



Arartekoaren 4/2010 Gomendio orokorra, abenduaren 23koa.

Familia homoparentalei eta sexu bereko bikote edo ezkontideei administrazio oztopo formalak kentzea.

1. Sarrera

Azken bi urteotan batez ere gay eta lesbianen elkarteek egindako zenbait kexa eta salaketa jaso ditugu. Haien bidez jakinarazi dizkigute sexu bereko bikoteek, batez ere seme-alabak dauzkatenean aurre egin behar izaten dieten zailtasun edo oztopo formalak, euskal administrazioak ez direlako formalki behar beste edo ondo egokitu familia eredu berria, hots, sexu bereko gurasoek eta euren seme-alabek osatutakoa, eratzea eta juridikoki onartzea ahalbidetu duten zuzenbide aldaketetara. Holako familiak izendatzeko familia homoparental hitza sortu da.

Berez, familia horiek osatzen dituztenek eskubideak erabili ahal izatea eragozten ez duten oztopo materialak ez badira ere, oztopo formal hutsak baitira –gizarte eta zuzenbide errealtate berrira egokitu ez diren ereduetan oinarritutako inprimakiak betetzeari dagozkionak, esaterako-, beharrezkoa da administrazio inertiak bukaraztea eta bikotea edo familia homoparentala osatu duten homosexualen arazoirik gabeko zailtasunak sortzen dizkioten egoera guztiak berrikustea.

Egoera horren aurrean salatutako oztopoen jatorria oso sakabanatuta dagoenez gero, zenbait administrazio mailetatik eta zenbait euskal herri erakunde eta administraziotatik baitatoz, erabaki dugu komenigarria dela gaiari era bateratuan heltzea eta honako gomendio orokorra ematea.

2. Bikote homosexualen eratzea eta seme-alabatasuna juridikoki onartzeko lege esparru berria

Bi legek sakonki aldatu dute bikote homosexualen araubide juridikoa, eta sexu bereko bikoteen seme-alabatasunari babes juridikoa eman diote. Alde batetik, ezkontzako eskubideari dagokionez Kode Zibila aldatzen duen uztailaren 1eko 13/2005 Legea, zein 2005eko uztailaren 3an jarri baitzen indarrean. Lege horrek ezkontza sexu bereko edo desberdineko pertsonak burutzea baimentzen du, eskubide eta betebeharrak oso eta berberak emanez zein ere den haren osaketa. Kode Zibilaren aldaketa harrezkero, ezkontzaren ondorioak osorik gorde dira erakundearen eraketa objektiboa errespetatuz, eta bakarrak izango dira eremu guztietan zein ere den ezkontideen sexua; besteak beste, bai gizarte eskubide eta prestazioei dagozkienak, bai adopzio prozesuetan parte hartzeko aukerari dagozkionak.





Legeak Kode Zibileko ezkontzari buruzko edo hura aipatzen duten artikuluen terminologia aldaketa ere egin du, baita hura osatzen dutenen sexuari buruzko berriazko aipamenak egiten dituzten Kode horretako arau batzuk ere. Zehazki, senar eta emaztearen orde ezkontideak edo ezkonlagunak aipatzen dira, eta haren esanahi juridikoa beste batekin ezkonduko pertsona izango da, biak sexu bereko edo desberdinekoak izan.

Testuinguru horretan, ezinbestekoa da gogoratzea, lege horretako lehenengo xedapen gehigarriaren arabera, gure ordenamendu juridikoan ezkontzari egindako aipamen guztiak sexu bereko bi pertsonen ezkontzari zein sexu banako bi pertsonak osatutakoari aplikatzen zaizkiela ulertu behar dela. Legeak Erregistro Zibilari buruzko Legeko manu batzuk ere aldatu ditu.

Ezkontza zibilaren estatu erreforma hori indarrean sartu baino bi urte lehenago, Euskadin funtsezko aldaketa gertatu zen bikote homosexualak juridikoki onartzeko, Eusko Legebiltzarrak izatezko bikoteak arautzeko maiatzaren 7ko 2/2003 Legea eman baitzuen. Lege horrek, hala erregistratutako bikote homosexuali estatutu juridikoa aitortu ez ezik, 8. artikuluan sexu bereko bi pertsonak osatutako bikoteek batera adoptatzea baimendu zuen, sexu banako bi pertsonak osatutako bikoteen eta ezkontzaren bidez elkartutako bikoteen eskubide eta betebeharrak berberak emanez. Era berean, bikotekide baten seme-alaba adoptatu edo biologikoa beste bikotekideak ere adopta zezakeela onartu zuen. Horrela, gure Autonomia Erkidegoan bikote homosexualen seme-alabatasunaren onarpen juridikoa estreinatu zen.

Zalantzarik gabe, horrek guztiak zuzenbidearen unibertsoan gizartean bazegoen eta azken urteotan nabarmen hazi den errealitatea sendotu du, hain zuzen ere, aipatu lege erreformek bikote homosexual formalizatuak eratzea bultzatzen lagundu dutelako. Hortaz, familia homoparentalen errealitatea eztaba daezina da eta haien onarpen juridiko osoaren ondorioz –Konstituzioko 14. artikulua zena– bikote heterosexualek osatutako familien eskubide eta betebeharrekin erabat parekatu behar dira; horrek, besteak beste, esan nahi du administrazioaren funtzionamendutik errealitate hori inplizitu edo esplizituki salbuesten edo ezezten duen iraganeko oztopo oro desagerrarazi behar dela –oztopoa formaltasun hutsa baino ez bada ere–.

3. Inertzia administratibo formalen iraupena eta administrazioaren funtzionamendua zenbait arlotan egokitu beharra

Arestian esan dugunez, jasotako kexa eta salaketen bidez egiaztatu dugu arlo askotan bikote homosexualak eta familia homoparentalek formalki onartuak izan beharra beren-beregi betearazi behar dutela, eta horrek inola ere zurrizterik ez





dagoen tentsio, zalantza eta, kasu batzuetan, erabateko babesgabetasuneko egoerak sor ditzakeela. Horren ondorioak baztertzailak ere izan daitezke.

Batez ere, administrazioko inprimakiak eta bestelako agiriak errealitate horri egokitu ezean datza, aitak eta amak osatutako familiak baino ez baitituzte jasotzen. Hori dela-eta, seme-alabak dauzkaten familien buru diren sexu bereko pertsonen inprimakiak edo eskabideak aita edo ama agertuz bete behar dituzte euren nortasuna familia egitura horrekin bat etorri ez arren. Horrek seme-alabei ere eragiten die, inprimakietan euren seme-alabatasuna daukaten pertsonak errealitatearekin bat ez datorren gezurrezko moduan aipatu behar dituztenean. Bestalde, kasu batzuetan egokitzapenik eza bikoteei eurei dagokie, ezkontidea, gizon edo emakumea, aipatu behar denean, adibidez, pertsona nagusientzako egoitzak bezalako zerbitzu edo prestazio batzuk lortzeko.

Jaso ditugun salaketak batez ere euskal klinika eta ospitaletan seme-alabak jaiotzerakoan bete beharreko inprimakiei; hezkuntzarako edo beste gauza batzuetarako diru-laguntzak eskatzeko inprimakiei; laguntza eskabideei, esaterako, eskola garraiorako hobariei; eskola, ikastetxe edo hezkuntza zentroetarako, jantokietarako, hartzaindegietarako, jolas-zentroetarako, kiroldegietarako, udalekuetarako, hizkuntza eskoletarako... izan ematei dagozkie. Esan bezala, kasu batzuetan bikoteek prestazio edo zentro batzuk eskuratu ahal izateko bikotekide biak sexu berekoak izateko aukera jasotzen ez duten inprimakiak bete behar dira.

Edonola ere, kontua da oztopo horien jatorria oso sakabanatuta dagoela eta herri erakundeei ez ezik erakunde itundu edo pribatuei ere badagokiela, zerbitzu edo prestazio publikoak kudeatu arren edo jarduera burutzeko baimen administratiboa eduki behar badute ere. Horrek ez du esan nahi arazoa orokorra denik, gero eta gehiago direlako egoera bidegabe horri buruz kontzientziatu eta errealitate berrira egokitu diren erakundeak.

Izatezko bikoteak arautzen duen 2/2003 euskal Legeak, IV. kapituluan – *Administrazioaren arloko zuzenbide publikoko erregimena* izenekoa- herri administrazioak onartzen zuen errealitatera egokitzeko araubidea jaso zuen, eta hura zerga-erregimenari, funtzio publikoaren erregimenari, bitartekaritzari, osasun-zerbitzuei, adinekoentzako egoitzei, post mortem administrazio-izapideei, espetxeetako erregimenari eta laneko eta Gizarte Segurantzako erregimenari dagokienez. Lege xedapen horiek eremu horietan ezkontzaz elkartutako pertsonen aldean (legea emateko unean, heterosexualak baino ez) berdintasuneko baldintzetan jardun behar duen araubide juridiko materialari buruzkoak ziren. Logikoki, ez da beharrezkoa arau batek berrestea berdintasuneko araubideak ezkontza heterosexualetan eta homosexualetan berdin jardun behar duela, bereizketa horrek dagoeneko ez duelako garrantzirik, sexu bereko bikoteei ezkondu ahal izatea onartu zainez gero.

Hala ere, paradoxikoa da, eta juridikoki onartezina, juridikoki onartutako errealitate hori formalki jaso gabe, izatezko bikotean edo ezkontzan elkartutako sexu bereko pertsonentzako eta haiek eratutako familietako gainontzeko kideentzako





desberdintasunezko tratua sortzen duten eskabide, inprimaki eta bestelako agiri ereduak oraindik irautea, eta neurri horretan konstituzio arauko 14. artikuluan finkatutako berdintasun printzipioa urra dezakete.

Hori dela-eta, erakunde honen aburuz, aipatu lege biak onartu zirenetik, hurrenez hurren, 5 eta 7 urte baino gehiago igaro diren honetan, ezinbestekoa da zuribiderik ez daukaten inertzia horiek behin betiko bukaraztea, izatezko eta ezkontzako bikoteei eta pertsona homosexualak era litzaketen familiei buruzko kontzeptu berria ezarri duten erreformatatik igaro den denbora luzea kontuan hartuta.

4. Ama lesbianen seme-alabatasuna erregistroan erregistratzeko arazoa

Beste kontu bat da bi emakumek osatutako bikoteko ama ez biologikoaren seme-alabatasuna erregistroan erregistratzeari dagokiona. Jarraian azalduko ditugun zio pragmatikoak direla-eta, eta emakumeen arteko ezkontzen barruan jaiotako seme-alaben seme-alabatasuna erregistratzerakoan gerta litezkeen oztopoak arintzeko edo hobetzeko xedez, egoki iritzi diogu gaiari gomendio honen esparruan heltzeari, sakoneko arazoa autonomia esparruan konpontzerik ez badago ere, estatu eskuduntzak ukitzen dituen heinean.

Arazoaren berri izateko, kexa zehatz bat eta gay eta lesbianen eskubideen alde lan egiten duten euskal elkarten haserrea eta salaketa iritsi zaizkigu. Izan ere, ezkontzan elkartutako emakumezko bikoteek arazoak daukate haietako batek lagundutako ernalkuntzaren bidez seme-alaba sortu eta besteak, seme-alaba Erregistro Zibilean erregistratuz, bere seme-alaba biologikoa ez izan arren, haren amatasuna finkatu nahi duenean. Halako kasuetan, lagundutako ernalkuntzako teknikei buruzko maiatzaren 26ko 14/2006 Legeko 7. artikulua, erregistroan pertsonen sexuari buruzko aipamena zuzentzea arautzeko martxoaren 15eko 3/2007 Legeko lehenengo xedapen gehigarriak emandako idazketan, 3. atalean, honakoa xedatzen du: *“emakumea, legez edo izatez bananduta egon gabe, beste emakume batekin ezkontuta dagoenean, azken horrek, ezkonagoitzako Erregistro Zibileko arduradunaren aurrean, bere ezkontidearen seme-alaba jaiotzen denean, jaiotakoari dagokion seme-alabatasuna bere alde ezartzea onartzen duela adierazi ahalko du”*.

Ezkontzeko eskubideari dagokionez Kode Zibila aldatzen duen 13/2005 Legeak egindako ezkontza zibilaren erreformaren bidez, eskubidea sexu bereko pertsonen zabalduz, eskubideei dagokienez ezkontza heterosexualak eta homosexualak parekatu egin dira eta, beraz, sexu bereko bikoteek ezin dute bereizkeriarik pairatu. Hala ere, gerora, legegileak Kode Zibilean dagoen erabateko parekatzea zehaztu egin zuen, amatasuna legez ezartzeari dagokionez, ulertzen baitu, lagundutako ernalkuntza kasuetan, ezkontza ez dela nahikoa amatasun bikoitza ezartzeko, bai ama biologikoari bai harekin ezkontutako emakumeari dagokienez. Hori dela-eta, lagundutako ernalkuntzako teknikei buruzko 14/2006 Legeko 7. artikuluan hirugarren paragrafoa –arestian hitzez hitz kopiatu duguna- sartu zuen. Puntu horretan, gogoratu behar da, lagundutako ernalkuntza kasuetan, lege horretako 8.





artikulutik aitatasunerako (ezkontza heterosexualetan) ondorioztatzen den arautzeak adierazten duen bakarra da amaren lagundutako ernalkuntzaren ondorioz jaiotako seme-alabak emaile baten edo batzuen ekarpenez egindako ernalkuntza alde aurretik, formalki eta beren-beregi onartu duen senarraren seme-alabak ere badirela.

Horren ondorioz, lege horrek ez ditu berdin arautzen, emaile baten edo batzuen ekarpenarekin lagundutako ernalkuntza kasuetan, aitatasun ez biologikoa ezartzeko betekizunak eta amatasun ez biologikoa ezartzekoak, azken horretarako Erregistro Zibileko epaile arduradunaren aurrean seme-alabatasuna onartzeko borondatea adieraztea ezartzen baitu. Kontua da aitaren alde aurretiko adierazpena haren emazteari lagundutako ernalkuntza teknikak egiten zaizkion osasun zentroan sinatuz egiten dela. Sinatutako agirian lagundutako ernalkuntzari baimena ematen diola adierazten du, eta horrek, ondoren, seme-alaba jaiotzerakoan, bidea ematen du haren aitatasuna automatikoki eta izapiderik gabe ezartzeko.

Lege arautze hori egokia eta konstituzioko berdintasun oinarriaren arabera den eztabaidatzen hasi gabe, gure eskumen esparrua gaindituko bailuke, egiaztatu ahal izan dugu lege horretako 7. artikuluko 3. atal horrek emakume ezkonduentzat dakarren arautzea erregistroko jardunbide ez uniformeak sortzen ari dela, bikote lesbiana ezkonduetako ama ez biologikoei euren ezkontideen seme-alabarekiko amatasuna ezartzeko egiatan eskatzen zaizkien betekizunei dagokienez. Horrela, erregistro zibil batzuetan, ama biologikoaren bikotekidearen adierazpena seme-alaba jaio ondoren, hots, hura Erregistro Zibilean erregistratzen joandako unean, egitea onartzen ari dira, eta beste erregistro batzuetan, aldiz, erditu aurretik ama ez biologikoa Erregistro Zibileko arduradunaren aurrean seme-alabatasuna bere alde ezartzeko nahia formalki adierazteko agertzea eskatzen ari dira, eta horren ondorioz, hura gertatu ez bada, ez da ama biologikoaren emakume ezkontidearen aldeko seme-alabatasuna onartzen, eta adopzio prozesua hasarazten zaio, bere ezkontzaren baitan jaiotako seme-alabarekiko amatasuna ezartzea nahi badu.

Hitz lauz, 7. artikulua ama ez biologikoa erditzearen aurretik (ez da une zehatza ezartzen) Erregistro Zibileko arduradunaren agertzea eskatzen du, jaioko denaren seme-alabatasuna bere alde ezartzeko baimena adierazteko. Manua hitzez hitz hartuta ("*...*) adierazi ahalko du (...) **onartzen duela, bere ezkontidearen seme-alaba jaiotakoan, jaiotakoari dagokion seme-alabatasuna bere alde ezartzea.") ondorioztatzen da, gure iritziz, dirudenez legegilearen asmoa, edonola ere, lagundutako ernalkuntza jasotzen duenaren emakume ezkontideari ondoren nahi ez duen seme-alabatasuna nahi gabe ez ezartzeko aukera gordetzea dela, eta ez haren amatasunaren legeko ezarpenari oztopo bat eranstea.**

Gure aburuz, horrek azaltzen du zergatik erregistro zibil batzuetan ez den eskatzen Erregistro Zibileko arduradunaren aurrean alde aurretik agertzeko formaltasuna eta, aitzitik, zergatik onartzen duten automatikoki, ezkontzaren baieztatze hutsaz, ezkontza osatzen duten bi emakumeen seme-alabatasuna erregistratzea, seme-alaba jaio ondoren, edo zergatik eskatzen duten bakarra klinikan sinatutako agiriak baino ez aurkeztea, non lagundutako ernalkuntza jasotzen duenaren bikotekideak





teknika horiek erabiltzea baimentzen baitu, ezkontza heterosexualetan aitari dagokionez egiten den bezalaxe, senarra ere haurren aita biologikoa ez denean. Horrela, erregistro horietan klinikan erditu aurretik ama biologikoaren ezkontideak egindako onarpena ari dira ontzat ematen, borondatea adierazten duen heinean, jaiotze aurretik Erregistro Zibileko arduradunaren aurrean agertu ez bada ere. Horrela erregistro batzuek baino ez dihardute, beste batzuek klinikan emandako baimenaren balioa onartzen ez dutelako, eta horrek emakume horientzat segurtasun juridiko ez argia sortzen du.

Hala eta guztiz ere, egoera horretan dauden emakume ezkontide gehienek ez dute araudi hori ezagutzen eta ulertzen dute seme-alaba euren ezkontzaren baitan jaiotze hutsak ezkontza osatzen duten emakume bien aldeko seme-alabatasun automatikoa dakarrela, are gehiago, kontuan hartuta bikoteko emakumeetako batek lagundutako ernalkuntza jasotzen duen klinika edo ospitaleetan haren ezkontideari bikote heterosexualetako aitei aurkezten zaien inprimaki bera sinatzeko aukera ematen zaienean. Izan ere, agiri horretan jasotzen da baimena ematen dutela teknika horiek burutzeko eta, aitei dagokienez, gerora hori nahikoa izango da –azaldu dugunez- jaiotze den seme-alabaren seme-alabatasuna automatikoki haren alde ezartzeko (lagundutako ernalkuntzako teknikei buruzko 14/2006 Legeko 8. artikulua zena). Erregistro zibiletako jarduketetan irizpide bateraturik ez egoteak are zailago egiten ditu emakume bikote horien egoera, eta gai horretan segurtasun juridiko ez handia sumatzen dute haiek.

Hemen agertutako sakoneko arazoa, zalantzarik gabe, estatu eskuduntza dela (legedia zibilari buruzko Konstituzioko 149.1.8 artikulua) eta, ondorioz, gure jarduera esparrua gainditzen duela uste badugu ere, gure iritziz komenigarria da orain Euskadin lagundutako ernalkuntzak burutzen dituzten osasun zentro, ospitale edo klinika guztiei helaraztea komeni dela teknika horien pean jartzen diren emakumeen ezkontideei jakinaraztea erditzea baino lehenago Erregistro Zibilera jo behar dutela, teknika horien bidez ezkontideetako batengandik jaiotako seme-alaben seme-alabatasuna ezkontide bien alde erregistratu nahi badute. Klinika horiek lagundutako ernalkuntzako tekniken pean jartzen diren bikote guztiei lege argibide batzuk eskaintzen ari zaizkien heinean –haien artean azpimarratzekoa da, hain zuzen ere, aitaren baimen eskabidea-, gure ustez ezkontzan elkartutako lesbiana bikoteentzako berariazko argibideak sartu behar lituzkete, ulertuta, erditu aurretik Erregistro Zibilera jo ezean, gerta daitekeela amatasun ez biologikoa ez onartzea eta orduan adopzio prozesuari ekin beharra, izatezko bikoteei dagokienez gertatu bezala, haietan bikotekidearen aldeko seme-alabatasuna adopzio prozesuan baino ezin baita gauzatu.

Horretarako, uste dugu Euskadiko Autonomia Erkidegoko Administrazio Nagusiak (Eusko Jaurlaritzak) egun Euskadin lagundutako ernalkuntza zerbitzuak eskaintzen dituzten osasun zentro guztiei lege egoera horri buruz behar bezala jakinaraz liezaiekeela.

Kontuan izanda arazo horren azken funtsa lege anbigualentzian datzala, erregistroen interpretazio eta jardunbide ez uniformeak eragiten baititu, egoki iritzi diogu





Espainiako Herriaren Defendatzaileari antzemandako arazoaren berri emateari, erakunde horrek erregistroen jardunbideen argitzea eta konstituzioko berdintasun oinarriarekin guztiz bat datorren lege interpretazioa lortzeko jarduketei ekiteko aukera azter dezan.

5. Ondorioak

Beraz, bi dira gomendio honetan agerian utzi nahi izan ditugun arazoak:

- prestazio eta zerbitzu askoren funtzionamenduan dirauten oztopo formala; oztopoak honela agertzen dira: prestazio eta zerbitzuak eskuratzeko behar diren inprimaki eta agirietan ez zaio formalki jaramonik egiten bikote eta ezkontza homosexualek eta familia homoparentalek juridikoki onartuta daukaten errealitateari.
- emakumeen ezkontzek daukaten egoera anbigua, ezkontza horien baitan lagundutako ernalkuntzako tekniken bidez jaiotako seme-alaben seme-alabatasuna emakume bien alde ezartzeari dagokionez.

Lehenengo kontuari dagokionez, gure ustez euskal herri administrazio guztiek berraztertu behar dute maila guztietako funtzionamendua eta inertzia formal horiek araztu, zuribiderik ez edukitzeaz gain, eskubideak urra baititzaketelako. Bestalde, giltzarria da, administrazioen jarduketei eurei dagokienez jokatu ez ezik, administrazioak zenbait zerbitzu publiko kudeatzen dituzten edo jarduteko administrazioaren baimena behar duten erakundeetara ere jotzea, euren jardunbideak ere azaldutako bikote homosexualen eta familia homoparentalen errealitatera egokitzeke eskatzeko.

Bigarren kontuari dagokionez, sakoneko arazoa estatu erakundeek konpondu behar badute ere, gure ustez, lege egoera eta erregistro zibilen jardunbidea argitzen ez den bitartean, Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Nagusiak familia horien egoera hobetzen lagun dezake, lagundutako ernalkuntzako teknikak burutzen diren klinika eta zentroi jakinaraziz behar bezala argitu behar dutela zer lege egoera berezian dauden emakume ezkontideak biek espero duten seme-alabarekiko ama biologikoaren bikotekidearen amatasuna ezartzeko garaian.

* * *

Horregatik guztiagatik, Arartekoak honako gomendio hauek egiten ditu:





GOMENDIOAK

Euskal herri-administrazio guztiei:

- Mota guztietako prestazioak edo zerbitzuak lortzeko, izatezko bikote eta ezkontza homosexuali eta seme-alabak dauzkaten familia homoparentalei eragiten dien eskabide, inprimaki edo agiri oro araz eta formalki egokitu dezatela, bikote, ezkontza edo familia horien errealitate pertsonala berdintasunean erabat jasotzen duen bidea sartuz.
- Jardunbide hori bere eskumeneko zerbitzuak edo prestazioak kudeatzen dituen edo jarduteko baimena eman dion zentro edo erakunde orori eska diezaiola, arestian aipatu pertsoneri eragin diezaiokeen heinean.

Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Nagusiari:

- Lagundutako ernalkuntzako teknikak burutzen dituzten klinika, ospitale eta osasun zentro guztietara jo dezala, eta jakinarazi diezaiela komeni dela ezkontzan elkartutako lesbiana bikote guztiei jakinaraztea, elkarrekin seme-alaba izateko mota horretako prozesua burutzen ari badira, jaiotzeko unean adopzio prozesura jo barik amatasuna ezartzeko, erditu aurretik ama biologikoaren emakume ezkontideak dagokion Erregistro Zibilean agertu behar duela Erregistro Zibileko epaile arduradunaren aurrean jaioko denaren seme-alabatasuna onartzeko asmoa formalki adierazteko.

