



INFORME DE LA COMISION DE CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN DE LA CÁMARA DE SENADORES DEL PROYECTO DE LEY UNIÓN CONCUBINARIA

CONTEXTO NACIONAL

Del estudio de la demógrafa Wanda Cabella sobre “La demografía de las uniones consensuales en Uruguay en la última década”, presentado el 16 de junio de este año, con motivo de la mesa de diálogo que tuviera lugar en la sala Maggiolo de la Universidad de la República, organizada por la Red Género y Familia para la discusión de este proyecto de ley, citamos:

“La desinstitucionalización de los vínculos conyugales constituye uno de los rasgos más sobresalientes del cambio familiar en los países occidentales. Desde mediados de la década de 1960, el aumento de la consensualidad y la creciente inestabilidad de las uniones pusieron en tela de juicio la primacía del matrimonio como único marco legítimo para el inicio y desarrollo de la vida conyugal. Empezando por los países nórdicos y seguidos por la vasta mayoría de las sociedades europeas y Estados Unidos, la cohabitación -ya sea como preludeo del matrimonio, ya sea como relación estable- se transformó en una de las características intrínsecas de las familias de fines del siglo XX. A consecuencia de este gran cambio en el patrón de conformación de las familias, durante la década de 1990, varios países revisaron sus legislaciones relativas al matrimonio. En algunos de estos países, las uniones libres, -hetero y homosexuales-, fueron formalmente reconocidas (Francia y Holanda), mientras que en otros se tendió a concederles los mismos derechos, beneficios y responsabilidades que a los matrimonios legalmente constituidos. Independientemente de las fuertes controversias generadas en torno a este tema, el principal objetivo de las nuevas políticas estuvo orientado a proteger a los miembros más vulnerables de las familias, fundamentalmente en lo pertinente a los derechos de propiedad y herencia”.

“La discusión de la adecuación del contexto legal y las políticas públicas a las nuevas formas de convivencia conyugal resulta también pertinente en Uruguay, en función de los

cambios experimentados en los últimos años. Junto con el aumento del divorcio y las separaciones, el crecimiento de las uniones consensuales ha sido uno de los rasgos más significativos del cambio familiar en Uruguay. En muy pocos años este tipo de unión dejó de ser una modalidad conyugal poco habitual, y generalmente estigmatizada, para transformarse en una alternativa usual al matrimonio. Si bien puede decirse que la consensualidad es todavía una práctica más frecuente en algunos sectores de la población, la principal característica de su evolución reciente es que ha tendido a generalizarse al conjunto de la sociedad”.

ANTECEDENTES

Desde el año 2000, el parlamento uruguayo viene debatiendo en cuanto a cómo y con qué alcances regular las uniones concubinarias o parejas de hecho. Es así que se han presentado diversos proyectos de ley, de los cuales ninguno llegó a aprobarse como ley:

- Proyecto presentado por el Diputado D. Díaz Maynard el 9/5/2000.
- Proyecto presentado por los Diputados Ricardo Falero, Pablo Mieres, Iván Posada y Felipe Michelini el 16/5/2000.
- Proyecto presentado por los Diputados del EP-FA el 9/10/02 desarchivado en la actual legislatura por la bancada del FA en la Cámara de Senadores;
- y el proyecto actualmente en debate, alternativa presentada por la Senadora Margarita Percovich al proyecto desarchivado de la anterior legislatura.

Con diversos matices, estos proyectos apuntan a asegurar a estas organizaciones familiares y a sus integrantes que, la unión concubinaria no se traduzca en un factor de vulnerabilidad o discriminación.

CONTEXTO REGIONAL Y EUROPEO

Se señalan a continuación algunos aspectos de la legislación comparada sobre concubinato, que surgen de la Investigación “Derechos del concubino supérstite en los

países integrantes del MERCOSUR y en la Unión Europea- Reflexiones para una futura legislación uruguaya”, a cargo de la Esc. Dora Bagdassarián (año 2003):

Las legislaciones analizadas que regulan el concubinato, - en su casi totalidad- lo hacen respecto a los concubinatos “more uxorio” o concubinatos en sentido estricto, entendidos estos como aquellos en que existe entre los concubinos “vida en comunidad de lecho y techo, asidua y duradera, en pie de igualdad, en el que la vida en pareja se desarrolla, exteriormente, en forma tan semejante a los de las personas unidas en matrimonio que a los ojos de los demás se trata de un verdadero y auténtico matrimonio”.

Las legislaciones sobre concubinato more uxorio, en el derecho comparado, ha optado por alguno de los siguientes modelos:

- 1- Equiparándolo al matrimonio formalizado, provocando por imperio legal que surta los efectos de un matrimonio aún cuando los concubinos no hayan manifestado su voluntad en tal sentido. (Panamá, Honduras, Bolivia, Paraguay)
- 2- Regulándolo en forma autónoma, sin identificarlo con el matrimonio.
- 3- Regulando sólo las derivaciones patrimoniales de la convivencia (Costa Rica, Perú, Colombia México).
- 4- Habilitando la regulación convencional del concubinato entre los concubinos y previendo algunas normas específicas para colmar los vacíos que se generen o para suplir acuerdos que contraríen derechos irrenunciables.

Países como Chile, Italia, Puerto Rico Argentina y Uruguay optaron originariamente por abstenerse de legislar en esta materia y poco a poco han ido integrando a la legislación vigente normativa específica en la materia.



Muchas legislaciones (Paraguay, Suecia, España, Dinamarca) han constituido registros administrativos en los que se inscriben voluntariamente y de común acuerdo los integrantes de la pareja.

El concubinato de personas homosexuales y lesbianas es reconocido y regulado en las legislaciones de casi todos los países europeos analizados: España, Suecia, Francia, Alemania, Dinamarca, Países Bajos.

REGULACIÓN DE LA UNION CONCUBINARIA. ALCANCES Y LÍMITES

Las parejas de hecho responden a un sinfín de situaciones diferentes, algunas se constituyen como nuevas formas de noviazgo o preparación para el matrimonio, otras son producto de una decisión libre y autónoma de la pareja de mantener su vida familiar fuera del marco institucional matrimonial, otras se generan en forma paralela a matrimonios no disueltos –al menos formalmente-, otras se mantienen en la informalidad por la voluntad de una sola de las partes (en general la que tiene mayor autonomía en la pareja).

Hasta el presente, la diversidad de conflictos de derechos generados en el marco de una unión concubinaria o como consecuencia de esta forma de vida en común, han sido resueltos casuísticamente por la jurisprudencia nacional, conforme a los principios generales del derechos.

Es una deuda que mantiene el parlamento la pronunciación explícita sobre el tema, aprobando la legislación imprescindible para garantizar los derechos fundamentales de los integrantes de la unión, delimitando el marco de discrecionalidad con que se define el sistema administrativo y el judicial.

LINEAMIENTOS GENERALES



Este proyecto tiene como objetivo general asegurar que los derechos de las personas no sean vulnerados en función de la forma de organización familiar en la que se encuentran insertos.

Se limita a prever lineamientos básicos y procedimientos especiales para paliar las desigualdades o vulneraciones de derechos que puedan esconderse o habilitarse a través de estas formas de convivencia no regladas por la ley, garantizando los derechos básicos de los miembros de la pareja de hecho, estable y los efectos de la misma, sin invadir otros aspectos que responden al derecho de todas las personas a vivir conforme a su libre albedrío siempre que no dañen a terceras personas.

No asimila el concubinato al matrimonio ni tampoco busca forzar la formalización de relaciones de pareja que han optado por la convivencia de hecho teniendo la posibilidad de unirse en matrimonio.

Tampoco genera un registro paralelo al matrimonial, en el entendido que ello contraría el sentido mismo que lleva a algunas personas a unirse informalmente y no a través del matrimonio.

Consideración especial requiere el tema de las uniones de las personas homosexuales y lesbianas, quienes se encuentran obstaculizados para la ley para formalizar su unión como matrimonio (punto que deberá ser objeto de regulación en otras instancias legislativas). Este proyecto no da respuesta plena a las necesidades y demandas de estos colectivos pero da un paso legislativo de especial importancia dado que les reconoce como pareja, regula algunos de sus derechos básicos y les habilita a constituir sociedades de bienes análogas a las de la sociedad conyugal.

PRINCIPALES VACÍOS SOBRE LOS QUE LEGISLA EL PROYECTO

Este proyecto legisla en relación a vacíos de real importancia, tales como:

- Los derechos de subsistencia, vivienda y seguridad social de las personas que conviven o han convivido durante cierto tiempo como parejas estables de hecho y la de los hijos de dicha pareja (arts. 3, 12, 15-19).
- El procedimiento para obtener el reconocimiento del concubinato a instancia de cualquiera de los concubinos, su disolución, determinar la forma de distribuir los bienes –y deudas- generados por el esfuerzo común (arts. 6-11) así como los alimentos necesarios, permanencia en el hogar de la pareja y régimen de cuidado y atención a los hijos de la pareja (alimentos, visitas, etc.).
- Se confiere a los concubinos la opción de administrar los bienes comunes en forma análoga al régimen ganancial de la sociedad conyugal (art.7).

ESTRUCTURA

El proyecto se estructura en cinco capítulos:

Capítulo I- Determina los aspectos generales del concubinato: ámbito de aplicación, caracteres, y obligación de asistencia recíproca.

Capítulo II- Reconocimiento Judicial de la Unión Concubinaria

Capítulo III- Disolución Judicial de la Unión Concubinaria

Capítulo IV- Registro de Uniones Concubinarias en el Registro de Actos Personales de la Dirección Nacional de Registros Públicos.

Capítulo V- Disposiciones relativas a los derechos laborales, de la seguridad social, de vivienda así como al deber de fidelidad.

CONTENIDOS ESPECÍFICOS

1-Concepto de Unión Concubinaria

El Proyecto define la “unión concubinaria” como “...la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas – cualquiera sea su sexo, identidad u orientación sexual que mantienen una relación afectiva de índole sexual”

Esta definición, tal como señala el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, organismo especializado en el estudio jurídico de la legislación latinoamericana específica, *“Apunta a recoger en su definición la diversidad de formas de convivencia afectiva y sexual de los seres humanos y como consecuencia brindar protección normativa a todos los modelos familiares que no están unidos por matrimonio, incluso los de personas del mismo sexo. Significa en definitiva la aceptación de la diversidad, de las distintas formas del ser humano de expresar la afectividad y la sexualidad.*

Cumple con los compromisos contraídos por el país en materia de derechos humanos y está en concordancia con los instrumentos internacionales -Convenciones y Conferencias- que el Uruguay ha ratificado y/o suscripto desde la Declaración Universal de Derechos Humanos hasta las Convenciones que se refieren específicamente a la no discriminación por razón de sexo, raza, color de piel, religión, opción sexual e identidad sexual”.

2- Ámbito de aplicación del Proyecto

El Proyecto delimita el ámbito de aplicación de la mayor parte de su articulado (arts. 2 a 13) al concubinato “more uxorio”, con al menos cinco años de convivencia ininterrumpida, exclusiva, singular, estable y permanente y que no resulta alcanzada por los impedimentos matrimoniales relativos a: la edad mínima (12 y 14 años de edad- mujer y varón respectivamente), el consentimiento, el parentesco por afinidad y consanguíneo en línea ascendente o descendente y el parentesco entre hermanos

Las normas relativas a derechos laborales, de la seguridad social y de vivienda se aplican a todas las uniones concubinarias (arts. 16 a 19) salvo en cuanto a lo que refiere el art. 12 in fine (derecho de uso y habitación del concubino supérstite)

Las norma relativa a la posibilidad del concubino superviviente de gozar del derecho real de uso y habitación respecto del inmueble que haya constituido el hogar de esta unión concubinaria, se destina a personas de al menos 60 años de edad, con una convivencia

ininterrumpida con el fallecido por un período mínimo de 10 años y que no cuente con medios propios para asegurar su vivienda (art.12 in fine).

3- Asistencia recíproca y contribución a los gastos del hogar (art.3)

Se dispone que los concubinos que cumplen con las condiciones previstas en los arts. 1 y 2 del Proyecto se deben asistencia recíproca personal y material y deben contribuir a los gastos del hogar de acuerdo a sus posibilidades económicas.

Esta obligación de asistencia puede extenderse luego de disuelto el vínculo siempre que ello sea necesario para la subsistencia de uno de los concubinos (alimentos necesarios) y el beneficiario no haya incurrido en un delito contra el concubino, ascendientes o descendientes de éste.

Esta obligación alimentaria no puede extenderse por un período mayor al de la duración de la convivencia. Este límite temporal busca equilibrar las necesidades de subsistencia de los concubinos con las diversas modalidades de concubinatos, muchas de las cuales pueden no responder a un compromiso de vida en común a largo plazo.

4- Reconocimiento y Disolución Judicial de la Unión Concubinaria (arts. 5,6,9-11)

Del análisis de la legislación comparada analizada en la Investigación de la Esc. Dora Bagdassarián antes mencionada, resulta que en varios países se ha procedido a constituir registros de uniones concubinarias, análogos a los registros matrimoniales.

Este mecanismo de formalización de los concubinatos requiere que las personas unidas en concubinatos concurren –ambas y de común acuerdo- a la inscripción. Es a partir de este acto que la unión concubinaria genera efectos patrimoniales.

Quedan fuera de la regulación los casos más conflictivos, aquellos en que uno de los concubinos, o ambos, no desean regularizar la situación. En estas situaciones, el problema se suele plantear con la ruptura de la pareja, ya que no están claramente

determinados los efectos patrimoniales de la convivencia de hecho en la que estuvieron unidos.

Este Proyecto – a diferencia de la mayoría de las normas vigentes en la materia en otros países- se sumerge en el delicado campo del conflicto de derechos e intereses generados por la coexistencia de uniones de hecho con matrimonios no disueltos, punto este que ha tenido que ser resuelto en el país por la vía jurisprudencial, a falta de regulación legislativa específica.

Abordar este conflicto de derechos en relación a bienes y otros derechos en los que pueden afectarse derechos de terceros de buena fe, ha llevado a que se optara por la vía judicial para el reconocimiento y/o disolución de la unión concubinaria, como ámbito en el que puedan reclamarse- con las debidas garantías- los derechos generados durante la vida en común, vigente o ya disuelta.

Pueden promover estos procedimientos uno o ambos concubinos y los hijos y otros descendientes cuando la unión concubinaria se ha disuelto por fallecimiento de uno de los concubinos.

El reconocimiento judicial del concubinato tiene como objeto la determinación de la fecha de comienzo de la unión y la determinación de los bienes adquiridos por el esfuerzo y caudal común, de forma de proteger al concubino que pueda no figurar como titular de los bienes adquiridos con su participación (art.5).

En el proceso de disolución de la unión concubinaria habrá de resolverse lo relativo a los alimentos, tenencia y visita de los hijos habidos así como cuál de los concubinos permanecerá en el hogar asiento de la pareja, si correspondiera. También deberá procederse a la facción de inventario de los bienes generados por el esfuerzo y caudal común. Cuando la unión concubinaria se disuelve sin que haya existido previo reconocimiento judicial de la misma, será necesario determinar la fecha de inicio de la

convivencia y los bienes adquiridos con el esfuerzo común antes de proceder a la facción de inventario.

5--Sociedad de bienes (art.7)

De común acuerdo, los concubinos que han reconocido judicialmente el concubinato, pueden optar por constituir una sociedad de bienes que se sujete a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables. Es una opción voluntaria de la pareja que puede permitirles contar con reglas precisas en relación a los bienes que adquieran durante la vigencia de la misma. La constitución de esta sociedad de bienes tiene como efecto la disolución de sociedad de bienes o sociedad conyugal que pudiera estar vigente entre alguno de los concubinos y una tercera persona.

6-Registro Nacional de Actos Personales- Sección Uniones Concubinarias

En ella se inscribirán los reconocimientos y disoluciones judiciales de concubinatos así como las constituciones de sociedades de bienes, a fin de preservar los derechos de terceros.

7- Deber de fidelidad conyugal.

Es necesario reconocer la existencia de matrimonios disueltos de hecho, aunque no formalmente, en la que uno o ambos esposos reconstruyen su vida de pareja a través de uniones de hecho.

Siguiendo la tendencia jurisprudencial así como las concepciones éticas mayoritarias de nuestra sociedad, la fidelidad es considerado un deber directamente vinculado a la vigencia del compromiso de vida en común de la pareja. Habiendo cesado éste compromiso, la fidelidad pierde su verdadero sentido y se transforma en un formulismo, consecuencia de la no disolución formal de un vínculo matrimonial ya disuelto en la práctica.



A través de este proyecto, el deber de fidelidad cesa si los cónyuges no vive de consuno (art.14).

7-Derechos sucesorios-

En relación a los derechos sucesorios, este derecho les confiere a los concubinos los mismos derechos que a los cónyuges. Coexistiendo una relación matrimonial y una concubinaria, ambos concurren por partes iguales. (art.12)

8-Derechos laborales

Conforme al principio de realidad que rige todo el derecho laboral, se admite la posibilidad de existencia de una relación laboral entre los concubinos.(art.15), presumiéndose que la misma es tal cuando la actividad se desempeña en forma permanente y subordinada. Este punto es de especial trascendencia porque colma un vacío que ha dado lugar a grandes inequidades. En efecto, cuando uno de los concubinos trabaja como dependiente del otro se transforma- muchas veces- en un “trabajador de segunda categoría”, desconociéndosele sus derechos laborales y sometiéndole a una condición de irregularidad que no sólo no es legítima sino que además promueve relaciones abusivas dentro de la pareja. Asimismo, la disolución de la unión concubinaria suele conllevar, para quien trabajó como dependiente de su concubino, la pérdida de su fuente laboral y, concomitantemente, el desconocimiento de todos los derechos que se reconocen a los trabajadores en nuestro sistema normativo. A través de esta disposición se procura que ningún trabajador/a sea discriminado por condiciones relativas a su vida personal.

9- Derechos de la seguridad social

Se extienden a los concubinos/as los derechos de la seguridad social para los cónyuges.(art.16), siguiendo la tendencia mayoritaria del derecho comparado.

Como señalara la Dra. Alba Roballo, en la iniciativa legislativa presentada en el año 1993, es imprescindible terminar “años y años de sacrificio, años de amor, años de

convivencia, en los que han cuidado a un compañero en largas enfermedades y muerte y quedan sin este gran amparo de la pensión, en la soledad más difícil y amarga del fin de la vida".

10- Derechos relativos a la vivienda

En relación a la vivienda, este proyecto prevé:

- a. la extensión a los concubinos de los beneficios establecidos por las leyes de arrendamientos para el cónyuge, como por ejemplo la posibilidad de cesión de arriendo en caso de separación de la pareja (art. 17).
- b. la determinación del procedimiento de desalojo de la vivienda de uno de los concubinos por parte del otro concubino, titular de un derecho real sobre el inmueble. A tales efectos se remite al previsto en el art. 36 de la Ley de Arrendamientos, que otorga un plazo de desalojo de 30 días. (art.18 inc.1)
- c. La prohibición al propietario de la finca, de exigir a sus hijos de menos de 18 años de edad, la desocupación de la vivienda, salvo que les brinde otra vivienda para vivir decorosamente o éstos dispongan de otra que les permita vivir decorosamente .- art.18 inc.2)
- d. El derecho de uso y habitación del inmueble asiento de la unión concubinaria a favor del concubino supérstite que -habiendo convivido al menos los últimos diez años con el fallecido en forma ininterrumpida - tiene sesenta o más años de edad y no cuenta con medios para asegurar su vivienda (art.12 in fine).

A modo de conclusión, esta Comisión señala que este Proyecto enfrenta el desafío de llenar un vacío histórico. Es un paso de vital importancia ya que refiere a una de las nuevas y más significativas formas de organización familiar de nuestra sociedad, para la que el derecho debe ser una herramienta que garantice la equidad y seguridad de sus integrantes.

