

do, las nuevas tecnologías en el campo de la reproducción humana hacen necesaria una revisión de los conceptos tradicionales de familia, padre, madre e hijo. En este sentido los legisladores han encontrado dificultades para armonizar las leyes con las nuevas circunstancias debido, entre otros motivos, a las connotaciones biológicas y morales que presentan.

En 1981 Noel Keane, un abogado de Michigan, utilizó el término «mujeres criadoras» para referirse a la modalidad de maternidad por sustitución, en la que se trata de prestar el útero, de sustituir la matriz, en definitiva de sustituir el estado o calidad de madre. Dicha maternidad puede además incluir la venta o cesión del óvulo, lo cual presenta una mayor complejidad social, ética y legal. Puede estar motivada por razones médicas y sociales, y suele contar con el rechazo de los movimientos feministas debido a que, en muchos casos, se configuran como supuestos de explotación de la mujer, máxime cuando presenta un ingrediente de comercialización y mercantilismo que añade un dato negativo más a la gestación sustitutiva.

En cualquier caso, este fenómeno es fuente de una fuerte tensión social, ya que pone en discusión conceptos fundamentales no sólo relativos al Derecho de Familia, sino a la sociedad misma.

MARITA CAMARERO SUÁREZ

D'AGOSTINO, Francesco, *Una filosofia della famiglia*, Editorial Giuffrè, Milán, 1999, 205 pp.

Francesco D'Agostino en este libro vuelve a dedicar su saber jurídico y filosófico al tema del matrimonio y de la familia, como ya hiciera en la primera edición de 1991 bajo el título *Elementos para una filosofía de la familia*.

A través de esta obra, el autor advierte al jurista de su responsabilidad de ser fiel a la estructura ontológica del hombre. En este sentido, sostiene que la familia no es una asociación voluntaria de personas sin más, sino una unión basada en la naturaleza humana, con caracteres objetivos y universales.

Conviene recordar que la tesis que mantiene D'Agostino acerca de la familia consiste, sintéticamente expuesta, en que ésta tiene carácter jurídico en sí misma por ser en la familia y a través de las relaciones familiares donde cada individuo forma y desarrolla su identidad personal.

Esta edición nos ofrece cinco nuevos capítulos, intercalados entre los siete que componían la estructura de la primera.

A lo largo del capítulo tercero —«Las raíces antropológicas del matrimonio y de la familia»— nos muestra el autor que las instituciones del matrimonio y la familia no son un resultado histórico sino un presupuesto inherente en la experiencia

humana, constituyendo así, con carácter general, el fundamento del orden social en todas las culturas. Según D'Agostino la propia antropología revela que el ser humano es *relacional* constitutivamente y tiene, por tanto, una dimensión jurídica originaria, pues *allí donde hay relaciones entre personas está presente el derecho*.

El capítulo VII contiene una reflexión acerca del fenómeno de las uniones de hecho. Su propio título —«Un “diritto dei conviventi”?»— ya nos está indicando que el problema jurídico que plantean las uniones de hecho no radica en la elaboración de normas destinadas a proteger a los individuos que constituyen la pareja considerados singularmente, como por ejemplo, a la parte más débil o en una hipotética situación de crisis.

Se trata de una cuestión de mayor trascendencia para el derecho de familia, pues el dilema que plantean las parejas de personas no casadas es el de si el derecho debe considerarlas como una institución jurídica regulada sobre la base del matrimonio legal. Una respuesta afirmativa, observa el autor, pondría fin a la tradición jurídica en la materia, elaborada principalmente a partir del derecho romano y el derecho canónico.

En primer lugar, el autor prefiere utilizar el término *concubinato* para denominar a las uniones de hecho, por cuanto no se presta a confusión al identificarse claramente con una relación entre personas que no solamente conviven juntas —tal y como podría ser el caso de dos amigos— sino que se caracteriza además por el ejercicio entre sí de la sexualidad de igual modo que en la unión entre cónyuges.

Por otra parte, en opinión de D'Agostino no cabe la equiparación jurídica entre ambas figuras, puesto que son estructuralmente opuestas. El concubinato querido y elegido por las partes como tal —las parejas que se encuentran a la espera de formalizar su unión implican una problemática diversa— viene especificado por la falta de voluntad de los miembros de apelar al derecho en la regulación de su unión, es más, lo propio del concubinato es el rechazo de las partes a que el derecho intervenga en su relación, de modo que ésta no crea estado alguno.

Es clara la contradicción con la unión matrimonial, que nace precisamente de la voluntad de los cónyuges de que sea el derecho el que regule su convivencia y no ellos mismos. La voluntad conyugal consiste en la intención de que la relación privada sea reconocida públicamente y estructurada conforme al derecho, inaugurando el estado de casados entre los contrayentes.

Siguiendo con este tema, otra de las novedades que observamos en *Una filosofia della famiglia* es una reflexión sobre las uniones de hecho, en este caso entre personas homosexuales, recogida en un capítulo propio, con un contenido nuevo con respecto a la edición anterior. No obstante, mantiene el título —¿*Matrimonio entre homosexuales?*— del último epígrafe del anterior capítulo V. En aquél, el autor comentaba la ley danesa que atribuye a las parejas de homosexuales análogos efectos jurídicos a los reconocidos a las parejas unidas en matrimonio. Concluía allí D'Agostino que al legalizar las parejas entre homosexuales

negándoles expresamente la posibilidad de adoptar hijos, reservada sólo para los matrimonios, la propia ley está reconociendo la *progenitorialidad* como lo específico de las uniones matrimoniales y resaltando la naturaleza atípica de las parejas homosexuales, que no poseen el carácter de *conyugal*.

En este capítulo VIII queda expuesto el actual debate acerca del reconocimiento formal de las parejas de homosexuales. Quienes reivindicaban un modelo pluralista de familia, en contra del modelo tradicional en el que la base de la familia es la unión estable de dos individuos de sexo diverso, lo hacen divididos en dos líneas con distintos propósitos.

Por un lado, hay quienes pretenden que la regulación legal del matrimonio y de la familia quede limitada al mínimo posible, quedando desjuridificadas ambas instituciones, lo que comportaría la extinción del derecho de familia. Esta es la postura que D'Agostino llama *liberacionista*.

De otra parte, la tendencia que el autor denomina *liberal* predica la necesidad de poner fin a la ilusión de una ética sexual universal. En opinión de los partidarios de esta postura, existen diversos modos de vivir la sexualidad y el deber del derecho es reconocer todos sin privilegiar ninguno. No se trata de una exclusión del derecho del orden social al modo de la tendencia liberacionista sino de que aquél haga un esfuerzo por adecuarse a los nuevos tiempos. En este sentido, de acuerdo con la tesis liberal, el único derecho verdaderamente fundamental y que el ordenamiento jurídico debe garantizar es el derecho individual a la elección del propio modo de vida.

La posición que mantiene el autor es crítica respecto a ambas posturas, pues según él carecen de una idea de la persona humana, entienden más bien que la identidad del hombre es algo imposible de apreciar o percibir. En el fondo, en opinión de D'Agostino, quienes luchan contra el modelo tradicional –monogámico y heterosexual– de familia están batallando contra la idea de la existencia de modalidades objetivas de comunicación interpersonal conforme a la identidad del ser humano y que son las que el derecho está llamado a garantizar.

El matrimonio tiene una finalidad que responde a la propia identidad del ser humano y es la de regular el ejercicio de la sexualidad para garantizar el orden generacional, pues las personas adquirimos la propia identidad al asumir el *rol* familiar de padre, madre, hijo o hija. La pareja homosexual es constitutivamente estéril, se encuentra inhabilitada de principio para esta finalidad y no posee ningún interés público, de ahí la irrelevancia jurídica de tales uniones según D'Agostino.

Profundiza en todas estas cuestiones en el capítulo X, si bien dirige particularmente su atención a los derechos de los menores, apuntando el dato objetivo de la multiplicación durante los años más recientes de la normativa a ellos referida.

La pretensión de las parejas homosexuales de ser admitidas a la adopción infantil o a la práctica de la reproducción asistida suscita para el orden jurídico una controversia que transita entre dos alternativas: considerar prevalente el interés de una pareja homosexual de tener un hijo –a través de adopción o una técnica reproductiva–, o el derecho del niño a tener un padre y una madre biológicamente identificables como tales y a formar parte de una plena experiencia familiar. El autor responde afirmando que el derecho tiene el deber de reconocer y proteger en primer término los intereses del menor, en lo que coinciden todas las legislaciones nacionales e internacionales, de donde es preferible sacrificar el deseo de paternidad de la pareja homosexual que situar al menor ante un grave e irreparable riesgo socio-psicológico.

El autor parte de la siguiente premisa jurídica que recogemos literalmente: «Il diritto non è una tecnica per la felicità, o per la soddisfazione di particolari istanze psicologiche. Meno che mai esso è uno strumento per acquistare una identità». A partir de este principio se comprende claramente la conclusión a que llega el autor: el casamiento de un homosexual no añade nada a la propia identidad homosexual, tan sólo le sirve para adquirir un rol social, mientras que un heterosexual casado adquiere más que un rol, pues deviene destinatario de un deber, en el orden de la existencia y de las generaciones.

En el último capítulo –«Famiglia e manipolazione»– el autor alude al carácter antijurídico de las técnicas de reproducción artificial heterólogas. Estas conllevan necesariamente la multiplicación de las figuras paternas/maternas para el hijo nacido, disminuyendo así su posibilidad de identificación personal del yo.

Finalmente, es destacable el interés que a lo largo de toda la obra tiene el autor en ir situando al jurista frente a la necesidad de proteger la institución del matrimonio y la *conyugalidad* como garantía del vínculo generacional, pues es el matrimonio el único instituto jurídico con capacidad para la protección del orden de las generaciones.

Desde esta perspectiva, a través de esta obra el autor enriquece la exposición de su tesis y reflexión acerca del matrimonio y de la familia recogida en la edición de 1991. En *Una filosofia della famiglia* D'Agostino ahonda en cuestiones que suscitan interés tanto en juristas como en filósofos y antropólogos, clarificando el ámbito que forma parte del objeto de cada ciencia, en ocasiones difuso para los estudiosos de los temas de familia.

Una conclusión sobresale a partir de la lectura de esta obra: el matrimonio y la familia son realidades complejas, cuya comprensión requiere la colaboración de diversas disciplinas. Sin embargo, en mi opinión, se trata de una obra accesible también para lectores no expertos, gracias a la claridad de ideas que configuran el pensamiento del autor y a la naturalidad en su exposición.