

El derecho de las parejas gays y lesbianas a la vida familiar

Nicolás PEREZ CANOVAS

1. La prohibición de discriminar a una persona por su orientación sexual se encuentra implícita en la cláusula general "por cualquier circunstancia personal o condición social", fórmula omnicomprendiva de cierre del artículo 14 de la Constitución. Tampoco ofrece dudas que la libertad al desarrollo de la sexualidad de la persona se encuentra incluida en el derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 de la Constitución. Si a esto sumamos otras libertades y derechos de la persona (libertad ideológica y religiosa, art. 16 CE, y derecho a la intimidad, art. 18.1 CE), que abundan más en el cambio que va a significar la Constitución de 1978 en el concepto de persona, hemos de concluir que el respeto a su dignidad es impensable, en el marco del Estado democrático y de derecho que proclama su artículo 1.1, sin el pleno reconocimiento de los derechos que le son inalienables, y, entre ellos, el derecho a desarrollar libremente su afectividad y sexualidad sin sufrir discriminación cuando ésta representa una opción distinta a la de la mayoría, como sucede con la opción homosexual.

2. Con la Constitución en la mano, cuanto menos es cuestionable el requisito de la heterosexualidad de sus miembros para acceder al derecho a contraer matrimonio. No lo es, en absoluto, la licitud de las uniones homosexuales por idénticas razones que las parejas de hecho heterosexuales. Ambas merecen la calificación de uniones extramatrimoniales, si con ello queremos indicar que se trata de uniones que no se encuentran sometidas al régimen jurídico unitario del matrimonio, previsto y establecido legalmente por imperativo expreso del artículo 32.2 de la Constitución. Las diferencias, por lo que lo serían en uno y en otro caso, son, sin embargo, muy evidentes: en el de las uniones homosexuales porque el legislador ordinario no les deja otra opción al negarles el derecho a contraer matrimonio; en el de las heterosexuales, como expresión del ejercicio de una libertad o un derecho, el de constituir una familia sin someterse en sus relaciones a ese régimen jurídico unitario, preestablecido por el legislador. Esta diferencia ha sido ilustrada indicándose que mientras la unión extramatrimonial heterosexual es una unión libre, la homosexual es forzosamente extramatrimonial.

Dejando por el momento este significativo aspecto discriminatorio en el tratamiento jurídico que reciben las parejas homosexuales, no parece advertirse ningún obstáculo constitucional para catalogarlas como uniones extramatrimoniales, a los efectos de atribuirle los mismos derechos que la Ley o la jurisprudencia constitucional o del Supremo les reconoce, en su equiparación a las uniones matrimoniales, en la medida que aquéllas se consideran también incluidas dentro del concepto de familia del artículo 39.1 de la Constitución, a la que éste ordena prote-

ger. Sin embargo, desde una cultura como la nuestra, secularmente homófoba, se han levantado múltiples flancos para impedir, y en todo caso limitar a su mínima expresión, esta inclusión de las uniones homosexuales en las extramatrimoniales, a las que hay que sumar las consecuencias restrictivas que a esta equiparación de la familia extramatrimonial a la matrimonial ha supuesto la doctrina del Tribunal Constitucional¹.

3. ¿Está prohibido constitucionalmente el matrimonio entre personas del mismo sexo? En sentido afirmativo ha respondido la casi generalidad de la doctrina civilista². De la interpretación de los términos en que quedó redactado el artículo 32.1 de la Constitución y los debates constituyente en torno al mismo, deducen que el diferente sexo entre los contrayentes es un requisito constitucionalmente exigido para poder acceder al matrimonio.

Como los términos del artículo 32.1 no son por sí mismo concluyentes para sostener esta interpretación, se refuerza mediante su puesta en relación con los términos empleados en los demás preceptos constitucionales relativos al colectivo de la población. De las referencias a "ciudadanos", a "españoles", a "todos" en esos preceptos, se aparta el artículo 32.1 al emplear la expresión "el hombre y la mujer", de lo que infieren la voluntad del legislador constituyente de excluir el derecho al matrimonio cuando deseen contraerlo dos personas del mismo sexo.

Esta doctrina, con la que se alcanza una solución homófoba, hace caso omiso de una interpretación teleológica y constitucional del artículo 32.1 de la Constitución, en cuanto el más potente canon hermenéutico en la remoción de otros obstáculos interpretativos, y que la hace entrar en contradicción con el modelo de sociedad hacia el que se pretende avanzar para hacer efectivos los valores de libertad, igualdad, justicia y pluralismo, proclamados en el artículo 1.1 de la Constitución. Resulta sorprendente que en la interpretación de un precepto constitucional que literalmente no prohíbe contraer matrimonio a personas del mismo sexo, se obvie el sistema de valores y principios que ha de presidir esa interpretación, es decir, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la dignidad humana, a la que el artículo 10.1 de la Constitución

¹ Vid., en relación a la pensión de viudedad, las SsTC 156/1987, de 11 de febrero, 788/1987, de 24 de junio, 184/1990, de 15 de noviembre, 29/1991, 30/1991, 31/1995, 35/1991 y 38/1991, todas ellas de 14 de febrero, 77/1991, de 11 de abril, 29/1992, de 9 de marzo, y 66/1994, de 28 de febrero; en relación al subsidio por desempleo por responsabilidades familiares, vid. AuTC 1.021/1988 y 1.022/1988, ambos de 26 de septiembre.

² Vid. resolución de la DGRN de 21 de febrero de 1988, denegando la inscripción como matrimonio en el Registro Civil de una pareja de homosexuales.

considera "fundamento del orden público y la paz social", amén del principio de igualdad y no discriminación "por cualquier circunstancia social o condición personal" del artículo 14 de la Norma Suprema.

En este punto, la sintonía del legislador ordinario y la jurisprudencia del Tribunal Supremo con la doctrina de los autores ha sido total. De la exigencia del diferente sexo entre los contrayentes, como requisito implícito contenido en el artículo 32.1 de la Constitución, ha partido el legislador al modificar, por Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981, la regulación del matrimonio establecida en el Código civil para adaptarla a la Constitución.

El Tribunal Supremo, a través de su jurisprudencia sobre derechos de los transexuales³, a los que habiéndoles reconocido, en base al derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), el derecho al cambio del sexo y del nombre que constaba en el Registro Civil por el nuevo adquirido, se les ha negado, en cambio, el derecho a contraer matrimonio con una persona de su mismo sexo cromosómico o biológico. Jurisprudencia que, sin recaer directamente sobre una pareja homosexual, tiene para ésta una indudable incidencia dado el fundamento jurídico en que lo sustenta, que no es otro que la necesidad de que concurra la heterosexualidad entre los miembros de la pareja, y a cuyos efectos tan siquiera se considerará que existe, jurídicamente hablando, cuando entre ellos persista el mismo sexo biológico, el cual condicionará fatídicamente el nuevo sexo adquirido. Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el requisito de la heterosexualidad que interpreta la doctrina exigido en el artículo 32.1 de la Constitución para acceder al derecho a contraer matrimonio, tiene un carácter estrictamente biológico que prevalece sobre la consideración y la dimensión que tenga para la persona que lo siente y lo vive. Y no hay prueba más evidente de la trascendencia personal que esa identidad sexual representa para el transexual, que la voluntad manifestada en el ejercicio del derecho de rectificación del Registro civil, con lo que persigue el pleno reconocimiento jurídico de la misma y no la creación de un "tertium genus".

Finalmente, el Tribunal Constitucional, en el auto 222/1994, de 11 de julio, sin entrar en más consideraciones avala esta jurisprudencia del Tribunal Supremo, limitándose a señalar que, "en suma, se debe admitir la plena constitucionalidad del principio heterosexual como calificador del vínculo matrimonial, tal como prevé nuestro Código civil; de tal manera que los poderes públicos pueden otorgar un trato de privilegio a la unión familiar constituida por hombre y mujer frente a una unión homosexual. Lo cual no excluye, que por el legislador se pueda establecer un sistema de equiparación por el que los convivientes homosexuales puedan llegar a beneficiarse de los plenos derechos y beneficios del matrimonio, tal como propugna el Parlamento Europeo".

³ Vid. SsTS (sala primera) de 27 de julio de 1987, 15 de julio de 1988, 3 de marzo de 1989 y 19 de abril de 1991; resoluciones de la DGRN de 2 de octubre de 1991, 19 de marzo de 1994 y 11 de mayo de 1995; SsTEDH de 17 de octubre de 1986 (asunto Rees), 27 de noviembre de 1990 (asunto Cossey), 25 de marzo de 1992 (asunto Norbert B.).

4. ¿En qué aspectos han sido equiparadas las uniones homosexuales a las extramatrimoniales en su equiparación a las matrimoniales? Expresamente esta equiparación se ha producido, para sus ámbitos respectivos, en tres disposiciones legales recientes: la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994 (arts. 12, 16 y 24 y disposición transitoria segunda B), ap. 7), la Ley de 30 de mayo de 1995 de "límites del dominio sobre inmuebles para eliminar las barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad" (art. 2), y la Ley de 11 de diciembre de 1995 de "ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual" (art. 2.3). En todas ellas se recurre a la coletilla "con independencia de su orientación sexual", imprescindible para ahuyentar las dudas interpretativas en esa gran ceremonia de la confusión que ha venido oficiando la doctrina más conservadora para excluir del concepto de uniones extramatrimoniales a las parejas homosexuales. En dirección contraria, excluyendo a las uniones homosexuales de la equiparación entre extramatrimoniales y matrimoniales, se ha pronunciado expresamente la Ley de 11 de noviembre de 1987 para la reforma del Código civil en materia de adopción⁴.

Desde los tribunales también se le ha reconocido a los miembros de una unión extramatrimonial, con independencia de que sea heterosexual u homosexual, los derechos de indemnización por la muerte accidental del compañero y al permiso de residencia cuando uno de ellos es extranjero, pero tomando como presupuesto jurídico normas legales cuya interpretación va a tener un distinto significado, en uno y en otro supuesto, en esa tarea antidiscriminatoria del concepto de uniones de hecho o extramatrimoniales.

En materia de indemnizaciones por la muerte accidental del compañero, tanto en caso de responsabilidad civil derivada del comportamiento del productor del daño no constitutiva de delito o de falta, como de la derivada de éstas, mucho antes del cambio que traerá la Constitución de 1978, el Tribunal Supremo había venido considerando perjudicado a cualquier persona que demuestre un daño cierto, ya sea material por la pérdida de ingresos o moral por la pérdida de una persona querida, con independencia de que existan lazos de parentesco entre ellos. Esta interpretación de los tribunales se obtenía gracias a la amplia legitimación activa que recogen los artículos 1902 del Código civil y 104 y 105 del Código penal ya derogado⁵, los cuales no la hace depender de la existencia de vínculos familia-

⁴ Vid. disposición adicional tercera de la Ley de 11 de noviembre de 1987, para la reforma del Cc en materia de adopción, de cuyo tenor literal resulta expresamente excluida la pareja homosexual del derecho de adopción que se reconoce a la pareja de hecho heterosexual. Al no existir para el acogimiento familiar una norma similar a la contemplada para la adopción, la doctrina mayoritariamente ha defendido una interpretación de lo dispuesto en los arts. 172 y 173 C.c., mediante una aplicación analógica de la citada norma en materia de adopción, para negarles también a las uniones homosexuales el acogimiento de menores.

⁵ Con el nuevo CP de 8 de noviembre de 1995 esta cuestión no ha sufrido modificación en la regulación ahora contenida en el art. 113.

res entre la víctima y el perjudicado⁶. Pese a ello resulta sorprendente que el Tribunal Supremo expresamente incluyera dentro del concepto de "perjudicado" al conviviente "more uxorio", cuando dicha relación era considerada, por las leyes franquistas y por el propio Tribunal Supremo, en relación a otros ámbitos, de ilícita, de lo que se derivaba determinadas sanciones, de tipo penal y civil, a los que la mantenían.

Con la Constitución ya aprobada, esta doctrina jurisprudencial contará con sólidos apoyos y adquirirá firmeza definitiva el reconocimiento de perjudicado a aquellas personas que mantenían con el difunto una unión extramatrimonial en el momento del óbito, como admite unánimemente la doctrina civilista y han reconocido los tribunales inferiores, los cuales han incluido en su aplicación, una vez despenalizada la homosexualidad, a las parejas homosexuales.

Más trascendencia tendrá en los avances antidiscriminatorios, como es fácil comprobar, la reciente sentencia de la sección 2ª de la sala contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de julio de 1996, reconociendo, por causa de reagrupación familiar, el derecho a obtener el permiso de residencia a un ciudadano colombiano que había mantenido en su país una relación de pareja durante dos años con un ciudadano español. A estos efectos, el Tribunal declaró que la expresión "cónyuge" del artículo 7.2. a) del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de Extranjeros en España de 1 de julio de 1985, aprobado por Real Decreto de 26 de mayo de 1986, ha de ampliarse a "la persona que conviva de forma estable y permanente, en análoga relación de afectividad a la del cónyuge, con independencia de su orientación sexual, para no desconocer el contenido esencial del derecho a la igualdad que se garantiza por el artículo 14 de la Constitución"⁷.

Otro planteamiento distinto a éste va a ser el señalado por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la sentencia de 9 de enero de 1990, denegando el derecho a indemnización por la muerte de su pareja de hecho a un homosexual por no ostentar la cualidad de heredero. El Tribunal Constitucional, en el auto de 4 de mayo de 1990, acordó la inadmisión a trámite de la demanda de amparo contra esta sentencia, en la que no advierte lesión del principio de igualdad y no discriminación del artículo 14 de la Constitución, al entender que dicha demanda carece "de contenido que justifique una decisión sobre el fondo".

En base a este mismo argumento —ausencia de contenido constitucional de la pretensión—, volverá el Tribunal Constitucional, en el auto 222/1994, de 11 de julio, a acordar la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por el superviviente de una

unión homosexual, que alegaba violación del derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución en relación con el 41 del mismo texto legal, por no habersele reconocido el derecho a percibir la pensión de viudedad y las prestaciones complementarias de indemnización a tanto alzado por la muerte de su compañero, con el que había mantenido una convivencia íntima, estable y notoria durante doce años⁸. Tal discriminación es consecuencia, en relación a las parejas de hecho heterosexuales —a las que también se les niega legalmente estas prestaciones y sobre el que ha recaído un juicio de constitucionalidad del Alto Organismo—, de la imposibilidad legal de contraer matrimonio entre homosexuales, colocándolos en una situación de desigual tratamiento porque nunca pueden encontrarse en la situación legal de cónyuge superviviente al que el artículo 160 TRLGSS de 1974 concede estas prestaciones. El Tribunal Constitucional, aún reconociendo que sus reiteradas sentencias en materia de pensiones de viudedad han recaído sobre uniones de hecho heterosexuales, basándose para denegar la pretensión en que nada impide a quienes conviven de hecho contraer matrimonio, concluye, no obstante, que de este dato no se puede deducir un obstáculo "para hacerlas también extensibles al binomio unión matrimonial, uniones de homosexuales que conviven maritalmente".

En vía administrativa, evitando tener que recurrir a los tribunales de Justicia, hay que destacar una resolución de la Oficina para la prestación social de los objetores de conciencia, dictada en febrero de 1997, concediendo la prórroga solicitada para la incorporación a la prestación a un homosexual por sostenimiento familiar, interpretando, a los efectos de su aplicación, que la unión homosexual se encuentra incluida en el concepto de unidad familiar, de la que el artículo 28.4 del Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Substitutoria, aprobado por Real Decreto de 24 de febrero de 1995, considera miembros "al cónyuge o persona unida por análoga relación afectiva".

5. El acontecimiento más importante, y punto de inflexión en la situación jurídica de las uniones homosexuales, se va a producir con la iniciativa —valiente y decidida— del alcalde de Vitoria, José Luis Cuerda, de crear un Registro Municipal de Uniones de Hecho, con independencia de la orientación sexual de sus miembros, mediante Decreto de 28 de febrero de 1994. Su importancia no reside tanto en el alcance jurídico, muy limitado como expondremos un poco más abajo, por razones en gran parte ajenas a la voluntad de su impulsor, como en la enorme trascendencia que tendrá en la opinión pública.

La normalización jurídica y social de las uniones homosexuales ocupará a partir de este momento el centro del debate político sobre una futura Ley de Parejas de Hecho. Se multiplicarán los pronunciamientos institucionales solicitando del Gobierno de

⁶ Vid. STS (sala primera) de 26 de enero de 1972.

⁷ Vid. STS (sala segunda) de 19 de mayo de 1969.

⁸ Al art. 7.2.a) del Reglamento mencionado corresponde el art. 54.2.a) del actual Reglamento en vigor, aprobado por Real Decreto de 2 de febrero de 1996, que vino a sustituir a aquél y que sigue manteniendo la referencia exclusiva al cónyuge. Vid. STSJ de Cataluña (sala de lo contencioso-administrativo) de 16 de julio de 1990, y STJCE de 17 de abril de 1986.

⁹ Vid. STSJ de la Comunidad Autónoma de Madrid (sala de lo social) de 25 de febrero de 1993, contra la que se interpone este recurso de amparo.

la nación su elaboración, y, recientemente, dos proyectos de Ley, uno del PSOE y otro de IU-IC, cuya toma en consideración fue derrotada en el Parlamento por dos votos en tercera votación tras un doble empate. En breve plazo, no obstante, ha vuelto nuevamente a plantearse en sede parlamentaria esta cuestión con un resultado muy diferente, y al que le dedicaremos nuestra atención en el epígrafe siguiente.

No podemos olvidar, finalmente, en honor a su artífice, que el decreto de creación del Registro Municipal de Uniones de Hecho de Vitoria ha sido el pionero en las medidas antidiscriminatorias de las parejas homosexuales; pero, sobre todo, es de destacar el efecto expansivo que ha tenido, sirviendo de modelo en la creación de más de 100 registros municipales y varios autonómicos¹⁰.

Aparte de su limitada eficacia jurídica en cuanto al ámbito territorial, los mayores problemas que plantean giran en torno a su eficacia jurídica en el ámbito material. La eficacia jurídica del Registro depende del título competencial del órgano que dicta el decreto de su creación. No parece plantear dudas, en principio, que tanto las comunidades autónomas como los ayuntamientos están autorizados para crearlos, siempre que, tal y como se declara en estos decretos, tengan un carácter puramente administrativo y se limite a la expedición de certificaciones de los asientos inscritos a instancia de cualquiera de los miembros de la unión o de los jueces y tribunales de Justicia.

Resultando claro que estos registros no tienen ninguna eficacia civil, y, por tanto, no afecta al estado civil de los miembros de la pareja, nada obsta, en cambio, a que surta algún efecto en el ámbito administrativo y laboral cuando se establezca, dentro de su título competencial, una medida en beneficio de las parejas casadas.

6. Espoleados por los Decretos de creación de los Registros de Uniones de Hecho, y acuciados por el cambio que se percibe en la opinión pública y la crisis política que los desalojaría del poder a punto de estallar, los socialistas, que ven cercano el fin de su largo mandato una vez perdida la mayoría absoluta en las elecciones de 6 de junio de 1993, se lanzan a una campaña en pro del reconocimiento de la equiparación jurídica de las parejas de hecho a las casadas. Iniciada a nivel de parlamentos autonómicos, mediante proposiciones no de ley instando al Gobierno de la Nación a que acometa su regulación con independencia de la orientación sexual de sus miembros¹¹, culminará con otra proposición no de ley en el mismo sentido, presentada por el Grupo Socialista en el

Parlamento estatal, y aprobada por mayoría con la abstención del PP y CIU¹².

Dado que su contenido se limitaba estrictamente a solicitar del Gobierno de la Nación una ley que equiparara la unión extramatrimonial a la matrimonial, con independencia de la orientación sexual de sus miembros, sin establecer tan siquiera una fecha para su cumplimiento, su único interés va a residir en las posiciones que las distintas familias políticas manifestarán en el debate ante la oportunidad, la necesidad, el mecanismo técnico-jurídico de llevarla a cabo y el nivel de equiparación, sobre todo en relación al derecho de adopción para las uniones homosexuales¹³.

7. Inaugurada la presente legislatura tras las elecciones de 3 de marzo de 1996, por fin el PSOE, a través de su grupo parlamentario, se decide a presentar, el 29 de octubre de 1996, en la Mesa del Congreso de los Diputados una proposición de ley por la que se reconocen determinados efectos jurídicos a las uniones de hecho¹⁴. Por su parte, IU-IC, en la línea mantenida en la anterior legislatura¹⁵, el 4 de diciembre de 1996 presenta una nueva y mejorada proposición de ley de medidas para la igualdad jurídica de las parejas de hecho¹⁶.

Ambos proyectos van a coincidir en el reconocimiento que ya hiciera el Tribunal Constitucional de que la familia a la que se refiere el artículo 39 de la Norma Suprema no se restringe a la unión nacida del matrimonio, sino que abarca también a las uniones extramatrimoniales, entre las que se incluyen, las constituidas por dos personas del mismo sexo. Las medidas equiparadoras de las uniones extramatrimoniales en los derechos que se le reconocen legalmente a las matrimoniales, recogidos en sendos proyectos de ley, son aplicables a las uniones homosexuales. Pero, sobre todo, se establecen disposiciones generales dirigidas a acabar con las discriminación de las parejas homosexuales en el tratamiento jurídico que reciben las extramatrimoniales¹⁷, provocado por el concepto artificioso e

¹² Vid. proposición no de Ley, aprobada por el Congreso de los Diputados el 29 de noviembre de 1994, "por la que se insta al Gobierno a remitir a la Cámara un proyecto de Ley sobre la regulación de la uniones de hecho, con independencia de su sexo".

¹³ Vid. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, 1994 (núm. 110), págs. 5.884 y ss.

¹⁴ Vid. BOCG, serie B, núm. 61.1, de 8 de noviembre de 1996.

¹⁵ El grupo parlamentario de IU-IC ya presentó a la Mesa del Congreso de los Diputados, el 19 de julio de 1994, una "proposición de Ley de protección social, económica y jurídica de la pareja". Vid. BOCG, serie B, núm. 82.1, de 12 de noviembre de 1994. Su toma en consideración por el Congreso de los Diputados fue rechazada, en la sesión plenaria celebrada el 14 de marzo de 1995, por 280 votos en contra y dos abstenciones frente a 14 votos favorables (los de IU-IC). Vid. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, 1995 (núm. 132), págs. 7.024 y ss.

¹⁶ Vid. BOCG, serie B, núm. 64.1, de 15 de noviembre de 1996.

¹⁷ De esta manera, no sin alguna dificultad que generará inseguridad jurídica, se pueden cubrir algunos olvidos en ambos proyectos, como por ejemplo, los arts. 753.2º C.c. en relación a la sucesión testada, 1.267, 2º párrafo, C.c. sobre el concepto de intimidación como causa de anulabilidad del contrato, 54.2.a) y 79.f) del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de Extranjeros en España de 1 de julio de 1985, aprobado por Real Decreto de 6 de febrero de 1996,

¹⁰ Vid. los Decretos de los Gobiernos autonómicos creando los Registros de las uniones de hecho, en sus respectivas Comunidades Autónomas, de 29 de diciembre de 1994 para Asturias, de 7 de diciembre de 1994 para Valencia, de 20 de abril de 1995 para Madrid, de 9 de enero de 1996 para Andalucía, y de 18 de marzo de 1997 para Extremadura.

¹¹ Vid. resoluciones, aprobadas en pleno, de la Asamblea de Madrid de 3 de marzo de 1994, de las Cortes valencianas de 19 de mayo de 1994 y de la Junta General de Asturias de 23 de junio de 1994.

ideológico elaborado por la doctrina de las uniones extramatrimoniales como uniones heterosexuales.

Las diferencias entre ambos proyectos se van a hacer patente en la amplitud de la equiparación de las parejas de hecho a las parejas casadas, más limitada en el proyecto socialista que en el comunista. Ambos reconocen el derecho de alimentos¹⁸, de sucesión intestada¹⁹, lo incluyen en la consideración de trabajos familiares, en los derechos por cambio o movilidad de los trabajadores casados²⁰, en la atribución de prestaciones sociales, como los de auxilio por defunción, pensión de viudedad, indemnización a tanto alzada²¹ y asistencia sanitaria²², en los derechos de los funcionarios públicos casados en la provisión de plazas por concurso y de excedencia voluntaria por agrupación familiar²³, y en el tratamiento tributario que reciben las parejas casadas en el impuesto de sucesiones y donaciones²⁴. El proyecto de IU-IC añade a éstos el derecho de adquisición de la vecindad civil y la nacionalidad²⁵, la presunción de paternidad²⁶, el derecho de adopción²⁷, de representación del compañero ausente, incapacitado o declarado pródigo²⁸, los derechos legítimos en la sucesión²⁹, el derecho al permiso que se le concede al trabajador por contraer matrimonio³⁰ y el tratamiento jurídico que reciben las parejas casadas en la tributación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas³¹. Asimismo, a los efectos equiparadores, el proyecto socialista incluye la modificación del concepto de trabajadores por cuenta ajena³², y el proyecto comunista la modificación en materia de inhabilitación para ser testigo en juicio³³.

para la obtención del permiso de residencia, 215.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), aprobado por Real Decreto legislativo de 20 de junio de 1994, relativo al subsidio por desempleo por responsabilidades familiares, 71.1.d), 73.1, 79.1.2^o y 92.a) sobre derechos reconocidos al cónyuge en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980.

¹⁸ Arts. 143.1^o y 144.1^o C.c.

¹⁹ Arts. 913, 943, 944 y 954 C.c. En materia de incapacidades para suceder por causa de indignidad, el proyecto de IU-IC incluye la modificación del art. 756.2^o C.c., y en materia de colación el art. 1.040 C.c.

²⁰ Arts. 1.3.e) y 40.3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por Real Decreto Legislativo de 24 de marzo de 1995.

²¹ Arts. 173, 174.1 y 177.1 TRLGSS de 1994. Asimismo se establece la modificación del art. 38.1 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto legislativo de 30 de abril de 1987, sobre pensión de viudedad por muerte del causante de los derechos pasivos.

²² Art. 100.1.c) TRLGSS, aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1974, la cual deja en vigor la disposición derogatoria única del TRLGSS de 1994.

²³ Arts. 20.1.a) y 29.3.d) de la Ley de 2 de agosto de 1994, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP).

²⁴ Art. 20.1. grupo II de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD), de 28 de diciembre de 1987. El proyecto de IU-IC incluye además la modificación de los siguientes arts. de esta Ley: 4.1, 11.1.c) y b), 13.1, 22.4.c) y 39.3.

²⁵ Arts. 14.4, 15.1.d) y 22.2.d) y e) C.c.

²⁶ Art. 116 C.c.

²⁷ Arts. 175.1 y 4, 176.2.2^o, 178.2.1^o C.c. y disposición adicional tercera de la Ley de Adopción, de 11 de noviembre de 1987.

²⁸ Arts. 181, 2^o párrafo, 182.1^o, 184.1^o, 202 y 294 C.c.

²⁹ Arts. 834 a 840 C.c.

³⁰ Art. 37.3.c) ET.

³¹ Art. 87 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF), de 6 de junio de 1991.

³² Art. 7.2 TRLGSS de 1994.

³³ Art. 1.247.4^o C.c.

El proyecto socialista, pues, se queda a mitad de camino en esa equiparación en el tratamiento jurídico de la familia basada en la unión extramatrimonial, menos protegida que la familia tradicional basada en el vínculo matrimonial. En realidad, según critica el Grupo de Gays y Lesbianas de IU-IC, de salir adelante el proyecto socialista se crearían, en función del nivel de protección jurídica que reciben del Estado, tres clases de familias. Las de primera categoría serían las basadas en el matrimonio que gozan de plenos derechos; las de segunda categoría para las uniones extramatrimoniales heterosexuales, a las que se les reconocen determinados derechos, no todos, de los que disfrutaban las anteriores; y, finalmente, las uniones homosexuales, que serían familias de tercera categoría, que, además de quedar excluidas del derecho de adopción, son forzosamente extramatrimoniales en cuanto no tienen derecho a promocionar o cambiar de categoría.

Debatida en el Congreso de los Diputados, el 18 de marzo de 1997, la toma en consideración de ambos proyectos, es rechazada en tercera votación, por 163 votos (PP, CIU y CC) contra 161 (PSOE, IU-IC, PNV y BNG), tras un doble empate a 161 votos³⁴.

8. Al día siguiente de la derrota de la toma en consideración de los proyectos citados, éstos vuelven a presentarse en la Mesa del Congreso de los Diputados, con algunas modificaciones en el texto socialista que no afectan a su contenido básico. A estas dos iniciativas para regular las parejas de hecho, con independencia de la orientación sexual de sus miembros, se sumará una tercera que provocará cambios importantes en el curso previsto de los acontecimientos parlamentarios pese a tener un contenido muy similar al proyecto socialista. Presentada por el grupo de Coalición Canaria (CC)³⁵, es admitida a trámite por la Mesa de la Cámara de Diputados el 8 de abril de 1997. Sometida a votación del Congreso para su toma en consideración el 27 de mayo de 1997, en la misma sesión que las del PSOE e IU-IC, resultará, sin embargo, a diferencia de éstas, admitida a trámite parlamentario³⁶.

³⁴ Vid. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, 1997 (núm. 68), págs. 3.336 y ss. En la sesión de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, celebrado el 15 de abril de 1997, se aprueba, con los votos a favor del PP, IU-IC, CIU y CC (24 votos) y en contra del PSOE y PNV (10 votos), la "propuesta de creación de una subcomisión en el seno de la Comisión de Justicia e Interior, para estudiar la regulación de las situaciones y efectos jurídicos derivados de las uniones de hecho, con independencia del sexo de sus integrantes, y otras formas de convivencia distintas del matrimonio. A solicitud de los grupos parlamentarios popular, catalán (Convergència i Unió) y Coalición Canaria". Vid. Diario de sesiones del Congreso de Diputados, Comisiones, 1997, (núm. 186), págs. 5.174 y ss.

³⁵ Vid. BOCG, serie B, núm. 90 1, de 14 de abril de 1997. El título que lleva es el de proposición de Ley de "reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho estables y de modificaciones de determinados aspectos del Código Civil, Estatuto de los Trabajadores, Ley General de la Seguridad Social, Medidas para la Reforma de la Función Pública, Clases Pasivas del Estado y de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones".

³⁶ Vid. el debate sobre las tres proposiciones en Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, 1997 (núm. 86), págs. 4.231 y ss. Como era de esperar, las proposiciones socialista y comunista fueron rechazadas con los votos en contra de los grupos parlamentarios del PP, CIU y PNV, que sumaban 171 frente a los 162 que votaron favorablemente. Contra todo

9. Pero todo este trasiego de proposiciones no concluye aquí. A través de una filtración a la prensa llega a nuestro conocimiento un borrador de proyecto de Ley elaborado por el PP sobre el contrato de unión civil, con el que se pretende resolver la situación de las parejas de hecho. Sin embargo, y pese a querer justificarlo con un discurso demagógico en torno a la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la intimidad proclamados en nuestro texto constitucional, la finalidad que persigue es confundir a la opinión pública y desviar la atención de lo que plantean y reivindican los colectivos de gays y lesbianas, que no es otra cosa que la normalización de la pareja homosexual en el marco constitucional de la familia, y que con el borrador pretende restringirse a las personas casadas, cuando, como sabemos, el derecho al matrimonio queda prohibido legalmente entre personas del mismo sexo.

Por mucho que lo pretenda el borrador, la pareja de hecho heterosexual no va a dejar de ser una familia a los efectos de lo dispuesto en el artículo 39.1 de la Norma Suprema, pues así lo tiene declarado el Tribunal Constitucional; pero respecto de aquellos derechos sobre los que el Alto Organismo se ha pronunciado o, haciéndolo, los ha dejado a la disponibilidad del legislador, no quedarían protegidos dentro de este marco, y por tanto no responde a la necesidad de equiparación con las parejas casadas por la que presiona la realidad social. En relación a la pareja de hecho heterosexual, y, en su caso, también para la de homosexuales, lo que se pretende con este borrador es disminuir el nivel de protección y de determinados derechos que trabajosamente se han conseguido. Se pretende modificar un conjunto de normas en las que, a efectos de reconocer un derecho, se indica, junto al cónyuge, la persona que mantenga una relación de convivencia análoga, añadiéndose algunas veces "con independencia de la orientación sexual de sus miembros", para sustituirla por la de quien tenga suscrito o esté vinculado por un contrato de unión civil²⁷. No

pronóstico e inesperadamente, la proposición de CC obtendrá el respaldo suficiente para su admisión a trámite gracias a la abstención de los diputados de CDC, que de esta manera se desmarcaban de sus socios de coalición, UDC. Sólo en el contexto político de equilibrio inestable de los pactos de gobernabilidad que permite al PP gobernar en minoría, se puede explicar lo paradójico que resulta el rechazo de CDC al proyecto socialista, provocando, en cambio, con su abstención que se admitiera a trámite el de CC que copia en un 98% a aquél. El proyecto de Código de Familia catalán, aprobado por el gobierno catalán del que forma parte CDC, excluye a las uniones homosexuales de la regulación prevista para las parejas de hecho heterosexuales.

²⁷ Así sucede en relación al art. 16.b) de la LAU de 1994, 23 y 454 del CP, 219.1^o y 2^o y 391 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, 3.a) de la Ley Orgánica de 24 de mayo de 1984, reguladora del Habeas Corpus. Esta misma fórmula se mantiene en relación a los nuevos derechos que se reconocen a los que suscriban el contrato de unión civil, y entre los que se encuentran el derecho a indemnización compensatoria para la parte desfavorecida en caso de resolución del contrato, y, en su caso, el de indemnización por enriquecimiento injusto, siendo preferido también, en caso de incapacitación del otro contratante, en el orden de llamamiento para el nombramiento de tutor a los demás designados en el art. 234 C.c. Quedarían modificados, además, para incluir junto al cónyuge a los contratantes de una unión civil, los arts. 181, párrafo 2^o, 182, apartado 1^o, 184.1, 189, 913, 943, 944 y 954 del C.c., 4.1, 11.1.a) y b), 13.1, 20.1, 22.4 y 39.3 de la LISD, 87 de la LIRPF, 1.3 y 40.3 del ET, 7.2, 173, 174 y 177.1 del TRLGSS de 1994 y 20.1 y 29.3 de la LMRFP. También se dispone que

sólo se pretende con este borrador alejar la pareja de hecho de la institución familiar, reservándola para la pareja casada, sino también retroceder respecto a los últimos avances producidos, encubriéndolo con una propuesta maximalista, confusa y desenfocada, en la que se viene a reconocer parte de los derechos que han venido reivindicándose para las parejas de hecho a dos personas que convivan, con independencia de que exista entre ellas relaciones de afectividad sexual, y decidan celebrar un contrato ante notario, que tendrán que inscribir para su eficacia en el Registro Civil, comprometiéndose a prestarse ayuda mutua, cuando, a la postre, las parejas de hecho que no suscriban tal contrato quedarán menos protegidas de lo que lo están en el presente.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, "aunque no sea más que por la consideración obvia que éste no es un derecho de ejercicio individual, pues no hay matrimonio sin consentimiento mutuo (art. 45 C.c.)" (STC 222/1992, de 11 de diciembre), por idénticas razones seguirán existiendo parejas de hecho que no deseen celebrar tal contrato o simplemente uno de ellos se niegue, no faltando situaciones en los que no se ha suscrito por falta de previsión u otros motivos, aunque producido el hecho de que las normas contenidas en el borrador hacen nacer determinados derechos, uno o los dos lo lamenten. Y es que no podemos olvidar que lo que este borrador regula no es la situación familiar de hecho sino un contrato, y su celebración requiere, en cuanto negocio bilateral, que presten consentimiento las partes contratantes o, como le gusta expresar a la doctrina, que concorra un acuerdo de voluntades. Con este borrador, por tanto, no quedarían protegidas un número considerable de parejas de hecho, que continuarán (o mejor dicho, lo estarán más que en los momentos actuales) discriminadas respecto a las casadas y a las que hayan suscrito un contrato de unión civil, sin que entre éstas tampoco exista igualdad en los derechos que respectivamente se les reconoce.

Con este borrador, la derecha conservadora española, representada mayoritariamente en el PP y su Gobierno, ha lanzado una ofensiva ideológica para apropiarse, como ya hiciera con los conceptos de matrimonio y unión extramatrimonial, del concepto de familia, queriéndolo reconducir al modelo que mejor responde a su sistema de intereses y valores, el de la familia patriarcal, pretendiendo deslegitimar y obstaculizar legalmente otros modelos alternativos presentes en la realidad social y que representan el pluralismo social en este punto, en consonancia con el artículo 39.1 de la Constitución, que instaura un concepto abierto y no excluyente de familia en el que tienen cabida distintos modelos.

Este trasfondo ideológico del borrador del PP deja traslucir la componente homófoba a poco que reflexionemos más allá de su aspecto externo y epidérmico. Cuando se establece que sólo pueden constituir el contrato de unión civil dos personas,

los contratantes habrán de establecer expresamente en el contrato un régimen económico de entre las modalidades de unión económica establecida en el derecho privado.

EL TARJETON BBV

*¿Se ha
preguntado
alguna vez
por qué a algo
tan pequeño
lo llamamos
Tarjetón?*



¿Puede mentira que de una tarjeta tan pequeña se puedan obtener ventajas tan grandes? ¿Verdad? Pues es así.

Por eso la llamamos Tarjetón.

Porque está cargada de grandes ventajas.



Pagando con el Tarjetón BBV usted acumula Puntos Travel Club para viajar y obtener magníficos premios. Así de fácil, comprando como siempre usted disfruta como nunca. Porque tiene a su disposición 11.000.000 de establecimientos en todo el mundo.

Además, con el Tarjetón BBV puede obtener dinero en efectivo en miles de cajeros automáticos.

Utilizar el servicio Supercompra BBV. Usted mismo se puede conceder un crédito para aplazar el pago de sus compras hasta en 3 años con una simple llamada telefónica o en los cajeros automáticos BBV.

Estas son solo algunas de las ventajas que hacen grande al Tarjetón BBV, pero hay muchas más. Como el Seguro gratuito de accidentes en viajes, la tranquilidad en caso de robo o pérdida, la posibilidad de conseguir anticipos y un lujo etcétera que usted conocerá poco a poco.

Así es el Tarjetón BBV.

Algo muy grande.



BANCO BILBAO VIZCAYA

inmediatamente surge la pregunta: ¿Por qué dos? ¿Por qué no tres o más personas, ya que no hay relación parecida al matrimonio? Además, al disponer que no podrá ser parte de este contrato quien lo fuese de otro de unión civil, ¿no se estaría produciendo un trato discriminatorio para algunos de los convivientes, cuando sean tres hermanos o parientes en general, o tres religiosos o amigos y quieran todos ellos obtener la protección que les concede el borrador? Todo esto y otras muchas contradicciones, nos lleva a preguntarnos ¿por qué merecen

protección las unidades convivenciales de dos personas y no otras más amplias? ¿Es que acaso sólo se convive de dos en dos?

*Para una mayor información sobre la posición de la doctrina y, en general, sobre las cuestiones que se plantean en este artículo, vid. mi libro *"Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español"*, Comares, Granada, 1996.