



CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME

Acto que se certifica: Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 30 de marzo de 2023, por el que se ha aprobado el siguiente:

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE FAMILIAS

I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha 20 de diciembre de 2022, procedente de la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, ha tenido entrada en el Consejo General del Poder Judicial, a efectos de la evacuación del correspondiente informe, conforme a lo dispuesto en el artículo 561.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el anteproyecto de Ley de Familias. El texto remitido viene acompañado de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

2.- La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión del día 21 de diciembre de 2022, designó ponentes de este informe a los vocales don Juan Martínez Moya y doña Pilar Sepúlveda García de la Torre.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ

3.- La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio), tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, en concreto a "...6.^a Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales...9.^a Cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna" (art. 561.1 LOPJ).

4.- A la luz de esta disposición legal, en una primera interpretación del alcance y sentido de la misma, el parecer que le correspondería emitir al Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley remitido, (APL o el Anteproyecto, en adelante), debería limitarse a las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando



cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

5.- Especialmente importante resulta que este órgano constitucional exprese su parecer, también, sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los Jueces y Tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LOPJ.

6.- Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

III. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO OBJETO DE INFORME

7.- El Anteproyecto que se informa está integrado por una Exposición de Motivos, sesenta y ocho artículos, cuatro disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias y diecisiete disposiciones finales, estructurados y rubricados, todos ellos, con un título indicativo del contenido o la materia a la que se refieren, como sigue:

TÍTULO I. Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto y finalidad.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

Artículo 3. Definiciones.

Artículo 4. Valores fundamentales y principios rectores.

TÍTULO II. Medidas generales de apoyo a las familias

Artículo 5. Protección de las Administraciones Públicas a las familias.



CAPÍTULO I. Protección a las familias no basadas en el matrimonio, información sobre relaciones familiares y de pareja y atención a conflictos familiares

Artículo 6. Regulación y reconocimiento de relaciones familiares no basadas en el matrimonio.

Artículo 7. Derecho a la información jurídica sobre relaciones familiares y de pareja, y de manera especial sobre régimen jurídico y económico del matrimonio o pactos en caso de parejas de hecho.

Artículo 8. Atención a conflictos familiares en situaciones de ruptura familiar y de violencia.

CAPÍTULO II. Protección económica a las familias

Artículo 9. Adaptación del sistema de Seguridad Social a la diversidad familiar.

Artículo 10. Prestación por crianza.

CAPÍTULO III. Apoyo en la crianza y cuidado. Conciliación y corresponsabilidad

Artículo 11. Principios en materia de conciliación entre la vida familiar y profesional y corresponsabilidad.

Artículo 12. Marco estatal de apoyo a los primeros 1.000 días.

Artículo 13. Empleo y responsabilidades familiares.

Artículo 14. Servicios de apoyo al cuidado y atención de familiares.

Artículo 15. Racionalización de horarios.

Artículo 16. Medidas de sensibilización y fomento de la igualdad y la corresponsabilidad familiar.

CAPÍTULO IV. Servicios sociales de apoyo a las familias

Artículo 17. Desarrollo de servicios y programas sociales de apoyo a las familias.

CAPÍTULO V. Salud y bienestar

Artículo 18. Actuaciones para la protección a la salud de las familias.

Artículo 19. Derecho a la atención temprana.

Artículo 20. Salud mental en el ámbito familiar.

CAPÍTULO VI. Vivienda

Artículo 21. Planes y programas en materia de vivienda.

Artículo 22. Urbanismo con perspectiva familiar y de género.

CAPÍTULO VII. Educación y ocio familiar

Artículo 23. Acceso a recursos y medidas de apoyo en materia educativa.

Artículo 24. La diversidad familiar como principio del sistema educativo.

Artículo 25. Actividades culturales, de ocio, tiempo libre y deportivas.



CAPÍTULO VIII. Familias y Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC)

Artículo 26. Uso de las TIC en el ámbito familiar.

Artículo 27. Acceso a internet.

TÍTULO III. Medidas de apoyo a situaciones familiares específicas

Artículo 28. Obligación de apoyo de las Administraciones Públicas a las familias con necesidades específicas.

CAPÍTULO I. Situación de vulnerabilidad con personas menores de edad a cargo.

Artículo 29. Ámbito de aplicación.

Artículo 30. Vivienda y suministros básicos.

Artículo 31. Medidas en el ámbito educativo.

CAPÍTULO II. Familias numerosas y supuestos equiparados

Artículo 32. Derecho a protección específica de las familias numerosas y otros supuestos equiparados.

CAPÍTULO III. Situaciones familiares en que exista una sola persona progenitora

Artículo 33. Ámbito de aplicación.

Artículo 34. Derecho a la protección específica de las situaciones familiares en que exista una sola persona progenitora.

Artículo 35. Supuestos protegidos.

Artículo 36. Categorías de las situaciones familiares en que exista una sola persona progenitora.

Artículo 37. Reconocimiento de la condición de situación familiar en que existe una sola persona progenitora.

Artículo 38. Acción protectora en el área socio laboral.

Artículo 39. Acción protectora en el área de vivienda.

Artículo 40. Otras medidas de protección en materia de empleo y conciliación.

Artículo 41. Acción protectora en el ámbito educativo.

Artículo 42. Exenciones, bonificaciones en basas y precios.

CAPÍTULO IV. Situaciones familiares en que existan personas con discapacidad y/o en situación de dependencia

Artículo 43. Ejercicio efectivo del derecho a formar familia.

Artículo 44. Medidas de apoyo específico.



CAPÍTULO V. Situaciones familiares en que existan personas pertenecientes a los colectivos LGTBI

Artículo 45. Ámbito de aplicación.

Artículo 46. Ejercicio efectivo del derecho a formar una familia.

Artículo 47. Garantía de igualdad.

Artículo 48. Prevención de la discriminación.

CAPÍTULO VI. Situaciones familiares en las que se producen nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples

Artículo 49. Ámbito de aplicación.

Artículo 50. Reconocimiento como colectivo de especial protección.

Artículo 51. Mejora de su protección social y económica.

CAPÍTULO VII. Situaciones familiares en las que se produzcan adopciones o acogimientos

Artículo 52. Derecho a asesoramiento y apoyo.

Artículo 53. Medidas en los ámbitos educativo, sanitario y social.

CAPÍTULO VIII. Situaciones familiares con hijas o hijos de uniones anteriores

Artículo 54. Ámbito de aplicación.

Artículo 55. Protección social y económica de las situaciones familiares en las que existan hijas o hijos de uniones anteriores.

Artículo 56. Apoyos psicosociales y sensibilización.

CAPÍTULO IX. Situación de las familias residentes en el medio rural

Artículo 57. Garantía de acceso a recursos y servicios.

Artículo 58. Apoyo al asentamiento y fijación de población rural.

Artículo 59. Perspectiva de género de políticas familiares dirigidas a la población rural.

CAPÍTULO X. Situaciones familiares en las que alguno de sus miembros procede de otro Estado o territorio, se encuentran en el exterior o de emigrantes retornados

Artículo 60. Apoyo a la integración social y reagrupación familiar.

CAPÍTULO XI. Otros colectivos con necesidades singulares de apoyo

Artículo 61. Relaciones familiares de la población penitenciaria.

Artículo 62. Relaciones familiares de población institucionalizada.

TÍTULO IV. Coordinación, cooperación y participación social en las políticas familiares

Artículo 63. Impulso y desarrollo de las políticas familiares.



Artículo 64. Coordinación y cooperación en las políticas familiares.

Artículo 65. Consejo Estatal de Familias.

Artículo 66. Consejo Estatal de Participación de la infancia y de la Adolescencia.

Artículo 67. Observatorio Estatal de Familias.

Artículo 68. Difusión, promoción y sensibilización social.

Disposición adicional primera. Disponibilidad presupuestaria.

Disposición adicional segunda. Referencias a familias numerosas.

Disposición adicional tercera. Orfandad.

Disposición adicional cuarta. Instrumento de valoración diagnóstica.

Disposición transitoria primera. Adaptaciones de jornada.

Disposición transitoria segunda. Permisos.

Disposición transitoria tercera. Vigencia de títulos de familia numerosa.

Disposición final primera. Adaptación de los artículos del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Disposición final segunda. Modificación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Disposición final tercera. Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Disposición final cuarta: Modificación del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

Disposición final quinta. Modificación de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar.

Disposición final sexta. Modificación del Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre.

Disposición final séptima. Adaptación de los artículos del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

Disposición final octava. Modificación de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Disposición final novena. Modificación de Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

Disposición final décima. Modificación del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.



Disposición final décimo primera. Modificación de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007.

Disposición final décimo segunda. Modificación del Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de alimentos.

Disposición final décimo tercera. Plazos para determinadas modificaciones normativas.

Disposición final décimo cuarta: Títulos competenciales.

Disposición final decimoquinta. Incorporación de derecho de la Unión Europea.

Disposición final decimosexta. Habilitación normativa.

Disposición final decimoséptima: Entrada en vigor.

8.- Asimismo, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (MAIN, en adelante), que acompaña al Anteproyecto, con arreglo al Real Decreto 931/2017, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, aborda las siguientes áreas:

I.- Oportunidad de la propuesta, con cuatro apartados: el primero dedicado a la motivación de la propuesta, el segundo, a los fines y objetivos perseguidos, el tercero, sobre las alternativas y el cuarto en relación a la adecuación a los principios de buena regulación.

II.- Contenido y análisis jurídico, con seis apartados: el primero dedicado al contenido, el segundo, a referencias al derecho nacional e internacional, el tercero, sobre la base jurídica y rango, el cuarto en relación a la adecuación de la norma al orden de distribución de competencias, el quinto a las normas que quedan derogadas, y el sexto a la justificación de la entrada en vigor de la norma y vigencia de la misma.

III.- Descripción de la tramitación, que describe seis apartados: trámite de consulta pública, trámite de información privada, solicitud de informe a las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, otros informes (entre los que se incluyen los de diversos ministerios y organismos, entre ellos el informe a emitir por el Consejo General del Poder Judicial), y descripción de la tramitación de la parte correspondiente a la transposición de la Directiva.

IV. Análisis de impactos. Dividido en impacto económico, impacto presupuestario, detección y mediación de las cargas administrativas, impacto por razón de género, impacto en la infancia y adolescencia, impacto en la familia, impacto en materia de igualdad de oportunidades



no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

V. Evaluación ex post, que habrá de realizarse conforme a los criterios establecidos en artículo 28.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre y el Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, siendo necesario por lo tanto analizar la eficacia, eficiencia, sostenibilidad y los resultados de aplicación de esta norma.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO

a) Sobre la motivación del Anteproyecto informado

9.- A tenor de la Exposición de Motivos del Anteproyecto y de la MAIN, el deber de protección de las familias es el principal motivo de la regulación que busca el texto proyectado. Con el mismo el prelegislador busca ley busca extender el apoyo, avanzando en el cumplimiento del artículo 39 de la Constitución Española, que insta a los poderes públicos a asegurar la protección social, económica y jurídica de las familias.

10.- La Exposición de Motivos destaca que esta norma proyectada se alinea, además, con el deber de protección de las familias recogido en numerosos tratados internacionales y europeos. El mandato de protección a la familia encuentra también su base en las Declaraciones Internacionales referidas a la protección de los derechos humanos, entre las que cabe destacar diversos artículos (12, 16, 25, entre otros) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 16 de la Carta Social Europea, el artículo 33.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o la Convención sobre los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

11.- En este mismo sentido, el Anteproyecto pretende dar cumplimiento a las reiteradas recomendaciones que la Comisión Europea y el Consejo de la Unión Europea han hecho a España sobre la protección del conjunto de familias de nuestro país. Así ha sido, por ejemplo, en la Recomendación del Consejo de 9 de julio de 2019 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2019 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el



Programa de Estabilidad de 2019 de España (2019/C 301/09) y en la Recomendación del Consejo de 20 de julio de 2020 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2020 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad para 2020 de España (2020/C 282/09), en las que se señaló la necesidad de mejorar el apoyo a las familias españolas. Además, es uno de los compromisos adquiridos como parte del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, por el que aprueba el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (BOE de 30 de abril de 2021), donde nuestro país se comprometió a aprobar una nueva ley de protección de las familias y de reconocimiento de su diversidad. Concretamente, con la entrada en vigor de esta ley se entendería cumplido el hito 316 que se enmarca dentro del Componente 22 definido como "Plan de choque para la economía de los cuidados y refuerzo de las políticas de inclusión", en la Reforma 3, recogido en el Anexo revisado de la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo relativa a la aprobación de la evaluación del Plan de Recuperación y Resiliencia de España de 6 julio de 2021, que persigue los siguientes objetivos: a) el reconocimiento jurídico de los diversos tipos de estructuras familiares existentes; b) la determinación de las prestaciones y los servicios a los que tienen derecho según sus características y niveles de ingresos; y c) la reducción de la pobreza infantil teniendo en cuenta los resultados de una evaluación del impacto redistributivo.

12.- Igualmente, la Exposición de motivos subraya que el Anteproyecto, atiende a las transformaciones demográficas y sociales que se han producido en las últimas décadas, en las que las familias españolas han experimentado muchos cambios en su tamaño y en su composición, teniendo en cuenta el avance del feminismo, de los derechos LGTBI o la creciente demanda de cuidados por el progresivo envejecimiento de la población, todo ello teniendo como base el artículo 9.2 CE que establece el principio de igualdad material, algo que mandata al legislador a impulsar las medidas oportunas para corregir las desigualdades y garantizar que los miembros de todas las familias queden en una situación de igualdad en el acceso a derechos sociales, económicos o de cualquier otra índole.

13.- Continúa exponiendo la MAIN que la realidad social muestra claramente que las modalidades de convivencia familiar se han ido diversificando y que con los años han ido ganando reconocimiento legal y legitimidad social otros modelos no basados en el matrimonio formado por un hombre y una mujer. Así pueden destacarse las reformas del Derecho de Familia en materia de filiación, patria potestad, régimen económico matrimonial, nulidad, separación y divorcio, matrimonio entre personas del mismo sexo, que han



ido dando paso a un paisaje familiar diverso en el que junto a las llamadas familias tradicionales, se encuentran familias no basadas en el matrimonio, familias formadas por una única personas progenitora con hijas o hijos a cargo, familias reconstituidas en que hay hijos de otras relaciones o familias de acogida, todas ellas amparadas por la protección prevista constitucionalmente para la familia, algo a lo que los poderes públicos deben dar una respuesta que asegure la igualdad de derechos de los distintos tipos de familia y la protección de la diversidad familiar. No obstante, persisten regulaciones diferenciadas entre los distintos modelos familiares que coexisten en nuestra sociedad, con una repercusión que va más allá de las personas adultas que forman parte de la unidad familiar, ya que afectan a las personas menores que conviven en ella y cuyo interés superior hay que proteger, con independencia del tipo de familia en la que vivan.

14.- En relación con lo expuesto, si bien la Constitución establece la protección pública de la familia (artículo 39.2 CE), en ningún caso identifica ésta con la que tiene su origen en el matrimonio: por un lado, regula de forma diferenciada ambas instituciones y, por otro, la protección corresponde a imperativos ligados al carácter social de nuestro Estado y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que se expresan en la sociedad (STC 222/1992, de 11 de diciembre de 1992). En este sentido se manifiestan claramente la STC 19/2012, de 15 de febrero de 2012, declara inconstitucional la expresión "conviva con el contribuyente y" del art. 40,3,1 b) Ley 40/1998, de 9 diciembre, IRPF, a efectos de la aplicación del mínimo por descendientes, y la STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, que resolvió el recurso de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, determinando la constitucionalidad de la reforma del Código Civil que admite la validez del matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo. Estas sentencias vienen a decir que la familia es una institución social y en cuanto tal evoluciona con los cambios de todo tipo que afectan a la sociedad. De la regulación constitucional no puede desprenderse que acoja una única modalidad de familia y que esta tenga su base solo en el matrimonio. Así, la STC 198/2012 define ahora el matrimonio como *«[u]na comunidad de afecto o una sociedad de ayuda mutua que genera un vínculo entre dos personas, que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente, deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento»*. Y, aunque sociológicamente sea evidente la relación existente entre familia y matrimonio, a efectos de las



previsiones del artículo 39 no es relevante si la familia se ha constituido por ejercicio del derecho recogido en el artículo 32 (derecho al matrimonio) o por otro tipo de vínculo social. Entiende la MAIN que, *«[l]o que sí es claro es que constitucionalmente lo que realmente identifica una familia es la existencia de vínculos materno-paterno filiales, o, al menos, un núcleo de convivencia parental»*.

15.- De este modo, la STS 320/2011, Sección 1ª, de 12 de mayo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2676), poniendo el acento en la convivencia, declara que el sistema familiar actual es plural, es decir, que, desde el punto de vista constitucional, tienen la consideración de familias aquellos grupos o unidades que constituyen un núcleo de convivencia, independientemente de la forma que se haya utilizado para formarla y del sexo de sus componentes, siempre que se respeten las reglas constitucionales; en el mismo sentido, la STC 198/2012 declara que *«[c]omo puede deducirse de lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha realizado hasta ahora una interpretación del contenido esencial del art. 32 CE que deja un amplio margen al legislador no sólo para configurar las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos -configuración de la que se ha ocupado el legislador estatal en virtud de la competencia exclusiva que le confiere el art. 149.1.8 CE para regular las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio (STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 9)-, sino también para establecer regímenes de convivencia more uxorio paralelos al régimen matrimonial, pero con un reconocimiento jurídico diferenciado, lo que ha sido realizado, hasta la fecha, exclusivamente por el legislador autonómico.»* Y, por otro lado, la STC 19/2012, desde el punto de vista de los vínculos materno-paterno filiales establece que no es posible admitir que el progenitor que no vive con sus descendientes pero que mantiene, por imposición legal o judicial, la obligación de prestarles asistencia de todo orden, quede excluido por esa circunstancia del ámbito de protección que exige aquel precepto constitucional. Finalmente, la STC 47/1993, de 8 de febrero de 1993 declara que en el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE), no solo se protege la familia que se constituye mediante matrimonio, sino también a la familia como realidad social, entendida por tal la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho afectiva y estable de una pareja (STC 47/1993, de 8 de febrero de 1993).

16.- Procede también hacer la oportuna referencia a la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho del artículo 8 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH) y que



también apunta a un concepto más amplio de familia. Así, la STEDH 59819/2008, caso K.A.B. contra España, de 10 de abril de 2012 (ECLI:ES:TEDH:2012:17), recuerda que el concepto de "familia" contemplado por el artículo 8 del Convenio no se limita únicamente a las relaciones basadas en el matrimonio y puede englobar otros vínculos "familiares" de facto cuando las partes cohabitan fuera del matrimonio. Del mismo modo, en la STEDH 1/79 caso Marckx contra Bélgica, de 13 de junio de 1979 (ECLI:ES:TEDH:1979:1), el TEDH elaboró por primera vez una noción autónoma del concepto "familia", independiente de la de los derechos internos, que permitió superar arcaicas distinciones, concluyéndose que la protección del art. 8 CEDH debe extenderse a todos los hijos, sean matrimoniales o extramatrimoniales, determinándose de forma tajante, que ésta o cualquier otra discriminación en el mismo sentido carece de justificación alguna; de esta manera, se establece que la única limitación permitida al contenido del apartado 1 del artículo 8 CEDH será la que se encuentre dentro de los términos del apartado segundo del propio artículo 8 CEDH; con esta resolución se consigue, por tanto, una mayor protección a la institución de la familia, así como una amplia comprensión del concepto, recogiendo, igualmente, una obligación positiva para todos los Estados miembros, debiendo permitir éstos la creación y normal desarrollo de la vida familiar. Por otro lado, la STEDH 14/1986, caso Johnston contra Irlanda, de 18 de diciembre de 1986 (ECLI:ES:TEDH:1986:14), entiende que la prohibición de divorcio realmente no impide el desarrollo de una nueva vida familiar porque el artículo 8 CEDH se aplica igual a la vida familiar matrimonial y a la extramatrimonial, indicando que nadie niega al demandante, a su nueva compañera y a su hija constituir una familia, vivir juntos si así lo desean, puesto que las autoridades públicas han de velar por el respeto de la vida familiar tanto en una como en otra situación, sin que pueda existir discriminación para las familias surgidas fuera del matrimonio. La STEDH 1/2000, caso Mazurek contra Francia, de 1 de febrero de 2000 (ECLI:ES:TEDH:2000:1), declara la ausencia de justificación de discriminación en reparto de la herencia en relación a los hijos nacidos fuera del matrimonio respecto a los hijos legítimos, entendiendo que existe violación del artículo 1 del Protocolo nº 1 en relación con el artículo 14 del Convenio. Finalmente, la STEDH 42/1994, caso Keegan contra Irlanda, de 26 de mayo de 1994 (ECLI:ES:TEDH:1994:42), considera que, si una pareja de hecho ha roto la relación, pero el padre sigue interesado en mantener el contacto con su hijo, visita a la madre en el hospital y pretende contribuir a los gastos de crianza, la decisión de la madre, aceptada por el Estado, de dar al niño en adopción en contra de los deseos del padre, sí supone una violación del derecho a la vida familiar potencial que el padre quiere establecer con su hijo.



17.- Por ello, entiende este Consejo que el concepto de familia al que alude la MAIN e inspira el Anteproyecto, se ajusta a la doctrina del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del TEDH, en la medida en que se contempla sobre la base de vínculos parentales o de convivencia, lo que merece una consideración positiva.

18.- En otro orden de cosas, la MAIN también hace referencia al interés superior de los niños y niñas como guía de la norma proyectada, recogiénolo expresamente en la letra g) del apartado 1 del artículo 4 como uno de los valores fundamentales en los que se han de basar las políticas públicas, así como en otros preceptos (artículo 16 en relación a las medidas de sensibilización y fomento de la igualdad y la corresponsabilidad familiar respecto del apoyo y cuidado a las familias, artículo 17 en relación al desarrollo de servicios y programas sociales de apoyo a las familias, artículo 43 respecto del derecho efectivo a formar una familia por parte de las personas con discapacidad y/o en situación de dependencia, y artículo 55 en relación a la protección social y económica de las situaciones familiares en las que existan hijas o hijos de uniones anteriores), debiendo traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto. Así, en la STC 130/2022, de 24 de octubre de 2022, se declara *«En la STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4, pusimos de relieve que "[e]l interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores 'que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos', según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990"»*.

19.- Efectivamente, a tenor del artículo 39 CE "1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La Ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos".

20.- Referente a la doctrina constitucional en esta cuestión, debemos volver a la STC 198/2012. En su FJ 5 dice que *«[s]on dignos de protección*



constitucional los matrimonios sin descendencia, las familias extramatrimoniales o monoparentales (STC 222/1992) y sobre todos, los hijos, a los que debe protegerse con independencia de que hayan sido o no concebidos en el matrimonio, de que se haya producido cualquier caso de extinción de la relación matrimonial o hasta incluso cuando se haya privado de la patria potestad al progenitor». Otra cuestión importante planteada ante el Tribunal se refiere a la constitucionalidad de la modificación del Código Civil en 2005 (Ley 26/2005, de 28 de julio), que admitió en el art. 175.4 la adopción conjunta por ambos cónyuges y por parejas no casadas; al haber admitido la validez del matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo, la consecuencia era que la interpretación de dicho artículo permitía la adopción por cónyuges o miembros de una pareja de hecho del mismo sexo. Impugnado este artículo, la STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 12, en aplicación del interés del menor, considera que *«[e]l mandato de protección de la familia en general (art. 39.1 CE) y de los hijos en particular (art. 39.2 CE) [...] no queda incumplido por la opción que realiza en este caso el legislador [...]».* La más importante afirmación de esta sentencia consiste en la negación de que el ordenamiento reconozca un derecho a adoptar y además, la necesidad de proteger el interés del menor en los procedimientos de adopción, que nada tiene que ver con la orientación sexual de los progenitores y que permite al juez denegar la adopción cuando no sea conveniente para el interés del adoptando. Estas razones centran los argumentos que llevan al TC a estimar constitucional el mencionado art. 175.4 CC. En relación con la necesidad de que concurren todos los consentimientos requeridos para la validez de la adopción, la STC 58/2008, de 28 de abril de 2008, estimó un recurso de amparo interpuesto por la madre biológica por la situación de indefensión que le produjo no haber sido oída en el procedimiento de adopción de su hijo, a pesar de haber manifestado su no asentimiento a la adopción.

21.- Asimismo, en el ámbito de la relación a la protección integral de los hijos, iguales ante la ley, con independencia de su filiación (artículos 14 y 39.2 CE), y en relación a las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor CE, en el supuesto de concurrencia de hijos no matrimoniales no reconocidos y adoptivos, es destacable la STC 171/2012, de 4 de octubre de 2012; en este caso, a juicio del Tribunal, el art. 123.3 de la Ley gallega 4/1995, de 24 de mayo, del Derecho civil de Galicia, da un trato desigual a los alimentos debidos a los hijos de matrimonios anteriores del causante, al regular el usufructo voluntario de viudedad. La sentencia concluye que resulta discriminatoria *«[!]a diferencia de trato que el mencionado precepto establece, en cuanto al eventual derecho a percibir alimentos con cargo al usufructo y el correlativo deber de prestarlos que pesa sobre el usufructuario,*



entre los descendientes que lo fueren solamente del fallecido y los que el precepto denomina comunes, esto es, del causante y del cónyuge supérstite beneficiario del usufructo, pues excluye a aquellos del mencionado derecho reconoce únicamente a los segundos». Se produce, en consecuencia, un tratamiento distinto a los descendientes del causante, cuya única diferencia se encuentra en la relación de ambos grupos con el usufructuario.

22.- El artículo 3 de la de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que los menores gozan de los derechos que les reconocen la Constitución y los tratados internacionales de los que España sea parte, así como de los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, discapacidad o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquiera otra circunstancia personal, familiar o social. Del mismo modo, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, reconoce como derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia, el derecho a que su orientación sexual e identidad de género, sentida o expresada, sea respetada en todos los entornos de vida, así como a recibir el apoyo y asistencia precisos cuando sean víctimas de discriminación o violencia por tales motivos, y el derecho a la atención integral, que comprende medidas de protección, apoyo, acogida y recuperación, entre otras, información y acompañamiento psicosocial, social y educativo, atención terapéutica de carácter sanitario, psiquiátrico y psicológico, apoyo formativo, facilitación de acceso a redes y servicios públicos, acompañamiento y asesoramiento en los procedimientos judiciales (artículo 12).

23.- Entre los tratados internacionales de especial aplicación en este ámbito, han de destacarse la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25, el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. La Convención Nueva York 20-11-1989 es el tratado internacional que han firmado y ratificado un mayor número de Estados en todo el mundo y supone el reconocimiento de los niños y las niñas en todo el mundo como titulares de derechos. Los progenitores y cuidadores tienen la responsabilidad primaria de asegurar su bienestar y los poderes del Estado han asumido la obligación de garantizar su realización y de procurar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos de todos los niños y las niñas que se encuentren en su territorio. En la Convención de



Nueva York el 13 de diciembre de 2006, los Estados parte se comprometen a no separar a los niños de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos. Excepcionalmente en defensa del interés superior del niño, las autoridades competentes podrán hacerlo en base a un examen judicial, que determine, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, la necesidad de dicha separación (artículo 23). Finalmente, la Unión Europea aprobó el 15-2-2011 su Agenda para los Derechos del Niño (Comunicación COM/2011/0060, de 15 de febrero de 2011). En ella se fijan de manera expresa los objetivos de hacer el sistema de justicia accesible para los niños y las niñas en Europa, especialmente cuando son víctimas, testigos o perpetradores de actos violentos, y de emprender acciones para la protección de los menores más vulnerables.

24.- De acuerdo con artículo 2 de la LO 1/1996, de 15 de enero, todo el sistema de protección de menores se basa en el principio del interés superior del menor, que obliga tanto a las instituciones públicas como a las instituciones privadas, a los tribunales y a las autoridades administrativas a considerar dicho interés con preferencia y por encima de cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, incluso del de sus propios progenitores y familiares. El interés del menor tiene la categoría de principio general de Derecho, o principio informador, puesto que inspira toda la normativa de referencia en esta materia. Trata de dar protección al más débil, mediante la acción coordinada de los diversos operadores jurídicos: la abogacía, la autoridad administrativa, el Ministerio Fiscal y los jueces. El principio del interés del menor es una especie de cláusula general a la que hay que dar contenido individualizado en cada momento con referencia a cada menor, consideradas sus características propias, sus circunstancias personales y sociales y la coyuntura vital en la que se encuentre. En función del principio del interés del menor, la potestad de los progenitores sobre los niños ha de entenderse, en todo caso, como una función y no como un derecho. En virtud de este principio, todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se deben interpretar de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor.

25.- Este principio se recoge, asimismo, en el ámbito autonómico por las distintas leyes de protección del menor: Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía (artículo 3); Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón (artículo 3.3ª y 4); en Asturias Ley 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor (artículo 2); Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la



adolescencia de las Illes Balears (artículos 3, 5, 23, 26, 63, 92 y ss., entre otros); en Canarias Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores (artículo 4.2ª); en Cantabria Ley 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia (artículo 4); Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha (artículo 2); Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León (artículo 4.a); en Cataluña Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (artículo 5); en Extremadura Ley 4/1994, de 10 de noviembre, de Protección y Atención a Menores 4/1994 (artículo 3); Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia (artículo 6.1); Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja (artículo 5); Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid (artículo 1 y 3); Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la Infancia de la Región de Murcia (artículo 4); en Navarra Ley Foral 12/2022, de 11 de mayo, de atención y protección a niños, niñas y adolescentes y de promoción de sus familias (artículo 3); en el País Vasco Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia (artículo 4); y en la Comunidad Valenciana Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de la Generalitat, de derechos y garantías de la Infancia y la adolescencia (artículo 3.2).

26.- Consecuentemente, la inclusión del interés superior de los niños y niñas no solo como uno de los valores fundamentales de las políticas de apoyo a las familias, sino a lo largo del articulado de la norma proyectada en relación a determinadas situaciones que se regulan, ha de ser valorado positivamente por este Consejo.

27.- En relación con la motivación, la MAIN prosigue indicando que, a pesar de las modificaciones aprobadas en el Código Civil desde la aprobación de la Constitución que han ido acompasando en buena medida la evolución de la sociedad española en materia de familia, hay múltiples normas de carácter sectorial que no guardan coherencia con esa evolución. Tal sucede por ejemplo con la regulación de las uniones no matrimoniales que, si bien han sido reguladas en el ámbito autonómico, no tienen un marco normativo estatal general, constatando que, a falta de una norma marco que dé coherencia a la protección dispensada por la administraciones, se produce una fragmentación en la normativa reguladora de la protección familiar en la medida en que existen diferentes normativas sectoriales con distinto alcance en cuanto a su ámbito subjetivo, con diferencias en cuanto a la propia definición de unidad familiar o de tipología de familias y situaciones familiares contemplada en las mismas o los requisitos que deben acreditar para acceder



a determinados beneficios (a efectos de becas educativas, ayudas a la vivienda, rentas mínimas, bonos sociales de energía, prestaciones por desempleo, etc.). No obstante, cabe adelantar en este punto que, más allá de dicho objetivo, el anteproyecto contiene una regulación cuanto menos confusa en lo que a los conceptos de unidad familiar y familia, a los efectos de la aplicación de las medidas de protección contempladas se refiere.

28.- En la Exposición de Motivos se pone de manifiesto que el Anteproyecto que se informa fomenta medidas de apoyo a situaciones familiares específicas, ya sean relativas a situaciones de vulnerabilidad económica, la constitución de familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza, como las familias numerosas, las formadas por una sola persona progenitora, familias donde haya personas con discapacidad y/o en situación de dependencia, familias formadas por personas pertenecientes a los colectivos LGTBI, familias en las que se producen nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples, adoptivas o acogedoras, familias en las que uno o ambos miembros de la pareja tienen hijas o hijos de uniones anteriores, familias residentes en el medio rural, familias procedentes de otro Estado o territorio, o en que alguno o algunos de sus integrantes residen fuera del territorio nacional, familias entre personas que proceden de entornos culturales o étnicos diferentes u otras situaciones que requieran medidas específicas.

29.- Con el Anteproyecto se pretende, igualmente, según se desprende de la Exposición de Motivos, paliar la falta de protección en el bienestar social de la infancia, toda vez que la ausencia de un sistema de prestaciones universales dirigidas a familias con niños, niñas y adolescentes similar al de otros Estados de la Unión Europea, hace que en España las prestaciones monetarias tengan un efecto insuficiente en la reducción en la intensidad de la pobreza infantil y la promoción de la igualdad de oportunidades. La OCDE en su informe «*Evolving family models in Spain. A new national framework for improved support and protection for families*» (2022), en su condición de Libro Blanco para la reforma de la protección a las familias en nuestro país, alerta de que la pobreza infantil es muy alta en España en comparación con la mayoría de los demás países de la OCDE, con casi uno de cada cinco niños (19,3%) viviendo en pobreza relativa de ingresos en comparación con un promedio de la OCDE de 12,9%. Y ahí asienta el texto proyectado el establecimiento de medidas de protección económica a las familias, entre las que destaca la renta crianza, una prestación con el objetivo de garantizar un nivel de vida adecuado a los niños y niñas de nuestro país. Dicha prestación se extenderá a las familias con niños y niñas menores de 3 años.



30.- La norma proyectada, asimismo, según continúa la MAIN, tiene la finalidad de transponer al ordenamiento español la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, DOUE de 12 de julio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, que se asienta y es expresión de los principios de igualdad de género y de equilibrio entre vida familiar y vida profesional que se reafirman en los principios 2 y 9 del pilar europeo de derechos sociales, y así se expresa en la Exposición de Motivos; su contenido va más allá del establecimiento de permisos y otorga una relevancia especial a la adaptación de condiciones de trabajo, introduciendo con rotundidad la dimensión de la corresponsabilidad, como se advierte en numerosos aspectos, tanto en los considerandos como en el articulado. Esta Directiva establece un nuevo marco que requiere seguridad en el conocimiento y en el ejercicio de los derechos sobre el tiempo de trabajo relacionados con los derechos de cuidado de menores y dependientes, por lo que enlaza con la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, DOUE de 18 de noviembre de 2003, y con la Directiva (UE) 2019/1152, de 20 de junio de 2019, DOUE de 11 de julio de 2019. La Directiva (UE) 2019/1158 tiene, por tanto, como objetivo dar respuesta a una realidad social concreta: eliminar cualquier desventaja o merma en términos de mejora y progreso que pueda afectar a las carreras profesionales de las personas que se ocupan de manera informal de las tareas de cuidado de familiares o dependientes. Con la trasposición proyectada se pretende enriquecer las mejoras y aportaciones del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, superando los tópicos de la doble jornada femenina o los largos permisos, en pro de las fórmulas de trabajo flexible y acotamiento de las ausencias laborales lo que permite avanzar en la igualdad real en el ámbito laboral, a través del verdadero reconocimiento del derecho de conciliación como parte del elenco de derechos de toda persona trabajadora. Dicha transposición se aborda mediante las correspondientes modificaciones legales del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) y del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) en las disposiciones finales tercera y cuarta respectivamente del texto proyectado.

31.- Finaliza la Exposición de Motivos resaltando que la norma proyectada establece también un marco estatal de apoyo a los primeros 1.000 días, orientado a garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes tengan condiciones mínimas de bienestar durante su primera etapa de vida. Dicho



marco estatal se pretende desarrollar mediante la inclusión de diversas disposiciones relativas a la garantía de un entorno saludable, seguro y accesible, el acceso a un sistema sanitario y educativo universal, de calidad e inclusivo, el acceso a una alimentación saludable y sostenible, el apoyo para el desarrollo de habilidades y competencias parentales y garantía del equilibrio de la vida profesional y privada para las personas adultas responsables de la crianza.

b) Sobre los fines y objetivos del Anteproyecto informado

32.- A tenor de la MAIN, la norma proyectada atiende a los siguientes objetivos: a) El reconocimiento de la diversidad de modelos y situaciones familiares que coexisten en nuestra sociedad, incluyendo el establecimiento de definiciones homogéneas de las distintas realidades familiares que permitan asegurar la coherencia en las diferentes regulaciones sectoriales que les afecten; b) El establecimiento del marco y las bases para una política integral de apoyo familiar, orientada a la mejora del bienestar y de la calidad de vida de las familias y sus miembros, mediante su protección social y económica, en todos los ámbitos en los que éstas desarrollen sus funciones; c) El reconocimiento del derecho a prestar y recibir cuidados, así como el derecho a la corresponsabilidad intrafamiliar y social, que deben constituir pilares esenciales del funcionamiento de las instituciones y entidades, tanto públicas como privadas; d) La mejora de la protección social y económica de las familias y de sus integrantes en todos los ámbitos en los que actúen, con una atención especial a las situaciones de vulnerabilidad y al fenómeno de la pobreza infantil, dentro del marco de la CE, de los derechos fundamentales y particularmente con plena adhesión a los principios y derechos establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y alineada con los tratados en materia de derechos humanos suscritos por España; e) La reforma de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, dando cumplimiento a lo previsto en la disposición final quinta.cuatro de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; f) La transposición al Derecho nacional de la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio de 2019, que contiene términos de mejora y progreso que pueda afectar a las carreras profesionales de las personas que se ocupan de manera informal de las tareas de cuidado de familiares o dependientes.

33.- En cuanto a la finalidad perseguida por el Anteproyecto se centra en: a) La definición de los valores fundamentales y principios rectores generales de acción a favor de las familias como institución social esencial; b) La garantía y promoción del ejercicio y desarrollo de los derechos de las personas que



integran las familias, ordenando, actualizando y sistematizando las medidas vigentes y estableciendo nuevas medidas específicas de apoyo y promoción a las familias dentro de los principios que establece la ley; y c) La mejora de la coordinación, cooperación y participación social en las políticas familiares, dada la transversalidad de estas políticas tanto en el terreno interadministrativo como interterritorial, y la necesidad de dar cauces a la participación a las propias familias y a niñas, niños y adolescentes en las políticas que les afectan.

34.- En definitiva, el prelegislador establece sus fines y objetivos en la protección integral del modelo de familia previsto constitucionalmente y en la normativa de Derecho Internacional, lo que merece una valoración positiva.

c) Sobre la base jurídica y el rango normativo del Anteproyecto informado

35.- La MAIN, en el apartado tercero del punto II, al tratar sobre la base jurídica y el rango normativo del Anteproyecto, indica que *«[l]a reforma planteada se realiza mediante Ley ordinaria, sobre la base, por una parte, de que no se regulan materias que constitucionalmente deben ser reguladas por Ley Orgánica (artículo 81.1 CE), y por otro lado por concretarse mandatos contenidos en el artículo 39 CE, que forman parte de los denominados "principios rectores de la política social y económica", contenidos en el Capítulo Tercero del Título I, artículos 39 a 52, en la medida en que según el artículo 53.3 CE, "El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen"»*.

36.- A continuación, también en relación con el rango normativo del Anteproyecto, la MAIN explica que en el Anteproyecto se modifican varios cuerpos legales a los que nuestro ordenamiento jurídico ha atribuido carácter de Ley ordinaria, véase por ejemplo las modificaciones llevadas a cabo del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social aprobado por el Real Decreto



Legislativo 5/2000, de 4 de agosto; el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril; Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas o el propio Código Civil, entre otras leyes, por lo que resulta necesario que dichas modificaciones se lleven a cabo a través de una norma que posea el mismo rango.

37.- Siendo adecuado con carácter general el rango normativo elegido por el prelegislador, tal y como se exponer en la MAIN, es preciso poner de manifiesto que el artículo 24.3 del Anteproyecto establece que “[l]os progenitores o adultos responsables no podrán limitar o impedir el acceso de niñas, niños y adolescentes a la información y su participación en actividades de sensibilización y difusión de la diversidad familiar que se desarrollen en el marco educativo, a fin de evitar una restricción de sus derechos a la educación y al libre desarrollo de su personalidad”. Por otro lado, el artículo 27.3 de la CE viene a determinar que los poderes públicos garantizarán el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. Si estas convicciones se tratan de una determinada concepción de la vida o cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico, ello nos situaría en la perspectiva del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (artículo 27.3 CE), con el contenido y los límites que le son inherentes (STC 31/2018, de 10 de abril de 2018). En este sentido, el artículo 53 CE establece que “Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos [fundamentales] y libertades [públicas]”, y el artículo 81 que “son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, como es el caso de los derechos reconocidos en el artículo 27 CE. En consecuencia, más allá del planteamiento de un conflicto entre el derecho de los hijos a la educación y al libre desarrollo de su personalidad, recogidos en los artículos 27 y 10 de la CE, respectivamente, y el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (artículo 27.3 de la CE), el contenido recogido en el artículo 24.3 del Anteproyecto afecta a materia de ley orgánica.

38.- Expuesto lo anterior, cabe hacer, las siguientes consideraciones:

- a) Tal y como ha puntualizado la doctrina constitucional (cfr. SSTC 140/1986, de 11 de noviembre de 1986 [ECLI:ES:TC:1986:140]; y 159/1986 de 16 de diciembre de 1986 [ECLI:ES:TC:1986:159]), el rango de la norma aplicable, y en su caso el tipo de ley a que se encomienda la regulación de los derechos constitucionalmente



reconocidos –ley orgánica o ley ordinaria- constituyen una garantía de los mismos, al suponer límites y requisitos para la acción normativa de los poderes públicos. En tal sentido, la vulneración del rango legal supone la vulneración del derecho protegido en sí mismo: el rango legal se convierte, por tanto, en garante constitucional del propio derecho (cfr. STC 140/1986), y el principio de legalidad pasa a integrarse en el derecho fundamental en el sentido de que su contenido reside en reclamar la regulación por ley, ya ordinaria, ya orgánica, del derecho constitucional.

- b) Admitida de forma pacífica que la distinción del rango, orgánico y ordinario, se asienta en criterios de ordenación del sistema de fuentes del Derecho, se ha de afirmar que no existe en rigor un “derecho al rango” de ley orgánica (STC 140/1986, FJ 6º), sin perjuicio de las excepciones que, en cuanto al principio de legalidad penal, pudieran derivarse de las garantías inherentes al derecho a la libertad y seguridad del artículo 17.1 CE y las vinculadas a ellas derivadas de los artículos 25.1 y 81.1 CE (cfr. STC 159/1986, FJ 2º). La razón por la que para el desarrollo de los derechos fundamentales se exija una norma con rango de ley orgánica no se encuentra en un pretendido derecho al rango “orgánico”, sino en que el rango de la disposición, con indicación de su autor y del procedimiento de elaboración, supone el establecimiento de un incremento de garantías para los derechos objeto de regulación (y de desarrollo directo).
- c) El ámbito de la reserva de ley orgánica está delimitado por un principio de especialidad que prefija el ámbito de la regulación, que no puede extenderse más allá de ese ámbito, sin perjuicio de la eventual incorporación de normas ordenadoras de materias “conexas” (SSTC 5/1981, de 13 de febrero de 1981, y 137/1986, de 6 de noviembre de 1986).
- d) Constituye una premisa del principio democrático que toda mayoría cualificada, como es la prevista para la elaboración de las leyes orgánicas, debe mantenerse en términos de excepción a la regla (SSTC 5/1981; 127/1994, del 05 de mayo de 1994; y 212/1996, del 19 de diciembre de 1996). Ello exige que la referencia del artículo 81.1 CE a los derechos fundamentales, identificados por la doctrina constitucional con los contenidos en la Sección primera del Capítulo segundo del Título I de la Constitución se entienda en términos estrictos. Solo así se evita que mayorías absolutas coyunturales congelen o petrifiquen abusivamente el ordenamiento y hagan indisponible su modificación a otras simples que les sucedan en ámbitos que no entren dentro de la repetida reserva. No basta, por tanto, con que una determinada exigencia dirigida al legislador se encuentre comprendida en uno de



los preceptos constitucionales en los que al mismo tiempo se contenga también alguno de estos derechos fundamentales y libertades públicas para que se extienda a aquellos también el ámbito de la reserva de ley orgánica: el entendimiento estricto de esta reserva impide que la misma se amplíe, más allá del ámbito propio del desarrollo directo del precepto constitucional que reconozca el derecho fundamental, a otras exigencias dirigidas al legislador y contenidas en los artículos de la Sección primera del Capítulo segundo del Título I de la Constitución. «[E]l artículo 81 de la Constitución española se refiere al desarrollo directo de los derechos fundamentales, pues este artículo y las otras muchas alusiones de la Constitución al instrumento de la Ley Orgánica en materias concretas (...) no puede extremarse (...) ya que es difícil concebir una norma que no tenga una conexión, al menos remota, con un derecho fundamental» (STC 212/1996).

La reserva de ley orgánica no es incompatible con la colaboración internormativa entre la fuente a favor de la cual la reserva se establece y otras fuentes de producción reconocidas en la Constitución, para alcanzar, de ese modo, una disciplina integral y articulada del ámbito de que se trate (STC 137/1986). Ahora bien, la reserva de ley orgánica no puede interpretarse de tal forma que cualquier materia ajena a dicha reserva, por el hecho de estar incluida en una ley orgánica, haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango.

- e) Es posible, por tanto, que una ley orgánica comprenda y discipline materias conexas, aunque estas no requieran por sí la cobertura de ley orgánica. Surgen de este modo las leyes orgánicas con incrustaciones de ley ordinaria, donde la calificación del instrumento normativo como ley orgánica deriva de la valoración directa y primaria de la materia que constituye su contenido nuclear, y donde las previsiones conexas, necesarias para la corrección técnica de la norma, pero que no requieren por sí mismas de una ley orgánica, quedan insertas en esta y, en cuanto forman parte de ella como prescripciones coherentes para la adecuada expresión y articulación del mandato normativo, se someten, en fase de aprobación, a la votación final sobre el conjunto del proyecto conforme a las mayorías exigidas para la ley orgánica. Por tanto, una ley orgánica puede incluir como complemento necesario – *rectius*, como desarrollo natural- previsiones que, en principio, no se corresponden con la materia propia de dicha ley orgánica o exceden de la misma, siempre en términos estrictos, y en todo caso especificando el carácter no orgánico de tales preceptos (SSTC 5/1981; y 76/1983, de 05 de agosto de 1983; Dictámenes del Consejo de Estado núm. 2.268/98, 2.486/98, 1945/2001, 172/2013 y 97/2015, y Memoria del Consejo de Estado de 1985).



- f) Es de todo punto inconveniente y desde luego desaconsejable -sin necesidad de profundizar en el tema desde el punto de vista de la estricta constitucionalidad- que una ley ordinaria incorpore, de modo incidental o partiendo de una calificación sustantiva que no trascienda necesariamente al núcleo central de la ley, previsiones propias de ley orgánica, de manera que los preceptos de carácter orgánico se han de tramitar de forma independiente y con carácter de ley orgánica (Dictamen del Consejo de Estado número 405/2015, de 13 de mayo de 2015, sobre el Anteproyecto de Ley de Seguridad Nacional).

39.- A la luz de estas consideraciones, teniendo en cuenta que el núcleo de la ley se sitúa en la protección jurídica, social y económica de la familia, el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones no trasciende al núcleo central de la ley, por lo que debe objetarse la técnica empleada por el Anteproyecto y sugerirse que el contenido del artículo 24.3 se escinda de él y se tramite de forma independiente y con carácter de ley orgánica; todo ello sin perjuicio de lo que más abajo se expondrá al analizar el artículo 24 apartado 3 de la norma proyectada desde la perspectiva del ejercicio de la patria potestad y al analizar su conciliación con la CE.

d) Sobre las posibles alternativas al carácter orgánico y a la unicidad del Anteproyecto de Ley

40.- En el apartado I.3 de la MAIN se analizan las posibles alternativas sobre las disposiciones de la norma proyectada. La principal alternativa sería la modificación parcial de diferentes textos legales de forma independiente. No obstante, se ha considerado por el prelegislador que uno de los problemas a resolver con esta norma es precisamente la fragmentación de la regulación de la protección a las familias en nuestro país, por lo que se opta por una normativa integral que fije un marco común y coherente para las políticas de apoyo familiar, aunque ello implique que buena parte del contenido de la norma sean modificaciones de otras leyes.

41.- La alternativa escogida se considera que es más respetuosa con los principios de buena regulación establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así mismo contribuye a que exista una menor dispersión normativa en nuestro ordenamiento jurídico. Es necesario subrayar que la parte correspondiente a la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, fue



inicialmente tramitada como un único anteproyecto de ley junto con la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

42.- En rigor, el prelegislador no analiza otras posibles alternativas a la opción que considera más adecuada respecto del carácter orgánico/ordinario de la ley, cual es la elaboración de un cuerpo normativo con rango de ley ordinaria. Este análisis de posibles alternativas debería estar presidido en todo caso por las consideraciones que se han recogido en el apartado c) precedente, y en particular por la necesidad de que el contenido del artículo 24.3, en cuanto que afecta al derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (artículo 27.3 de la CE), se escinda de Anteproyecto y se tramite de forma independiente y con carácter de ley orgánica; todo ello sin perjuicio de lo que más abajo se expondrá al analizar el artículo 24 apartado 3 de la norma proyectada desde la perspectiva del ejercicio de la patria potestad.

43.- Así las cosas, según el parecer de este órgano de gobierno constitucional resultaría técnicamente más correcto regular separadamente mediante una ley orgánica el contenido afectante al artículo 27.3 CE y que viene recogido en el artículo 24.3 del Anteproyecto, y dejar la regulación del núcleo del texto proyectado a una ley ordinaria. Este ha sido el criterio sostenido por el Consejo de Estado al emitir su Dictamen núm. 97/2015, de 5 de marzo de 2015, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas -que previamente había sido informado por este Consejo General del Poder Judicial-, y que dio lugar a la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, por un lado, y a la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, por otro, matizando, de nuevo, que ello se dice independientemente de lo que más adelante se expondrá respecto del ejercicio de la patria potestad en relación al artículo 24, apartado 3, de la norma proyectada.

e) Sobre el título competencial

44.- Bajo la rúbrica de “[T]ítulos competenciales”, la Disposición final décimo cuarta establece:



“Esta ley se dicta al amparo de lo previsto en el artículo 149.1. 1.^a, 7.^a, 13.^a, 17.^a y 18.^a de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; legislación laboral; el establecimiento de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social y para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de los funcionarios, respectivamente.

De lo expuesto en el apartado anterior se exceptúan los siguientes artículos:

- a) El artículo 60, que se amparan en la competencia que el artículo 149.1.2^a de la Constitución Española atribuye al Estado en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo
- b) Los artículos 6, 8, 35, 55.1 y 55.2, que se amparan en la competencia que el artículo 149.1.8^a de la Constitución Española atribuye al Estado en materia de legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan
- c) El artículo 61, que se dicta al amparo de las competencias que el artículo 149.1.6^a de la Constitución Española atribuye al Estado en materia de legislación penitenciaria.
- d) Las disposiciones finales segunda y tercera, que se amparan en la competencia que el artículo 149.1.7^a de la Constitución Española atribuye al Estado en materia de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas.
- e) El artículo 58 y las disposiciones finales octava y décima, que se amparan en el artículo 149.1.14^a de la Constitución Española, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de hacienda general.
- f) Los artículos 18, 19, 20 y 53, que se amparan en la competencia que el artículo 149.1.16^a de la Constitución Española atribuye al Estado para establecer las bases y coordinación general de la sanidad.
- g) Los artículos 26 y 27, que se amparan en la competencia que el artículo 149.1.21^a de la Constitución Española atribuye al Estado sobre el régimen general de comunicaciones.



- h) Los artículos 23, 24, 31, 41, 48.2 y 51.1, que se amparan en la competencia que el artículo 149.1.30ª de la Constitución Española atribuye al Estado para regular las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución.

Lo dispuesto en esta ley se aplicará sin perjuicio de las previsiones de los regímenes civiles, forales o especiales en el ámbito reservado a las mismas por el artículo 149.1.8ª de la Constitución Española, allí donde existan”.

45.- Pues bien, respecto de esta previsión sobre los títulos competenciales que habilitan al prelegislador a dictar la norma proyectada cabe señalar, en primer lugar, que, a salvo de las especificaciones efectuadas en el párrafo segundo de la Disposición final décimo cuarta que detalla los títulos competenciales de unos pocos preceptos del articulado, el párrafo primero invoca unos títulos competenciales genéricos para el resto de los artículos no citados en el párrafo segundo, por lo que en este párrafo primero la concreción del título competencial con arreglo al cual se dicta la norma adolece de la debida identificación de aquel o aquellos títulos que en concreto sirven de título habilitante a de los distintos preceptos del texto proyectado, de forma que la misma no se acomoda a las exigencias de la doctrina del Consejo de Estado y de la jurisprudencia, por lo que sería aconsejable, de acuerdo a dicha doctrina, que se precisaran los preceptos que se dictan al amparo de los ordinales 1ª, 7ª, 13ª, 17 y 18ª del artículo 149.1 CE.

46.- En cuanto al título contenido en el artículo 149.1.1ª CE, la doctrina jurisprudencial recuerda (cfr. SSTC 16/2018, de 22 de febrero de 2018 y 32/2018, de 12 de abril de 2018) que este título competencial *«lo que contiene es una habilitación normativa para que el Estado condicione – mediante, precisamente, el establecimiento de unas condiciones básicas uniformes– el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales (SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9, 178/2004, de 21 de octubre, FJ 7), lo que convierte en estos supuestos el enjuiciamiento de las leyes autonómicas a la luz del artículo 149.1.1ª CE en un análisis de constitucionalidad mediata (STC 94/2014, de 12 de junio), que comienza con la identificación de la ley estatal que, dictada en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 149.1.1ª, va a operar como parámetro de constitucionalidad (...)»*.

47.- La misma doctrina constitucional ha precisado también, sobre la caracterización general del título competencial dimanante del artículo 149.1.1ª que el mismo (i) es un título autónomo, habilitante: *«Constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito*



normativo, lo que permite al Estado una "regulación", aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico (...)» STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 b); (ii) no es un título prohibitivo ni residual: «No debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica, ni tampoco como un título residual» [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 b)]; (iii) no es un título horizontal: «No puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional.» [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 b)]; (iv) no habilita el establecimiento de un régimen jurídico completo: «Con la finalidad de establecer las condiciones básicas ex art. 149.1.1 CE para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos, el Estado no puede pretender alterar el sistema de reparto competencial. Así lo entendimos en la STC 148/2012, de 5 de julio, FJ 4, cuando afirmamos que, amparado sólo en este título competencial (el art. 149.1.1 CE), "el legislador estatal no puede establecer el régimen jurídico completo de la materia, regulación acabada que corresponde, con el límite de tales condiciones básicas de dominio estatal, a poder público que corresponda según el sistema constitucional de distribución de competencias [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 b)]"» [STC 173/2012, de 15 de octubre, FJ 5 a)]; (v) no es excluyente del ejercicio de competencias autonómicas, pero puede incidir en su eficacia: «El art. 149.1.1 C.E., más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione -mediante, precisamente, el establecimiento de unas "condiciones básicas" uniformes- el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. En suma, si el Estado considerara necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas éstas entraran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, éstos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquéllas» (STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9); y (vi) la mera invocación del art. 149.1.1º no sostiene una impugnación, por cuanto es necesario precisar la "condición básica" afectada ya que, como señala la STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 17: «[t]ampoco se enuncian por parte del Abogado del Estado los preceptos legales concretos de la normativa estatal que contienen la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales que se dicen vulnerados, es notorio que este Tribunal carece de canon de referencia para realizar el juicio de constitucionalidad que aquella representación procesal le solicita, lo que nos impide apreciar si se ha conculcado el contenido primario de algún derecho o las posiciones jurídicas



fundamentales relativas al mismo». En igual sentido, STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 9 e, inequívocamente, la STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 17: «[n]uestra doctrina entiende que no puede invocarse en abstracto, como motivo de inconstitucionalidad, la vulneración del art. 149.1.1 CE, sino que ha de aducirse en cada caso, como parámetro, la "condición básica" del ejercicio del derecho constitucional que se considere infringida».

48.- Por lo que se refiere al título del subapartado 7 del artículo 149.1 CE, sobre legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas, el espacio para la normación autonómica es muy escaso, por ser materia en la que solo caben reglamentos autonómicos de organización para la ejecución de la dicha legislación conforme a una jurisprudencia consolidada que arranca de las SSTC 18/1982, de 4 de mayo de 1982, FFJJ 2 y 5; 35/1992, de 14 de junio de 1982, FJ 2. Recuerda a este respecto la STC 39/2021 de 18 de febrero de 2021, FJ 2, que *«la competencia estatal es exclusiva y plena, comprendiendo tanto las leyes y normas con rango de ley como los reglamentos, de conformidad con el art. 149.1.7 CE lo que excluye absolutamente la intervención legislativa de las comunidades autónomas en esta materia (por todas, 7/1985, de 25 de enero, FJ 2; 86/1991, de 25 de abril, FJ 3; 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4, y 244/2012, de 18 de diciembre, FJ 4)»*. No obstante, añade, *«(l)as comunidades autónomas únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal, que incluye la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios necesarios, de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y, en general, el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales, así como la potestad sancionadora en la materia (por todas, STC 176/2014, de 3 de noviembre, FJ 3).»* No obstante, a pesar de la limitada competencia autonómica en materia laboral, el anteproyecto debería señalar con claridad los artículos que se fundamentan en ella y así evitar los problemas interpretativos a los que puede dar lugar y los posibles conflictos competenciales que se pudieran suscitar. En este sentido, si bien la Disposición final décimo cuarta en su párrafo segundo d) señala que en dicho título se amparan las Disposiciones finales segunda y tercera, también se prevé de modo genérico dicho subapartado como título habilitante del resto de los preceptos no excluidos por el párrafo segundo y que no se especifican.

49.- En lo que concierne al título competencial contenido en el artículo 149.1.13^a CE, la STC 100/2020, de 22 de julio de 2020 ha declarado que *«atribuye al Estado, conforme a la jurisprudencia constitucional, "una competencia para 'la ordenación general de la economía' que 'responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación*



tendientes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos' (STC 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2). Se trata, pues, de una regla de carácter transversal en el orden económico que responde a la 'necesaria coherencia de la política económica' y que 'exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas en orden a la consecución de dichos objetivos y evite que, dada la interdependencia de las actuaciones llevadas a cabo en las distintas partes del territorio, se produzcan resultados disfuncionales y disgregadores' (STC 186/1988, FJ 2)". Esta doctrina se reitera, entre otras, en las SSTC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5; 147/2017, de 14 de diciembre, FJ 2; y 15/2018, de 22 de febrero, FJ 5. En la STC 79/2017, FJ 5, el Tribunal declara que esta competencia "ampara todas las normas y actuaciones, sea cual sea su naturaleza, orientadas a la ordenación de sectores económicos concretos y para el logro de fines entre los que la doctrina constitucional ha situado el de garantizar el mantenimiento de la unidad de mercado (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 10; y 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6) o de la 'unidad económica' (SSTC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 146/1992, de 16 de octubre, FJ 2)". El Tribunal subraya también que, conforme a consolidada jurisprudencia constitucional, "el art. 149.1.13 CE exige una lectura restrictiva, puesto que una excesivamente amplia podría constreñir e incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas (SSTC 29/1986, FJ 4, y 141/2014, FJ 5). Este Tribunal ha señalado que 'el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica obliga a enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma como exclusiva en su Estatuto, lo que implica un examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo con su objetivo predominante, así como su posible correspondencia con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado [por todas, STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 d)]' (STC 143/2012, de 2 de julio, FJ 3). Asimismo, es doctrina de este Tribunal que no toda medida que incida en la actividad económica puede incardinarse en este título. Para ello es preciso, como se ha indicado, que tenga 'una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de no ser así se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico' (SSTC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5; 141/2014, FJ 5)».



50.- La advertencia sobre el no vaciamiento de las competencias autonómicas pone de manifiesto su extraordinaria *vis* expansiva de este título y su capacidad para penetrar en cualquier ámbito material y, por supuesto, en el que es objeto del anteproyecto. De hecho, ha sido empleado de manera sistemática por el Estado e invocado en los procedimientos habidos ante el Tribunal Constitucional, si bien con distinto resultado ya que, por mucha amplitud que se le quiera dar a esta norma, será preciso comprobar en cada caso si, efectivamente, la regulación que se dicte a su amparo constituye verdaderamente una medida incardinable en la misma por su trascendencia económica. No obstante lo anterior, a la vista del título competencial invocado, de la doctrina constitucional expuesta, y del contenido de los preceptos de la norma proyectada, estamos ante una medida incardinable en este título competencial, lo que debería haberse recogido en la MAIN y la Exposición de Motivos.

51.- El Anteproyecto tampoco especifica la aplicación del subapartado 17 del mismo artículo 149.1 CE, que alude a la legislación y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas, lo que tiene más trascendencia a la vista del contenido de la norma proyectada que afecta en buena medida a esta materia.

52.- La crítica ha de extenderse a la invocación del título previsto en el apartado 18 del artículo 149 CE, ya que este versa diversas submaterias en las que el reparto competencial es distinto, pues, en unos casos, opera el binomio bases/desarrollo y, en otros, la completa regulación es estatal con algunas salvedades. Se trata de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas. Nuevamente, la falta de concreción de la que adolece el anteproyecto impide apreciar si se mueven en su ámbito propio.

53.- En cuanto al artículo 60 (que regula situaciones familiares en las que alguno de sus miembros procede de otro Estado o territorio, se encuentran en el exterior o de emigrantes retornados, todo ello en relación al apoyo a la integración social y reagrupación familiar), el prelegislador se ampara en la



competencia atribuida al estado por el artículo 149.1.2ª CE en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo. Para el Tribunal Constitucional la atribución al Estado de la competencia sobre extranjería en el art. 149.1.2.ª CE comprende fundamentalmente dos aspectos. El primero consiste en la determinación de los derechos que, correspondiendo, en principio, a los españoles, deben ser extendidos a los ciudadanos de otras nacionalidades radicados en nuestro país, de modo que el Estado, a través de su competencia para determinar el estatuto del extranjero, puede establecer los ámbitos del Título I de la Constitución que no admiten diferencia de trato por la mera presencia de la nota de la extranjería. El segundo aspecto que comprende la atribución al Estado de la competencia sobre extranjería ex art. 149.1.2.ª CE es la capacidad del Estado de determinar aquellos derechos que corresponden a los extranjeros en su condición de tales. Esto es, aquellos derechos que les corresponderían, no como consecuencia de su potencial situación de necesidad social y que les puede convertir en beneficiarios de determinadas políticas sectoriales asistenciales (políticas de vivienda, de asistencial social etc.), sino como consecuencia de la específica y particular posición en la que se encuentra el ciudadano extranjero de cara a su integración en la sociedad española. Cuanto se ha dicho queda confirmado por la jurisprudencia sobre el alcance del título competencial estatal previsto en el art. 149.1.2.ª CE desarrollada por el Tribunal Constitucional fundamentalmente en la STC 31/2010, de 28 de junio de 2010, (que contiene una doctrina reiterada en las SSTC 26/2013, de 31 de enero de 2013, 154/2013, de 10 de septiembre de 2013, y 87/2017, de 4 de julio de 2017, a las que debe añadirse la STC 134/2017, de 16 de noviembre de 2017, que confirma esta doctrina), por lo que, visto el contenido material del artículo 60 del anteproyecto en materia de extranjería, es cuestionable la suficiencia e idoneidad del título competencial invocado, en concreto respecto de los derechos sociales reconocidos a los extranjeros que dicho precepto regula.

54.- Referente a los artículos 6 (regulación y reconocimiento de relaciones familiares no basadas en el matrimonio), 8 (atención a conflictos familiares en situaciones de ruptura familiar y de violencia), 35 (supuestos protegidos en relación con la protección social y económica asociada el título de situación familiar en la que exista una sola persona progenitora), 55.1 y 55.2 (protección social y económica de las situaciones familiares en las que existan hijas o hijos de uniones anteriores), la competencia para dictar las disposiciones de carácter civil encaja en el artículo 149.1. 8ª CE, toda vez que la STC 93/2016, de 23 de abril de 2016, delimita el ámbito de esta competencia estatal exclusiva, relacionándola con el art. 32.2 CE, declarando



que «[s]e extiende al sistema matrimonial (requisitos materiales y formales y causas de extinción) y al contenido personal del matrimonio, esto es, el régimen de derechos y deberes de los cónyuges con exclusión del régimen económico matrimonial en los territorios con competencias propias en Derecho civil especial o foral, lo que, por otra parte, coincidiría con lo dispuesto en el art. 13.1 del Código Civil» (FJ 5), todo ello sin perjuicio de poner de manifiesto que, a salvo de la especificación de los artículos 6, 8, 35, 55.1 y 55.2 en el apartado b) del párrafo segundo de la Disposición final décimo cuarta, el resto de las disposiciones que se amparan en este título no aparecen especificadas en el párrafo tercero de la mencionada Disposición final cuarta, debiéndose hacer la misma crítica que la efectuada respecto de la falta de determinación en otros títulos competenciales, a lo que se suma que existe la duda acerca de si en este caso ciertos aspectos confluyen con competencias autonómicas, especialmente en relación a la protección social de las situaciones familiares, lo que excedería del marco del título competencial en el que se pretende amparar.

55.- Por lo que se refiere al título competencial del subapartado 6 del artículo 149.1 CE, relativo a legislación mercantil, penal y penitenciaria, legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas, el espacio para la normación autonómica es muy escaso, sin que sea necesario abundar en ello con la cita de la abundante jurisprudencia constitucional sobre el mismo. No obstante, toda vez que el artículo 61 que se dicta en base a dicho título se refiere a las relaciones de la población penitenciaria, la competencia para dictar las disposiciones de carácter penitenciario encaja con claridad en el artículo 149.1.6 CE

56.- En lo que concierne al título competencial del subapartado 14 del artículo 149.1 CE, relativo a la Hacienda general y Deuda del Estado, el prelegislador ampara el artículo 58 (apoyo al asentamiento y fijación de población rural mediante incentivos fiscales), la Disposición final octava (modifica la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio), y la Disposición final décima (modifica el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo) en la competencia exclusiva que se atribuye al Estado en materia de hacienda general.



57.- De este modo, como ha afirmado el Tribunal en la STC 19/2012, FJ 3, el art. 149.1.14.^a CE confiere al Estado la competencia exclusiva para dictar un conjunto de normas en materia de «hacienda general» que proporcionen el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento del sistema tributario, lo que debe hacerse desde una concepción del conjunto de tributos como «sistema» como reclama el artículo 31.1 CE. Además, ha explicado el Tribunal que la conexión entre los arts. 133.1, 149.1.14.^a y 157.3 CE determina que el Estado sea competente para regular no solo sus propios tributos, sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto de las del propio Estado (STC 192/2000, de 13 de julio de 2000; se reitera en la STC 16/2003, de 30 de enero de 2003, y en la STC 72/2003, de 10 de abril de 2003).

58.- Por consiguiente y a la vista del contenido de las normas anteproyectadas (el artículo 58, en relación al apoyo al asentamiento y fijación de población rural mediante incentivos fiscales, y la Disposición final octava, que modifica la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio), del título competencial invocado, y de la doctrina constitucional expuesta, la competencia para dictar disposiciones fiscales se ampara en dicho título competencial.

59.- En cuanto a la Disposición final décima (modifica el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) y por lo que se refiere a las haciendas locales, la competencia es compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas que la hayan asumido mediante sus Estatutos de Autonomía, en virtud del esquema bases-desarrollo del 149.1.18.^a De esta manera, «solo de manera puntual» podrá el Estado regular con carácter exclusivo el régimen de las haciendas locales haciendo prevalecer el título del 149.1.14.^a CE. Así será cuando se trate de la regulación de instituciones comunes a las distintas Haciendas, medidas de coordinación entre la Hacienda estatal y las Haciendas de las corporaciones locales, o cuando la finalidad de la norma estatal sea la salvaguarda de la suficiencia financiera de las Haciendas locales garantizada por el art. 142 CE, en cuanto presupuesto indispensable para el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido en los arts. 137, 140 y 141 CE (STC 233/1999, de 16 de diciembre de 1999); reiterada esta idea, entre otras, en la STC 184/2011, de 23 de noviembre de 2011. En definitiva, también se



desprende sin dificultad la competencia del Estado para dictar la Disposición final décima que modifica el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, para dar una nueva redacción al apartado 4 del artículo 74 y que afecta a la posibilidad de establecer una bonificación para favorecer a las familias en las ordenanzas fiscales, es decir, se trata de la regulación de instituciones comunes a las distintas Haciendas, por lo que el título competencial en que se basa la Disposición final décima de la norma proyectada, en cuanto modifica el artículo. 74.4 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se ajusta perfectamente a la doctrina constitucional.

60.- Referente al título subapartado 16 del artículo 149.1 CE, relativo a la sanidad exterior, bases y coordinación general de la sanidad y legislación sobre productos farmacéuticos, el prelegislador ampara los artículos 18 (actuaciones para la protección de la salud de las familias), 19 (derecho a la atención temprana), 20 (salud mental en el ámbito familiar) y 53 (medidas en los ámbitos educativo, sanitario y social) en la competencia que el precepto constitucional citado atribuye al Estado para establecer las bases y coordinación general de la sanidad. Una interpretación emblemática de este título competencial por parte del Tribunal Constitucional (en línea de continuidad con posiciones anteriores y, a su vez, continuada en otras posteriores) la podemos encontrar en los siguientes párrafos de su STC 98/2004, de 25 de mayo de 2004: *«Concretado este marco competencial es preciso aclarar, en primer lugar, que cuando el art. 149.1.16 CE se refiere a la competencia estatal para fijar las bases y realizar la coordinación general de la "sanidad", este último vocablo hay que entenderlo referido a la "sanidad interior" por exclusión con el de "sanidad exterior" que previamente es utilizado en ese mismo apartado (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2). En segundo término, y en relación al concepto de "bases", nuestra doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto. Con esa delimitación material de lo básico se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar*



un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 69/1988, de 19 de abril, FJ 5; 102/1995, de 26 de junio, FF. JJ. 8 y 9; 197/1996, de 28 de noviembre FJ 5; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 8; 126/2002, de 23 de mayo, FJ 7; 24/2002, de 31 de enero, FJ 6; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9; y 1/2003, de 16 de enero, FJ 8, en torno al concepto de lo «básico». Así pues, toda vez que los artículos mencionados (18, 19, 20 y 53), participan del carácter programático de otros del texto proyectado e introducen mandatos generales a las Administraciones Públicas dentro del ámbito que disciplinan, por lo que la competencia para dictar disposiciones sanitarias es clara; no obstante, se aprecian dudas de la suficiencia del título competencial respecto de las medidas sociales que se disciplinan.

61.- En lo que concierne al título subapartado 21 del artículo 149.1 CE, relativo a ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, régimen general de comunicaciones, tráfico y circulación de vehículos a motor, correos y telecomunicaciones, cables aéreos, submarinos y radiocomunicación, el prelegislador ampara los artículos 26 (uso de las TIC en el ámbito familiar) y 27 (acceso a internet), en la competencia exclusiva que se atribuye al Estado sobre el régimen general de las comunicaciones. Pues bien, a la vista de la competencia del Estado para la caracterización del mercado de las telecomunicaciones, actualmente definidas como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia y la definición y delimitación de las prestaciones y servicios concretos que han de incluirse en el llamado servicio universal en orden al cumplimiento de las funciones de regularidad, calidad, asequibilidad, extensión y seguridad de redes y servicios, que antes se entroncaban en el servicio público, la regulación de las TIC en el ámbito familiar con el objeto del apoyo a las familias encuentra apoyo adecuado en el título competencial de referencia.

62.- Por lo que se refiere al título subapartado 30 del artículo 149.1 CE, relativo a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia, el prelegislador ampara los artículos 23 (acceso a recursos y medidas de apoyo en materia educativa), 24 (la diversidad familiar como principio del sistema educativo), 31 (medidas en el ámbito educativo en relación al apoyo a situaciones familiares específicas), 41 (acción protectora en el ámbito educativo referida a situaciones familiares en que exista una sola persona



progenitora), 48.2 (prevención de la discriminación referido este apartado a los centros educativos y aplicable a situaciones familiares en que existan personas pertenecientes a los colectivos LGTBI) y 51.1 (mejora de la protección social y económica de las situaciones familiares en las que se producen nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples), en la competencia que se atribuye al Estado para regular las normas básicas del artículo 27 CE, relativo al derecho a la educación. A la vista del contenido de los preceptos referidos, y la doctrina constitucional sobre la materia, existen dudas de que la competencia del Estado en esta materia encaja en el título competencial referido, en especial lo relativo a la regulación de la protección social de las situaciones familiares.

f) Sobre aspectos de técnica normativa

63.- El Anteproyecto objeto de informe presenta, como sucediera con otros que han sido informados por este órgano constitucional (cfr. sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, el Anteproyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, o el Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo), un cierto carácter transversal e integral. Así, el carácter transversal del Anteproyecto es explícito, al venir recogido expresamente en el apartado e) del artículo 4.2 del mismo, en el que se cataloga la transversalidad como uno de los principios rectores de las políticas públicas de apoyo familiar, que abarcará «[t]odos los ámbitos en los que se desarrolla la vida y actividad de las familias». Y lo mismo cabe decir del carácter integral, que viene recogido en el artículo 1.1 de la misma Ley al establecer “[l]a presente ley tiene por objeto el pleno reconocimiento de la diversidad de modelos familiares que coexisten en nuestra sociedad, así como el establecimiento del marco y las bases para una política integral de apoyo a las familias, orientada a la mejora del bienestar y la calidad de vida de sus integrantes”, pero que también viene recogido en otros preceptos [artículo 17.1 c) referente al desarrollo de servicios y programas sociales de apoyo a las familias, artículo 35.2 b) referente a los supuestos protegidos en el ámbito del derecho a Derecho a la protección específica de las situaciones familiares en que exista una sola persona progenitora, artículo 44.3 d) referente a las medidas de apoyo específico en el ámbito del ejercicio efectivo del derecho a formar una familia, en la Disposición final tercera ocho, que modifica el artículo 53.4 b) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en la Disposición final tercera nueve, que modifica el artículo 55.5 b) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado



por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y en la Disposición final segunda nueve que modifica el artículo 16.1 b) del Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de alimentos]; a mayor abundamiento, este carácter integral viene contemplado en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, al expresar claramente que *«[s]e establece como objeto del texto el reconocimiento jurídico de la diversidad de familias de nuestra sociedad, así como el marco para una política integral de apoyo a las familias, orientada a mejorar su bienestar y su calidad de vida»*.

64.- Esta opción legislativa, sin duda legítima, somete al texto proyectado al mismo riesgo del que participan todas aquellas leyes y disposiciones que nacen con la idea de servir de marco integrador y que tienen, como inherente a esa finalidad, un efecto transversal, y que no es otro que dar lugar a solapamientos y duplicidades normativas, con el subsiguiente perjuicio de la seguridad jurídica que ello conlleva.

65.- En efecto, como se verá en las consideraciones particulares del presente informe, el texto anteproyectado introduce determinadas previsiones que ya se contienen en otros cuerpos legales vigentes e incide en su esfera normativa. Ha de llamarse la atención sobre la existencia de estas concurrencias e incidencias, que deberían evitarse en buena técnica normativa y en beneficio de la seguridad jurídica, sin que la pluralidad de disposiciones normativas vigentes y aplicables, con aspectos concurrentes, vaya a dejar de existir tras la promulgación de la ley que ahora se informa. Tal y como está concebida, lejos de coadyuvar a la conjunción normativa, propicia una mayor dispersión, al introducir modificaciones en el texto legal vigente que han de convivir con otras normas jurídicas en vigor, y que habrán de solaparse con las disposiciones contenidas en dichas leyes.

66.- Estas concomitancias, concurrencias, incidencias e interferencias deberían evitarse en buena técnica normativa y en beneficio de la seguridad jurídica. La pluralidad de disposiciones normativas, con aspectos concéntricos y concurrentes, no desaparece mediante la promulgación de la ley proyectada; antes bien, tal y como está concebido el texto del Anteproyecto, lejos de coadyuvar a la conjunción normativa, propicia mayor dispersión, al introducir un nuevo texto legal que ha de convivir con los ya vigentes, y que habrá de solaparse con las disposiciones contenidas, en las leyes estatales y autonómicas sobre la materia, siendo significativo que la propia MAIN enumere, respecto de la protección social, jurídica y económica a la familia prevista en el art. 39 CE, un buen número de leyes estatales y autonómicas



en las que ha encontrado su desarrollo dicho precepto. En concreto, en el ámbito estatal, cabe señalar:

- La Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio y la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.
- Ley 1/1982 de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela.
- Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos de Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de adopción.
- Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo
- Ley 35/1994, de 23 de diciembre, de modificación del Código Civil en materia de autorización del matrimonio civil por los Alcaldes.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En los Capítulos II y III del Título XII, sobre alteración de la paternidad, estado y condición del menor y derechos y deberes familiares (quebrantamiento de los deberes de custodia y de la inducción de menores al abandono de domicilio, sustracción de menores y abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección).
- Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.
- Ley 40/2003, de 18 de noviembre de Protección a las Familias Numerosas.
- Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género.



- Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, para posibilitar que la institución matrimonial se extienda a contrayentes del mismo sexo.
- Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.
- Ley 14/2006 de Técnicas de Reproducción Humana asistida de 26 de mayo.
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Dependencia.
- Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Ley 54/2007, de 28 de diciembre de adopción internacional.
- Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, modificada por Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo.
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.
- Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.



67.- En el ámbito autonómico, diversas Comunidades Autónomas han aprobado normas de protección a las familias en sus ámbitos territoriales y materiales de competencias con un enfoque global similar al de la ley estatal proyectada:

- Ley 18/2003, de 4 de julio, de Apoyo a las Familias (Cataluña).
- Ley 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las Familias de la Comunidad de Castilla y León.
- Ley 13/2008, de 12 de diciembre, de Apoyo a las Familias (País Vasco).
- Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia.
- Ley 9/2014, de 23 de octubre, de Apoyo a las Familias de Aragón.
- Ley 8/2018, de 31 de julio, de apoyo a las familias (Illes Balears).

68.- A mayor abundamiento, como expone la MAIN, son numerosas las Comunidades Autónomas que cuentan con normativa específica en materia de parejas de hecho, mediación familiar, apoyo a la maternidad, apoyo a familias monoparentales o que incluyen previsiones específicas para la atención a las familias en sus leyes de servicios sociales, que son cuestiones que son abordadas también en la norma proyectada.

69.- Por otra parte, el Anteproyecto contiene en gran parte de su articulado disposiciones de carácter programático, algunas de las cuales se reducen a enunciados normativos meramente descriptivos, sin contenido jurídico propiamente dicho, esto es, sin un concreto mandato normativo. Y en otros casos, el enunciado normativo carece de verdadera virtualidad y sustantividad, limitándose a reproducir en sus proposiciones facultades o derechos que ya están reconocidos en otras normas. Ejemplo de lo anterior se encuentra en lo dispuesto en el artículo 53.1 del Anteproyecto, que se limita a señalar que se garantizará la protección de datos e información personal en las evaluaciones psicopedagógicas y sanitarias y la no vulneración del derecho de intimidad en relación con las personas menores de edad en adopción o acogimiento, precepto este que, en rigor, carece de contenido normativo propio distinto del que, viene recogido en el marco de la LOPDGDD. En el mismo sentido, resulta contradictorio que la MAIN constatare la falta de una norma marco que dé coherencia a la protección dispensada por las administraciones, produciéndose una fragmentación en la normativa reguladora de la protección familiar, y se opte por una norma de carácter fundamentalmente programático en su articulado, sin contenido jurídico más allá del referido a sus disposiciones adicionales, transitorias y



finales, siendo éstas últimas las que modifican diversas leyes las cuales también disciplinan ámbitos distintos de protección a la familia, sin que se aprecie un verdadero marco global de protección a la familia con contenido jurídico efectivo.

70.- No obstante lo anterior, es preciso poner de manifiesto el diverso alcance de las previsiones de la norma proyectada pues, junto a algunos beneficios por ella directamente diseñados y que se recogen en el articulado principal de la misma (por ejemplo, la prestación económica de apoyo a la crianza con un importe de 100 euros mensuales para prácticamente el total de las familias con personas menores de 3 años de edad a cargo del artículo 10 del Anteproyecto, o las modificaciones efectuadas por las Disposiciones finales del texto proyectado), la norma proyectada presenta, al mismo tiempo y como ya se dijo, un cierto carácter de "Ley programa", en la medida en que contiene directrices que los poderes públicos habrán de tener en cuenta en diversos ámbitos de su actuación, pero sin concretar, en cada uno de ellos, los beneficios y prestaciones a que tendrán derecho los destinatarios de los mismos. De este modo, queda abierto un considerable margen de libre configuración en el alcance y formulación de la exacta protección que se brinde a esas unidades familiares.

71.- De ello resulta, a juicio del Consejo, que la acción protectora destinada a las familias no se agota en el conjunto formado por el Anteproyecto y su texto de desarrollo, sino que exige un ejercicio de progresiva concreción de las directrices del citado texto legal, lo que tendrá la indudable virtualidad de brindar a los poderes públicos un cuadro amplio para desenvolver las concretas políticas que se vayan identificando a la luz de las circunstancias y orientaciones dominantes en cada momento.

V. CONSIDERACIONES PARTICULARES SOBRE EL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

A) CONSIDERACIONES A LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

72.- En el párrafo seis del apartado I de la Exposición de Motivos, las citas de las recomendaciones dirigidas a España por la Comisión Europea y el Consejo de la Unión Europea sobre la protección del conjunto de familias de nuestro país, y posteriormente a las recomendaciones realizadas en los semestres europeos de 2019 y 2020, donde se señaló la necesidad de mejorar el apoyo a las familias españolas, deberían identificarse con la suficiente precisión, en concreto, como Recomendación del Consejo de 9 de julio de 2019 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2019 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2019 de España (2019/C 301/09) y Recomendación del



Consejo de 20 de julio de 2020 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2020 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad para 2020 de España (2020/C 282/09), respectivamente.

73.- Asimismo, en el párrafo tercero del apartado V de la Exposición de Motivos, las citas de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, y con la Directiva (UE) 2019/1152, de 20 de junio de 2019, asimismo, deberían identificarse con la suficiente precisión y de forma completa, como Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, DOUE de 18 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, DOUE de 11 de julio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, respectivamente.

B) CONSIDERACIONES AL ARTICULADO DEL ANTEPROYECTO

a) Consideraciones particulares sobre el Título I

74.- El artículo 1 del Anteproyecto, sobre el «[o]bjeto y finalidad» de la ley, dispone, en sus tres apartados, i) que la ley tiene por objeto el pleno reconocimiento de la diversidad de modelos familiares que coexisten en nuestra sociedad, así como el establecimiento del marco y las bases para una política integral de apoyo a las familias, orientada a la mejora del bienestar y la calidad de vida de sus integrantes (apartado 1); ii) que es objeto de esta ley asimismo la protección social y económica de las familias y de sus integrantes, de conformidad con lo establecido en la Constitución española y en los tratados internacionales de los que España sea parte (apartado 2); y iii) que finalidad de esta ley es la definición de los principios generales de acción a favor de las familias como institución social esencial y establecer nuevas medidas de apoyo y promoción a las familias (apartado 3).

75.- Por tanto, en este precepto, con el que se abre el articulado, se avanza que la norma proyectada tiene la explícita y decidida vocación de constituir el marco vertebrador del régimen jurídico de la tutela y garantía de la igualdad de quienes se encuentran incluidos en su ámbito subjetivo de aplicación, con un carácter integral y transversal, configurándose como el marco normativo desde cuyo núcleo irradian y se proyectan las disposiciones que contiene hacia los diversos ámbitos y parcelas del ordenamiento que han de verse alcanzados por el objeto y finalidad de la norma proyectada. En cualquier caso, esta no es más que una disposición programática, sin



contenido jurídico propiamente dicho, esto es, sin un concreto mandato normativo sin perjuicio de lo recogido en la Disposición final decimosexta relativa a la habilitación normativa que autoriza al Gobierno y a los titulares de los Ministerios en el ámbito de sus respectivas competencias, para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para el desarrollo reglamentario en ejecución de la ley, así como para acordar las medidas necesarias para garantizar la efectiva ejecución e implantación de las previsiones de esta ley, debiéndose traer a colación lo expuesto en las consideraciones generales en relación a que resulta contradictorio que la MAIN constate la falta de una norma marco que dé coherencia a la protección dispensada por la administraciones, produciéndose una fragmentación en la normativa reguladora de la protección familiar, y se opte por normas de carácter mayoritariamente programático en su articulado que sirven de base al marco general de regulación de la protección a las familias.

76.- El artículo 2 Anteproyecto, bajo la rúbrica de “[Á]mbito de aplicación”, establece que: “1. La presente ley se aplicará a las familias domiciliadas en territorio español, cualquiera que sea la nacionalidad del integrante de la misma, sin perjuicio de lo regulado en la legislación de extranjería y las competencias que en las materias abordadas en esta ley ostenten las comunidades autónomas.

Las personas de nacionalidad española residentes fuera del territorio nacional tendrán derecho a la protección prevista en esta Ley, en el marco establecido en la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior.

2. Son integrantes de las familias a las que se refiere el apartado anterior:

a) Las personas unidas entre sí por matrimonio o que constituyan una unidad familiar, sus ascendientes, las que de ellas dependan por filiación, tutela, curatela representativa o medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica análogas, guarda o acogimiento, siempre que formen un núcleo estable de convivencia.

Se considerará que dos personas adultas han constituido una unidad familiar cuando se trate de una pareja de hecho que conste registrada como tal en un registro público.

b) Las personas individuales junto con sus ascendientes, las que de ellas dependan por filiación, curatela representativa o medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad análogas, tutela, guarda o acogimiento, siempre que formen un núcleo estable de convivencia.

3. Las prestaciones y medidas derivadas de la presente ley podrán aplicarse también a las unidades familiares de pareja conviviente no registrada con descendencia común, las personas que vivan solas, o en núcleos de convivencia no familiares cuando así se prevea expresamente”.



77.- De esta forma, en el apartado 1 del artículo 2 sigue un criterio territorial y personal respecto del ámbito de aplicación, pues se aplica tanto a las familias domiciliadas en territorio español, independientemente de su nacionalidad, como a los españoles residentes fuera de dicho territorio nacional en los términos previstos en la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior. En cuanto a las familias domiciliadas en territorio español, dado que el Anteproyecto incluye medidas en el ámbito de los medios de comunicación social y de Internet y que no se hace referencia a ningún marco normativo como se hace en relación a las familias residentes fuera del territorio español, resultaría sumamente conveniente que el prelegislador delimitara adecuadamente esta referencia a domiciliación en territorio español, teniendo en cuenta que dicha actuación puede provenir del ámbito digital y por tanto estar realizándose fuera de España pero produciendo efectos en territorio español.

78.- Referente al concepto de familia que se contempla en el apartado 2 del artículo 2, el Anteproyecto dibuja una concepción amplia que se ajusta, como se ha adelantado en las Consideraciones Generales de este informe, al recogido en la STC 198/2012, relativa a la constitucionalidad de la reforma del Código Civil, producida en 2005, que admite la validez del matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo, ya que en dicho precepto tienen cabida las personas unidas entre sí por matrimonio o que constituyan una unidad familiar, sus ascendientes, las que de ellas dependan por filiación, tutela, curatela representativa o medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica análogas, guarda o acogimiento, siempre que formen un núcleo estable de convivencia, así como las personas individuales junto con sus ascendientes, las que de ellas dependan por filiación, curatela representativa o medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad análogas, tutela, guarda o acogimiento, siempre que formen un núcleo estable de convivencia. En el FJ 5 de la STC 198/2012, el Tribunal Constitucional dice que matrimonio y familia son dos bienes constitucionales diferentes, que encuentran cabida en preceptos distintos de la Constitución por voluntad expresa del constituyente, de modo que *«[e]l texto constitucional no hace depender exclusivamente el concepto constitucional de familia a la que tiene su origen en el matrimonio [...] ni tampoco la limita a las relaciones con descendencia»* (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5 y jurisprudencia allí citada). En un sentido parecido y a los efectos de definir lo que desde el punto de vista fiscal debe entenderse como "unidad familiar", la STC 19/2012, de 15 de febrero, considera que a los efectos de la protección de la familia *«[l]a convivencia es y ha sido, no solo el elemento definidor del concepto de "unidad familiar" (cónyuges con hijos menores que no vivan independientes de los padres, y padre o madre y los hijos menores que convivan con uno u*



otro, o incluso convivencia con ascendientes), sino el elemento determinante para ajustar la tributación (vía deducción en cuota o vía reducción en base)». Dicho lo anterior, la STC 198/2012 viene a reconocer «[q]ue es cierto que, hasta la fecha, la interpretación del art. 39 CE no ha llevado a este Tribunal a definir un concepto constitucional de familia, y no siendo tampoco este el momento para elaborarlo, ello no impide determinar que en el art. 39 CE se incluirían las familias que se originan en el matrimonio, pero también a las que no tienen ese origen (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4)»; por ello, «[s]on dignos de protección constitucional los matrimonios sin descendencia, las familias extramatrimoniales o monoparentales (STC 222/1992) y sobre todos, los hijos, a los que debe protegerse con independencia de que hayan sido o no concebidos en el matrimonio, de que se haya producido cualquier caso de extinción de la relación matrimonial o hasta incluso cuando se haya privado de la patria potestad al progenitor». En este mismo sentido, la STC 41/2013, de 14 de febrero de 2013.

79.- La STC 93/2013, del 23 de abril de 2013 se declara la inconstitucionalidad de la Ley foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, y se confirma la diferencia entre matrimonio y convivencia extramatrimonial. Así, en su FJ 8 la STC 93/2013 destaca los diferentes tipos de familias de hecho, entre las que incluye las convivencias estables *more uxorio* e incluye aquellas que históricamente se encontraban con impedimentos legales para contraer matrimonio, ya fueran por no poder disolver la anterior unión, ya sea por tratarse de personas del mismo sexo. En la actualidad, la decisión de constituir uno u otro tipo de unión está ligada al libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10.1 CE, por lo que el legislador no puede imponer ninguna opción.

80.- En cuanto a la acreditación de la constitución de unidad familiar por pareja de hecho, el Anteproyecto introduce la previsión como presunción *iuris et de iure* en el párrafo segundo del artículo 2 a) de que “[s]e considerará que dos personas adultas han constituido una unidad familiar cuando se trate de una pareja de hecho que conste registrada como tal en un registro público”, previsión que tiene su correlativo en la modificación del artículo 221 la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, modificación que efectúa el Anteproyecto en la Disposición final primera nueve, y en la modificación del artículo 38.4 de la Ley de Clases Pasivas del Estado (RDL 670/1987, de 30 de abril), modificada por la Disposición final séptima y que serán analizadas más adelante. Referente a esta cuestión, es preciso diferenciar la acreditación de la convivencia de la acreditación de la existencia de pareja de hecho.



81.- Procede detenerse en la presunción señalada, toda vez que la misma incide en el ámbito de aplicación de la norma proyectada, pues pareciera implicar que solo las parejas de hecho registradas serían consideradas una unidad familiar a los efectos de la norma proyectada.

82.- En este sentido, no es escasa la jurisprudencia relativa a la acreditación de la convivencia, si bien, en el marco de la legislación de la seguridad social y de los requisitos establecidos en ella para acceder a la pensión de viudedad, recogidos en el artículo 174.3 la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, modificada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social y en el vigente artículo 221.2 del TRLGSS, y que son dobles: acreditación de la convivencia mediante certificado de empadronamiento y acreditación de la existencia de pareja de hecho mediante registro o constancia en documento público. Así, en relación con la acreditación de la convivencia, la sentencia del Tribunal Supremo 4445/2010, Social, de 25 de mayo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4445), en relación al párrafo cuarto del citado artículo 174.3, declara que *«[I]a redacción del cuarto párrafo de dicho artículo 174.3, referido a "cuando se considerará" que existe pareja de hecho, permite diversas interpretaciones. Una es la que hace el INSS y la sentencia recurrida, según la cual se eleva indebidamente el certificado de empadronamiento a un auténtico "requisito constitutivo" de dicha relación afectiva, como con acierto critica la sentencia de contraste. Pero hay una interpretación, mucho más acorde con el principio de igualdad constitucional, con el sentido histórico de la evolución normativa en que se inserta este nuevo artículo 174.3 y con otros criterios hermenéuticos a que más adelante nos referiremos, que es considerar el certificado de empadronamiento como un medio probatorio más, entre otros posibles, lo que, además, tiene la ventaja -como de nuevo acertadamente dice la sentencia de contraste- de permitir la prueba en contrario, esta vez a favor del INSS: puede haber un falso certificado de empadronamiento (o que fue verdadero en su día y ha dejado de serlo) que no se corresponde con una convivencia afectiva more uxorio real (que o bien nunca existió o que ha dejado de existir) y dicho certificado no debe prevalecer»*. La doctrina se reitera en STS 4374/2010, Social, de 14 de junio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4374), STS, Social 4392/2010, de 24 de junio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4392), STS, Social 4581/2010, de 06 de julio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4581), STS, Social 4795/2010, de 20 de julio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4795), STS, Social 4904/2010, de 14 de septiembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4904), STS, Social 6529/2010, del 12 de noviembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:6529), STS, Social 6561/2010, del 17 de noviembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:6561), STS, Social 7507/2010, de 09 de diciembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:7507), STS, Social 323/2011,



de 26 de enero de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:323), STS, Social 660/2011, de 26 de enero de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:660), STS, Social 2390/2011, de 14 de abril de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2390), STS, Social 2421/2011, de 14 de abril de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2421), y STS, Social 2679/2011, de 15 de abril de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2679).

83.- Ahora bien, aunque para la acreditación de la convivencia la jurisprudencia avala cualquier medio de prueba admisible en derecho, para la acreditación de la existencia de pareja de hecho, con ánimo de convivir como tal, es precisa, en principio, la acreditación mediante la inscripción en un registro al efecto o bien mediante la declaración en «*documento público en el que conste la constitución*», no siendo válido a tal efecto el libro de familia, pues acredita la filiación, pero no la convivencia como pareja de hecho, ni las disposiciones testamentarias en favor mutuo, ni el documento en que aparece como beneficiaria del derecho a asistencia sanitaria la persona conviviente, sin especificación del motivo de reconocimiento, ni el mero empadronamiento, ni la escritura de constitución de una comunidad de bienes, considerándose dicho requisito de inscripción registral o constancia en documento público una exigencia de carácter formal y *ad solemnitatem* (STS, Sala Cuarta, de 3 de mayo de 2011 [ECLI:ES:TS:2011:3990], de 15 de junio de 2011 [ECLI:ES:TS:2011:5974], de 10 de mayo de 2012 [ECLI:ES:TS:2012:3795], de 22 de septiembre de 2014 [ECLI:ES:TS:2014:4885], de 9 de febrero de 2015 [ECLI:ES:TS:2015:724], de 28 de abril de 2015 [ECLI:ES:TS:2015:2309], de 16 de diciembre de 2015 [ECLI:ES:TS:2015:5603], de 29 de marzo de 2016 [ECLI:ES:TS:2016:1751], de 30 de marzo de 2016 [ECLI:ES:TS:2016:1754], de 19 de abril de 2016 [ECLI:ES:TS:2016:2236], de 7 de diciembre de 2016 [ECLI:ES:TS:2016:5784], de 13 de marzo de 2018 [ECLI:ES:TS:2018:1215]. En el mismo sentido, la STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1290), en relación con el artículo 38.4 de la Real Decreto Legislativo 670/1987, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, equivalente al artículo 221.2 de la Ley General de la Seguridad Social.

84.- Debe ponerse de manifiesto que la reciente STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 noviembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4019) ha abordado el problema del acceso a la pensión de viudedad cuando quien fallece y la persona solicitante constituyeron una pareja sin formalizar, contrayendo finalmente matrimonio, pero con una antelación de pocos meses antes del hecho causante. En este sentido, la Ley General de la Seguridad Social (artículo 219.2 *in fine*) y la Ley de Clases



Pasivas del Estado (artículo 38.1, párrafo segundo) sí contemplan el acceso a dicha pensión por el cónyuge supérstite siempre que la suma de ambas situaciones alcance los dos años, siendo la cuestión objeto de debate qué tipo de convivencia ha de acreditarse respecto del periodo anterior al matrimonio: si la restringida derivada de la existencia de una pareja formalizada o la material acreditada a través de empadronamiento o incluso otros medios de prueba admisibles en derecho. Así, la citada STS de la Sala tercera examina, en definitiva, si la exigencia de inscripción registral del apartado 4, párrafo cuarto, del artículo 38 TRLCPE es extensible al supuesto del apartado 1 de dicho artículo. Parte la resolución de que se deben evitarse pronunciamientos dispares con la jurisprudencia del orden Social, y de que, aun cuando el artículo 38.1, párrafo segundo, del TRLCPE no haga una remisión a su apartado 4, párrafo cuarto, en el ámbito del régimen general de la Seguridad Social el artículo 219.2 -equivalente al artículo 38.1, párrafo cuarto del TRLCPE, como se ha indicado- sí remite en cuanto a la probanza de la convivencia como pareja de hecho al artículo 221.2, equivalente al artículo 38.4, párrafo 4 del TRLCPE, concluyendo, sin embargo, que *«Lo que diferencia el supuesto del artículo 38.4 párrafo cuarto, del TRLCPE -exclusiva convivencia de hecho-, de su apartado 1, párrafo segundo, -que es el caso de autos- es que en este segundo hubo un matrimonio y lo que se regula es una excepción a la regla general del tiempo mínimo de matrimonio para devengar derecho a la pensión de viudedad. Es, por tanto, una regulación que se hace cuando se contempla el matrimonio como presupuesto ordinario del derecho a percibir una pensión de viudedad -su disolución por muerte- y regula una excepción a la regla temporal, para lo que se añade al tiempo de matrimonio -que es lo relevante- otro previo de convivencia de hecho que debe probarse. Pues bien, para que ese periodo de convivencia surta efectos jurídicos **no es exigible la inscripción en un registro de parejas de hecho o que se aporte un documento público del que se deduzca su constitución**, pues basta la publicidad derivada de la inscripción registral del matrimonio»*.

También es jurisprudencia reiterada que cuando el hecho causante acaeció dentro de los dos años inmediatamente posteriores a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 diciembre, de medidas en materia de seguridad social - 1 enero 2008-, el requisito de inscripción en registro específico o de formalización en documento público con una antelación mínima de dos años a la fecha del fallecimiento del causante *es inexigible*, por resultar imposible el cumplimiento de tal plazo (no así la formalización). Entre otras, SSTS de 28 de noviembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:8604), de 2 de diciembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:9329) y de 4 de noviembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5121).



85.- En el apartado 2 a) del artículo 2, el prelegislador ha optado por establecer un requisito formal *ad solemnitatem* para acreditar que una pareja de hecho conforma una "unidad familiar", que funciona, como se ha señalado, como una presunción *iuris et de iure*, y que no quedaría restringido al acceso a la pensión de viudedad, sino que se proyecta a todo el ámbito de aplicación del texto que se informa, siendo además un requisito más restringido, pues no contempla la posibilidad de acreditación mediante documento público, como si lo hace tanto la vigente como la proyectada regulación del artículo 221.2 TRLGSS (y artículo 38.4 TRLCPE). Por todo lo anterior, parece deducirse que la mera convivencia afectiva *more uxorio* real -que podría acreditarse, de conformidad con la jurisprudencia citada, de diversas formas- no puede considerarse suficiente para constituir una "unidad familiar" a efectos de estar incluida en el ámbito de aplicación del anteproyecto. Sin embargo, ello aparece inmediatamente matizado en el apartado 3 del artículo 2, donde se establece expresamente que no se requiere el registro para que las prestaciones y medidas derivadas del Anteproyecto puedan ser aplicadas a las unidades familiares de pareja conviviente no registrada con descendencia común -no sin ella, ha de entenderse-. En este sentido, en relación con la descendencia común, la previsión tiene sentido puesta en relación con el interés del menor que antes hemos analizado y al que se refiere -sin definirlo- la STC 127/2013, de 3 de junio de 2013, como «*[u]n principio rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionadas con el niño, tanto administrativas como judiciales*». Ello merece una consideración positiva por este órgano constitucional y cumple con la motivación y objetivo del anteproyecto, pues, en caso contrario, los hijos de parejas convivientes no registradas quedarían fuera de la protección que pretende dispensarse. No obstante, las referencias a lo largo del articulado al concepto "unidad familiar" no permiten discernir, al no explicitarse en las mismas, si las medidas son aplicables o no, como señala este apartado 3 del artículo 2, a las parejas convivientes no registradas con hijos comunes.

86.- Ello está directamente relacionado con las definiciones incluidas en el artículo 3, que establece que "a los efectos de esta ley" familia será aquella derivada del matrimonio o de la convivencia estable en pareja, o de la filiación y las familias formadas por un progenitor solo con sus descendientes (artículo 3.1), incluyendo, por tanto, a las parejas convivientes con hijos comunes. A su vez, las «parejas de hecho» serán las resultantes de la unión estable de dos personas unidas por una relación afectiva análoga a la conyugal, en los términos y con los requisitos legalmente establecidos, cuando conste registrada como tal en un registro de carácter público de parejas de hecho (artículo 3.2 c). Por tanto, a pesar de lo establecido en el artículo 2.2 a) in



fine en relación con la "unidad familiar", el artículo 3.2 c) parece aunar dos requisitos: la unión afectiva estable "en los términos y con los requisitos legalmente establecidos" y el registro -excluyéndose nuevamente la referencia a documento público-.

87.- En virtud de lo anteriormente expuesto, y al margen de que de que dichas definiciones pretenden responder -según expone la MAIN- a una de las recomendaciones reiteradas que se han hecho a España desde organizaciones internacionales como la OCDE, que aconseja incluir en la ley definiciones claras sobre qué se considera unidad familiar y sobre tipos específicos de situaciones familiares, sería conveniente, en aras de una mayor claridad y seguridad jurídica, que se diese margen de entrada a la destrucción de la presunción en relación a la convivencia, por lo que se sugiere al prelegislador una redacción alternativa que diferencie, en relación a la acreditación de la existencia de una unidad familiar, ambos aspectos, la convivencia estable y notoria y el registro de la pareja de hecho, y, que, a su vez, se clarifique en el articulado cuándo las medidas proyectadas deben ser de aplicación a las parejas convivientes con descendencia común, a fin de evitar cualquier atisbo de trato desigual de los menores en función de su filiación, creando *de facto* una diferencia de trato entre los hijos de parejas de hecho registradas y no registradas.

88.- Así mismo, a tenor de dicho apartado 3 del artículo 2, pueden aplicarse dichas prestaciones y medidas a las personas que vivan solas, o en núcleos de convivencia no familiares cuando así se prevea expresamente. En este caso se echa de menos que por el prelegislador se definan concretamente las situaciones en que las personas que vivan solas y los núcleos de convivencia no familiares -surgiendo la duda de si pretende incluirse aquí a las parejas convivientes no registradas y sin descendencia que quedan excluidas en los apartados anteriores- puedan ser destinatarios de tales medidas, pues, en definitiva, se están extendiendo las prestaciones y medidas familiares a supuestos que no lo son y que, en principio, quedarían fuera de la protección del artículo 39 CE, sin que tampoco se aprecie ni se justifique el motivo de dicha equiparación a personas individuales o a grupos que no se pueden identificar como familia por mantener únicamente la convivencia en común, todo ello sin perjuicio de que merezcan algún tipo de protección.

89.- De igual modo, del análisis de este precepto y del resto del articulado se puede avanzar que La Ley de Familias va a reconocer los siguientes tipos de familias: familia biparental (artículo 2.2 a), familia 'monomarental' o 'monoparental' (artículo 2.2 b), familia joven, entendiéndose como familia joven la que esté formada por una persona menor de 29 años y sus hijos/as



o por dos personas menores de 29 años que tengan un vínculo matrimonial o como pareja de hecho y sus descendientes (artículo 21.1 a), familia LGTBI homomarental y homoparental (artículos 45 a 48), familia con mayores necesidades de apoyo a la crianza (artículo 32, pues la Disposición adicional segunda indica que las referencias que el ordenamiento jurídico haga a las familias numerosas se entenderán realizadas a las familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza, cuya denominación modifica esta ley), familia en que exista una sola persona progenitora (artículos 33 a 42), familia en que existan personas con discapacidad y/o en situación de dependencia (artículos 43 y 44), familia múltiple, que hace referencia a familias en las que existen nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples (artículos 49 a 51), familia en la que se produzcan adopciones o acogimientos (artículos 52 y 53), familia reconstituida, en la que alguno de los miembros de la pareja tendrá hijos/as de anteriores relaciones (artículos 54 a 56), familia residente en el medio rural (artículos 57 a 59), familia inmigrante (artículo 60), familia transnacional (artículo 60), familia intercultural (artículo 60), familia en el exterior (artículo 60), familia retornada (artículo 60), familia en situación de vulnerabilidad (artículos 29 a 31), personas solas (artículo 2.3), personas unidas en matrimonio (artículo 2.2 a, párrafo primero), pareja de hecho (artículos 2.2 a, párrafo segundo, y 6 a 8).

90.- A la vista de lo anterior, si bien el Tribunal Constitucional parte de un concepto amplio de familia, la atomización que la ley realiza a la hora de detallar los supuestos incluidos en su ámbito de aplicación, previendo distintos tipos de protección en función del supuesto concreto, e incluso pudiéndose dar casos de solapamiento de dos o más categorías, a lo que se suma la equiparación de las personas solas a efectos de que puedan ser destinatarios de las medidas que prevé la norma proyectada, sin que se expliquen los motivos de su equiparación a las familias y los supuestos concretos, entiende este Consejo que la norma proyectada rebasa el marco constitucional y crea confusión, inseguridad jurídica y desigualdad entre los destinatarios de las medidas de protección recogidas en el Anteproyecto.

91.- Referente al artículo 3 del Anteproyecto, que recoge un listado de definiciones, partiendo de la libertad de configuración de que dispone el prelegislador, resultaría deseable dotar a los distintos anteproyectos acometidos de un tratamiento unitario, de manera que el listado de definiciones que acertadamente se incorpora en los mismos lo sea, bien como parte del articulado, como ocurre en el texto objeto de informe, bien como anexo, como por ejemplo se ha previsto en el Anteproyecto de Ley de eficiencia digital del servicio público de justicia, por la que se transpone al



ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, DOUE de 11 de julio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades.

92.- Las políticas de apoyo a las familias se basan en los valores fundamentales que se enumeran en el apartado 1 del artículo 4 de la norma proyectada, entre los que destaca el reconocimiento del papel de las familias en la sociedad; el respeto a la libre decisión y elección sobre la formación o no de una familia y de su organización; el tratamiento igualitario que tenga en cuenta la diversidad familiar; la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres; el reconocimiento del derecho a la conciliación corresponsable de la vida familiar y laboral, y a la corresponsabilidad empresarial y social; el reconocimiento del valor social de la maternidad y la paternidad y de la necesidad de asegurar el ejercicio positivo de la parentalidad en la crianza de niñas, niños y adolescentes; y correlativamente el reconocimiento del interés superior de niñas, niños y adolescentes (en coherencia con lo ya regulado al respecto en el artículo 2 de La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil); asimismo, se destaca como valor fundamental la protección especial a las familias con situaciones de vulnerabilidad, riesgo de exclusión social y/o necesidades de apoyo, así como a los miembros más vulnerables de las familias. Por último, se cierra el título con la referencia a los principios rectores de las políticas públicas de apoyo familiar que son los de libertad; perspectiva de género, no discriminación y fomento de la igualdad efectiva de trato y de oportunidades; universalidad; responsabilidad pública; transversalidad; participación y promoción y protección de los derechos humanos.

93.- Se aprecia enseguida una gran similitud con otros textos legales recientemente informados por este órgano constitucional, como el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual o el Anteproyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, conteniendo gran parte del articulado, como ya se avanzó en las Consideraciones Generales de este informe, disposiciones de carácter programático, algunas de las cuales se reducen a enunciados normativos meramente descriptivos, sin contenido jurídico propiamente dicho, esto es, sin un concreto mandato normativo, siendo estos dos preceptos un claro ejemplo de lo explicado.



94.- El artículo 4.2 del Anteproyecto se refiere a los principios rectores de las políticas públicas de apoyo familiar. Al respecto, puede resultar oportuno recordar que conforme al artículo 5,1, k) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, dentro de las funciones que corresponden al Consejo de Ministros, como órgano colegiado del Gobierno, se encuentra la de “[e]jercer cuantas otras atribuciones le confieran la Constitución, las leyes y cualquier otra disposición”, y que el artículo 24.1.d) de la misma Ley, al tratar de la forma y jerarquía de las disposiciones y resoluciones del Gobierno de la Nación y de sus miembros califica de “Acuerdos del Consejo de Ministros” a las decisiones de dicho órgano colegiado que no deban adoptar la forma de Real Decreto. Por ello, se sugiere cohonestar la previsión del artículo 4.2 del Anteproyecto con lo dispuesto en el artículo 24.1.d) de la Ley 50/1997.

95.- Debe destacarse que en el apartado b) del artículo 4.2 se incluyen los párrafos cuarto y quinto que hacen referencia a niñas, niños, adolescentes y personas con discapacidad por un lado, y a personas mayores en el seno de las familias por otro, que son del siguiente tenor: “Se reconocerá a niñas, niños, adolescentes, y personas con discapacidad su dignidad y se promoverá el ejercicio pleno de los derechos y responsabilidades que tienen reconocidos en la normativa internacional y en nuestro ordenamiento jurídico. Igualmente se reconoce la dignidad y derechos de las personas mayores en el seno de las familias, con el objetivo de evitar situaciones de maltrato, discriminación o abuso por causas de la edad, promoviendo simultáneamente el derecho de estas personas a recibir cuidados y a garantizar su plena autonomía en la toma de decisiones que les afectan”. Pues bien, sin perjuicio de su contenido, se sugiere al prelegislador que valore la oportunidad de su inclusión en un precepto en el que se atiende a la política familiar y que, por tanto, afecta no solo a las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores, sino a todos los integrantes de la familia, más teniendo en cuenta que en el párrafo cuarto ni siquiera se hace referencia a la familia, y que, en todo caso, no deja de ser un precepto programático que no viene sino a reflejar lo recogido en el artículo 39 CE.

96.- En cualquier caso, se ha de garantizar el derecho de visitas de los abuelos, los cuales no son mencionados en la norma proyectada. El artículo 160.2 CC establece que “[n]o podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados. En caso de oposición, el Juez, a petición del menor, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias. Especialmente deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre abuelos y nietos no faculten la infracción de las resoluciones



judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores". Además, el artículo 90 CC, en su apartado 1, letra b) establece, asimismo, que "[e]l convenio regulador a que se refieren los arts. 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:...b) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos"; y el apartado 2, párrafo tercero del mismo artículo 90 CC, igualmente recoge que "[s]i las partes proponen un régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos, el juez podrá aprobarlo previa audiencia de los abuelos en la que estos presten su consentimiento. La denegación de los acuerdos habrá de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deberán someter, a la consideración del juez, nueva propuesta para su aprobación, si procede."

97.- Este derecho no solo se contempla en el artículo 160 del Código Civil sino también en la legislación autonómica, a saber: i) en Aragón en los artículos 60 y 75 del Código de Derecho foral de Aragón; ii) en Cataluña en el artículo 236-4 del Libro II del Código Civil y en el artículo 38 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los Derechos y las Oportunidades en la Infancia y la Adolescencia, de Cataluña; iii) en Navarra en el artículo 80 de la Ley Foral 12/2022, de 11 de mayo, de atención y protección a niños, niñas y adolescentes y de promoción de sus familias, derechos e igualdad; iv) en el País Vasco, en los artículos 1 y 5 de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores; y, v) en la Comunidad Valenciana en el artículo 23 de la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de la Generalitat, de derechos y garantías de la Infancia y la adolescencia.

98.- Hay que destacar, por su interés, la STS (Civil), 18/2018, de 15 de enero (ECLI: ES:TS:2018:41), que establece: «1.- *La Sala tiene sentado un cuerpo de doctrina respecto del régimen de visitas y comunicación entre abuelos y nietos, que recuerda la sentencia de 27 de julio de 2009 y la 90/2015, de 20 de febrero. Rige en la materia un criterio de evidente flexibilidad en orden a que el Juez pueda emitir un juicio prudente y ponderado, en atención a las particularidades del caso, el cual debe tener siempre como guía fundamental el «interés superior del menor» (STS 28 de junio de 2004), si bien, y en aras de ese interés, se prevé la posibilidad de suspensión o limitación del régimen de visitas, como señala la Sentencia de 20 de septiembre de 2002, cuando se advierte en los abuelos una influencia sobre el nieto de animadversión hacia un progenitor. Tal interés, guía de la interpretación jurisprudencial deriva de lo establecido en el artículo 8.1 de la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño, que establece que "Los Estados Parte se*



comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos (...) Las relaciones familiares de conformidad con la Ley (...)". Así se contempla no solo en el artículo 160 del Código Civil sino también en las legislaciones autonómicas. No es posible, pues, impedir o limitar el derecho de los niños al contacto con sus abuelos, únicamente por la falta de entendimiento de éstos con sus progenitores (SSTS 20 de octubre de 2011 y 13 de febrero de 2015). Como recoge la sentencia 576/2009, de 28 de julio, la relación del nieto con los abuelos es siempre enriquecedora (STS 20 de septiembre de 2002) y no cabe desconocer el legítimo derecho de los abuelos a tener un estrecho contacto personal con quien les une una relación de parentesco tan próximo que justifica un especial afecto. Los abuelos ocupan una situación respecto de los nietos de carácter singular y, sin perjuicio de tener en cuenta las circunstancias específicas del supuesto que determinan que aquélla pueda presentarse con múltiples aspectos y matices, en principio no cabe reducir la relación personal a un mero contacto durante un breve tiempo. Tal doctrina la recoge también la sentencia antes citada. Pero añade que "todo ello debe entenderse sin perjuicio de tomar en cuenta la voluntad del menor que deberá ser oído al respecto."».

99.- Cabe mencionar, del mismo modo, la STS (Civil) 516/2015, de 16 de septiembre (ECLI: ES:TS:2015:3831), que ha declarado que «[l]a Exposición de Motivos de la Ley 42 de 2003 de 21 de noviembre mediante la que se modifica el art. 160 del C. Civil, entre otros, establece: Los abuelos desempeñan un papel fundamental de cohesión y transmisión de valores en la familia, que es el agente de solidaridad por excelencia de la sociedad civil. En este ámbito, la intervención de los poderes públicos debe tender a asegurar el mantenimiento de un espacio de socialización adecuado que favorezca la estabilidad afectiva y personal del menor, a tenor del mandato contemplado en el artículo 39 de la Constitución, que asegura la protección social, económica y jurídica de la familia. En este sentido, las normas vigentes del Código Civil dispensan un tratamiento exiguo a un elemento de significativa importancia en el desarrollo personal de los menores, esto es, las relaciones de los nietos con sus abuelos. En efecto, cabe entender que los abuelos, ordinariamente ajenos a las situaciones de ruptura matrimonial, pueden desempeñar un papel crucial para la estabilidad del menor. Esta situación privilegiada, junto con la proximidad en el parentesco y su experiencia, distingue a los abuelos de otros parientes y allegados, que también pueden coadyuvar al mismo fin. De acuerdo con todo lo anterior, la modificación legislativa que se aborda en esta ley persigue un doble objetivo. En primer lugar, singularizar desde un aspecto sustantivo, de forma más explícita y reforzada, el régimen de relaciones entre los abuelos y los nietos... Igualmente es objeto de atención el artículo 160 del Código Civil), cuya



aplicación no sólo se circunscribe al caso de las rupturas matrimoniales, y pretende articular una salvaguarda frente a otras situaciones como el mero desinterés de los progenitores o la ausencia de uno de ellos que en tales circunstancias perjudicase las relaciones de los nietos con sus abuelos. Esta mención a los abuelos es extensible a los allegados, en su caso, como ocurre con los tíos, cuando su influencia sea beneficiosa y en interés del menor. En igual sentido la Carta Europea de los Derechos del Niño incide en la relación con la familia extensa en interés del menor lo que, sin duda, influirá como factor de socialización, de estabilización emocional y crecimiento personal». Y en el mismo sentido, el ATS (Civil) de 29 de mayo de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:6008A), confirma la fijación de un régimen de visitas de los abuelos, teniendo en cuenta el interés superior del menor.

100.- Por todo ello, se sugiere al prelegislador que supla la omisión apreciada mediante la inclusión en el texto proyectado de una previsión relativa al derecho de visitas de los abuelos.

b) Consideraciones particulares sobre el Título II

101.- El título II, rubricado “[M]edidas generales de apoyo a las familias”, se encuentra dividido en ocho capítulos en los que se recogen, respectivamente, la “[p]rotección a las familias no basadas en el matrimonio, información sobre relaciones familiares y de pareja y atención a conflictos familiares”, la “[p]rotección económica a las familias”, el “[a]poyo en la crianza y cuidado. Conciliación y corresponsabilidad”, “[s]ervicios sociales de apoyo a las familias”, “[s]alud y bienestar”, “[v]ivienda”, “[e]ducación, Cultura y Ocio Familiar”, y “[f]amilias y Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC)”, abarcando los artículos 5 a 27, ambos inclusive.

102.- El artículo 5 enmarca todos los capítulos, conteniendo una nueva disposición programática en la que se establece que las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán la protección jurídica, social y económica de las familias a través de medidas de apoyo general que garanticen la igualdad de trato y de oportunidades de todas ellas, atendiendo a sus circunstancias particulares, en especial cuando concurren situaciones de vulnerabilidad, lo que entronca directamente con el artículo 39 CE que, si bien no está protegido por el recurso de amparo, contempla unas reglas que señalan los principios constitucionales por los que debe regirse no solo la legislación, sino también la actuación de los Tribunales, que deben utilizarlos para la resolución de los conflictos en Derecho de Familia. Debe ponerse de relieve que algunos problemas relacionados con principios reconocidos en el art. 39 CE se han planteado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en sus



diferentes aspectos, o bien por vulneración del art. 14 CE, del derecho a la igualdad, que aparece también repetido como principio rector del sistema constitucional de la familia en el propio art. 39 CE. Por otro lado, el conjunto de elementos protectores de la familia, o lo que puede considerarse que constituye el derecho constitucional de familia, se halla disperso en diversas disposiciones, que incluyen aspectos distintos que vienen a completarse mutuamente. Así, desde el propio art. 14 CE, hay que citar el art. 15 CE, protector del derecho a la vida y la integridad física y moral, que incluye la protección contra la violencia entre familiares; el art. 18.1 CE, que garantiza la protección del “[d]erecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”; o el art. 32 CE, que reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica y así hasta llegar al art. 39 CE. Por todo ello, nada hay que objetar por parte de este órgano informante.

103.- El Capítulo I se inicia con el artículo 6, cuyo apartado 1 al decir “[l]as Administraciones Públicas garantizarán que las y los descendientes tengan acceso y disfrute a todos los derechos y beneficios que les correspondan con independencia del estado civil de sus progenitores”, lo que no es más que una reproducción de los valores fundamentales y principios rectores recogidos en el artículo 4 del mismo Anteproyecto, todo ello centrado desde la perspectiva de la igualdad de los hijos y descendientes ante la ley que, asimismo, es un trasunto de lo recogido en el artículo 39 CE, pues «[e]s evidente la plena igualdad de los hijos ante la Ley, independientemente de su filiación (art. 39.2 CE), y, en consecuencia, la prohibición de cualquier trato discriminatorio, es decir, desigual y que no esté fundado en razones justificadas (art. 14 CE),” (STC nº 200/2001, de 4 de octubre de 2001).

104.- No obstante, el artículo 6 en su apartado 2 contempla uno de los puntos más importantes a destacar en materia de protección de familias no basadas en el matrimonio, ya que crea un Registro Estatal de Parejas de Hecho, como registro centralizado de las parejas de hecho que hayan sido previamente inscritas en los registros específicos establecidos en las Comunidades Autónomas y entidades locales y de aquellas otras parejas que se determine legalmente. En relación a esta cuestión, se ha de poner de manifiesto que todas de Comunidades Autónomas, en el marco de sus competencias, han aprobado leyes reguladoras de las parejas de hecho, que contemplan la inscripción de las parejas de hecho.

105.- Así, en Andalucía Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho (artículo 6), en Aragón Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del



Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (artículo 304), en Asturias Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables (artículo 3), en Baleares Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables (artículo 1), en Canarias Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias (artículos 3 a 6), en Cantabria Ley de Cantabria 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria (artículos 5 y 7), en Castilla-La Mancha Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (artículos 4 y 5), en Castilla y León 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 (artículos 4 y 5), en Cataluña Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (Disposición adicional décima), en Extremadura Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura (artículo 4), en Galicia Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia (Disposición adicional tercera), en La Rioja Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se crea el Registro de Parejas de Hecho de La Rioja, en Madrid Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid (artículo 3), en Murcia Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (artículos 4 y 6), en Navarra Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (artículo 106), en el País Vasco Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (artículos 5 y 6), y en la Comunidad Valenciana Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana (artículo 3). A ello se han de sumar los registros en el ámbito de las Entidades Locales que los hayan establecido, siendo obvio, por lo demás.

106.- El precepto del Anteproyecto no pretende sustituir la regulación autonómica y/o local en el ámbito de la competencia para registrar las parejas de hecho, sino que se trata, así, de un registro aglutinante que pretende centralizar la información de las parejas de hecho registradas previamente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, por lo que, a la vista de la diversidad en la regulación autonómica y local, cabe sugerir al prelegislador que fijase legalmente los términos en los que las previas inscripciones autonómicas y locales accedan al Registro Estatal de Parejas de hecho, a efectos de garantizar la igualdad de trato y oportunidades a todas las parejas de hecho conforme previene el propio artículo 5 del Anteproyecto.



107.- Asimismo, es destacable que en el mencionado Registro accedan también aquellas otras parejas que se determine legalmente -al parecer, sin previo paso por ningún Registro autonómico o local-, no determinándose qué tipo de parejas y en qué condiciones accederán al mismo, más allá de la previsión de la Disposición final decimotercera en la que se establece que en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley el Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 6, por lo que este Consejo estima que, sin perjuicio de la valoración favorable de la creación de un Registro estatal y de la previsión del acceso a dicho instrumento de otro tipo de parejas, desde el punto de vista de la futura interpretación que los tribunales puedan realizar de la norma, el texto proyectado introduce elementos de inseguridad jurídica e incertidumbre en los litigios que hayan de plantearse.

108.- En este Capítulo I se prevé en el artículo 7 que, a fin de que puedan tomar una decisión informada y por tanto con mayor libertad, las Administraciones Públicas competentes deberán facilitar información y orientación, a aquellas personas que deseen formar una familia, sobre los derechos y deberes que conlleva, y de manera especial en relación con el régimen jurídico y económico del matrimonio o sobre los posibles pactos que pueden establecerse en el caso de convivencia no matrimonial como pareja de hecho, atendiendo a la normativa vigente en cada territorio, así como las responsabilidades derivadas de la maternidad o la paternidad. La redacción del precepto no determina qué Administraciones Públicas han de facilitar la información y orientación, por lo que se sugiere al prelegislador que concrete más dicha redacción a efectos de que la norma tenga contenido jurídico efectivo.

109.- Además, se considera relevante que la información ofrecida incida en el régimen económico que ha de regir la familia, no sólo en lo relativo a la familia derivada del matrimonio, sino también en lo referente a la familia derivada de la convivencia no matrimonial como pareja de hecho; respecto de esta última y, con el fin favorecer la seguridad jurídica, se sugiere al prelegislador que regule el régimen económico aplicable a tales relaciones familiares o, en todo caso, que, a falta de determinación del mismo mediante pacto, se regule un régimen económico supletorio aplicable en estos supuestos.

110.- Asimismo, en el artículo 8 se incluye la atención por las Administraciones competentes a la resolución de conflictos familiares en situaciones de ruptura familiar y de violencia, con el desarrollo de recursos sociales especializados (mediación familiar, salvo en los casos en que esté



legalmente prohibida, puntos de encuentro familiar) y una modificación en la regulación del Fondo de Garantía de Pensiones de Alimentos a hijas e hijos, regulado en el Real Decreto 1618/2007, de 28 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos.

111.- En todo caso, en relación con la prohibición del recurso a la mediación, ha de tenerse en cuenta que el apartado 1 del artículo 19 LEC exceptúa los supuestos de mediación cuando la ley prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero; a la misma conclusión se llega por aplicación del artículo 1255 CC y, en consecuencia, el acuerdo alcanzado no puede ser contrario a la ley, a la moral o al orden público. De este modo, en los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a la discapacidad, filiación, matrimonio y menores no surten efecto la renuncia, el allanamiento, ni la transacción, toda vez que la indisponibilidad de las partes sobre el objeto de estos procesos es total o absoluta, por lo que las actuaciones de renuncia, allanamiento y transacción tienen nula eficacia. Estas cuestiones no se hallan sometidas al principio dispositivo característico del proceso civil, ya que son por completo ajenas al ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes. Si están en juego los intereses de un menor de edad, los tribunales han de adoptar en cada caso por las medidas de protección que estimen más adecuadas para él, sin estar a lo que en concreto pida cada uno de los progenitores litigantes. Que el principio dispositivo no rige en esta clase de procesos se evidencia también, entre otros, en los artículos 751 y 752 LEC.

112.- En este tipo de procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a la discapacidad, filiación, matrimonio y menores, el desistimiento requiere la conformidad del Ministerio Fiscal, excepto en los casos siguientes: 1) En los procesos que se refieran a filiación, paternidad y maternidad, siempre que no existan menores, personas con discapacidad con medidas judiciales de apoyo en las que se designe un apoyo con funciones representativas o ausentes interesados en el procedimiento. 2) En los procesos de nulidad matrimonial por minoría de edad, cuando el cónyuge que contrajo matrimonio siendo menor ejercite, después de llegar a la mayoría de edad, la acción de nulidad. 3) En los procesos de nulidad matrimonial por error, coacción o miedo grave. 4) En los procesos de separación y divorcio (artículo 751 LEC). Se trata de una excepción al principio general de indisponibilidad que impera en los procesos de esta índole, quedando el interés público subyacente adecuadamente garantizado por medio de la necesaria conformidad del Ministerio Fiscal.



113.- Por otra parte, no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales ni sobre alimentos futuros (artículo 1814 CC).

114.- No obstante, las pretensiones que se formulen en estos procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores y que tengan por objeto materias sobre las que las partes puedan disponer libremente, según la legislación civil aplicable, pueden ser objeto de renuncia, allanamiento, transacción o desistimiento, conforme a lo previsto en las normas generales. La indisponibilidad que afecta a los citados procesos no se comunica a las pretensiones conexas o acumuladas que puedan formularse en el seno del procedimiento y que sean del ámbito dispositivo de las partes. Es cierto que la naturaleza y los principios rectores de estos procedimientos se caracterizan por la presencia de un indiscutible interés público, por lo que el principio dispositivo se encuentra eclipsado por el de oficialidad, pero no lo es menos que las limitaciones a la disposición de estos procesos no se refieren, lógicamente, a todas las materias tratadas en los mismos, sino tan solo a aquellas respecto de las que existe un interés público a tutelar. En estos casos, los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y pueden renunciar, desistir, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre el mismo, excepto cuando la Ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones del interés general o en beneficio de tercero.

115.- Finalmente, cuando exista una situación de violencia doméstica o de género se estará a lo que determina la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. La mediación está vedada cuando alguna de las partes sea víctima de actos de violencia de género, o una de ellas esté imputada como autora, inductora o cooperadora necesaria en actos de violencia de género, o se hayan iniciado actuaciones penales por violencia de género hacia alguna de las partes, o se haya decretado judicialmente una orden de protección a favor de una de las partes como víctima de violencia de género (artículo 87 ter LOPJ, apartado 5 introducido por LO 1/2004, de 28 de diciembre).

116.- En el apartado 2 del artículo 8 se reiteran previsiones de otros cuerpos normativos, incluso de modo expreso, al aludir a "la legislación vigente en materia de violencia de género, violencia contra la infancia, contra las personas LGTBI y contra las personas con discapacidad o en situación de dependencia", lo que debería evitarse a fin de evitar solapamientos y duplicidades normativas, con el subsiguiente perjuicio de la seguridad jurídica que ello conlleva como, ya se expresó en las Consideraciones Generales al Anteproyecto.



117.- Sin perjuicio del carácter programático de los dos preceptos anteriormente citados, no obstante, en relación específicamente al Fondo de Garantía de Pensiones de Alimentos a hijas e hijos, es preciso decir que el Anteproyecto en su Disposición final décimo primera modifica la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 para que, con cargo al Fondo que actualmente garantiza el pago de alimentos a los hijos e hijas menores de edad, se incluyan también otros supuestos protegidos, como son los hijos mayores de edad con discapacidad o en situación de dependencia. En el mismo sentido, la Disposición final décimo segunda modifica el Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, con el objetivo de adecuar el texto a lo establecido en la presente ley, además de flexibilizar las condiciones de acceso para potenciar el carácter protector del Fondo, por lo que este punto será tratado al estudiar más adelante las dos Disposiciones finales mencionadas.

118.- En los apartados 3 y 4 párrafo primero del artículo 8, se prevé que "3. Las Administraciones Públicas competentes deberán garantizar una oferta pública adecuada de puntos de encuentro familiar y otros servicios para apoyar el derecho de acceso y comunicación de las personas menores con sus progenitores, familiares y allegados, especialmente durante los procesos y situaciones de separación, divorcio u otros supuestos de interrupción de la convivencia familiar. 4. Las Administraciones Públicas competentes impulsarán medidas adecuadas y eficaces para garantizar el pago de alimentos reconocidos e impagados a hijas e hijos, establecidos en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial en procesos de separación, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, filiación o alimentos, mediante el abono de una cantidad que tendrá la condición de anticipo". Desde el punto de vista de este órgano constitucional, estos mecanismos previstos en dichos preceptos y en general en el Capítulo I del Título II, habrán de respetar el principio de reserva de jurisdicción consagrado por el artículo 117.3 de la Constitución, firmemente establecida en la doctrina del Tribunal Constitucional, es decir, al ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes (artículo 117 CE).

119.- El Capítulo II comprende los artículos 9 y 10, y recoge diferentes previsiones programáticas sobre protección económica a las familias. Destaca en el artículo 10 la prestación económica de apoyo a la crianza con un importe de 100 euros mensuales para prácticamente el total de las familias con



personas menores de 3 años de edad a cargo, para contribuir a garantizarles un nivel de vida adecuado, ayudando a sus progenitores, tutores, acogedores o guardadores a sufragar los gastos asociados a la crianza, que se concreta bien vía deducción fiscal en el Impuesto sobre la renta de las Personas Físicas (con opción al abono anticipado mensualmente) bien a través del Complemento de Apoyo a la Infancia del Ingreso Mínimo Vital, con el que aquélla es incompatible.

120.- Asimismo, y desde el punto de vista de la técnica legislativa, se observa en el artículo 9.2 la expresión "de manera similar", la cual carece de la precisión jurídica necesaria, por lo que se aconseja sea sustituida por otra más adecuada. E igualmente, desde el punto de vista semántico, se aprecia que el tiempo verbal utilizado al conjugar el verbo realizar ("realiza", presente de indicativo), no es correcto, debiendo ser sustituido por el futuro imperfecto («realizará»), todo ello con el fin de que cobre sentido la frase "La consideración de la existencia de responsabilidades familiares a la hora de determinar el derecho a las prestaciones económicas, familiares y de asistencia social de la Seguridad Social, así como su cuantía se **realiza** de manera similar para los distintos modelos familiares en los términos previstos en la normativa vigente". (La negrita es nuestra).

121.- Es preciso señalar que, esta previsión se completa con la modificación por la Disposición final octava del artículo 81 la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, por lo que será tratada más adelante cuando se estudie dicha Disposición final octava. Cabe adelantar, no obstante, que la reforma proyectada ya se encuentra vigente, toda vez que se introdujo mediante la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, publicado el 24 de diciembre de 2022, en vigor desde el 1 de enero de 2023, existiendo una duplicidad por parte del prelegislador que se sugiere sea corregida.

122.- El Capítulo III comprende los artículos 11 a 16, y recoge diferentes previsiones referidas a los apoyos a la crianza y cuidado, con especial consideración al derecho de todas las personas a la conciliación en su vida personal, familiar y laboral y al ejercicio corresponsable de estos derechos. En concreto, el artículo 11 profundiza en la necesidad de que sean las Administraciones Públicas las que establezcan e impulsen medidas específicas que permitan la conciliación y promuevan la corresponsabilidad, tanto en el ámbito público como en el privado, garantizando las mismas oportunidades para las mujeres y los hombres, con el fin de que todas las personas puedan



atender sus responsabilidades familiares, progresar profesionalmente y desarrollarse en todos los ámbitos vitales, con previsiones específicas para quienes se encuentren en las situaciones familiares de vulnerabilidad con personas menores a cargo, familias numerosas y supuestos equiparados, o cuando exista una sola persona progenitora. En este ámbito, la Disposición final tercera del Anteproyecto modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, a fin de transponer la Directiva UE 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo; la Disposición final cuarta modifica el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, para introducir modificaciones en el régimen de permisos por motivos de conciliación como, por ejemplo, el nuevo permiso parental en paralelo a lo previsto en la modificación acometida en el Estatuto de los Trabajadores en la disposición final segunda; la Disposición final quinta modifica la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, a fin de ampliar, incluyendo tanto al cónyuge como a las parejas de hecho registradas, los supuestos en que es posible beneficiarse del derecho a la excedencia por agrupación familiar y por cuidados familiares, en términos que no contempla la actual normativa militar. Por todo ello, dichas previsiones serán analizadas más adelante, sin perjuicio de merecer un juicio global positivo.

123.- Como novedad destacada, el artículo 12 establece un marco estatal de apoyo a los primeros 1.000 días para garantizar un buen comienzo en la vida a todas las niñas y niños, a través de la adopción de medidas integradas en diferentes ámbitos sociales, educativos, sanitarios y laborales, estableciendo de nuevo la obligación de las Administraciones Públicas competentes prestar apoyo específico a las familias que viven en circunstancias de vulnerabilidad para combatir el impacto de la pobreza o la exclusión o de otras circunstancias como la discapacidad o la dependencia, en el desarrollo y bienestar de niñas y niños, incluyendo apoyo económico y asistencia socio sanitaria y psicoeducativa específica, sin perjuicio de su valoración positiva, el precepto no deja de ser otra disposición de carácter programático, sin contenido jurídico efectivo y exigible.

124.- Participa del mismo carácter programático el artículo 13 relativo a la promoción por parte de las Administraciones Públicas de las actuaciones necesarias para que las personas, en particular las mujeres, no se vean obligadas a abandonar sus trabajos, ni sus carreras profesionales por razones de cuidado, todo ello sin perjuicio de las modificaciones efectuadas en la



Disposición final tercera, la Disposición final cuarta y la Disposición final quinta, debiéndose traer a colación lo expuesto respecto del artículo 11.

125.- El artículo 14 prevé que se incrementará progresivamente, para todos los niñas y niños menores de 3 años, la disponibilidad de una plaza en centros autorizados por la administración educativa correspondiente que impartan el primer ciclo de educación infantil, tendiendo a la extensión de la gratuidad y priorizando a las familias en situación de vulnerabilidad (apartado 1), desarrollando en colaboración con las Comunidades Autónomas un marco estatal de referencia para la ordenación de otros servicios de atención y cuidado a la primera infancia (apartado 2), con la previsión de extender la oferta de servicios de atención socioeducativa, actividades de ocio, tiempo libre y culturales de niñas, niños y adolescentes en periodos no lectivos (apartado 3), y de medidas de apoyo para familias en las que convivan personas mayores, personas con discapacidad o en situación de dependencia (apartado 4), contemplándose en el apartado 5 de servicios de seguimiento, apoyo y respiro que deberán incorporarse a un Programa Individual de Atención (PIA) correspondiente a dichas prestaciones en el marco del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia, y aplicables a las personas que figuran como cuidadoras de personas dependientes beneficiarias de una Prestación Económica por Cuidados en el Entorno Familiar. Se trata de un precepto, asimismo, de carácter programático, debiendo mencionar las previsiones recogidas en la Disposición final décimo tercera apartados 2 y 3, de que en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la ley se deberá dar efectividad al derecho reconocido en el artículo 14.1 (apartado 2), y que se modificará la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia a fin de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 14.5, en el plazo que se acuerde en el seno del Consejo Territorial de Servicios Sociales y Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia.

126.- El capítulo se completa con medidas relativas a la racionalización de horarios y a la sensibilización y fomento de la igualdad y la corresponsabilidad familiar en los artículos 15 y 16, con una atención especial en el entorno empresarial, siendo meramente mandatos dirigidos a las Administraciones Públicas sin contenido jurídico inmediato.

127.- El Capítulo III comprende el artículo 17 referido a los “[s]ervicios sociales de apoyo a las familias”, en concreto, al desarrollo de servicios y programas de apoyo a las familias, una nueva disposición programática concebida como un mandato a las Administraciones Públicas con el objetivo de desarrollar diversos servicios y programas sociales de apoyo a las familias,



en el marco de la colaboración interadministrativa, que incluya entre otras medidas la elaboración conjunta de un catálogo de referencia de prestaciones y servicios a las familias, la definición de criterios de calidad en el acceso, ordenación y evaluación de estos servicios y, de manera singular, el impulso del reconocimiento del derecho a los servicios de intervención familiar que aborden de forma preventiva e integral las situaciones que pueden generar la separación de niñas, niños y adolescentes de su entorno de origen, mediante programas de preservación y reintegración familiar; a ello se añade el impulso de un plan de apoyo a la parentalidad positiva con el objetivo de proporcionar a las familias un entorno seguro para la crianza y el ejercicio de las responsabilidades parentales, incorporando la prevención de la violencia de género y atendiendo a la perspectiva de diversidad familiar y sexual; se pone atención a la elaboración de proyectos dirigidos a paliar y mejorar la situación de vulnerabilidad social de las familias, de apoyo a la conciliación familiar y laboral para familias en procesos de inserción socio-laboral con hijos a cargo, así como el desarrollo de servicios de intervención y apoyo familiar tan necesarios, tales como actuaciones profesionales de ayuda psicoeducativa y social, mediación y puntos de encuentro familiar o atención socioeducativa a los menores fuera del horario escolar como complemento de la escolarización obligatoria. Finalmente, se prevé especial atención al desarrollo de programas de apoyo a familias en cuyo seno se produce violencia (de género, contra la infancia, así como filioparental).

128.- De todo lo anterior y, afectante a la función jurisdiccional, se ha de poner el foco en la letra c) del apartado 1 del artículo 17 (que contempla el reconocimiento del derecho a los servicios de intervención familiar que aborden de forma preventiva e integral las situaciones que pueden generar la separación de niñas, niños y adolescentes de su entorno de origen, mediante programas de preservación y reintegración familiar); asimismo, en el nº 2 de la letra c) del apartado 2 del artículo, en cuanto establece como uno de los servicios proyectados "2º. Mediación familiar y puntos de encuentro familiar, destinada a la gestión de conflictos entre los miembros de una familia en los procesos de separación o divorcio y otros supuestos de conflictividad familiar donde esté indicada, y no se identifique violencia de género, y en las que las relaciones de las personas menores de edad con algún progenitor o miembro de su familia se encuentran interrumpidas o son de difícil desarrollo"; y, finalmente, en el apartado 3 se recoge que "Se prestará especial atención al desarrollo de programas de apoyo a familias en cuyo seno se produce violencia con especial atención a situaciones de violencia de género en el ámbito familiar, violencia contra la infancia, que incluyan actuaciones de prevención y detección, servicios de atención y tratamiento a las víctimas, así como atención a la violencia filioparental".



129.- Desde el punto de vista de este órgano constitucional, la letra c) del apartado 1 del artículo 17 ha de interpretarse siempre desde en atención al superior interés del menor, pues, como afirma el Tribunal Supremo, «La valoración del interés del menor como principio prioritario debe realizarse de forma personalizada y concreta, no en abstracto, sin que sirvan las simples conjeturas para alterar la situación de estabilidad alcanzada por los menores sobre la base de la simple posibilidad de que la medida va a funcionar y de que ello no implica la separación de los niños de su familia de origen, dado el carácter definitivo y no meramente simple y temporal de la medida (STS 444/2015, de 14 de julio de 2015 [ECLI: ES:TS:2015:3440]). En caso de que concurra cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deben priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes, pero, en cualquier caso, debe primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo.

130.- Por otro lado, como ya se dijo en relación a los apartado 3 y 4 del artículo 8 del Anteproyecto, estos mecanismos habrán de respetar principio de reserva de jurisdicción consagrado por el artículo 117.3 de la Constitución, firmemente establecida en la doctrina del Tribunal Constitucional, es decir, al ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes (artículo 117 CE).

131.- Por lo que hace al adjetivo “filioparental” recogido en el apartado 3 del artículo 17, éste no se encuentra en el Diccionario de la RAE ni tampoco en el Diccionario panhispánico del español jurídico, por lo que se sugiere al prelegislador que sea sustituida por el adjetivo “filial”, cuyo significado es perteneciente o relativo al hijo, lo que ya lleva implícita la conexión con los padres, pues hijo es “persona respecto de sus padres”.

132.- El Capítulo V comprende los artículos 18 a 20, y recoge diferentes previsiones referidas a los apoyos a la salud y bienestar, todas ellas como mandatos programáticos a las Administraciones Públicas en al ámbito de actuaciones para la protección de la salud de las familias, derecho a la atención temprana y salud mental en el ámbito familiar. En esta disposición se reiteran previsiones de otras disposiciones, incluso de modo expreso, con alusión a la “legislación sanitaria vigente” (apartado 1 del artículo 18) o a la “Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, debiendo reiterar al prelegislador la necesidad de evitar duplicidades normativas y solapamientos en aras de la seguridad jurídica.



133.- Precisar que en el apartado 1 del artículo 18 se echa de menos el sustantivo “factores” en la expresión “los determinantes de la salud”, a incluir detrás del artículo “los”, todo ello a efectos semánticos. Y, asimismo, apuntar que la palabra “sinhogarismo” recogida en el apartado 1 del artículo 20 no aparece en el Diccionario de la RAE ni tampoco en el Diccionario panhispánico del español jurídico, por lo que este órgano constitucional sugiere se utilice una expresión equivalente en castellano que exprese la condición de la persona sin hogar.

134.- El Capítulo VI comprende los artículos 21 y 22, y recoge diferentes previsiones referidas a la vivienda, en concreto, a planes y programas en materia de vivienda y urbanismo con perspectiva familiar y de género. Lo más destacable es la determinación en el artículo del ámbito subjetivo de aplicación de los planes y programas y determinadas medidas para concretar esta atención especial en materia de límites de ingresos, condiciones de adjudicación de viviendas, acceso a financiación o adecuación de la vivienda a necesidades familiares singulares. Respecto del ámbito subjetivo, su aplicación se refiere a las familias formadas por una persona menor de 29 años y sus descendientes o por dos personas menores de 29 años unidas por vínculo matrimonial o como pareja de hecho y sus descendientes, así como las personas que estén bajo su tutela, guarda, acogimiento o curatela representativa o medidas de apoyo al ejercicio de la capacidad análogas; las familias numerosas y supuestos equiparados; las situaciones familiares en que existan una sola persona progenitora, o cuando existan personas con discapacidad y/o en situación de dependencia y aquellas en que se produzcan nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples. En relación con lo expuesto en este informe sobre el ámbito de aplicación de la norma proyectada (artículos 2.2 a), 2.2 b) y 3.2 c) surge la duda de si las previsiones establecidas en este artículo 21 y que debieran tener su virtualidad en el desarrollo en los planes y programas concretos para la adjudicación de viviendas protegidas serían extensibles a las parejas convivientes con hijos o solo a las parejas de hecho registradas en un registro oficial público.

135.- En cuanto a la previsión del artículo 22 en relación al urbanismo con perspectiva familiar y de género, es preciso decir que la letra c) del artículo 20 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, ya establece que para hacer efectivos los principios y los derechos y deberes enunciados en el Título preliminar y en el Título I, respectivamente, las Administraciones Públicas, y en particular las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, deberán “[a]tender, teniendo en cuenta



la perspectiva de género, en la ordenación de los usos del suelo, a los principios de accesibilidad universal, de movilidad, de eficiencia energética, de garantía de suministro de agua, de prevención de riesgos naturales y de accidentes graves, de prevención y protección contra la contaminación y limitación de sus consecuencias para la salud o el medio ambiente", por lo que se produce una nueva duplicidad normativa.

136.- El Capítulo VII comprende los artículos 23 a 25, y recoge diferentes previsiones referidas a la educación, cultura y ocio familiar, en concreto, al acceso a recursos y medidas de apoyo en materia educativa, diversidad familiar como principio del sistema educativo, y actividades culturales de ocio, tiempo libre y deportivas. En general, dichas disposiciones participan del mismo carácter programático que otras del texto proyectado e introducen mandatos generales a las Administraciones Públicas dentro del ámbito que disciplinan.

137.- Lo más destacable es la regulación introducida en el artículo 24.3 en relación a la diversidad familiar como principio del sistema educativo, debiéndose traer a colación todo lo expuesto en las consideraciones generales del este informe al respecto sobre la necesidad de que esta materia deba de ser regulada por ley orgánica.

138.- Señala la MAIN que *«[E]l segundo artículo establece la diversidad familiar como principio del sistema educativo, como ya figura en el artículo 1.1) de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en la redacción dada por Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, que la modifica (LOMLOE), con la previsión de que deber tener su reflejo tanto en los libros de texto y material educativo como en la propia formación del profesorado y demás profesionales del ámbito educativo. De manera singular se prevé que, en aras de evitar una restricción de sus derechos a la educación y al libre desarrollo de su personalidad, los progenitores o adultos responsables no podrán limitar o impedir el acceso de niñas, niños y adolescentes a la información y su participación en actividades de sensibilización y difusión de la diversidad familiar que se desarrollen en el marco educativo»*. En concreto, el apartado 3 del artículo 24 del Anteproyecto literalmente dice que "[l]os progenitores o adultos responsables no podrán limitar o impedir el acceso de niñas, niños y adolescentes a la información y su participación en actividades de sensibilización y difusión de la diversidad familiar que se desarrollen en el marco educativo, a fin de evitar una restricción de sus derechos a la educación y al libre desarrollo de su personalidad".



139.- La regulación proyectada afecta al contenido de la patria potestad derivada de la relación paterno filial, la cual nace entre los progenitores y el hijo como consecuencia de la filiación determinada legalmente. La regulación de esta figura se halla recogida en el Título VII del Código Civil, dedicado a las relaciones paternofiliales (artículos 154 a 171). En Aragón la patria potestad se regula, como deber de crianza y autoridad familiar, en Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (artículos 63 a 99); en Cataluña, como potestad parental, en el Código Civil catalán (Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, artículo 236-1 a 236-36); en cuanto a Navarra, como responsabilidad parental, en la Compilación de Derecho Civil Foral (Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, leyes 64 a 77).

140.- La patria potestad es un efecto legal propio de toda relación paterno o materno filial, de tal modo que, una vez que por alguno de los medios legalmente establecidos queda determinada la filiación, la patria potestad corresponde automáticamente por ley al progenitor respecto del cual quedó determinada la filiación sin que la atribución de la misma requiera petición de parte ni declaración judicial al respecto (sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera 583/1995, de 17 de junio de 1995, [ECLI:ES:TS:1995:3538]). Actúa como derecho inherente de la paternidad y la maternidad, y en nuestro ámbito tiene indudable carácter de función tutelar que la configura como institución a favor de los hijos. Es la institución protectora del menor por excelencia y se funda en una relación de filiación cualquiera que sea su naturaleza (matrimonial, no matrimonial o adoptiva). Mediante ella se pretende otorgar protección, cuidado, asistencia y educación a los hijos, representarlos y administrar sus bienes. Se configura como una función tuitiva y dual del padre y de la madre -intransmisible, irrenunciable e imprescriptible- destinada a la protección de los menores, erigiendo como principio básico el respeto de la personalidad del hijo, y acentúa en su ejercicio, la intervención y vigilancia del Juez en consideración del interés del hijo. La patria potestad es en el Derecho moderno, y concretamente en nuestro Derecho positivo, una función al servicio de los hijos, que entraña fundamentalmente deberes a cargo de los padres encaminados a prestarles asistencia de todo orden (artículos 39.2 y 3 CE); de tal manera que todas las medidas judiciales que se acuerden, incluida la de privación de la patria potestad, deben acordarse teniendo en cuenta, ante todo, el interés superior del menor (Convención Naciones Unidas 20-11-1989, artículo 3.1).

141.- Dentro de las funciones que integran la patria potestad encontramos en el artículo 154 del Código Civil, el deber de los padres de educar a los hijos



y procurarles una formación integral. Un primer aspecto básico de este deber se manifiesta en la obligación que pesa sobre los padres de transmitir a los hijos unas bases sólidas de formación personal y espiritual que encaminen a los hijos, ya desde esta edad temprana, a observar un correcto comportamiento cívico basado en el respeto y la tolerancia como principios básicos informadores de una sociedad democrática. Esta educación la transmitirán los progenitores a sus hijos a través de sus hábitos cotidianos de conducta, marcados en muchas ocasiones por el ambiente social, cultural, económico..., en que se desenvuelve el núcleo familiar. Junto a esta manifestación básica de la educación, encontramos otra relevante, cual es la enseñanza. El derecho a la educación es un derecho fundamental que recoge la Constitución Española en su artículo 27, en el cual, tras disponer que todos tienen derecho a la educación, se determina en su apartado cuarto la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza básica. Por tanto, en virtud de dicho mandato constitucional, es deber que compete a los padres la escolarización de los hijos menores no emancipados para que los mismos tengan acceso a la enseñanza obligatoria.

142.- Igualmente se configuran como una manifestación más de la educación las cuestiones relativas a la educación moral y religiosa de los hijos. Atendiendo al derecho a la libertad religiosa, reconocido en el artículo 16 de la Constitución, el apartado 3 de su artículo 27 reconoce el derecho que asiste a los padres de decidir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos, encomendando a los poderes públicos su garantía. Así lo ha entendido repetidamente nuestra jurisprudencia.

143.- De este modo, la garantía contenida en el apartado 3 del artículo 27 ha sido delimitada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, en sentencia 565/1997, de 31 de enero de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:565), al declarar «[a]un cuando quizás sería mejor hablar de conjunto de principios, garantías y mandatos que dé plenitud de sistema, al calificar el contenido del artículo 27 de la Constitución, de todas formas, aplicando en lo posible la metodología sistemática en que se basa la argumentación de la que nos ocupamos, es observable en el precepto que tanto los sujetos como el objeto de la educación están perfectamente sistematizados en los apartados 1 y 2 y que de este sistema no puede excluirse el hecho de que a la finalidad de la educación se le asigna por el texto constitucional un contenido que bien merece la calificación de moral, entendida esta noción en un sentido cívico y aconfesional: pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Este ámbito subjetivo y teleológico de la educación, fijado en los apartados 1 y 2, es el que delimita el sistema unitario y obligatorio que a



todos alcanza. Más allá, el apartado 3, se mueve ya en el terreno de la relevancia de las libres convicciones de cada cual, siendo el mensaje constitucional que de él se deriva el del respeto a la libertad de los ciudadanos para que puedan elegir para sus hijos una formación religiosa y moral de acuerdo con aquéllas, entendido esto como un plus, que atiende a quienes tienen creencias religiosas o valoraciones morales específicas, que siendo compatibles con los objetivos descritos en el apartado 2 como obligatorios para toda educación, sin embargo no están comprendidos necesariamente en los mismos, por lo que dando lugar a una prestación garantizada por los poderes públicos, sin embargo nadie resulta obligado a servirse de ella ni nadie que vea satisfecha la pretensión de que sus hijos reciban enseñanza de una determinada religión o convicción moral está legitimado por la Constitución para imponer a los demás la enseñanza de cualesquiera otras religiones o sistemas morales dependientes de las convicciones o creencias personales, ni desde luego, es titular de un derecho fundamental a que se les imponga a terceros una obligación de tal naturaleza, en el caso de que consideren que el contenido ordinario y obligatorio de la enseñanza es suficiente para atender a las exigencias de conducta y conocimientos morales que quieren para sus hijos.»

144.- En el mismo sentido, en la STS 2097/1985, Contencioso, de 24 de enero de 1985 (ECLI:ES:TS:1985:2097), el Alto Tribunal que en el derecho de los padres a elegir la formación moral y religiosa que quieren para sus hijos la comunicación de unas convicciones morales, filosóficas y religiosas conforme a una determinada ideología prima sobre la transmisión del conocimiento científico. En concreto, el Tribunal Supremo, citando la STC 5/1981, de 13 de febrero de 1981, declara que *«como se dice en el fundamento 9 de la sentencia citada del TC, la neutralidad ideológica de los centros escolares públicos «impone a los docentes que en ella desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias, que, por decisión libre o forzada por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita», c) en esa sentencia se admite la posibilidad de crearse instituciones educativas que se sitúen fuera del ámbito de la enseñanza reglada, aunque a continuación -fundamento 7- se dice que cuando en el ejercicio de este derecho se acometa la creación de centro docente que ha de impartir la enseñanza reglada, e insertos, por tanto, en el sistema educativo, los centros creados, además de orientar su actividad al pleno desarrollo de la personalidad humana, como exige el art. 27.2, se han de acomodar a los requisitos que el Estado imponga para los centros de cada nivel; y el art. 13.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y*



Políticos, ratificado en 1977, señala que esos centros privados satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza; d) pero esas condiciones mínimas, esa potestad reguladora del Estado en materia de enseñanza, tiene como limitación el no vaciar de contenido aquel derecho fundamental ni rebasar su contenido esencial, ya que esas normas mínimas no autorizan al poder público a imponer a los centros docentes privados que se deseen crear o que estén funcionando con la pertinente autorización administrativa, nuevas exigencias, como algunas de las examinadas, que necesariamente supongan poner obstáculos, coartar y hasta impedir de hecho el pluralismo educativo institucionalizado por la CE.»

145.- En relación con la libertad de enseñanza, entendida como proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente artículos 16, 21 y 20.1 a CE), el Tribunal Constitucional en STC 74/2018, de 5 de julio de 2018, ha venido a decir que esta libertad se concreta por tres vías: a) El derecho a crear instituciones educativas. *«Implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión»* (sentencia del Tribunal Constitucional nº 77/1985, de 27 de junio de 1985. b) El derecho de los padres a elegir el centro y la formación religiosa y moral que desean para sus hijos. Esta facultad está interrelacionada con la anterior pues es obvio que la elección de centro docente es un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral. *«A su vez, estas facultades se conjugan con el derecho de creación de centros educativos con ideario propio no limitado a los aspectos religiosos y morales. La libertad de enseñanza de los padres encuentra su cauce específico de ejercicio, por expresa determinación constitucional, en la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE)»* (STC 133/2010, de 2 de diciembre de 2010), c) El derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar a desarrollarla con libertad.

146.- Estos derechos no son absolutos, admiten restricciones que respondan a un fin constitucionalmente legítimo. En general, caben las limitaciones que pueden considerarse ajustadas al *«canon de proporcionalidad resultante de las normas constitucionales de protección de derechos fundamentales sustantivos»*, que *«se resuelve en un triple juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación de beneficios y perjuicios»* (STC 93/2017, de 6 de julio de 2017).

147.- A la vista de lo anteriormente expuesto, es parecer de este órgano constitucional que sin perjuicio la potestad reguladora del Estado en materia



de enseñanza, y de que el prelegislador establezca la diversidad familiar como principio del sistema educativo, recogido en el artículo 1.1) de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en la redacción dada por Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, que la modifica (LOMLOE), y a la que alude la MAIN, se deberá respetar el contenido esencial del derecho de los padres a que se dé a sus hijos una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, existiendo dudas de que la redacción proyectada pudiera llegar a afectar el contenido de la patria potestad y sobre su conciliación con los artículos 27 y 39 CE, por lo que se sugiere al prelegislador que considere su supresión o bien otra redacción alternativa.

148.- El Capítulo VIII comprende los artículos 26 y 27, y recoge diferentes previsiones referidas a las familias y Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), en concreto, al uso de las TIC en el ámbito familiar y al acceso a internet. Como se recoge en la MAIN el Capítulo VIII *«[r]egula las obligaciones que deben asumir las administraciones competentes para fomentar el uso seguro y responsable de Internet por parte de los niños, niñas y adolescentes, familias, personal educador y profesionales que trabajen con menores de edad. Asimismo, deberán promover el acceso a internet en hogares con menores o personas mayores con discapacidad o en situación de dependencia, a fin de combatir las brechas digitales, sociales y cognitivas que genera la falta de acceso, así como facilitar el acceso a equipamiento tecnológico a las familias con personas menores de edad en situación de vulnerabilidad o cuando se requieran para apoyar la comunicación, la interacción y la convivencia de algún/a integrante de la unidad familiar»*. Dichas disposiciones, una vez más, participan del carácter programático de otros preceptos del texto proyectado e introducen mandatos generales a las Administraciones Públicas dentro del ámbito que disciplinan, todo ello con el objeto de que las Administraciones Públicas, solapándose con otras previsiones legislativas de similar contenido.

149.- Una de las más recientes es la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, en cuyo artículo 33, rubricado como formación en materia de derechos, seguridad y responsabilidad digital, se establece: “[L]as Administraciones Públicas garantizarán la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso de los medios digitales que sea seguro y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales, conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.”.



150.- Como ya se puso de manifiesto por este Consejo en informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia aprobado por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 30 de mayo de 2019, en relación con este mandato debe destacarse que la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, introdujo, por primera vez en la legislación española, una mención expresa a la alfabetización digital y mediática, como herramienta imprescindible para que las personas menores de edad puedan desarrollar su pensamiento crítico y tomar parte activa en una sociedad participativa y en un mundo actual que no puede entenderse al margen de las TIC.

151.- La citada Ley 26/2015, acertadamente, vino a incorporar la alfabetización digital y mediática, no como derecho independiente, ni tampoco como nuevo derecho, sino como parte del genérico derecho a la información de los menores, es decir, "a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo". Con esta configuración se inserta en la norma legal, afirmando la necesidad de prestar especial atención a la alfabetización digital y mediática, y de que su implantación, como no podía ser de otro modo, se haga "de forma adaptada a cada etapa evolutiva". A continuación, el legislador introdujo una referencia expresa al binomio seguridad/responsabilidad, toda vez que es necesario que la alfabetización digital y mediática transmita los conocimientos necesarios para que las personas menores de edad puedan "actuar en línea con seguridad y responsabilidad y, en particular, identificar situaciones de riesgo derivadas de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación así como las herramientas y estrategias para afrontar dichos riesgos y protegerse de ellos". Es el artículo 42 del Anteproyecto, el que recoge referencia expresa a los citados, e inseparables, ámbitos de seguridad y responsabilidad.

152.- Por lo que respecta al sector audiovisual, el Considerando 59 de la Directiva (UE) 2018/1808, de 14 de noviembre de 2018, DOUE de 28 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado, se refiere de manera expresa a la alfabetización mediática, en los siguientes términos: "(59) La «alfabetización mediática» abarca las competencias, los conocimientos y las capacidades de comprensión que permiten a los ciudadanos utilizar con eficacia y seguridad los medios. A fin de que los ciudadanos puedan acceder a la información y utilizar, analizar de manera crítica y crear contenidos mediáticos de un modo responsable y



seguro, los ciudadanos deben poseer capacidades de alfabetización mediática avanzadas. La alfabetización mediática no debe limitarse al aprendizaje de herramientas y tecnologías, sino que también debe tener el fin de aportar a los ciudadanos el pensamiento crítico necesario para discernir, analizar realidades complejas y reconocer la diferencia entre opiniones y hechos. Por consiguiente, es necesario que tanto los prestadores de servicios de comunicación como los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos, en cooperación con todas las partes interesadas, promuevan el desarrollo de la alfabetización mediática en todos los sectores de la sociedad para los ciudadanos de todas las edades y para todos los medios y que se sigan de cerca los avances a ese respecto.”

153.- Asimismo, debe recordarse que la disposición adicional séptima del Real Decreto 126/2014, dedicada a las acciones informativas y de sensibilización, vino a establecer que “[l]os Ministerios de Educación, Cultura y Deporte y de Justicia, en colaboración con las Administraciones educativas y con organizaciones y entidades interesadas, promoverán la divulgación entre el alumnado de información sobre los riesgos de explotación y abuso sexual, así como sobre los medios para protegerse, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual”.

154.- Por su parte, la LOPD 3/2018 recoge, en el artículo 83, el “[d]erecho a la educación digital”, con el siguiente tenor:

“1. El sistema educativo garantizará la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso de los medios digitales que sea seguro y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales. Las actuaciones realizadas en este ámbito tendrán carácter inclusivo, en particular en lo que respecta al alumnado con necesidades educativas especiales.

Las Administraciones educativas deberán incluir en el diseño del bloque de asignaturas de libre configuración la competencia digital a la que se refiere el apartado anterior, así como los elementos relacionados con las situaciones de riesgo derivadas de la inadecuada utilización de las TIC, con especial atención a las situaciones de violencia en la red.

2. El profesorado recibirá las competencias digitales y la formación necesaria para la enseñanza y transmisión de los valores y derechos referidos en el apartado anterior.



3. Los planes de estudio de los títulos universitarios, en especial, aquellos que habiliten para el desempeño profesional en la formación del alumnado, garantizarán la formación en el uso y seguridad de los medios digitales y en la garantía de los derechos fundamentales en Internet.

4. Las Administraciones Públicas incorporarán a los temarios de las pruebas de acceso a los cuerpos superiores y a aquéllos en que habitualmente se desempeñen funciones que impliquen el acceso a datos personales materias relacionadas con la garantía de los derechos digitales y en particular el de protección de datos.”

155.- Asimismo, el artículo 97 de la LO 3/2018, LOPD, contempla, en términos imperativos, bajo la rúbrica de “[p]olíticas de impulso de los derechos digitales”, que el Gobierno, en colaboración con las comunidades autónomas, de un lado, elaborará un Plan de Acceso a Internet con determinados objetivos, entre los que se incluye el fomento de “[m]edidas educativas que promuevan la formación en competencias y habilidades digitales básicas a personas y colectivos en riesgo de exclusión digital y la capacidad de todas las personas para realizar un uso autónomo y responsable de Internet y de las tecnologías digitales” y, de otro, “[a]probará un Plan de Actuación dirigido a promover las acciones de formación, difusión y concienciación necesarias para lograr que los menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos digitales y de las redes sociales y de los servicios de la sociedad de la información equivalentes de Internet con la finalidad de garantizar su adecuado desarrollo de la personalidad y de preservar su dignidad y derechos fundamentales.”

c) Consideraciones particulares sobre el Título III

156.- El título III, rubricado “[M]edidas de apoyo a situaciones familiares específicas”, se encuentra dividido en once capítulos en los que se recogen, respectivamente, la “[s]ituación familiar de vulnerabilidad con personas menores de edad a cargo”, las “[f]amilias numerosas y supuestos equiparados”, las “[s]ituaciones familiares en que exista una sola persona progenitora”, las “[s]ituaciones familiares en que existan personas con discapacidad y/o en situación de dependencia”, las “[s]ituaciones familiares en que existan personas pertenecientes a los colectivos LGTBI”, las “[s]ituaciones familiares en las que se producen nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples”, las “[s]ituaciones familiares en las que se produzcan adopciones o acogimientos”, las “[s]ituaciones familiares con hijas o hijos de uniones anteriores”, la “[s]ituación de las familias residentes en el medio rural”, las “[s]ituaciones familiares en las que alguno de sus miembros procede de otro Estado o territorio, se encuentran en el exterior o de



emigrantes retornados”, y “[o]tros colectivos con necesidades singulares de apoyo”, abarcando los artículos 28 a 62, ambos inclusive.

157.- El artículo 28 enmarca todos los capítulos, conteniendo una nueva disposición programática en relación con la obligación de apoyo de las Administraciones Públicas a las familias con necesidades específicas, y que no hace sino avanzar el contenido de los preceptos que le siguen en los once capítulos que componen el título, pues, como afirma la MAIN, *«[d]esarrolla un régimen de protección específica a colectivos que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad o que presenten situaciones de necesidad singulares, que complementen o amplíen las que se hubieran previsto con carácter general para todas las familias»*.

158.- Así, el Capítulo I relativo a la situación familiar de vulnerabilidad con personas menores de edad a cargo, se inicia con el artículo 29, que define el ámbito de aplicación referido a “[a]quellas unidades familiares con personas menores de edad a cargo, en las que concurre algún factor económico y/o social que la coloca en una situación de fragilidad, precariedad, indefensión o riesgo de exclusión. Se considerará en todo caso que la unidad familiar se encuentra en situación de vulnerabilidad económica: 1º. Cuando concurre la situación de vulnerabilidad económica definida en el artículo 11 la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital. 2º. En el caso de que algún miembro de la unidad familiar tenga reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 75% o incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, ya sea de la persona o su cuidador, el límite de renta se verá incrementado en un 22 por ciento. Se considera en situación de vulnerabilidad social la unidad familiar en que concurren, además, circunstancias sociales adversas derivadas de una situación sobrevenida, negativa no programada, que genera fragilidad, precariedad, indefensión o incertidumbre, de acuerdo con la valoración realizada por los servicios sociales según criterios técnicos”. Como se viene repitiendo, dada la definición de “unidad familiar” contenida en el artículo 2.2 a) *in fine* parece que debiera entenderse excluidas de este Capítulo las familias formadas por una pareja conviviente con hijos comunes, pero no registrada como pareja de hecho, lo que, concretamente en relación con el artículo 31 destinado a medidas de acceso a centros educativos generaría un trato desigual entre los hijos de parejas registradas y no registradas, inadmisibles desde el principio de igualdad de los hijos, independientemente de su filiación, plenamente asentado en nuestro ordenamiento jurídico.

159.- A continuación, en los artículos 30 y 31 se contienen nuevos mandatos a las Administraciones Públicas. Así, en el artículo 30 dichos mandatos van



dirigidos a garantizar el derecho a la vivienda de las personas vulnerables y con menores, todo ello en relación con situaciones de desahucio, acceso a los parques de vivienda social, y que no es más que una repetición de la idea recogida en el artículo 47 CE. Asimismo, se contienen previsiones relativas a la pobreza energética y el acceso a los suministros básicos, mediante el establecimiento de unos servicios mínimos garantizados para todas las personas de agua, luz, gas, comunicaciones e internet de banda ancha (artículo 31). Las previsiones relativas a la vivienda se solapan con las contenidas en los artículos 21 (planes y programas en materia de vivienda) y 22 (urbanismo con perspectiva familiar y de género), contempladas en el Capítulo VI del Título II como medidas generales de apoyo a las familias, y tanto las relativas a la vivienda como al acceso de suministros también tienen reflejo en el artículo 17 apartado 2 del Capítulo IV del Título II referido.

160.- En el artículo 31 la previsión lo es en el ámbito educativo, en relación al acceso a las escuelas infantiles y centros educativos con el fin de que se tenga en cuenta la condición de familia en situación de vulnerabilidad, teniendo estas familias trato preferente en la concesión de becas y ayudas para la adquisición del material didáctico, comedor y transporte, siendo destinatarios de un régimen de exenciones y bonificaciones de las tasas o precios públicos por derechos de matriculación y examen, por expedición de títulos y diplomas, o de cualquier otro tipo, así como por acceso a las actividades deportivas y de educación no formal organizadas y financiadas por las Administraciones Públicas.

161.- Pues bien, lo mismo que las previsiones del artículo 30, las contenidas en el artículo 31 también tienen correlativo en otros preceptos del articulado del texto proyectado, tales como los apartados 1 b) y 2 del artículo 12 (marco estatal de apoyo a los primeros 1.000 días), apartados 1 y 3 del artículo 14 (servicios de apoyo al cuidado y atención de familiares), apartados 2 a), b), c) 1, y 3 del artículo 17 (desarrollo de servicios y programas de apoyo a las familias), artículo 23 (acceso a recursos y medidas de apoyo en materia educativa), artículo 24 (la diversidad familiar como principio del sistema educativo, apartado 2 del artículo 27 (acceso a internet). Asimismo, es preciso tener en cuenta la vigencia, a día de hoy, del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, de la Orden TMA/336/2020, de 9 de abril, por la que se incorpora, sustituye y modifican sendos programas de ayuda del Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente



al COVID-19, del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, de la Orden TMA/378/2020, de 30 de abril, por la que se definen los criterios y requisitos de los arrendatarios de vivienda habitual que pueden acceder a las ayudas transitorias de financiación establecidas en el artículo 9 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, y del Convenio con el Instituto de Crédito Oficial, E.P.E., para la gestión de los avales y de la subvención de gastos e intereses por parte del Estado a arrendatarios en la «Línea de avales de arrendamiento COVID-19», BOE de 2 de mayo de 2020, produciéndose en ambos casos de los artículos 30 y 31 duplicidades y solapamientos no deseados y que, en opinión de este Consejo, restan seguridad jurídica, como ya se expuso en las consideraciones generales de este informe.

162.- El Capítulo II relativo a las familias numerosas y supuestos equiparados, está integrado únicamente por el artículo 32. Como ya se avanzó más arriba en las consideraciones generales, la Disposición adicional segunda indica que las referencias que el ordenamiento jurídico haga a las familias numerosas se entenderán realizadas a las familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza, cuya denominación modifica esta ley, todo ello con la correlativa reforma de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas realizada por la Disposición adicional novena, que será objeto de estudio más adelante. Baste, por ahora, decir, en relación a este precepto, que el artículo 32 contiene una serie de mandatos generales dirigidos a las Administraciones Públicas para la protección de las familias numerosas y supuestos equiparados considerándolas, como recoge la MAIN, como *«[u]n colectivo con necesidades singulares derivadas de la necesidad de afrontar los costes y dificultades asociados a la atención, cuidado y educación de un número superior de hijas e hijos, o de circunstancias concurrentes como la existencia de un único progenitor con dos hijos o la situación de discapacidad de ascendientes o descendientes, en el marco que se fije en la normativa estatal»*.

163.- El Capítulo III relativo a las situaciones familiares en que exista una sola persona progenitora, comprende los artículos 33 a 42, definiendo el primero de ellos el ámbito de aplicación referido a “[s]ituaciones familiares en que exista una sola persona progenitora, ya sea hombre o mujer, y uno o más descendientes, sobre los que tenga la guardia y custodia o la tutela exclusiva, en caso de menores de edad, o descendientes mayores sobre los que tenga curatela representativa o medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad análogas o que conviva con uno o más menores en régimen de



acogimiento familiar permanente o tutela o guarda con fines de adopción cuando se trata de la única persona acogedora o guardadora”. Este es una de las novedades del Anteproyecto, pues, como afirma la MAIN «[h]asta el momento no se había acometido en España una regulación general integrada en un único cuerpo normativo de la protección social de este colectivo, sino que solo unos colectivos en el marco autonómico varias comunidades autónomas habían aprobado en sus respectivos ámbitos regulaciones propias reconociendo la condición de monoparentalidad en sus territorios: Aragón, Baleares, Cantabria, Cataluña, Comunidad Valenciana y la Comunidad Foral de Navarra».

164.- Seguidamente, en la mayoría de los apartados de los artículos 34 a 42 se contienen nuevos mandatos a las Administraciones Públicas de carácter programático, como los referentes al derecho a la protección específica de las situaciones familiares en que exista una sola persona progenitora, con especial atención a las familias en las que exista una sola persona mujer progenitora y, más aún, en el caso de que haya sido víctima de violencia de género, lo que es positivo desde el punto de vista de la perspectiva de género (artículo 34), la acción protectora en el área socio laboral (en relación al acceso a prestaciones económicas vinculadas al nacimiento, cuidado y crianza -con previsión específica de igualdad de trato a las personas trabajadoras autónomas-, acceso al ingreso mínimo vital, acceso gratuito a los centros de educación infantil y emergencia sanitaria, artículo 38), acción protectora en el ámbito de la vivienda (otorgando preferencia en la baremación a este tipo de familias para el acceso a las viviendas protegidas, al alquiler social de las mismas, “subsidiación” de préstamos cualificados, facilitar el cambio a otra vivienda protegida de mayor superficie, facilitar la adaptación de la actual o el cambio por motivo de discapacidad, artículo 39), medidas de protección en materia de empleo y conciliación (artículo 40), acción protectora en el ámbito educativo (en relación a acceso a escuelas infantiles y centros educativos, trato preferente en la concesión de becas y subvenciones, exenciones, bonificaciones de las tasas o precios públicos, y subsidios, artículo 41), y exenciones, bonificaciones en tasas y precios públicos (referidos a los transportes urbanos e interurbanos, bienes y servicios sociales, culturales, deportivos, de ocio y suministros, artículo 42).

165.- Como puntos reseñables con contenido jurídico directo, cabe destacar, en primer lugar, que este Capítulo III incluye el régimen jurídico básico del título de familia monoparental, las categorías en que se clasifican, las condiciones que deben reunir sus integrantes para acceder o mantener el título y la dinámica de su reconocimiento, renovación y extinción, así como el régimen sancionador correspondiente, de manera similar a lo regulado para



las familias numerosas en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

166.- En segundo lugar, el artículo 34, en línea de coherencia con lo anunciado en el artículo 32, extiende en su apartado 2 los beneficios de la acción protectora prevista para las familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza en los términos establecidos en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza a las familias con una sola persona progenitora y dos o más hijas o hijos. Ello se corresponde con la modificación que se realiza de dicha ley, la cual, como se analizará más adelante, amplía los supuestos de familias equiparadas a aquellos progenitores solos con dos hijos o hijas que ejercen dicha crianza en solitario no solo por fallecimiento del otro progenitor -como ya se recoge actualmente-, sino por otras circunstancias que producen, de facto, la misma situación, como la pérdida del ejercicio de la patria potestad. Ahora bien, la expresión empleada por el prelegislador "serán beneficiarias de al menos la acción protectora prevista para las familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza en los términos de la Ley 40/2003 [...]" parece dar a entender que viene referida a la posibilidad de otorgar a estas unidades familiares una ayuda económica superior a la que le corresponde según su categoría, lo que debe ser objeto de crítica, por su innegable afectación al derecho a la igualdad. Sin embargo, de la lectura del precepto completo podría deducirse que los beneficios "extras" vendrían referidos a cuestiones de protección social específica como el especial apoyo a las familias con una sola progenitora víctima de violencia de género (apartado 7). Se sugiere, en consecuencia, que dicha cuestión sea clarificada por el prelegislador, a fin de evitar un tratamiento desigualitario de los supuestos de hecho equiparados y equiparables.

167.- En tercer lugar, el artículo 35 regula los supuestos protegidos, y a efectos de su protección social y económica, además de las situaciones recogidas en el artículo 33, se incluyen también determinados supuestos asimilados aunque haya dos progenitores en la unidad familiar (por ejemplo cuando hay guardia y custodia exclusiva sin derecho a percibir prestaciones alimenticias, cuando la progenitora haya sido víctima de violencia de género por parte del otro progenitor, o en ausencias temporales forzadas como el ingreso en prisión, ingreso en centros médicos), equiparándose a estas situaciones las relativas a la tutela, acogimiento o guarda de menores de edad por una sola persona. Además, se establecen como requisitos, i) que los hijos o hijas estén solteros y sean menores de 21 años, o ser personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento o estar incapacitadas para trabajar, cualquiera que fuera su edad, límite que se



amplía hasta los 26 años en las familias en que exista una sola mujer progenitora víctimas de violencia de género y, con carácter general, si los hijos o hijas cursan enseñanzas universitarias, formación profesional, u otros estudios que se consideren adecuados a su edad y titulación o encaminados a la obtención de un puesto de trabajo, ii) convivir con la persona progenitora (no excluyéndose la separación transitoria por razón de estudios, trabajo, etc.), y iii) depender económicamente de la persona progenitora (considerándose dependencia si el hijo o la hija o persona sometida a tutela, acogimiento familiar permanente o temporal obtiene unos ingresos no superiores, en cómputo anual, al 100% del IPREM vigente, o si está incapacitado para el trabajo, y la cuantía de su pensión, si la percibiese, no exceda en cómputo anual de dicho importe; también si la hijo si el hijo o la hija o persona sometida a tutela acogimiento familiar permanente o temporal contribuyan al sostenimiento de la familia, y la persona progenitora esté incapacitada para trabajar, jubilada o sea mayor de 65 años de edad, siempre que los ingresos de ésta no sean superiores, en cómputo anual, al 100% del IPREM), sin que sea posible formar parte de dos unidades familiares al mismo tiempo, y perdiéndose la condición en el momento en que la persona responsable de la unidad familiar contraiga matrimonio con otra persona, constituya una pareja de hecho o bien dejen de cumplirse cualquiera de los requisitos establecidos en la ley.

168.- Por lo que hace a los supuestos protegidos descritos en el apartado 2 del artículo 35, referidos a unidades familiares de dos progenitores equiparados -a efectos de su protección social y económica- a las situaciones familiares con una sola persona progenitora, cabe señalar que tales supuestos acotan escenarios que justifican tal tratamiento equiparado, al producir una situación de hecho equiparable -crianza en solitario-, sin perjuicio de que las circunstancias que se establecen legalmente como requisitos de tal equiparación deban ser objeto de la oportuna acreditación demostrativa.

169.- En cuarto lugar, en el artículo 36 se clasifican las situaciones familiares previstas en el artículo 33 en dos categorías: especial y general, constituyendo las primeras aquellas que cuenten con dos o más hijas o hijos, o cuenten con uno solo cuando sus ingresos anuales, divididos por el número de integrantes, no superen en cómputo anual el 150% del IPREM vigente, incluidas las pagas extraordinarias, o cuyo hijo o hija o persona progenitora tenga reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento o una incapacidad para trabajar o sea persona en situación de dependencia, siendo la general una categoría residual, que abarcaría las familias monoparentales y que no se encuentran incluidas en el apartado a) del artículo 36, anteriormente enumeradas. Procede poner de manifiesto que la



categoría especial de familias monoparentales establecida en el artículo 36 a) del Anteproyecto, no es coincidente con la categoría especial de familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza proyectada en la reforma del artículo 4.1 a) de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, donde solo quedarían incluidas las familias del artículo 33 cuando tengan dos o más hijos. Se crean por tanto dos categorizaciones simultáneas, pero no coincidentes, con dos títulos asociados respectivamente -título de familia monoparental y título de familia con mayores necesidades de apoyo a la crianza- no quedando clarificado en el texto que se informa cuál es la consecuencia específica de la clasificación como categoría especial de las familias monoparentales del artículo 36 y su interrelación con el título de familia con mayores necesidades de apoyo a la crianza de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre.

170.- En quinto lugar, en el artículo 37 se establece, a efectos de reconocimiento de situación familiar en que existe una persona progenitora, la expedición por parte de las Comunidades Autónomas donde resida la familia de un título acreditativo de familia monoparental con validez estatal general y denominado "título de familia monoparental". Este título es compatible con los que les pudieran expedir las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos de competencia y, en su caso, con el de familia numerosa, si bien los beneficios de la misma clase o naturaleza derivados de dichos títulos no serán acumulativos, salvo que en la normativa correspondiente se establezca lo contrario; asimismo se establece el contenido mínimo indispensable del contenido del título, su vigencia, efectos, la necesidad de comunicar las variaciones en la unidad familiar, las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que podrán lugar a infracciones administrativas siendo de aplicación supletoria el régimen de obligaciones, infracciones y sanciones establecidos en el título III de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, y declarando, asimismo, la supletoriedad general de lo previsto en este artículo lo establecido en el título I de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, en aquellos aspectos que no estén expresamente regulados y que pudieran serle de aplicación.

171.- Además, las remisiones a la Ley 40/2003, de Protección a las Familias numerosas, deberán realizarse desde la perspectiva de la nueva redacción de la misma a tenor de lo previsto en la Disposición adicional novena, que modifica la mencionada ley y que serán analizada más adelante.

172.- El Capítulo IV, relativo a las situaciones familiares en que existan personas con discapacidad y/o en situación de dependencia, comprende los artículos 43 y 44, recogiendo el primero de ellos el ejercicio efectivo del



derecho a formar familia por parte de las personas con discapacidad y el segundo las medidas de apoyo específico (en el área laboral, de protección social y en materia de vivienda, siendo, en su caso, medidas de apoyo económico) referido a las personas con discapacidad o en situación de dependencia. Estos artículos se configuran en la mayoría de sus apartados como disposiciones programáticas dirigidas a las Administraciones Públicas.

173.- En relación al primero de los preceptos, la norma proyectada dispone que a fin de dar efectividad al derecho de las personas con discapacidad a formar una familia, las Administraciones Públicas pondrán en marcha las medidas oportunas para promover la igualdad de trato y oportunidades de estas personas en el acceso a los apoyos, los bienes y servicios públicos, garantizando la efectividad del derecho de todas las personas con discapacidad y/o en situación de dependencia a contraer matrimonio o formar una pareja de hecho, decidir el número de hijos que quieren tener, a tener acceso a la información sobre reproducción y planificación familiar, y al acceso a los medios necesarios que las permitan ejercer esos derechos; también se contemplan mandatos dirigidos a las Administraciones Públicas en relación a la custodia, la tutela, la guarda y la adopción, velándose por el interés superior del menor, con igualdad de derechos con respecto a la vida en familia en relación a otras situaciones familiares, previendo de modo general medidas de apoyo familiar para asegurar que los menores integrantes de estas familias no sean separados de sus madres o padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes acuerden mediante decisión motivada, de conformidad con la ley de Enjuiciamiento Civil y demás normativa aplicable en materia de protección de menores y discapacidad, que esa separación es necesaria en el interés superior de la persona menor de edad siempre que concurran en la valoración otras circunstancias, además de la discapacidad, haciendo todo lo posible, cuando la familia no pueda cuidar de una niña o un niño con discapacidad y/o en situación de dependencia, por proporcionar medidas alternativas de protección dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible o adecuado, dentro de la comunidad en un entorno familiar.

174.- En este sentido, la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, es un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007, que trata no sólo de la discapacidad intelectual, sino de todo tipo de discapacidad, como resulta de su artículo 1, que recoge que *«[e]l propósito de la presente Convención es*



promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». La CE, al regular en su artículo 49 la atención a las personas con discapacidad, se inspiró en el modelo médico o rehabilitador, predominante en el momento de su aprobación, el cual consideraba la discapacidad como un problema de la persona, causado directamente por una enfermedad, accidente o condición de su salud, que requiere asistencia médica y rehabilitadora, en forma de un tratamiento individualizado prestado por profesionales. La Convención de Nueva York supera este modelo médico asumiendo la perspectiva social y de derechos y capacidades, que configura la discapacidad como un complejo conjunto de condiciones, muchas de las cuales están originadas o agravadas por el entorno social. No obstante, en nuestra Constitución encaja los fines de la Convención de Nueva York al disponer que «[c]orresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (artículo 9.2); y «[l]os españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (artículo 14 CE).

175.- La ratificación de la Convención de Nueva York por el Estado español, se publicó en el BOE el 21 de abril de 2008, entrando en vigor el 3 de mayo de 2008. A partir de este momento, y conforme a lo establecido en el apartado primero del artículo 96 CE, pasó a formar parte de nuestro ordenamiento interno, lo que supuso que los tribunales de justicia la tuviesen presente en las decisiones relativas a las personas con discapacidad, tanto intelectual, como física y que el legislador la fuese adaptando, aunque parcialmente, a nuestro ordenamiento jurídico. Esa adaptación legislativa se inició con la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 3), aplicable a los siguientes ámbitos: a) Telecomunicaciones y sociedad de la información, b) Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación, c) Transportes, d) Bienes y servicios a disposición del público, e) Relaciones con las Administraciones públicas, f) Administración de justicia, g) Patrimonio cultural, de conformidad



con lo previsto en la legislación de patrimonio histórico. Igualmente, esta Ley es de aplicación a la garantía y efectividad del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, en el ámbito del empleo y la ocupación, que tendrá carácter supletorio a lo dispuesto en la legislación específica de medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato en el empleo y la ocupación (artículo 3). Esta ley que, como vemos, se aplica bastantes aspectos de la discapacidad, por así decirlo no se atrevió con la adaptación de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad a la Convención de Nueva York; en su Disposición adicional séptima retrasa la adaptación para un momento posterior, concediendo al Gobierno el plazo de un año a partir de su entrada en vigor para remitir a las Cortes. Como vemos el año se ha alargado hasta el momento de aprobación de la Ley 8/2021.

176.- La reforma continuó con el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, cuyo objeto es Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los art. 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención de Nueva York y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, estableciendo, asimismo, un régimen de infracciones y sanciones que garantizan dichas condiciones.

177.- A las dos leyes citadas han de sumarse la reforma del Código Penal (CP) llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la nueva legislación de jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria), modificada por la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, precisamente en relación con el derecho de las personas con discapacidad a contraer matrimonio en igualdad de condiciones, la Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones, la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.



178.- Debemos hacer un reconocimiento a nuestra jurisprudencia que, antes de la Convención de Nueva York, tuvo gran sensibilidad para la protección de las personas con discapacidad y, cuando se ratificó por el Estado Español, procuró adaptarse a la misma, aunque las leyes sustantivas, aún no lo habían hecho. Así, antes de la Convención de Nueva York ya el Tribunal Constitucional, en sentencia 174/2002, de 9 de octubre reconoce la capacidad jurídica de todo ser humano, en el siguiente pronunciamiento: *«En el plano de la constitucionalidad que nos corresponde hemos de declarar que el derecho a la personalidad jurídica del ser humano, consagrado en el art.6 de la Declaración universal de los derechos humanos de 10 Dic. 1948, lleva implícito el reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica de la persona, por lo que toda restricción o limitación de su capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de la personalidad (art.10.1 CE)».*

179.- Referente al contenido concreto del precepto, lo más destacable es la previsión general, a la que nos hemos ya referido en las consideraciones generales del articulado en referencia a la letra c) del apartado 1 del artículo 17, de velar por el interés superior de niñas y niños, y la previsión contenida en el apartado 4 del artículo 43, cuando establece "[l]as Administraciones Públicas competentes asegurarán que no sean separados de sus madres o padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes acuerden mediante decisión motivada, de conformidad con la ley de Enjuiciamiento Civil y demás normativa aplicable en materia de protección de menores y discapacidad., que esa separación es necesaria en el interés superior de la persona menor de edad siempre que concurren en la valoración otras circunstancias, además de la discapacidad. Las Administraciones Públicas competentes harán todo lo posible, cuando la familia no pueda cuidar de una niña o un niño con discapacidad y/o en situación de dependencia, por proporcionar medidas alternativas de protección dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible o adecuado, dentro de la comunidad en un entorno familiar". Además, se ha de tener en cuenta el principio de reserva de jurisdicción consagrado por el artículo 117.3 de la Constitución, firmemente establecida en la doctrina del Tribunal Constitucional, es decir, al ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes (artículo 117 CE).

180.- Pues bien, el derecho de las personas con discapacidad y/o en situación de dependencia ha de cohererarse con dicho interés superior del menor y con el principio de reserva de jurisdicción, de modo que, toda vez que este precepto habilita a las Administraciones Públicas a dejar sin efecto una



resolución judicial, debe ser cuestionado en la medida en que supone una injerencia en la función jurisdiccional.

181.- Por otro lado, se sugiere al prelegislador que suprima el punto delante de la coma que se aprecia en la frase "de conformidad con la ley de Enjuiciamiento Civil y demás normativa aplicable en materia de protección de menores y discapacidad.", " contenida en el apartado 4 del artículo 43.

182.- Referente al artículo 44, éste contempla una serie de medidas de apoyo específico más arriba referidas medidas recogidas en previsiones generales de carácter programático, y que se centran específicamente en el ámbito laboral, social y en relación a la vivienda, que tendrán reflejo, en su caso, en la normativa correspondiente, debiendo traer a colación lo expuesto más arriba en relación a las medidas generales de apoyo a las familias en relación al apartado 5 del artículo 14 que contempla de modo general el derecho "a servicios de seguimiento, apoyo y respiro", y que se reitera en este precepto, al igual que se repite la previsión de las medidas en relación a las viviendas que, asimismo, se contemplan en las medidas generales de apoyo a las familias, siendo este uno de los ejemplos avanzados en las consideraciones generales de este informe en que la reiteración de ideas y regulaciones sobre la misma materia que introduce duplicidades y solapamientos que afectan a la seguridad jurídica, afectando negativamente a la labor del operador jurídico. En cualquier caso, como ya se ha señalado, la Disposición adicional décimo tercera dispone en su apartado 3 que en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la ley se modificará la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia a fin de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 14.5, en el plazo que se acuerde en el seno del Consejo Territorial de Servicios Sociales y Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia, lo que será analizado más adelante.

183.- Es preciso apuntar, en relación con la dependencia, que la finalidad de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre es lograr la atención a las personas en situación de dependencia, que es uno de los principales retos de la política social. Consiste en atender las necesidades de aquellas personas que, por razones ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidades de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar las actividades corrientes de la vida diaria (Consejo de Europa recomendación nº 98). Las condiciones básicas dirigidas a garantizar la igualdad en la atención a las personas dependientes sobre la base del reconocimiento del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que es un derecho



subjetivo y universal, se regulan mediante la creación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante, SAAD). El SAAD se integra por un conjunto de dispositivos asistenciales, prestaciones económicas y ayudas destinadas a la promoción de la autonomía personal, y la atención a las personas en situación de dependencia. Su finalidad es garantizar las condiciones básicas y el contenido común del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, servir de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, en esta materia, optimizar los recursos públicos y privados disponibles, y contribuir a la mejora de las condiciones de vida de la ciudadanía. Tras la entrada en vigor de la Ley 39/2006 se han aprobado un conjunto de normas en el ámbito estatal y de las CCAA y ciudades autónomas. Sin ánimo de ser exhaustivos, a continuación, se enumeran las disposiciones normativas estatales, en las que se sustenta la protección jurídica de las personas en situación de dependencia: a) Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, b) Real Decreto 1050/2013, de 27 de diciembre, por el que se regula el nivel mínimo de protección establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, c) Orden SSI/2371/2013, de 17 de diciembre, por la que se regula el Sistema de Información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, d) Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, y e) Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

184.- Pues bien, una vez más se insiste por este órgano constitucional la necesidad de coordinar todos los textos normativos en la materia para evitar incongruencia e inseguridad jurídica no deseables partiendo de la multitud de normas que abordan esta cuestión fuera del texto proyectado, y también dentro del mismo.

185.- El Capítulo V, relativo a las situaciones familiares en que existan personas pertenecientes a los colectivos LGTBI, comprende los artículos 45 a 48, relativos al ámbito de aplicación (artículo 45), ejercicio efectivo del derecho a formar una familia (artículo 46), garantía de igualdad (artículo 47),



y prevención de la discriminación (en los contextos educativo, sanitario, social, justicia, medios de comunicación, etc., artículo 48), constituyendo todos los preceptos citados, como en otros apartados del Anteproyecto, mandatos dirigidos a las Administraciones Públicas sin un contenido jurídico directamente aplicable.

186.- Respecto al ámbito de aplicación, el apartado 1 del artículo 45 dispone: "Las medidas previstas en este capítulo se aplicarán a aquellas situaciones familiares en que, al menos, una persona perteneciente a alguno de los colectivos LGTBI (personas lesbianas, gais, trans, bisexuales, intersexuales o pertenecientes a otras minorías sexuales o de género) o dos personas del mismo sexo o género, unidas por vínculo matrimonial o como pareja de hecho, y, en su caso, sus descendientes, así como las personas que estén bajo su tutela, guarda o acogimiento o curatela representativa o medidas de apoyo al ejercicio de la capacidad análogas." (artículo 45). Lo primero que llama la atención es una cuestión de índole gramatical, pues se echa de menos la presencia de un verbo principal que dé sentido al párrafo a partir de la segunda coma, sugiriendo al prelegislador que la redacción sea la siguiente: "Las medidas previstas en este capítulo se aplicarán a aquellas situaciones familiares en que, al menos, **exista** una persona perteneciente a alguno de los colectivos LGTBI (personas lesbianas, gais, trans, bisexuales, intersexuales o pertenecientes a otras minorías sexuales o de género) o dos personas del mismo sexo o género, unidas por vínculo matrimonial o como pareja de hecho, y, en su caso, sus descendientes, así como las personas que estén bajo su tutela, guarda o acogimiento o curatela representativa o medidas de apoyo al ejercicio de la capacidad análogas". (La negrita es nuestra).

187.- En relación al ejercicio efectivo del derecho a formar una familia, el artículo 46 de la norma proyectada enfoca la actuación de las Administraciones Públicas desde la perspectiva de la igualdad de trato y oportunidades, desarrollando más específicamente en el artículo 47 la garantía de igualdad y en el artículo 48 la prevención de la discriminación (en los ámbitos educativo, sanitario, social, justicia, medios de comunicación, etc.). Respecto a la garantía de igualdad, como ya se dijo por este Consejo en informe al Anteproyecto de Ley para la Igualdad Real y Efectiva de las Personas Trans y para la Garantía de los Derechos de las Personas LGTBI aprobado por Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 20 de abril de 2022, ésta se vincula, en el ámbito nacional, con el artículo 14 de la Constitución Española, que proclama el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o



circunstancia personal o social; con el artículo 10 de la misma, que establece “la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social”; y con el artículo 9.2 de la misma, que recoge “la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y también de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”.

188.- Es preciso aludir, asimismo, a la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, que entró en vigor el 2 de marzo de 2023, y en cuyo artículo 1 apartado 2 se recoge que la misma tiene por finalidad garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales (en adelante, LGTBI), así como de sus familias, recogiendo una previsión en relación con la no discriminación en el apartado 2 del mismo precepto, y definiendo la familia LGTBI en la letra l) del artículo 3 como “[a]quella en la que uno o más de sus integrantes son personas LGTBI, englobándose dentro de ellas las familias homoparentales, es decir, las compuestas por personas lesbianas, gais o bisexuales con descendientes menores de edad que se encuentran de forma estable bajo guardia, tutela o patria potestad, o con descendientes mayores de edad con discapacidad a cargo”.

189.- En su Título I se ocupa de la “[a]ctuación de los poderes públicos” en este ámbito, en forma de mandatos programáticos a los mismos recogidos en el Capítulo I del mismo Título I en relación con el deber de protección (artículo 4), reconocimiento y apoyo institucional (artículo 5), divulgación y sensibilización (artículo 6), estadísticas y estudios (artículo 7), colaboración entre Administraciones Públicas (artículo 8) y regulando el Consejo de Participación de las Personas LGTBI (artículo 9); asimismo, en el Capítulo II de dicho Título I se contemplan las políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI. Se prevé la elaboración de una Estrategia estatal para la igualdad de trato y no discriminación, con carácter cuatrienal, como el instrumento de colaboración territorial para el impulso y desarrollo de las políticas básicas y los objetivos generales establecidos en la ley. El Ministerio de Igualdad, al que le corresponde la elaboración, velará porque se coordine con la Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y la No Discriminación regulada en la Ley 15/2022, de 12 de julio. Este capítulo recoge además medidas en los siguientes ámbitos: ámbito administrativo (artículos 11 a 12), ámbito laboral (artículos 14 y 15), ámbito de la salud (artículos 16 a 19), ámbito de la educación (arts. 20 a 24), ámbito de la cultura, ocio y deporte (artículos 25 y 26), ámbito de los medios de



comunicación social e internet (artículos 27 a 29), ámbito de la familia, la infancia y la juventud (artículos 30 a 35), ámbito de la acción exterior y la protección internacional (artículos 36 a 38), medio rural (artículos 39 a 41 de la Ley 4/2023) y ámbito del turismo (artículo 42).

190.- El Título II de la Ley 4/2023, de 28 de febrero se encarga de la regulación de las medidas para la igualdad real y efectiva de las personas trans. El Capítulo I de este título tiene una gran trascendencia, al regular la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas y adecuación documental. El Título III regula los mecanismos para la protección efectiva y la reparación frente a la discriminación y la violencia.

191.- Finalmente, esta ley recoge un gran número de reformas legislativas, siendo destacable que mediante la Disposición derogatoria única se deroga la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

192.- El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto de forma reiterada que existe discriminación cuando dos casos sustancialmente iguales son tratados de manera diferente sin razón bastante que justifique esa diferencia de trato, y que el sexo en sí mismo no puede ser motivo de trato desigual, ya que la igualdad entre ambos sexos está reconocida expresamente por el art. 14 de la Constitución. Así, por ejemplo, la Sentencia 207/1987, de 22 de diciembre (ECLI:ES:TC:1987:207), declaró la vulneración del artículo 14 CE por mantener la subsistencia del derecho al retiro anticipado de las Auxiliares de Vuelo femeninos y no de los Auxiliares de Vuelo masculinos.

193.- Igualmente, de la doctrina del Tribunal Constitucional se desprende que ha de entenderse englobada en el ámbito del artículo 14 CE cualquier discriminación por razón de identidad sexual, presencia de disforia de género o por razones de orientación sexual. En la STC 176/2008, de 22 de diciembre de 2008 (FJ 7) -posteriormente ratificada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), Sentencia P.V. c. España, de 30 de noviembre de 2010 (ECLI:ES:TEDH:2011:17)-, con ocasión de la determinación del régimen de visitas de un progenitor transexual, se puso de manifiesto *«[q]ue lo que en modo alguno resulta constitucionalmente admisible es presumir la existencia de un riesgo de alteración efectiva de la personalidad del menor por el mero hecho de la orientación sexual de uno u otro de sus progenitores. Ello implica que la adopción de una decisión judicial consistente en suprimir, suspender o limitar el derecho de comunicación de los padres con sus hijos menores con fundamento, de forma principal o exclusiva, en la transexualidad del padre o de la madre, deba calificarse como una medida*



discriminatoria proscrita por el art. 14 CE». El mismo criterio se mantuvo en la STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, al analizar la cuestión de la adopción por parte de las parejas homosexuales.

194.- En este sentido, no solo por la materia referida al colectivo LGTBI sino también por su carácter transversal, el Anteproyecto guarda gran similitud con diferentes anteproyectos que recientemente han sido objeto de informe por parte de este órgano constitucional. A modo de ejemplo pueden citarse, como ya se dijo, el Anteproyecto de Ley para la Igualdad Real y Efectiva de las Personas Trans y para la Garantía de los Derechos de las Personas LGTBI, o el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual. Al igual que se hiciera en los informes a los referidos anteproyectos y se ha dejado expuesto en las consideraciones generales de este informe, se ha de poner de manifiesto que este carácter integral y transversal somete al texto proyectado al mismo riesgo del que participan todas aquellas leyes y disposiciones que nacen con la idea de servir de marco integrador y que tienen, como inherente a esa característica, un efecto transversal, y que no es otro que el de dar lugar a solapamientos y duplicidades normativas, con el subsiguiente perjuicio de la seguridad jurídica que ello conlleva, cuanto más porque, en el artículo 48 se recogen mandatos que ya vienen recogidos en otras partes del propio articulado del texto proyectado referidas a medidas educativas, sanitarias y sociales, que se prevén ya de modo general como medidas de apoyo a las familias (artículos 5 a 27), e incluso en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, todo ello sin perjuicio de que la protección de estas situaciones familiares merezca una consideración positiva.

195.- El Capítulo VI, relativo a las situaciones familiares en las que se producen nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples, comprende los artículos 49 a 51, referentes al ámbito de aplicación (artículo 49), reconocimiento como colectivo de especial protección (artículo 50), y mejora de su protección social y económica (artículo 51). El Capítulo VII, relativo a las situaciones familiares en las que se producen adopciones y acogimientos, comprende los artículos 52 y 53, referentes al derecho al asesoramiento y apoyo (artículo 52), y medidas en los ámbitos educativo, sanitario y social (artículo 53). El Capítulo VIII viene referido a las situaciones familiares con hijos o hijas de uniones anteriores, comprendiendo los artículos 54 a 56, relativos al ámbito de aplicación (artículo 54), protección social y económica de las situaciones familiares en las que existan hijas o hijos de uniones anteriores (artículo 55), y apoyos psicosociales y sensibilización (artículo 56). El Capítulo IX relativo a la situación de las familias residentes en el medio



rural, comprende los artículos 57 a 59, referentes a la garantía de acceso a recursos y servicios (artículo 57), apoyo al asentamiento y fijación de la población rural (mediante incentivos fiscales, administrativos y sociales, principalmente, artículo 58), y perspectiva de género de políticas familiares dirigidas a la población rural (artículo 59). Y el Capítulo X, relativo a las situaciones familiares en las que uno de sus miembros procede de otro Estado o territorio, se encuentran en el exterior o de emigrantes retornados viene integrada por un solo artículo (artículo 60) referido al apoyo a la integración social y reagrupación familiar. Por último, el Capítulo XI se refiere a otros colectivos con necesidades singulares de apoyo, comprendiendo los artículos 60 y 61, el primero referido a las relaciones familiares con la población penitenciaria y el segundo a las relaciones familiares de población institucionalizada. En relación con las situaciones reguladas en estos preceptos, también se recogen previsiones o mandatos generales a las Administraciones Públicas sin contenido jurídico efectivo, salvo cuestiones muy concretas que se analizarán más adelante, y que además se solapan, como en otras situaciones familiares específicas ya tratadas, con las medidas generales de apoyo a las familias en distintos ámbitos (educativo, social, del Título II del Anteproyecto).

196.- Cabe destacar que el artículo 50 establece que las situaciones familiares en las que se producen nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples serán consideradas como colectivo de especial protección por las dificultades que pueden presentarse al tener varias hijas o hijos a la vez, pero tampoco la regulación establecida establece ninguna medida concreta que no esté ya prevista en las medidas generales de apoyo a las familias del Título II de la norma proyectada, más allá de unas concretas directrices a título de ejemplo en materia de educación y transporte.

197.- No obstante lo anterior, estas situaciones familiares son contempladas, asimismo, en la Disposición transitoria tercera (vigencia de los títulos de familia numerosa), que en su apartado 2 establece que "[q]uedarán automáticamente clasificadas como familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza de categoría especial, con arreglo a la nueva redacción dada en la disposición final novena de esta ley al artículo 4.1 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, las familias que, a la entrada en vigor de la misma, tienen reconocido título de familia numerosa de categoría general que cuenten con cuatro hijos o hijas o tres de los cuales al menos dos procedan de uno o más partos, adopciones o acogimientos o guarda con fines de adopción múltiples", lo que será analizado más adelante.



198.- Otro punto reseñable es que el artículo 53 establece que “[s]e garantizará la protección de datos e información personal en las evaluaciones psicopedagógicas y sanitarias y la no vulneración del derecho de intimidad en relación con las personas menores de edad en adopción o acogimiento”. En este sentido, el respeto al derecho a la confidencialidad de los datos sanitarios es uno de los ejes alrededor de los cuales gira toda Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Toda persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida (artículo 2.7), proclamándose el principio de la confidencialidad en cuanto a la custodia de las historias clínicas (artículo 19). Lo anterior debe ponerse en relación con artículo 4.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores), y con la Ley de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), así como con Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD) y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), estableciendo la LOPDGDD que el responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal, están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable de los mismos.

199.- Respecto del derecho de intimidad en relación con las personas menores de edad en adopción o acogimiento, lo que constituye también una especificidad de este derecho frente a los otros dos contemplados en el art. 18.1 CE, este precepto le reconoce expresamente al derecho a la intimidad, además de una dimensión personal, otra dimensión familiar no siempre distinguida de manera clara por el Tribunal Constitucional. En cualquier caso, sí ha reseñado este que la intimidad familiar incluye determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una estrecha y particular relación de índole familiar, caso de los cónyuges (STC 231/1988, de 2 de diciembre de 1988) o los hijos, «y muy en particular la identificación del origen del [menor] adoptado» (STC 197/1991, de 17 de octubre de 1991, FJ 3). Además, y a diferencia de la intimidad personal, cuyo ámbito de protección lo delimita la propia persona a través de sus actos, el derecho a la



intimidad familiar presenta la particularidad de que puede mantener su máximo nivel de garantía a pesar de los actos de disposición de sus propios titulares. Así ocurre cuando interactúan el derecho a la intimidad personal de los hijos menores y la intimidad familiar de sus padres, supuesto en el que, aunque sean estos quienes desvelen aspectos íntimos de la vida de aquellos, seguirá prevaleciendo el derecho a la intimidad personal de los hijos menores «y, por reflejo, el de la intimidad familiar de sus padres» (STC 197/1991, de 17 de octubre de 1991, FJ 3).

200.- Por todo ello, las menciones recogidas en el artículo 53.1 del Anteproyecto, se consideran adecuadas desde el punto de vista de la doctrina constitucional.

201.- Cabe también reseñar que, en relación a situaciones familiares con hijas o hijos de uniones anteriores, el inciso final del apartado 2 del artículo 54 de la norma proyectada establece la necesidad de que el menor sea escuchado (“En todo caso se escuchará y tendrá en cuenta la opinión de las personas menores de edad afectadas”) para definir el alcance de las relaciones entre las personas menores de edad y los cónyuges o parejas de hecho de sus progenitores, derivadas de la convivencia, y que en todo caso se definirán y regularán atendiendo a cada situación familiar de forma individualizada, añadiendo que, en caso de ruptura de la convivencia, se considerará la posibilidad de que niñas, niños y adolescentes puedan seguir relacionándose con la pareja y/o los hijos e hijas de la pareja de su progenitor, salvo que ello fuera contrario a su interés superior.

202.- A este respecto, cabe traer a colación la STC 31/2018, de 10 de abril (ECLI:ES:TC:2018:31), cuyo FJ 7 dice: «Hemos distinguido desde la STC 197/1991, FJ 4, entre titularidad y ejercicio en la medida en que nuestra jurisprudencia constitucional considera a los menores como titulares de los derechos fundamentales y libertades públicas, teniendo en cuenta que éstos no pueden ejercitar por sí solos todo su contenido durante el amplio período de la minoría de edad. Por ello es posible y en ocasiones imprescindible modular el ejercicio por el menor del derecho fundamental, dando entrada a distintas modalidades de heteroejecución, de ordinario a través de los padres o tutores. Esa modulación habrá de efectuarse atendiendo, entre otros factores, a la naturaleza del derecho fundamental de que se trate, y a la edad y grado de madurez del menor. Estos dos últimos son los criterios empleados por el Código civil en sus artículos 154 y siguientes e irradian todo nuestro ordenamiento jurídico. También figuran en el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, a tenor del cual “los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio



propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”, indicándose también que “con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. En sentido similar al expresado, el artículo 9.1 la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor indica que “el menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”. Por su parte, el artículo 9.2 de la misma ley dispone que “[s]e considera, en todo caso, que [el menor] tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos”. La exposición de esos preceptos es una muestra de que la participación del menor en el ejercicio de sus propios derechos puede ser de diferente alcance en función de las circunstancias de edad y madurez que concurran en él. En su caso, la heteroejecución asegura la máxima efectividad posible del concreto derecho fundamental del que es titular el menor, y permite a la par el cumplimiento del mandato tuitivo a que se refiere el artículo 39 CE».

203.- Y debe tenerse presente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 162 CC, quedan exceptuados de la representación legal de los padres que ostentan la patria potestad los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo.

204.- A la hora de dotar de contenido al concepto de “madurez”, la STS 685/2019, de 17 de diciembre de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:4217) sigue la definición aportada en la Observación General de la ONU 12 (2009). Tal y como se interpreta en ella, este concepto se corresponde con “*la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño [...] la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente*”.

205.- Consecuentemente, por este órgano constitucional se sugiere al prelegislador que la redacción del artículo 55, apartado 2 inciso final, sea modificada en el sentido de que la necesidad de audiencia del menor lo sea



solo cuando lo permitan sus condiciones de madurez, todo ello sin perjuicio de valorar positivamente la expresa regulación de las relaciones familiares en las que existan hijos o hijas de relaciones anteriores, de que se tenga en cuenta en interés superior del menor, y siempre con respeto al principio de reserva de jurisdicción consagrado por el artículo 117.3 de la Constitución, firmemente establecida en la doctrina del Tribunal Constitucional, es decir, al ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes (artículo 117 CE).

206.- En cuanto a los apartados 2 y 3 del artículo 60 de la norma proyectada, establecen que “2. Las políticas migratorias deberán tener en cuenta de forma específica la dimensión y los lazos familiares de las personas migrantes a fin de permitirles elegir si mantener la relación familiar transnacional o reunirse a través de la reagrupación familiar, especialmente en el caso de niñas, niños y adolescentes que se ven separados de sus respectivas familias cuando están inmersos en un proceso migratorio, de acuerdo con lo previsto en la legislación de extranjería. 3. En las situaciones familiares en las que alguno de sus miembros procede de otro Estado o territorio y no tenga regularizada su situación administrativa: a) Se asegurará un NIE para niños y niñas cuyos progenitores se encuentren en situación irregular, que se podrá expedir en los lugares establecidos al efecto en la normativa aplicable. b) Se facilitará el trámite matrimonial o la inscripción en un registro de parejas de hecho de los progenitores independientemente de su situación administrativa, con plena garantía del cumplimiento de los requisitos legalmente previstos, especialmente en relación con la capacidad y el consentimiento”.

207.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha señalado que el derecho de visitas forma parte del derecho a la vida familiar reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas de 1950. El propio Tribunal ha advertido del riesgo elevado de que una interrupción prolongada de contacto entre padres e hijos o de que unos encuentros demasiado espaciados en el tiempo comprometan cualquier posibilidad seria de ayudar a los interesados a superar las dificultades surgidas en la vida familiar. El Tribunal recuerda que *«los vínculos entre los miembros de una familia y las posibilidades de lograr la reagrupación se ven debilitados por la fuerza de las cosas si se ponen obstáculos que impiden los encuentros fáciles y regulares»* (STEDH de 9 de mayo de 2003, asunto Covezzi y Morselli contra Italia, Aps. 118 y 126, TEDH 2003\24 [ECLI:CE:ECHR:2003:0509JUD005276399]; y STEDH de 13 de julio de 2000, asunto Scozzari y Giunta contra Italia, Aps. 177 y ss., TEDH



2000\391 [ECLI:ES:TEDH:2000:48]). Además, el propio Tribunal de Estrasburgo ha declarado que, aunque las autoridades gozan de cierto margen para valorar la necesidad de poner a los menores bajo su guarda legal *«hay que mantener un estricto control respecto a cualquier limitación posterior, como las limitaciones de las autoridades a los derechos de visita de los padres»*. Y añade que *«lo mínimo que se puede esperar de las autoridades es que se examine de nuevo la situación de vez en cuando para ver si ha habido mejoras en la situación de la familia. Las posibilidades de reunificación familiar disminuirán progresivamente y al final no existirán si no se permite encontrarse a los padres biológicos y a sus hijos, o solamente en tan pocas ocasiones que no es probable que se produzcan entre ellos los vínculos naturales»* (STEDH de 14 de enero de 2003, asunto K.A. contra Finlandia, Ap. 139 (JUR 2003\50027) (ECLI:CE:ECHR:2003:0114JUD002775195)).

208.- La reagrupación familiar es un derecho deducido del artículo 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, que indica que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Este derecho ha recibido un importante reconocimiento en la normativa internacional. En el ámbito de la UE, la norma más relevante es la Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre, DOUE 3 de octubre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar. Es una norma de obligado cumplimiento para España y, la primera, que ha fijado unos mínimos imperativos para toda la UE.

209.- Por ello, es preciso tener en cuenta que el derecho a la reagrupación familiar se define como el derecho de los extranjeros residentes a mantener la unidad de su familia, pudiendo para ello reunir consigo a determinados parientes en el país al que se han desplazado. La finalidad de la reagrupación es salvaguardar el derecho inherente de todo ser humano a una vida en familia, además de constituirse como un instrumento primordial para lograr la integración del extranjero en el país de acogida, al contribuir a la creación de su estabilidad sociocultural. Los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar, dos derechos clave en cualquier política migratoria. Para que efectivamente puedan ser ejercidos, el legislador tiene que arbitrar fórmulas que permitan la reagrupación. El individuo, cuando circula de un Estado a otro, tiene el deseo de llevar consigo sus relaciones familiares. Qué se entienda por tales, depende del régimen jurídico que se aplique a cada persona. En efecto, a pesar de tratarse de un derecho básico y de suponer una pieza clave para la integración del extranjero, la



reagrupación familiar encuentra unas limitaciones u otras, dependiendo de la nacionalidad de quién lo ejerza. Así, si la persona que la solicita es nacional comunitario, del Espacio Económico Europeo o Suiza, se debe acudir al Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo; por el contrario, si es nacional de tercer Estado, la legislación aplicable es la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

210.- Tienen derecho a reagrupar los nacionales de terceros Estados residentes legalmente en España. Por el contrario, no pueden reagrupar los nacionales de terceros Estados que se encuentren en situación irregular y aquellos que estén en situación de estancia, ya que estancia es la situación de permanencia en territorio español por un período de tiempo no superior a noventa días y esta situación de provisionalidad haría inviable la reagrupación (artículo 30 de la Ley Orgánica 4/2000).

211.- A pesar de lo anterior, una persona que se encuentre en España con un visado de estudios puede solicitar los correspondientes visados de estancia para que sus familiares entren y permanezcan legalmente en España durante la duración de esos estudios o investigación de manera simultánea a la solicitud de su visado. De esta forma pueden entrar todos juntos a España o venir sin tener que esperar un año. No obstante, los estudiantes no pueden reagrupar a sus ascendientes (artículo 41 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009).

212.- Por ello, referente al contenido de los apartados 2 y 3 del artículo 60 de la norma proyectada más arriba transcrito, en las situaciones familiares en las que alguno de sus miembros procede de otro Estado y no tenga regularizada su situación administrativa, el aseguramiento de un NIE para los niños y niñas cuyos progenitores se encuentren en situación irregular entiende este Consejo que será en el caso de que los niños y niñas residan en España, al igual que la facilitación del trámite matrimonial o la inscripción en un registro de parejas de hecho de los progenitores independiente de su situación administrativa, pues de otro modo se estaría admitiendo el derecho a la reagrupación de extranjeros no residentes legalmente en España.

213.- Consecuentemente, este Consejo valora positivamente las previsiones de los apartados 2 y 3 del artículo 60 del Anteproyecto, siempre dentro del



marco de lo previsto en la legislación de extranjería y con respeto al principio de reserva de jurisdicción consagrado por el artículo 117.3 de la Constitución, firmemente establecida en la doctrina del Tribunal Constitucional, es decir, al ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes (artículo 117 CE), sugiriendo al prelegislador que clarifique la redacción de la norma.

214.- En cuanto a la población penitenciaria, el artículo 61 establece que las Administraciones Públicas competentes garantizarán, el mantenimiento de las relaciones familiares de la población penitenciaria con sus parejas, hijas/os y otros familiares y allegados conforme a la legislación penitenciaria, entiende este órgano constitucional que todo ello será, en todo caso, teniendo presente lo regulado en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y en el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario sobre permisos, comunicaciones y visitas y, una vez más, con respeto al principio de reserva de jurisdicción consagrado por el artículo 117.3 de la Constitución, firmemente establecida en la doctrina del Tribunal Constitucional, es decir, al ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes (artículo 117 CE), previsión que también ha de extenderse a la población institucionalizada a la que se refiere el artículo 62 de la norma proyectada, especialmente la que se encuentre en instituciones mentales (artículo 763 LEC), o incluso la que se encuentre en un Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE, artículos 62 a 62 sexies de la Ley Orgánica 4/2000).

215.- Se observa que el artículo 61 solo tiene un párrafo a pesar de lo cual viene encabezado por un "1.", finalizando con punto y coma, por lo que se sugiere al prelegislador que suprima el "1." y sustituya el punto y coma por un punto y aparte.

d) Consideraciones particulares sobre el Título IV

216.- Bajo la rúbrica de "Coordinación, cooperación y participación social en las políticas familiares", el Título IV integra los artículos 63 a 68, referidos al impulso y desarrollo de las políticas familiares (artículo 63), coordinación y cooperación en las políticas familiares (artículo 64), el Consejo Estatal de Familias (artículo 65), el Consejo Estatal de Participación de la Infancia y Adolescencia (artículo 66), el Observatorio Estatal de Familias (artículo 67), y difusión, promoción y sensibilización social (artículo 68). En este sentido, indica la MAIN que dicho título «[p]arte de la obligación de las



Administraciones Públicas de integrar la perspectiva familiar en sus decisiones y actuaciones sectoriales, teniendo en cuenta el impacto de las políticas sociales y económicas en las familias, con el objetivo último de mejorar sus condiciones de vida y garantizar la igualdad de trato de la ciudadanía con independencia de su modelo familiar».

217.- Lo más destacado en este Título IV es, en primer lugar, la creación de la Comisión Interministerial de Familias como órgano colegiado de coordinación de las actuaciones en materia de políticas familiares que se impulsen en el ámbito de la Administración General del Estado, con competencias de propuesta y seguimiento de las mismas, en los términos que reglamentariamente se establezcan respecto de su funciones, composición y régimen de funcionamiento (artículo 64, apartado 2 del Anteproyecto).

218.- Pues bien, a pesar del relevante papel que se reserva a la Comisión Interministerial de Familias, no se establece su composición ni se describe su funcionamiento ni sus funciones más allá de las que puntualmente se detallan respecto de la coordinación de las actuaciones en materia de políticas familiares que se impulsen dentro del ámbito de la Administración General del Estado, con competencias de propuesta y seguimiento de las mismas; tampoco cabe deducir todos estos extremos de la MAIN, donde se refiere únicamente a los artículos 21 y 22 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que regulan la clasificación y composición de los órganos colegiados, y la creación, modificación y supresión de los órganos colegiados, pero nada se puede deducir en cuanto a las funciones ni a su funcionamiento. Se sugiere, por tanto, la necesidad de establecer la composición, todas las funciones y el funcionamiento de esta Comisión, de singular relevancia en la coordinación de las actuaciones en materia de políticas familiares que se impulsen dentro del ámbito de la Administración General del Estado.

219.- En segundo lugar, se establece que el existente Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia creado por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia (artículo 8.1 y 3 de la Ley 39/2006), sea el órgano colegiado de cooperación, coordinación y colaboración entre la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla en materia de políticas familiares (artículo 64, apartado 3 del Anteproyecto), a la vez que se prevé que la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) será la entidad preferente para articular la cooperación y colaboración de las



corporaciones locales en esta materia (artículo 64, apartado 4 del Anteproyecto).

220.- En cuanto al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia, es el instrumento de cooperación principal, creado para la articulación de los servicios sociales y la promoción de la autonomía y atención a las personas en situación de dependencia. Está adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, y está integrado por representantes tanto de la Administración General del Estado como de las Comunidades Autónomas. Está constituido por el titular del Ministerio, que ostenta su presidencia y por los consejeros competentes en materia de servicios sociales y de dependencia de cada comunidad autónoma, recayendo la vicepresidencia en uno de ellos. Adicionalmente, pueden incorporarse al Consejo otros representantes de la Administración General del Estado o de las CCAA, como asesores especialistas, cuando la materia lo requiera, que tendrán voz, pero no voto. Por lo tanto, el Consejo tiene carácter mixto, garantizándose así la coordinación adecuada en la configuración y gestión del sistema, toda vez que el artículo 8 apartado 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, también establece las funciones del mismo.

221.- En tercer lugar, respecto al Consejo Estatal de Familias, creado por el Real Decreto 613/2007, de 11 de mayo, por el que se crean y regulan el Consejo y el Observatorio Estatal de Familias, en el artículo 65 de la norma proyectada se configura ahora, asimismo, como el órgano colegiado permanente de participación social y consulta de la Administración General del Estado, para la planificación y desarrollo de las políticas que le afecten, quedando adscrito al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, por ser el departamento competente en materia de familia y su diversidad, determinándose reglamentariamente sus funciones, composición y régimen de funcionamiento (artículo 65 del Anteproyecto). Pues bien, se echa de menos la correlativa modificación del artículo 1, apartado 1 del Real Decreto 613/2007, de 11 de mayo, por el que se crean y regulan el Consejo y el Observatorio Estatal de Familias, en cuanto que adscribe al Consejo Estatal de Familias al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y dependiente de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, sugiriendo al prelegislador que se coordinen ambos textos normativos.

222.- En cuarto lugar, en el artículo 66 de la norma proyectada se reitera una de las funciones del Consejo Estatal de Participación de la Infancia y de la Adolescencia, concretamente la atribuida por el artículo segundo, letra a) de la Orden DSA/1009/2021, de 22 de septiembre, por la que se crea el



Consejo Estatal de Participación de la Infancia y de la Adolescencia, referida al marco de actuación definido en esta ley (apartado 1), determinando que está adscrito al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, lo que también viene establecido en el apartado 2 del artículo primero de la Orden DSA/1009/2021.

223.- En quinto lugar, el Observatorio Estatal de Familias -creado por el Real Decreto 613/2007, de 11 de mayo, por el que se crean y regulan el Consejo y el Observatorio Estatal de Familias (artículo 1 del Real Decreto 613/2007)-, será el órgano de carácter asesor y de apoyo para el análisis, la investigación, el estudio, el seguimiento, la evaluación y la propuesta técnica de actuaciones en materia de familias, adscrito al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, por ser el departamento competente en materia de familia y su diversidad, determinándose reglamentariamente sus funciones, composición y régimen de funcionamiento (artículo 67 del Anteproyecto). Una vez más y, toda vez que el Observatorio Estatal de Familias es un órgano del Consejo Estatal de Familias y que opera como Comisión Permanente del Consejo (artículo 1, apartado 2 del Real Decreto 613/2007, de 11 de mayo, por el que se crean y regulan el Consejo y el Observatorio Estatal de Familias), se echa de menos la correlativa modificación del artículo 1, apartado 1 del Real Decreto 613/2007, de 11 de mayo, por el que se crean y regulan el Consejo y el Observatorio Estatal de Familias, en cuanto que adscribe al Consejo Estatal de Familias al al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y dependiente de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad.

224.- Finalmente, el artículo 68 se contiene una nueva norma programática dirigida a las Administraciones Públicas dirigidas a actuaciones orientadas a la difusión, promoción y sensibilización social sobre la diversidad familiar y al apoyo a las familias, incluso con colaboración financiera con entidades privadas sin ánimo de lucro.

e) Consideraciones particulares sobre las Disposiciones Finales y la transposición de la Directiva UE 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo

225.- Explicita claramente la Exposición de Motivos del Anteproyecto que se informa que uno de sus objetivos es la transposición de la Directiva UE 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los



progenitores y los cuidadores y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, la cual se acomete mediante la introducción de importantes modificaciones en la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre), recogidas en la Disposición final tercera -y que tienen su correspondiente repercusión en la Ley de la Jurisdicción Social, modificada por la Disposición final segunda, lo que se abordará en líneas posteriores-, y en el Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), cuya reforma se aborda en la Disposición final cuarta, sin perjuicio de que la transposición del derecho europeo y el articulado del anteproyecto tengan también su impacto en otros textos legales que sufren alteraciones de diverso grado en el resto de las disposiciones finales, lo que se tratará sucintamente en el siguiente apartado.

226.- La transposición debe acometerse mediante la reforma del Estatuto de los Trabajadores (ET) y del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) toda vez que el ámbito de aplicación de la norma europea se extiende a "todos los trabajadores, hombres y mujeres, que tienen un contrato de trabajo o una relación laboral tal que definida en la legislación, los convenios colectivos o los usos vigentes en cada Estado miembro, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia" (artículo 2). En este sentido, el concepto de trabajador en el derecho nacional (artículo 1 ET) queda limitado por la noción de trabajador en la U.E, a su vez construcción del Tribunal de Justicia, el cual ha instaurado un concepto unitario, afirmando que deben concurrir tres criterios acumulativos: dependencia, remuneración y actividad económica. Concretamente, la jurisprudencia es clara al imponer el concepto europeo cuando en el caso concreto se aprecia que el concepto nacional de trabajador limita de manera excesiva e injustificada el ámbito de aplicación de las directivas de política social, excluyendo a determinadas categorías de personas de la protección que persiguen esas normas. Así, en aplicación del efecto útil de las Directivas, el TJUE señala que *«limitar el concepto de trabajador ... a las personas incluidas en ese concepto en virtud del Derecho nacional ... podría poner en peligro la consecución de los objetivos de la Directiva y por ende, menoscabar el efecto útil al limitar de manera excesiva e injustificada su ámbito de aplicación»* (Sentencia TJUE de 17 de noviembre de 2016, Caso C-216/15, Asunto Betriebsrat der Ruhrlandklinik [ECLI:EU:C:2016:883]). En definitiva, cuando una disposición comunitaria se remite a las legislaciones y prácticas nacionales, los Estados miembros no podrán adoptar medidas que puedan comprometer el efecto útil de la normativa comunitaria en la que dicha disposición se integra (Sentencia del TJUE de 18 de enero de 2007, Caso C-385/05, Asunto CGT, [ECLI:EU:C:2007:37]). Finalmente, *«el concepto europeo de trabajador*



formulado por el TJUE no varía en función del carácter público o privado del empleador para el que se presta el trabajo» (Asunto Regojo Dans, C-177/14, [ECLI:EU:C:2015:450]).

227.- En resumen, dada el carácter y finalidad de la Directiva 2019/1158, la misma debe ser de aplicación tanto a los trabajadores como a los empleados públicos, por lo que las normas reguladoras de ambos colectivos (ET y EBEP) deben ser modificadas en consecuencia.

228.- El objetivo de la Directiva 2019/1158, tal y como se recoge en sus Considerandos (Vid. 6 y 10), es promover la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, identificando como una de las principales causas de la discriminación en el empleo y de la infrarrepresentación femenina en el mercado de trabajo, la dificultad para conciliar adecuadamente las obligaciones profesionales y familiares, señalándose la corresponsabilidad como un factor determinante para lograr dicha igualdad (Considerandos 11 y 12). Además, la Directiva contiene un reconocimiento más amplio de las necesidades de conciliación, incluyendo el cuidado de mayores, enfermos y dependientes, aunque la conciliación para la atención y cuidado de los hijos e hijas sigue siendo preferente en la norma comunitaria. Para fomentar la conciliación y la corresponsabilidad la Directiva establece una serie de permisos y medidas: permiso de paternidad, permiso parental, permiso de cuidadores, fuerza mayor y fórmulas de trabajo flexible.

229.- Debe señalarse que aunque el plazo de transposición de la norma europea venció el 2 de agosto de 2022, lo cierto es que ya el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, tomó como referencia los trabajos ya muy avanzados en ese momento de la Directiva, incorporando, aun de forma no completamente ajustada, algunas de las novedades de la norma europea, así como que el Considerando 49 y el artículo 20.6 de la norma europea establecen la llamada cláusula pasarela: "A efectos del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 4, 5, 6 y 8 de la presente Directiva y en la Directiva 92/85/CEE, los Estados miembros podrán tener en cuenta cualquier período de ausencia del trabajo relacionada con la familia y cualquier remuneración o prestación económica por esta, entre otros por permisos de maternidad, paternidad, parental o para cuidadores a que pueda acogerse el trabajador en el ámbito nacional y que supere los estándares mínimos previstos en la presente Directiva o en la Directiva 92/85/CEE, siempre que se respeten los requisitos mínimos para dichos permisos y que no se reduzca el nivel general de protección garantizado a los



trabajadores en los ámbitos de aplicación de dichas Directivas”, habiendo optado el prelegislador español, por hacer uso de la misma, tal y como señala la Exposición de motivos del anteproyecto: *«El conjunto de derechos reconocidos por la directiva se superpone a unos sistemas normativos internos que han ido construyendo reglas al servicio de la conciliación entre la vida laboral y familiar, de carácter diverso y complejo por razón de su disfrute, de su duración o de su propia naturaleza jurídica. Interesa por tanto señalar que, en el cumplimiento del mandato de transposición a nuestro ordenamiento interno, se han adoptado aquellos cambios considerados imprescindibles y se ha atendido, cuando ha sido necesario y en la medida adecuada, a la denominada “cláusula pasarela”».*

230.- Previamente a analizar los permisos diseñados y su transposición procede poner de manifiesto que una de las principales novedades de la Directiva europea es la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación al “cuidador”, definido este en su artículo 3 como aquel trabajador “que dispensa cuidados o presta ayuda a un familiar o a una persona que viva en el mismo hogar que el trabajador y que necesite asistencia o cuidados importantes por un motivo médico grave”; mientras que debe entenderse como familiar al “hijo, hija, padre, madre o cónyuge del trabajador, o pareja de hecho”.

231.- Nuestro ordenamiento laboral vigente ya contempla un concepto más amplio de “familiar” que la Directiva, de tal forma que el Estatuto de Trabajadores, al abordar los permisos y excedencias refiere a los familiares “hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad” (apartados 3 y 6 del artículo 37 y apartado 3 del artículo 46 ET), lo que tiene su correspondiente reflejo en los artículos 48 a) y h) y 89.4 del EBEP -aunque como se verá, la reforma proyectada matiza el parentesco de “afinidad”-. Al mismo tiempo, mientras que la Directiva sí contempla explícitamente a las parejas de hecho, nuestro ordenamiento jurídico adolece de una laguna en este ámbito, lo que se corrige adecuadamente mediante su introducción en el citado artículo 37.3 ET y 48 a) y 89.3 y 4 EBEP.

232.- Comenzando por el permiso de paternidad regulado en la norma europea, este se configura como un permiso de ausencia de diez días laborables, que el trabajador habrá de disfrutar con ocasión del nacimiento de su hijo o hija, no supeditado a períodos de trabajo anteriores ni a una condición de antigüedad, debiendo concederse con independencia del estado civil o familiar del trabajador (artículo 4 Directiva). Como es sabido, en nuestro ordenamiento jurídico se recoge una previsión notablemente más



amplia, regulándose un permiso de paternidad intransferible de 16 semanas que además no se limita al progenitor biológico, sino que se extiende al que lo es por adopción, por lo que este permiso no precisa de transposición. La Directiva deja a los Estados miembros libertad de determinación para permitir que el permiso pueda disfrutarse en parte antes o únicamente después del nacimiento del niño, y se permite que pueda disfrutarse con arreglo a fórmulas flexibles, siendo que el Real Decreto-Ley 6/2019 establece la obligatoriedad de disfrutar de las seis primeras semanas ininterrumpidamente a jornada completa tras el nacimiento y las diez restantes de forma flexible hasta que el menor cumpla doce meses (lo que se establece igualmente en el artículo 49 c) EBEP). También nuestra normativa supera lo dispuesto por la Directiva en el aspecto retributivo, pues garantiza una prestación económica del 100% de la base reguladora para el permiso por nacimiento de hijo o hija, en función de unos períodos previos de cotización atendiendo a la edad del progenitor que no superan, en ningún caso, los seis meses (artículo 178 TRLGSS).

233.- No obstante la vigente adecuación a la normativa comunitaria en este punto, el prelegislador español introduce algunas modificaciones en el artículo 48 ET, debiendo destacarse la nueva posibilidad de que la "persona progenitora" distinta de la madre biológica (término que sustituye a "progenitor" en la reforma proyectada), anticipe el ejercicio del permiso de paternidad diez días al nacimiento, y la introducción del derecho del progenitor único a disfrutar de las ampliaciones completas establecidas en el apartado 6 de dicho artículo 48 y referidas a los supuestos de hijos con discapacidad o de parto, adopción, acogimiento o guarda con fines de adopción de carácter múltiple.

234.- En relación con esta última cuestión, que no viene exigida por la norma europea, procede señalar que acoge parcial y limitadamente la tesis relativa a la necesidad de ampliación de los permisos de maternidad o paternidad en el caso de familias monoparentales; así, no se introduce en la reforma ahora proyectada la posibilidad de disfrute, en caso de existencia de un único progenitor, de un permiso acumulado de 26 semanas -duración total temporal del permiso del que disfrutaran las familias biparentales, teniendo en cuenta que las 6 primeras semanas son de disfrute obligatorio conjunto tras el nacimiento, adopción o acogimiento, circunscribiéndose la modificación a permitir el disfrute de la ampliación por un único progenitor del permiso en casos de discapacidad o nacimiento, adopción, acogimiento o guarda con fines de adopción de carácter múltiple. Debe señalarse que aun cuando se han producido recientes pronunciamientos de los Tribunales



Superiores de Justicia acogiendo esta posibilidad de disfrute del permiso de maternidad ampliado, fundamentadas en el principio del superior interés del menor y en la perspectiva de género (Sentencia del TSJ del País Vasco de 6 de octubre de 2020, [ECLI:ES:TSJPV:2020:396], Sentencia del TSJ de Aragón de 27 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TSJAR:2021:1255) Sentencia del TSJ de Galicia de 8 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:1788), Sentencia del TSJ de Extremadura de 16 de marzo de 2022 [ECLI:ES:TSJEX:2022], Sentencia del TSJ de Madrid, de 8 de julio de 2022 [ECLI:ES:TSJM:2022:8946] y Sentencia del TSJ de Castilla y León de 21 de julio de 2022 [ECLI:ES:TSJCL:2022:3242]), la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Social) para la unificación de la doctrina de 3 de marzo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:783) ha establecido que es al legislador al que le corresponde determinar el alcance y contenido de la protección que debe dispensarse a estas familias, de tal forma que la prestación reconocida legalmente no puede ser extendida por los tribunales, por lo que, no habiendo introducido el prelegislador en la presente reforma tal posibilidad, la misma no podría ser reconocida en resolución judicial. En este sentido, cabe hacer mención del voto particular del magistrado García- Perrote Escartín, quien señala que en aplicación del principio del superior interés del menor y de la perspectiva de género resulta posible que por parte de los tribunales se lleve a cabo una «[i]nterpretación integradora de las normas laborales y de seguridad social para proyectarlas sobre supuestos no expresamente contemplados en dichas normas», recordando que la Sala ya ha llevado a cabo tal extensión en otros supuestos, con cita de numerosas sentencias, entre otras, SSTS de 14 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:4770), 13 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1249), y de 21 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4943).

235.- De otro lado, el prelegislador no aborda la reforma paralela del apartado c) del artículo 49 del EBEP, de tal forma que no se contempla ese posible adelanto del permiso de paternidad en 10 días al nacimiento. Según consta en la MAIN, esta modificación del ET se introdujo a raíz de los comentarios a la norma realizados por el Ministerio de Igualdad en el trámite de informe (artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre), pareciendo que el prelegislador ha olvidado reformar paralelamente el EBEP, siendo necesario, en ineludible aplicación del principio de igualdad de trato, que se establezca también en dicha norma. Sí se modifican los apartados a) y b) del artículo 49, permitiendo el disfrute de las ampliaciones en caso de un único progenitor en los supuestos de nacimiento (49 a), adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento (49 b).



236.- En segundo lugar, la Directiva regula en el artículo 5 el permiso parental, el cual, aunque ya se recogía en la Directiva 2010/18, incorpora algunos extremos de interés en la nueva norma comunitaria. Así, la Directiva 2019/1158 menciona expresamente la reducción de horas de trabajo como una fórmula de trabajo flexible y configura el permiso parental como un permiso “de ausencia”, concretamente como un derecho individual de cuatro meses, dos de los cuales son intransferibles y retribuidos. Se reconoce tanto a los progenitores biológicos como adoptivos, puede disfrutarse hasta que el hijo o hija alcance una determinada edad, como máximo, de ocho años y también puede condicionarse a un período de trabajo o antigüedad previo que no podrá exceder de un año. Destaca, como se ha indicado, que puede disfrutarse de forma flexible, dejando libertad a los Estados Miembros para configurar dichas formas de flexibilidad, si bien en el Considerando 23 se ofrecen algunas alternativas (*«Dado que, gracias a la flexibilidad, es más probable que cada progenitor, en particular el padre, se acoja a su derecho a disfrutar de este permiso, debe permitirse que los trabajadores pidan disfrutarlo a tiempo completo, a tiempo parcial, en períodos alternos, por ejemplo, un cierto número de semanas consecutivas de permiso separadas por períodos de trabajo o con arreglo a otras formas flexibles»*). El empleador deberá valorar sus necesidades y las de sus trabajadores a la hora de acceder a estas peticiones, y habrá de justificar por escrito y dentro de un plazo razonable cualquier denegación. Se establece también que el trabajador o la trabajadora ha de cumplir a su vez con un plazo razonable de preaviso para ejercer su derecho y habrá de indicar en su solicitud la fecha de inicio y de fin del período de permiso y que los empleadores podrán aplazar la concesión del permiso parental por un período razonable, cuando el disfrute del permiso en ese momento pueda alterar seriamente el buen funcionamiento de la empresa. En todo caso, el empresario habrá de justificar por escrito cualquier aplazamiento.

237.- Una de las principales novedades de la norma europea respecto a lo establecido en la Directiva 2010/18 es que pasa de uno a dos meses el periodo intransferible, como se ha señalado (*«Dado que la mayoría de los padres no aprovechan su derecho al permiso parental y transfieren una proporción considerable de este a las madres»*, Considerando 20), y, de forma destacada, que estos dos meses intransferibles deben ser retribuidos, aunque no se incluye un mínimo para esa retribución, estableciéndose, eso sí, que la compensación económica habrá de articularse “de manera que se facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar del permiso parental” (artículo 8.3 Directiva).



238.- Para llevar a cabo la transposición de este permiso parental, el prelegislador español ha optado por introducir un nuevo artículo 48 bis en el ET y un nuevo apartado g) en el artículo 49 EBEP. La reforma proyectada, no obstante, limita el permiso parental a ocho semanas intransferibles, pareciendo entenderse que la configuración de la reducción de jornada del artículo 37.6 ET y de la excedencia de los párrafos primero y segundo del artículo 46.3 ET y a su vez párrafos primero y segundo del artículo 89.4 EBEP vendría ya a recoger, y más ampliamente, el derecho de los trabajadores a ausentarse para el cuidado de un hijo -ya sea de cero a tres años, primer párrafo, ya sea mayor de tres, segundo párrafo-, por un periodo de otros dos meses, transferibles y sin derecho a retribución que recoge la Directiva, en uso, además, de la cláusula pasarela que se ha referido anteriormente establecida en el Considerando 49 y artículo 20.6 de la Directiva.

239.- Cabe destacar, sin embargo, que mientras que en el ámbito del ET la existencia conjunta de las figuras de la reducción de jornada y de la excedencia (artículos 37.6 y 46.3), permitiría hablar del cumplimiento de la exigencia de un disfrute flexible del permiso parental (artículo 5.6 Directiva), que excede de los dos meses intransferibles configurados en el nuevo artículo 48 bis, el EBEP no recoge el derecho a la reducción de jornada por cuidado de menores -excepto en casos de cuidados de menores con cáncer o personas con discapacidad, artículo 49 e)-, resultando la figura de la excedencia más limitada a la hora de entender cumplido dicho requisito exigido por la norma europea, sin perjuicio de la posibilidad de acogerse a la jornada reducida por interés particular prevista en el apartado 5.1 del Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, limitada al personal que ocupe puestos de trabajo cuyo nivel de complemento de destino sea igual o inferior al 28.

240.- La Directiva otorga un mayor plazo para la transposición de los aspectos retributivos del permiso parental, hasta el 2 de agosto de 2024 (artículo 20.2), habiendo optado el prelegislador español por no regularlos en la reforma ahora proyectada y haciendo referencia la MAIN a que dicha retribución debe establecerse, en su caso, en la normativa de la Seguridad Social, pues el ET simplemente recoge el supuesto de hecho y el régimen de disfrute. Siendo ello correcto, toda vez que la norma proyectada introduce diversas modificaciones en el TRLGSS, parece que el prelegislador ha obviado la oportunidad de llevar a cabo una transposición completa de la Directiva, evitando un eventual retraso de la aplicación de la retribución en caso de que



la modificación requerida no se aborde con antelación suficiente para su aprobación en el plazo otorgado por la norma europea.

241.- Del mismo modo, el prelegislador añade una nueva disposición transitoria decimoquinta al ET y una nueva disposición transitoria décima al EBEP, las cuales establecen una incrementación progresiva del nuevo permiso parental establecido en los proyectados artículos 48 bis ET y 49.g) EBEP respectivamente, de tal forma que en el 2023 será de seis semanas y en el 2024 de ocho semanas, lo que resulta posible, de conformidad con la posibilidad de retrasar la transposición de los aspectos retributivos del permiso parental (artículo 20.2 Directiva), y atendiendo a la Cláusula pasarela señalada.

242.- Por su parte, el apartado 5 del artículo 5 de la Directiva que establece que “Los Estados miembros podrán definir las circunstancias en las que un empleador, tras llevar a cabo consultas de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, puede aplazar la concesión de un permiso parental por un período razonable alegando como causa que el disfrute del permiso parental en el período solicitado alteraría seriamente el buen funcionamiento de la empresa. Los empleadores deberán justificar por escrito cualquier aplazamiento de un permiso parental”, se transpone mediante las reformas proyectadas del párrafo tercero *in fine* del apartado 4 del artículo 37, del párrafo séptimo *in fine* del apartado 6 del artículo 37 y del el párrafo cuarto del apartado 3 del artículo 46 ET, al establecerse para los diferentes supuestos regulados (lactancia, reducción de jornada y excedencia) que la limitación del ejercicio simultáneo deberá fundamentarse en razones fundadas y objetivas del funcionamiento de la empresa que además deberá ofrecer la motivación por escrito y un plan alternativo de disfrute. No se produce modificación a este respecto en el EBEP, donde ya se recoge la necesidad de justificación de la limitación en las necesidades del servicio, pero no la obligación de la administración, como empleador, de ofrecer un plan de disfrute alternativo, por lo que se reputa que la transposición de la Directiva en este punto resulta insuficiente.

243.- Se produce una modificación singular en los artículos 37.6 y 46.3 ET, cual es matizar el derecho a la excedencia para el cuidado de familiares hasta el segundo grado por afinidad, que solo se permite “siempre que no existieran familiares por consanguineidad del sujeto causante”. Señala la MAIN que el objetivo de tal reforma es «*[m]atizar el derecho a la reducción de jornada y excedencia para cuidado de dependientes por afinidad. El reconocimiento de estos derechos que van conectados a periodos largos de duración en los que*



la persona sufre perjuicios en sus ingresos y puede sufrir perjuicios en sus expectativas profesionales debe tener una escrupulosa redacción que evite la perpetuación de roles y que promueva la corresponsabilidad. Dado que suele ser más frecuente que sean las mujeres las que acceden a estas situaciones para el cuidado de sus familiares políticos y es poco frecuente que suceda, al contrario, procede que se limite, en principio, el derecho a la reducción de jornada y a la excedencia al cuidado de los familiares por consanguinidad. Es una corrección necesaria para fomentar la corresponsabilidad en el cuidado familiar que requiere la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019. Ello, no obstante, y a efectos de evitar la desprotección, se incluye el parentesco de afinidad para el acceso a estos derechos de cuidado cuando no existieran parientes por consanguinidad de la persona que lo requiere. Se trata de situaciones que, por sus características, requieren este ajuste, lo que no sucede en el caso del permiso contemplado en el artículo 37.3. b) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que, por ser de corta duración y por referirse a situaciones excepcionales que implican cierta gravedad o urgencia, procede reconocer tanto a familiares consanguíneos o afines, dado que en estos casos se debe favorecer que el cuidado se extienda y se reparta entre el máximo número posible de personas. Atendiendo a los objetivos de la directiva en torno a la igualdad y a la mayor utilización de los permisos por parte de los trabajadores varones, la modificación anterior es congruente y en absoluto supone un retroceso en el nivel general de protección».

244.- En todo caso, de conformidad con la disposición transitoria segunda del anteproyecto Los permisos previstos en los artículos 37.4, 37.6 y 46.3 de los que se estuviese disfrutando a la entrada en vigor de la reforma proyectada lo harán de acuerdo con la normativa que le fuese de aplicación al comienzo de su disfrute”.

245.- Por su parte, el artículo 89.4 EBEP también ve modificada su redacción, sustituyéndose la palabra “afinidad” por la expresión “por consanguinidad del propio funcionario o de cualquiera de aquellos”, viniendo a referirse al cónyuge o la pareja de hecho, lo que viene, en definitiva, a ser lo mismo que la afinidad. Siendo la redacción más confusa y no exenta de dificultades interpretativas, y dada la diferencia establecida con el ET a pesar de lo proclamado en la MAIN sobre la necesidad de fomentar la conciliación, se sugiere al prelegislador la conveniencia de mantener en ambos textos la redacción vigente, más teniendo en cuenta que la inclusión explícita del parentesco por afinidad se mantiene en la reforma del artículo 110.5 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera militar que se realiza en el



apartado dos de la Disposición final quinta, siendo preciso, en todo caso, una regulación armonizada entre las tres disposiciones.

246.- La Directiva recoge en su artículo 6 el permiso para cuidadores, un permiso de ausencia, de cinco días laborables al año por trabajador, para prestar cuidados a un familiar o conviviente que necesite asistencia o cuidados importante, añadiendo el Considerando 27 que «*Los Estados miembros pueden exigir una certificación médica previa de la necesidad de asistencia o cuidados importantes por un motivo médico grave*», y otorgando a los Estados miembros una amplia capacidad para establecer el ámbito de aplicación del permiso, las condiciones de ejercicio del derecho o la distribución de los permisos en base a otros parámetros diversos a la periodicidad anual, y no fijando una retribución mínima.

247.- El prelegislador español ha optado por incorporar este permiso mediante la reforma de la letra b) del apartado 3 del artículo 37 ET, que actualmente recoge un permiso de dos días por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, ampliado a cuatro días cuando se necesita desplazamiento. La reforma proyecta amplía el número de días de 2 a 5 y el ámbito de aplicación a cualquier persona conviviente con la persona trabajadora, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.1 c) Directiva que establece que el "permiso para cuidadores" es "la ausencia del trabajo a la que pueden acogerse los trabajadores a fin de prestar cuidados o ayuda personales a un familiar o a una persona que viva en el mismo hogar que el trabajador y que necesite asistencia o cuidados importantes por un motivo médico grave, conforme a lo definido por cada Estado miembro" (el subrayado es nuestro), resultando, en definitiva, correcta la transposición proyectada, que se completa con la introducción de un apartado b) bis donde se desgaja el permiso por fallecimiento, que se mantiene en dos días (cuatro con desplazamiento).

248.- De forma paralela, se modifica el artículo 49 a) EBEP, si bien en este caso se mantiene una diferencia entre el cuidado de familiares de primer grado y familiares de segundo grado de tal forma que en el segundo caso el permiso será solo de 4 días; debe entenderse que son familiares de segundo grado no convivientes, pues en caso contrario se vulneraría lo dispuesto en la Directiva-. Así entendido, la reforma no contraviene la norma europea porque el permiso de 5 días del artículo 49 a) proyectado se extiende al



cuidado de cualquier persona "que conviva con el funcionario o funcionaria en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella".

249.- El artículo 7 de la Directiva recoge también el permiso de ausencia por fuerza mayor "por motivos familiares urgentes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador", ya que, como señala el Considerando 28 *«Además del derecho al permiso para cuidadores establecido en la presente Directiva, todos los trabajadores deben conservar su derecho a ausentarse del trabajo, sin menoscabo de sus derechos laborales adquiridos o en proceso de adquisición, por causa de fuerza mayor por motivos familiares urgentes o inesperados, que en la actualidad se regula en la Directiva 2010/18/UE, en las condiciones establecidas por los Estados miembros»*. Se deja a los Estados Miembros libertad para determinar el tiempo por año, por caso o por ambas.

250.- El prelegislador español ha introducido un nuevo apartado 9 en el artículo 37 para contemplar este permiso. Si bien no se recoge un máximo permitido, sí se limita el número de horas de ausencia por esta causa que dan derecho a retribución y que serán las equivalentes a cuatro días, lo que se ajusta al margen de transposición permitido por la Directiva.

251.- No se lleva a cabo ninguna modificación paralela del EBEP, de tal forma que pudiera parecer que los empleados públicos quedan excluidos del derecho a ausentarse del puesto de trabajo por motivos de urgencia para el cuidado de un familiar. No obstante, el artículo 48, apartados j) y k) recoge, de un lado, el permiso por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral, y de otro, seis días de asuntos particulares, dando cobertura ambos supuestos al permiso por fuerza mayor establecido en el artículo 7 de la Directiva.

252.- La norma europea incorpora en su artículo 9, lo que denomina "fórmulas de trabajo flexible", partiendo de que *«a fin de animar a los trabajadores que sean progenitores y cuidadores a permanecer en el mercado laboral, estos deben poder adaptar su calendario de trabajo a sus necesidades y preferencias personales. A tal efecto y centrándose en las necesidades de los trabajadores, deben poder solicitar fórmulas de trabajo flexible a fin de poder ajustar sus modelos de trabajo para ocuparse de sus responsabilidades en el cuidado de familiares, acogiéndose, cuando sea posible, a fórmulas de trabajo a distancia, calendarios laborales flexibles o reducción del horario laboral»* (Considerando 34). Así, los trabajadores con



hijos de hasta una edad como mínimo de ocho años, y los cuidadores, tendrán derecho a solicitar dichas fórmulas para ocuparse de sus obligaciones de cuidado. Se establece la libertad de los Estados Miembros de supeditar dichas fórmulas de trabajo flexible a períodos de trabajo anterior o a una antigüedad que no podrá ser superior a seis meses. La denegación de la solicitud, así como el aplazamiento de las fórmulas de flexibilidad, habrá de justificarse por parte del empleador. Cabe destacar que se garantiza al trabajador el derecho a volver a su modelo de trabajo original al término del período solicitado, así como un derecho de reversión anticipado si se produce un cambio en las circunstancias. A su vez, el artículo 3.1.f) de la Directiva precisa el alcance de este concepto jurídico: "la posibilidad de los trabajadores de adaptar sus modelos de trabajo acogiéndose a fórmulas de trabajo a distancia, calendarios laborales flexibles o reducción de las horas de trabajo", por tanto, este precepto enumera la flexibilidad laboral relativa tanto al lugar de trabajo, como al horario y la jornada.

253.- Ya el Real Decreto-ley 6/2019 había modificado el artículo 34.8 ET acercando sensiblemente nuestro ordenamiento jurídico a las exigencias del artículo 9 de la Directiva, y recogiendo la flexibilidad en "la distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia", procediéndose ahora a la introducción de modificaciones específicas, como la motivación de las razones objetivas de la denegación o presentación de propuestas específicas de los empleadores, la presunción de la concesión en caso de que no haya respuesta en un plazo de 15 días, la regulación conforme al apartado 3 del artículo 9 de la Directiva del regreso a la situación original, y especialmente la ampliación -de conformidad con el ámbito de aplicación del artículo 9 de la Directiva a los "cuidadores"-, del derecho a solicitar fórmulas de trabajo flexible a "aquellas que tengan necesidades de cuidado respecto de los hijos e hijas mayores de doce años, el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, así como de otras personas dependientes cuando, en este último caso, convivan en el mismo domicilio, debiendo justificar las circunstancias en las que fundamenta su petición", siendo en su conjunto correcta la transposición realizada.

254.- Se contempla además en la Disposición transitoria primera del texto proyectado que a las adaptaciones de jornada que se estuvieran aplicando a la entrada en vigor del mismo les será de aplicación la nueva redacción del artículo 34.8 ET.



255.- En cuanto a los empleados públicos, se establecen en el apartado 8 de la Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos diversas medidas para la conciliación familiar y laboral, que deberán modificarse para cubrir las exigencias de la norma europea.

256.- Como señala esta Resolución “[l]as Administraciones Públicas son competentes para establecer la ordenación del tiempo de trabajo del personal a su servicio, de acuerdo con lo establecido en los artículos 47 y 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre”, al tiempo que “[e]sta competencia debe ser ejercida respetando, a su vez, lo establecido en el artículo 37.1.m) del mismo texto legal, que señala como materias objeto de negociación las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas y permisos”. Por tanto, la Resolución de 28 de febrero de 2019, establece medidas de carácter facultativo –“se podrán adoptar”- y condicionadas a las “necesidades del servicio”, que no vienen a establecer un nuevo derecho, toda vez que el artículo 103.3 CE establece una reserva para la regulación por Ley de diversos ámbitos de la función pública, entre los que se encuentra el estatuto de los funcionarios públicos. Por tanto, no debe perderse de vista que dichas medidas de conciliación no están incorporadas al EBEP, y que, en consecuencia, pueden ser modificadas por la propia administración, modificación que siempre deberá respetar las exigencias de la Directiva 2019/1158. Del mismo modo, y como se desarrolla en párrafos posteriores, en relación con los miembros de la Carrera Judicial, habrá que estar a la reserva de Ley Orgánica que afecta a su estatuto y al artículo 373.7 LOPJ.

257.- Más allá del establecimiento de los permisos referidos, la Directiva 2019/1158 señala en su artículo 11: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para prohibir que los trabajadores reciban un trato menos favorable por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos contemplados en los artículos 4, 5 y 6, o el tiempo de ausencia del trabajo previsto en el artículo 7, o por haber ejercido los derechos previstos en el artículo 9”, configurándose por tanto el trato desfavorable por el ejercicio de los derechos de conciliación como un motivo de discriminación (Vid. también Considerando 40). Tal motivo de discriminación se incorpora por el prelegislador de forma específica en el apartado 4.2 del ET, si bien debe reseñarse de que se trata de una incorporación que resulta redundante en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que esta cuestión ya goza de protección en el ámbito jurisdiccional a través de la garantía de indemnidad (artículo 24.1 CE). Así,



como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia de 19 de abril de 2004 (ECLI:ES:TC:2004:55) «*En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos (SSTC 7/1993 y 14/1993, de 18 de enero, 54/1995, de 24 de febrero). En este ámbito la prohibición del despido también se desprende del art. 5 c) del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España (BOE de 29 de junio de 1985), que expresamente excluye entre las causas válidas de extinción del contrato de trabajo "el haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes". Y, más concretamente, como razonara la STC 14/1993, la garantía de indemnidad que otorga el art. 24.1 CE se extiende asimismo a los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, pues de otro modo se dificultaría la plena efectividad del derecho. Si se rechazara que los trámites previos estén provistos del amparo constitucional que deriva de ese derecho, quien pretendiese impedir o dificultar el ejercicio de una acción en la vía judicial tendría el camino abierto, pues para reaccionar frente a ese ejercicio legítimo del derecho a la acción judicial por parte del trabajador le bastaría al empresario con actuar en el momento previo al planteamiento de ésta».*

258.-Del mismo modo, la discriminación basada en el trato desfavorable en el ejercicio de los derechos de conciliación es plenamente incardinable en la protección del artículo 14 CE como recuerda el TC en Sentencia de 2 de julio de 2020: «*Ahora bien, es importante subrayar que la discriminación por razón de sexo no solo se produce cuando a la mujer trabajadora se le niega uno de esos derechos asociados a la maternidad, sino también cuando, pese a su inicial reconocimiento y ejercicio, se le cause un perjuicio efectivo y constatable que consista en un "trato peyorativo en sus condiciones de trabajo", o en "una limitación o quebranto de sus derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales en la relación laboral", por la exclusiva razón del ejercicio previo de ese derecho [STC 233/2007, FJ 7 c) 2]. En otras palabras, en tales casos la vulneración del art. 14 CE vendría determinada por el menoscabo, de carácter discriminatorio, ocasionado en el patrimonio jurídico de la mujer trabajadora. Y, entre esos derechos asociados a la maternidad que, como se ha dicho, responden a la idea de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo y para la conciliación de su vida laboral y familiar soporta la mujer trabajadora, se encuentran, precisamente, el derecho a la excedencia laboral por cuidado de*



hijos (art. 46.3 LET) y el derecho a la reducción de jornada por razones de guarda legal (art. 37.6 LET)».

259.- La Directiva también insta a adoptar las medidas necesarias para prohibir el despido del trabajador o trabajadora por haber solicitado o disfrutado de los permisos recogidos en la norma, y establece un mecanismo de inversión de la carga probatoria, haciendo recaer sobre el empresario la necesidad de acreditar que el despido obedece a motivos distintos del ejercicio de los derechos de conciliación (artículo 12), lo que lleva a la modificación de los artículos 53.4 ET (despido objetivo) y 55.5 ET (despido disciplinario), para incluir específicamente esta protección, sin perjuicio de señalar que la inversión de la carga de la prueba ya está prevista en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 96 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social, limitándose la reforma a adaptar los supuestos contemplados en los citados artículos del Estatuto de Trabajadores.

260.- Esto último tiene su correspondiente reflejo en la modificación de la Ley de la Jurisdicción Social, que se acomete en la Disposición final segunda del anteproyecto, de tal forma que la redacción del apartado 2 del artículo 108 y del apartado 2 del artículo 122 se simplifica remitiendo directamente a las causas de nulidad del despido recogidas en los artículos 53.4 y 55.5 ET, siendo una opción de técnica legislativa válida, que elimina la duplicidad normativa, si bien obliga necesariamente a la consulta del texto de referencia.

261.- El texto que se informa no incorpora ninguna modificación de los artículos 356 (excedencia) y 373 (licencias) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Ahora bien, toda vez que los miembros de la Carrera Judicial deben entenderse incluidos, sin perjuicio de sus características singulares, en el ámbito de aplicación de la Directiva, los nuevos derechos configurados en la norma europea debieran serle de aplicación, por lo que sería conveniente que por el prelegislador se previese dicha reforma, que, en todo caso, está sometida a reserva de Ley Orgánica.

262.- En este sentido, no debe olvidarse que el apartado 7 del artículo 373 LOPJ establece que *“Los jueces y magistrados dispondrán, al menos, de todos los derechos establecidos para los miembros de la Administración General del Estado y que supongan una mejora en materia de conciliación, permisos, licencias y cualquier otro derecho reconocido en dicho ámbito. El Consejo General del Poder Judicial tendrá la obligación de adaptar de manera inmediata, mediante acuerdo del Pleno, cualquier modificación que, cumpliendo esos requisitos, se produzca en dicho régimen. Todo ello, sin*



perjuicio e independientemente de las particularidades propias del estatuto profesional de jueces y magistrados, así como de la promoción de mejoras propias por los cauces correspondientes”.

263.- Actualmente, el régimen específico de los integrantes de la Carrera Judicial respecto a permisos, licencias y reducciones de jornada para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral se recoge en el artículo 223 del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo del Pleno de 28 de abril de 2011, con el siguiente contenido:

“Artículo 223.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 373.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los jueces y magistrados tendrán derecho a los siguientes permisos, licencias y reducciones de jornada para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, debidamente adaptados a las particularidades de la Carrera Judicial:

[...]

e) Por razones de guarda legal, cuando tengan el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrán derecho a reducir la jornada en el periodo de audiencia pública durante las horas necesarias para atender las obligaciones de guarda legal, con la disminución proporcional de sus retribuciones. El tiempo de reducción por este motivo no podrá ser superior al cincuenta por ciento de la jornada antes indicada.

f) Por cuidado de un familiar de primer grado, cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad tendrán derecho a solicitar, con carácter retribuido, una reducción de hasta el cincuenta por ciento de la jornada en el periodo de audiencia pública por un plazo máximo de un mes. Este periodo podrá prorrogarse si las circunstancias se mantienen y no hubiera más de un titular de este derecho por el mismo hecho causante. A partir de la prórroga del primer mes de licencia, se aplicará la disminución proporcional de las retribuciones.

g) Por cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad que, por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe una actividad retribuida, tendrán derecho a reducir la jornada durante el periodo de audiencia pública, en las horas necesarias para atender las obligaciones de guarda legal, con la disminución proporcional de sus



retribuciones. El tiempo de reducción máximo será el previsto en el apartado e) de este artículo.

h) Para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad, por naturaleza o adopción o, en los supuestos de acogimiento preadoptivo o permanente del menor que esté afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas) o por cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, hasta que el menor cumpla los 18 años, como máximo, tendrán derecho a reducir la jornada en el periodo de audiencia pública, al menos, en la mitad de su duración. Cuando concurren en ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo o permanente, las circunstancias necesarias para tener derecho a este permiso o, en su caso, puedan tener la condición de beneficiarios de la prestación establecida para este fin en el Régimen de la Seguridad Social que les sea de aplicación, el derecho a su disfrute sólo podrá ser reconocido a favor de uno de ellos.

264.- Por tanto, y sin perjuicio de la aplicación del artículo 373.7 LOPJ a fin de llevar a cabo las adaptaciones necesarias relativas al permiso parental retribuido y al permiso para cuidadores, sería conveniente que se acometiese una reforma del Reglamento de Carrera Judicial a fin de adaptarlo al nuevo sistema de permisos, licencias y medidas de corresponsabilidad diseñado por el legislador europeo, dando a las fórmulas de trabajo flexible una regulación completa y adaptada a las particularidades de la Carrera Judicial, sin perjuicio de reiterar la conveniencia de introducir las correspondientes modificaciones en la LOPJ.

265.- Finalmente, cabe señalar que la reforma de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera militar que se realiza en la DF5ª, se limita a incorporar la figura de la pareja de hecho en los apartados 4 y 5 del artículo 110, regulador de la situación administrativa de excedencia, toda vez que las licencias y permisos del personal militar se adaptan a la legislación estatal por vía reglamentaria (artículos 5 y 6.2 Ley 39/2007), encontrándose actualmente regulados por la Orden DEF/253/2015 de 9 de febrero, por la que se regula el régimen de las vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias del personal de las Fuerzas Armadas, que también habrá de modificarse en consecuencia.

f) Otras modificaciones legislativas



266.- La Disposición final primera, modificativa del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se destina en su mayor parte, como indica la Exposición de Motivos, a adaptarla a las previsiones del articulado del texto proyectado, con la inclusión de la figura de la pareja de hecho, de tal forma que no tenga la consideración de trabajadores por cuenta ajena (artículo 12.1), introduciéndose de forma explícita a lo largo del todo texto legal, en línea con lo establecido en el artículo 9 de la norma proyectada (“adaptación del sistema de Seguridad Social a la diversidad familiar”), así como con la jurisprudencia constitucional ya señalada en las Consideraciones generales de este informe. También se amplían los beneficiarios de las prestaciones no contributivas a los supuestos de acogimiento temporal no inferior a un año, y en el caso de familias numerosas, monoparentales o con progenitores con una discapacidad, a los casos de acogimiento permanente o temporal no inferior a un año y guarda con fines de adopción, ampliación que también se aplica en los casos múltiples.

267.- Resulta necesario detenerse en la reforma del artículo 221.2, relativo al derecho de acceso a la pensión de viudedad por parte de la pareja superviviente en los casos de pareja de hecho. El prelegislador elimina el requisito material de convivencia estable de cinco años anterior al fallecimiento, manteniendo únicamente la exigencia del requisito formal de constitución. Procede en este punto, citar la STS de 12 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:4784), que resume la jurisprudencia sobre la interpretación de los requisitos legales para acreditar la existencia de la pareja de hecho a efectos de acceder a la pensión de viudedad recogidos en el artículo 174.3 de la Ley de la Seguridad Social (RD 1/1994) y con idéntica redacción en el vigente artículo 221.2 del TRSS: *«Al respecto es de señalar que esta Sala tiene ya sentada doctrina unificada sobre la problemática jurídica que hoy se somete de nuevo a su consideración. Dicha doctrina se contiene, entre otras, en la sentencia invocada como referencial, y en las más recientes de 11-5-16 (Rec. 2585/14), 1-6-16 (Rec. 207/15); 21-7-16 (Rec. 2713/14); 8-11-16 (Rec. 3469/14); y 7-12-16 (Rec. 3765/14), doctrina que ha sido aceptada por las SSTCO 40/14 , 44/14 , 45/14 y 60/14 .Hemos señalado en ellas lo siguiente: 1º) Que el apartado 3 del art. 174 LGSS establece la exigencia de dos simultáneos requisitos para que el miembro superviviente de la «pareja de hecho» pueda obtener la pensión de viudedad: a) de un lado, la convivencia estable e ininterrumpida durante el periodo de cinco años; y b) de otro la publicidad de la situación de convivencia more uxorio, imponiendo -con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento- la inscripción en el registro de parejas de hecho (en*



alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia) o la constancia de su constitución como tal pareja en documento público. 2º) Que la solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo, tal y como pudiera deducirse de la confusa redacción del precepto, sino que los dos mandatos legales van referidos a otras tantas exigencias diferentes: a) la material, de convivencia como estable pareja de hecho durante el mínimo de cinco años; y b) la formal -ad solemnitatem- de su verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de «análoga relación de afectividad a la conyugal», con dos años de antelación al hecho causante (en forma muy similar a la que se produce en el matrimonio). De ahí que concluyéramos que "la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas «de hecho» con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas de hecho «registradas» cuando menos dos años antes [o que han formalizado su relación ante Notario en iguales términos temporales] y que asimismo cumplan aquel requisito convivencial; lo que ha llevado a afirmar que la titularidad del derecho -pensión- únicamente corresponde a las "parejas de derecho" y no a las genuinas "parejas de hecho". Razonamientos a los que se añaden los contenidos en las sentencias, de Pleno, de 22 de septiembre y 22 de octubre de 2014 (rec. 1958/12 y 1025/12), en las que hemos reforzado la misma línea jurisprudencial. 2. Por ello hemos sostenido que, aunque la acreditación de la convivencia puede realizarse por cualquier medio de prueba que tenga fuerza suficiente para procurar convicción al respecto, sin que necesariamente haya de serlo por el certificado de empadronamiento, la existencia de la pareja de hecho debe acreditarse en los concretos términos establecidos en la norma, no teniendo validez a esos efectos otro tipo de documentos, como la tarjeta sanitaria en la que la demandante figura como beneficiaria del causante, emitida por el INSS (STS 1-6-16, rec. 207/15); el certificado de empadronamiento (STS 07-12-16. Rec. 3765/14); el Libro de Familia (STS 03/05/11, rec. 2170/10; 23/01/12, rec. 1929/11, 23/02/16, rec. 3271/14 -); el testamento nombrando heredera a la persona con la que se convive (STS 26-11-12, rec. 4072/11); las disposiciones testamentarias de los convivientes en las que, además de legar una cuota del 30% de su herencia al otro, manifiestan que ambos convivían maritalmente (STS 9-10-12, rec. 3600/11); el certificado municipal de la reserva para la ceremonia nupcial (STS 23-6-15, rec. 2578/14; o la condición de beneficiaria del Plan Pensiones del causante (STS 17-12-15, rec. 2882/14)». Interpretación dualista avalada por la STC 51/2014, de 7 de abril.



268.- La reforma proyectada del artículo 221.2, se traslada a su vez al apartado 4 del artículo 38 de la Ley de Clases Pasivas del Estado (RDL 670/1987, de 30 de abril), modificada por la Disposición final séptima del anteproyecto. Elimina así el prelegislador en ambos textos legales la confusa -como señalaba el Tribunal Supremo- redacción de los preceptos, haciendo innecesaria la acreditación de una convivencia estable por un periodo previo de cinco años, convirtiendo en requisito único exigido para acreditar la existencia de pareja de hecho, la certificación de la inscripción en los correspondientes Registros públicos o la constitución en documento público, que se erigen como requisito formal único -*ad solemnitatem*- que no podría ser sustituido por ningún otro medio de prueba, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Sala Social del TS que se cita en la sentencia transcrita.

269.- Por su parte, la Disposición final sexta modifica el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, ampliando las ayudas económicas en los supuestos de parto o adopción múltiples al acogimiento familiar permanente o temporal o guarda con fines de adopción. El acogimiento temporal no se somete al requisito de una duración no inferior a un año, como sí se hace en la modificación de los artículos 359 y 360 del TRLGSS, no pudiendo dilucidarse si se trata de un olvido por parte del prelegislador o una diferencia establecida de forma consciente, la cual, en dicho caso, no aparece explicada ni en la MAIN ni en la Exposición de motivos.

270.- Como se ha adelantado, la Disposición final séptima modifica el Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado que, según la Exposición de motivos, está destinada a igualar los derechos y deberes de la pareja de hecho. Así se hace efectivamente en las modificaciones realizadas en la disposición transitoria duodécima, siendo en todo caso la modificación más relevante la que se produce en el apartado 4 del artículo 38, en línea de coherencia con la reforma del artículo 221.2 del TRLGSS, anteriormente analizada.

271.- La Disposición final octava modifica el artículo 81 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre. Como ya se ha señalado en el presente informe, la modificación es innecesaria, pues la misma ya se introdujo por Ley 31/2022, de 23 de diciembre.

272.- El articulado del texto proyectado tiene su mayor impacto a través de la Disposición final novena, modificativa de la Ley 40/2003, de 18 de



noviembre, de Protección de familias numerosas que, consecuentemente con el texto que se informa, pasa a denominarse Ley de Protección a las familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza, denominación que se corrige a lo largo de todo el articulado. Más allá de dichas modificaciones nominativas, se llevan a cabo importantes cambios conceptuales, de tal forma que se añade en el concepto de familia con mayores necesidades de apoyo a la crianza a la integrada no solo por progenitores o adoptantes sino por personas "tutoras, acogedoras o guardadoras" (artículo 2.1). A su vez, en los supuestos equiparados se fija el grado de discapacidad en el 33% en lugar del vigente 65% (artículo 2.1. a), y se extiende la equiparación a los progenitores solos con dos hijos, que se encuentran en dicha situación no solo por causa de fallecimiento del otro progenitor, como se contempla en la vigente regulación, sino también debido a una "situación legalmente equiparada a la defunción de una de las personas progenitoras, por pérdida o no ejercicio de la patria potestad por parte de una de las personas progenitoras, por ejercicio en solitario de la crianza, tutela, acogimiento o guarda con dos hijas o hijos" (artículo 2.2. c)", lo que se valora positivamente pues el supuesto de hecho (la existencia de un solo progenitor o tutor) es el mismo independientemente de las circunstancias que han llevado a tal circunstancia.

273.- Se regulan también los supuestos de custodia compartida, para que puedan coexistir dos títulos en casos de ruptura de la convivencia y se pueda figurar en dos unidades familiares (artículo 2.2.d), y se equiparan las parejas de hecho a las matrimoniales en el trato legal, de forma que podrán figurar conjuntamente en el título (artículo 3). Procedería, en línea de coherencia, que por parte del prelegislador se incluyese en el caso regulado en el apartado d) del artículo 2.2 (separación o divorcio), el caso de disolución de la pareja de hecho.

274.- Debe ponerse de manifiesto la modificación que se realiza del artículo 4, regulador de las categorías en que se clasifican las familias: en la categoría especial, para familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza, se reduce el número de hijos exigidos para acceder a dicha categoría de 5 a 4, y de 4 a 3 en caso de parto, adopción, acogimiento o guarda con fines de adopción múltiple. A su vez, las unidades familiares con tres hijos pueden acceder a la categoría especial por la vía de ingresos reducidos (que se computan como la no superación en cómputo anual del 150 por ciento del IPREM, incluidas las pagas extraordinarias y no 75% como se regula actualmente). Destaca la introducción en la categoría especial de las familias monoparentales (previstas en el artículo 33 del anteproyecto) cuando tengan



dos o más hijos. Toda vez que a una familia biparental con tres hijos se le exige demostrar la existencia de ingresos reducidos, como se ha señalado, se sugiere al prelegislador la conveniencia de incorporar el mismo requisito en el caso de las familias monoparentales con solo dos hijos, a fin de evitar la imposición injustificada de mayores requisitos a las familias biparentales en una situación que puede reputarse análoga (dos progenitores con tres hijos y un solo progenitor con dos hijos).

275.- Cabe añadir que la disposición transitoria tercera del anteproyecto aborda, en línea de coherencia, el régimen de transitoriedad de los títulos de familia numerosa, como consecuencia de la reforma proyectada del artículo 4.1 de la Ley 40/2003.

276.- De otro lado, la modificación del régimen sancionador del artículo 18 se limita a introducir la nueva denominación de "familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza", y a corregir la redacción de la infracción grave del apartado 3.b) 1ª y muy grave del apartado 3.c), sin que cambie el supuesto de hecho.

277.- Con carácter general, y como se ha apuntado, estas modificaciones se encuentran en línea de coherencia con lo dispuesto en el articulado de la reforma proyectada, aumentando el número de beneficiarios de la protección, al modificarse el concepto de familia beneficiaria y hacer más accesible el acceso a las categorías especiales.

278.- Las modificaciones en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre se trasladan a otros textos legales, de tal forma que la Ley reguladora de las Haciendas locales (RDL 2/2004, de 5 de marzo) se modifica a través de la Disposición final décima en su artículo 74, apartado 4, destinado a las bonificaciones potestativas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, para sustituir la expresión "familias numerosas" por "familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza o equiparadas de acuerdo con lo previsto en la Ley 40/2003", lo que supone, por tanto una extensión de dichas bonificaciones locales a los nuevos tipos de familia incluidos en el artículo 2 de la Ley 40/2003.

279.- Finalizan las reformas legislativas mediante las modificaciones relativas al Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, en primer lugar incluyendo en su ámbito de aplicación a los hijos mayores con un grado de discapacidad de al menos el 65% o en situación de dependencia, y en los supuestos de hecho la disolución de la pareja de hecho, ello en línea de coherencia con lo establecido en el articulado del anteproyecto (DF11ª, Ley



42/2006, de 28 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007). La misma modificación se extiende, en recta lógica, al Real Decreto 1618/2007, de 28 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, modificada por la Disposición final décimo segunda, a lo largo de cuyo articulado se da entrada a los hijos "mayores con un grado de discapacidad de al menos el 65% o en situación de dependencia".

280.- Al margen de ello, y de la modificación de los órganos competentes para su gestión (artículo 2.1), se altera también el límite exigido de recursos económicos (artículo 6), se amplía la cuantía máxima del anticipo de 100 a 500 euros (artículo 8.3) y se prevé la posibilidad de prórroga indefinida (artículo 9), todo lo cual incrementa el grado de protección actualmente dispensado a través de este Fondo. Se sugiere al prelegislador la necesidad de articular el procedimiento y las circunstancias específicas que pudieran dar derecho a la prórroga indefinida del anticipo, toda vez que la redacción proyectada adolece de una indeterminación incompatible con la seguridad jurídica y la exigencia de motivación de los actos discrecionales de la administración, discrecionalidad en la que parece asentarse la posibilidad de conceder o no la prórroga.

281.- Procede destacar que en la reforma del apartado 1 del artículo 22 se elimina el último párrafo del precepto, que actualmente establece "2. En los supuestos anteriores se producirá la extinción del anticipo sin perjuicio de la obligación de reintegro a que se refiere el artículo 25 o, en su caso, del derecho de reembolso previsto en el artículo 24, cuando así proceda." Pudiendo ser un olvido del prelegislador, se pone de manifiesto que, sin perjuicio de que el artículo 25 establece los casos en los que procede el reintegro del anticipo, la inclusión de una específica referencia en el artículo 22 otorga claridad y seguridad jurídica al texto.

282.- Se valora positivamente, en fin, en términos de seguridad jurídica, la introducción de una disposición transitoria en la reforma proyectada de la norma reguladora del fondo de garantía del pago de alimentos.

VI. CONCLUSIONES

A) EN RELACIÓN CON LAS CONSIDERACIONES GENERALES

PRIMERA.- A tenor de la Exposición de Motivos del Anteproyecto y de la MAIN, el deber de protección de las familias es el principal motivo de la regulación que busca el texto proyectado. Con el mismo el prelegislador



busca ley busca extender el apoyo, avanzando en el cumplimiento del artículo 39 de la Constitución Española, que insta a los poderes públicos a asegurar la protección social, económica y jurídica de las familias. La Exposición de Motivos destaca que esta norma proyectada se alinea, además, con el deber de protección de las familias recogido en numerosos tratados internacionales y europeos, así como en el mandato de protección a la familia encuentra también su base en las Declaraciones Internacionales referidas a la protección de los derechos humanos, entre las que cabe destacar diversos artículos (12, 16, 25, entre otros) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 16 de la Carta Social Europea, el artículo 33.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o la Convención sobre los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

SEGUNDA.- En este mismo sentido, el Anteproyecto pretende dar cumplimiento a las reiteradas recomendaciones que la Comisión Europea y el Consejo de la Unión Europea han hecho a España sobre la protección del conjunto de familias de nuestro país. Así ha sido, por ejemplo, en la Recomendación del Consejo de 9 de julio de 2019 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2019 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2019 de España (2019/C 301/09) y en la Recomendación del Consejo de 20 de julio de 2020 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2020 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad para 2020 de España (2020/C 282/09), en las que se señaló la necesidad de mejorar el apoyo a las familias españolas. Además, es uno de los compromisos adquiridos como parte del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, por el que aprueba el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (BOE de 30 de abril de 2021), donde nuestro país se comprometió a aprobar una nueva ley de protección de las familias y de reconocimiento de su diversidad.

TERCERA.- La MAIN expone que la realidad social muestra claramente que las modalidades de convivencia familiar se han ido diversificando y que con los años han ido ganando reconocimiento legal y legitimidad social otros modelos no basados en el matrimonio formado por un hombre y una mujer, lo que tiene su apoyo en la interpretación que, del concepto de familia, ha venido realizando el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo al interpretar el artículo 39 apartado 2 CE y el TEDH al interpretar el artículo 8



del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Así, la STC 198/2012 define ahora el matrimonio como *«[u]na comunidad de afecto o una sociedad de ayuda mutua que genera un vínculo entre dos personas, que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente, deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento»*. Y, aunque sociológicamente sea evidente la relación existente entre familia y matrimonio, a efectos de las previsiones del artículo 39 no es relevante si la familia se ha constituido por ejercicio del derecho recogido en el artículo 32 (derecho al matrimonio) o por otro tipo de vínculo social. Lo que sí es claro es que constitucionalmente lo que realmente identifica una familia es la existencia de vínculos materno-paterno filiales, o, al menos, un núcleo de convivencia parental. Y el TEDH recuerda que el concepto de “familia” contemplado por el artículo 8 del Convenio no se limita únicamente a las relaciones basadas en el matrimonio y puede englobar otros vínculos “familiares” de facto y que la protección del art. 8 CEDH debe extenderse a todos los hijos, sean matrimoniales o extramatrimoniales, determinándose de forma tajante, que ésta o cualquier otra discriminación en el mismo sentido carece de justificación alguna.

Por ello, entiende este Consejo que el concepto de familia al que alude la MAIN e inspira el Anteproyecto, se ajusta a la doctrina del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del TEDH, en la medida en que se contempla sobre la base de vínculos parentales o de convivencia, lo que merece una consideración positiva.

CUARTA.- El interés superior de los niños y niñas se contempla como guía de la norma proyectada, recogiénolo expresamente en la letra g) del apartado 1 del artículo 4 como uno de los valores fundamentales en los que se han de basar las políticas públicas, así como en otros preceptos (artículo 16 en relación a las medidas de sensibilización y fomento de la igualdad y la corresponsabilidad familiar respecto del apoyo y cuidado a las familias, artículo 17 en relación al desarrollo de servicios y programas sociales de apoyo a las familias, artículo 43 respecto del derecho efectivo a formar una familia por parte de las personas con discapacidad y/o en situación de dependencia, y artículo 55 en relación a la protección social y económica de las situaciones familiares en las que existan hijas o hijos de uniones anteriores), debiendo traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto. Así, en la STC 130/2022, de 24 de octubre de 2022, se declara *«En la STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4, pusimos de relieve*



que "[e]l interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores 'que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos', según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990"», lo que debe ponerse en relación con el contenido del artículo 39 CE, y con la doctrina constitucional que conecta este principio con la igualdad de todos los hijos independientemente de su procedencia, recogida, entre otras, en la STC 198/2012, en cuanto declara que «[s]on dignos de protección constitucional los matrimonios sin descendencia, las familias extramatrimoniales o monoparentales (STC 222/1992) y sobre todos, los hijos, a los que debe protegerse con independencia de que hayan sido o no concebidos en el matrimonio, de que se haya producido cualquier caso de extinción de la relación matrimonial o hasta incluso cuando se haya privado de la patria potestad al progenitor». Es también de reseñar que el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que los menores gozan de los derechos que les reconocen la Constitución y los tratados internacionales de los que España sea parte, así como de los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, discapacidad o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquiera otra circunstancia personal, familiar o social. Del mismo modo, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, reconoce como derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia, el derecho a que su orientación sexual e identidad de género, sentida o expresada, sea respetada en todos los entornos de vida, así como a recibir el apoyo y asistencia precisos cuando sean víctimas de discriminación o violencia por tales motivos, y el derecho a la atención integral, que comprende medidas de protección, apoyo, acogida y recuperación, entre otras, información y acompañamiento psicosocial, social y educativo, atención terapéutica de carácter sanitario, psiquiátrico y psicológico, apoyo formativo, facilitación de acceso a redes y servicios públicos, acompañamiento y asesoramiento en los procedimientos judiciales (artículo 12). Este principio se recoge, asimismo, en el ámbito autonómico por las distintas leyes de protección del menor. Consecuentemente, la inclusión del interés superior de los niños y niñas no solo como uno de los valores fundamentales de las políticas de apoyo a las familias, sino a lo largo del articulado de la norma proyectada en relación a determinadas situaciones que se regulan, ha de ser valorado positivamente por este Consejo.



QUINTA.- En relación con la motivación, el Anteproyecto claramente tiene la vocación ser un marco normativo estatal general para la familia, constatando que, a falta de una norma marco que dé coherencia a la protección dispensada por la administraciones, se produce una fragmentación en la normativa reguladora de la protección familiar en la medida en que existen diferentes normativas sectoriales con distinto alcance en cuanto a su ámbito subjetivo. No obstante, más allá de dicho objetivo, el anteproyecto contiene una regulación cuanto menos confusa en lo que a los conceptos de unidad familiar y familia, a los efectos de la aplicación de las medidas de protección contempladas se refiere.

SEXTA.- El Anteproyecto que se informa, no solo contempla medidas generales de apoyo a las familias, sino también medidas de apoyo a situaciones familiares específicas, ya sean relativas a situaciones de vulnerabilidad económica, la constitución de familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza, como las familias numerosas, las formadas por una sola persona progenitora, familias donde haya personas con discapacidad y/o en situación de dependencia, familias formadas por personas pertenecientes a los colectivos LGTBI, familias en las que se producen nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples, adoptivas o acogedoras, familias en las que uno o ambos miembros de la pareja tienen hijas o hijos de uniones anteriores, familias residentes en el medio rural, familias procedentes de otro Estado o territorio, o en que alguno o algunos de sus integrantes residen fuera del territorio nacional, familias entre personas que proceden de entornos culturales o étnicos diferentes u otras situaciones que requieran medidas específicas.

SÉPTIMA.- Con el Anteproyecto se pretende, igualmente según se desprende de la Exposición de Motivos, paliar la falta de protección en el bienestar social de la infancia. Y ahí asienta, el texto proyectado el establecimiento de medidas de protección económica a las familias, entre las que destaca la renta crianza, una prestación con el objetivo de garantizar un nivel de vida adecuado a los niños y niñas de nuestro país. Dicha prestación se extenderá a las familias con niños y niñas menores de 3 años.

OCTAVA.- La norma proyectada, asimismo, tiene la finalidad de transponer al ordenamiento español la Directiva (UE) 2019/1158, DOUE de 12 de julio de 2019, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, que se asienta y es expresión de los principios de igualdad de género y de equilibrio entre vida familiar y vida profesional que se reafirman



en los principios 2 y 9 del pilar europeo de derechos sociales, y así se expresa en la Exposición de Motivos. Esta Directiva establece un nuevo marco que requiere seguridad en el conocimiento y en el ejercicio de los derechos sobre el tiempo de trabajo relacionados con los derechos de cuidado de menores y dependientes, por lo que enlaza con la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, DOUE de 18 de noviembre de 2003, y con la Directiva (UE) 2019/1152, de 20 de junio de 2019, DOUE de 11 de julio de 2019. La Directiva (UE) 2019/1158 tiene, por tanto, como objetivo dar respuesta a una realidad social concreta: eliminar cualquier desventaja o merma en términos de mejora y progreso que pueda afectar a las carreras profesionales de las personas que se ocupan de manera informal de las tareas de cuidado de familiares o dependientes. Con la trasposición proyectada se pretende enriquecer las mejoras y aportaciones del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, superando los tópicos de la doble jornada femenina o los largos permisos, en pro de las fórmulas de trabajo flexible y acotamiento de las ausencias laborales lo que permite avanzar en la igualdad real en el ámbito laboral, a través del verdadero reconocimiento del derecho de conciliación como parte del elenco de derechos de toda persona trabajadora. Dicha transposición se aborda mediante las correspondientes modificaciones legales del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) y del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) en las disposiciones finales tercera y cuarta respectivamente del texto proyectado.

NOVENA.- Finalmente, el Anteproyecto establece también un marco estatal de apoyo a los primeros 1.000 días, orientado a garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes tengan condiciones mínimas de bienestar durante su primera etapa de vida. Dicho marco estatal se pretende desarrollar mediante la inclusión de diversas disposiciones relativas a la garantía de un entorno saludable, seguro y accesible, el acceso a un sistema sanitario y educativo universal, de calidad e inclusivo, el acceso a una alimentación saludable y sostenible, el apoyo para el desarrollo de habilidades y competencias parentales y garantía del equilibrio de la vida profesional y privada para las personas adultas responsables de la crianza.

DÉCIMA.- En cuanto a los objetivos, la norma proyectada atiende a: a) El reconocimiento de la diversidad de modelos y situaciones familiares que coexisten en nuestra sociedad, incluyendo el establecimiento de definiciones homogéneas de las distintas realidades familiares que permitan asegurar la coherencia en las diferentes regulaciones sectoriales que les afecten; b) El



establecimiento del marco y las bases para una política integral de apoyo familiar, orientada a la mejora del bienestar y de la calidad de vida de las familias y sus miembros, mediante su protección social y económica, en todos los ámbitos en los que éstas desarrollen sus funciones; c) El reconocimiento del derecho a prestar y recibir cuidados, así como el derecho a la corresponsabilidad intrafamiliar y social, que deben constituir pilares esenciales del funcionamiento de las instituciones y entidades, tanto públicas como privadas; d) La mejora de la protección social y económica de las familias y de sus integrantes en todos los ámbitos en los que actúen, con una atención especial a las situaciones de vulnerabilidad y al fenómeno de la pobreza infantil, dentro del marco de la CE, de los derechos fundamentales y particularmente con plena adhesión a los principios y derechos establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y alineada con los tratados en materia de derechos humanos suscritos por España; e) La reforma de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, dando cumplimiento a lo previsto en la disposición final quinta.cuatro de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; f) La transposición al Derecho nacional de la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio de 2019, que contiene términos de mejora y progreso que pueda afectar a las carreras profesionales de las personas que se ocupan de manera informal de las tareas de cuidado de familiares o dependientes.

DECIMOPRIMERA.- La finalidad perseguida por el Anteproyecto se centra en: a) La definición de los valores fundamentales y principios rectores generales de acción a favor de las familias como institución social esencial; b) La garantía y promoción del ejercicio y desarrollo de los derechos de las personas que integran las familias, ordenando, actualizando y sistematizando las medidas vigentes y estableciendo nuevas medidas específicas de apoyo y promoción a las familias dentro de los principios que establece la ley; y c) La mejora de la coordinación, cooperación y participación social en las políticas familiares, dada la transversalidad de estas políticas tanto en el terreno interadministrativo como interterritorial, y la necesidad de dar cauces a la participación a las propias familias y a niñas, niños y adolescentes en las políticas que les afectan.

En definitiva, el prelegislador establece sus fines y objetivos en la protección integral del modelo de familia previsto constitucionalmente y en la normativa de Derecho Internacional, lo que merece una valoración positiva.

DECIMOSEGUNDA.- En cuanto al rango normativo, la reforma planteada se realiza mediante Ley ordinaria, modificándose, asimismo diversos cuerpos



legales a los que nuestro ordenamiento jurídico ha atribuido carácter de Ley ordinaria. Pues bien, siendo adecuado con carácter general el rango normativo elegido por el prelegislador, es preciso poner de manifiesto que el artículo 24.3 del Anteproyecto establece que “[l]os progenitores o adultos responsables no podrán limitar o impedir el acceso de niñas, niños y adolescentes a la información y su participación en actividades de sensibilización y difusión de la diversidad familiar que se desarrollen en el marco educativo, a fin de evitar una restricción de sus derechos a la educación y al libre desarrollo de su personalidad”. Por otro lado, el artículo 27.3 de la CE viene a determinar que los poderes públicos garantizarán el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. En este sentido, el artículo 53 CE establece que “Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos [fundamentales] y libertades [públicas]”, y el artículo 81 que “son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, como es el caso de los derechos reconocidos en el artículo 27 CE. En consecuencia, más allá del planteamiento de un conflicto entre el derecho de los hijos a la educación y al libre desarrollo de su personalidad, recogidos en los artículos 27 y 10 de la CE, respectivamente, y el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (artículo 27.3 de la CE), el contenido recogido en el artículo 24.3 del Anteproyecto afecta a materia de ley orgánica. Debe traerse a colación el Dictamen del Consejo de Estado número 405/2015, de 13 de mayo de 2015, sobre el Anteproyecto de Ley de Seguridad Nacional, que entendió de todo punto inconveniente y desde luego desaconsejable -sin necesidad de profundizar en el tema desde el punto de vista de la estricta constitucionalidad- que una ley ordinaria incorpore, de modo incidental o partiendo de una calificación sustantiva que no trascienda necesariamente al núcleo central de la ley, previsiones propias de ley orgánica, de manera que los preceptos de carácter orgánico se han de tramitar de forma independiente y con carácter de ley orgánica.

Por ello, debe objetarse la técnica empleada por el Anteproyecto y sugerirse que el contenido del artículo 24.3 se escinda de él y se tramite de forma independiente y con carácter de ley orgánica; todo ello sin perjuicio de lo que más abajo se expondrá al analizar el artículo 24 apartado 3 de la norma proyectada desde la perspectiva del ejercicio de la patria potestad.

DECIMOTERCERA.- En relación al título competencial, a salvo de ciertas excepciones que se detallan en el párrafo segundo de la Disposición final décimo cuarta del Anteproyecto, dicha Disposición final décimo cuarta



establece en su párrafo primero que el mismo se dicta al amparo de lo previsto en el artículo 149.1. 1.^a, 7.^a, 13.^a, 17.^a y 18.^a de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; legislación laboral; el establecimiento de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social y para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de los funcionarios, respectivamente. Por ello, a salvo de las especificaciones efectuadas en el párrafo segundo de la Disposición final décimo cuarta que detalla los títulos competenciales de unos pocos preceptos del articulado, el párrafo primero invoca unos títulos competenciales genéricos para el resto de los artículos no citados en el párrafo segundo, por lo que en este párrafo primero la concreción del título competencial con arreglo al cual se dicta la norma adolece de la debida identificación de aquel o aquellos títulos que en concreto sirven de título habilitante a de los distintos preceptos del texto proyectado, de forma que la misma no se acomoda a las exigencias de la doctrina del Consejo de Estado y de la jurisprudencia, por lo que sería aconsejable, de acuerdo a dicha doctrina, que se precisaran los preceptos que se dictan al amparo de los ordinales 1.^a, 7.^a, 13.^a, 17 y 18.^a del artículo 149.1 CE. Además, específicamente, en relación al título del subapartado 7 del artículo 149.1 CE, sobre legislación laboral, si bien la Disposición final décimo cuarta en su párrafo segundo d) señala que en dicho título se amparan las Disposiciones finales segunda y tercera, también se prevé de modo genérico dicho subapartado como título habilitante del resto de los preceptos no excluidos por el párrafo segundo y que no se especifican.

Respecto a los demás títulos competenciales invocados para preceptos específicos del articulado en el párrafo segundo de la Disposición final décimo cuarta así como en el párrafo tercero, en general dichos títulos amparan las competencias que el prelegislador disciplina. No obstante, cabe remarcar:

- a) Por lo que se refiere al título del subapartado 2 del artículo 149.1 CE, en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo, el legislador ampara en este título competencial el artículo 60 (que regula situaciones familiares en las que alguno de sus miembros procede de otro Estado o territorio, se encuentran en el exterior o de emigrantes retornados, todo ello en relación al apoyo a la integración social y reagrupación familiar). A la vista del contenido material del precepto, en materia de extranjería, es cuestionable la



suficiencia e idoneidad del título competencial invocado, en concreto respecto de los derechos sociales reconocidos a los extranjeros que dicho precepto regula.

- b) Referente a los artículos 6 (regulación y reconocimiento de relaciones familiares no basadas en el matrimonio), 8 (atención a conflictos familiares en situaciones de ruptura familiar y de violencia), 35 (supuestos protegidos en relación con la protección social y económica asociada el título de situación familiar en la que exista una sola persona progenitora), 55.1 y 55.2 (protección social y económica de las situaciones familiares en las que existan hijas o hijos de uniones anteriores), la competencia para dictar las disposiciones de carácter civil encaja en el artículo 149.1. 8ª CE, toda vez que la STC 93/2016, de 23 de abril de 2016, delimita el ámbito de esta competencia estatal exclusiva, relacionándola con el art. 32.2 CE, declarando que «[s]e extiende al sistema matrimonial (requisitos materiales y formales y causas de extinción) y al contenido personal del matrimonio, esto es, el régimen de derechos y deberes de los cónyuges con exclusión del régimen económico matrimonial en los territorios con competencias propias en Derecho civil especial o foral, lo que, por otra parte, coincidiría con lo dispuesto en el art. 13.1 del Código Civil» (FJ 5), todo ello sin perjuicio de poner de manifiesto que, a salvo de la especificación de los artículos 6, 8, 35, 55.1 y 55.2 en el apartado b) del párrafo segundo de la Disposición final décimo cuarta, el resto de las disposiciones que se amparan en este título a tenor no aparecen especificadas en el párrafo tercero de la mencionada Disposición final cuarta, debiéndose hacer la misma crítica que la efectuada respecto de la falta de determinación en otros títulos competenciales, a lo que se suma que existe la duda acerca de si en este caso ciertos aspectos confluyen con competencias autonómicas, especialmente en relación a la protección social de las situaciones familiares, lo que excedería del marco del título competencial en el que se pretende amparar.
- c) Referente al título subapartado 16 del artículo 149.1 CE, relativo a la sanidad exterior, bases y coordinación general de la sanidad y legislación sobre productos farmacéuticos, el prelegislador ampara los artículos 18 (actuaciones para la protección de la salud de las familias), 19 (derecho a la atención temprana), 20 (salud mental en el ámbito familiar) y 53 (medidas en los ámbitos educativo, sanitario y social) en la competencia que el precepto constitucional citado atribuye al Estado para establecer las bases y coordinación general de la sanidad. Una



interpretación emblemática de este título competencial por parte del Tribunal Constitucional (en línea de continuidad con posiciones anteriores y, a su vez, continuada en otras posteriores) la podemos encontrar en los siguientes párrafos de su STC 98/2004, de 25 de mayo de 2004: *«Concretado este marco competencial es preciso aclarar, en primer lugar, que cuando el art. 149.1.16 CE se refiere a la competencia estatal para fijar las bases y realizar la coordinación general de la "sanidad", este último vocablo hay que entenderlo referido a la "sanidad interior" por exclusión con el de "sanidad exterior" que previamente es utilizado en ese mismo apartado (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2). En segundo término, y en relación al concepto de "bases", nuestra doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional.(SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 69/1988, de 19 de abril, FJ 5; 102/1995, de 26 de junio, FF. JJ. 8 y 9; 197/1996, de 28 de noviembre FJ 5; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 8; 126/2002, de 23 de mayo, FJ 7; 24/2002, de 31 de enero, FJ 6; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9; y 1/2003, de 16 de enero, FJ 8, en torno al concepto de lo «básico»)». Así pues, toda vez que los artículos mencionados (18, 19, 20 y 53), participan del carácter programático de otros del texto proyectado e introducen mandatos generales a las Administraciones Públicas dentro del ámbito que disciplinan, por lo que la competencia para dictar disposiciones sanitarias es clara; no obstante, se aprecian dudas de la suficiencia del título competencial respecto de las medidas sociales que se disciplinan.*

- d) Por lo que se refiere al título subapartado 30 del artículo 149.1 CE, relativo a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia, el prelegislador ampara los artículos 23 (acceso a recursos y medidas de apoyo en materia educativa), 24 (la diversidad familiar como principio del sistema educativo), 31 (medidas en el ámbito educativo en relación al apoyo a situaciones familiares específicas), 41 (acción protectora en el ámbito educativo referida a situaciones familiares en que exista una sola persona progenitora), 48.2 (prevención de la discriminación referido este apartado a los centros



educativos y aplicable a situaciones familiares en que existan personas pertenecientes a los colectivos LGTBI) y 51.1 (mejora de la protección social y económica de las situaciones familiares en las que se producen nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples), en la competencia que se atribuye al Estado para regular las normas básicas del artículo 27 CE, relativo al derecho a la educación. A la vista del contenido de los preceptos referidos, y la doctrina constitucional sobre la materia, existen dudas de que la competencia del Estado en esta materia encaja en el título competencial referido, en especial lo relativo a la regulación de la protección social de las situaciones familiares.

DECIMOCUARTA.- El Anteproyecto objeto de informe presenta, como sucediera con otros que han sido informados por este órgano constitucional (cfr. sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, el Anteproyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, o el Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo), un cierto carácter transversal e integral. Así, el carácter transversal del Anteproyecto es explícito, al venir recogido expresamente en el apartado e) del artículo 4.2 del mismo, en el que se cataloga la transversalidad como uno de los principios rectores de las políticas públicas de apoyo familiar, que abarcará «[t]odos los ámbitos en los que se desarrolla la vida y actividad de las familias». Y lo mismo cabe decir del carácter integral, que viene recogido en el artículo 1.1 de la misma Ley al establecer “[l]a presente ley tiene por objeto el pleno reconocimiento de la diversidad de modelos familiares que coexisten en nuestra sociedad, así como el establecimiento del marco y las bases para una política integral de apoyo a las familias, orientada a la mejora del bienestar y la calidad de vida de sus integrantes”. Esta opción legislativa, sin duda legítima, somete al texto proyectado al mismo riesgo del que participan todas aquellas leyes y disposiciones que nacen con la idea de servir de marco integrador y que tienen, como inherente a esa finalidad, un efecto transversal, y que no es otro que dar lugar a solapamientos y duplicidades normativas, con el subsiguiente perjuicio de la seguridad jurídica que ello conlleva. El texto anteproyectado introduce determinadas previsiones que ya se contienen en otros cuerpos legales vigentes (tanto estatales como autonómicos) e incide en su esfera normativa. Ha de llamarse la atención sobre la existencia de estas concurrencias e incidencias, que deberían evitarse en buena técnica normativa y en beneficio de la seguridad jurídica, sin que la pluralidad de disposiciones normativas vigentes y aplicables, con aspectos concurrentes, vaya a dejar de existir tras la promulgación de la ley que ahora se informa.



DECIMOQUINTA.- Por otra parte, junto a algunos beneficios directamente diseñados por la norma proyectada y que se recogen en el articulado principal de la misma (por ejemplo, la prestación económica de apoyo a la crianza con un importe de 100 euros mensuales para prácticamente el total de las familias con personas menores de 3 años de edad a cargo del artículo 10 del Anteproyecto, o las modificaciones efectuadas por las Disposiciones finales del texto proyectado), contiene en gran parte de su articulado disposiciones de carácter programático, algunas de las cuales se reducen a enunciados normativos meramente descriptivos, sin contenido jurídico propiamente dicho, esto es, sin un concreto mandato normativo. Y en otros casos, el enunciado normativo carece de verdadera virtualidad y sustantividad, limitándose a reproducir en sus proposiciones facultades o derechos que ya están reconocidos en otras normas. Ejemplo de lo anterior se encuentra en lo dispuesto en el artículo 53.1 del Anteproyecto, que se limita a señalar que se garantizará la protección de datos e información personal en las evaluaciones psicopedagógicas y sanitarias y la no vulneración del derecho de intimidad en relación con las personas menores de edad en adopción o acogimiento, precepto este que, en rigor, carece de contenido normativo propio distinto del que, viene recogido en el marco de la LOPDGDD. En el mismo sentido, resulta contradictorio que la MAIN constata la falta de una norma marco que dé coherencia a la protección dispensada por la administraciones, produciéndose una fragmentación en la normativa reguladora de la protección familiar, y se opte por una norma de carácter fundamentalmente programático en su articulado, sin contenido jurídico más allá del referido a sus disposiciones adicionales, transitorias y finales, siendo éstas últimas las que modifican diversas leyes las cuales también disciplinan ámbitos distintos de protección a la familia, sin que se aprecie un verdadero marco global de protección a la familia con contenido jurídico efectivo.

DECIMOSEXTA.- De ello resulta, a juicio del Consejo, que la acción protectora destinada a las familias no se agota en el conjunto formado por el Anteproyecto y su texto de desarrollo, sino que exige un ejercicio de progresiva concreción de las directrices del citado texto legal, lo que tendrá la indudable virtualidad de brindar a los poderes públicos un cuadro amplio para desenvolver las concretas políticas que se vayan identificando a la luz de las circunstancias y orientaciones dominantes en cada momento.

B) EN RELACIÓN CON LAS CONSIDERACIONES PARTICULARES

1.- Exposición de Motivos



DECIMOSÉPTIMA.- En el párrafo seis del apartado I de la Exposición de Motivos, las citas de las recomendaciones dirigidas a España por la Comisión Europea y el Consejo de la Unión Europea sobre la protección del conjunto de familias de nuestro país, y posteriormente a las recomendaciones realizadas en los semestres europeos de 2019 y 2020, donde se señaló la necesidad de mejorar el apoyo a las familias españolas, deberían identificarse con la suficiente precisión, en concreto, como Recomendación del Consejo de 9 de julio de 2019 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2019 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2019 de España (2019/C 301/09) y Recomendación del Consejo de 20 de julio de 2020 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2020 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad para 2020 de España (2020/C 282/09), respectivamente.

DECIMOCTAVA.- Asimismo, en el párrafo tercero del apartado V de la Exposición de Motivos, las citas de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, y con la Directiva (UE) 2019/1152, de 20 de junio de 2019, asimismo, deberían identificarse con la suficiente precisión y de forma completa, como Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, DOUE de 18 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, DOUE de 11 de julio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, respectivamente.

2.- Título I

DECIMONOVENA.- A tenor del artículo 2 del Anteproyecto, se desprende que se sigue un criterio territorial y personal respecto del ámbito de aplicación, pues se aplica tanto a las familias domiciliadas en territorio español, independientemente de su nacionalidad, como a los españoles residentes fuera de dicho territorio nacional en los términos previstos en la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior. En cuanto a las familias domiciliadas en territorio español, dado que el Anteproyecto incluye medidas en el ámbito de los medios de comunicación social y de Internet y que no se hace referencia a ningún marco normativo como se hace en relación a las familias residentes fuera del territorio español, resultaría sumamente conveniente que el prelegislador delimitara adecuadamente esta referencia a domiciliación en territorio español, teniendo en cuenta que dicha actuación puede provenir del ámbito



digital y por tanto estar realizándose fuera de España pero produciendo efectos en territorio español.

VIGÉSIMA.- Referente al concepto de familia que se contempla en el apartado 2 del artículo 2, el Anteproyecto dibuja una concepción amplia que se ajusta a la recogida en la STC 198/2012, relativa a la constitucionalidad de la reforma del Código Civil, producida en 2005, que admite la validez del matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo, ya que en dicho precepto se recogen las personas unidas entre sí por matrimonio o que constituyan una unidad familiar, sus ascendientes, las que de ellas dependan por filiación, tutela, curatela representativa o medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica análogas, guarda o acogimiento, siempre que formen un núcleo estable de convivencia, así como las personas individuales junto con sus ascendientes, las que de ellas dependan por filiación, curatela representativa o medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad análogas, tutela, guarda o acogimiento, siempre que formen un núcleo estable de convivencia.

VIGESIMOPRIMERA.- En cuanto a la acreditación de la constitución de unidad familiar por pareja de hecho, el Anteproyecto ha optado por establecer un requisito formal *ad solemnitatem* introduciendo la previsión como presunción *iuris et de iure* en el párrafo segundo del artículo 2 a) de que “[s]e considerará que dos personas adultas han constituido una unidad familiar cuando se trate de una pareja de hecho que conste registrada como tal en un registro público”, previsión que tiene su correlativo en la modificación del artículo 221 la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, modificación que efectúa el Anteproyecto en la Disposición final primera nueve, y en la modificación del artículo 38.4 de la Ley de Clases Pasivas del Estado (RDL 670/1987, de 30 de abril), modificada por la Disposición final séptima. Así, este requisito no quedaría restringido al acceso a la pensión de viudedad, sino que se proyecta a todo el ámbito de aplicación del texto que se informa, siendo además un requisito más restringido, pues no contempla la posibilidad de acreditación mediante documento público, como si lo hace tanto la vigente como la proyectada regulación del artículo 221.2 TRLGSS y 38.4 TRLCPE. Por todo lo anterior, parece deducirse que la mera convivencia afectiva *more uxorio* real -que podría acreditarse de diversas formas, como establece la jurisprudencia de la Sala cuarta del TS- no puede considerarse suficiente para constituir una “unidad familiar” a efectos de estar incluidas en el ámbito de aplicación del anteproyecto. Sin embargo, ello aparece inmediatamente matizado en el apartado 3 del artículo 2, donde se establece expresamente que no se requiere el registro para que las prestaciones y medidas derivadas del



Anteproyecto puedan ser aplicadas a las unidades familiares de pareja conviviente no registrada con descendencia común -no sin ella, ha de entenderse-.

Ello merece una consideración positiva por este órgano constitucional al tener en cuenta el interés del menor, y cumple con la motivación y objetivo del Anteproyecto, pues, en caso contrario, los hijos de parejas convivientes no registradas quedarían fuera de la protección que pretende dispensarse. No obstante, las referencias a lo largo del articulado al concepto "unidad familiar" no permiten discernir, al no explicitarse en las mismas, si las medidas son aplicables o no, como señala este apartado 3 del artículo 2, a las parejas convivientes no registradas con hijos comunes.

Lo anterior está directamente relacionado con las definiciones incluidas en el artículo 3, que establece que "a los efectos de esta ley" familia será aquella derivada del matrimonio o de la convivencia estable en pareja, o de la filiación y las familias formadas por un progenitor solo con sus descendientes (artículo 3.1), incluyendo, por tanto, a las parejas convivientes con hijos comunes. A su vez, las «parejas de hecho» serán las resultantes de la unión estable de dos personas unidas por una relación afectiva análoga a la conyugal, en los términos y con los requisitos legalmente establecidos, cuando conste registrada como tal en un registro de carácter público de parejas de hecho (artículo 3.2 c). Por tanto, a pesar de lo establecido en el artículo 2.2 a) *in fine* en relación con la "unidad familiar", el artículo 3.2 c) parece aunar dos requisitos: la unión afectiva estable "en los términos y con los requisitos legalmente establecidos" y el registro -excluyéndose nuevamente la referencia a documento público-.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se sugiere al prelegislador una redacción alternativa que diferencie, en relación a la acreditación de la existencia de una unidad familiar, ambos aspectos, esto es, la convivencia estable y notoria y el registro de la pareja de hecho -siguiendo la jurisprudencia de las Salas tercera y cuarta del Tribunal Supremo, que se expone ampliamente en el texto del presente informe- y, que, a su vez, se clarifique en el articulado cuándo las medidas proyectadas deben ser de aplicación a las parejas convivientes con descendencia común, a fin de evitar cualquier atisbo de trato desigual de los menores en función de su filiación, creando *de facto* una diferencia de trato entre los hijos de parejas de hecho registradas y no registradas.

VIGESIMOSEGUNDA.- Así mismo, a tenor de dicho apartado 3 del artículo 2, pueden aplicarse dichas prestaciones y medidas las personas que vivan



solas, o en núcleos de convivencia no familiares cuando así se prevea expresamente. En este caso se echa de menos que por el prelegislador se definan concretamente las situaciones en que las personas que vivan solas y los núcleos de convivencia no familiares -surgiendo la duda de si pretende incluirse aquí a las parejas convivientes no registradas y sin descendencia que quedan excluidas en los apartados anteriores- puedan ser destinatarios de tales medidas, pues, en definitiva, se están extendiendo las prestaciones y medidas familiares a supuestos que no lo son y que, en principio, quedarían fuera de la protección del artículo 39 CE, sin que tampoco se aprecie ni se justifique el motivo de dicha equiparación a personas individuales o a grupos que no se pueden identificar como familia por mantener únicamente la convivencia en común, todo ello sin perjuicio de que merezcan algún tipo de protección.

VIGESIMOTERCERA.- De igual modo, del análisis de este precepto y del resto del articulado se puede concluir que La Ley de Familias va a reconocer los siguientes tipos de familias: familia biparental (artículo 2.2 a), familia 'monomarental' o 'monoparental' (artículo 2.2 b), familia joven, entendiéndose como familia joven la que esté formada por una persona menor de 29 años y sus hijos/as o por dos personas menores de 29 años que tengan un vínculo matrimonial o como pareja de hecho y sus descendientes (artículo 21.1 a), familia LGTBI homomarental y homoparental (artículos 45 a 48), familia con mayores necesidades de apoyo a la crianza (artículo 32, pues la Disposición adicional segunda indica que las referencias que el ordenamiento jurídico haga a las familias numerosas se entenderán realizadas a las familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza, cuya denominación modifica esta ley), familia en que exista una sola persona progenitora (artículos 33 a 42), familia en que existan personas con discapacidad y/o en situación de dependencia (artículos 43 y 44), familia múltiple, que hace referencia a familias en las que existen nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples (artículos 49 a 51), familia en la que se produzcan adopciones o acogimientos (artículos 52 y 53), familia reconstituida, en la que alguno de los miembros de la pareja tendrá hijos/as de anteriores relaciones (artículos 54 a 56), familia residente en el medio rural (artículos 57 a 59), familia inmigrante (artículo 60), familia transnacional (artículo 60), familia intercultural (artículo 60), familia en el exterior (artículo 60), familia retornada (artículo 60), familia en situación de vulnerabilidad (artículos 29 a 31), personas solas (artículo 2.3), personas unidas en matrimonio (artículo 2.2 a, párrafo primero), pareja de hecho (artículos 2.2 a, párrafo segundo, y 6 a 8).



A la vista de lo anterior, si bien el Tribunal Constitucional parte de un concepto amplio de familia, la atomización que la ley realiza a la hora de detallar los supuestos incluidos en su ámbito de aplicación, previendo distintos tipos de protección en función del supuesto concreto, e incluso pudiéndose dar casos de solapamiento de dos o más categorías, a lo que se suma la equiparación de las personas solas a efectos de que puedan ser destinatarios de las medidas que prevé la norma proyectada, sin que se expliquen los motivos de su equiparación a las familias y los supuestos concretos, entiende este Consejo que la norma proyectada rebasa el marco constitucional y crea confusión, inseguridad jurídica y desigualdad entre los destinatarios de las medidas de protección recogidas en el Anteproyecto.

VIGESIMOCUARTA.- Referente al artículo 3 del Anteproyecto, que recoge un listado de definiciones, partiendo de la libertad de configuración de que dispone el prelegislador, resultaría deseable dotar a los distintos anteproyectos acometidos de un tratamiento unitario, de manera que el listado de definiciones que acertadamente se incorpora en los mismos lo sea, bien como parte del articulado, como ocurre en el texto objeto de informe, bien como anexo, como por ejemplo se ha previsto en el Anteproyecto de Ley de eficiencia digital del servicio público de justicia, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, DOUE de 11 de julio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades.

VIGESIMOQUINTA.- Las políticas de apoyo a las familias se basan en los valores fundamentales que se enumeran en el apartado 1 del artículo 4 de la norma proyectada, entre los que destaca el reconocimiento del papel de las familias en la sociedad; el respeto a la libre decisión y elección sobre la formación o no de una familia y de su organización; el tratamiento igualitario que tenga en cuenta la diversidad familiar; la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres; el reconocimiento del derecho a la conciliación corresponsable de la vida familiar y laboral, y a la corresponsabilidad empresarial y social; el reconocimiento del valor social de la maternidad y la paternidad y de la necesidad de asegurar el ejercicio positivo de la parentalidad en la crianza de niñas, niños y adolescentes; y correlativamente el reconocimiento del interés superior de niñas, niños y adolescentes; asimismo, se destaca como valor fundamental la protección especial a las familias con situaciones de vulnerabilidad, riesgo de exclusión social y/o necesidades de apoyo, así como a los miembros más vulnerables de las familias. Por último, se cierra el título con la referencia en a los



principios rectores de las políticas públicas de apoyo familiar que son los de libertad; perspectiva de género, no discriminación y fomento de la igualdad efectiva de trato y de oportunidades; universalidad; responsabilidad pública; transversalidad; participación y promoción y protección de los derechos humanos.

Se aprecia enseguida una gran similitud con otros textos legales recientemente informados por este órgano constitucional, como el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual o el Anteproyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, conteniendo gran parte del articulado, disposiciones de carácter programático, algunas de las cuales se reducen a enunciados normativos meramente descriptivos, sin contenido jurídico propiamente dicho, esto es, sin un concreto mandato normativo, siendo estos dos preceptos un claro ejemplo de lo explicado.

VIGESIMOSEXTA.- El artículo 4.2 del Anteproyecto se refiere a los principios rectores de las políticas públicas de apoyo familiar. Al respecto, puede resultar oportuno recordar que conforme al artículo 5,1, k) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, dentro de las funciones que corresponden al Consejo de Ministros, como órgano colegiado del Gobierno, se encuentra la de “[e]jercer cuantas otras atribuciones le confieran la Constitución, las leyes y cualquier otra disposición”, y que el artículo 24.1.d) de la misma Ley, al tratar de la forma y jerarquía de las disposiciones y resoluciones del Gobierno de la Nación y de sus miembros califica de “Acuerdos del Consejo de Ministros” a las decisiones de dicho órgano colegiado que no deban adoptar la forma de Real Decreto. Por ello, se sugiere cohonestar la previsión del artículo 4.2 del Anteproyecto con lo dispuesto en el artículo 24.1.d) de la Ley 50/1997.

VIGESIMOSÉPTIMA.- Debe destacarse que en el apartado b) del artículo 4.2 se incluyen los párrafos cuarto y quinto que hacen referencia a niñas, niños, adolescentes y personas con discapacidad por un lado, y a personas mayores en el seno de las familias por otro. Pues bien, sin perjuicio de su contenido, se sugiere al prelegislador que valore la oportunidad de su inclusión en un precepto en el que se atiende a la política familiar y que, por tanto, afecta no solo a las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores sino a todos los integrantes de la familia, más teniendo en cuenta que en el párrafo cuarto ni siquiera se hace referencia a la familia, y que, en todo caso, no deja de ser un precepto programático que no viene sino a reflejar lo recogido en el artículo 39 CE.



VIGESIMOCTAVA.- En cualquier caso, se ha de garantizar el derecho de visitas de los abuelos, los cuales no son mencionados en la norma proyectada, a pesar que dicho derecho viene recogido en los artículos 90, apartado 1, letra b) y 160.2 CC, y en la legislación autonómica y foral de las Comunidades Autónomas de Aragón, Cataluña, Navarra, País Vasco, así como de la Comunidad Valenciana, y desarrollado por el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, como la STS (Civil), 18/2018, de 15 de enero (ECLI: ES:TS:2018:41), la STS (Civil) 516/2015, de 16 de septiembre (ECLI: ES:TS:2015:3831), y el ATS (Civil) de 29 de mayo de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:6008A). Por todo ello, se sugiere al prelegislador que supla la omisión apreciada mediante la inclusión en el texto proyectado de una previsión relativa al derecho de visitas de los abuelos.

3.- Título II

VIGESIMONOVENA.- Dentro del Título II (Medidas generales de apoyo a las familias) y su Capítulo I, el artículo 6 en su apartado 2 contempla uno de los puntos más importantes a destacar en materia de protección de familias no basadas en el matrimonio, ya que crea un Registro Estatal de Parejas de Hecho, como registro centralizado de las parejas de hecho que hayan sido previamente inscritas en los registros específicos establecidos en las Comunidades Autónomas y entidades locales y de aquellas otras parejas que se determine legalmente. En relación a esta cuestión, se ha de poner de manifiesto que todas de Comunidades Autónomas, en el marco de sus competencias, han aprobado leyes reguladoras de las parejas de hecho, que contemplan la inscripción de las parejas de hecho. El precepto del Anteproyecto no pretende sustituir la regulación autonómica y/o local en el ámbito de la competencia para registrar las parejas de hecho, sino que se trata, así, de un registro aglutinante que pretende centralizar la información de las parejas de hecho registradas previamente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, por lo que, a la vista de la diversidad en la regulación autonómica y local, cabe sugerir al prelegislador que fijase legalmente los términos en los que las previas inscripciones autonómicas y locales accedan al Registro Estatal de Parejas de hecho, a efectos de garantizar la igualdad de trato y oportunidades a todas las parejas de hecho conforme previene el propio artículo 5 del Anteproyecto.

TRIGÉSIMA.- Asimismo, es destacable que en el mencionado Registro accedan también aquellas otras parejas que se determine legalmente -al parecer, sin previo paso por ningún Registro autonómico o local-, no determinándose qué tipo de parejas y en qué condiciones accederán al mismo, más allá de la previsión de la Disposición final decimotercera en la



que se establece que en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley el Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 6, por lo que este Consejo por lo que este Consejo estima que, sin perjuicio de la valoración favorable de la creación del Registro estatal y de la previsión de acceso de otro tipo de parejas, desde el punto de vista de la futura interpretación que los tribunales puedan realizar de la norma, el texto proyectado introduce elementos de inseguridad jurídica e incertidumbre en litigios que hayan de plantearse.

TRIGESIMOPRIMERA.- En este Capítulo I se prevé en el artículo 7 que, a fin de que puedan tomar una decisión informada y por tanto con mayor libertad, las Administraciones Públicas competentes deberán facilitar información y orientación, a aquellas personas que deseen formar una familia, sobre los derechos y deberes que conlleva, y de manera especial en relación con el régimen jurídico y económico del matrimonio o sobre los posibles pactos que pueden establecerse en el caso de convivencia no matrimonial como pareja de hecho, atendiendo a la normativa vigente en cada territorio, así como las responsabilidades derivadas de la maternidad o la paternidad.

La redacción del precepto no determina qué Administraciones Públicas han de facilitar la información y orientación, por lo que se sugiere al prelegislador que concrete más dicha redacción a efectos de que la norma tenga contenido jurídico efectivo.

Además, se considera relevante que la información ofrecida incida en el régimen económico que ha de regir la familia, no sólo en lo relativo a la familia derivada del matrimonio, sino también en lo referente a la familia derivada de la convivencia no matrimonial como pareja de hecho; respecto de esta última y, con el fin favorecer la seguridad jurídica, se sugiere al prelegislador que regule el régimen económico aplicable a tales relaciones familiares o, en todo caso, que, a falta de determinación del mismo mediante pacto, se regule un régimen económico supletorio aplicable en estos supuestos.

TRIGESIMOSEGUNDA.- Asimismo, en el artículo 8 se incluye la atención por las Administraciones competentes a la resolución de conflictos familiares en situaciones de ruptura familiar y de violencia, con el desarrollo de recursos sociales especializados (mediación familiar, salvo en los casos en que esté legalmente prohibida, puntos de encuentro familiar, especialmente en los procesos de separación y divorcio) y una modificación en la regulación del Fondo de Garantía de Pensiones de Alimentos a hijas e hijos, regulado en el



Real Decreto 1618/2007, de 28 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos.

En todo caso, en relación con dicha prohibición, hay que subrayar que el artículo 19.1 LEC exceptúa los supuestos de mediación cuando la ley prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero; a la misma conclusión se llega por aplicación del artículo 1255 CC y, en consecuencia, el acuerdo alcanzado no puede ser contrario a la ley, a la moral o al orden público. De este modo, en los procesos sobre adopción de medidas judiciales de apoyo a la discapacidad, filiación, matrimonio y menores no surten efecto la renuncia, el allanamiento, ni la transacción, toda vez que la indisponibilidad de las partes sobre el objeto de estos procesos es total o absoluta, por lo que las actuaciones de renuncia, allanamiento y transacción tienen nula eficacia.

Finalmente, cuando exista una situación de violencia doméstica o de género se estará a lo que determina la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (artículo 87 ter LOPJ, apartado 5 introducido por LO 1/2004, de 28 de diciembre).

Con todas estas matizaciones, desde el punto de vista de este órgano constitucional, estos mecanismos previstos en los artículos 7 y 8 y en general en el Capítulo I del Título II, habrán de respetar el principio de reserva de jurisdicción consagrado por el artículo 117.3 de la Constitución, firmemente establecida en la doctrina del Tribunal Constitucional, es decir, al ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes (artículo 117 CE).

TRIGESIMOTERCERA.- El Capítulo II comprende los artículos 9 y 10, y recoge diferentes previsiones programáticas sobre protección económica a las familias. Destaca en el artículo 10 la prestación económica de apoyo a la crianza con un importe de 100 euros mensuales para prácticamente el total de las familias con personas menores de 3 años de edad a cargo, para contribuir a garantizarles un nivel de vida adecuado, ayudando a sus progenitores, tutores, acogedores o guardadores a sufragar los gastos asociados a la crianza, que se concreta bien vía deducción fiscal en el Impuesto sobre la renta de las Personas Físicas (con opción al abono anticipado mensualmente) bien a través del Complemento de Apoyo a la Infancia del Ingreso Mínimo Vital, con el que aquélla es incompatible.



Es preciso señalar que, esta previsión se completa con la modificación por la Disposición final octava del artículo 81 la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, por lo que será tratada más adelante cuando se estudie dicha Disposición final octava. Cabe adelantar, no obstante, que la reforma proyectada ya se encuentra vigente, toda vez que se introdujo mediante la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, publicado el 24 de diciembre de 2022, en vigor desde el 1 de enero de 2023, existiendo una duplicidad por parte del prelegislador que se sugiere sea corregida.

Asimismo, y desde el punto de vista de la técnica legislativa, se observa en el artículo 9.2 la expresión “de manera similar”, la cual carece de la precisión jurídica necesaria, por lo que se aconseja sea sustituida por otra más adecuada

TRIGESIMOCUARTA- El Capítulo III comprende los artículos 11 a 16, y recoge diferentes previsiones referidas a los apoyos a la crianza y cuidado, con especial consideración al derecho de todas las personas a la conciliación en su vida personal, familiar y laboral y al ejercicio corresponsable de estos derechos. En concreto, el artículo 11 profundiza en la necesidad de que sean las Administraciones Públicas las que establezcan e impulsen medidas específicas que permitan la conciliación y promuevan la corresponsabilidad, tanto en el ámbito público como en el privado, garantizando las mismas oportunidades para las mujeres y los hombres, con el fin de que todas las personas puedan atender sus responsabilidades familiares, progresar profesionalmente y desarrollarse en todos los ámbitos vitales, con previsiones específicas para quienes se encuentren en las situaciones familiares de vulnerabilidad con personas menores a cargo, familias numerosas y supuestos equiparados, o cuando exista una sola persona progenitora. En este ámbito, la Disposición final tercera del Anteproyecto modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, a fin de transponer la Directiva UE 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo; la Disposición final cuarta modifica el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, para introducir modificaciones en el régimen de permisos por motivos de conciliación como, por ejemplo, el nuevo permiso parental en paralelo a lo previsto en la modificación acometida en el Estatuto de los



Trabajadores en la disposición final segunda; la Disposición final quinta modifica la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, a fin de ampliar, incluyendo tanto al cónyuge como a las parejas de hecho registradas, los supuestos en que es posible beneficiarse del derecho a la excedencia por agrupación familiar y por cuidados familiares, en términos que no contempla la actual normativa militar. Todo ello merece un juicio global positivo.

TRIGESIMOQUINTA.- Como novedad destacada, el artículo 12 establece un marco estatal de apoyo a los primeros 1.000 días para garantizar un buen comienzo en la vida a todas las niñas y niños, a través de la adopción de medidas integradas en diferentes ámbitos sociales, educativos, sanitarios y laborales, estableciendo de nuevo la obligación de las Administraciones Públicas competentes prestar apoyo específico a las familias que viven en circunstancias de vulnerabilidad para combatir el impacto de la pobreza o la exclusión o de otras circunstancias como la discapacidad o la dependencia, en el desarrollo y bienestar de niñas y niños, incluyendo apoyo económico y asistencia socio sanitaria y psicoeducativa específica, sin perjuicio de su valoración positiva, el precepto no deja de ser otra disposición de carácter programático, sin contenido jurídico efectivo y exigible.

TRIGESIMOSEXTA.- El artículo 13 relativo a la promoción por parte de las Administraciones Públicas de las actuaciones necesarias para que las personas, en particular las mujeres, no se vean obligadas a abandonar sus trabajos, ni sus carreras profesionales por razones de cuidado, todo ello sin perjuicio de las modificaciones efectuadas en la Disposición final tercera, la Disposición final cuarta y la Disposición final quinta, lo que también merece una valoración positiva.

TRIGESIMOSÉPTIMA.- El artículo 14 prevé que se incrementará progresivamente, para todos los niñas y niños menores de 3 años, la disponibilidad de una plaza en centros autorizados por la administración educativa correspondiente que impartan el primer ciclo de educación infantil, tendiendo a la extensión de la gratuidad y priorizando a las familias en situación de vulnerabilidad (apartado 1), desarrollando en colaboración con las Comunidades Autónomas un marco estatal de referencia para la ordenación de otros servicios de atención y cuidado a la primera infancia (apartado 2), con la previsión de extender la oferta de servicios de atención socioeducativa, actividades de ocio, tiempo libre y culturales de niñas, niños y adolescentes en periodos no lectivos (apartado 3), y de medidas de apoyo para familias en las que convivan personas mayores, personas con discapacidad o en situación de dependencia (apartado 4), contemplándose



en el apartado 5 de servicios de seguimiento, apoyo y respiro que deberán incorporarse a un Programa Individual de Atención (PIA) correspondiente a dichas prestaciones en el marco del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia, y aplicables a las personas que figuran como cuidadoras de personas dependientes beneficiarias de una Prestación Económica por Cuidados en el Entorno Familiar.

Se trata de un precepto, asimismo, de carácter programático, debiendo mencionar las previsiones recogidas en la Disposición final décimo tercera apartados 2 y 3, de que en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la ley se deberá dar efectividad al derecho reconocido en el artículo 14.1 (apartado 2), y que se modificará la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia a fin de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 14.5, en el plazo que se acuerde en el seno del Consejo Territorial de Servicios Sociales y Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia.

TRIGESIMOCTAVA.- El artículo 17 que integra el Capítulo IV referido a los "[s]ervicios sociales de apoyo a las familias", en concreto, al desarrollo de servicios y programas de apoyo a las familias, es una nueva disposición programática concebida como un mandato a las Administraciones Públicas con el objetivo de desarrollar diversos servicios y programas sociales de apoyo a las familias, en el marco de la colaboración interadministrativa. Afectante a la función jurisdiccional, se ha de poner el foco en la letra c) del apartado 1 del artículo 17 (que contempla el reconocimiento del derecho a los servicios de intervención familiar que aborden de forma preventiva e integral las situaciones que pueden generar la separación de niñas, niños y adolescentes de su entorno de origen, mediante programas de preservación y reintegración familiar); asimismo, en el nº 2 de la letra c) del apartado 2 del artículo, en cuanto establece como uno de los servicios proyectados "2º. Mediación familiar y puntos de encuentro familiar, destinada a la gestión de conflictos entre los miembros de una familia en los procesos de separación o divorcio y otros supuestos de conflictividad familiar donde esté indicada, y no se identifique violencia de género, y en las que las relaciones de las personas menores de edad con algún progenitor o miembro de su familia se encuentran interrumpidas o son de difícil desarrollo"; y, finalmente, en el apartado 3 se recoge que "Se prestará especial atención al desarrollo de programas de apoyo a familias en cuyo seno se produce violencia con especial atención a situaciones de violencia de género en el ámbito familiar, violencia contra la infancia, que incluyan actuaciones de prevención y detección, servicios de atención y tratamiento a las víctimas, así como atención a la violencia filiofamiliar".



Desde el punto de vista de este órgano constitucional, la letra c) del apartado 1 del artículo 17 ha de interpretarse siempre en atención superior interés del menor, y todos estos mecanismos habrán de respetar el principio de reserva de jurisdicción consagrado por el artículo 117.3 CE, firmemente establecida en la doctrina del Tribunal Constitucional, es decir, al ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes (artículo 117 CE).

TRIGESIMONOVENA.- Por lo que hace al adjetivo “filioparental” recogido en el apartado 3 del artículo 17, éste no se encuentra en el Diccionario de la RAE ni tampoco en el Diccionario panhispánico del español jurídico, por lo que se sugiere al prelegislador que sea sustituida por el adjetivo “filial”, cuyo significado es perteneciente o relativo al hijo, lo que ya lleva implícita la conexión con los padres, pues hijo es “persona respecto de sus padres”.

CUADRAGÉSIMA.- Los artículos 18 a 20, que integran el Capítulo V, recogen diferentes previsiones referidas a los apoyos a la salud y bienestar, todas ellas como mandatos programáticos a las Administraciones Públicas en al ámbito de actuaciones para la protección de la salud de las familias, derecho a la atención temprana y salud mental en el ámbito familiar, reiterándose previsiones de otras disposiciones, incluso de modo expreso, con alusión a la “legislación sanitaria vigente” (apartado 1 del artículo 18) o a la “Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, debiendo reiterar al prelegislador la necesidad de evitar duplicidades normativas y solapamientos en aras de la seguridad jurídica.

CUADRAGESIMOPRIMERA.- En el apartado 1 del artículo 18 se echa de menos el sustantivo “factores” en la expresión “los determinantes de la salud”, a incluir detrás del artículo “los”, todo ello a efectos semánticos. Y, asimismo, apuntar que la palabra “sinhogarismo” recogida en el apartado 1 del artículo 20 no aparece en el Diccionario de la RAE ni tampoco en el Diccionario panhispánico del español jurídico, por lo que este órgano constitucional sugiere se utilice una expresión equivalente en castellano que exprese la condición de la persona sin hogar.

CUADRAGESIMOSEGUNDA.- Los artículos 21 y 22, que integran el Capítulo VI, y recogen diferentes previsiones referidas a la vivienda, en concreto, a planes y programas en materia de vivienda y urbanismo con perspectiva familiar y de género. Destaca la determinación en el artículo del ámbito



subjetivo de aplicación de los planes y programas y determinadas medidas para concretar esta atención especial en materia de límites de ingresos, condiciones de adjudicación de viviendas, acceso a financiación o adecuación de la vivienda a necesidades familiares singulares. Respecto del ámbito subjetivo, su aplicación se refiere a las familias formadas por una persona menor de 29 años y sus descendientes o por dos personas menores de 29 años unidas por vínculo matrimonial o como pareja de hecho y sus descendientes, así como las personas que estén bajo su tutela, guarda, acogimiento o curatela representativa o medidas de apoyo al ejercicio de la capacidad análogas; las familias numerosas y supuestos equiparados; las situaciones familiares en que existan una sola persona progenitora, o cuando existan personas con discapacidad y/o en situación de dependencia y aquellas en que se produzcan nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples.

En relación con lo expuesto en este informe sobre el ámbito de aplicación de la norma proyectada (artículos 2.2 a), 2.2 b) y 3.2 c) surge la duda de si las previsiones establecidas en este artículo 21 y que debieran tener su virtualidad en el desarrollo en los planes y programas concretos para la adjudicación de viviendas protegidas serían extensibles a las parejas convivientes con hijos o solo a las parejas de hecho registradas en un registro oficial público.

CUADRAGESIMOTERCERA.- Los artículos 23 a 25, que integran el Capítulo VII, recogen diferentes previsiones referidas a la educación, cultura y ocio familiar, en concreto, al acceso a recursos y medidas de apoyo en materia educativa, diversidad familiar como principio del sistema educativo, y actividades culturales de ocio, tiempo libre y deportivas. Lo más destacable es la regulación introducida en el artículo 24.3 en relación a la diversidad familiar como principio del sistema educativo a la que alude la MAIN por figurar en el artículo 1.1) de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en la redacción dada por Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, que la modifica (LOMLOE), precepto cuya redacción literal es la siguiente: “[l]os progenitores o adultos responsables no podrán limitar o impedir el acceso de niñas, niños y adolescentes a la información y su participación en actividades de sensibilización y difusión de la diversidad familiar que se desarrollen en el marco educativo, a fin de evitar una restricción de sus derechos a la educación y al libre desarrollo de su personalidad”. Entiende este Consejo que la regulación proyectada afecta al contenido de la patria potestad derivada de la relación paterno-filial, previendo el artículo 154 el deber de los padres de educar a los hijos y procurarles una formación integral, siendo el derecho a la educación un derecho fundamental que recoge la Constitución Española en su artículo 27, y en el que se



configuran como una manifestación más de la educación las cuestiones relativas a la educación moral y religiosa de los hijos. Atendiendo al derecho a la libertad religiosa, reconocido en el artículo 16 de la Constitución, el apartado 3 de su artículo 27 reconoce el derecho que asiste a los padres de decidir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos, encomendando a los poderes públicos su garantía. La garantía contenida en el apartado 3 del artículo 27 ha sido delimitada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, en sentencia 565/1997, de 31 de enero de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:565), al declarar, en relación al artículo 27 CE, que *«[m]ás allá, el apartado 3, se mueve ya en el terreno de la relevancia de las libres convicciones de cada cual, siendo el mensaje constitucional que de él se deriva el del respeto a la libertad de los ciudadanos para que puedan elegir para sus hijos una formación religiosa y moral de acuerdo con aquéllas»*. En el mismo sentido, en la STS 2097/1985, Contencioso, de 24 de enero de 1985 (ECLI:ES:TS:1985:2097), citando la STC 5/1981, de 13 de febrero de 1981, declara que *«[e]sa potestad reguladora del Estado en materia de enseñanza, tiene como limitación el no vaciar de contenido aquel derecho fundamental ni rebasar su contenido esencial, ya que esas normas mínimas no autorizan al poder público a imponer a los centros docentes privados que se deseen crear o que estén funcionando con la pertinente autorización administrativa, nuevas exigencias, como algunas de las examinadas, que necesariamente supongan poner obstáculos, coartar y hasta impedir de hecho el pluralismo educativo institucionalizado por la CE»*. En relación con la libertad de enseñanza, entendida como proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente artículos 16, 21 y 20.1 a CE), el Tribunal Constitucional en STC 74/2018, de 5 de julio de 2018, ha venido a decir que esta libertad se concreta en el derecho de los padres a elegir el centro y la formación religiosa y moral que desean para sus hijos.

A la vista de lo anteriormente expuesto, es parecer de este órgano constitucional que sin perjuicio la potestad reguladora del Estado en materia de enseñanza, y de que el prelegislador establezca la diversidad familiar como principio del sistema educativo, recogido en el artículo 1.1) de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en la redacción dada por Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, que la modifica (LOMLOE), y a la que alude la MAIN, se deberá respetar el contenido esencial del derecho de los padres a que se dé a sus hijos una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, existiendo dudas de que la redacción proyectada pueda llegar a afectar el contenido de la patria potestad y sobre su conciliación con



los artículos 27 y 39 CE, por lo que se sugiere al prelegislador que considere su supresión u otra redacción alternativa.

4.- Título III

CUADRAGESIMOCUARTA.- Dentro del título III, rubricado “[M]edidas de apoyo a situaciones familiares específicas”, el artículo 29 referido recogido en el Capítulo I y relativo a la situación de vulnerabilidad, con personas menores de edad a cargo, refiere su ámbito de aplicación a “[a]quellas unidades familiares con personas menores de edad a cargo, en las que concurre algún factor económico y/o social que la coloca en una situación de fragilidad, precariedad, indefensión o riesgo de exclusión. Se considerará en todo caso que la unidad familiar se encuentra en situación de vulnerabilidad económica: 1º. Cuando concurre la situación de vulnerabilidad económica definida en el artículo 11 la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital. 2º. En el caso de que algún miembro de la unidad familiar tenga reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 75% o incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, ya sea de la persona o su cuidador, el límite de renta se verá incrementado en un 22 por ciento. Se considera en situación de vulnerabilidad social la unidad familiar en que concurren, además, circunstancias sociales adversas derivadas de una situación sobrevenida, negativa no programada, que genera fragilidad, precariedad, indefensión o incertidumbre, de acuerdo con la valoración realizada por los servicios sociales según criterios técnicos”.

Como se viene repitiendo, dada la definición de “unidad familiar” contenida en el artículo 2.2 a) *in fine* parece que debiera entenderse excluidas de este Capítulo las familias formadas por una pareja conviviente con hijos comunes, pero no registrada como pareja de hecho, lo que, concretamente en relación con el artículo 31 destinado a medidas de acceso a centros educativos generaría un trato desigual entre los hijos de parejas registradas y no registradas, inadmisibles desde el principio de igualdad de los hijos, independientemente de su filiación, plenamente asentado en nuestro ordenamiento jurídico.

CUADRAGESIMOQUINTA.- En los artículos 30 y 31 se contienen nuevos mandatos a las Administraciones Públicas. Así, en el artículo 30 dichos mandatos van dirigidos a garantizar el derecho a la vivienda de las personas vulnerables y con menores, todo ello en relación con situaciones de desahucio, acceso a los parques de vivienda social, y en el artículo 31 la previsión lo es en el ámbito educativo, en relación al acceso a las escuelas infantiles y centros educativos. Las previsiones relativas a la vivienda se



solapan con las contenidas en los artículos 21 (planes y programas en materia de vivienda) y 22 (urbanismo con perspectiva familiar y de género), contempladas en el Capítulo VI del Título II como medidas generales de apoyo a las familias, y tanto las relativas a la vivienda como al acceso de suministros también tienen reflejo en el artículo 17 apartado 2 del Capítulo IV del Título II referido. Y las previsiones en el ámbito educativo las contenidas en el artículo 31 también tienen correlativo en otros preceptos del articulado del texto proyectado, tales como los apartados 1 b) y 2 del artículo 12 (marco estatal de apoyo a los primeros 1.000 días), apartados 1 y 3 del artículo 14 (servicios de apoyo al cuidado y atención de familiares), apartados 2 a), b), c) 1, y 3 del artículo 17 (desarrollo de servicios y programas de apoyo a las familias), artículo 23 (acceso a recursos y medidas de apoyo en materia educativa), artículo 24 (la diversidad familiar como principio del sistema educativo, apartado 2 del artículo 27 (acceso a internet). Asimismo, es preciso tener en cuenta la vigencia, a día de hoy, del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, de la Orden TMA/336/2020, de 9 de abril, por la que se incorpora, sustituye y modifican sendos programas de ayuda del Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, de la Orden TMA/378/2020, de 30 de abril, por la que se definen los criterios y requisitos de los arrendatarios de vivienda habitual que pueden acceder a las ayudas transitorias de financiación establecidas en el artículo 9 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, y del Convenio con el Instituto de Crédito Oficial, E.P.E., para la gestión de los avales y de la subvención de gastos e intereses por parte del Estado a arrendatarios en la «Línea de avales de arrendamiento COVID-19», BOE de 2 de mayo de 2020, produciéndose en ambos casos de los artículos 30 y 31 duplicidades y solapamientos no deseados y que, en opinión de este Consejo, restan seguridad jurídica, como ya se expuso en las consideraciones generales de este informe.

CUADRAGESIMOSEXTA.- El Capítulo II relativo a las familias numerosas y supuestos equiparados, está integrado únicamente por el artículo 32. La Disposición adicional segunda indica que las referencias que el ordenamiento jurídico haga a las familias numerosas se entenderán realizadas a las familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza, cuya denominación modifica



esta ley, todo ello con la correlativa reforma de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas realizada por la Disposición adicional novena, siendo consideradas como una situación familiar específica digna de protección.

CUADRAGESIMOSÉPTIMA.- Una de las novedades del Anteproyecto es la regulación a nivel estatal de las situaciones familiares en que exista una sola persona progenitora, comprende los artículos 33 a 42, definiendo el primero de ellos el ámbito de aplicación referido a “[s]ituaciones familiares en que exista una sola persona progenitora, ya sea hombre o mujer, y uno o más descendientes, sobre los que tenga la guardia y custodia o la tutela exclusiva, en caso de menores de edad, o descendientes mayores sobre los que tenga curatela representativa o medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad análogas o que conviva con uno o más menores en régimen de acogimiento familiar permanente o tutela o guarda con fines de adopción cuando se trata de la única persona acogedora o guardadora”.

Como puntos reseñables de estas situaciones familiares con contenido jurídico directo, cabe destacar:

1. Este Capítulo III incluye el régimen jurídico básico del título de familia monoparental, las categorías en que se clasifican, las condiciones que deben reunir sus integrantes para acceder o mantener el título y la dinámica de su reconocimiento, renovación y extinción, así como el régimen sancionador correspondiente, de manera similar a lo regulado para las familias numerosas en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.
2. El artículo 34, extiende en su apartado 2 los beneficios de la acción protectora prevista para las familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza en los términos establecidos en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza a las familias con una sola persona progenitora y dos o más hijas o hijos. En este sentido, la expresión empleada por el prelegislador “serán beneficiarias de al menos la acción protectora prevista para las familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza en los términos de la Ley 40/2003 [...]” parece dar a entender que viene referida a la posibilidad de otorgar a estas unidades familiares una ayuda económica superior a la que le corresponde según su categoría, lo que debe ser objeto de crítica, por su innegable afectación al derecho a la igualdad. Sin embargo, de la lectura del precepto completo podría deducirse que los beneficios “extras” vendrían referidos a cuestiones de protección social específica



- como el especial apoyo a las familias con una sola progenitora víctima de violencia de género (apartado 7). Se sugiere, en consecuencia, que dicha cuestión sea clarificada por el prelegislador, a fin de evitar un tratamiento desigualitario de los supuestos de hecho equiparados y equiparables.
3. El artículo 35 regula los supuestos protegidos, y a efectos de su protección social y económica, además de las situaciones recogidas en el artículo 33, se incluyen también determinados supuestos asimilados, aunque haya dos progenitores en la unidad familiar, equiparándose a estas situaciones las relativas a la tutela, acogimiento o guarda de menores de edad por una sola persona. Por lo que hace a los supuestos protegidos descritos en el apartado 2 del artículo 35, referidos a unidades familiares de dos progenitores equiparados -a efectos de su protección social y económica- a las situaciones familiares con una sola persona progenitora, cabe señalar que tales supuestos acotan escenarios que justifican tal tratamiento equiparado, al producir una situación de hecho equiparable -crianza en solitario-, sin perjuicio de que las circunstancias que se establecen legalmente como requisitos de tal equiparación deban ser objeto de la oportuna acreditación demostrativa.
 4. En el artículo 36 se clasifican las situaciones familiares previstas en el artículo 33 en dos categorías: especial y general, constituyendo las primeras aquellas en las que cuenten con dos o más hijas o hijos, o cuenten con uno solo cuando sus ingresos anuales, divididos por el número de integrantes, no superen en cómputo anual el 150% del IPREM vigente, incluidas las pagas extraordinarias, o cuyo hijo o hija o persona progenitora tenga reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento o una incapacidad para trabajar o sea persona en situación de dependencia, siendo la general una categoría residual, que abarcaría las familias monoparentales no incluidas en el apartado a). Procede poner de manifiesto que la categoría especial de familias monoparentales establecida en el artículo 36 del Anteproyecto, no es coincidente con la categoría especial de familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza proyectada en la reforma del artículo 4.1 a) de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, donde solo quedarían incluidas las familias del artículo 33 cuando tengan dos o más hijos. Se crean por tanto dos categorizaciones simultáneas, pero no coincidentes, con dos títulos asociados respectivamente -título de familia monoparental y título de familia con mayores necesidades de apoyo a la crianza- no quedando clarificado en el texto que se informa cuál es la consecuencia específica de la clasificación como categoría especial de las familias monoparentales del artículo 36 y su



- interrelación con el título de familia con mayores necesidades de apoyo a la crianza de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre.
5. En el artículo 37 se establece, a efectos de reconocimiento de situación familiar en que existe una persona progenitora, la expedición por parte de las Comunidades Autónomas donde resida la familia de un título acreditativo de familia monoparental con validez estatal general y denominado "título de familia monoparental".
 6. Las remisiones a la Ley 40/2003, de Protección a las Familias numerosas, deberán realizarse desde la perspectiva de la nueva redacción de la misma a tenor de lo previsto en la Disposición adicional novena, que modifica la mencionada ley.

CUADRAGESIMOCTAVA.- El Capítulo IV, relativo a las situaciones familiares en que existan personas con discapacidad y/o en situación de dependencia, comprende los artículos 43 y 44, recogiendo el primero de ellos el ejercicio efectivo del derecho a formar familia por parte de las personas con discapacidad y el segundo las medidas de apoyo específico (en el área laboral, de protección social y en materia de vivienda, siendo, en su caso, medidas de apoyo económico) referido a las personas con discapacidad o en situación de dependencia. Lo más destacable es la previsión general, a la que nos hemos ya referido en las consideraciones generales del articulado en referencia a la letra c) del apartado 1 del artículo 17, de velar por el interés superior de niñas y niños, y la previsión contenida en el apartado 4 del artículo 43, cuando establece "[l]as Administraciones Públicas competentes asegurarán que no sean separados de sus madres o padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes acuerden mediante decisión motivada, de conformidad con la ley de Enjuiciamiento Civil y demás normativa aplicable en materia de protección de menores y discapacidad, que esa separación es necesaria en el interés superior de la persona menor de edad siempre que concurran en la valoración otras circunstancias, además de la discapacidad. Las Administraciones Públicas competentes harán todo lo posible, cuando la familia no pueda cuidar de una niña o un niño con discapacidad y/o en situación de dependencia, por proporcionar medidas alternativas de protección dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible o adecuado, dentro de la comunidad en un entorno familiar". Entiende este órgano constitucional que el derecho de las personas con discapacidad y/o en situación de dependencia ha de cohererse con dicho interés superior del menor y con el principio de reserva de jurisdicción, de modo que, toda vez que este precepto habilita a las Administraciones Públicas a dejar sin efecto una resolución judicial, debe ser cuestionado en la medida en que supone una injerencia en la función jurisdiccional.



CUADRAGESIMONOVENA.- Por otro lado, se sugiere al prelegislador que suprima el punto delante de la coma que se aprecia en la frase "de conformidad con la ley de Enjuiciamiento Civil y demás normativa aplicable en materia de protección de menores y discapacidad.", " contenida en el apartado 4 del artículo 43.

QUINQUAGÉSIMA.- El Capítulo V, relativo a las situaciones familiares en que existan personas pertenecientes a los colectivos LGTBI, comprende los artículos 45 a 48, relativos al ámbito de aplicación (artículo 45), ejercicio efectivo del derecho a formar una familia (artículo 46), garantía de igualdad (artículo 47), y prevención de la discriminación (en los contextos educativo, sanitario, social, justicia, medios de comunicación, etc., artículo 48), constituyendo todos los preceptos citados, como en otros apartados del Anteproyecto, mandatos dirigidos a las Administraciones Públicas sin un contenido jurídico directamente aplicable. En este sentido, no solo por la materia referida al colectivo LGTBI sino también por su carácter transversal, el Anteproyecto guarda gran similitud con diferentes anteproyectos que recientemente han sido objeto de informe por parte de este órgano constitucional, e incluso con la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

Se ha de poner de manifiesto que este carácter integral y transversal somete al texto proyectado al mismo riesgo del que participan todas aquellas leyes y disposiciones que nacen con la idea de servir de marco integrador y que tienen, como inherente a esa característica, un efecto transversal, y que no es otro que el de dar lugar a solapamientos y duplicidades normativas.

QUINCUAGESIMOPRIMERA.- En el artículo 45 se realiza una observación de índole gramatical, pues se echa de menos la presencia de un verbo principal que dé sentido al párrafo a partir de la segunda coma, sugiriendo al prelegislador que la redacción sea la siguiente: "Las medidas previstas en este capítulo se aplicarán a aquellas situaciones familiares en que, al menos, **exista** una persona perteneciente a alguno de los colectivos LGTBI (personas lesbianas, gais, trans, bisexuales, intersexuales o pertenecientes a otras minorías sexuales o de género) o dos personas del mismo sexo o género, unidas por vínculo matrimonial o como pareja de hecho, y, en su caso, sus descendientes, así como las personas que estén bajo su tutela, guarda o acogimiento o curatela representativa o medidas de apoyo al ejercicio de la capacidad análogas". (La negrita es nuestra).



QUINCAGESIMOSEGUNDA.- El Capítulo VI, relativo a las situaciones familiares en las que se producen nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples, comprende los artículos 49 a 51, referentes al ámbito de aplicación (artículo 49), reconocimiento como colectivo de especial protección (artículo 50), y mejora de su protección social y económica (artículo 51). El Capítulo VII, relativo a las situaciones familiares en las que se producen adopciones y acogimientos, comprende los artículos 52 y 53, referentes al derecho al asesoramiento y apoyo (artículo 52), y medidas en los ámbitos educativo, sanitario y social (artículo 53). El Capítulo VIII viene referido a las situaciones familiares con hijos o hijas de uniones anteriores, comprendiendo los artículos 54 a 56, relativos al ámbito de aplicación (artículo 54), protección social y económica de las situaciones familiares en las que existan hijas o hijos de uniones anteriores (artículo 55), y apoyos psicosociales y sensibilización (artículo 56). El Capítulo IX relativo a la situación de las familias residentes en el medio rural, comprende los artículos 57 a 59, referentes a la garantía de acceso a recursos y servicios (artículo 57), apoyo al asentamiento y fijación de la población rural (mediante incentivos fiscales, administrativos y sociales, principalmente, artículo 58), y perspectiva de género de políticas familiares dirigidas a la población rural (artículo 59). Y el Capítulo X, relativo a las situaciones familiares en las que uno de sus miembros procede de otro Estado o territorio, se encuentran en el exterior o de emigrantes retornados viene integrada por un solo artículo (artículo 60) referido al apoyo a la integración social y reagrupación familiar. Por último, el Capítulo XI se refiere a otros colectivos con necesidades singulares de apoyo, comprendiendo los artículos 60 y 61, el primero referido a las relaciones familiares con la población penitenciaria y el segundo a las relaciones familiares de población institucionalizada.

QUINCAGESIMOTERCERA.- Cabe destacar que el artículo 50 establece que las situaciones familiares en las que se producen nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples serán consideradas como colectivo de especial protección por las dificultades que pueden presentarse al tener varias hijas o hijos a la vez, pero tampoco la regulación establecida establece ninguna medida concreta que no esté ya prevista en las medidas generales de apoyo a las familias del Título II de la norma proyectada, más allá de unas concretas directrices a título de ejemplo en materia de educación y transporte. No obstante lo anterior, estas situaciones familiares son contempladas, asimismo, en la Disposición transitoria tercera (vigencia de los títulos de familia numerosa), que en su apartado 2 establece que “[q]uedarán automáticamente clasificadas como familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza de categoría especial, con arreglo a la nueva redacción dada en la disposición final novena de esta ley al artículo 4.1 de la Ley



40/2003, de 18 de noviembre, las familias que, a la entrada en vigor de la misma, tienen reconocido título de familia numerosa de categoría general que cuenten con cuatro hijos o hijas o tres de los cuales al menos dos procedan de uno o más partos, adopciones o acogimientos o guarda con fines de adopción múltiples”.

QUINCAGESIMOCUARTA.- Otro punto reseñable es que el artículo 53 establece que “[s]e garantizará la protección de datos e información personal en las evaluaciones psicopedagógicas y sanitarias y la no vulneración del derecho de intimidad en relación con las personas menores de edad en adopción o acogimiento”, lo que se considera adecuado a la doctrina constitucional.

QUINCAGESIMOQUINTA.- Cabe también reseñar que, en relación a situaciones familiares con hijas o hijos de uniones anteriores, el inciso final del apartado 2 del artículo 54 de la norma proyectada establece la necesidad de que el menor sea escuchado (“En todo caso se escuchará y tendrá en cuenta la opinión de las personas menores de edad afectadas”) para definir el alcance de las relaciones entre las personas menores de edad y los cónyuges o parejas de hecho de sus progenitores, derivadas de la convivencia, y que en todo caso se definirán y regularán atendiendo a cada situación familiar de forma individualizada, añadiendo que, en caso de ruptura de la convivencia, se considerará la posibilidad de que niñas, niños y adolescentes puedan seguir relacionándose con la pareja y/o los hijos e hijas de la pareja de su progenitor, salvo que ello fuera contrario a su interés superior. Debe tenerse presente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 162 CC, quedan exceptuados de la representación legal de los padres que ostentan la patria potestad los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo, concepto que ha sido interpretado por el Tribunal Supremo en la STS 685/2019, de 17 de diciembre de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:4217) como «[l]a capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado».

Consecuentemente, por este órgano constitucional se sugiere al prelegislador que la redacción del artículo 55, apartado 2 inciso final, sea modificada en el sentido de que la necesidad de audiencia del menor lo sea solo cuando lo permitan sus condiciones de madurez, todo ello sin perjuicio de valorar positivamente la expresa regulación de las relaciones familiares en las que existan hijos o hijas de relaciones anteriores, de que se tenga en cuenta en interés superior del menor, y siempre con respeto al principio de reserva de jurisdicción consagrado por el artículo 117.3 de la Constitución, firmemente



establecida en la doctrina del Tribunal Constitucional, es decir, al ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes (artículo 117 CE).

QUINCUGESIMOSEXTA.- Referente al contenido de los apartados 2 y 3 del artículo 60 de la norma proyectada, en las situaciones familiares en las que alguno de sus miembros procede de otro Estado y no tenga regularizada su situación administrativa, el aseguramiento de un NIE para los niños y niñas cuyos progenitores se encuentren en situación irregular entiende este Consejo que será en el caso de que los niños y niñas residan en España, al igual que la facilitación del trámite matrimonial o la inscripción en un registro de parejas de hecho de los progenitores independiente de su situación administrativa, pues de otro modo se estaría admitiendo el derecho a la reagrupación de extranjeros no residentes legalmente en España.

Consecuentemente, este Consejo valora positivamente las previsiones de los apartados 2 y 3 del artículo 60 del Anteproyecto, siempre dentro del marco de lo previsto en la legislación de extranjería y con respeto al principio de reserva de jurisdicción consagrado por el artículo 117.3 de la Constitución, firmemente establecida en la doctrina del Tribunal Constitucional, es decir, al ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes (artículo 117 CE), sugiriendo al prelegislador que clarifique la redacción de la norma.

QUINCUGESIMOSÉPTIMA.- En cuanto a la población penitenciaria, el artículo 61 establece que las Administraciones Públicas competentes garantizarán, el mantenimiento de las relaciones familiares de la población penitenciaria con sus parejas, hijas/os y otros familiares y allegados conforme a la legislación penitenciaria, entiende este órgano constitucional que todo ello será, en todo caso, teniendo presente lo regulado en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y en el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario sobre permisos, comunicaciones y visitas y, una vez más, con respeto al principio de reserva de jurisdicción consagrado por el artículo 117.3 de la Constitución, previsión que también ha de extenderse a la población institucionalizada a la que se refiere el artículo 62 de la norma proyectada, especialmente la que se encuentre en instituciones mentales (artículo 763 LEC), o incluso la que se encuentre en un Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE, artículos 62 a 62 sexies de la Ley Orgánica 4/2000).



QUINCAGESIMOCTAVA.- Se observa que el artículo 61 solo tiene un párrafo a pesar de lo cual viene encabezado por un "1.", finalizando con punto y coma, por lo que se sugiere al prelegislador que suprima el "1." y sustituya el punto y coma por un punto y aparte.

5.- Título IV

QUINCAGESIMONOVENA.- Lo más destacado en este Título IV es, en primer lugar, la creación de la Comisión Interministerial de Familias como órgano colegiado de coordinación de las actuaciones en materia de políticas familiares que se impulsen en el ámbito de la Administración General del Estado, con competencias de propuesta y seguimiento de las mismas, en los términos que reglamentariamente se establezcan respecto de su funciones, composición y régimen de funcionamiento (artículo 64, apartado 2 del Anteproyecto). Pues bien, a pesar del relevante papel que se reserva a la Comisión Interministerial de Familias, no se establece su composición ni se describe su funcionamiento ni sus funciones más allá de las que puntualmente se detallan respecto de la coordinación de las actuaciones en materia de políticas familiares que se impulsen dentro del ámbito de la Administración General del Estado, con competencias de propuesta y seguimiento de las mismas; tampoco cabe deducir todos estos extremos de la MAIN, donde se refiere únicamente a los artículos 21 y 22 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que regulan la clasificación y composición de los órganos colegiados, y la creación, modificación y supresión de los órganos colegiados, pero nada se puede deducir en cuanto a las funciones ni a su funcionamiento.

Se sugiere, por tanto, la necesidad de establecer la composición, todas las funciones y el funcionamiento de esta Comisión, de singular relevancia en la coordinación de las actuaciones en materia de políticas familiares que se impulsen dentro del ámbito de la Administración General del Estado.

SEXAGÉSIMA.- En segundo lugar, se establece que el existente Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia creado por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia (artículo 8.1 y 3 de la Ley 39/2006), sea el órgano colegiado de cooperación, coordinación y colaboración entre la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla en materia de políticas familiares (artículo 64, apartado 3 del Anteproyecto), a la vez que se prevé que la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) será la entidad preferente para articular la cooperación y colaboración



de las corporaciones locales en esta materia (artículo 64, apartado 4 del Anteproyecto). Está adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, y está integrado por representantes tanto de la Administración General del Estado como de las Comunidades Autónomas. Está constituido por el titular del Ministerio, que ostenta su presidencia y por los consejeros competentes en materia de servicios sociales y de dependencia de cada comunidad autónoma, recayendo la vicepresidencia en uno de ellos. Adicionalmente, pueden incorporarse al Consejo otros representantes de la Administración General del Estado o de las CCAA, como asesores especialistas, cuando la materia lo requiera, que tendrán voz, pero no voto.

Por lo tanto, el Consejo tiene carácter mixto, garantizándose así la coordinación adecuada en la configuración y gestión del sistema, toda vez que el artículo 8 apartado 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, también establece las funciones del mismo.

SEXAGESIMOPRIMERA.- En tercer lugar, respecto al Consejo Estatal de Familias, creado por el Real Decreto 613/2007, de 11 de mayo, por el que se crean y regulan el Consejo y el Observatorio Estatal de Familias, en el artículo 65 de la norma proyectada se configura ahora, asimismo, como el órgano colegiado permanente de participación social y consulta de la Administración General del Estado, para la planificación y desarrollo de las políticas que le afecten, quedando adscrito al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, por ser el departamento competente en materia de familia y su diversidad, determinándose reglamentariamente sus funciones, composición y régimen de funcionamiento (artículo 65 del Anteproyecto).

Pues bien, se echa de menos la correlativa modificación del artículo 1, apartado 1 del Real Decreto 613/2007, de 11 de mayo, por el que se crean y regulan el Consejo y el Observatorio Estatal de Familias, en cuanto que adscribe al Consejo Estatal de Familias al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y dependiente de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, sugiriendo al prelegislador que se coordinen ambos textos normativos.

SEXAGESIMOSEGUNDA.- En cuarto lugar, en el artículo 66 de la norma proyectada se reitera una de las funciones del Consejo Estatal de Participación de la Infancia y de la Adolescencia, concretamente la atribuida por el artículo segundo, letra a) de la Orden DSA/1009/2021, de 22 de septiembre, por la que se crea el Consejo Estatal de Participación de la Infancia y de la Adolescencia, referida al marco de actuación definido en esta



ley (apartado 1), determinando que está adscrito al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, lo que también viene establecido en el apartado 2 del artículo primero de la Orden DSA/1009/2021.

SEXAGESIMOTERCERA.- En quinto lugar, el Observatorio Estatal de Familias -creado por el Real Decreto 613/2007, de 11 de mayo, por el que se crean y regulan el Consejo y el Observatorio Estatal de Familias (artículo 1 del Real Decreto 613/2007)-, será el órgano de carácter asesor y de apoyo para el análisis, la investigación, el estudio, el seguimiento, la evaluación y la propuesta técnica de actuaciones en materia de familias, adscrito al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, por ser el departamento competente en materia de familia y su diversidad, determinándose reglamentariamente sus funciones, composición y régimen de funcionamiento (artículo 67 del Anteproyecto).

Una vez más y, toda vez que el Observatorio Estatal de Familias es un órgano del Consejo Estatal de Familias y que opera como Comisión Permanente del Consejo (artículo 1, apartado 2 del Real Decreto 613/2007, de 11 de mayo, por el que se crean y regulan el Consejo y el Observatorio Estatal de Familias), se echa de menos la correlativa modificación del artículo 1, apartado 1 del Real Decreto 613/2007, de 11 de mayo, por el que se crean y regulan el Consejo y el Observatorio Estatal de Familias, en cuanto que adscribe al Consejo Estatal de Familias al al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y dependiente de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad.

6.- Sobre las Disposiciones Finales y la transposición de la Directiva UE 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019

SEXAGESIMOCUARTA.- Uno de sus objetivos de la norma proyectada es la transposición de la Directiva UE 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, la cual se acomete mediante la introducción de importantes modificaciones en la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre), recogidas en la Disposición final tercera -y que tienen su correspondiente repercusión en la Ley de la Jurisdicción Social, modificada por la Disposición final segunda-, y en el Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), cuya reforma se aborda en la Disposición final cuarta.



SEXAGESIMOQUINTA.- La transposición debe acometerse mediante la reforma del Estatuto de los Trabajadores (ET) y del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) pues la Directiva es de aplicación a “todos los trabajadores, hombres y mujeres, que tienen un contrato de trabajo o una relación laboral tal que definida en la legislación, los convenios colectivos o los usos vigentes en cada Estado miembro, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia” (artículo 2). Dicha jurisprudencia es clara al imponer el concepto europeo cuando en el caso concreto se aprecia que el concepto nacional de trabajador limita de manera excesiva e injustificada el ámbito de aplicación de las directivas de política social, excluyendo a determinadas categorías de personas de la protección que persiguen esas normas.

SEXAGESIMOSEXTA.- El objetivo de la Directiva 2019/1158, tal y como se recoge en sus Considerandos (Vid. 6 y 10), es promover la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, identificando como una de las principales causas de la discriminación en el empleo y de la infrarrepresentación femenina en el mercado de trabajo, la dificultad para conciliar adecuadamente las obligaciones profesionales y familiares, señalándose la corresponsabilidad como un factor determinante para lograr dicha igualdad (Considerandos 11 y 12). Para fomentar la conciliación y la corresponsabilidad la Directiva establece una serie de permisos y medidas: permiso de paternidad, permiso parental, permiso de cuidadores, fuerza mayor y fórmulas de trabajo flexible.

SEXAGESIMOSÉPTIMA.- Aunque el plazo de transposición de la norma europea venció el 2 de agosto de 2022, lo cierto es que ya el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, tomó como referencia los trabajos ya muy avanzados en ese momento de la Directiva, incorporando, aun de forma no completamente ajustada, algunas de las novedades de la norma europea. A su vez, el prelegislador español ha hecho ahora uso de la cláusula pasarela establecida en el Considerando 49 y el artículo 20.6 de la norma europea.

SEXAGESIMOCTAVA.- En relación con el permiso de paternidad, nuestro ordenamiento jurídico recoge una previsión notablemente más amplia que la Directiva (16 semanas frente a diez días), que además no se limita al progenitor biológico sino que se extiende al que lo es por adopción y que también supera lo dispuesto por la Directiva en el aspecto retributivo. Aun así, el prelegislador español introduce algunas modificaciones en el artículo



48 ET, debiendo destacarse la nueva posibilidad de que la “persona progenitora” distinta de la madre biológica (término que sustituye a “progenitor” en la reforma proyectada), anticipe el ejercicio del permiso de paternidad diez días al nacimiento, y la introducción del derecho del progenitor único a disfrutar de las ampliaciones completas establecidas en el apartado 6 de dicho artículo 48 y referidas a los supuestos de hijos con discapacidad o de parto, adopción, acogimiento o guarda con fines de adopción de carácter múltiple, cuestión, que no viene exigida por la norma europea y que acoge parcial y limitadamente la tesis relativa a la necesidad de ampliación de los permisos de maternidad o paternidad en el caso de familias monoparentales. Debe señalarse que aun cuando se han producido recientes pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia acogiendo esta posibilidad de disfrute del permiso de maternidad ampliado, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Social) para la unificación de la doctrina de 3 de marzo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:783) ha establecido que es al legislador al que le corresponde determinar el alcance y contenido de la protección que debe dispensarse a estas familias, de tal forma que la prestación reconocida legalmente no puede ser extendida por los tribunales, por lo que, no habiendo introducido el prelegislador en la presente reforma tal posibilidad, la misma no podría ser reconocida en resolución judicial. En este sentido, cabe hacer mención del voto particular del magistrado García-Perrote Escartín, quien señala que en aplicación del principio del superior interés del menor y de la perspectiva de género resulta posible que por parte de los tribunales se lleve a cabo una «[i]nterpretación integradora de las normas laborales y de seguridad social para proyectarlas sobre supuestos no expresamente contemplados en dichas normas», recordando que la Sala ya ha llevado a cabo tal extensión en otros supuestos, con cita de numerosas sentencias.

SEXAGESIMONOVENA.- El prelegislador no aborda la reforma paralela del apartado c) del artículo 49 del EBEP, para posibilitar un adelanto del permiso en diez días al nacimiento, siendo necesario, en ineludible aplicación del principio de igualdad de trato, que tal derecho se establezca también en dicha norma.

SEPTUAGÉSIMA.- La Directiva regula en el artículo 5 el permiso parental, un permiso “de ausencia” de cuatro meses, dos de los cuales son intransferibles y retribuidos. Se puede disfrutar de forma flexible, dejando libertad a los Estados Miembros para configurar dichas formas de flexibilidad. No se establece un mínimo para esa retribución, pero sí que la compensación



económica habrá de articularse “de manera que se facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar del permiso parental” (artículo 8.3 Directiva).

SEPTUAGESIMOPRIMERA.- La transposición se realiza mediante un nuevo artículo 48 bis en el ET y un nuevo apartado g) en el artículo 49 EBEP. La reforma proyectada, no obstante, limita el permiso parental a ocho semanas intransferibles, pareciendo entenderse que la configuración de la reducción de jornada del artículo 37.6 ET y de la excedencia de los párrafos primero y segundo del artículo 46.3 ET y a su vez párrafos primero y segundo del artículo 89.4 EBEP vendrían ya a recoger, y más ampliamente, el derecho de los trabajadores a ausentarse para el cuidado de un hijo -ya sea de cero a tres años, primer párrafo, ya sea mayor de tres, segundo párrafo-, por un periodo de otros dos meses, transferibles y sin derecho a retribución que recoge la Directiva, en uso, además, de la cláusula pasarela.

SEPTUAGESIMOSEGUNDA.- Sin embargo, mientras que en el ámbito del ET la existencia conjunta de las figuras de la reducción de jornada y de la excedencia (artículos 37.6 y 46.3), permitiría hablar del cumplimiento de la exigencia de un disfrute flexible del permiso parental (artículo 5.6 Directiva), que excede de los dos meses intransferibles configurados en el nuevo artículo 48 bis, el EBEP no recoge el derecho a la reducción de jornada por cuidado de menores -excepto en casos de cuidados de menores con cáncer o personas con discapacidad, artículo 49 e)-, resultando la figura de la excedencia más limitada a la hora de entender cumplido dicho requisito exigido por la norma europea, sin perjuicio de la posibilidad de acogerse a la jornada reducida por interés particular prevista en el apartado 5.1 del Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos limitada al personal que ocupe puestos de trabajo cuyo nivel de complemento de destino sea igual o inferior al 28.

SEPTUAGESIMOTERCERA.- La Directiva otorga un mayor plazo para la transposición de los aspectos retributivos del permiso parental, hasta el 2 de agosto de 2024 (artículo 20.2), habiendo optado el prelegislador español por no regularlos en la reforma ahora proyectada y haciendo referencia la MAIN a que dicha retribución debe establecerse, en su caso, en la normativa de la Seguridad Social, pues el ET simplemente recoge el supuesto de hecho y el régimen de disfrute. Siendo ello correcto, toda vez que la norma proyectada introduce diversas modificaciones en el TRLGSS, parece que el prelegislador ha obviado la oportunidad de llevar a cabo una transposición completa de la



Directiva, evitando un eventual retraso de la aplicación de la retribución en caso de que la modificación requerida no se aborde con antelación suficiente para su aprobación en el plazo otorgado por la norma europea.

SEPTUAGESIMOCUARTA.- El apartado 5 del artículo 5 de la Directiva se transpone mediante las reformas proyectadas del párrafo tercero *in fine* del apartado 4 del artículo 37, del párrafo séptimo *in fine* del apartado 6 del artículo 37 y del párrafo cuarto del apartado 3 del artículo 46 ET, al establecerse para los diferentes supuestos regulados (lactancia, reducción de jornada y excedencia) que la limitación del ejercicio simultáneo deberá fundamentarse en razones fundadas y objetivas del funcionamiento de la empresa que además deberá ofrecer la motivación por escrito y un plan alternativo de disfrute. Por lo que hace al EBEP se concluye que la transposición de la Directiva en este punto resulta insuficiente, ya que en dicha norma se recoge la necesidad de justificación de la limitación en las necesidades del servicio, pero no la obligación de la administración, como empleador, de ofrecer un plan de disfrute alternativo.

SEPTUAGESIMOQUINTA.- Se produce una modificación singular en los artículos 37.6 y 46.3 ET, cual es matizar el derecho a la excedencia para el cuidado de familiares hasta el segundo grado por afinidad, que solo se permite "siempre que no existieran familiares por consanguinidad del sujeto causante", reforma justificada como «*una corrección necesaria para fomentar la corresponsabilidad en el cuidado familiar*» (MAIN). Sin embargo, el artículo 89.4 EBEP también ve modificada su redacción, sustituyendo la palabra "afinidad" por la expresión "por consanguinidad del propio funcionario o de cualquiera de aquellos", viniendo a referirse al cónyuge o la pareja de hecho, lo que viene, en definitiva, a ser lo mismo que la afinidad. Siendo la redacción más confusa y no exenta de dificultades interpretativas, y dada la diferencia establecida con el ET a pesar de lo proclamado en la MAIN sobre la necesidad de fomentar la conciliación, se sugiere al prelegislador la conveniencia de mantener en ambos textos la redacción vigente, más teniendo en cuenta que la inclusión explícita del parentesco por afinidad se mantiene en la reforma del artículo 110.5 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera militar que se realiza en el apartado dos de la Disposición final quinta, siendo preciso, en todo caso, una regulación armonizada entre las tres disposiciones.

SEPTUAGESIMOSEXTA.- La Directiva recoge en su artículo 6 el permiso para cuidadores, un permiso de ausencia, de cinco días laborables al año por trabajador, para prestar cuidados a un familiar o conviviente que necesite asistencia o cuidados importantes otorgando a los Estados miembros una



amplia capacidad para configurar este permiso, que el prelegislador español ha incorporado mediante la reforma de la letra b) del apartado 3 del artículo 37 ET, ampliando el número de días de 2 a 5 y el ámbito de aplicación a cualquier persona conviviente con la persona trabajadora, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.1 c) Directiva, resultando, en definitiva, correcta la transposición proyectada, que se completa con la introducción de un apartado b) bis donde se desgaja el permiso por fallecimiento, que se mantiene en dos días (cuatro con desplazamiento).

SEPTUAGESIMOSÉPTIMA.- De forma paralela, se modifica el artículo 49 a) EBEP, si bien en este caso se mantiene una diferencia entre el cuidado de familiares de primer grado y familiares de segundo grado de tal forma que en el segundo caso el permiso será solo de 4 días; debe entenderse que son familiares de segundo grado no convivientes, pues en caso contrario se vulneraría lo dispuesto en la Directiva-. Así entendido, la reforma no contraviene la norma europea porque el permiso de 5 días del artículo 49 a) proyectado se extiende al cuidado de cualquier persona "que conviva con el funcionario o funcionaria en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella".

SEPTUAGESIMOCTAVA.- El artículo 7 de la Directiva recoge también el permiso de ausencia por fuerza mayor "por motivos familiares urgentes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador". El prelegislador español ha introducido un nuevo apartado 9 en el artículo 37 ET para contemplar este permiso. Si bien no se recoge un máximo permitido, sí se limita el número de horas de ausencia por esta causa que dan derecho a retribución y que serán las equivalentes a cuatro días, lo que se ajusta al margen de transposición permitido por la Directiva.

SEPTUAGESIMONOVENA.- La norma europea incorpora en su artículo 9 lo que denomina "fórmulas de trabajo flexible". Ya el Real Decreto-ley 6/2019 había modificado el artículo 34.8 ET acercando sensiblemente nuestro ordenamiento jurídico a las exigencias del artículo 9 de la Directiva, y recogiendo la flexibilidad en "la distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia", procediéndose ahora a la introducción de modificaciones específicas, especialmente la ampliación -de conformidad con el ámbito de aplicación del artículo 9 de la Directiva a los "cuidadores"-, del derecho a solicitar fórmulas de trabajo flexible en el párrafo tercero del artículo 34.8 ET, siendo en su conjunto correcta la transposición realizada.



OCTOGÉSIMA.- En cuanto a los empleados públicos, se establecen en el apartado 8 de la Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos diversas medidas para la conciliación familiar y laboral, que deberán modificarse para cubrir las exigencias de la norma europea.

OCTOGESIMOPRIMERA.- El texto que se informa no incorpora ninguna modificación de los artículos 356 (excedencia) y 373 (licencias) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Ahora bien, toda vez que los miembros de la Carrera Judicial deben entenderse incluidos, sin perjuicio de sus características singulares, en el ámbito de aplicación de la Directiva, los nuevos derechos configurados en la norma europea debieran serle de aplicación, para lo cual deberá acudir al apartado 7 del artículo 373 LOPJ, sin perjuicio de lo cual sería conveniente que se acometiese tanto una reforma de la LOPJ, así como del Reglamento de Carrera Judicial a fin de adaptarlo al nuevo sistema de permisos, licencias y medidas de corresponsabilidad diseñado por el legislador europeo, dando a las fórmulas de trabajo flexible una regulación completa y adaptada a las particularidades de la Carrera Judicial.

OCTOGESIMOSEGUNDA.- La previsión recogida en el artículo 11 de la Directiva relativa a la prevención de un trato desfavorable basado en el disfrute de medidas de conciliación se incorpora en el apartado 4.2 del ET, si bien debe reseñarse de que se trata de una incorporación que resulta redundante en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que esta cuestión ya goza de protección en el ámbito jurisdiccional a través de la garantía de indemnidad (artículo 24.1 CE). En cuanto al artículo 12 de la norma europea, que insta a la adopción de medidas necesarias para prohibir el despido del trabajador o trabajadora por haber solicitado o disfrutado de los permisos recogidos en la norma, estableciendo además un mecanismo de inversión de la carga probatoria, se traslada a modificación de los artículos 53.4 (despido objetivo) y 55.5 (despido disciplinario) ET, con su correspondiente reflejo en la modificación de los artículos 108.2 y 122.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social, que se acomete en la Disposición final segunda del anteproyecto, sin perjuicio de señalar que la inversión de la carga de la prueba ya se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 96 LJS.



7.- Sobre otras modificaciones legislativas

OCTOGESIMOTERCERA.- La Disposición final primera, modificativa del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se destina en su mayor parte a adaptarla a las previsiones del articulado del texto proyectado, con la inclusión de la figura de la pareja de hecho y la ampliación de los beneficiarios de las prestaciones no contributivas a los supuestos de acogimiento temporal no inferior a un año, y en el caso de familias numerosas, monoparentales o con progenitores con una discapacidad, a los casos de acogimiento permanente o temporal no inferior a un año y guarda con fines de adopción, ampliación que también se aplica en los casos múltiples.

OCTOGESIMOCUARTA.- La reforma más significativa es la que se realiza del artículo 221.2, relativo al derecho de acceso a la pensión de viudedad por parte de la pareja supérstite en los casos de pareja de hecho. El prelegislador elimina el requisito material de convivencia estable de cinco años anterior al fallecimiento, manteniendo únicamente la exigencia del requisito formal de constitución (vid. STS de 12 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:4784), reforma que se extiende a su vez al apartado 4 del artículo 38 de la Ley de Clases Pasivas del Estado (RDL 670/1987, de 30 de abril), modificada por la Disposición final séptima del anteproyecto. Elimina así el prelegislador en ambos textos legales la confusa -como señalaba el Tribunal Supremo- redacción de los preceptos, haciendo innecesaria la acreditación de una convivencia estable por un periodo previo de cinco años, convirtiendo en requisito único exigido para acreditar la existencia de pareja de hecho la certificación de la inscripción en los correspondientes Registros públicos o la constitución en documento público, que se erigen como requisito formal único -*ad solemnitatem*- que no podría ser sustituido por ningún otro medio de prueba, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Sala Social del TS que se cita en la sentencia señalada.

OCTOGESIMOQUINTA.- Por su parte, la Disposición final sexta modifica el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. El acogimiento temporal no se somete al requisito de una duración no inferior a un año, como sí se hace en la modificación de los artículos 359 y 360 del TRLGSS, no pudiendo dilucidarse si se trata de un olvido por parte del prelegislador o una diferencia establecida de forma consciente, la cual, en dicho caso, no aparece explicada ni en la MAIN ni en la Exposición de motivos.

OCTOGESIMOSEXTA.- El articulado del texto proyectado tiene su mayor impacto a través de la Disposición final novena, modificativa de la Ley



40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de familias numerosas que, consecuentemente con el texto que se informa, pasa a denominarse Ley de Protección a las familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza, denominación que se corrige a lo largo de todo el articulado. Más allá de dichas modificaciones nominativas, se llevan a cabo importantes cambios conceptuales que, con carácter general, se encuentran en línea de coherencia con lo dispuesto en el articulado de la reforma proyectada, aumentando el número de beneficiarios de la protección, al modificarse el concepto de familia beneficiaria y hacer más accesible el acceso a las categorías especiales. No obstante, es objeto de crítica la categorización especial de las familias monoparentales (previstas en el artículo 33 del anteproyecto) cuando tengan dos o más hijos, sin la exigencia de un umbral de ingresos, como el establecido para las familias biparentales con tres hijos, siendo conveniente la corrección de tal disparidad, para evitar la imposición injustificada de mayores requisitos a las familias biparentales en una situación que puede reputarse análoga (dos progenitores con tres hijos y un solo progenitor con dos hijos).

OCTOGESIMOSÉPTIMA.- Finalizan las reformas legislativas mediante las modificaciones relativas al Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, a través de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 y del Real Decreto 1618/2007, de 28 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, sugiriéndose al prelegislador la necesidad de articular el procedimiento y las circunstancias específicas que pudieran dar derecho a la nueva prórroga indefinida del anticipo (artículo 9), toda vez que la redacción proyectada adolece de una indeterminación incompatible con la seguridad jurídica y la exigencia de motivación de los actos discrecionales de la administración, discrecionalidad en la que parece asentarse la posibilidad de conceder o no la prórroga.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid, 3 de abril de 2023.

José Luis de Benito y Benítez de Lugo
Secretario General
(firmado electrónicamente)