

DICTAMEN 2/2002

sobre el Proyecto de Ley reguladora del régimen jurídico aplicable a las parejas de hecho

Bilbao, 12 de abril de 2002

I.- ANTECEDENTES

El día 20 de febrero tuvo entrada en el Consejo Económico y Social Vasco escrito del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales solicitando informe sobre el Proyecto de Ley reguladora del régimen jurídico aplicable a las parejas de hecho, según lo establecido en el artículo 3.1.a) de la Ley 9/1997, de 27 de junio, del Consejo Económico y Social Vasco.

Esta ley se configura como un texto que pretende, fundamentalmente, poner fin a la discriminación legal que padecen muchas personas al hacer uso de su libertad de configurar el modelo de familia que se adecúa al desarrollo de su personalidad, dentro de un marco de respeto a todas las opciones afectivo-sexuales y a los principios de pluralidad, igualdad y libertad.

De manera inmediata fue enviada copia del Borrador a todos los miembros del Pleno del Consejo a fin de que remitan sus propuestas y opiniones y dar traslado de las mismas a la Comisión de Trabajo pertinente, según lo establecido en el Reglamento de Funcionamiento del Consejo Económico y Social Vasco. Así mismo, el pasado 8 de marzo el Excmo. Sr. Consejero de Vivienda y Asuntos Sociales, D. Javier Madrazo, compareció ante la Comisión Permanente del CES con el objeto de presentar a sus miembros esta iniciativa legislativa.

El día 20 de marzo se reunió en sesión de trabajo la Comisión de Desarrollo Social para discutir un primer borrador de Anteproyecto de Dictamen, en el que se habían incluido las consideraciones aportadas por los miembros del Pleno del Consejo. Previo inicio del debate, esta Comisión contó con la presencia y consideraciones de un representante de los colectivos de gays y lesbianas de la CAPV, a fin de disponer de más criterios a la hora de realizar el Dictamen. A partir de los acuerdos y consideraciones manifestados en esa reunión, se elaboró un segundo borrador de Anteproyecto de Dictamen, para su estudio y debate en Comisión el 27 de marzo. En base a lo acordado por esta Comisión, el Pleno del CES Vasco aprueba con fecha de hoy el siguiente Dictamen.

II.- CONTENIDO

El texto del Proyecto de Ley reguladora del régimen jurídico aplicable a las parejas de hecho consta de: Exposición de motivos, cuatro Capítulos que comprenden veinte artículos, una Disposición Adicional, dos Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales.

Exposición de motivos:

En este apartado se hace constar cómo, aun cuando la legislación vigente no limita los derechos de las personas que optan por modelos familiares diferentes del tradicional, en la práctica éstas se ven impedidas en el ejercicio de sus derechos. De hecho, las unidades de relación afectivo-sexuales de carácter estable dan lugar a verdaderos núcleos familiares no sujetos, actualmente, a ninguna relación jurídica, más allá de la interpretación que los jueces y tribunales formulan en aquellos casos en los que el desamparo del derecho produce la judicialización de los conflictos.

Se ve la necesidad, por tanto, de hacer mención explícita en el derecho positivo a la aplicación del principio de no discriminación a la libre constitución de modelos familiares distintos al tradicional, para que en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico de la CAPV nadie pueda ser discriminado por razón del grupo familiar del que forme parte, tenga éste su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión afectiva y sexual de dos personas, sean del mismo o de distinto sexo.

La presente Ley pretende contribuir y avanzar hacia la superación de todas las discriminaciones que por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de la familia, entendida en la diversidad de formas de expresar la afectividad y la sexualidad admitidas culturalmente en nuestro entorno social, perduran en la legislación, y perfeccionar el desarrollo normativo de los principios constitucionales de no discriminación, libre desarrollo de la personalidad y protección social, económica y jurídica de la familia, adecuando la normativa a la realidad social del momento histórico.

Cuerpo Dispositivo

El **Capítulo Primero** presenta las disposiciones generales de la Ley, siendo la primera de ellas la que define el objeto de la misma: regular el régimen jurídico aplicable a las parejas no casadas que quieran acogerse a ella, en cumplimiento del deber que recae sobre los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. A tal fin se incluye un artículo que prohíbe expresamente la discriminación hacia los grupos familiares distintos del tradicional.

En el mismo capítulo se define el ámbito de aplicación de la Ley, que alcanza a todas las parejas en las que una de las partes tiene vecindad administrativa en la CAPV, sin hacer distinción entre nacionales y extranjeros en el caso de la otra parte, define el concepto de pareja de hecho que entra en la Ley y regula, en cuanto a sus principios básicos, el Registro de Parejas de Hecho que crea la propia Ley. Este Registro tiene una especial importancia al tener la inscripción el carácter de constitutiva, lo que se hace para evitar que aquellas parejas que no desean acogerse a la Ley no se vean sometidas contra su voluntad a un régimen de derechos y obligaciones como el recogido en esta iniciativa legislativa.

El **Capítulo Segundo** estipula el régimen de derechos y obligaciones aplicable a las parejas que se inscriben en el Registro. El texto sigue el principio de dar validez a los pactos que libremente acuerden los miembros de la pareja y establece, en defecto de pacto o cuando estos no sean válidos, un régimen que pretende proteger a los hijos, si los hubiera, y a la parte más desprotegida en caso de ruptura de la pareja o de fallecimiento de una de las partes. Así, se regulan el régimen económico en sus condiciones mínimas y para el caso de defecto de pacto expreso, definiéndose qué se entiende por bienes comunes de la pareja, y regulando las figuras de la pensión periódica y la compensación económica. De igual modo, se contempla el ejercicio de otras acciones como el acogimiento de menores y la adopción. En este último supuesto, se establece de manera explícita la igualdad de derechos y deberes para las parejas del mismo sexo respecto a las parejas formadas por personas de distinto sexo y a las unidas en matrimonio.

El **Capítulo Tercero**, por su parte, establece una serie de previsiones que buscan poner fin a la discriminación en el ámbito del derecho público dentro de las competencias de la CAPV, equiparando a las parejas casadas y a las no casadas en materia de régimen sucesorio, fiscal, de función pública, sanitaria y de tramitaciones administrativas post mortem, así

como laboral y de Seguridad Social dentro del ámbito de las competencias que la CAPV ostenta o pueda ostentar en el futuro.

El **Capítulo Cuarto** y último trata de la extinción de la unión en pareja que regula esta Ley, dictando las distintas causas que dan lugar a la extinción y los efectos de la misma. En el caso de extinción por mutuo acuerdo o por decisión de uno de los miembros, se establece un procedimiento rápido y sencillo, atento al principio de seguridad jurídica, toda vez que no se puede autorizar una inscripción sin la previa cancelación de la anterior o la disolución del matrimonio preexistente, lo que unido a la interconexión con el resto de registros, evitará las duplicidades que de buena o mala fe pudieran producirse.

La **Disposición Adicional** establece que se procederá a la revisión de las normas legales y reglamentarias aprobadas en la CAPV con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley para adaptarlas a ésta.

Las dos **Disposiciones Transitorias**, por su parte, indican las condiciones para las que esta Ley sea de aplicación a las parejas de hecho constituidas con anterioridad a su entrada en vigor y cómo se resolverán las cuestiones relativas al Registro de Parejas de Hecho en tanto no se apruebe su Reglamento Regulatorio.

La **Disposición Derogatoria** única establece la derogación de todas las disposiciones que se opongan a lo establecido por la presente Ley.

Las dos **Disposiciones Finales**, para terminar, señalan cómo el Gobierno Vasco dictará las disposiciones reglamentarias necesarias para la aplicación y desarrollo de lo establecido en la presente Ley y cómo ésta entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco.

III.- CONSIDERACIONES

Consideraciones generales

I.- Valoración general

Nos encontramos ante una materia que, desde el punto de vista ideológico, tiene una indudable repercusión social; y desde la perspectiva de las relaciones socio-laborales y económico-patrimoniales, las repercusiones prácticas son de trascendencia. Este Consejo Económico y Social valora positivamente el Proyecto de Ley reguladora del régimen jurídico aplicable a las parejas de hecho, puesto que representa, en primer lugar, un síntoma de normalización del hecho homosexual en nuestra Comunidad, ya que éste colectivo es el principal afectado por la ausencia, hasta la fecha, de un ordenamiento jurídico que garantice su igualdad de derechos respecto del resto de la sociedad.

En este sentido, este Proyecto de Ley constituye un paso, de los numerosos que se deben dar, para el pleno reconocimiento de la pluralidad de formas afectivo-sexuales y de los nuevos modelos de familia que ya son realidad en nuestra sociedad. Dentro de este proceso de normalización, el hecho de que se contemplen las figuras de la adopción y del acogimiento de menores para todas las parejas constituye un paso muy importante. Sin embargo, este Proyecto de Ley no se caracteriza, excepto en algún elemento, por lo novedoso de su diseño y contenido, pues esencialmente sigue las pautas ya marcadas por las leyes vigentes en otras Comunidades Autónomas (Cataluña 1998, Aragón 1999, Navarra 2000, Valencia 2001, Baleares 2001 y Madrid 2002).

Por otro lado, y aun reconociendo que se trata de expresiones comúnmente empleadas en nuestra sociedad, este Consejo recomienda al redactor del presente texto legal un mayor cuidado para evitar el empleo del género masculino,

sustituyendo expresiones como "ciudadano" o "individuo" por otras más neutras y acordes al principio del uso no sexista del lenguaje.

II – Modelo familiar planteado

El CES Vasco estima necesario realizar una reflexión sobre el modelo de familia que se plantea en este texto, ya que se caracteriza esencialmente por que los miembros de la pareja pueden ser del mismo sexo y por que no se requiere la convivencia. Sobre este segundo aspecto, tenemos que recordar que todas las leyes que se han publicado hasta ahora, sin excepción, establecen como requisito para acceder a la inscripción que se acredite un determinado período de convivencia (uno o dos años) o, si no, que se manifieste esa voluntad a futuro en una escritura pública. Sin embargo, el proyecto de Ley que se presenta ha prescindido del dato de la convivencia como elemento, no ya constitutivo, sino configurador de la pareja de hecho. Así, el modelo familiar planteado resulta absolutamente novedoso: se reconocen efectos jurídicos al sentimiento por la mera declaración de las partes de que existe tal sentimiento, y se prescinde del hecho objetivo y exteriorizado de la convivencia, que es lo que socialmente tiene trascendencia.

Ciertamente es una cuestión de mera oportunidad que se puede valorar positiva o negativamente, pero que en cualquier caso merece una reflexión que debe partir de la consideración de las consecuencias que tiene el reconocimiento, por parte de la Ley, de la existencia de una pareja (familia). Y esas consecuencias se mueven en dos ámbitos: el de las relaciones personales-familiares-afectivas y el de las relaciones jurídico-económico-patrimoniales.

- Desde la perspectiva familiar:

A esa pareja de hecho (homosexual o heterosexual), se le reconoce el mismo derecho que a los matrimonios para adoptar y para recabar el acogimiento de menores (Artículos 8 y 9). Puede entenderse que el respeto a la libertad personal de las personas adultas, miembros de una pareja, justifica la exención de la convivencia; pero en nuestro actual contexto social difícilmente puede asumirse que la convivencia en familia es un hecho irrelevante e intrascendente, que ni debe poner ni quitar para otorgar una adopción o acogimiento. (Y todo ello al margen de la utilización que pueda hacerse por las personas que queriendo acoger o adoptar a un menor lo tienen mucho más complicado desde su condición de soltería).

- Desde la perspectiva jurídico patrimonial:

Son también numerosos los interrogantes que se pueden plantear. Así, por ejemplo, y directamente relacionado con lo que se ha señalado más arriba: el Artículo 14 anuncia un tratamiento fiscal idéntico al de los matrimonios, pero se olvida, seguramente, de que el tratamiento fiscal de los matrimonios encuentra su fundamento básico en el hecho de la convivencia, no en la circunstancia de que tengan una relación afectiva (que pueden no tenerla). Para poder alegar una discriminación es necesario que se den dos elementos: uno, que los términos de la comparación sean iguales o equiparables; dos, que las consecuencias que se anuden resulten distintas. Así, parece lo justo que los matrimonios y las parejas que conviven tengan el mismo tratamiento fiscal, pero carecería de fundamento que se otorgue ese mismo régimen a los que no conviven (y resultaría discriminatorio para los convivientes).

III – Forma de la inscripción

La pareja queda sometida al contenido de derechos y obligaciones que integran el contrato de sociedad civil que diseña el Proyecto de Ley (salvo pacto en contrario), no porque suscriban dicho contrato sino por el mero hecho de la inscripción en el registro. Se le confiere pues a la inscripción un valor constitutivo de la pareja (Artículo 31). Siendo así, parece razonable que, desde la Ley (y no demorándolo al desarrollo reglamentario) se establezca la necesidad de que las

declaraciones de constitución de la pareja a que se refiere el Artículo 42 se realicen conjuntamente. Es necesario que al menos en el acto de la inscripción se deje constancia de la voluntad conjunta de la pareja de someterse a esa ley.

IV – Principio de disponibilidad

En cuanto al régimen jurídico de los derechos y obligaciones que se regulan en el Proyecto de Ley, se observa cierta contradicción entre lo que se manifiesta en la Exposición de Motivos y ciertos artículos del texto. En la Exposición de Motivos (apartado II, párrafo tercero), se indica que ese régimen, sin excepción, sólo tiene un carácter subsidiario para el caso de que las partes no hubiesen establecido el correspondiente pacto. Sin embargo, en el Artículo 51 se refiere la existencia de unos “derechos mínimos contemplados en la ley” que parecen concretarse en el Artículo 55 al establecer la regulación de la pensión mínima sin referir la posibilidad de pacto en contrario. Por otro lado, en el Artículo 7 se establece un determinado régimen de responsabilidad patrimonial frente a terceros, respecto del cual tampoco parece que quepa pacto en contrario. En consecuencia, el CES Vasco estima que debería aclararse si lo que prima es la libertad o autonomía de los pactos inter-partes o si existen derechos mínimos irrenunciables, y en dicho caso referenciarlos con artículos o apartados de la Ley o enunciarlos expresamente.

V - La adopción y el acogimiento de menores

Los artículos 8 y 9 establecen la igualdad de derechos y deberes entre parejas de hecho del mismo o distinto sexo y los matrimonios a efectos de la adopción y acogimiento de menores. Es una cuestión en torno a la que, sin duda, se va generar un debate social pero es una aportación positiva del Proyecto de Ley para superar las discriminaciones que sufren las parejas no casadas.

Algunas Comunidades Autónomas, en ejercicio de esa competencia de Derecho Foral, y como manifestación del desarrollo de su Derecho Foral, han regulado distintos aspectos de la filiación, incluida la adopción y el acogimiento. Ahora bien, cabe plantearse si esta Comunidad Autónoma tiene esas mismas facultades y, por tanto, hay que tener en cuenta que la esperanza de algunas parejas podría verse frustrada.

Hechos estos comentarios de carácter general, el CES Vasco estima necesario dictar las siguientes **Consideraciones específicas** sobre el Proyecto de Ley reguladora del régimen jurídico aplicable a las parejas de hecho:

Artículo 1: Objeto de la Ley y principio de no discriminación. Apartado 2.

Aun estando de acuerdo con el contenido, opinamos que tal y como está redactado este artículo parece que el principio de no discriminación sólo se aplica en el supuesto recogido, por lo que estimamos que debería completarse su redacción, para eliminar todo equívoco que pudiera producirse, de la manera que sigue:

“En la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de Euskadi nadie podrá ser discriminado por razón del grupo familiar del que forme parte, tenga éste su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión afectiva y sexual de dos personas, sean del mismo o distinto sexo, ni en cualquier otro supuesto.”

Artículo 2: Concepto de pareja de hecho y ámbito de aplicación. Apartado 1.

Teniendo presentes las consideraciones generales que este Consejo Económico y Social ha realizado acerca del modelo familiar planteado por el Proyecto de Ley, estimamos necesario modificar la redacción del primer apartado de este artículo, de manera que se recoja como necesaria la declaración de voluntad de convivencia.

Por otro lado, creemos oportuno definir a la pareja de hecho como la formada por dos personas unidas por una relación afectiva análoga a la conyugal, por entender que esta expresión es más apropiada que la empleada en el borrador de Anteproyecto de Ley (relación afectiva y sexual). Esta expresión debería ser igualmente sustituida en el apartado 2 del Artículo 1.

En consecuencia, el Artículo 2-1 quedaría redactado como sigue:

“A los efectos de la aplicación de esta Ley, se considera pareja de hecho a la resultante de la unión libre de dos personas mayores de edad o menores emancipadas, que no sean parientes por consanguinidad o adopción en línea recta o por consanguinidad en segundo grado colateral y que se encuentren ligadas por una relación afectiva análoga a la conyugal, sean del mismo o distinto sexo, y que declaren su voluntad de convivencia”.

Artículo 2: Concepto de pareja de hecho y ámbito de aplicación. Apartado 2.

El Proyecto de Ley dice que “las disposiciones de la Presente Ley serán de aplicación a las parejas de hecho cuando al menos uno de sus miembros tenga su vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad Autónoma Vasca, sin distinguir, en el caso de la otra parte, entre nacionales y extranjeros.”

Este Consejo estima que si lo que se pretende es dar el mismo tratamiento a la pareja de hecho independientemente de que la otra persona que la compone sea “nacional o extranjera”, parece más adecuado no introducir esa diferenciación en el texto legal. En todo caso, estimamos más acertada la siguiente redacción:

“Las disposiciones de la Presente Ley serán de aplicación a las parejas de hecho cuando al menos uno de sus miembros tenga su vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad Autónoma Vasca, con independencia de cuál sea la nacionalidad de la otra parte.”

Artículo 3: Constitución y acreditación. Apartado 4.

Creemos oportuno completar la redacción de este apartado de la siguiente manera:

“Para poder acceder a los correspondientes registros de parejas, deberán concurrir, además de los establecidos en el artículo 2, los siguientes requisitos: no estar declarado incapaz ninguno de los miembros de la pareja y no estar ninguno de ellos unido a otra persona por vínculo matrimonial o por unión de hecho inscrita en alguno de los registros referenciados en el artículo 3”.

Artículo 4: Registro de Parejas de Hecho. Apartado 2.

El CES Vasco considera que, tal y como se ha argumentado en la consideración general relativa a la forma de inscripción de la pareja de hecho, la Ley debe exigir que toda inscripción, modificación ó extinción de una pareja de hecho se haga de manera conjunta por ambas partes, por lo que sugiere completar la redacción de este apartado del siguiente modo:

“El Registro tiene como objeto la inscripción conjunta de las declaraciones de constitución, modificación y extinción de las parejas de hecho, así como la de los convenios y pactos reguladores del régimen económico-patrimonial que puedan establecer los componentes de la unión”.

Artículo 13: Régimen sucesorio

Puesto que de su redacción se desprende que este artículo es de aplicación para las personas acogidas al Derecho Civil Foral del País Vasco, creemos que debería referenciarse el tratamiento de los domiciliados en Villas y Territorios no forales, para aclarar su regulación conforme a Derecho Civil Común.

Artículo 18: Régimen laboral y de la Seguridad Social

Una de las principales reivindicaciones que se vienen planteando por las parejas de hecho es la equiparación con los matrimonios en cuanto los derechos de Seguridad Social, y más concretamente en lo que se refiere a las pensiones de viudedad.

Parece que quiere darse a entender que en el momento en que la Comunidad Autónoma asuma las competencias que están pendientes de traspaso en materia de Seguridad Social, se procederá a la equiparación con los matrimonios y se hará desaparecer toda discriminación.

Por esto, el CES Vasco recomienda al legislador, en primer lugar, que realice un esfuerzo por clarificar el texto en materia de régimen laboral y seguridad social y, en segundo término, el traslado del contenido de este artículo a una Disposición Adicional, ya que no se regla materia alguna, sino que lo contemplado es más bien una declaración de intenciones a futuro que puede generar falsas expectativas debido a que la legislación básica en materia de Seguridad Social es una competencia exclusiva del Estado.

IV.- CONCLUSIONES

El CES Vasco considera adecuada la tramitación del Proyecto de Ley reguladora del régimen jurídico aplicable a las parejas de hecho, con las consideraciones que este órgano consultivo ha efectuado.

Asimismo, este Consejo manifiesta al Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales su deseo de mantenerse informado del proceso que sigue esta iniciativa legislativa hasta ser promulgada oficialmente, así como del posterior desarrollo normativo que de ella se derive y especialmente del reglamento que regulará el Registro de Parejas de Hecho de la CAPV, para poder hacer llegar en su caso las aportaciones que correspondan.

En Bilbao, a 12 de abril de 2002

Vº Bº El Presidente
Rafael Puntonet del Río

El Secretario General
Manuel Aranburu Olaetxea