

La Llei 3/2005, un pas endavant per a la diversitat familiar

Montserrat Tur i Racero

*Secretària de Famílies i d'Infància de la Generalitat de Catalunya.
Membre de la Junta de Govern de l'Institut Català de les Dones
i presidenta de la Comissió Interdepartamental
d'Actuacions Destinades a la Infància en Risc*

1. LA LLEI DE L'ADOPCIÓ PER A PARELLES HOMOSEXUALS. 2. ELS OBJECTIUS DE LA LLEI 3/2005, DE MODIFICACIÓ DE LA LLEI 9/1998, DEL CODI DE FAMÍLIA, DE LA LLEI 10/1998, D'UNIONS ESTABLES DE PARELLA, I DE LA LLEI 40/1991, DEL CODI DE SUCCESSIONS PER CAUSA DE MORT EN EL DRET CIVIL DE CATALUNYA, EN MATÈRIA D'ADOPCIÓ I TUTELA. 3. EL CONSELL CONSULTIU. 4. A TALL DE CONCLUSIÓ.

1. La Llei de l'adopció per a parelles homosexuals

L'any 2005, el Parlament de Catalunya va aprovar la Llei 3/2005, que té el llarguíssim títol de "modificació de la Llei 9/1998, del Codi de Família, de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella, i de la Llei 40/1991, del Codi de Successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya, en matèria d'adopció i tutela", perquè és una Llei que introdueix les modificacions legals necessàries en les tres altres lleis que el títol esmenta,¹ per eliminar els impediments que les parelles de gais i lesbianes tenien per adoptar infants.

Això ha implicat que les parelles formades per gais i lesbianes puguin optar com a candidates a la valoració per tal de poder adoptar un infant. Aquesta opció és possible tant pels processos d'adopció d'infants tutelats per l'Administració catalana com pels processos d'adopció d'infants d'altres països. Catalunya s'arreglerava en aquell moment amb les avançades reformes que havien portat a terme altres

1. Codi de Família, Llei d'unions estables de parella i Codi de Successions per causa de mort.

comunitats autònomes de l'Estat espanyol, com ara Navarra, Aragó i País Basc, i altres països com ara Holanda, Suècia i el Regne Unit. Comparativament, es pot dir que en alguns casos la Llei catalana ha anat més enllà, ja que equipara absolutament els drets i els deures de les parelles de gais i lesbianes amb els de les parelles heterosexuales o amb els de les persones soles que opten a ser valorades com a adoptants.

La reforma tenia i té un eix vertebrador: la consideració prioritària de l'interès superior de l'infant. Aquest és un principi internacional del dret, emanat de la Convenció dels Drets dels Infants de Nacions Unides² i de l'article 39 de la Constitució espanyola, que recull l'obligació dels poders públics a la protecció integral de la infància i la família.³ D'aquesta manera, la reforma es basa en la concepció de l'adopció com a institució civil de protecció de la infància i en la inexistència d'un dret de les persones adultes a adoptar o acollir.

2. La Convenció dels Drets dels Infants va ser aprovada per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 20 de novembre de 1989, i l'Estat espanyol va dipositar l'instrument de ratificació el 26 de gener de 1990.

3. El text constitucional és previ a la Convenció, però la interpretació de l'article 39 s'ha de fer d'acord amb la Convenció, en ser aquesta norma interna després de la seva ratificació, segons el que disposa l'article 10.5 de la Constitució espanyola amb relació a les normes de dret internacional.

Montserrat Tur i Racero



És llicenciada en dret, advocada i mediatra familiar.

És la secretària de Famílies i d'Infància de la Generalitat de Catalunya. És membre de la Junta de Govern de l'Institut Català de les Dones i

presidenta de la Comissió interdepartamental d'actuacions destinades a la infància en risc. També és membre de l'Associació de Dones Juristes i de "Ca la Dona".

El 1995 va presentar un treball de recerca predoctoral sobre els drets dels infants, i també va rebre un premi de l'Institut de Drets Humans de Catalunya, per un estudi sobre els drets de la infància a Europa.

Ha estat coordinadora de la recerca de l'Associació de Dones Juristes, en matèria de dret de família, i designada com a persona experta a la Comissió de la Generalitat de Catalunya, per a la creació d'un fons de garantia per impagament de pensions.

Ha participat en la creació del Protocol contra la Violència, com també en la posada en funcionament del Servei d'Atenció a les Dones al Garraf. Així mateix, ha estat la responsable del Punt d'Informació Jurídica a Dones del Districte de Gràcia de Barcelona.

Ha estat col·laboradora de diferents cursos, congressos i taules rodones en matèria de violència de gènere, d'infància, i famílies, entre els quals cal destacar el postgrau de la Universitat Autònoma de Barcelona Gènere i igualtat d'oportunitats.



La reforma, però, conjuga també la voluntat de posar fi immediatament a les discriminacions per raó d'orientació sexual, que, en el cas de l'adopció, hi havia en la nostra legislació. D'aquesta manera, la reforma s'engloba en el marc de la Resolució del Parlament Europeu, de 4 de setembre de 2003, sobre la situació dels drets fonamentals a la Unió Europea, una resolució que reitera la ja emesa en aquest sentit el 8 de febrer de 1994 i que insta els estats membres a fer desaparèixer les discriminacions existents entre persones per raó de la seva orientació sexual.

Com bé esmenta el preàmbul de la Llei 3/2005, la reforma parteix de la base que el que és millor per a l'interès de l'infant només es pot determinar acuradament en cada adopció concreta i que no s'ha de fer dependre, apriorísticament, de l'orientació sexual de les persones sol·licitants. Ningú no té de manera automàtica el dret d'adoptar, sinó que hi ha persones o famílies idònies per a l'adopció.

Com es pot apreciar, aquesta reforma se sustenta en un canvi en el concepte de família. A hores d'ara, les famílies ja no són només aquelles que estan formades mitjançant el matrimoni entre un home i una dona, ni aquestes famílies són les majoritàries. Avui dia, les famílies es poden constituir mitjançant el matrimoni o no, tendeixen cap a organitzacions més paritàries, on l'home i la dona comparteixen drets i obligacions amb relació a la família, cap a relacions on la reproducció no és la finalitat principal, cap a relacions, en definitiva, on l'amor és l'argument, sense que altres consideracions puguin allunyar aquest principi fonamental per

a la família. Tenint en compte aquesta situació, les famílies homosexuals poden oferir als infants seguretat, amor i un espai de desenvolupament adequat i igual que les altres famílies i, per tant, no poden ser apartades dels espais on els altres models familiars sí que tenen cabuda.

2. Els objectius de la Llei 3/2005, de modificació de la Llei 9/1998, del Codi de Família, de la Llei 10/1998, d'unions estables de parella, i de la Llei 40/1991, del Codi de Successions per causa de mort en el Dret Civil de Catalunya, en matèria d'adopció i tutela

Ja he avançat en les línies anteriors que la Llei pivota sobre un element fonamental que és la protecció de l'interès dels infants en els processos d'adopció. Com a organisme responsable de la protecció de la infància del Govern de Catalunya, hi havia diverses qüestions que consideràvem importants i a les quals la Llei podia donar resposta:

1. Aconseguir més protecció per als infants nascuts de mares lesbianes que conviuen en parella estable⁴ amb una altra dona.

Aquesta persona, malgrat tenir una relació directa amb l'infant, possiblement des del seu naixement, no tenia cap possibilitat d'establir un vincle jurídic amb l'infant. Això està en perjudici del nen o la nena que, en cas de conviure amb una parella heterosexual, sí que hauria gaudit de la possibilitat de tenir dues persones exercint els drets i els deures parentals i familiars envers ella. La Llei 3/2005 obre la porta, en aquest tipus de situacions, a la possibilitat de l'adopció d'aquests infants per part de la persona que està exercint aquesta funció, i això és un benefici per al nen o la nena que s'adopta.

La llei pivota sobre un element fonamental: la protecció de l'interès dels infants en els processos d'adopció

2. Aconseguir més control de les adopcions per part de parelles homosexuals que efectivament es feien, però que es feien com a adopcions de persones soles. El deure de protecció a la infància ens obliga que l'organisme avaluador de les famílies que volen adoptar o

4. Actualment, amb la reforma del Codi Civil per part de l'Estat espanyol, que permet els matrimonis entre persones del mateix sexe, la situació encara és més evident, atès que es podia tractar de la cònjuge de la mare.



acollir un infant⁵ valori les circumstàncies i la situació personal de les persones sol·licitants. El fet de no permetre l'adopció o l'acolliment en casos de parelles homosexuals havia propiciat una picaresca basada a aparentar no tenir parella en el moment de sol·licitar la idoneïtat per a l'adopció. Aquesta situació irregular permetia que les nenes i els nens fossin adoptats o acollits per persones que conviuen en nuclis familiars dels quals no se sabia res, ja que una de les parts de la família havia evitat el control de l'Administració.

3. Fomentar l'acolliment de nens i nenes i de l'adopció nacional. La majoria dels països que permeten que els seus infants siguin adoptats per famílies catalanes no permeten, però, que aquestes famílies siguin formades per parelles homosexuals. Per aquest motiu, l'àmbit d'incidència més important d'aquesta Llei és l'adopció nacional i, també, l'acolliment d'infants catalans. Ambdues són línies de treball

Qüestions importants a abordar amb la Llei

- Més protecció per als infants nascuts de mares lesbianes que conviuen en parella estable amb una altra dona.
- Més control de les adopcions per part de parelles homosexuals que efectivament es feien, però que es feien com a adopcions de persones soles.
- Foment de l'acolliment de nens i nenes i de l'adopció nacional.

5. Institut Català de l'Acolliment i l'Adopció, dependent del Departament de Benestar i Família.

molt importants, atès que els infants que estan tutelats per l'Administració catalana són prioritaris a l'hora d'intentar que aconseguixin un nucli familiar estable per al seu desenvolupament.

3. El Consell Consultiu

El Consell Consultiu, a instàncies de la Mesa del Parlament de Catalunya, va emetre el dictamen⁶ sobre l'Avantprojecte de Llei de modificació de la Llei 9/1998, del Codi de Família, de la Llei 10/1998, d'unions estables de parella, i de la Llei 40/1991, del Codi de Successions per causa de mort en el Dret Civil de Catalunya, en matèria d'adopció i tutela. Aquest dictamen, a banda del seu interès jurídic, al meu entendre té algunes consideracions interessants per comentar en aquest escrit, per la seva importància o perquè van tenir un reflex en el text final de la Llei.

La primera és que el Consell Consultiu dictaminava en consideració a la legalitat constitucional i estatutària pel que fa al reconeixement de la possibilitat d'adoptar

de les parelles homosexuals en sentit positiu, però expressava una única objecció d'inconstitucionalitat en referència a l'article 14 del projecte. L'objecció era "en la mesura que no preveu la intervenció del jutge i l'audiència del menor" en els acords dels pares relatius al règim de convivència, comunicació i visites del fill amb el membre de la parella amb qui no convisqui, en cas de trencament de la relació de parella.

L'article 14 del projecte que el Consell Consultiu titllava d'"inconstitucional" era i és la reproducció d'una disposició vigent⁷ la constitucionalitat de la qual no havia estat mai posada en qüestió en cap moment de la seva tramitació, ni des de la seva entrada en vigor ara fa set anys.

Segons la legislació vigent actualment, només és preceptiva la intervenció judicial en cas de discrepància entre les parts i sembla d'interencionisme excessiu sol·licitar la intervenció judicial en els casos en què les parelles ja hagin pogut arribar a acords. A banda d'aquesta

Aquesta reforma se sustenta en un canvi en el concepte de família

6. Dictamen núm. 265. Va ser emès el 5 de gener de 2005, el ponent va ser el conseller Jaume Vermet i Llobet i es va formular un vot particular per part del conseller Agustí Bassols i Parés.

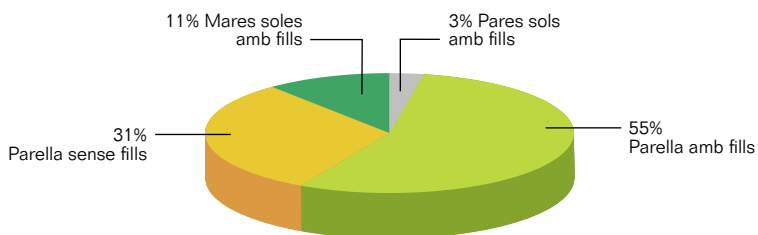
7. Article 15 de la Llei 10/1998, d'unions estables de parelles.

consideració, des de la Generalitat de Catalunya⁸ la proposta del dictamen de fer preceptiva la intervenció del jutge en aquest tràmit de separació o trencament de la parella de fet homosexual es va considerar poc adequada, atès que hauria establert un tractament diferent entre parelles de fet heterosexuals i parelles de fet homosexuals, cosa que atemptaria contra el principi d'igualtat que inspirava el Projecte de Llei i, per imperatiu constitucional, tota la legislació catalana.

Quant a l'audiència dels menors en seu judicial, semblava una reiteració excessiva pel fet que aquesta audiència ja està establerta per la Llei. Efectivament, l'audiència per part de l'autoritat judicial a una persona menor d'edat està emparada per la legislació de protecció als menors i pel que estableix el Codi de Família.⁹ En aquest sentit, la Llei 3/2005 només passa a formar part del dret de família de Catalunya i, per tant, està sotmesa a l'aplicació de les regles generals que en tot cas exigeixen que el menor sigui escoltat en totes aquelles decisions que l'afectin, sempre que tingui capacitat per manifestar la seva opinió. Els menors han de ser escoltats en totes aquelles decisions que l'afectin, sempre que siguin més grans de 12 anys i quan, essent menors d'aquesta edat, tingui prou coneixement.

La segona és el suggeriment del Consell Consultiu amb relació a l'ordre dels cognoms de l'adoptat quan no hi ha acord dels adoptants, que va ser atès i que va comportar una modificació del Projecte de Llei que

Llars amb un nucli familiar l'any 2001

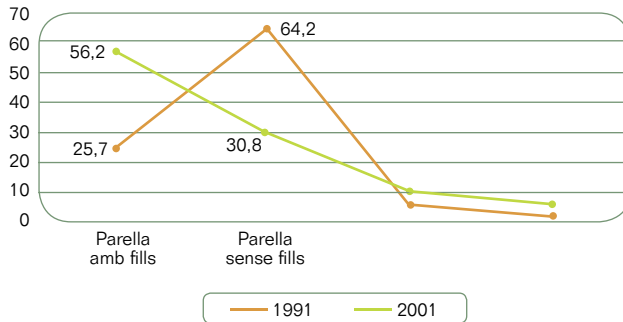


Font: Institut d'Estadística de Catalunya.

8. El Departament de Justícia i el Departament de Benestar i Família.

9. Són aplicables l'article 11 de la Llei 8/1995, d'atenció i protecció dels infants i els adolescents (LAPIA), que estableix que els infants i els adolescents han de poder expressar llur opinió lliurement en tots els afers que els afectin, i l'article 133.2 del Codi de Família.

Evolució dels tipus de nucli familiar des de 1991 fins al 2001



Font: Institut d'Estadística de Catalunya.

després quedà reflectit definitivament en la Llei 3/2005. Malgrat que sembla difícil que, en la pràctica, dues persones que s'han posat d'acord a portar a terme una adopció no tinguin la capacitat de posar-se d'acord sobre l'ordre dels cognoms del seu futur fill o filla, el suggeriment del Consell Consultiu alertava sobre aquesta possibilitat. Per aquest motiu, la Llei 3/2005 recull la possibilitat que el jutge o jutgessa de primera instància reculli, en la part dispositiva de la resolució judicial per la qual es constitueix l'adopció, l'ordre dels cognoms de l'adoptat en cas que els adoptants no arribin a un acord sobre aquest extrem.

4. A tall de conclusió

La Llei 3/2005, com he dit, incideix en la institució de l'adopció, però, evidentment, representa un canvi substancial en el dret de família de Catalunya i, en especial, amb relació a la filiació. Aquesta Llei també modifica el Codi de Successions de Catalunya i, per coherència, el Codi de Família amb relació a la tutela, ja que no seria lògic que es pogués adoptar el fill o filla de la parella homosexual però que no es poguessin assumir les funcions tutelars.

Posteriorment a l'aprovació d'aquesta Llei, el Congrés dels Diputats aprovava la modificació del Codi Civil que permetia a persones del mateix sexe contraure matrimoni. És evident que aquesta modificació legal en la capacitat per contraure matrimoni afecta directament el dret de família català i la Llei 3/2005. També cal precisar que aquesta Llei

va deixar sense solucionar del tot una situació discriminatòria per a les parelles de dones lesbianes. Aquestes parelles, en les quals una d'elles opta a la inseminació artificial per tal de tenir un fill o una filla, poden iniciar, després del naixement de la criatura, un procediment d'adopció per part de la dona que no ha estat mare biològica però que és parella de la mare, per tal de ser reconeguda també com a mare. La millora indubtable que introdueix la Llei no és del tot satisfactòria, atès que, en el cas de parelles heterosexuales, l'atribució de la paternitat es regeix pel sistema del consentiment de l'home a ser el pare de la criatura i no l'obliga a iniciar un procediment d'adopció. Aquesta possibilitat ara per ara no la tenen les parelles de dones lesbianes i, per tant, és una reforma que ha quedat pendent.

Val a dir que la Llei 3/2005 només va ser el principi de la profunda renovació que el dret de família i el dret civil en general ha de patir en un futur molt proper, ja que està pròxima la presentació al Parlament del Codi Civil català, que de ben segur eliminarà aquesta discriminació.

La Llei 3/2005 fou publicada al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya el 19 d'abril de 2005.¹⁰ De ben segur que a les persones interessades i a les entitats de defensa dels drets de gais i lesbianes els va semblar una eternitat des que, a principis del 2004, la consellera Anna Simó, en la seva primera compareixença al Parlament de Catalunya, es comprometés a instar la modificació legal per tal que les parelles de gais i lesbianes poguessin adoptar en condicions d'igualtat que les parelles heterosexuales. Però la voluntat era ferma i tant des del Departament de Benestar i Família com des del Departament de Justícia els passos es van fer amb fermesa, i podem dir que, sens dubte, ha estat una de les fites legislatives més importants de l'any 2005. ■

10. DOGC 4366, 19.04.2005.