

CAPÍTULO III  
DERECHO COMPARADO

.....	95
I. Legislación comparada .....	97
1. Clasificación de las legislaciones según la forma de la regulación .....	98
Legislaciones abstencionistas .....	98
Legislaciones reguladoras .....	98
2. Legislación de la Comunidad Económica Europea .....	100
Considerandos .....	101
Reflexiones generales .....	102
Peticiones del Parlamento Europeo a los Estados Miembros contenidas en el informe. ....	102
3. Ley de los Estados Unidos de América de 1996 .....	104
4. Ley de Dinamarca de 1989 .....	106
5. Ley de Noruega de 1997 .....	107
6. Ley de Suecia de 1987-1994 .....	108
7. Ley de Hungría de 1996. ....	109
8. Ley de Holanda de 1997 .....	109
9. Ley de Cataluña sobre uniones de hecho hetero y homosexuales 10-1998. ....	111
10. Ley de Aragón relativa a parejas	
11. Ley de Francia de PAC de 1999. ....	120
12. Ley de Canadá de 1999 .....	127
13. Ley de Puerto Rico de 1999. ....	128
14. Ley de Kentucky de 1998 .....	128
15. Ley de Iowa de 1997 .....	129
16. Ley de Illinois. ....	129
17. Ley de West Virginia 2000-4 .....	129
18. Ley de Washington de 1998. ....	129
19. Ley de Delaware. ....	129
20. Ley de Utah .....	130
21. Ley de Vermont de 2000 .....	130
22. Ley de Navarra de 2000. ....	135

## CAPÍTULO III

### DERECHO COMPARADO

**SUMARIO:** I. Legislación comparada. 1. Clasificación de las legislaciones según la forma de la regulación. 2. Legislación de la Comunidad Económica Europea. 3. Ley de los Estados Unidos de América, 1996. 4. Ley de Dinamarca, 1989. 5. Ley de Noruega, 1997. 6. Ley de Suecia, 1987-1994. 7. Ley de Hungría, 1996. 8. Ley de Holanda, 1997. 9. Ley de Cataluña sobre uniones de hecho hetero y homosexuales 10-1998. 10. Ley de Aragón relativa a parejas estables no casadas, 1999. 11. Ley de Francia de PAC, 1999. 12. Ley de Canadá, 1999. 13. Ley de Puerto Rico, 1999. 14. Ley de Kentucky, 1998. 15. Ley de Iowa, 1997. 16. Ley de Illinois. 17. Ley de West Virginia 2000-4. 18. Ley de Washington, 1998. 19. Ley de Delaware. 20. Ley de Utah. 21. Ley de Vermont, 2000. 22. Ley de Navarra, 2000. II. Jurisprudencia comparada. 1. Jurisprudencia de la Corte de Derechos Humanos de Europa. A) Caso "Rees". B) Caso "Cossey". C) Caso "Sheffield y Horshman". D) Caso "X, Y y Z c/Reino Unido". 2. Precedentes de la Comunidad Económica Europea. 3. Jurisprudencia americana. A) Jurisprudencia de Hawai. "Baher vs. Levin" (Corte Suprema de Hawai). "Baher vs. Mike" (Tribunal de Gran Instancia de Honolulu). B) Jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. "Evan vs. Romer". "Hardwick vs. Bower". 4. Jurisprudencia alemana. A) Sentencia de la Corte Constitucional en el caso del transexual. B) Juzgado de 1ª instancia de Franckfurt, del 21 de diciembre de 1992. C) Sentencia de la Corte Constitucional de 1993. 5. Jurisprudencia española. A) Auto del Tribunal Constitucional 47-1993. B) Auto del Tribunal Constitucional 222-1994. III. Proyecto de ley argentino. IV. Conclusiones.

En el presente capítulo nos ocuparemos de reseñar el Derecho Comparado, porque consideramos, siguiendo las enseñanzas del maestro David René, que su conocimiento permite un planteamiento más correcto de ciertos problemas y una comprensión del carácter inadecuado o anticuado de algunas soluciones<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> RENÉ, David, *Los grandes sistemas de Derecho contemporáneos*, Aguilar, Madrid, España, 1969, p. 30.

Pretender encerrar la ciencia jurídica dentro de las fronteras de un Estado y querer exponerla o perfeccionarla sin tomar en cuenta la teoría y la práctica extranjeras no significa otra cosa que limitar las potencialidades del jurista para el conocimiento y la acción. El Derecho, en cuanto ciencia social, no puede, al igual que ocurre con la Historia, la Economía, la Teoría Política o la Sociología, ser estudiado exclusivamente desde una perspectiva puramente nacional. El nacionalismo jurídico es más bien provincianismo, inconciliable con el auténtico espíritu científico, y representa un empobrecimiento y un peligro para el desarrollo y la aplicación del Derecho nacional.

Es inconcebible, sobre todo en la época actual, una cultura general jurídica sobre la base exclusiva de un Derecho nacional<sup>2</sup>.

Como entendemos que Derecho no es sólo la ley positiva vigente<sup>3</sup> sino también las decisiones jurisprudenciales, vamos a examinar, además de las leyes dictadas para regular las parejas homosexuales, los precedentes jurisprudenciales que a nuestro juicio guardan relación adecuada con el tema.

Atento a la tesis que vamos a sostener creemos fundamental conocer correctamente el desarrollo del Derecho Comparado para evitar que una de las críticas que se nos formule sea la de ignorar el desarrollo del reconocimiento de los derechos de las parejas homosexuales.

Queremos recordar que el 1º de julio de 1999 se celebró en la Facultad de Derecho del King's College de Londres un Congreso para debatir el *Reconocimiento legal de las parejas homosexuales estables* (*The legal recognition of same-sex partnerships*). Los ponentes fueron profesores reconocidos por estar a favor de la legalización del "matrimonio homosexual o figuras equivalentes, mediante códigos, leyes o decisiones judiciales". A este congreso no fue invitado en calidad de ponente ningún jurista que sustentara una posición tradicional; ello motivó que 163 profesores de Derecho de diferentes países del mundo emitieran una *Declaración sobre la definición de matrimonio realizada*

<sup>2</sup> RENÉ, ob. cit., ps. 9 y 10.

<sup>3</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis, *La doctrina de las fuentes del Derecho*, en A. D. C. 1984-933; VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Los juristas ante las fuentes y los fines del Derecho*, en *Estudios de Derecho Civil en homenaje a Luis Moisset de Espanés*, Buenos Aires, 1980, p. 625.

por profesores de Derecho de alrededor del mundo; la declaración fue elaborada y distribuida por el Proyecto sobre Derecho Matrimonial de Washington D. C.<sup>4</sup> En la declaración se sostiene que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, y que redefinir el matrimonio con el propósito de incluir a las uniones homosexuales introduciría una confusión moral, social y legal sin precedentes y no constituiría un progreso en la causa de la libertad, la igualdad, la justicia y los derechos humanos.

El resto de los miembros del congreso calificaron a quienes firmaron esa declaración de *dogmáticos, incompetentes e ignorantes* del desarrollo del reconocimiento legal de las parejas homosexuales estables.

Para evitar que nuestras conclusiones sean criticadas por desconocer la evolución del reconocimiento legal de los derechos de las parejas homosexuales estables vamos a exponer el Derecho Comparado para luego tratar de demostrar la falacia de los argumentos que llevaron a declarar judicialmente la inconstitucionalidad de las leyes que impiden el matrimonio a parejas de igual sexo o la inconveniencia de optar por soluciones legislativas que permitan el matrimonio homosexual.

Finalmente, dado que en nuestro país existió un proyecto que pretendió regular la pareja homosexual, lo compararemos con dos legislaciones de similar sistema jurídico al nuestro.

A modo de conclusión, trataremos de extraer algunos principios comunes a todas las legislaciones extranjeras analizadas.

## **I. Legislación comparada**

Creemos necesario analizar y clasificar a las leyes que hemos tenido en cuenta y que regulan las uniones homosexuales.

No nos limitaremos a decir si ellas permiten o no el casamiento de los homosexuales sino que trataremos de hacer una breve reseña en sus aspectos más importantes, ya que estamos convencidos de que el conocimiento de las distintas regulaciones amplía la perspectiva del jurista y revela las diferentes formas de solución de iguales problemas.

<sup>4</sup> Esta declaración puede consultarse en [www.marriagelaw.cua.edu](http://www.marriagelaw.cua.edu).

## 1. *Clasificación de las legislaciones según la forma de la regulación*

La legislación comparada, según su forma de regular el problema de las uniones de hecho homosexuales, puede ser clasificada en:

- *Abstencionista.*
- *Reguladora:*
  - Con equiparación al matrimonio.
  - Con negación de los efectos del matrimonio.
  - Regulación específica de la unión de hecho:
    - En forma independiente.
    - En forma conjunta con el concubinato heterosexual.

### *Legislaciones abstencionistas*

Las legislaciones abstencionistas son aquellas en las que el legislador no ha tomado ninguna previsión con respecto a las uniones homosexuales; no las sanciona, pero tampoco se ocupa de regular sus consecuencias jurídicas.

Dentro de esta categoría se encuentran, en general, las legislaciones latinoamericanas; en estos países aún no existe un pronunciamiento legislativo sobre la amplia problemática que presentan las uniones homosexuales.

En estos ordenamientos, por definición histórica, el matrimonio es considerado como la unión de un hombre y una mujer. En algunos de ellos, como en la Argentina, la diferencia de sexo es uno de los requisitos específicos para la celebración del matrimonio. Pero cuadra señalar que estas definiciones tradicionales fueron dictadas con anterioridad a los reclamos de los homosexuales del derecho a contraer matrimonio, en una época en la que la cuestión de la homosexualidad no había sido abordada desde la óptica del Derecho Civil.

### *Legislaciones reguladoras*

Denominamos legislaciones reguladoras a aquellas que se han preocupado por reglar la situación de las uniones de hecho, de diferente manera, a saber:

*Con equiparación al matrimonio.* Algunas legislaciones han equi-

parado “las uniones homosexuales registradas” al matrimonio, salvo en lo que se refiere al régimen de la adopción y al acceso a las técnicas de fecundación asistida, que le son negadas a las primeras.

En principio, estos sistemas reservan la denominación matrimonio para las uniones heterosexuales y a los homosexuales se les permite contraer “uniones registradas” o “uniones civiles” que tienen —en general— iguales efectos que el matrimonio.

Siguen este sistema, entre otros, los siguientes Estados:

- Suecia: Ley de Registro de la Pareja de Hecho (23-6-94)<sup>5</sup>.
- Noruega: Ley sobre Registro de Parejas<sup>6</sup>.
- Dinamarca: Ley danesa sobre el Registro de las Parejas (7-6-89)<sup>7</sup>.
- Holanda: 1997, 2001.
- Vermont: 2000.

Desde la óptica de la técnica legislativa, ésta es la forma más simple, ya que como el régimen del matrimonio goza de un estatuto completo, basta con la remisión a éste para solucionar la mayor cantidad de problemas que se pueden presentar, y en aquellos supuestos donde la voluntad legislativa no se inclina por la equiparación (como en la adopción y en las técnicas de fecundación humana asistida) se excluye la aplicación de las normas del matrimonio. Como vemos, el método es de una gran simplicidad, al menos formal.

*Con negación expresa de toda equiparación al matrimonio.* Algunas legislaciones, como la federal de los Estados Unidos de América, se encargan de regular sobre las uniones homosexuales para denegarles el status matrimonial y privarlas de toda equiparación con éste.

*Regulación específica de la unión de hecho homosexual.* Algunos Estados han optado por legislar especialmente sobre las uniones de hecho homosexuales en forma independiente del matrimonio, y

<sup>5</sup> La ley se puede consultar en español en *El Derecho europeo ante la pareja de hecho*, seminario organizado por la Fundación Olof Palme, Cedecs, Barcelona, 1996, ps. 293 a 294.

<sup>6</sup> Ídem nota anterior, ps. 297 a 299.

<sup>7</sup> Ídem nota anterior, p. 302.

aclaran específicamente que no se aplica el estatuto matrimonial ni genera relaciones de parentesco.

Esta clasificación admite una subclasificación, a saber:

- Legislaciones que regulan las uniones homosexuales en forma independiente.
- Legislaciones que regulan las uniones homosexuales en forma conjunta con el concubinato heterosexual.

Entre las primeras se encuentra la Ley de Parejas de Cataluña, sancionada el 11 de junio de 1998. Esta ley contiene dos capítulos: el primero es sobre las parejas de hecho heterosexuales y el segundo regula la unión estable homosexual en forma independiente.

Entre las que regulan las uniones homosexuales en forma conjunta con el concubinato heterosexual se encuentran la Ley de Aragón y la Ley francesa de PAC, pero en lo que respecta a la adopción y a las técnicas de fecundación humana asistida existen diferencias, puesto que no se concede a las uniones homosexuales el derecho de adoptar, ni el de ser beneficiarios de los procedimientos de las técnicas de fecundación humana asistida<sup>8</sup>.

## 2. *Legislación de la Comunidad Económica Europea*<sup>9</sup>

El Parlamento Europeo o más concretamente algunos de sus parlamentaristas han intentado en numerosas oportunidades que la Comisión o el Consejo se pronuncien sobre la necesidad de legislar uniformemente sobre las uniones homosexuales.

Uno de los fundamentos más importantes de tal petición radica en que algunos países de la Comunidad, como Noruega, Suecia y Dinamarca, han legislado sobre las uniones homosexuales equiparándolas al matrimonio, mientras que en otros países no existe legislación alguna, e inclusive, en algunos, se las tipifica como delito.

<sup>8</sup> Una reseña de esta ley, de nuestra autoría, puede consultarse en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 20, p. 441.

<sup>9</sup> MARTÍN CASALS, *Informe de Derecho Comparado sobre la regulación de la pareja de hecho* cit., ps. 1709 a 1809. GARCÍA-GARCÍA, Ricardo, *Las parejas de hecho ante el Derecho Comunitario, en Uniones de hecho. XI Jornadas Jurídicas del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho y Economía de la Universidad de Lleida*, Ediciones de la Universidad de Lleida, 1998, p. 257.

Tal diferencia normativa –según quienes solicitan la uniformidad legislativa– dificulta la libre circulación de personas y atenta contra el principio de la no discriminación<sup>10</sup>.

Hasta el momento, la Unión Europea carece de una directiva o de un reglamento que tienda a armonizar la situación de las parejas de hecho homosexuales. En el año 1994 se presentó un proyecto de directiva; su ponente fue la congresista Roth; el proyecto no fue aceptado como directiva –que resulta obligatoria para los Estados miembros– pero fue aprobado como Informe del Parlamento Europeo sobre la Igualdad Jurídica de los Homosexuales en la Comunidad Económica Europea de fecha 26 de enero de 1994<sup>11</sup>.

El informe fue aprobado por una mayoría relativa, dado que en la votación estaban presentes 275 parlamentaristas sobre un total de 518, de los cuales 158 votaron a favor, 98 en contra y 18 se abstuvieron<sup>12</sup>.

De este informe creemos importante destacar algunos puntos de los considerandos, de las reflexiones generales y de las peticiones, razón por la que lo transcribiremos.

### *Considerandos*

- A) Considerando su postura a favor de la igualdad de trato para todos los ciudadanos y ciudadanas independientemente de su orientación sexual.
- B) Considerando la creciente presencia de las lesbianas y de los homosexuales en la opinión pública y de la creciente pluralización de los estilos de vida.
- C) Considerando que los cambios sociales exigen en muchos Estados miembros una correspondiente adaptación de las disposiciones civiles, penales y administrativas en vigor para poner fin a

<sup>10</sup> KEES, Waaldijk, *La libre circulation des partenaires de même sexe*, en *Homosexualité et Droit* cit., ps. 205 y ss.

<sup>11</sup> El Parlamento Europeo puede elaborar informes, resoluciones y recomendaciones, según el art. 45 de su reglamento interno.

<sup>12</sup> Para que se alcance el quórum en las votaciones es necesario que se encuentren presentes al menos un tercio de los miembros efectivos.

las discriminaciones por razones de la orientación sexual y que algunos Estados miembros han realizado dichas adaptaciones.

- D) Considerando que la aplicación por los Estados miembros de disposiciones discriminatorias en sectores bajo jurisdicción comunitaria vulnera los principios fundamentales de los tratados de la Comunidad Económica y del Acta Única en particular en el ámbito de la libre circulación de personas conforme al artículo 3 del Tratado CEE.
- E) Considerando la responsabilidad específica de la Comunidad Europea en el marco de sus actividades y sus competencias en lo que atañe a la igualdad de trato para todos los ciudadanos con independencia de su orientación sexual.

### *Reflexiones generales*

1. Reitera su convicción de que todos los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a un trato idéntico con independencia de su orientación sexual.
2. Estima que la Comunidad Europea está obligada a velar por la aplicación del principio de la igualdad de trato con independencia de la orientación sexual de la persona en las disposiciones jurídicas ya adoptadas o a adoptar.
3. Expresa además su convicción de que la protección de los derechos humanos debe cobrar mayor relieve en los tratados comunitarios y piden por lo tanto, a las instituciones de la Comunidad, que, en el marco de la reforma institucional prevista para 1996, preparen la creación de una organización europea encargada de velar por la igualdad de trato independientemente de nacionalidad, credo religioso, pigmentación de la piel, sexo, orientación sexual o demás diferencias.

### *Peticiones del Parlamento Europeo a los Estados Miembros contenidas en el informe*

4. Pide a los Estados miembros que supriman todas las disposiciones jurídicas que discriminan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo.

5. Pide que las limitaciones de edad con fines de protección sean idénticas en las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo<sup>13</sup>.
6. Pide que se ponga fin al trato desigual de las personas de orientación homosexual en las disposiciones jurídicas y administrativas de la seguridad social, en las prestaciones sociales, en la legislación relativa a la adopción, en el Derecho Sucesorio, en la legislación en materia de opinión, prensa, información, ciencia y arte; además, pide a todos los Estados miembros que, en el futuro, respeten estos derechos a la libertad de opción.
7. Pide a los Estados miembros que prohíban las discriminaciones por razón de orientación sexual en todos los ámbitos sociales y que extiendan a las parejas homosexuales los regímenes jurídicos de que se benefician las parejas heterosexuales o creen regímenes sustitutivos equivalentes para las primeras.
8. Pide a la Comisión que presente una propuesta de directiva al Consejo relativa a la lucha contra la discriminación por razones de orientación sexual.
9. Señala que esta directiva debería considerar discriminatoria, entre otras conductas, las siguientes:
  - La denegación del derecho a la adopción o a la tutela.
  - La denegación a las parejas homosexuales de instituciones jurídicas sustitutivas del matrimonio o la exclusión de las parejas homosexuales de los regímenes jurídicos para parejas no casadas.
  - La negativa a reconocer a los matrimonios de personas extranjeras del mismo sexo o las parejas registradas en el Derecho Privado Internacional de los Estados miembros<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Señala García-García (ob. cit., p. 263) que el Código Penal de Grecia en su art. 347 establece que los homosexuales pueden ser perseguidos cuando exista la sospecha de seducción de un menor de 15 ó 16 años en la que se ha llevado el coito anal. Un informe sobre la situación mundial del Derecho Penal puede verse en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Nº 2000-1, en sección *Derecho Comparado. Legislación y jurisprudencia extranjeras*.

<sup>14</sup> GUTIÉRREZ DÍAZ, Antonio, *El debate en el Parlamento Europeo. Antecedentes y situación actual en relación a los Estados miembros*, en *El Derecho europeo ante la pareja de hechos* cit., p. 203.

Esta recomendación, aunque no tiene fuerza vinculante, tiene una importancia decisiva porque proviene del Parlamento Europeo y demuestra el cambio de posición de Europa frente al problema homosexual<sup>15</sup>.

El informe no ha sido aceptado en toda su extensión por los Estados miembros, sobre todo en lo que respecta al derecho a casarse y al derecho a la adopción; en suma, ningún Estado miembro ha aceptado la recomendación con la amplitud que el informe contiene, al menos en estos dos puntos.

### 3. *Ley de los Estados Unidos de América de 1996*

En Estados Unidos de América tiene gran importancia la Ley de Defensa del Matrimonio del 12 de julio de 1996, dictada por una amplísima mayoría de votos (342 contra 67 en la Cámara de Diputados y 85 contra 14 en el Senado). En su segunda sección esta norma establece: "Ningún Estado, territorio, posesión de los Estados Unidos o tribu india, estará obligado a hacer efectiva en su ámbito propio ninguna disposición, documento o sentencia judicial de otro Estado, territorio, posesión o tribu, concerniente a una relación entre personas del mismo sexo, que sea considerada como matrimonial según las leyes de ese otro Estado, territorio, posesión o tribu". La posibilidad de rechazo se extiende, incluso, a "cualquier derecho o demanda surgida de una relación de ese género"<sup>16</sup>.

La importancia de la citada norma radica en que se trata de una ley federal; al respecto, cabe recordar que, en Estados Unidos, el matrimonio no es una cuestión federal sino que cada Estado lo regula en forma independiente, de allí que puedan haber Estados que reconozcan el matrimonio entre homosexuales. Pero a partir de la Ley de Defensa del Matrimonio ningún Estado está obligado a reconocer

<sup>15</sup> El texto de ella y un comentario pueden ser consultados, entre otros, en FERRARI DA PASSANO, *Homosexualidad y Derecho* cit., y en KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Revista de Derecho de Familia* cit., N° 13, anexo II, ps. 238 y 239, y en SALTER CID, ob. cit., p. 213.

<sup>16</sup> Una acerba crítica a esta ley puede consultarse en STRASSER, Mark, *Legally wed, same-sex, marriage and the Constitution*, Cap. VI, *The defense of marriage act*, Cornell University Press, London, 1997, ps. 127 y ss.

como matrimonio a las uniones concubinarias del mismo sexo, aun cuando otro Estado así lo hubiera hecho.

Esta ley es muy significativa, porque por lo general el Estado federal norteamericano no se ocupa de regular las relaciones de familia. Desde 1804, el Congreso sólo dictó dos leyes federales relativas a las relaciones familiares: la Parental Kidnaping Prevention Act (PKPA), en 1980, y la Full Faith and Credit for Child Support Orders Act (FFCCSOA), en 1994. Que un parlamento que normalmente no legisla sobre esta cuestión, y que en casi un siglo ha dictado sólo tres leyes, regule específicamente el tema nos da la pauta de su importancia<sup>17</sup>. La doctrina norteamericana ha cuestionado la constitucionalidad de esta ley, y se espera que la cuestión llegue a su Corte de Justicia, donde no se sabe a ciencia cierta cómo será resuelta la cuestión ya que la Corte de los Estados Unidos en el precedente “Romer” —que analizamos infra— ya se expidió a favor de los homosexuales en contra del Estado de Colorado y declaró inconstitucional una enmienda realizada nada menos que a la Constitución del Colorado, por discriminatoria en contra de los homosexuales<sup>18</sup>.

Los autores instan a la Corte norteamericana a que reaccione con prudencia en un tema tan trascendente, máxime cuando ya se expidió el Congreso por mayoría de votos. Así, Sunstein alega que “es inevitable y propio que las soluciones últimas relativas a las grandes cuestiones de política de la moralidad sean soluciones que provengan de los órganos democráticos y no judiciales”<sup>19</sup>.

El martes 7 de febrero de 2000, en California, se aprobó por plebiscito una enmienda que establece: “California sólo reconoce como válido el matrimonio entre un hombre y una mujer”. La propuesta 22 fue aprobada por una mayoría del 61% de los votantes, mientras que el 39% se opuso<sup>20</sup>.

En abril de 2000, la Cámara de los Comunes de Vermont aprobó

<sup>17</sup> BUTLER, Charles, *The defense of marriage act: Congress's use of narrative in the debate over same-sex marriage*, en *New York University Law Review*, 1998-3-841.

<sup>18</sup> SUNSTEIN, Cass R., *Same-sex marriage*, en *Harvard Law Review*, vol. 110, november 1996, N° 1, p. 99. Ver en extenso el precedente “Romer” en punto II, 3.B.

<sup>19</sup> SUNSTEIN, ob. cit.

<sup>20</sup> *Newsweek* del 20-3-2000.

una ley que equipara, en cuanto a sus efectos, la unión homosexual registrada al matrimonio. Esta ley fue dictada después de que la Corte de Vermont declarara que era inconstitucional, en diciembre de 1999, no otorgar los beneficios del matrimonio a la pareja homosexual<sup>21</sup>.

#### 4. Ley de Dinamarca de 1989<sup>22</sup>

En 1989 se sancionó la Ley 372 sobre el Registro de las Parejas, que establece:

1. Dos personas del mismo sexo podrán tener registrada su relación de pareja.
2. Todo lo previsto en la legislación danesa sobre matrimonio será de similar aplicación al registro de parejas, así como a los miembros de las parejas registradas.
3. Todo lo establecido por la Ley danesa de Adopción concerniente a los cónyuges, no será de aplicación a los miembros de las parejas registradas.
4. Tampoco será de aplicación a los miembros de las parejas registradas la cláusula de la sección 3 y la sección 15 de la Ley danesa de Incapacidad Legal y Guardia y Custodia relativas a los cónyuges.

Vemos como la posición adoptada por Dinamarca en el año 1989 es absolutamente distinta a la sustentada por los Estados Unidos en el año 1996. Mientras el Estado danés se inclina por equiparar las uniones homosexuales registradas al matrimonio, el Estado norteamericano propugna exactamente lo contrario.

Cabe poner de resalto que la equiparación no es absoluta, dado que no se aplican a las uniones homosexuales ni las reglas de guardia y custodia ni las de la adopción<sup>23</sup>. Por otra parte, el Act of Registered Partnership no permite el casamiento por la Iglesia<sup>24</sup>. La Iglesia Danesa

<sup>21</sup> *Advocato* del 29-2-2000, p. 16.

<sup>22</sup> El texto completo de la ley puede consultarse en *El Derecho europeo ante la pareja de hecho* cit., p. 297.

<sup>23</sup> JENSEN, *La reconnaissance des préférences sexuelles...* cit., p. 261, capítulo relativo a "La législation relative aux contrat de partenaire".

<sup>24</sup> NIELSEN, Linda y KRONBORG, Annette, *Church wedding for homosexual?*, en *The International Survey of Family Law*, Holanda, 1996, p. 143.

Evangélica Luterana, en 1995, creó un Comité para estudiar la posibilidad de la realización de una ceremonia para los *registered partnership*; el Comité se expidió en 1997, señalando que existen tres soluciones diferentes: la primera es aceptar el *registered partnership* como un matrimonio y celebrar una ceremonia similar a éste; la segunda se basa en la solución tradicional de la diversidad sexual para los matrimonios, y la tercera es la aceptación de las parejas registradas como una alternativa convivencial con sus propias características<sup>25</sup>.

El 20 de mayo de 1999 el Parlamento de Dinamarca aprobó una moción para ampliar los derechos de los *gays* y lesbianas, en virtud de la cual a las parejas registradas se les permitirá el derecho de adopción de los hijos del otro miembro, excepto en el caso en que hubieran sido adoptados en un primer momento en un país extranjero<sup>26</sup>.

##### 5. Ley de Noruega de 1997<sup>27</sup>

En Noruega, en 1993, también se dictó una ley de parejas que establece:

- Dos personas del mismo sexo pueden registrar su pareja.
- El registro de pareja tiene las mismas consecuencias legales que el matrimonio.
- Las disposiciones de la ley de adopción concernientes a los cónyuges no se aplicarán a las parejas registradas.

Advertimos que en Noruega se adopta una posición similar a la de Dinamarca y que existe en ambas límites a la equiparación de las uniones homosexuales al matrimonio en lo relativo a adopción<sup>28</sup>. La limitación frente a la adopción no es exactamente igual en Dinamarca como en Noruega, porque en el primer país está aceptada restringidamente a la adopción de los hijos del otro miembro excepto en el caso de que hubieren sido adoptados en un país extranjero; mientras que en el segundo la prohibición es absoluta.

<sup>25</sup> Ídem nota anterior.

<sup>26</sup> Informe anual ILGA 1999, [www.ilga.org](http://www.ilga.org).

<sup>27</sup> LODRUP, Peter, *Norvège: La nouvelle loi sur le mariage. Regards sur le Droit de la Famille dans le monde*, en *Annual Survey of Family Law*, 1992-1993, p. 225.

<sup>28</sup> JENSEN, *La reconnaissance des préférences sexuelles...* cit., p. 261, capítulo relativo a *Les autres pays nordiques*; también es referenciada en SALTER CID, ob. cit., p. 222.

## 6. *Ley de Suecia de 1987-1994*

En 1987, después de titubear largo tiempo, el legislador sueco se decidió finalmente a regular la cohabitación extramatrimonial mediante la Ley 232 del Hogar Común de Cohabitanes Extramatrimoniales.

Las ideas generales son:

- Se trata de evitar la creación de un tipo de matrimonio de "segunda clase".
- Se pretende ofrecer una forma legalmente regulada para solucionar los conflictos que puedan surgir de la cohabitación extramatrimonial.
- Se otorga protección a la parte económicamente más débil en caso de disolución de la relación.
- Se regula exclusivamente lo que ha de hacerse con la vivienda y los enseres comunes, dejando al margen todos los demás bienes. En caso de fallecimiento de uno de los cohabitantes, no se concede derechos sucesorios al sobreviviente, pero se le garantiza conservar bienes hasta cierto valor. Ofrece una protección, pero más limitada, si se compara con la regulación matrimonial.

Esta ley se aplica a las relaciones heterosexuales, pero al mismo tiempo que fue dictada se sancionó la Ley de Cohabitanes Homosexuales (1987-13)<sup>29</sup>.

La Ley de Cohabitanes Homosexuales establece que si dos personas viven juntas en una relación homosexual, se les aplicarán, como personas homosexuales que conviven, las previsiones de las leyes relativas a parejas que cohabitan.

La Ley de Registro de la Pareja de Hecho de 1994 establece que dos personas del mismo sexo pueden solicitar el registro de situación como pareja de hecho. El registro de la pareja de hecho tiene los mismos efectos legales que el matrimonio, excepto en los que se refiere

<sup>29</sup> NUNHAUSER-HENNING, Ana, *La cohabitación extramatrimonial en el Derecho Civil sueco. Sistema de protección legal de las parejas de hecho*, en *El Derecho europeo ante la pareja de hecho* cit., ps. 43 y ss. MARTÍN CASALS, *Informe de Derecho Comparado sobre la regulación de la pareja de hecho* cit., fasc. IV, p. 1773.

a las condiciones para la adopción y el acceso a técnicas de fecundación asistida, y a las condiciones referentes a los supuestos en las que la aplicación suponga un tratamiento especial a uno de ellos por razón de su sexo.

Advertimos que en el Derecho sueco se establece una diferente regulación para las parejas homosexuales que se registren, a las cuales se les aplica el régimen del matrimonio, de aquellas que no se registran, a las que se les aplica el régimen del concubinato que tiene previsiones específicas sobre algunas consecuencias de la unión, pero que no son iguales al matrimonio. Por ejemplo, la unión de hecho homosexual no genera obligación alimentaria, ni derecho a la herencia, que sí los tiene la unión registrada<sup>30</sup>.

### 7. Ley de Hungría de 1996

En febrero de 1996 el gobierno del primer ministro socialista Gyula Horna presentó una propuesta de ley de *partenariat homosexual*; ese mismo año, el Parlamento aprobó las modificaciones sugeridas al Código Civil, mediante las cuales se equiparan las uniones de hecho homosexuales y heterosexuales, mientras que los institutos del casamiento y de la adopción continúan absolutamente vedados a las parejas homosexuales<sup>31</sup>.

### 8. Ley de Holanda de 1997

En Holanda, después de algunas dificultades, se dictó una ley de *registered partnership* que está abierta tanto a las parejas de mismo sexo como a las heterosexuales que no se quieren casar. La gran diferencia con respecto al casamiento reside en los efectos relativos a la filiación. Esta ley no permite la adopción por *partners* del mismo sexo, pero posibilita la custodia conjunta del hijo o de la hija de uno de ellos, y establece que el compañero del progenitor está obligado a dar alimentos al menor, que éste puede adoptar el apellido de aquél y será considerado hijo a los efectos del impuesto sucesorio.

Esta ley se encuentra en revisión; se creó una comisión para estudiar

<sup>30</sup> NUNHAUSER-HENNING, ob. cit., ps. 43 y ss., y 57.

<sup>31</sup> Referenciada por SALTER CID, ob. cit., p. 225, *idita* N° 80.

la apertura del casamiento civil de las personas del mismo sexo; la mayoría propuso permitir el matrimonio entre homosexuales, pero distinguiendo dos tipos de matrimonios: uno de parejas heterosexuales con efectos sucesorios, y otro para compañeros del mismo sexo sin efectos sucesorios. Cabe señalar que tres de los ocho miembros de la comisión opusieron serias reservas a esta opción, y los ministros consideraron más prudente esperar y verificar entretanto el funcionamiento del instituto de *registered partnership*<sup>32</sup>.

La ley conocida como Bill 26.672 actualmente se encuentra en las manos de la Cámara Alta. De ser promulgada a partir de enero de 2001, las parejas homosexuales podrán acceder a la institución del matrimonio, estén ellas registradas o no, y obtener los mismos derechos que tienen los matrimonios heterosexuales. Hasta entonces en Holanda las parejas del mismo o de distinto sexo tienen la posibilidad de registrar su unión gracias a la Ley de Parejas Registradas. Sin embargo, la pareja registrada no posee los mismos efectos que un matrimonio.

En agosto de 1999 el gobierno holandés sacó un comunicado<sup>33</sup> en donde explicaba el significado que la nueva legislación tendría para las parejas del mismo sexo. Básicamente el informe daba cuenta de las similitudes y las diferencias existentes entre el matrimonio y la registración de parejas. A modo de ejemplo explicaba que si una pareja de homosexuales decidía casarse tenía que tener presente que su unión estaría sujeta a las formalidades matrimoniales tanto en lo que concierne a la celebración como a la disolución y a las consecuencias del matrimonio; si luego quisieran divorciarse tendrían que acudir a una corte; al tiempo que tendrían la obligación de mantener a su esposo/a, como lo hacen los ex esposos bajo el régimen holandés.

El 12 de septiembre de 2000 el Parlamento holandés aprobó una ley que entrará en vigor en el año 2001 que permite a las parejas homosexuales contraer matrimonio con los mismos derechos que las heterosexuales, entre ellos el acceso a las técnicas de fecundación asistida<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> WARDLE, *Same-sex marriage and the limits of legal pluralism* cit., p. 386.

<sup>33</sup> Augustus 1999/F&A JUS000600, *Same-sex couples to be able to marry. Parliamentary paper 26.672* en [www.minjust.nl](http://www.minjust.nl).

<sup>34</sup> *El País digital*, 13-9-2000.

## 9. *Ley de Cataluña sobre uniones de hecho hetero y homosexuales 10-1998*<sup>35</sup>

Ésta es la primera ley dictada en España que regula en forma integral el tema de las uniones de hecho, con la novedad de que trata no sólo las uniones heterosexuales sino también las uniones homosexuales. Como la ley se dicta en Cataluña, que es una región autónoma, no regula lo relativo al trabajo, a la seguridad social, ni a la pensión de viudez, porque estos temas están reservados al Derecho del Estado español.

La ley tiene dos capítulos: el primero dedicado a la pareja heterosexual, y el segundo a la pareja homosexual; en general, el tratamiento de las dos uniones de hecho es similar, salvo en lo relativo a la adopción, derecho que le es permitido a los heterosexuales y denegado a los homosexuales, y en lo relativo a los derechos sucesorios, ya que el compañero homosexual tiene el derecho a recibir  $\frac{1}{4}$  de la herencia del compañero fallecido, en caso de que muera sin dejar testamento, derecho que no se otorga a las parejas de distinto sexo. Esta diferencia la explican los legisladores debido a que las parejas heterosexuales tienen la posibilidad de casarse, mientras que las parejas homosexuales no pueden contraer matrimonio.

Las disposiciones relativas a las uniones homosexuales y heterosexuales son idénticas en lo relativo a: la autonomía de la voluntad, la responsabilidad por las deudas, la disposición de la vivienda en común, los alimentos, la compensación en caso de disolución de la unión, la tutela, los beneficios respecto a la función pública, las causas de la extinción de la unión, la compensación económica en supuesto de disolución, la pensión periódica. Atento a las diferencias y similitudes en las soluciones dadas para los dos tipos de uniones, en caso de que haya disimilitudes las trataremos comparativamente y en los

<sup>35</sup> La Constitución española permite que las autonomías regulen las instituciones jurídicas de carácter familiar, inclusive los efectos de la nulidad del matrimonio, el divorcio y la separación judicial; es por ello que el Parlamento de Cataluña ha podido dictar una ley sobre las "Uniones de hecho hetero y homosexuales". Por su carácter autonómico, esta ley no incluye cuestiones propias del Derecho Penal, ni del Derecho Laboral, ni de la seguridad social, ni de la forma del matrimonio, pero sí contiene preceptos que se dictan como desarrollo de las competencias relativas a la función pública de la administración de la Generalitat.

restantes en forma única, señalando el número de artículo que hace referencia a las uniones homosexuales y el relativo a las heterosexuales.

### Uniones

<b>Heterosexuales</b> (arts. 1, 2, 3)	<b>Homosexuales</b> (arts. 19, 20, 21)
<p>Las disposiciones relativas a la unión estable heterosexual se aplican a la unión estable de un hombre y una mujer:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mayores de edad que sin impedimento para contraer matrimonio hayan convivido maritalmente por un período de dos años y uno de ellos viviese en Cataluña.</li> <li>- No es necesario el requisito de la duración de la convivencia cuando exista descendencia común.</li> <li>- Los que por escritura pública hubiesen manifestado su voluntad de acogerse a esta ley.</li> <li>- En el caso de parejas en las que estén ligados algunos de sus miembros por un vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último obtenga la disolución o, si procede la nulidad, habrá de tenerse en cuenta en el cómputo del período de dos años antes indicado.</li> </ul> <p><i>Prueba (art. 2):</i> La unión estable heterosexual puede ser probada por cualquier medio de prueba; salvo en lo relativo a los beneficios respecto a la función pública que deberá demostrarse por acta de notoriedad o escritura pública.</p>	<p>Las disposiciones relativas a las uniones homosexuales se aplican a las uniones estables de parejas formadas por personas del mismo sexo que convivan maritalmente y manifiesten su voluntad de acogerse en escritura pública (a diferencia de las parejas heterosexuales, no basta en este supuesto con la mera convivencia por más de dos años, ni puede darse el supuesto de descendencia en común y debe haber manifestación por escritura pública). No pueden constituir unión estable homosexual:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) los menores de edad; b) los que se encuentren casados; c) los que formen pareja estable con otra persona; d) los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción; e) los parientes colaterales hasta el segundo grado.</li> </ul> <p>Al menos uno de los miembros debe estar empadronado en Cataluña.</p> <p><i>Prueba (art. 21):</i> Estas uniones deben acreditarse mediante escritura pública, otorgada conjuntamente, en las que se haga constar que ninguno de sus miembros tenga alguna prohibición para formarla; surten efecto a partir de la fecha de autorización.</p>

*Autonomía de la voluntad. Regulación de los efectos personales y patrimoniales de las uniones de hecho. Límites (heterosexuales, art. 3; homosexuales, art. 22)*

Los integrantes de la unión de hecho heterosexual u homosexual pueden regular libremente los efectos personales y patrimoniales derivados de la convivencia y las compensaciones económicas para el cese de la misma, siempre que respeten el límite que establece la ley.

Los miembros de la pareja conservan el dominio, disfrute y administración de los bienes. *No podría ser de otra manera porque el único régimen matrimonial admitido en Cataluña es el de la separación de bienes, y si se impusiera un régimen de comunidad a quienes no se han casado les sería más gravoso vivir en concubinato que contraer matrimonio.*

El artículo 3 establece:

1. Los miembros de la pareja estable pueden regular válidamente, en forma verbal, mediante contrato privado o público, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia y los derechos y deberes respectivos. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan en caso de cese de la convivencia con el límite de los derechos que regula este capítulo, que son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles.

Salvo pacto en contrario, los miembros de la pareja deben contribuir al mantenimiento de la casa y a los gastos comunes con el trabajo doméstico, con su colaboración personal o profesional no retribuida o con la retribución insuficiente de la profesión o la empresa del otro miembro, con los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos y si éstos no son suficientes, en proporción a su patrimonio. Cada miembro de la pareja conserva el dominio, disfrute y administración de sus bienes.

*Responsabilidad (heterosexuales, art. 5; homosexuales, art. 24)*

Ante terceras personas, ambos miembros de la pareja responden solidariamente de las obligaciones contraídas en atención al mantenimiento de los gastos comunes, si se trata de gastos adecuados a los usos y al nivel de vida de la pareja. En caso contrario, responde quien ha contraído la obligación.

*Adopción*

Parejas heterosexuales	Parejas homosexuales
Los miembros de la pareja heterosexual pueden adoptar en forma conjunta (art. 6).	No se concede el derecho de adoptar conjuntamente a los homosexuales que convivan en forma estable.

*Tutela (heterosexuales, art. 7; homosexuales, art. 25)*

En caso de que uno de los miembros de la pareja de hecho fuera declarado incapaz, el conviviente ocupará el orden de preferencia de la delación activa. *En nuestro Derecho se trataría de un curador y no de un tutor, porque los mayores de edad están sujetos a curatela y no a tutela. En el Código de Familia catalán para el supuesto de uniones de hecho se confiere el derecho a ser designado tutor en primer término a la persona de diferente sexo que conviva con el incapaz.*

*Alimentos (heterosexuales, art. 8; homosexuales, art. 26)*

Los miembros de la pareja estable tienen la obligación de prestarse alimentos, con preferencia a cualquier otro obligado.

*Disposición de la vivienda en común (heterosexuales, art. 11; homosexuales, art. 28)*

El conviviente titular de la vivienda en común no puede llevar a cabo actos de disposición sin el consentimiento (en nuestra legislación se acepta que se trata de asentimiento) del otro conviviente o, a falta de éste, sin autorización judicial; en el supuesto de omitirse el con-

sentimiento o la autorización, el otro miembro de la pareja puede pedir la anulación del acto en un término de cuatro años, desde que tenga conocimiento del mismo o desde su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. El acto será válido para el adquirente de buena fe y a título oneroso si el titular ha manifestado que el inmueble carecía de la condición de domicilio común, incluso si esa manifestación fuera inexacta. Así, quien ha dispuesto del bien responderá de los perjuicios que cause a su compañero homosexual, de conformidad con la legislación aplicable.

*Extinción de la unión (heterosexuales, art. 12; homosexuales, art. 30)*

Las uniones estables se extinguen por las siguientes causas:

- a) Por común acuerdo;
- b) por voluntad de uno de los miembros de la pareja;
- c) por defunción de uno de los miembros de la pareja;
- d) por separación de hecho de más de un año;
- e) por matrimonio de uno de los integrantes.

Los dos miembros de la pareja estarán obligados, aunque sea de modo separado, a dejar sin efecto el acto celebrado mediante escritura pública.

*Compensación económica (heterosexuales, art. 13; homosexuales, art. 31)*

Cuando la convivencia cesa en vida de ambos convivientes, el que sin retribución o sin una retribución suficiente haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tendrá derecho a recibir una compensación económica en caso de que por este motivo se haya generado una desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto.

La reclamación ha de formularse en el plazo de un año y debe abonarse en el plazo de tres años en efectivo, salvo que el juez por causa justificada autorice el pago con bienes.

*Pensión periódica*

<b>Heterosexuales (art. 14)</b>	<b>Homosexuales (art. 31)</b>
Cualquiera de los dos miembros de la pareja podrá reclamar al otro una pensión alimentaria periódica, si la necesita para atender adecuadamente su sustento en uno de los dos supuestos siguientes: a) Si la convivencia ha minado la capacidad del solicitante de obtener ingresos. b) Si tiene a su carga hijos o hijas comunes, en circunstancias en que su capacidad de obtener ingresos se vea disminuida. La obligación del pago de la pensión periódica se extingue pasados tres años.	Cualquiera de los dos miembros de la pareja podrá reclamar al otro una pensión alimentaria periódica, si la necesita para atender adecuadamente su sustento, si la convivencia ha minado la capacidad del solicitante de obtener ingresos. La obligación del pago de la pensión periódica se extingue pasados tres años.

*Extinción por defunción (heterosexuales, art. 18; homosexuales, art. 33)*

En caso de defunción de uno de los miembros de la pareja registrada el sobreviviente tiene los siguientes derechos:

- a) A la propiedad de la ropa, mobiliario y utensilios que constituyen el ajuar del domicilio común. No obstante no accede a la propiedad de bienes que constituyen joyas u objetos artísticos e históricos y otros que tengan un valor extraordinario en relación con el nivel de vida de la pareja y su patrimonio, especialmente muebles de procedencia familiar, de propiedad del conviviente fallecido, o en la parte que le pertenezca.
- b) A vivir en la vivienda común durante el año siguiente a la muerte del conviviente. Este derecho se perderá si durante el año el interesado se casa o pasa a convivir maritalmente con otra persona.
- c) A subrogarse, si el difunto era arrendatario de la vivienda, en los términos que establezca la Ley de Arrendamientos Urbanos.

*Sucesión intestada*

<b>Heterosexuales</b>	<b>Homosexuales (art. 34)</b>
<p>No tienen derechos sucesorios ab intestato.</p>	<p>En caso de defunción de uno de los miembros de la pareja registrada el sobreviviente tiene, en la sucesión intestada, los siguientes derechos: a) En concurrencia con descendientes o ascendientes, el conviviente supérstite que carezca de medios suficientes para su propio sustento adecuado podrá ejercer una acción personal para exigir a los herederos del fallecido bienes hereditarios o su equivalencia en dinero, a elección de los herederos, de hasta la cuarta parte del valor de la herencia. También puede reclamar la parte proporcional de los beneficios y rentas de la herencia percibidos desde el día de la muerte del conviviente o de su valor en metálico. b) Si no hay ascendientes, ni descendientes del fallecido, en concurrencia con colaterales de éste, hasta el segundo grado de consanguinidad o adopción, o de hijas o hijos de éstos, si hubieren fallecido, tiene derecho a la mitad de la herencia. c) A falta de las personas indicadas en el apartado b, tiene derecho a la totalidad de la herencia. El crédito a favor del conviviente supérstite se perderá por renuncia posterior a la muerte del causante, por matrimonio, convivencia marital o nueva pareja del supérstite antes de reclamarla; por su propio fallecimiento sin haberlo reclamado y por la prescripción al cabo de un año a contar desde la muerte del causante.</p>

Del análisis de esta ley sacamos como conclusión que si bien en Cataluña se ha regulado sobre las uniones homosexuales, no se les permite el acceso al matrimonio, y las parejas casadas tienen un régimen preferente sobre las parejas homosexuales en lo relativo a herencia, alimentos, pensiones compensatorias y sobre todo en orden a la filiación, adopción y acceso a técnicas de reproducción humana asistida.

#### 10. *Ley de Aragón relativa a parejas estables no casadas de 1999*

El 26 de marzo de 1999 se dicta en Aragón la Ley 6/1999 relativa a las parejas estables no casadas; se aplica a las parejas estables heterosexuales y a las homosexuales, a las que trata conjuntamente, a diferencia de la ley catalana que las regula en capítulos separados. La *única diferencia entre las parejas homosexuales y las heterosexuales es que las segundas pueden adoptar y las primeras no.*

La ley es de aplicación a las personas mayores de edad que forman parte de una pareja estable no casada en la que exista relación de afectividad análoga a la conyugal. *La pareja estable no casada no genera relación alguna de parentesco entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro (art. 14).*

#### *Concepto y prueba de pareja estable*

Se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la convivencia marital (homosexual o heterosexual) durante un período ininterrumpido de dos años como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituir la mediante escritura pública. Se admite cualquier medio de prueba para acreditar el período de convivencia (art. 3), entre ellas el acta de notoriedad.

#### *Requisitos de capacidad para constituir una pareja estable*

No pueden constituir una pareja estable:

- a) Los que estén ligados con vínculo matrimonial;
- b) los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción;
- c) los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado;
- d) los que formen pareja estable con otra persona (art. 4).

### *Derechos y deberes de la pareja estable. Responsabilidad por deudas*

La pareja estable puede pactar sus derechos y obligaciones; en defecto de pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán al mantenimiento de la vivienda y gastos comunes con sus recursos en proporción a sus ingresos respectivos y, si no son suficientes, de acuerdo con sus patrimonios, sin perjuicio de que cada uno conserve la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes. Tendrán la consideración de gastos comunes de la pareja, los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos comunes o no que convivan con ellos, incluyendo el derecho a alimentos, educación, atenciones médico-sanitarias y vivienda. Ambos miembros de la pareja responden solidariamente por los gastos comunes (art. 5) y se deben mutuamente alimentos (art. 13).

### *Efectos personales de la pareja estable*

- *Representación del ausente*: Si uno de los miembros es declarado ausente el otro ejerce su representación.
- *Tutela*: Si uno de los miembros es declarado incapaz el otro ocupará el primer lugar en el orden de preferencia para la delación dativa de la tutela.

### *Efectos patrimoniales de la extinción de la pareja estable en vida*

La ley prevé como efectos patrimoniales para la extinción de la pareja:

- (i) Una compensación económica, y
- (ii) una pensión periódica.

La compensación económica es establecida a favor del conviviente que:

- a) Contribuyere económicamente o con su trabajo a la adquisición o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja estable no casada;
- b) sin retribución o con retribución insuficiente se ha dedicado al hogar o a los hijos comunes del otro conviviente o ha trabajado para éste.

Mientras que el derecho a pensión se otorga cuando uno de los

convivientes se ha quedado a cargo de los hijos y tal situación le impide trabajar (art. 7).

*Efectos patrimoniales de la extinción de la pareja estable por muerte; ¿derechos sucesorios?*

En caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja estable se acuerda al otro el derecho al mobiliario de la vivienda en común, excepto las obras de artes o joyas y el derecho a residir gratuitamente en la vivienda habitual durante el plazo de un año.

*Advertimos cómo los derechos hereditarios concedidos en la ley de Aragón a los homosexuales son sensiblemente menores que los otorgados al sobreviviente de la unión del mismo sexo por la legislación catalana, e indiscutiblemente inferiores a los derechos sucesorios conyugales.*

11. *Ley de Francia de PAC de 1999*<sup>36</sup>

El 15 de noviembre de 1999 se dictó en Francia la ley 99-944 relativa al *pacto civil de solidaridad* y al *concubinato*, que incorpora al Libro Primero del Código Civil francés un Título XII denominado *Del Pacto Civil de Solidaridad y del Concubinato*<sup>37</sup>.

La nueva ley tiene como fin regular las uniones de hecho homosexuales y heterosexuales, que hasta el momento carecían de una regulación orgánica en el Código galo.

El nuevo régimen diferencia los efectos del pacto civil de solidaridad —que es básicamente un contrato— de los efectos del concubinato, al que considera como una situación de hecho, y del matrimonio, que es una institución.

<sup>36</sup> Un estudio sobre el origen y el desarrollo parlamentario de la ley de PAC puede consultarse en el trabajo de GROSMAN, Cecilia y CARNAVAL, Alicia, *Un ejemplo de tensión entre libertad personal y solidaridad familiar*, en *Revista de Derecho de Familia*, N° 15, Abeledo-Perrot, 1999, p. 113.

<sup>37</sup> Los antecedentes de la Ley de PAC también pueden consultarse en MOUTOUH, Hugues, *Le PACS et l'Assemblée*, en *Recueil Dalloz*, 1999-2, del 14-1-99, y en MOUTOUH, Hugues, *La question de la reconnaissance du couple homosexuel: entre dogmatisme et empirisme*, en *Dalloz-Sirey*, 1998, N° 39, p. 369; BELLUSCIO, Augusto, *El concubinato y el pacto civil de solidaridad en el Derecho francés*, en L. L. 2000-C-1100.

Quienes celebran un pacto de solidaridad se obligan mutuamente a prestarse asistencia y al mismo tiempo se obligan solidariamente frente a terceros por las deudas comunes, mientras que quienes viven en concubinato no asumen esta obligación.

Teniendo en cuenta las diferentes obligaciones que adquieren quienes celebran un PAC que quienes viven simplemente en concubinato, el legislador concede a los primeros ventajas impositivas, en la seguridad social y en las leyes migratorias, que no otorga a los segundos.

Es de destacar que la celebración de un PAC no altera el estado civil de los celebrantes, ni da derecho al acceso a las técnicas de fecundación asistida a las parejas homosexuales, ni modifica las funciones de la patria potestad.

Dada la trascendencia de esta ley y la repercusión internacional que ha tenido, creemos importante realizar algunas precisiones sobre su contenido.

### *Concepto de pacto civil de solidaridad*

“Un pacto civil de solidaridad es un contrato celebrado por dos personas físicas mayores, de diferente o de igual sexo, para organizar su vida común” (art. 515-1).

Se critica a la ley por no precisar el contenido de la expresión “vida en común” que el pacto civil de solidaridad organiza. Sobre este tema se expidió el Consejo Constitucional francés<sup>38</sup> y afirmó que la noción de vida en común no cubre solamente una comunidad de intereses y no se limita a la exigencia de una simple cohabitación entre dos personas; la vida en común mencionada por la ley supone una residencia en común y una vida de pareja, pues de otro modo no se justificarían las incapacidades para celebrar el PAC, que tienden a prevenir el incesto y a evitar la violación de la obligación de fidelidad propia del matrimonio.

### *Concepto de concubinato*

“El concubinato es una unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta un carácter de estabilidad y continuidad, entre dos personas de diferente o del mismo sexo, que viven en pareja” (art. 515-8).

<sup>38</sup> *La Semaine Juridique*, del 24-11-99, III, 20173.

Es importante destacar que hasta el momento la jurisprudencia francesa había reservado el concepto de concubinato para la unión de un hombre y una mujer<sup>39</sup>, mientras que en la nueva legislación el concepto de concubinato se extiende a las uniones homosexuales; consecuentemente, otorga iguales derechos a las parejas homosexuales y a las homosexuales que viven en concubinato (por ej., el derecho a la continuación en la relación locativa).

### *Capacidad para realizar un pacto civil de solidaridad*

“Bajo pena de nulidad, no puede existir pacto civil de solidaridad: 1º Entre ascendiente y descendiente en línea recta, entre afines en línea directa y entre colaterales hasta el tercer grado inclusive; 2º Entre dos personas de las cuales al menos una está comprometida en los vínculos del matrimonio; 3º Entre dos personas de las cuales al menos una está comprometida por un pacto civil de solidaridad” (art. 516-2).

“Los mayores sujetos a tutela no pueden celebrar pacto civil de solidaridad” (art. 506-1).

Las reglas sobre la capacidad para celebrar los PACS también fueron criticadas; se afirma que son contrarias al principio de la igualdad, sobre todo porque en los debates parlamentarios se especificó que el PAC no tiene necesariamente una connotación sexual. El Consejo Constitucional francés entendió que no se violentaba el principio de la igualdad, ni el de la libertad, porque las incapacidades estaban justificadas en el interés general de la prohibición del incesto o de la violación del principio de la fidelidad que rige en el matrimonio.

### *Forma de realización del pacto*

“Dos personas que celebran un pacto civil de solidaridad deben

<sup>39</sup> Jacqueline Rubellin-Devichi (*Des elements constitutifs du concubinage* cit., p. 50) critica que la jurisprudencia francesa haya considerado que el concubinato fuere sólo la unión de un hombre y de una mujer; para esta autora no existen diferencias entre las uniones de hecho estables homosexuales y heterosexuales, por ello también critica la jurisprudencia restrictiva de la Corte de Casación francesa que a partir de considerar que el concubinato por definición es heterosexual, no extendió las ventajas del concubinato a los homosexuales en relación a la seguridad social, ni a la prórroga de las locaciones por muerte del conviviente homosexual.

presentar su declaración conjunta en la secretaría del tribunal de instancia que resulta competente de acuerdo a la residencia común que establezcan.

"Bajo pena de inadmisibilidad, deben presentar al secretario la convención celebrada entre ellas en doble original y adjuntar los documentos que acrediten el estado civil y que permitan establecer la validez del acto en los términos del artículo 512-2, como así también un certificado de la secretaría del tribunal de instancia del lugar donde han nacido o, en caso de haber nacido en el extranjero, de la secretaría del tribunal de gran instancia de París, en el que conste que ya no se encuentran vinculados por un pacto civil de solidaridad.

"Una vez presentada la totalidad de los instrumentos, el secretario debe inscribir esta declaración en un registro.

"El secretario debe suscribir y fechar los dos ejemplares originales de la convención y restituirlos a cada socio.

"Inscribe la declaración en un registro llevado en la secretaría del tribunal de instancia del lugar de nacimiento de cada socio o, en caso de nacimiento en el extranjero, de la secretaría del tribunal de gran instancia de París.

"La inscripción en el registro del lugar de residencia confiere fecha cierta al pacto civil de solidaridad y lo hace oponible a terceros.

"Toda modificación del pacto es objeto de una declaración conjunta que debe ser inscrita en la secretaría del tribunal de instancia en la que se presentó el acto inicial, a la que debe adjuntarse, bajo pena de inadmisibilidad y en doble original, el acto que lleva la modificación de la convención. Son aplicables los requisitos previstos en el cuarto párrafo.

"En el extranjero, la inscripción de la declaración conjunta de un pacto que obliga a dos socios de los cuales por lo menos uno es de nacionalidad francesa y los requisitos previstos en los párrafos segundo y cuarto deben ser realizados por los agentes diplomáticos y consulares franceses, así como también aquellos exigidos en caso de modificación del pacto".

La inscripción del pacto en los registros ha sido criticada por considerar que vulnera el derecho a la intimidad y el respeto de la vida

privada. Sin embargo, el Consejo Constitucional estimó que la registraci3n no tiene por objeto revelar las preferencias sexuales de las personas ligadas por un pacto, sino que tiene una doble finalidad: por una parte, busca asegurar el respeto de las reglas de orden p3blico, en particular la prohibici3n del incesto; por la otra, tiende a conferir fecha cierta al pacto para hacerlo oponible a los terceros, motivos que impiden considerar que la registraci3n constituya una vulneraci3n del derecho a la identidad personal.

### *Deberes de asistencia que genera el pacto y responsabilidad por deudas comunes*

“Los socios comprometidos por un pacto civil de solidaridad se deben ayuda mutua y material. Las modalidades de esta ayuda son establecidas por el pacto.

”Los socios responden solidariamente con relaci3n a terceros por las deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades de la vida ordinaria y para los gastos relativos a la vivienda com3n” (art. 515-4).

Estas disposiciones tambi3n han sido cuestionadas porque no prev3n ni la naturaleza ni la extensi3n de la ayuda mutua y material. El Consejo Constitucional franc3s entendi3 que de acuerdo al esp3ritu de la ley ser3a nula toda cl3usula que negara el car3cter obligatorio de la ayuda mutua, y que si el pacto guardara silencio sobre el tema de la ayuda mutua, corresponder3a al juez del contrato, en caso de litigio, definir las modalidades de esta ayuda en funci3n de la situaci3n respectiva de los celebrantes.

### *Fin del pacto*

“El pacto civil de solidaridad termina, seg3n el caso:

”1° A partir de la anotaci3n marginal del acto inicial de la declaraci3n conjunta prevista en el primer p3rrafo;

”2° Tres meses despu3s de la notificaci3n efectuada por aplicaci3n del segundo p3rrafo con la condici3n de que una copia sea presentada ante el secretario del tribunal designado en dicho p3rrafo a los fines de su conocimiento.

”3° En la fecha del matrimonio o del deceso de uno de los socios.

”4º Los socios mismos deben proceder a la liquidación de los derechos y obligaciones que para ellos resulten del pacto civil de solidaridad. A falta de acuerdo, el juez debe resolver sobre las consecuencias patrimoniales de la ruptura, sin perjuicio de la reparación del daño eventualmente sufrido”.

Se ha criticado este artículo como contrario a la dignidad de la persona humana, porque al prever la posibilidad de una ruptura unilateral se asemeja a la “repudiación”, y porque la ruptura del pacto por la simple celebración del matrimonio violenta el respeto a la persona. Sin embargo, el Consejo Constitucional ha entendido que las formas previstas como finalización de los pactos no violentan el principio fundamental de la dignidad, porque el PAC es un contrato ajeno al matrimonio, en consecuencia su ruptura unilateral no puede ser calificada de repudiación. Por el contrario, se trata de un pacto de duración indefinida y todos los contratos de este tipo pueden ser resueltos por voluntad unilateral sin perjuicio de la obligación de indemnizar los daños causados. Además, el hecho de poner fin al PAC por la celebración del matrimonio busca preservar la libertad constitucional de casarse y no es contrario a ningún otro principio de valor constitucional.

#### *De la indivisión de los bienes*

“A falta de una estipulación en contrario los bienes muebles se consideran indivisos. Los otros bienes de los cuales los socios se convierten en propietarios a título oneroso con posterioridad a la celebración del pacto se presumen indivisos por mitades si el acto de adquisición o de suscripción no dispone algo distinto” (art. 515-5).

La presunción de indivisión de los muebles también ha sido motivo de cuestionamientos porque no se aclara cuál es el carácter de esta presunción, es decir si se trata de una simple presunción o de una presunción irrefragable. El Consejo Constitucional ha aclarado que ésta es una presunción que puede ser dejada de lado por la voluntad de los celebrantes.

#### *Continuación de la locación*

El socio unido por un PAC puede continuar la locación en caso de muerte del locatario.

### *Consecuencias impositivas de la celebración del PAC*

La existencia de PACS genera variadas consecuencias impositivas, entre ellas que los socios tributan conjuntamente para el impuesto a las ganancias. El inciso 1 del artículo 6 del Código general de impuestos fue completado por un párrafo redactado de la siguiente manera:

“Los socios vinculados por un pacto civil de solidaridad definido en el artículo 515-1 del Código Civil son objeto, en cuanto a los ingresos aludidos en el primer párrafo, de un impuesto común que debe calcularse sobre el impuesto de los ingresos anuales del tercer aniversario de la inscripción del pacto. El impuesto debe ser establecido a nombre de ambos, separados por la palabra «o»”.

Además, quienes celebran pactos de solidaridad tributan menos impuestos a la transmisión gratuita de bienes y a las donaciones.

Ello ha sido cuestionado como contrario al principio de la igualdad ante las cargas públicas, ya que se disminuyen los impuestos sin tratarse de un matrimonio; en el caso del matrimonio, la diferencia de imposición se justifica por la protección del legislador hacia la familia, pero en el caso de los PACS esta razón no existe. El Consejo Constitucional entiende que hay una justificación para que quienes celebran un PAC y lo mantengan durante tres años tributen de modo diferente a como lo hacen las personas solteras o las personas unidas en concubinato. Tal justificación radica en que quienes celebran un PAC se han obligado en forma solidaria a prestarse ayuda mutua y lo han hecho durante un período de tiempo.

### *¿Atenta el PAC contra la familia?*

Se ha dicho que se concede más derechos a los socios del PAC que a los miembros de la familia. El Consejo Constitucional francés ha afirmado que cuando el legislador tiene en cuenta la situación de dos personas que conviven y se obligan a prestarse ayuda mutua mediante un pacto de solidaridad y les reconoce ciertas ventajas, no atenta ni a la igualdad ni a la necesaria protección de la familia sobre todo porque a ésta se le otorgan los derechos hereditarios y se la protege mediante la legítima, derechos que no le son otorgados a los celebrantes del PAC.

A los fines de nuestro estudio, subrayamos que el legislador francés ha reservado la institución del matrimonio para las parejas de diferente sexo y que ha diferenciado las uniones de homosexuales que viven en una situación de hecho de aquellas que quieren reglar sus derechos mediante la realización de un pacto civil. A nuestro juicio, lo importante es que en Francia, en todas las ramas del Derecho, se sigue privilegiando la institución del matrimonio sobre las uniones homosexuales y sobre las uniones estables heterosexuales no casadas.

## 12. Ley de Canadá de 1999

El Tribunal Supremo de Canadá falló el 20 de mayo de 1999 afirmando que la definición de la Ley de Familia de la Provincia de Ontario de la palabra *spouse* (esposo/a) como una persona del sexo contrario es inconstitucional.

El 8 de junio de 1999 la Cámara de los Comunes votó por 213 votos a favor contra 55 que por definición el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer. La ministra de justicia Anne McLellan declaró antes de la votación que “el gobierno no tiene intención de cambiar la definición de matrimonio o de legalizar el matrimonio entre parejas del mismo sexo”<sup>40</sup>.

El 16 de junio de 1999 fue sancionada por el Parlamento Nacional de Quebec la ley 32 que modifica las leyes y reglamentos que contemplan la situación del cónyuge de hecho equiparando las uniones homosexuales a las heterosexuales. Resulta interesante enumerar todas las leyes que fueron modificadas para advertir la importancia económica que produce la equiparación de los concubinatos a las uniones homosexuales. Ellas son:

- La ley de accidentes de trabajo.
- La ley de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales.
- Ley sobre la ayuda financiera al estudio.
- Ley sobre la ayuda jurídica.

<sup>40</sup> Conclusiones ILGA 1999, [www.ilga.org](http://www.ilga.org).

- Ley sobre el seguro del automotor.
- Ley de seguros.
- Ley sobre las cajas de ahorro y de crédito.
- Código de Procedimiento Civil.
- Ley sobre las condiciones de trabajo y el régimen de jubilación de sus miembros.
- Ley de cooperativas.
- Ley concerniente a los derechos sobre las transferencias de dominio.
- Ley sobre las elecciones escolares.
- Ley sobre los impuestos.
- Ley sobre las normas de trabajo.
- Ley sobre el impuesto a las ganancias.
- Ley sobre el régimen de jubilación de los agentes de la paz en servicios correccionales.
- Ley sobre el régimen de jubilación de los empleados del gobierno y de los organismos públicos.
- Ley sobre el régimen de jubilación de los docentes.
- Ley sobre el régimen de jubilación de los funcionarios públicos.
- Ley sobre el impuesto a las ventas.
- Ley sobre los tribunales judiciales.
- Ley de ayuda e indemnización de las víctimas de actos criminales.

### 13. *Ley de Puerto Rico de 1999*

En 1999 el Congreso de Puerto Rico aprobó una ley que dice: "Cualquier matrimonio entre personas del mismo sexo o transexuales celebrado bajo otra jurisdicción no será válido ni se reconocerá por la ley de Puerto Rico"<sup>41</sup>.

### 14. *Ley de Kentucky de 1998*

La legislación de Kentucky fue reformada en el año 1998 y se

<sup>41</sup> Conclusiones ILGA 1999, [www.ilga.org](http://www.ilga.org).

dispuso expresamente que un matrimonio entre miembros del mismo sexo que se realizara en otro Estado sería de ningún valor en Kentucky.

La ley de este Estado expresamente prevé que el matrimonio está fundado sobre la distinción de sexos<sup>42</sup>.

15. *Ley de Iowa de 1997*

La ley de Iowa expresamente dispone que es válido únicamente el matrimonio entre un hombre y una mujer y que un matrimonio celebrado en otro Estado, territorio, país o extraña jurisdicción que no cumpla con la diversidad de sexos no será considerado válido<sup>43</sup>.

16. *Ley de Illinois*

La ley de Illinois prohíbe expresamente el matrimonio entre personas de igual sexo<sup>44</sup>.

17. *Ley de West Virginia 2000-4*

Establece que una decisión judicial, o un acto que reconozca en otro Estado, territorio, posesión o tribu, respectivos a una pareja del mismo sexo, igual valor que al matrimonio entre personas heterosexuales, no tendrá valor en West Virginia<sup>45</sup>.

18. *Ley de Washington de 1998*

Considera de ningún valor el matrimonio de personas de igual sexo celebrado en otro Estado o país<sup>46</sup>.

19. *Ley de Delaware*

No otorga ningún valor a los matrimonios entre seres de igual sexo válidos en otros Estados, o naciones<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Esta legislación puede ser consultada en la base de datos del Marriage Law Project, en <http://www.marriagelaw.cua.edu>.

<sup>43</sup> Ídem nota anterior.

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> Ibidem.

<sup>47</sup> Ibidem.

## 20. *Ley de Utah*

La ley de este Estado prohíbe expresamente la celebración de matrimonio entre personas de igual sexo.

## 21. *Ley de Vermont de 2000*

La Corte Suprema de Vermont resolvió en el precedente “*Baker vs. State*”, en diciembre de 1999, que era inconstitucional denegar a las parejas lesbianas y *gays* los beneficios que gozan los miembros del matrimonio<sup>48</sup>.

Esta decisión motivó que el Estado de Vermont dictara la Ley de Uniones Civiles (Civil Unions) que fue aprobada por la Cámara de Diputados en marzo de 2000 por 76 votos contra 69, y votada en el Senado el 20 de abril de 2000 por 19 contra 11 votos, donde se le introdujeron modificaciones que fueron aprobadas por la Cámara de Diputados el 25 de abril de 2000.

En esencia, la ley establece que el “matrimonio” es la unión de un hombre y una mujer y crea la institución de “unión civil” para la unión estable homosexual registrada. La ley otorga iguales derechos y obligaciones a las uniones civiles que a los matrimonios en todo aquello que tenga como fuente normas del Estado de Vermont y reconoce que en los derechos y obligaciones derivados de normas federales seguirán existiendo diferencias entre los miembros de un matrimonio y las partes de una unión civil, porque por aplicación de la ley DOMA (Defense of Marriage Act) el Estado federal no reconoce a las uniones homosexuales el status matrimonial.

A continuación reseñaremos los considerandos, los propósitos, las definiciones, los requisitos de celebración, las incapacidades, los beneficios y la forma de disolución prevista para la unión civil, considerados por el Congreso de Vermont.

### *Considerandos*

1) Que el matrimonio civil en Vermont consiste en la unión entre un hombre y una mujer.

<sup>48</sup> *Harvard Law Review*, v. 113, may 2000, N° 7, ps. 1882/1883.

2) Que históricamente el Estado de Vermont otorga igual tratamiento y respeto a todos sus habitantes. Esta tradición está contenida en la Constitución de Vermont, Capítulo I, artículo 7°.

3) Que el interés estatal en el matrimonio civil está dirigido al cuidado de la familia y a proteger a los miembros de la familia de las consecuencias económicas y sociales del abandono y el divorcio.

4) Que el reconocimiento legal del matrimonio civil por el Estado es en muchos casos la exclusiva fuente de numerosos beneficios, responsabilidades y protección legal para las personas casadas y sus hijos.

5) Que basado en la tradición estatal de igualdad de trato para toda la familia, desde hace veinticinco años, las Cortes de Vermont han legitimado a los individuos *gays* y lesbianas para ser padres adoptivos.

6) Que Vermont fue uno de los primeros Estados que prohibió la discriminación en base a la orientación sexual (Ley 135 de 1992).

7) Que el Estado tiene un especial interés en promover la estabilidad familiar incluidas las familias basadas en uniones homosexuales.

8) Que sin la protección legal que otorga beneficios y responsabilidades a los matrimonios, las parejas del mismo sexo sufren numerosos obstáculos y privaciones.

9) Que no obstante la discriminación económica y social, muchos *gays* y lesbianas han formado parejas con personas de su mismo sexo. Estas parejas viven juntas, participan en las tareas comunes conjuntamente y algunas educan hijos y cuidan de los miembros de la familia conjuntamente al igual que lo hacen las parejas casadas.

10) Que garantizar la protección de las parejas del mismo sexo a través de un sistema de uniones civiles permite el debido respeto a las instituciones tradicionales y evita la discriminación de las relaciones homosexuales.

### *Propósito*

El propósito de la ley es salvar la inconstitucionalidad que la Corte de Vermont encontró en “*Baker vs. State*”, proveyendo a las parejas de igual sexo los mismos beneficios y protecciones que la Ley de Vermont otorga a las parejas de sexos opuestos, como lo requiere el Capítulo I, artículo 7° de la Constitución de Vermont.

### *Definiciones*

1) “Certificado de unión civil”: Es el documento que certifica que las personas nombradas en el certificado han establecido una unión civil.

2) “Unión civil”: Es la unión de dos personas realizada en las condiciones establecidas por la ley que deben recibir los beneficios y las protecciones y ser sujetos de las mismas responsabilidades que los esposos.

3) “Casamiento”: Es la unión legal de un hombre y una mujer.

4) “Partes de la unión civil”: Personas que han establecido una unión civil.

### *Requisitos de validez de una unión civil*

Para que una unión civil sea realizada en Vermont se requiere que las partes:

1) No estén casadas ni sean partes de otra unión civil.

2) Sean personas del mismo sexo.

3) Acepten las obligaciones y criterios establecidos por la ley.

### *Impedimentos para contraer la unión civil*

1) Las mujeres no pueden contraer una unión civil con su madre, abuela, nieta, hija, hermana, prima, sobrina, tía.

2) Un hombre no puede contraer unión civil con su padre, abuelo, nieto, hijo, hermano, primo, sobrino, tío.

### *Capacidad*

No pueden contraer una unión civil los menores de 18 años, los sujetos a tutela, y los dementes declarados.

### *Beneficios, protecciones y responsabilidades de las partes de una unión civil*

1) Las partes de una unión civil tendrán los mismos beneficios, protecciones y responsabilidades legales, estatutarias, administrativas, policiales o derivadas del sistema *common law* y de cualquier otra fuente de la ley civil que las que tienen los esposos en el matrimonio.

- 2) Las partes de la unión civil serán incluidas en cualquier definición que use los términos “cónyuge”, “esposa”, “familia”, “familia inmediata”, “dependiente”, “parientes” y otros términos que denotan las relaciones entre esposos.
- 3) Las partes de una unión civil son responsables del auxilio mutuo entre los miembros en el mismo grado y en la misma manera que establece la ley para las personas casadas.
- 4) Las leyes relativas a las relaciones domésticas, incluyendo nulidad, separación, divorcio, guarda de los niños, alimentos, y división de bienes comunes, serán aplicables a los miembros de la unión civil.
- 5) Entre los beneficios y responsabilidades de los esposos se encuentran, de manera no exclusiva, los siguientes:
  - a) Leyes relativas al título, tenencia, sucesión intestada, transferencia entre vivos o por causa de muerte de la propiedad;
  - b) legitimación para reclamar daños y perjuicios cuando ésta dependa del estatuto matrimonial;
  - c) ley de adopción;
  - d) seguro para empleados estatales;
  - e) prohibiciones de discriminación basadas en el estatuto marital;
  - f) beneficios de los trabajadores;
  - g) leyes relativas a la asistencia médica, visitas hospitalarias y notificaciones, incluyendo las otorgadas por la ley de derechos de los pacientes;
  - h) leyes relativas a los impuestos estatales o tasas municipales;
  - i) leyes relativas a la prohibición de ser compelido a declarar contra el cónyuge;
  - j) derechos a la vivienda familiar;
  - k) se encuentran comprendidos dentro de la definición de “familia rural”;
  - l) donaciones de órganos;
  - m) pensiones militares;
  - n) asignaciones familiares.

- 6) Los derechos de las partes de la unión civil con respecto a los hijos del otro miembro durante la unión civil serán los mismos que los otorgados a las personas casadas con respecto de los hijos del otro cónyuge durante el matrimonio.

### *Modificaciones del régimen patrimonial de la "unión civil"*

Las partes de una unión civil pueden modificar los términos y condiciones de su régimen patrimonial igual que las personas casadas pueden modificar sus contratos prenupciales.

### *Disolución de la unión civil*

Los tribunales de familia tienen jurisdicción sobre todos los procedimientos relativos a la disolución de la unión civil. La disolución de la unión civil tendrá el mismo procedimiento e iguales derechos subjetivos y obligaciones que los otorgados en la disolución del matrimonio, incluyendo los relativos a la residencia.

### *Efectos estatales y federales de la unión civil*

La equiparación de la ley de Vermont entre uniones civiles y matrimonios es sólo aplicable en el Estado de Vermont, pero no lo es en el Estado federal de los Estados Unidos de América, atento a lo dispuesto en la ley DOMA; por ello, los impuestos federales que paguen los miembros de una unión civil no son equiparados a los que paguen los matrimonios.

La Ley de Uniones Civiles extiende a las parejas homosexuales los beneficios, protecciones y responsabilidades que otorgan las leyes de Vermont a las parejas casadas, pero no puede otorgar los beneficios, protecciones y responsabilidades que provengan de la legislación federal, ya que esta última no reconoce a las uniones homosexuales el status matrimonial; así, el régimen será distinto en todo lo referente a legislación estatal como los impuestos federales o las leyes migratorias.

### *Comisión examinadora*

La ley de Vermont crea una comisión para examinar las uniones civiles durante dos años compuesta por dos miembros de la Cámara

de Diputados de diferentes partidos políticos, dos miembros del Senado de diferentes partidos políticos, cuatro miembros del gobierno, uno de los cuales será el fiscal familiar, un miembro de la Corte de Justicia, un miembro de la Comisión de los Derechos Humanos y un miembro de la Fiscalía General.

La comisión deberá preparar e implementar un plan para informar a los miembros del público, a las agencias estatales y a las empresas públicas y privadas acerca de la Ley de Uniones Civiles y además deberá:

- a) Recolectar información acerca de la implementación, operatividad y efectos de esta ley desde los miembros del público, agencias estatales y organizaciones.
- b) Recolectar información acerca del reconocimiento y trato de las uniones civiles de Vermont por otros Estados y jurisdicciones, incluyendo procedimientos para su disolución.
- c) Evaluar el impacto y la efectividad de la ley.
- d) Proponer métodos y técnicas de formas alternativas de resolución de conflictos para complementar el sistema judicial en la resolución de cuestiones concernientes a la interpretación, implementación y establecimiento de la Ley de Uniones Civiles.
- e) La Comisión deberá informar sus conclusiones y recomendaciones a la Asamblea General y al Gobernador el 15 de enero de 2001 y 2002.

## 22. *Ley de Navarra de 2000*

La ley de Navarra aprobada el 22 de junio de 2000 define a la pareja estable como “la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, de dos personas mayores de edad o menores emancipados sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado, siempre que ninguna de ellas esté unida por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona”.

La ley permite que los miembros de la pareja regulen válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, “mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes. También pueden regular las compensa-

ciones económicas que convengan para el caso de disolución de la pareja...”, siempre y cuando respeten los mínimos irrevocables que dispone la ley en análisis.

Las partes no pueden pactar la unión con carácter transitorio o someterla a condición.

Si las partes nada prevén, la ley dispone que contribuirán proporcionalmente –de acuerdo con sus posibilidades– al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, mediante aportación económica o trabajo personal.

En esta dirección, la ley distingue gastos comunes de aquellos que no lo son. Entre los primeros encontramos “el trabajo doméstico, la colaboración personal o profesional no retribuida o insuficientemente retribuida a la profesión o a la empresa del otro miembro, así como los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos respectivos y, si éstos no fueran suficientes, en proporción a sus patrimonios”. En cambio, no se consideran gastos comunes los derivados de la gestión y la defensa de los bienes propios de cada miembro, ni “en general, los que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja”.

En lo que hace a la situación impositiva de la pareja, la ley la equipara al matrimonio. De esta manera, los miembros de la pareja estable son considerados como cónyuges a la hora de computar rendimientos y aplicar deducciones o exenciones.

### *Alimentos*

La ley permite que bajo determinadas circunstancias uno de los miembros de la pareja reclame una pensión alimenticia periódica, que podrá ser disminuida o extinguida en la medida en que el desequilibrio que compensa disminuya o desaparezca. Para que uno de los miembros esté legitimado a reclamar dicha pensión:

- a) La convivencia tiene que haber disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos;
- b) El cuidado de los hijos e hijas comunes a su cargo tiene que haberle impedido la realización de actividades laborales o haberlas dificultado seriamente.

### *Relaciones frente a terceros*

Los miembros de la pareja estable son responsables solidariamente frente a terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos necesarios para el mantenimiento de la casa y la atención de los hijos comunes.

### *Disolución de la unión*

La ley considera que la pareja estable se ha disuelto cuando (art. 3):

- a) Ha muerto o se ha declarado el fallecimiento de uno de sus integrantes;
- b) Uno de sus miembros ha contraído matrimonio;
- c) Ambos miembros, por mutuo acuerdo, así lo dispongan;
- d) Uno de los miembros lo decida unilateralmente, y notifique fehacientemente al otro de su decisión;
- e) Cesa efectivamente la convivencia por un período superior a un año;
- f) Tengan lugar los sucesos previstos por la pareja en la escritura pública.

Al igual que lo que acontece con la ley de Cataluña, los miembros de la pareja están obligados a dejar sin efecto el documento público que, en su caso, hubieren otorgado.

La ley prohíbe que cualquiera de los miembros de la pareja establezca otra pareja con una tercera persona sin antes haber disuelto la pareja anterior por alguna de las causales enumeradas anteriormente.

Lo más novedoso de la ley de Navarra es que permite que los miembros de la pareja estable puedan adoptar en forma conjunta con iguales derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio.

Con relación a los derechos sucesorios, se considera equiparado al cónyuge viudo el miembro sobreviviente en caso de fallecimiento del otro miembro de una pareja estable reconocida por la ley.

## **II. Jurisprudencia comparada**

### *1. Jurisprudencia de la Corte de Derechos Humanos de Europa*

Creemos interesante examinar los precedentes más importantes de