

HELDU

HELDU, EAeko atzerritar etorkinei laguntza
juridiko-soziala emateko zerbitzua.

*HELDU, Servicio de atención jurídico-social
a personas inmigrantes extranjeras de la C.A.E.*

REAL DECRETO 240/2007 SOBRE COMUNITARIOS Y LAS PAREJAS DE HECHO REGISTRADAS

DOCUMENTO DE TRABAJO

Análisis del artículo 2.b) del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (B.O.E. de 28.02.2007) relativo al ámbito de aplicación a la pareja de hecho registrada. 1- Introducción. 2- Derecho comparado de la Unión Europea. 3- La normativa de la UE y las parejas de hecho. 4- La pareja de hecho registrada en el derecho español. 5- El Real Decreto 240/2007 y la pareja de hecho registrada. 6- Conclusiones.

Junio 2007-07-06

Equipo Jurídico Servicio HELDU GOBIERNO VASCO

ARABA
C/ Baiona 13-15
945 200485

BIZKAIA
Plaza Saralegi 4 Bajo
94 4334700

GIPUZKOA
C/ Garibay 34 1º C
943 444890

Antes de entrar a analizar un aspecto muy concreto de este Real Decreto, merece la pena destacar el retraso con el que el estado español ha traspuesto la mencionada Directiva. Recordemos que según dispone el artículo 40, los estados miembros debían incorporar a su derecho interno lo dispuesto en la Directiva antes del 29 de abril de 2006. Este es un dato importante no solo por resaltar la ya habitual tendencia al incumplimiento de plazos en la trasposición de directivas sino por las consecuencias de tal retraso. A este respecto recordemos que la jurisprudencia ha ido elaborando a lo largo de varias sentencias lo que se conoce como “efecto útil directo” consistente en que si las disposiciones de una directiva aparecen, desde el punto de vista de su contenido, como incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones pueden ser invocadas a falta de medidas de aplicación adoptadas dentro del plazo, en contra de toda disposición nacional no conforme a la directiva. De ahí que se hable de un efecto directo de la directiva al margen de que no se haya traspuesto en plazo, precisamente porque de otro modo perdería la utilidad que posee la directiva no traspuesta. En consecuencia, desde el 29 de abril de 2006 era posible invocar esta Directiva como fuente normativa aplicable.

Hecha la aclaración anterior, lo cierto es que en el momento actual nos encontramos con el citado Real Decreto cuya entrada en vigor se ha producido el día 2 de abril. El Real Decreto cuenta con el dictamen del Consejo de Estado aprobado el 2 de noviembre de 2006, (Expediente 1829(2006). Con anterioridad al proyecto definitivo de real decreto que es de fecha 15 de septiembre de 2006 se contó con una primera versión del mismo de 28 de abril de 2006. Y para completar los diferentes textos legislativos a los que luego haremos referencia, señalar que el pasado 22 de marzo, la Directora General de Inmigración del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha emitido unas Instrucciones sobre este Real Decreto.

Tal como indicábamos al comienzo de este trabajo, la intención del mismo es el centrarnos en un aspecto muy concreto relativo a las parejas registradas. El motivo no es otro que el observar cómo en las Instrucciones de 22 de marzo a las que antes aludíamos se establece que los registros de parejas de hecho existentes en la actualidad en la mayoría de Comunidades Autónomas no cumplen con los requisitos que a tal efecto establece el artículo 2 del Real Decreto. Vamos a fijar pues los términos del debate que desarrollaremos a continuación exponiendo lo que dice el Real Decreto y las Instrucciones. El Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en su artículo 2 indica las personas familiares del

ciudadano europeo a quienes se les aplicaría este régimen comunitario; en concreto, el artículo 2. b) dice:

“ b) A la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo, que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado, y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado. Las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada se considerarán, en todo caso, incompatibles entre sí.”

Por otro lado. La Instrucción Segunda en su punto 3º, tras recordar lo que señala el Real Decreto respecto a las parejas registradas establece como registros públicos acordes con lo indicado en el art. 2 b) el registro establecido en Alemania en base a la Ley de Partenariado y Convivencia de Parejas del mismo sexo de 2000, el registro establecido en Francia en base a la ley 1999-994 de 15 de noviembre de Pacto Civil de Solidaridad (PaCS), el registro establecido en el Reino Unido en base a la ley del Parlamento Civil de 2004 así como otros registros públicos estables existentes en Chequia, Dinamarca, Eslovenia, Finlandia, Luxemburgo y Suecia. Tras indicar que la certificación registral debe ser expedida con tres meses de antelación, a continuación viene la parte más polémica de esta Instrucción que reproducimos literalmente dado que vamos a volver sobre ella en más de una ocasión:

Los diferentes registros de Parejas Estables existentes en diversas Comunidades Autónomas o Ayuntamientos españoles no son válidos a estos efectos, por el momento, en tanto no cumplen los requisitos señalados en el artículo 2.b) del Real Decreto 240/2007. Tampoco serán válidas a estos efectos las situaciones de pareja estable a las que la legislación de un estado miembro otorgue efectos parciales análogos al matrimonio pero sine establecer un registro público que permita su correcta acreditación.

Estos son por tanto los dos textos objeto de controversia, por un lado lo recogido por el Real Decreto y por otro la interpretación de unas Instrucciones destinadas al ámbito del funcionamiento interno de la administración y que no constituyen fuente de derecho. El resultado práctico de esta controversia no va a ser otro que la denegación de una solicitud de tarjeta de familiar de comunitario formulada en base a una pareja registrada en alguno de los registros existentes en las diferentes CC.AA.

Para poder rebatir el sentido negativo a aceptar la pareja registrada es preciso hacer un recorrido previo por los diferentes modelos asimilados al matrimonio que existen en el derecho comparado; a continuación nos detendremos en el tratamiento de la pareja registrada que se formula desde la normativa europea y para finalizar recordaremos el debate que a nivel doctrinal se plantea respecto a la capacidad de legislar de as CC.AA en esta materia y la falta de una legislación de ámbito estatal.

2 DERECHO COMPARADO DE LA UNION EUROPEA

El modelo europeo de matrimonio ha pasado de tener un carácter jerarquizado a primar la libertad individual y la no discriminación.¹ Como consecuencia de ello nos encontramos con varios modelos de familia vinculados la mayoría de ellos al reconocimiento de la unión more uxorio. El panorama actual es por tanto el de una progresiva deslegalización de la institución del matrimonio y una progresiva legalización de modelos extramatrimoniales.

De las varias figuras jurídicas cercanas al matrimonio, nos interesa una, la institución de la “pareja registrada”. Esta figura nace a mediados de los noventa en diferentes países escandinavos² y a medida que se ha ido instaurando ha adoptado una función encaminada a facilitar las uniones de hecho entre homosexuales creándose una institución paralela a la del matrimonio³ y en otros casos como el del

¹ Para esta parte de la exposición tomamos como referencia el artículo de la profesora PILAR DOMÍNGUEZ LOZANO , “ Novedades legales y tendencias reformadoras en la regulación de las instituciones y figuras jurídicas relativas a las uniones more uxorio” publicado en la Revista Electrónica de Estudios Internacionales nº 12 año 2006, (www.rei.org)

Otras referencias de interés al tema de las parejas de hecho se contienen en el Dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de ley para la reforma del Código Civil en materia de matrimonio por el cual se otorgaba a las parejas homosexuales el derecho a contraer matrimonio, (Expediente 2628/2004)

² En concreto, la primera regulación es la realizada en el ordenamiento danés, por la Ley sobre parejas registradas (Lovom registreret partnerskab) , nº 372 (1-junio-1989), de 7 de junio de 1989, que entró en vigor el 1 de octubre de 1989.

³ Este es el caso de Dinamarca y la Ley de parejas del mismo sexo de 1989; Finlandia, y su ley del año 2001; en Noruega la Ley de 1 de agosto de 1993 sobre registro de parejas establece una

ordenamiento holandés se crea una institución alternativa al matrimonio; en concreto, en Holanda coexisten tres instituciones: el contrato de vida en común, la pareja registrada y el matrimonio de personas del mismo sexo. La pareja registrada se asemeja al matrimonio y produce sus mismos efectos.

Si tomamos como referencia algunos de los países que se citan en las Instrucciones, ⁴ veremos que en Alemania, la Ley sobre parejas registradas se promulga el 16 de febrero de 2001. Esta Ley implica una declaración de voluntad de dos personas del mismo sexo ante el Registro Civil. No es obligatoria la convivencia, aunque ésta se presupone y genera entre los miembros de la pareja derecho a alimentos. Está excluida la adopción y existen derechos sucesorios entre los miembros de la pareja. La disolución de la pareja se produce por fallecimiento o decisión judicial. El Tribunal Constitucional Federal ha dejado sentado que la unión registrada es distinta al matrimonio, con lo cual no se vería afectado el principio general de igualdad del art. 3 ap. 1.º de la Constitución.

En Inglaterra, para la existencia de parejas de hecho los elementos relevantes para considerar como tal pareja son la puesta en común de recursos económicos y la relación caracterizada por una cierta estabilidad. En relación a la convivencia de hecho, el derecho inglés ha adoptado en el tiempo una posición de compromiso y sólo ha equiparado al matrimonio en algunos aspectos aislados. La situación actual en Inglaterra se encuentra en proceso de discusión legislativa al hilo de una propuesta del Gobierno laborista que pretende equiparar los matrimonios y las uniones homosexuales registradas en materia de impuestos de sucesiones, seguridad social, ayudas sociales y derechos de propiedad.

La Ley danesa de 7 de junio de 1989 sobre el Registro de Parejas de hecho ha sido una ley pionera a nivel legislativo, a partir de la cual dos personas del mismo sexo podrán tener registrada su relación de pareja. Equipara la unión homosexual “registrada” al matrimonio heterosexual tanto en el marco de Derechos sociales como en el de Derecho civil

equiparación casi total entre parejas homosexuales y parejas casadas; ; finalmente, Islandia aprobó el 12 de junio de 1996 la ley de parejas registradas

⁴ Parte de los comentarios que a continuación se exponen se han recogido del trabajo de la profesora Victoria CAMARERO SUÁREZ en su artículo UN APUNTE AL DERECHO EUROPEO Y ESTADOUNIDENSE SOBRE EL STATUS JURÍDICO DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO que puede consultarse a través de la Página Web de la Asociación de gays, lesbianas, transexuales y bisexuales de Euskadi, HEGOAK: www.hegoak.com

(requisitos de constitución y disolución, obligaciones legales, efectos patrimoniales y sucesorios).

La ley de PaCS de Francia, introducida en 1999, otorga una variedad de derechos y deberes a las parejas que optan por esta modalidad de contrato, bien sean éstas del mismo sexo, bien de distinto sexo. Muchos de los derechos están adscritos a la propiedad y existen algunos derechos ; el estado civil de la pareja no cambia y ambos permanecen solteros.

La Ley sueca, junto con la de Francia y la de Portugal entraría en otra categoría de leyes que otorgan derechos vinculados a la convivencia y sin necesidad de efectuar ningún acto de inscripción.⁵ La Ley de Registro de la Pareja de Hecho, en vigor desde el 1 de enero de 1995, regula en su Capítulo I el registro de la pareja con independencia de su orientación sexual. Registro al que no podrán acceder los menores de 18 años, los parientes en línea ascendente o descendente, o hermanos de sangre, ni los hermanastros sin la autorización del Gobierno o de las autoridades competentes. Tampoco tendrá lugar el registro de una persona ya casada o registrada como pareja de hecho. Se aplican en las averiguaciones previas a los registros las normas matrimoniales aplicables al procedimiento de investigación en relación con los impedimentos. Esta Ley ha sido modelo de otras normativas como la Ley Finlandesa de 2001, que ostenta una estructura y aparato normativo idéntico. Del mismo modo ambas intentan enfatizar que la unión registrada es una institución distinta a la matrimonial, a pesar de que mediante una norma general se hayan convalidado los efectos legales de una y otra institución,

De lo señalado hasta el momento podemos extraer algunas conclusiones respecto al panorama legislativo europeo:

⁵ Esta es la clasificación que realiza por ejemplo el Informe y recomendaciones de ILGA-EUROPE para la Comisión Europea, abril de 2003. ILGA-EUROPE son las siglas de “The European Region of the International Lesbian and Gay Association”. Según se señala en este informe, en 1998 la ley sueca de convivientes homosexuales extendió a las parejas del mismo sexo la mayor parte de las normas aplicadas a la convivencia heterosexual. La convivencia, que se caracteriza por una cierta permanencia, está dentro del ámbito de la ley mencionada, especialmente en lo relativo a la propiedad conjunta de una vivienda y los bienes contenidos en ella.²⁹ Más recientemente, en el año 2001, Portugal promulgó una ley de uniones de hecho que extiende a las parejas del mismo sexo los derechos que ya se otorgaban a las parejas de distinto sexo con más de dos años de convivencia.

- Una creciente transformación del modelo europeo de pareja heterosexual que deriva hacia modelos matrimoniales diferentes y reconocimientos jurídicos de parejas con efectos similares a los del matrimonio.
- Lo anterior se lleva a cabo a través de una gran variedad y dispersión de normativas cuya sistematización resulta muy difícil de realizar. Algunos países reconocen las uniones homosexuales (ordenamientos holandés, belga y español); otros otorgan derechos a través de la pareja registrada; hay ordenamientos que priman la convivencia durante un determinado tiempo sin especiales requisitos de inscripción, (la ley sueca) y otros estados, en fin, discuten en la actualidad introducir en sus ordenamientos el reconocimiento de las parejas de hecho (Luxemburgo, Gales y Grecia).

3 LA NORMATIVA DE LA UE Y LAS PAREJAS DE HECHO.

La dispersión legislativa apuntada más arriba tiene evidentes consecuencias en el ámbito europeo. Aunque en algún momento se propuso crear un régimen básico a nivel de la Unión que se ocupara de las cuestiones más importantes de las parejas de hecho inspirado en los diferentes ordenamientos, ⁶ lo cierto es que ha fecha de hoy, la materia de los regímenes matrimoniales está excluida de los instrumentos comunitarios adoptados hasta ahora.

A falta de normas sustantivas sobre la materia, en el ámbito europeo se ha incidido en medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil ⁷ y que tras diversas propuestas ha cristalizado en una norma concreta, el Reglamento (CE) n° 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, vigente desde el 1 de marzo de 2002 y el Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de

⁶ En 1981 se celebra en Messina un Coloquio Internacional sobre parejas no casadas donde se planteó esta propuesta que finalmente se rechaza al observar la gran variedad de legislaciones existentes sobre el particular. A destacar igualmente una Resolución del Parlamento Europeo del año 1994 en la que se pedía la igualdad de derechos para homosexuales y lesbianas, (A-0028/94, DOC 28.02.94).

⁷ Estas medidas se proponen por la Comisión y el Consejo a finales del año 2000 y se recogen en el “ Proyecto de medidas para la aplicación n del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”, (DO C 12 de 15 de enero de 2001).

noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, (DO L 338 de 23.12.2003) que entró en vigor el 1 de marzo de 2005. Otro de los ámbitos de actuación ha sido las obligaciones de alimentos a través de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, (COM(649) 2005 final de 15.12.2005).

Con el objetivo de seguir avanzando en esta unificación de criterios y abarcar materias que hasta ahora quedan fuera del ámbito de aplicación de las normas arriba señaladas, en el mes de julio del año 2006 se da a conocer el Libro Verde sobre el conflicto de leyes en materia de régimen matrimonial, con especial referencia a las cuestiones de competencia jurisdiccional y reconocimiento mutuo, (COM. 2006/ 400 final de 17.07.2006). De las diferentes cuestiones que a modo de encuesta aborda el Libro Verde nos interesa detenernos en una especie de Léxico que fija los términos en los que se formulan las preguntas de la consulta. Y así tenemos que “pareja registrada” se define como la convivencia de dos personas que viven en pareja y que han registrado esta unión ante una autoridad pública establecida por la ley de su Estado miembro de residencia. A los efectos del Libro Verde, esta categoría incluirá también las relaciones de las parejas no casadas vinculadas por un "contrato registrado" del tipo del "pacs" francés.

Una muestra de los últimos avances en la materia son los acuerdos adoptados por el Consejo de Justicia e Interior de la UE, reunido en Luxemburgo los días 19 y 20 de abril de 2007, relativas a la propuesta sobre la ley aplicable y la competencia en asuntos de divorcio (Roma III). En particular, el Consejo ha abordado asuntos como las normas relativas a la elección del órgano jurisdiccional y la ley aplicable, las normas en caso de falta de elección de ley aplicable, el respeto de la legislación y las tradiciones en el ámbito del Derecho de familia y la nacionalidad múltiple.

Hasta aquí las normas más importantes que regulan cuestiones relacionadas con el matrimonio. A continuación señalamos por su interés algunas referencias a las parejas de hecho que pueden encontrarse en diversas directivas y reglamentos. Tenemos por ejemplo la Directiva 2001/55/ de 20 de julio de 2001 de normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas (DO L 212/12 de 07.08.01). La Directiva se refiere a la protección de las personas en caso de un flujo masivo y donde sea difícil aplicar los procedimientos normales de asilo El artículo 15 permite la reagrupación familiar en un mismo estado y en ciertas circunstancias; a este respecto, los miembros de una familia se

definen como: “ *el cónyuge del reagrupante o su pareja de hecho que tenga una relación duradera, cuando la legislación del Estado miembro en cuestión considere la situación de las parejas no casadas como similar a la de las casadas con arreglo a su propia normativa de extranjería...*”. La misma formulación se encuentra en la Directiva del Consejo 2003/9/CE de 27 de enero de 2003 por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros (DO L 31/18 de 06.02.03) en el art. 2 d) a la hora de definir qué se entiende por miembros de la familia.

Mención aparte merece la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DO L 25/12 de 03.10.03). El art. 4.3 de la Directiva dispone que los Estados miembros podrán, extender el derecho de reagrupación a la pareja no casada nacional de un tercer país que mantenga con el reagrupante una relación estable debidamente probada, o del nacional de un tercer país que constituya con el reagrupante una pareja registrada, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 5. Este apartado, en lo que a nosotros nos interesa dispone que cuando se examine una solicitud relativa a la pareja no casada del reagrupante, los Estados miembros tendrán en cuenta, con el fin de probar la existencia de vínculos familiares, elementos tales como hijos comunes, la cohabitación previa, el registro de la pareja y cualquier otro medio de prueba fiable. Esta Directiva, que debía haber sido traspasada al derecho interno antes del 3 de octubre de 2005 nos puede dar una idea de lo que en la esfera europea se entiende como pareja de hecho en su doble vertiente de convivencia fehacientemente probada y pareja registrada donde el elemento fundamental resulta ser el registro. Además, es igualmente importante la mención que realiza esta Directiva a los datos que deben ser tenidos en cuenta para concluir que estamos ante una pareja de hecho, tales como la existencia de hijos comunes, el registro, etc.⁸ Señalar por último que a pesar de que la inclusión de la pareja de hecho en el ámbito de la reagrupación familiar queda en manos de los estados, no son pocos los autores que defienden

⁸ Este artículo 5.2 no obstante ha sido muy criticado por exigir una verificación de los documentos que deberían ser suficientes para acreditar la relación de pareja de hecho. Especialmente crítico ha sido el Comité Económico y Social en su dictamen sobre la propuesta modificada de Directiva de reagrupación familiar, según se recoge el profesor CAMAS RODA, FERRAN en su trabajo “ La familia de hecho en el marco de la función pública, la legislación social y la inmigración” correspondiente a la obra colectiva “Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho”, Manueles de Formación Continua CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, 2004 (pag. 359).

la necesidad de incluir este modelo de convivencia en el derecho interno español cuando finalmente se proceda a traspasar esta Directiva ⁹

Y así llegamos a la Directiva 2004/38 de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Esta Directiva, a diferencia de la anteriormente comentada sobre reagrupación no menciona de manera expresa la pareja de hecho como único modelo de convivencia que debe recogerse en los ordenamientos de los estados miembros. En concreto, a la hora de definir qué se entiende por familiar de comunitario se señala lo siguiente:

“ la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida”

Esta Directiva, al igual que la mayoría de normas comunitarias, ha tenido diversas versiones anteriores que merece la pena repasar para observar cuál ha sido la intención última del legislador. La primera propuesta de Directiva relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros data del año 2001, (COM. 257 de 23.05.01) y en ella se incluía la pareja de hecho en términos muy similares a como se hacía en la Directiva sobre reagrupación antes comentada, de forma que dejaba su regulación al reconocimiento de esta figura por el derecho interno de cada estado¹⁰. A los efectos de lo

⁹ Destacamos por su interés el trabajo de la profesora AURELIA ALVAREZ y su trabajo “ La transposición de directivas de la UE sobre inmigración”, CIDOB Abril 2006. En el apartado de conclusiones sobre el análisis de la Directiva sobre reagrupación familiar que comentamos, la profesora Aurelia Álvarez indica que “ Sería conveniente proceder a introducir como beneficiarios a los hijos solteros mayores de 18 años dependientes, así como a la pareja de hecho. Pues, en relación a ésta, tal como dispone el artículo 4.3 de la Directiva, la decisión de su inclusión debe ser tomada por los estados en su legislación interna. El Ordenamiento español debe ser coherente y fomentar su incorporación, puesto que el Gobierno acaba de aprobar la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Por tanto, la definición de término cónyuge debería flexibilizarse mediante la introducción de la equiparación a la pareja estable y a la pareja del mismo sexo que no haya podido celebrar matrimonio porque de acuerdo con la legislación personal (de su país) no se les permite dicha celebración.. “

¹⁰ En concreto, el art. 2.2 b) de este proyecto de Directiva señalaba lo siguiente: la pareja de hecho sin que exista matrimonio, si la legislación del Estado miembro de acogida asimila la

que estamos comentando interesa destacar que cuando este proyecto de Directiva pasó a dictamen del parlamento, se presentaron una serie de enmiendas que pretendían por un lado reconocer, como miembros de la familia, al cónyuge del mismo sexo a semejanza del cónyuge de distinto sexo, la pareja inscrita sobre la base de la legislación del Estado miembro de origen y las parejas no casadas sobre la base de la legislación o la práctica del Estado miembro de origen o de acogida.

En la propuesta modificada de esta Directiva del año 2003, (COM. 199 de 15.04.03), la Comisión recuerda que al existir una competencia de ámbito comunitario respecto al derecho de familia no pueden admitirse las enmiendas del parlamento antes comentadas, sin embargo, se propone una nueva redacción del artículo 2 en la que se elimina la palabra “de hecho” a fin de ampliar el ámbito de aplicación ¹¹ en sintonía con lo solicitado por el parlamento aunque procurando no entrar en el terreno del derecho de familia. De esta forma, tanto el parlamento como el Consejo acuerdan un texto común que tras su publicación como Posición Común aprobada por el Consejo el 5 de diciembre de 2003, (DO C54E/12 de 2.03.04) culmina con la Directiva de 29 de abril de 2004 (DO L58 de 30.04.04 y texto consolidado tras corrección de errores publicado en el DO L229/35 de 29.06.04)

Por lo tanto y como resumen de lo expuesto hasta el momento, señalar que las diferentes normas emanadas de de la Unión Europea y en especial la Directiva 2004/38 de la cual procede el Real Decreto que comentamos poseen una vocación clara de extender a la pareja de hecho el reconocimiento de familiar de comunitario, de forma que cualquier interpretación contraria a este principio sería contraria al derecho comunitario..

4 LA PAREJA DE HECHO REGISTRADA EN EL DERECHO ESPAÑOL.

De entrada y antes de analizar las diferentes normas autonómicas sobre la pareja de hecho, es importante apuntar el sustento constitucional de este modelo convivencial. En ese sentido, la doctrina apunta que el

situación de las parejas no casadas a la de los matrimonios y respetando las condiciones previstas por dicha legislación.

¹¹ La redacción tras las propuestas introducidas fue la siguiente: l” a pareja a la que el ciudadano esté vinculado como pareja inscrita o mediante una relación duradera, debidamente certificada si la legislación del Estado miembro de acogida reconoce la situación de las parejas no casadas a la de los matrimonios y respetando las condiciones previstas por dicha legislación.

artículo 32 CE, al reconocer el derecho a contraer matrimonio está a sensu contrario, reconociendo el derecho a no contraerlo. Asimismo, cuando el art. 39 habla de garantizar la protección económica, social y jurídica de la familia, está diferenciando ambos conceptos, de forma que se está reconociendo que familia y matrimonio no son dos realidades coincidentes, con lo cual la familia matrimonial no es la única constitucionalmente reconocida en la Constitución.

A partir de esta premisa se abre un debate doctrinal del cual solo reflejamos su planteamiento al no ser el objeto fundamental de este trabajo. A este respecto señalar que para algunos autores no cabe regular la pareja de hecho con los mismos efectos que el matrimonio pues ello iría en contra del art. 32 que establece de forma preferente la figura del matrimonio. Hay otros autores que invocan una regulación de la pareja de hecho al mismo nivel que la matrimonial pero considerando aquella como una figura de segundo orden. Y, en fin, hay otros que se decantan por una regulación parcial de la pareja de hecho en aspectos tales como pensiones de viudedad, aspectos patrimoniales de la separación, etc ¹²

Por lo tanto, la falta de una regulación desde el derecho estatal de la pareja de hecho ha producido como efecto más sobresaliente el que las Comunidades Autónomas hayan tomado la iniciativa en este campo, lo cual ha originado una primera crítica referente a la posible inconstitucionalidad de estas leyes. Sin perjuicio de volver sobre este tema y sin olvidarnos que hasta el momento no ha habido ninguna sentencia de inconstitucionalidad en este sentido, las leyes autonómicas vigentes en la actualidad que regulan el modelo convivencial de pareja de hecho son las siguientes:

ANDALUCÍA: Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho. (BOJA nº 38, de 23 de febrero de 2005) y Decreto 35/2005, de 15 de febrero, por el que se constituye y regula el Registro de Parejas de Hecho (BOJA n. 38, de 23 de febrero de 2005).

ARAGÓN: Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, modificada por Ley 2/2004 de 3 de mayo. (B.O.A. de 6 de abril de 1999. Modificada en materia de adopción por la Ley 2/2004 publicada en el BOA 54/2004, de 2/05/2004) y Decreto 203/1999, de 2 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro Administrativo de parejas estables no casada (BOA núm. 146, de 15 noviembre 1999).

¹² En la obra “Las uniones de hecho, análisis de las relaciones económicas y sus efectos”, Edit. Aranzadi 2005 pag. 71 y ss. la profesora CAROLINA MESA MARRERO realiza una exposición detallada de este debate doctrinal.

ASTURIAS: Ley 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables, (BOPA N° 125 - Viernes, 31 de mayo de 2002).

BALEARES: Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables. (BOIB N° 156 de 19.12.2001) y Decreto 112/2002, de 30 de agosto, mediante el cual se crea el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears y se regula su organización y gestión¹³

CANARIAS: Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho (BOC N° 52 de 19.03.2003) y Decreto 60/2004, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC N° 105 de 02.06.2004).

CANTABRIA: Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho (BOC N° 98 de 24.05.2005).

CATALUÑA: Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja. (DOGC N° 2687 de 23.07.1998).

CASTILLA-LEON: Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho en Castilla y León y se regula su funcionamiento (BOC y L n° 212 de 31 de octubre de 2002).

CASTILLA-LA MANCHA: Decreto 124/2000, sobre el Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (OCM n° 58 de 14 de julio de 2000).

EXTREMADURA: Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho (DOE n° 42 de 8 de abril de 2003).

MADRID: Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho (BOCM n° 2 de 3 de enero de 2002) y Decreto 134/2002, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Uniones de Hecho

NAVARRA: Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables (BON n° 82 de 7 de julio de 2000).

PAÍS VASCO: Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (BOPV n° 100 de 23 de mayo de 2003) y Decreto 124/2004 de 22 de junio por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV n° 133 de 14 de julio de 2004).

VALENCIA: Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho (DOGV núm. 3.978, de 11 de abril de 2001) y Decreto 61/2002, de 23 de abril, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2001, de 6 de abril, de la Generalitat Valenciana, por la que se Regulan las Uniones de Hecho (DOGV núm. 4.238, de 30 de abril de 2001).

En cuanto al resto de Comunidades Autónomas cabe señalar lo siguiente. En Galicia, si bien no existe una legislación específica sobre

¹³ Posteriormente modificado por el Decreto 184/2003 de 21 de noviembre, BOIB N° 167 de 02.12.2003

parejas de hecho tenemos la reciente ley 2/2006 del Derecho Civil de Galicia. La disposición adicional tercera del texto, aprobado por unanimidad por el Parlamento de Galicia en julio de 2006, equipara al matrimonio con la pareja de hecho, definida como la relación entre dos personas que llevan conviviendo al menos un año o que tengan un hijo en común, sin discriminación alguna por su tendencia sexual y por lo tanto equiparando a las parejas heterosexuales y homosexuales. Esa relación puede ser demostrada con un acta notarial, del registro o con alguna otra fórmula que pruebe que vivieron en el mismo domicilio durante ese tiempo, contado siempre a partir de la entrada en vigor de la ley en julio de 2006. Murcia carece de ley autonómica y las parejas de hecho se regulan a través de ordenanzas municipales. Rioja posee una Proposición de Ley por la que se regulan las uniones de hecho que todavía no ha sido aprobada.

La característica principal que interesa resaltar a los efectos de este estudio es la concerniente al registro de las parejas de hecho. A este respecto podemos señalar que mientras algunas CC.AA (Andalucía, Aragón, Baleares, Canarias y País Vasco) han implantado un registro de parejas de hecho dependiente del gobierno autonómico, otras comunidades mantienen esta competencia en manos de los municipios. Por lo tanto y al margen de cuál sea el órgano (municipal o autonómico) de quien dependa este registro, lo importante es analizar si tal obligación es o no un requisito constitutivo. A este respecto, podemos afirmar que la constitución formal de la pareja de hecho posee básicamente las siguientes formas: por escritura pública, por documento privado y por inscripción en el registro. En cuanto a este último podremos a su vez diferenciar la inscripción del registro como un requisito constitutivo o como un requisitos a efectos de publicidad de la unión.¹⁴

La mayoría de normas autonómicas y ordenanzas reguladoras de la creación de los registros de parejas de hecho en el ámbito municipal, disponen una serie de requisitos y documentos a presentar muy similares destacando una declaración jurada de que la pareja de hecho no se haya inscrita en otro registro.

En este punto debemos retomar lo que dice el art. 2 b) del Real Decreto en cuanto a los requisitos que debería tener el reconocimiento de la pareja de hecho como beneficiaria de la condición de familiar de comunitaria. En este sentido podremos establecer la siguientes requisitos básicos:

¹⁴ En el libro de la profesora CAROLINA MESA MARRERO antes citado, (supr. Nota 9) se recoge un Anexo en el cual se realiza un estudio comparativo de las leyes autonómicas arriba indicadas.

- a) - Pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal
- b) - Inscrita en un registro público establecido a esos efectos
- c) - Que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado,

En cuanto al primero de los requisitos, podemos afirmar que todas las CC AA que se han dotado de una norma al respecto consideran a la pareja de hecho como relación análoga a la conyugal, variando en todo caso la denominación.

Respecto al segundo de los requisitos, excepto Cataluña, el resto de legislaciones prevén la existencia de un registro de parejas de hecho. Ahora bien, este registro en algunos casos tiene un valor declarativo y en otros constitutivo¹⁵. Sin embargo y a los efectos de cumplir con lo señalado en el art. 2 b) del Real Decreto, se puede decir que salvo Cataluña, Murcia, Galicia, La Rioja, Ceuta y Melilla, el resto de CC AA

¹⁵ ANDALUCÍA: las parejas de hecho cuya constitución resulte acreditada serán objeto de inscripción en el Registro instituido al efecto, previa solicitud de los interesados, (art. 6.1 de la Ley). ARAGÓN: la pareja debe inscribirse en un registro de la Diputación General de Aragón (art. 2 de la Ley). ASTURIAS: la existencia de pareja estable o el transcurso del año de convivencia podrán acreditarse a través de cualquier medio de prueba admitido en derecho, (art. 3.3.), incluida su inscripción en el registro de Uniones de Hecho del principado de Asturias, (art. 3.2) BALEARES: las parejas deben inscribirse en el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears. CANARIAS: la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho de Canarias tendrá efectos declarativos sobre la constitución, modificación y extinción de las mismas, (art. 4 de la Ley) CANTABRIA: la inscripción de la unión en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria tendrá carácter constitutivo (art. 6.1 de la Ley). CASTILLA- LEON: la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Castilla y León tendrá efectos declarativos sobre la constitución y extinción de las uniones de hecho (art. 5). CASTILLA-LA MANCHA: la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Castilla-La Mancha tendrá efectos declarativos sobre la constitución y extinción de las mismas, art. 5). CATALUÑA: la convivencia se acredita mediante acta notarial. EXTREMADURA: La inscripción en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura tendrá carácter constitutivo. (art. 2.3) MADRID: las uniones producirán efectos desde su inscripción en el registro de Uniones de hecho de la Comunidad de Madrid, (art. 3 de la Ley). NAVARRA: la existencia de pareja estable y el transcurso de convivencia de un año deberán acreditarse a través de cualquier medio de prueba admitido en derecho. No obstante, el Gobierno de Navarra y los Ayuntamientos podrán crear Registros de Parejas Estables para facilitar a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución, (Disposición Adicional). PAÍS VASCO: La inscripción en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco tendrá carácter constitutivo. (art. 3.1) VALENCIA: : la unión debe inscribirse en el registro Administrativo de Uniones de hecho de la Comunidad Valenciana y tiene carácter constitutivo, (art. 1 de la Ley)

prevén la posibilidad de que la pareja de hecho quede inscrita en un registro público constituido a tal efecto.

El tercer requisito se refiere a la acreditación de que la inscripción no consta en otro registro de parejas de hecho. La mayoría de legislaciones cumplen con este requisito de dos maneras diferentes: o bien se prohíbe expresamente el acceso al registro de las parejas que ya estuvieran inscritas como pareja de hecho en otro registro, o bien la anterior exigencia se refuerza con la aportación de una declaración de ambos miembros de la pareja en la que se hace constar tal circunstancia.¹⁶ Asturias y Navarra no prevén en su legislación esta

¹⁶ ANDALUCIA: Certificación negativa de inscripción en el Registro de Parejas de Hecho así como, declaración responsable de que la pareja de hecho o alguno de sus miembros no está inscrito en otro Registro como tal o, en su caso, certificación del Registro correspondiente de la cancelación o baja de dicha inscripción (art. 18 g) del Decreto por el que se constituye y regula el Registro de Parejas de Hecho (B ARAGON: declaración de no ser miembro de otra pareja estable no casada (art. 9.1 d) del DECRETO 203/1999, de 2 de noviembre) ASTURIAS: no prevé aportar certificado o declaración. Los registros municipales consideran como requisito para la inscripción el no figurar inscrito como miembro de otra unión de hecho no cancelada, (Reglamento regulador del registro de parejas de hecho del concejo de Cangas de Onis). BALEARES: como requisito para la inscripción se exige no formar pareja estable con otra persona inscrita y formalizada debidamente y como documentación se aporta Declaración responsable de no formar pareja estable con otra persona inscrita y formalizada debidamente. (art. 9.e9 del Decreto 112/2002) CANARIAS: Declaración responsable de ambos miembros de no formar pareja estable con otra persona simultáneamente, (art. 9.h) del DECRETO 60/2004). CANTABRIA: no podrán inscribirse en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria las parejas ya inscritas en otro registro de uniones de hecho de otra Comunidad Autónoma, (art. 4.5 de la ley relativo a los requisitos para la inscripción). CATALUÑA: al no existir un registro público no se contemplan requisitos de inscripción al repacto. No obstante y respecto a las parejas homosexuales sí se exige el no constituir pareja estable, (art. 20.1 c) de la Ley) CASTILLA-LEON: como requisitos para la inscripción se establece que no procederá una nueva inscripción sin la previa cancelación de las preexistentes, (art. 3.4 del Decreto 117/2002). CASTILLA-LA MANCHA: como requisitos para la inscripción se establece que no procederá una nueva inscripción sin la previa cancelación de las preexistentes, (art. 3.2 del Decreto 124/2000). EXTREMADURA: No se consideran a los efectos de aplicación de la ley pareja de hecho a las personas que formen una pareja de hecho debidamente inscrita con otra persona, (art. 3 c) de la ley). MADRID: como documentos a acompañar para la inscripción se señala la declaración de no formar unión estable con otra persona (art. 10 g) del Decreto 134/2002. NAVARRA: Las Ordenanzas reguladoras de los registros de parejas estables contemplan como requisito para la inscripción aportar declaración jurada de no estar casados ni inscritos en otro Registro de Parejas Estables no casadas, Por ejemplo, Ordenanza reguladora de la Organización y Funcionamiento del Registro Municipal de Parejas Estables no casadas del Ayuntamiento de Pamplona, (BON N° 121 de 02.06.00) y Ordenanza de Barañain, (BON N° 81 de 08.07 05). PAÍS VASCO: como documento que se acompaña a la inscripción debe aportarse declaración jurada de ambos de no tener constituida pareja de hecho con otra persona. VALENCIA: la inscripción tiene carácter constitutivo y por lo tanto no podrán constituir una unión rehecho las personas que formen una unión estable con

cuestión; ahora bien, las ordenanzas reguladoras del funcionamiento de los registros municipales sí contemplan este requisito. Cataluña, al no recoger la figura del registro público, no existe regulación en este sentido.

Por lo tanto y como resumen de este apartado, la dispersión normativa existente en el estado español no es impedimento para que se cumpla con lo señalado en el art. 2 del Real Decreto y en consecuencia, las instrucciones aludidas al comienzo de este trabajo no se ajustan a la realidad normativa sobre el particular y no explican ni justifican porque la legislación autonómica no cumplen con lo señalado en el art. 2 del Real Decreto. Así pues a continuación desarrollaremos la fundamentación jurídica por la que consideramos que el artículo 2 del Real Decreto debe ser de plena vigencia para las parejas de hecho registradas en el estado español.

5 EL REAL DECRETO 240/2007 Y LA PAREJA DE HECHO REGISTRADA.

Comencemos este apartado por repasar algunos de los borradores conocidos que ha tenido este Real Decreto. Ya se ha mencionado una primera versión de 28 de abril de 2006 cuyo artículo 2.a) referido al ámbito de aplicación personal del Real Decreto decía lo siguiente:

“ a) Al cónyuge siempre que no se haya resuelto la anulación o disolución matrimonial y a la pareja con la que mantenga una unión estable análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo, siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado. Las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada se considerarán, en todo caso, incompatibles entre sí a los efectos del presente Real Decreto”.

Si comparamos este texto con el definitivo, la diferencia fundamental está en que el Real Decreto vigente añade un requisito que no existía en el borrador, nos referimos a la exigencia de que por las propias características del registro público en el que se inscribe la pareja de hecho se impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado. Si tal como ya se ha apuntado, la Directiva 2004/38 habla

otra persona o que tengan constituida una unión de hecho inscrita con otra persona, (art. 6.4 c) del Decreto 61/2002).

solamente de unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, el requisito añadido no parece tener otra intención que limitar el acceso de este tipo de convivencia al ámbito de aplicación del Real Decreto, lo cual queda reflejado no solo en las instrucciones sino en las denegaciones que comienzan a producirse. Así por ejemplo, la Subdelegación de Gobierno de Gipuzkoa ha denegado una solicitud de tarjeta de familiar de comunitario en su condición de pareja de hecho registrada alegando que no se acredita que el interesado esté inscrito en un registro público que impida la posibilidad de que exista otra inscripción simultánea en otro registro ¹⁷

En este apartado de antecedentes normativos y aunque no relacionado directamente, creemos necesario recordar un intento fallido de adaptación a los nuevos tiempos en materia de extranjería de la mano del primer borrador del actual Reglamento de Extranjería. En este primer borrador que se dio a conocer en el mes de septiembre del año 2004, a la hora de establecer quienes eran familiares directos dentro de los requisitos para la obtención de una autorización por la vía del arraigo social se incluyó la pareja de hecho¹⁸

Interesa destacar igualmente la doble categorización que sobre la pareja de hecho realiza el propio real Decreto. Efectivamente, en la Disposición Final Tercera se da cuenta de diversos cambios operados en el actual Real Decreto 2393/2004 por el que se aprueba el Reglamento de Extranjería. Una de estas modificaciones consiste en introducir una Disposición Adicional Decimonovena sobre facilitación de la entrada y

¹⁷ Esta resolución de fecha 8 de mayo de 2007 alude directamente a la entrada en vigor del nuevo Real Decreto 204/2007 y señala lo siguiente: “ Así, el Art. 2 b establece que "el presente R.D. se aplica, también, a la pareja con la que se mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea, que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado, lo que deberá ser suficientemente acreditado". En el caso que nos ocupa, el interesado no acredita que esté inscrito en un registro público que impida la posibilidad de que exista otra inscripción simultánea en otro registro; ya que, por otra parte, ninguno de los actuales registros españoles, tanto de Ayuntamientos, como de Comunidades Autónomas, cumple con este requisito de evitar la simultaneidad....” Mencionar asimismo otra Resolución denegatoria de la Subdelegación de Gobierno en Bizkaia si bien en este caso el interés es menor pues la fundamentación reside en decir que las instrucciones no lo permiten y que la pareja no estaba registrada en el registro Central. Huelga comentar que la pareja de hecho no tiene acceso al registro Civil Central.

¹⁸ En concreto, el borrador establecía que “ ... los vínculos familiares se entenderán referidos exclusivamente a los existentes entre ascendientes y descendientes directos en primer grado, parientes con relación de consanguinidad en línea colateral hasta el segundo grado, así como entre los cónyuges o personas unidas por una relación de análoga naturaleza suficientemente acreditada....”. Inexplicablemente, en el segundo borrador desapareció cualquier referencia a la pareja de hecho.

residencia a familiares de ciudadano comunitario no incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero estableciendo que debe facilitarse la entrada si se halla en una de las siguientes circunstancias:

b) sea la pareja, ciudadano de un Estado no miembro de la Unión Europea ni parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable debidamente probada.

En este caso no se habla de pareja registrada ni siquiera de pareja de hecho, tan solo basta con que sea una pareja estable debidamente probada. En un intento de extraer el correcto significado de esta nueva Disposición Adicional que acompaña al reglamento de Extranjería diremos que se trata de una unión que no es análoga a la conyugal y que no se halla registrada en un registro público, ya que de ser así estaría en el ámbito de aplicación del Real Decreto. Ocurre que no existe ningún referente análogo al de “relación estable debidamente probada” que pudiera ayudar a comprender qué es exactamente esta figura. En todo caso y por exclusión sabemos lo que no es, no es una unión análoga a la matrimonial ni es una unión registrada, de manera que parece tratarse de una unión no matrimonial de categoría inferior a la de pareja registrada pero con una mayor cobertura dado que aquella obtiene al menos una autorización de residencia por circunstancias excepcionales y ésta no puede acceder a ningún tipo de autorización según las Instrucciones que desarrollan el Real Decreto.

A continuación veamos qué ha opinado al respecto el Consejo de Estado en su dictamen aprobado el 2 de noviembre de 2006, (Expediente 1829(2006) a la hora de informar el proyecto de Real Decreto. Pues bien, el Consejo de Estado tras calificar en términos generales de correcta la transposición del contenido de la Directiva en lo referente al ámbito de aplicación, dictamina que la inexistencia en nuestro Derecho de un instrumento normativo de carácter general que establezca uniformes requisitos y consecuencias para dichas parejas en el conjunto del Estado “...no afecta en general a la aplicación del Proyecto, lo que no obsta para que sí pueda generar disfunciones en relación con alguna de las previsiones del Proyecto, como la interdicción de un doble o múltiple registro en un mismo Estado”.

Al hilo de este dictamen del Consejo de Estado entramos en la última de las consideraciones. Nos referimos a la manera en que se deja de aplicar una parte del artículo 2 del Real Decreto. Si atendemos a lo señalado en las Instrucciones cuando se dice que los registros de parejas de hecho existentes en España no son válidos y la práctica de algunas

subdelegaciones apuntada más arriba que venía a denegar una solicitud porque no se garantiza la no simultaneidad de inscripciones, está claro que la consecuencia última de todo ello es la no aplicación del artículo 2.b). Pues bien, no por obvio deja de ser menos necesario recordar que unas instrucciones no pueden dejar sin efecto la aplicación de una norma o parte de ella. Una mínima labor de técnica legislativa debería haber incorporado una disposición transitoria al Real Decreto dejando provisionalmente en suspenso la aplicación de este artículo. De este modo, su falta de justificación legal argumentada en este trabajo hubiera podido dirimirse en su caso a través del correspondiente recurso contencioso administrativo. Sin embargo, con estas instrucciones nos vamos a encontrar con una norma que prevé un supuesto que en la práctica no va a ser admitido por mor del abusivo y fraudulento uso de las instrucciones internas.

Por otro lado, destacar que si la no aceptación de la pareja registrada se fundamenta en no asegurar la simultaneidad de registros, esta cuestión escapa al propio interesado. En otras palabras, no puede serle exigible un plus de verificación de tal circunstancia fuera de los mecanismos que tengan establecidos los diferentes registros. Y en este sentido recordemos que la mayoría de registros de parejas de hecho exigen una prueba de no encontrarse la pareja inscrita en otro registro. Por lo tanto, cualquier comprobación correspondería realizarla a quien pone en duda tal circunstancia. Lo contrario sería imponer al administrando una carga probatoria que no le corresponde.

6 CONCLUSIONES.

Así pues y como conclusión de todo lo anterior podemos decir que:

1º El Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo recoge en su artículo 2 b) referido al ámbito de aplicación la pareja de hecho.

2º Que esta pareja de hecho debe cumplir los siguientes requisitos:

- 2- a) - Pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal
- 2-b) - Inscrita en un registro público establecido a esos efectos
- 2-c) - Que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado,

3º Que analizadas las normativas vigentes en materia de parejas de hecho procedente de las diferentes Comunidades Autónomas, se puede decir que salvo Cataluña, Murcia, Galicia, La Rioja, Ceuta y Melilla, el resto de CC AA prevén la posibilidad de que la pareja de hecho quede inscrita en un registro público constituido a tal efecto. En cuanto al tercer requisito sobre acreditación de que la inscripción no consta en otro registro de parejas de hecho la mayoría de legislaciones cumplen con este requisito de dos maneras diferentes: o bien se prohíbe expresamente el acceso al registro de las parejas que ya estuvieran inscritas como pareja de hecho en otro registro, o bien la anterior exigencia se refuerza con la aportación de una declaración de ambos miembros de la pareja en la que se hace constar tal circunstancia.

4º Que de lo anterior se infiere que las Instrucciones de 22 de marzo de la Directora General de Inmigración del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales excluyen los registros de parejas de hecho del estado español de manera arbitraria.

5º Que dicha exclusión supone dejar de aplicar de facto una norma, lo cual excede del cometido de unas instrucciones y supone una clara vulneración al principio de legalidad.

6º Que cualquier comprobación del cumplimiento de estos requisitos corresponderá en todo caso practicarla a la administración que cuestione su veracidad.

7º Que el dictamen del Consejo de estado, la evolución experimentada por la Directiva 2004/38 de 29 de abril de 2004 desde su propuesta normativa hasta su aprobación definitiva y, en fin, la mera coherencia con los actuales cambios experimentados en materia de modelos de convivencia asimilados la matrimonio aconsejan contemplar a la pareja de hecho como beneficiaria del régimen comunitario.

8º Que la realidad administrativa del estado español se traduce en una organización con varios niveles (estatal-autonómico-local) y la tendencia a que el nivel autonómico adquiera competencias en materia de extranjería que hasta ahora han pertenecido a la esfera estatal, (permisos de trabajo en el estatuto catalán y andaluz). Y por lo tanto la existencia de varios registros de parejas es acorde con esta realidad y debe ser asumida y aceptada.

