una opinión fundada sobre la respuesta adecuada a la cuestión planteada, que expondremos en forma de conclusiones.





## VII. ADOPCIÓN

Tal como ha quedado expuesto anteriormente, el ser humano se caracteriza, por naturaleza, por necesitar de un período de desarrollo mucho más largo que el de cualquier animal no racional. Su minoría de edad se prolonga durante muchos años. En ese largo período de tiempo necesita de ayuda en muchos órdenes: el del alimento y vestido, el de la afectividad, el de la instrucción en habilidades y conocimientos, el de la maduración de la personalidad y la progresiva autonomía de criterio. Este período de aprendizaje y dependencia incluso se prolonga más en las sociedades desarrolladas. A ello debemos añadir que la formación del niño en los primeros años es fundamental: Enrique Rojas sostiene que el niño es como una esponja que absorbe todo lo que va recibiendo de su entorno afectivo en cuatro vertientes básicas para un ser humano: física, psicológica, social y cultural. En ese contexto,

la sexualidad es de una gran plasticidad, el medio ambiente no es determinante de un modo necesario pero, sin duda, es un elemento poderoso de influencia educativa<sup>29</sup>.

La naturaleza provee a esta necesidad del hombre dotando a sus progenitores de un instinto de paternidad y maternidad que les lleva a volcarse en la consecución de esos objetivos. La naturaleza proporciona esa protección con las siguientes notas: a) Desde la paternidad y la maternidad, esto es, desde la masculinidad y femineidad. b) En interés del menor o incapaz, a través del instinto de paternidad y maternidad que llevan a buscar ese interés y c) Con estabilidad en el tiempo, ya que el período de minoría de edad y desarrollo es muy grande, porcentualmente, en relación con la duración de la vida humana. Esta protección se articula jurídica-



mente a través de la institución de la patria potestad.

La adopción como institución jurídica civil tiene la finalidad de servir de institución supletoria de la patria potestad sobre los menores o incapacitados cuando, por las razones que sean, estos quedan sin la protección inherente al ejercicio de aquella. Ya los romanos, atendiendo a este fundamento natural supletorio de la institución, señalaban que *adoptio natura imitatur*, siendo éste, por tanto, su norte normativo, su criterio a la hora de regular la institución: imitar del modo más próximo y ajustado posible la consecución de los objetivos de protección, ayuda y desarrollo que la naturaleza consigue para el menor a través de sus progenitores.

De acuerdo con este básico principio de sentido común y natural, al regular la institución de la adopción tendremos en cuenta el interés del menor y, en consecuencia, no hablaremos de derecho a adoptar, sino de aptitud para adoptar. La diferencia es capital: ser adoptante significa ser apto para imitar del mejor modo posible a la naturaleza en esa función tuitiva del menor huérfano o desamparado. Convertir esa función en un derecho ejercitable sobre la persona del menor es dar un tratamiento perverso y antinatural a la adopción, desvirtuarla, desenfocarla respecto de su objetivo. Esto se ha vivido así durante milenios, en distintas culturas y legislaciones. En el derecho comparado actual es un lugar común hablar de “pueden” adoptar, no de “tienen derecho a adoptar”.



## VIII. HOMOSEXUALIDAD

Comenzaremos exponiendo las opiniones favorables a una sub-sunción positiva de la homosexualidad en la adopción propugnando su posibilidad. En primer lugar, la Resolución sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y lesbianas en la Comunidad Europea de 8 de febrero de 1994, en su punto 14, *in fine*, entiende que se debe poner fin: “a toda restricción de los derechos de las lesbianas y de los homosexuales a ser padres, a adoptar o criar niños”. Nótese; “derecho” a adoptar. En 2003, Mary Bonuato, miembro de la Asociación Internacional de gays y lesbianas, en la página web de la Asociación, insistía en que “el amor y el compromiso de los dos padres es lo más decisivo para los niños- no el sexo o la orientación sexual de los padres”<sup>30</sup>. En 2005, la Vicepresidenta española María Teresa Fernández de la Vega, en la rueda de prensa posterior al Consejo de Ministros en que se dio

luz verde a la tramitación del anteproyecto de ley que modifica el Código Civil para regular el matrimonio entre personas del mismo sexo, afirmó: “ya hay miles de niños en España que viven con padres homosexuales... más de 50 estudios están de acuerdo en que no hay diferencias entre los niños que crecen en hogares con padres homosexuales”.

Contestemos argumentalmente a cada una. La resolución aludida se descalifica a sí misma al hablar de “derecho” a adoptar. No hay tal derecho, como ha quedado antes expuesto. En cuanto a la declaración de que el amor y el compromiso son más importantes que la orientación sexual, no deja de ser un sofisma, esto es, una mentira disfrazada. De lo que se trata, precisamente, es de valorar la capacidad de amor y compromiso estable, con la durabilidad que el niño necesita, a la hora de determinar la aptitud para ser



adoptante. En este sentido, hablaremos seguidamente de esa aptitud en las parejas homosexuales.

Por último, la afirmación de la política española y el respaldo de autoridad de los “50 estudios” merece un comentario: un informe publicado en EE.UU. en 2001 por el *Marriage Law Project* y el *Ethics and Public Policy Center* evaluó 49 estudios sobre paternidad homosexual (quizás la vicepresidenta se refería a ellos y redondeó su número en 50). Ese informe, realizado por dos expertos en el campo del análisis cuantitativo, Robert Lerner y Althea Nagai, observa que los “estudios” citados se vienen usando para “probar” que un niño no se ve afectado negativamente cuando es criado por dos padres del mismo sexo. Los autores concluyen que esta “prueba” no existe y que todos los estudios sobre los que se basan tales afirmaciones son gravemente deficientes: por hipótesis confusas, carencia o inadecuada comparación de grupos, medios de

medida inválidos, muestras no tomadas al azar, carencia de análisis o análisis inadecuados. De hecho, de los 49 estudios, 21 de ellos carecen totalmente de un grupo heterosexual de control. En idéntico sentido Steven Nock, sociólogo de la universidad de Virginia, al que se solicitó que evaluara estudios de este tipo como testigo experto del fiscal general de Canadá, llegó a las siguientes conclusiones: “1. Todos los artículos que he revisado contenían al menos un defecto fatal en el diseño o en la ejecución y 2. Ni uno solo de estos estudios fue llevado a cabo según los estándares aceptados en la investigación científica”. En la misma línea Gallagher y Baker añaden que la gran mayoría de los estudios utilizados para defender la paternidad del mismo sexo comparan a las madres solteras lesbianas con las madres solteras heterosexuales. De esta manera, en ambos casos las familias carecen de padre. Por ello no pueden utilizarse para contradecir la gran cantidad de estudios que mues-





tran que la mejor opción para los niños es una familia con un padre y una madre casados entre sí.

El apartado anterior nos ha dado las coordenadas desde las que debemos estudiar la homosexualidad en orden a determinar su idoneidad para la adopción. La primera de ellas, referentes de masculinidad y feminidad, no se da. La segunda, el instinto de protección de paternidad y maternidad hacia el hijo, no se da del mismo modo que en la generación biológica, pero ello no excluye que genéricamente no se dé, lo cual, por otra parte, ocurre en todos los casos de padres adoptivos. Además, más importante que lo puramente instintivo es, tratándose de personas, la actitud afectiva hacia el adoptando y ésta, evidentemente, puede ser tan positiva y acogedora en el caso de los homosexuales como en el de los heterosexuales. En la tercera de las coordenadas apuntadas, la relativa a la estabilidad previsible de la familia resultante de la adopción, nos encontramos lo

siguiente: dos terapeutas homosexuales, McWhirter y Mattison, en un trabajo de 1984, realizaron una encuesta a 156 parejas homosexuales y descubrieron: que el 95% de las parejas eran infieles y el 5% restante no habían permanecido juntas más de 5 años, concluyendo que “la fidelidad sexual no existe”. El testimonio del psiquiatra holandés Gerard van den Aardweg en su libro *Homosexualidad y esperanza* insiste en esa misma dirección cuando afirma que en sus 35 años de experiencia en tratamiento de homosexuales no ha encontrado una sola relación estable de años; que existen casos de amistad duradera, pero no de cohabitación y menos de fidelidad. Son relaciones, nos dice, caracterizadas por tensiones, celos, dependencia adolescente y fenómenos neuróticos de atracción-repulsión. La duración media de una relación “estable” es de año y medio. En el mismo sentido Aquilino Polaino manifiesta: “hoy se sabe que los conflictos y comportamientos violentos son dos o tres veces más



frecuentes en las parejas homosexuales que en las heterosexuales”<sup>31</sup>.

A este respecto, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2002 niega el derecho a adoptar de una pareja homosexual alegando su “estilo de vida” y la “ausencia de un referente materno”, lo cual, a juicio del Tribunal, puede provocar “consecuencias para los niños”. En el mismo sentido van las declaraciones de la Asociación Española de Pediatría cuando sostiene que un núcleo familiar con dos padres o dos

madres es, desde el punto de vista pedagógico y pediátrico, claramente perjudicial para el armónico desarrollo de la personalidad y la adaptación social del niño. La Declaración Universal de Derechos del Niño manifiesta que “el interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación”. China, por ejemplo, no autoriza la adopción por parejas homosexuales y solamente permite adoptar a personas solas cuando aportan un certificado de no homosexualidad.



## CONCLUSIONES

1. Se evidencia una fuerte presión e interés en mostrar una realidad virtual: que la crianza por homosexuales es inocua para los niños y homologable a la familia natural. La multitud de “trabajos” en esta línea y la inmediata descalificación científica de los mismos evidencia el interés del movimiento gay en esa dirección.

2. El desarrollo del niño dura muchos años y, por tanto, un estudio riguroso de las consecuencias de la crianza en un medio como el analizado quizás está por hacer todavía.

3. De lo que sí tenemos evidencia es de que en la adopción por parejas homosexuales no se dan ni la bipolaridad sexual -con los referentes de padre y madre, masculinidad y feminidad-, ni la estabilidad. Si bien es cierto que la estabilidad y la fidelidad van deteriorándose también en las parejas heterosexuales, la diferencia en ambos casos entre unas y

otras sigue siendo abismal. De esto hay multitud de datos estadísticos confirmatorios que podrían citarse.

4. Planteada la cuestión en sus justos términos, esto es, de aptitud para adoptar en función del interés del menor, cabría plantearse la posible adopción del hijo biológico de homosexual por su pareja. En este caso, los dos defectos de aptitud se van a dar en todo caso, dada la filiación del adoptando: su progenitor biológico siempre se unirá, como homosexual que es, con personas del mismo sexo; por tanto, la bipolaridad sexual en ningún caso se dará respecto del ambiente en que crezca el niño y, por la misma razón, la estabilidad tampoco. En tal caso, es defendible considerar mejor para la protección del menor, la adopción por el *compañero* de su progenitor que, al menos, le dotará de los derechos que la ley civil concede al hijo adoptivo. Esta es una cuestión



discutible por lo que tiene de ruptura de un principio de familia natural y de que la adopción sea imitación de la naturaleza; pero es defendible desde la perspectiva de la protección del menor, como principio inspirador de la adopción.

5. En todo caso, la excepción apuntada en el apartado anterior no haría otra cosa que confirmar una regla general de falta de aptitud en las uniones homosexuales para ser adoptantes de niños por las razones apuntadas y, seguramente, por otras muchas que se irán descubriendo, a medida que la triste experiencia en que las sociedades occidentales vamos entrando, nos las vayan mostrando...

La ley 13/2005 de 1 de julio me recuerda una experiencia profesional. Fui requerido, hace años, para levantar acta de la contaminación de todo un valle, tomando muestras del agua del riachuelo que lo regaba y reflejando las afirmaciones de los técnicos sobre el

envenenamiento del agua. La explicación remota de aquella tragedia -fauna y flora destrozadas y el vergel convertido en erial- era sencilla. Diez años antes alguien recalificó unos terrenos en la cuenca de aquel arroyo y ubicó en ellos un vertedero. El veneno que éste destiló hizo su labor contaminando las capas freáticas y el manantial originario del riachuelo. El resultado práctico, según decían los técnicos que me acompañaban, es que aquello no tendría remedio al menos en una generación.

En este caso el vertedero es la ley que comentamos, el veneno es el error de la asimilación conceptual de cosas tan diversas como el matrimonio de hombre y mujer y la unión homosexual, el riachuelo es la educación y el valle amenazado lo constituyen las siguientes generaciones. Sólo nos queda desear que algún político con sentido de Estado sea capaz de eliminar el vertedero, antes de que produzca su letal e inexorable efecto.



## NOTAS

1 Quedará para otro momento la sub-sunción de las normativas actualmente vigentes, tanto la central como las autonómicas, en los criterios expuestos, en orden a realizar una crítica concreta, por-menorizada y constructiva de las mismas. Sí que aludiremos, a lo largo de la exposición, a las directrices normativas que actualmente rigen las instituciones de las que nos ocupamos.

2 Cuestión deontológica elemental es no manipular las fuentes, ni utilizar fuentes no fiables. En nuestro caso las fuentes utilizadas son del Instituto Nacional de Estadística para los datos anteriores a 2004, y los ofrecidos por el ministerio correspondiente, generalmente el de Justicia, a los medios de comunicación, para los posteriores. Para datos de la Unión Europea hemos usado *Eurostat 2000 Demographic Statistics*. Los datos relativos a EE.UU. resultan de distintos trabajos que se citan.

3 El Instituto Nacional de Estadística incluye en estas cifras de “parejas de derecho” a las formadas por personas

casadas, aunque no lo estén entre sí, ya que resultan indistinguibles a efectos estadísticos.

4 Donati, P. (2003) y Martín López, E. (2000).

5 Meil, G. (2003).

6 Aceprensa nº 121/2006.

7 Martín López, E. (2000), pp. 112 y ss.

8 Benjumea, R. (2006).

9 Aebi, M.F. (2003).

10 En dicho informe se lee: “Los delitos en que con mayor frecuencia suelen incurrir los menores son delitos de estructura simple, como robo con fuerza, hurtos de uso de vehículos y robos con violencia e intimidación. En estos supuestos de detenciones (que sólo se practican en los supuestos más graves), según el Ministerio del Interior, en muchos casos se ha podido comprobar la falta de interés por parte de los progenitores acerca de la forma de vida y actividades que desarrollan sus hijos, lo que da lugar a que exista un elevado número de menores reincidentes, ya que en



muchos delitos tras ser detenidos son entregados a sus padres. Esa falta de control de los progenitores da lugar a continuos comportamientos ilícitos por parte de los menores”.

11 Consultar la web: [www.familyfacts.org](http://www.familyfacts.org). En ella se recogen diez estudios comparativos, referido cada uno a una de las variables de integración indicadas, sobre grupos de observación norteamericanos y publicados en distintas revistas y publicaciones de ese país.

12 Benjumea, R. (2006).

13 La información procede de Aceprensa nº 18/2007.

14 Llano, A. (2006).

15 Son muchos los que podemos citar en este sentido: Rousseau en el *Contrato social* dice que “el hombre ha nacido libre y, sin embargo, vive en todas partes entre cadenas” y dedica sus esfuerzos a la eliminación de esos vínculos, enemigos de su libertad. En idéntico sentido Montesquieu y Voltaire atacaron específicamente el principio de indisolubilidad matrimonial en nombre de la libertad, la cual, sostenían, no podía enajenarse en un compromiso perpetuo. Desmoulins en *La Francia libre* dice: “Los derechos se

extinguen con la muerte. Nos corresponde a los vivos, quienes estamos en posesión de la tierra, hacer las leyes a nuestra medida”. En análogo sentido, el abate Raynal en *La Historia filosófica y política de las dos Indias* afirma: “Sería del todo insensato elegir por quien aún no ha nacido, por quien se encuentra a siglos de existencia”. Con ello ambos atacan los efectos perversos de las vinculaciones perpetuas... Por su parte, Thomas Paine, observador americano de la Revolución Francesa y ardiente propagandista de la misma, en su obra *Los Derechos del Hombre* manifiesta: “Defiendo los derechos de los vivos y me esfuerzo para que no sean alienados, alterados o disminuidos por la autoridad usurpada de los muertos”. Como vemos, en todos los casos late la misma idea. Esta idea de libertad cristaliza en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que proclama: “La ley no considera el matrimonio más que un contrato civil”, de lo que se deduce la admisión del divorcio por mutuo acuerdo en todo caso, lo que admitió expresamente la Asamblea Legislativa por Ley de 20 de septiembre de 1792.



Es cierto que no puede limitarse la etiología del divorcio moderno a la Revolución francesa. La teología reformada de la Reforma luterana admite el divorcio vincular, aunque restringido a determinados supuestos conectados con los textos bíblicos, deja de considerar el matrimonio como un sacramento y pasa a considerarlo como competencia estatal en su regulación. No obstante, la Revolución francesa supone el tomar el testigo facilitado por la atribución competencial mencionada y aplicarle, con el sustrato filosófico apuntado, el tratamiento que se indica.

Si queremos remontarnos al porqué anterior, en el orden de las ideas, es decir, a ese sustrato filosófico, lo encontramos en dos autores ingleses: Hobbes y Locke. La explicación que da Hobbes del ser humano, desde un egoísmo radical, que lo hace “lobo para el hombre”, resulta incompatible con un matrimonio, que supone la entrega de la vida entera al otro. Sus ideas fueron extendidas posteriormente por Locke, divulgador más que filósofo, pero que tuvo la habilidad de hacerlas aparentemente compatibles con el cristianismo. Para estos autores la

familia deja de ser algo natural y pasa a ser algo artificial, fruto del libre convenio entre quienes quieren constituirla, y su estructura será la que el hombre despóticamente le dé: hijos o no hijos, estabilidad o ruptura, heterosexual u homosexual. La naturaleza no puede imponer criterios al hombre, lo cual sería una “falacia naturalista”, es el hombre el único criterio de decisión sobre todo.

16 Esta idea tiene otras manifestaciones evidentes en el Código de Napoleón. Una de ellas, la prohibición de los testamentos mancomunados, que eran bastante frecuentes en el “Droit Coutimier” del Antiguo Régimen. De hecho mi primer contacto con la misma data de un trabajo sobre el testamento de hermandad que publiqué en la *Revista Jurídica* de Navarra en el año 1993. En él pongo de manifiesto esta misma idea de la libertad negativa, en su expresión de revocabilidad a ultranza del testamento y radical prohibición de cualquier institución que la empañe, como es el caso de los testamentos mancomunados en los que, la pluralidad de testadores, hace más compleja y de algún modo limitada la facultad revocatoria de los testadores



sobrevivientes, sobre todo respecto de las llamadas disposiciones correspectivas.

17 García Cantero, G. (2006), p. 180 y ss.

18 El efecto multiplicador del divorcio en los países en los que es aceptado ha sido objeto de estudio estadístico por muchos autores. Recientemente, José Joaquín Ugarte en un ensayo titulado “El divorcio, una solución errada”, recogiendo datos del *Demographic Yearbook* de las Naciones Unidas, expone el crecimiento porcentual de divorcios en EE.UU., Australia, Japón, Francia, Suecia y Uruguay entre los años 1966 y 1986. En todos los casos el crecimiento es superior al trescientos por cien, salvo en el último de los países citados, que está en ese límite.

19 Latten, J. (2004).

20 Caso Señal, M. (2005), p. 110. A la autora le resulta curioso que la proliferación de uniones estables se produzca en ámbitos en los que el divorcio está claramente arraigado y al que es cada vez más fácil acceder. No hay motivo de extrañeza: ambos fenómenos tienen la misma raíz, son manifestaciones de la misma idea de libertad.

21 Benjumea, R. (2006).

22 Las técnicas de reproducción asistida pueden hacer progenitor biológico a uno de los componentes de la pareja homosexual, pero nunca a ambos del mismo hijo. Siempre habrá un progenitor extraño a la pareja homosexual, con la problemática de toda índole que ello supone para la pareja homosexual y, sobre todo, para el hijo.

23 Vidal, C. (2002).

24 La cursiva es mía y se comentará más adelante.

25 En efecto, ningún país había llegado tan lejos, o mejor, tan bajo, antes. En el debate previo a la aprobación de dicha Ley foral, resulta particularmente relevante el contenido del diario de sesiones correspondiente al 22 de junio, en el que se alude, una y otra vez, al “derecho” a adoptar de los homosexuales, para evitar discriminaciones injustas. Resulta igualmente patética alguna de las intervenciones parlamentarias, máxime conociendo a las personas que las protagonizaron...

26 El primero de estos estudios fue el de Levay: analizó el desarrollo de los núcleos intersticiales, cuatro grupos de





neuronas de la zona interior del hipotálamo. Descubrió que, de los cuatro núcleos, el número 3 era menor en los varones homosexuales que en los heterosexuales (siempre es menor en las mujeres que en los varones). Luego se supo que el número de cerebros estudiados era muy pequeño, todos enfermos de SIDA y no se evidencia si la diferencia morfológica es de tipo genético o responde simplemente a un efecto de la infección. Gorman posteriormente se ha cuestionado, al parecer con fundamento, el que los núcleos intersticiales tengan algo que ver con la inclinación sexual.

Siguió después el realizado por Hamer, en 1993, que analizó cuarenta parejas de hermanos homosexuales encontrando semejanzas en la región denominada Xq28 del cromosoma X heredado de la

madre. Sus resultados fueron contradictorios en 1995 por Rice. Lo mismo ocurrió con el llamado informe Bailey-Pillard. En todos los casos la comunidad científica los ha rechazado por falta de rigor y poco concluyentes.

27 En el extremo opuesto estaría el caso de la persona que, habiendo desarrollado una sexualidad coincidente con su sexo biológico, buscando nuevas experiencias sexuales, pruebe y apruebe los contactos sexuales con personas del mismo sexo, deviniendo en bisexual.

28 Bieber, I. (1979); Soccaridis, C.W. (1979); Aardweg, G. van den (1997). Cohen, R. (2004)

29 Rojas, E. (2004).

30 Bonuato, M. (2003).

31 Polaino, A. (2005).





## BIBLIOGRAFÍA

(2007), "Violencia doméstica en España: las parejas de hecho son más conflictivas", *Aceprensa*, 18 de febrero.

Aardweg, Gerard van den (1997), *Homosexualidad y esperanza. Terapia y curación en la experiencia de un psicólogo*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona.

Adler, Robert, (1999), "One's Enough, Kids Raised by Single Parents do Just as Well as Other Children", *New Scientist*, nº 2208.

Aebi, Marcelo F. (2003), "Familia disociada y delincuencia: el caso suizo en los años 1990", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Universidad de Granada, nº 5.

Arroyo Morcillo, Alicia (2002), "Las familias monoparentales en España: ¿una desviación u otra forma de organización social?", Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

Bailey, J. Michael y Pillard, Richard C. (1991), "A Genetic Study of Male Sexual Orientation", *Archives of General Psychiatry*, vol. 48, pp. 1089-1096.

Benjumea, Ricardo (2006), "Del matrimonio a la pareja", *Aceprensa*, nº 72.

Bieber, Irving (1979), "Male Homosexuality", *Canadian Journal of Psychiatry*, vol 24, nº 5, pp. 409-421.

Bonuato, Mary (2003), en <http://www.ilglaw.org>.

Caso Señal, Mercedes (2005), "Uniones de hecho", en González Vicente, Pilar, *Tratado de Derecho de Familia*, Sepin, Madrid.

Castiella Rodríguez, José Javier (1993), "El testamento mancomunado, institución exportable al Código Civil", *Revista Jurídica de Navarra*, nº 15, pp. 35-54.

Cohen, Richard (2004), *Comprender y sanar la homosexualidad*, LibrosLibres, Madrid.



de la Rosa Martínez, José Miguel (2001), "La instrucción en el procedimiento de la LORPM: intervención del Juez de Menores", *Cuadernos de Derecho Judicial* (Ejemplar dedicado a: La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales), pp. 223-318.

Donati, Pierpaolo (2003), *Manual de Sociología de la Familia*, Eunsa, Pamplona.

Eurostat (2000), *Demographic Statistics*.

Gallagher, Maggie y Baker, Joshua K. (2004), *Do Mothers and Fathers Matter? The Social Science Evidence on Marriage and Child Well-Being*, Institute for Marriage and Public Policy, Baker, Washington, D.C.

García Cantero, Gabriel (2006), "El fracaso del divorcio en España y en Europa: anotaciones a la ley de 2005", *Revista Jurídica del Notariado*, nº 58, pp. 167-204.

Gorman, Michael. R. (1994), "Male Homosexual Desire: Neurological Investigations and Scienti-

fic Bias", *Perspectives in Biology and Medicine*, vol. 38, nº 1, pp. 61-81.

Hamer, Dean (1993), "A Linkage between DNA Markers on the X Chromosome and Male Sexual Orientation", *Science*, vol. 261, nº 16, pp. 321-327.

Latten, Jan (2004), "Trends in Samenwonen en Trouwen", *Central Bureau voor de Statistiek*, Bevolkingstrends, 4e kwartaal.

Lerner, Robert y Nagai, Althea (2001), "No Basis: What the Studies Don't Tell Us about Same-Sex Parenting", *Marriage Law Project* y el *Ethics and Public Policy Center*, Washington D.C.

Levay, Simon (1993), *The Sexual Brain*, MIT Press, Cambridge.

Llano, Alejandro (2006), "La libertad postmoderna", en <http://humanitas.cl/biblioteca>, 14 de noviembre.

Martín López, Enrique (2000), *Familia y Sociedad, una introducción a la sociología de la familia*, Rialp, Madrid.

McWhirter, David y Mattison, Andrew (1984), *The Male Couple*.



*How Relationships Develop*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, Nueva Jersey.

Meil, Gerardo (2003), *Las uniones de hecho en España*, Colección Monografías 199, CIS, Madrid.

Nock, Steven L. (1998), *Marriage in Men's lives*, Oxford University Press, Nueva York.

Nock, Steven L. (2002), "The Future of Public Laws for Private Marriages", *The Good Society*, vol. 11, n° 3, pp. 74-78.

Polaino, Aquilino (2005), "Las razones de un 'no' a la adopción por homosexuales", *Revista Veritas.com*, 20 de junio, en <http://www.agenciaveritas.com/articulo.php?cd=39>.

Ricciuti, Henry (1999), "Single Parenthood and School Readiness in White, Black, and Hispanic 6 and 7year olds", *Journal of Family Psychology*, n° 13, pp. 450-465.

Rice, George; Anderson, Carol; Risch, Neil y Ebers, Neil (1999), "Male Homosexuality: Absence of Linkage to Microsatellite Markers at Xq28", *Science*, vol. 284, n° 5414, pp. 665-667.

Rojas, Enrique (2004), "No a la adopción por homosexuales", ABC, 28 de noviembre.

Soccaridis, Charles W. (1979), "Some Problems Encountered in the Psychoanalytic Treatment of Overt Male Homosexuality", *American Journal Psychotherapy*, vol. 33, n° 4, pp. 506-520.

Spitzer, Robert (2001), "Terapia de reorientación sexual para homosexuales", *Wall Street Journal*, 23 de mayo.

Ugarte, José Joaquín (2001), "El divorcio, una solución errada", *Estudios Públicos*, n° 81.

Vidal, César (2002), "¿La homosexualidad es un trastorno?", *La Razón*, 31 de diciembre.

[www.familyfacts.org](http://www.familyfacts.org).

Zabala, Ignacio F. (2006), "La Unidad de Diagnóstico y Terapia Familiar en la Clínica Universitaria de Navarra. Medicina preventiva contra el divorcio", *Aceprensa*, n° 121.





# CUADERNOS EMPRESA Y HUMANISMO

## En español

- |      |   |      |  |
|------|---|------|--|
| Nº1  | <i>Aspecto financiero y aspecto humano de la Empresa</i><br>Vittorio Mathieu  | Nº14 | <i>La empresa entre la Economía y el Derecho</i><br>José Antonio Doral               |
| Nº2  | <i>La interpretación socialista del trabajo y el futuro de la Empresa</i><br>Leonardo Polo                                  | Nº15 | <i>La empresa ante la nueva complejidad</i><br>Alejandro Llano                       |
| Nº3  | <i>La responsabilidad social del empresario</i><br>Enrique de Sendagorta  | Nº16 | <i>Empresa y libertad</i><br>Jesús Arellano  |
| Nº4  | <i>El sentido de los conflictos éticos originados por el entorno en el que opera la Empresa</i><br>Juan Antonio Pérez López | Nº17 | <i>¿Qué es el humanismo empresarial?</i><br>Rafael Alvira                            |
| Nº5  | <i>Empresa y Cultura</i><br>Fernando Fernández  | Nº18 | <i>El rendimiento social de la Empresa</i><br>Jose M. Basagoiti                      |
| Nº6  | <i>Humanismo y Empresa</i><br>Cruz Martínez Esteruelas  | Nº19 | <i>Elementos configuradores de la actual valoración del trabajo</i><br>Tomás Melendo |
| Nº7  | <i>Moralidad y eficiencia: líneas fundamentales de la ética económica</i><br>Peter Koslowski                                | Nº20 | <i>Dirección y sistemas de mando</i><br>Manuel López Merino                          |
| Nº8  | <i>La estrategia social de la empresa</i><br>Manuel Herrán Romero-Girón   | Nº21 | <i>La índole personal del trabajo humano</i><br>Tomás Melendo                        |
| Nº9  | <i>El trabajo directivo y el trabajo operativo en la empresa</i><br>Carlos Llano  | Nº22 | <i>La revolución social del management</i><br>Tomás Calleja                          |
| Nº10 | <i>El altruismo en la empresa</i><br>George Gilder  | Nº23 | <i>Indicadores de la madurez de la personalidad</i><br>Enrique Rojas                 |
| Nº11 | <i>Ricos y pobres. Igualdad y desigualdad</i><br>Leonardo Polo  | Nº24 | <i>Empresa y sistemas de cooperación social</i><br>Ignacio Miralbell                 |
| Nº12 | <i>El utilitarismo en la ética empresarial</i><br>Joan Fontrodona   | Nº25 | <i>Humanismo para la dirección</i><br>Miguel Bastons                                 |
| Nº13 | <i>La empresa en la historia</i>  | Nº26 | <i>Actualidad del humanismo empresarial</i><br>Alejandro Llano                       |



MODELOS DE FAMILIA

José Javier Castiella

- Nº27 *Notas sobre la cultura empresarial*  
Rafael Gómez Pérez
- Nº28 *La importancia de la dinámica política para el directivo*  
Manuel Alcaide Castro
- Nº29 *El poder...¿Para qué?*  
Juan Antonio Pérez López
- Nº30 *La empresa y el ambiente socio-político en el umbral del nuevo siglo*  
Daniel Bell
- Nº31 *La gestión del cambio en la empresa*  
Juan A. Díaz Alvarez
- Nº32 *Hacia un mundo más humano*  
Leonardo Polo
- Nº33 *Estudio histórico sistemático del humanismo*  
Higinio Marín
- Nº34 *Humanismo estamental*  
Higinio Marín
- Nº35 *Consideraciones sobre el activo humano de la empresa*  
Tomás Calleja
- Nº36 *Ser el mejor. Hacer que otros también lo sean*  
(Sólo para empresarios)  
José María Ortiz
- Nº 37 *La Etica de la Sociedad de Consumo*  
Antonio Argandoña
- Nº 38 *Hacia una Economía Política Humanista*  
Ludwig Erhard
- Nº 39 *Las referencias sociales de la empresa*  
Tomás Calleja
- Nº 40 *Máximo Beneficio y Máxima Racionalidad*  
José María Ortiz
- Nº 41 *La inserción de la Persona en la Empresa*  
Armando Segura
- Nº 42 *Humanismo pericial*  
Higinio Marín
- Nº 43 *Dimensión humanista de la energía*  
Tomás Calleja
- Nº 44 *La empresa entre lo privado y lo público*  
Miguel Alfonso Martínez-Echevarría
- Nº 45 *Competitividad y cooperación como valores institucionales de la empresa*  
Santiago García Echevarría
- Nº 46 *Filosofía de la economía I - Metodología de la ciencia económica*  
Alejo J. Sison
- Nº 47 *La lógica del directivo: el control necesario y la confianza imposible*  
Pablo García Ruiz
- Nº 48 *La 'revolución' institucional de la empresa. El reto al directivo y a los recursos humanos*  
Santiago García Echevarría
- Nº 49 *Filosofía de la economía II- El ámbito austrogermánico*  
Alejo J. Sison
- Nº 50 *Valores éticos de la empresa*  
Juan Cruz
- Nº 51 *La empresa virtuosa*  
José María Ortiz
- Nº 52 *Las decisiones en la empresa: cálculo y creatividad*  
Miguel Bastons
- Nº 53 *Filosofía de la Economía III. Los fundamentos antropológicos de la actividad económica*  
Alejo J. Sison
- Nº 54 *La familia: un imperativo para la empresa*  
Ramón Ibarra
- Nº 55 *Variaciones sobre una crisis*  
Tomás Calleja
- Nº 56 *Pobreza, productividad y precios*





- Nº 57 Paolo Savona  
*Lo común y lo específico de la crisis moral actual*  
Rafael Alvira
- Nº 58 *La ética empresarial: una aproximación al fenómeno*  
Manuel Guillén
- Nº 59 *La dimensión política de la economía*  
Miguel Alfonso Martínez-Echevarría
- Nº 60 *Sobre la cooperación competitiva*  
Ana Fernández y Carmelo Lacaci
- Nº 61 *Organizaciones inteligentes en la sociedad del conocimiento*  
Alejandro Llano
- Nº 62 *La economía social de mercado de Ludwig Edhard y el futuro del estado de bienestar*  
Ana Fernández y Carmelo Lacaci
- Nº 63 *La persona humana en la empresa de fin de siglo*  
Carlos Llano
- Nº 64 *Estado, sociedad civil y empresa*  
Tomás Calleja
- Nº 65 *Sobre la confianza*  
Richard Brisebois
- Nº 66 *El protagonismo social de la empresa*  
Tomás Calleja
- Nº 67 *Dimensiones estéticas de la empresa*  
Rafael Alvira
- Nº 68 *La empresa como realidad estética*  
Ana Fernández
- Nº 69 *De la estética a la ética de la comunicación interna*  
Iñaki Vélaz
- Nº 70 *La respuesta empresarial a una nueva dinámica del empleo: ¿Eficiencia económica versus eficiencia social en clave ética?*  
Santiago García Echevarría
- Nº 71 *La Profesión: Enclave ético de la moderna sociedad diferenciada*  
Fernando Múgica
- Nº 72 *El Empresario servidor - líder*  
Enrique de Sendagorta
- Nº 73 *Peter Drucker (I): Hacia una biografía intelectual*  
Guido Stein
- Nº 74 *Peter Drucker (II): Sobre Empresa y Sociedad*  
Guido Stein
- Nº 75 *La literatura anglo-americana de la propiedad*  
Alejo José Sison
- Nº 76 *La empresa como sujeto de las relaciones internacionales*  
Javier Herrero
- Nº 77 *Clima y cultura empresarial*  
Iñaki Vélaz
- Nº 78 *Valores burgueses y valores aristocráticos en el capitalismo moderno: una reflexión histórica*  
Agustín González Enciso
- Nº 79 *Hacia una nueva teoría de la empresa*  
Miguel Alfonso Martínez-Echevarría
- Nº 80 *Los pliegues ocultos de las relaciones en la empresa*  
Tomás Calleja
- Nº 81 *La empresa entre el psicologismo y el conductismo*  
Miguel Alfonso Martínez-Echevarría
- Nº 82 *La tercera vía en Wilhelm Röpke*  
Jerónimo Molina Castro



MODELOS DE FAMILIA

José Javier Castiella

- Nº 83 *Teorías de la empresa y crisis de la modernidad*  
Miguel Alfonso Martínez-Echevarría
- Nº 84 *Adam Smith: Interés particular y bien común*  
Raquel Lázaro Cantero
- Nº 85 *Violencia y modelos sociales. Una visión humanista*  
Tomás Calleja Canelas
- Nº 86 *El estado y la teoría económica. Ideas prospectivas del papel del estado en la economía*  
Ángel Rodríguez García-Brazales y Óscar Vara Crespo
- Nº 87 *Visiones racionalistas y románticas de la empresa*  
Miguel Alfonso Martínez-Echevarría
- Nº 88 *Los orígenes de la Teoría de la Empresa*  
Miguel Alfonso Martínez-Echevarría
- Nº 89 *Un modelo para comprender la empresariedad*  
Eduardo García Erquiaga
- Nº 90 *Dirección de empresas en la economía del conocimiento*  
Marta Mas, Alfons Corrales e Iñaki Vélaz
- Nº 91 *El autocontrol de la gestión en organizaciones públicas*  
Omar Urrea Romero
- Nº 92 *Los contratos son lo que son*  
José Antonio Doral
- Nº 93 *Introducción al octógono*  
Manuel Alcázar García
- Nº 94 *Consensualismo y gobierno político*  
María Alejandra Vanney
- Nº 95 *La relación entre Política y Ética en Charles Péguy*  
Antoinette Kankindi
- Nº 96 *Las Racionalidades de la Economía*  
Ricardo F. Crespo
- Nº 97 *Una biografía intelectual de Alasdair Macintyre*  
Juan González Pérez
- Nº 98 *La China Sung. Un ensayo de modernidad en el año mil*  
Alberto Serna
- Nº 99 *Las Organizaciones Primarias y las Empresas. Primera Sección*  
Leonardo Polo
- Nº 100 *Las Organizaciones Primarias y las Empresas. Segunda Sección*  
Leonardo Polo
- Nº 101 *Políticas de Humanismo ausente*  
Tomás Calleja

**En inglés**

- Nº9 *Managerial work and operative work within enterprise*  
Carlos Llano
- Nº10 *The altruism of enterprise*  
George Gilder
- Nº15 *Business and the new complexity*  
Alejandro Llano
- Nº17 *Enterprise and Humanism*  
Rafael Alvira
- Nº22 *The social revolution of management*  
Tomás Calleja
- Nº30 *The socio-political environment that enterprise may face*  
Daniel Bell





