

Reconocimiento social y protección jurídica de las uniones estables de hecho entre parejas homosexuales como alternativa para tutelar efectivamente el derecho a la libre orientación sexual, la igualdad y no discriminación de personas LGB en Venezuela

Jesús Enrique Moreno González • Universidad Metropolitana

RESUMEN

Reconocimiento social y protección jurídica de las uniones estables de hecho entre parejas homosexuales como alternativa para tutelar efectivamente el derecho a la libre orientación sexual, la igualdad y no discriminación de personas LGB en Venezuela.

Jesús Enrique Moreno González

Universidad Metropolitana

La investigación se centra en analizar la aceptación jurídica y social referente al conglomerado de Lesbianas, Gays y Bisexuales (LGB) existente en Venezuela, tomando como foco principal las uniones estables de hecho entre homosexuales para demostrar la carencia de avances en el foro venezolano de diversidad sexual, específicamente en materia de orientación sexual. De igual manera, esta obra no se limita a exponer la problemática y generar críticas en torno a la homosexualidad, más bien pretende ser agente de cambio al desarrollar la campaña social ‘Tres Pasos Afuera’, la cual tiene como finalidad informar sobre la situación y los derechos LGB en los núcleos universitarios nacionales, así como promover un plan de acción para incentivar el reconocimiento social de las diversas orientaciones sexuales como precedente necesario para lograr la protección jurídica a las uniones estables entre parejas homosexuales venezolanas.

Partiendo de la evolución histórica del concubinato y la relación que guarda esta figura jurídica con los nuevos modelos familiares, la investigación desarrolla 3 aristas: los elementos que abarcan la tutela judicial efectiva en relación al único precedente jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia avocado al tema, los diversos argumentos jurídicos que no han sido desarrollados aún para lograr la protección jurídica y social de estos nuevos modelos familiares y los diferentes documentos jurídicos regionales y universales sobre orientación sexual y su vinculación con el sistema jurídico venezolano. El uso de cifras alusivas a la cantidad de personas que se identifican como LGB, el número de uniones estables entre parejas homosexuales y los porcentajes de aprobación social, conforman parte esencial en el desarrollo de la investigación para demostrar la problemática existente de acceso a la justicia y Derechos Humanos.

Reconocimiento social y protección jurídica de las uniones estables de hecho entre parejas homosexuales como alternativa para tutelar efectivamente el derecho a la libre orientación sexual, la igualdad y no discriminación de personas LGB en Venezuela.

Orientación sexual se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.¹

LGB entiéndase en adelante como el conjunto de personas ‘Lesbianas, Gays y Bisexuales’

Al analizar la evolución histórica y jurídica de las uniones de hecho en Venezuela, Acosta (2007) identifica que el concepto de esta modalidad tiene sus orígenes en la práctica de relaciones sexuales mantenidas con una persona fuera del matrimonio. Si bien no existe un motivo único que explique el surgimiento de esta unión, se puede llegar a pensar que se manifiesta como alternativa a las obligaciones, consecuencias, trabas, complicaciones y compromisos que implica formar, mantener y disolver un matrimonio. De esta unión de hecho nace la figura del concubinato, la cual se aprecia en nuestra legislación desde 1916,² concebida como la comunidad de hecho entre un hombre y una mujer. Desde 1916 en adelante, el concubinato se fue constituyendo como un fenómeno social reproducido y con muchos problemas, situación que se mantuvo hasta 1999, año en el cual se vio la necesidad de consagrarlo constitucionalmente y equiparar sus efectos a los matrimoniales. Esta equiparación es calificada por Acosta como “el reconocimiento de una realidad social” así como la posibilidad de generar soluciones “más justas a los problemas de índole personal y patrimonial que se presentaban entre los miembros de la pareja de hecho”.³

Si bien el concubinato es la única unión de hecho protegida por la legislación venezolana, sería equívoco afirmar que es la única existente. Con el reconocimiento de las diversas orientaciones sexuales, se empiezan a visualizar las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo, las cuales afrontan un problema común: la adaptación del ordenamiento jurídico venezolano a esta evolución de los modelos familiares. Resulta curioso que tanto el

¹ Cita textual de la Cláusula pre-ambulatoria No.4ta de los Principios Yogyakarta (resaltado negro propio).

² Párraga (2008) explica que el art.111 del Código Civil de 1916 establecía como requisito la presentación de los documentos exigidos por la legislación “cuando los contrayentes aspiraban [a] regularizar la unión concubinaria mediante la celebración del matrimonio” (p.13)

³ Acosta, L. (2007, p.2)

concubinatos como las uniones estables de hecho entre parejas homosexuales nazcan de cambios sociales productos de la mentalidad humana y tengan rasgos heterogéneos como la monogamia, el libre consentimiento y la igualdad absoluta entre la pareja, y aun así, con todas estas similitudes, el derecho venezolano no les concede la misma protección porque estos nuevos modelos familiares no se constituyen entre un hombre y una mujer.⁴

La poca voluntad informativa y la falta de respaldo de la sociedad venezolana frente al número de personas LGB y de familias modernas que afrontan constantemente los problemas del desamparo legal en sus uniones homosexuales, vienen a ser las principales barreras con las que se encuentran más de 47 organizaciones y fundaciones nacionales que luchan por los derechos e intereses de Lesbianas, Gays y Bisexuales.⁵

El Instituto Nacional de Estadísticas (INE) dio a conocer en los resultados preliminares del Censo Nacional del 2011, que existían entre 4.000 y 6.000 familias cuyos jefes de familias eran parejas del mismo sexo.⁶ A pesar que se excluye de este censo la categoría de orientación sexual, existen organizaciones nacionales que han tratado de aproximarse a la cifra. Giovanni Piermattei, presidente de la asociación civil Venezuela Igualitaria, ha comunicado que en Venezuela existen alrededor de 4 millones de personas LGB que conforman cerca del 13% de la población.⁷ Otro aproximado es presentado por Ana Margarita Rojas, presidenta de la Fundación Reflejos de Venezuela, la cual identifica que dentro de esta Comunidad existen “casi 3 millones de votantes”⁸ que representarían el 10% de la población. Rodríguez-Larralde y Paradisi presentan una visión universal sobre la orientación sexual humana, los cuales estiman que la frecuencia de homosexualidad puede variar entre el 4% y el 10% de la población.⁹ Sin embargo, pese a la inexistencia de un consenso en cuanto a la cantidad de venezolanos que se identifican como Lesbianas, Gays o Bisexuales, si se puede dar por cierto que su carácter de minoría va aumentando

⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 77; Sentencia No. 190. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). (28/02/2008). Caso José Ramón Merentes y otros.

⁵ Más de 47 organizaciones y fundaciones venezolanas que representan al grupo LGBTI fueron las que suministraron la información y data necesaria para que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) identificara a la Comunidad LGBTI dentro de la categoría “*grupos o colectivos en situación de vulnerabilidad*” en el Informe Anual (págs. 534 y 540-543).

⁶ Las cifras fueron conocidas a través de las declaraciones de Frank Ortega, sub coordinador del Censo Nacional de Vivienda y Población 2011 en conjunto con Elías Eljuri, presidente del Instituto Nacional de Estadísticas en la Rueda de Prensa del 8 de Agosto del 2012 transmitida por el canal nacional Globovisión.

⁷ El número aproximado se concluye de datos proporcionados por el médico psiquiatra Rubén Hernández, ex presidente de la Asociación Mundial de Sexología. Véase también en: <http://www.elnorte.com.ve> (17/05/2015)

⁸ 2da Ponencia en el Foro “*Sexodiversidad en Venezuela: inclusión y realidad*” del 29 de Agosto de 2013.

⁹ Rodríguez-Larralde y Paradisi. (2009, p.337).

considerablemente en números y, sin importar su cifra exacta, llegan a ser al menos 4.000 o 6.000 uniones de hecho entre personas del mismo sexo que carecen de protección judicial.

El acceso invisible a la justicia

Cuando se establece como tema en el debate jurídico el reconocimiento de las uniones estables de hecho entre parejas del mismo sexo, suele ignorarse e inclusive desconocerse la relación directa que guarda este reconocimiento con los derechos intrínsecos de las personas, específicamente, la posibilidad de crear una familia en igualdad de derechos y deberes que cualquier otra persona. Al momento de querer legitimar este derecho ante la sociedad venezolana, las parejas homosexuales se encuentran frente a una maquinaria jurídica incapaz de hacer valer sus derechos, ya que las interpretaciones taxativas y literarias de las normas constitucionales desconocen inclusive la existencia de un derecho.

El acceso a la justicia en el ámbito jurídico venezolano se ve consagrado como un derecho constitucional bajo el art. 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece que:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos; a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Apoyando la cita anterior y haciendo referencia a la concepción general, Jesús María Casal especifica que el acceso a la justicia conforma un derecho que permite “acudir a órganos facultados para la protección de derechos o intereses, o para la resolución de conflictos...”, tomando en cuenta que dicho órgano facultado debe tener la “disponibilidad real de instrumentos judiciales (...) que permitan la protección de [estos derechos mediante] una solución jurídica a la situación planteada”.¹⁰ Al analizar las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo dentro del marco conceptual establecido, se puede afirmar que en ningún momento se duda de la capacidad que tienen estas parejas en acceder a los órganos judiciales por su orientación sexual, ya que el Poder Judicial ha interpretado, a través de la Sala Constitucional en el Caso José Ramón Merentes, que “no es posible, dentro del marco constitucional venezolano, la discriminación individual en razón de la orientación sexual de la persona...”¹¹ bajo ningún precepto. Vale mencionar que esta sentencia destaca que la Constitución “no prohíbe ni condena las uniones de hecho entre personas del mismo sexo...”,

¹⁰ Casal, J.M. (2005, p.23)

¹¹ Sentencia No. 190. Interpretación del art. 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

pero aclara que no le garantiza ninguna protección especial a estas uniones, dando origen este último apartado al problema matriz. ¿Acaso no es deber del Estado garantizar la protección de los derechos de un ciudadano? Y si el sistema jurídico no protege los derechos e intereses de los individuos, entonces ¿no quedaría el ciudadano desamparado ante la justicia? En efecto, cuando el Estado venezolano no puede garantizarle a las parejas homosexuales la protección de sus uniones de hecho, estas adquieren una condición de desigualdad por no tener derecho a legalizar ese vínculo formado y a adquirir los intereses derivados del reconocimiento de esta unión de hecho como la comunidad patrimonial, desencadenando así una situación de discriminación propiciada por el mismo ordenamiento jurídico venezolano.¹²

Haciendo referencia a la tutela judicial efectiva, la Declaración Universal de los Derechos Humanos define el alcance de este concepto en el marco del acceso a la justicia, iniciando esta definición así: “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad...”.¹³ Es a través de este breve enunciado que se puede reconocer la condición de ‘plena igualdad’ como parte íntegra de la definición del derecho a la tutela judicial efectiva. La doctrina moderna ha reiterado este criterio, como es el caso de Jesús María Casal, quien señala a la condición de igualdad como esencial en el derecho de tutela jurisdiccional efectiva unido a “un órgano jurisdiccional dotado de independencia e imparcialidad”.¹⁴

Doctrinariamente,¹⁵ la independencia del tribunal ha sido entendida como:

La facultad que éste tiene de resolver las controversias que se le sometan, aplicando exclusivamente el Derecho –de acuerdo con su leal saber y entender-, sin interferencias externas, y sin recibir instrucciones o verse expuesto a presiones o influencias de cualquier ente o persona.

En principio, resultaría imposible afirmar que los tribunales venezolanos son capaces de proteger las uniones estables de hecho entre homosexuales como queda expuesto en el Caso José Ramón Merentes, por lo que se puede tildar a la justicia venezolana como incapaz de resolver dicha controversia. De igual manera, se puede considerar relativa la

¹² Pese a que la Sala Constitucional del TSJ (18/11/2003) en Resolución No. 3242 del Caso GRUNACOR ha establecido que “no todo trato desigual es discriminatorio” y reiterado este criterio en el Caso José Ramón Merentes (citado en el pie de pág. No.10), la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Perozo y otros v. Venezuela. (28/01/2009) señaló que es “posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima” (pág. 195, párr. 380).

¹³ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 10: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones...”

¹⁴ Casal, J.M. (2005, p.25).

¹⁵ Héctor Faúndez Ledesma (1992, págs. 228-229), criterio reiterado por Jesús María Casal (2005, pág. 28).

independencia judicial y legal de las presiones o influencias externas, ya que los *tabúes* y prejuicios sociales referentes al tema de orientación sexual están muy marcados por la idiosincrasia del venezolano, el cual suele referirse al conglomerado LGB como ciudadanos de segunda clase.¹⁶ Esta influencia externa es enmarcada por Roche y Richter dentro de la ‘cultura jurídica’, es decir, los “conocimientos, creencias, actitudes, prejuicios, expectativas, opiniones, que existen en torno al Derecho en una sociedad determinada”.¹⁷

Teniendo en consideración que los tratados internacionales relativos a Derechos Humanos ratificados por Venezuela tienen jerarquía constitucional,¹⁸ y que la Declaración Universal de Derechos Humanos fue ratificada por el Estado, se debe concluir que es obligación del poder judicial venezolano reconocer y garantizar la condición de plena igualdad en las situaciones jurídicas que se presentan. Por ende, y tomando en cuenta el concepto e interpretación amplia de tutela judicial efectiva expuesto, el *deber ser* debería inclinarse a admitir la situación precaria y desprotegida en que se encuentran las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo, admitir la condición de desigualdad que propicia el ordenamiento jurídico y declarar que existe una violación al derecho de tutela judicial efectiva y, en consecuencia, de acceso a la justicia. A pesar de la existencia de esta línea de análisis acorde al derecho de Venezuela, el legislador se ha limitado a la interpretación taxativa y tradicional de la norma que protege al matrimonio y a las uniones estables de hecho siempre que sean entre un hombre y una mujer,¹⁹ dejando así a las parejas de mismo sexo con un acceso a la justicia frágil que resulta insuficiente para proteger los derechos intrínsecos e intereses respectivos de sus uniones frente al ordenamiento jurídico. Son estos derechos e intereses de parejas homosexuales los que terminan siendo invisibles en la sociedad, así como frente a los mecanismos de justicia “idóneos” que deberían resolver los problemas que se presentan en los nuevos modelos familiares.

Si bien hay normas interpretadas taxativamente, existen precedentes jurídicos importantes en materia de divorcios en Venezuela que flexibilizan a la norma taxativa para su nueva interpretación enunciativa.²⁰ En vista de esta posibilidad, sería idóneo que los

¹⁶ Franco (2013) analiza referencias despectivas y denigratorias de la sociedad venezolana ante personas LGB.

¹⁷ Roche & Richter (2005, pág. 59)

¹⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Artículo 23.

¹⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Artículo 77.

²⁰ Sentencia No. 446. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). (15/05/2014). Caso Víctor Vargas v. Carmen Santaella. Interpretación del artículo 185-A del Código Civil referente a causales de divorcio; Sentencia No. 693. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). (02/06/2015). Caso Correa Rampersad. Se aclara que “*las causales de divorcio contenidas en el artículo 185 del Código Civil no son taxativas*”, por lo que estaría en orden una interpretación enunciativa de esta norma.

tribunales venezolanos, adaptándose al constitucionalismo moderno, extendieran el método interpretativo para tutelar los derechos de los homosexuales en sus uniones estables de hecho.

El punto de encuentro omitido

El siglo XXI ha sido un importante período para la promoción y protección de los derechos LGB alrededor del mundo, en el cual el rol activo de la Comunidad LGBTI²¹ en cada nación conforma el motor propulsor de este debate y de los avances que se han generado. Por su lado, los principios de progresividad y de igualdad han marcado también la diferencia en las diversas realidades regionales. En el caso de América, se pueden mencionar países que, teniendo diferentes agendas políticas, diferentes sociedades y culturas, e inclusive diferentes tradiciones jurídicas, lograron visualizar muy bien la progresividad de los Derechos Humanos sin excluir a las personas con orientaciones sexuales diferentes a la “tradicional” y plantearon así la legalización del matrimonio igualitario como meta en común; Canadá (2005), Argentina (2010), Brasil (2013) y Estados Unidos (2015) son algunos ejemplos de esta modernización. Yendo más allá del continente americano, existen los casos europeos como Países Bajos, Bélgica y España que legalizaron estas uniones civiles en los años 2001, 2003 y 2005 respectivamente, así como el caso africano con Sudáfrica (2006) y en Oceanía con Nueva Zelanda (2013).

Este progreso en materia de Derechos Humanos de las personas LGB mencionado anteriormente, desafortunadamente no llega a tener punto de comparación con el caso venezolano. La situación de protección nacional de estos derechos puede considerarse como primitiva frente a la inexistencia de “avances significativos en el reconocimiento y protección de los derechos civiles y políticos”²² de acuerdo a la Red LGBTI de Venezuela. La principal causa del fracaso expuesto radica en la falta de un análisis apropiado del principio de progresividad bajo el marco normativo nacional, específicamente en la omisión de dicho análisis por los juristas venezolanos, el cual será explicado a continuación.

En la Constitución, el artículo 19 establece que el Estado debe ser garante del “goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos” conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna. María Espina Molina explica que de

²¹ Entiéndase en adelante a las siglas **LGBTI** como ‘**Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales**’

²² Red LGBTI de Venezuela. (Mayo 2015). *Situación de los Derechos Humanos de las Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales en Venezuela*. Informe presentado al Comité de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas con motivo del Examen del Cuarto Informe Periódico del Estado venezolano para el Período de Sesión 114, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (pág. 3)

este artículo se desprende una obligación del Estado venezolano, la cual no se limita a la garantía de los derechos humanos; más bien esta garantía se extiende y se debe dar conforme al principio de progresividad; es decir, estableciendo tanto los mecanismos “para su efectivo y real goce y disfrute [así como] el compromiso que la actuación estatal no empeore, disminuya, ni constituya un retroceso o una desmejora en el contenido de los derechos humanos”.²³ De igual manera, la jurisprudencia venezolana ha establecido 3 elementos fundamentales que complementan este principio de progresividad, los cuales serían la “ampliación de su número, [el] desarrollo de su contenido y [el] fortalecimiento de los mecanismos institucionales para su protección”.²⁴

Tomando en cuenta que las futuras interpretaciones y revisiones constitucionales deben “realizarse de manera más favorable al ejercicio y goce de los derechos y, además, conforme al principio de la no discriminación”,²⁵ resulta necesario involucrar la aprobación de las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo dentro del ámbito que cubre el principio de progresividad, trayendo al caso el artículo 77 de la Constitución que establece:

Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

La presente disposición, en concordancia con el Código Civil venezolano,²⁶ excluye de la interpretación normativa la posibilidad que dos personas del mismo sexo puedan acceder al matrimonio o a las uniones de hecho protegidas por la ley. Sin embargo, de acuerdo al principio de progresividad y sus elementos expuestos, el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales no solo estaría ampliando el número de uniones de hecho que el ordenamiento jurídico venezolano puede proteger, sino que se estaría desarrollando más a fondo, y sobre la base de los cambios sociales de esta era, la concepción del término ‘uniones de hecho’. De igual manera, tal reconocimiento lograría crear en el sistema jurídico venezolano los mecanismos institucionales destinados a la protección de los derechos e

²³ María Espina Molina. (2007, p.262)

²⁴ Sentencia No.1709. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). (07/08/2007). Caso Luis Américo Pérez y otros. Evaluación del artículo 493 del Código Orgánico Procesal Penal.

²⁵ Allan Brewer-Carias. (2004, p.550).

²⁶ Aparte del artículo 77 citado *supra* de la Constitución, el Código Civil también establece que “El matrimonio no puede contraerse sino entre un solo hombre y una sola mujer. La ley no reconoce otro matrimonio contraído en Venezuela sino el que se reglamenta por el presente Título, siendo el único que producirá efectos legales, tanto respecto de las personas como respecto de los bienes.” (Art. 44)

intereses de las personas que hayan establecido una unión de hecho del mismo sexo, mecanismos inexistentes en la realidad venezolana.

Sosteniendo la vinculación de las uniones de hecho homosexuales con el principio de igualdad ante la ley y el principio de progresividad de los Derechos Humanos en el marco jurídico interno, no se puede excluir el ‘núcleo’ del punto de encuentro del sustento argumentativo, es decir, la protección a otros derechos no estipulados por el ordenamiento venezolano. Alusivo a esta afirmación, el artículo 22 de la Constitución aclara que:

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

Se le atribuye el carácter de ‘núcleo’ en el punto de encuentro al reconocimiento de otros derechos no establecidos en el ordenamiento jurídico ya que es a través de esta figura que se puede identificar al artículo 77 de la Constitución y 44 del Código Civil como una norma de interpretación enunciativa mas no taxativa referente a las uniones de hecho. Al considerar que dichas uniones pueden producir los mismos efectos que el matrimonio si son entre un hombre y una mujer, bajo el amparo del mencionado artículo 22 se pudiese entender que si no se incluye expresamente en el ordenamiento jurídico venezolano la posibilidad de proteger las uniones estables de hecho entre personas del mismo sexo, no significa que dicha posibilidad no pueda ser factible bajo una interpretación judicial igualitaria, sin discriminación,²⁷ y bajo el principio de progresividad que se pretende desarrollar en este análisis, teniendo presente que toda persona tiene derecho tanto a la protección de su “asociación natural [en] la sociedad”²⁸ así como de los efectos que esta asociación genera.

Resulta irónico que, en 1873, Guzmán Blanco haya constituido el matrimonio civil por medio de una reforma legal para lograr “la modernización del Estado y su separación de la Iglesia”²⁹ y que en el 2015, 142 años después, se siga manteniendo vigente la concepción católica que define al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer. Parece ser que

²⁷ La ‘no discriminación’ e ‘igualdad ante la ley’ son normas *Ius Cogens*. CorteIDH: OC-18/03 (p.117, párr.101)

²⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Art. 75: “El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes...”

²⁹ Tomás Carrillo Batalla (2002). El 1ro de enero de 1873, Antonio Guzmán Blanco como presidente de Venezuela en el período conocido como el “Septenio de Guzmán Blanco” establece por medio de un Decreto presidencial la figura jurídica del matrimonio civil, separando así esta unión del dominio de la Iglesia. (Pág. 21)

esta referencia histórica adaptada a la actualidad no solo muestra que aún existen lazos del derecho venezolano unidos a la tradición canónica,³⁰ también se afirma el estancamiento de la interpretación jurídica respecto al principio de progresividad y el reconocimiento de derechos no estipulados en la normativa de Venezuela. La desigualdad que propicia la influencia canónica entre las parejas homosexuales contrapuestas a las parejas heterosexuales en el sistema jurídico venezolano termina agravando el problema de acceso a la justicia planteado.

La pugna entre lo internacional y lo interno

Los temas relacionados a derechos de LGB sobrepasan los límites territoriales tanto de Venezuela como de cualquier otra nación, hasta tal punto que se puede hablar de una representación global de estos derechos a través de la Comunidad LGBTI. Partiendo entonces de la presencia de este nuevo actor en el Derecho Internacional, encontramos una serie de propuestas internacionales promovidas por la Comunidad LGBTI que amplifican la concepción literaria de ciertos Derechos Humanos como el principio a la igualdad y a la no discriminación,³¹ tal como vendría a ser el caso de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, y la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia, así como los Principios Yogyakarta. La importancia de estos ejemplos radica en poder analizar la existencia o inexistencia de avances en materia de Derechos Humanos en Venezuela.

En el ámbito Interamericano

Los dos instrumentos interamericanos señalados fueron aprobados por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) el 5 de junio de 2013, trayendo consigo avances significativos frente a la desigualdad, discriminación e intolerancia pública y privada, siendo la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia la que puntualiza la materia desarrollada relativa a los derechos LGB. Del contenido de esta Convención, se pueden rescatar dos avances específicos: el reconocimiento de ‘la orientación sexual’ como un elemento natural e intrínseco del individuo, y la inclusión de la orientación sexual dentro de los factores de discriminación social e institucional.

³⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Art. 59 “...nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de la ley ni para impedir a otro u otra el ejercicio de sus derechos” (subrayado propio).

³¹ Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 7 “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra la discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 24 “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a la igual protección de la ley”

Previo al primer avance señalado y tomado como ejemplo genérico al art. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, las condiciones naturales de una persona se limitaban a la determinación “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole” mientras que las condiciones sociales se limitaban al “origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (subrayado propio). Frente a estos extractos surge una interrogante referente al tema de sexualidad: al no establecerse expresamente ‘la orientación sexual’ dentro del art. 2 de la Declaración, entonces ¿se considera excluido de la protección de los derechos humanos? Parece ser que la intención del cuerpo legislador de este instrumento era dejar una puerta abierta ante la posibilidad de que surgieran nuevas condiciones que pudiesen ser tuteladas dentro del art. 2, explicando así las frases subrayadas en cada cita que dan cabida a otros términos, como lo podría ser la orientación sexual. De ser cierta la interpretación dada, surge inevitablemente una segunda interrogante ¿la orientación sexual es calificada como una condición natural o social del ser humano?

El estudio de la psicóloga Soriano del año 1999 ayuda a entender estas concepciones contrapuestas respecto a la homosexualidad como característica con la que se nace o se hace. En el marco interpretativo de los términos, si se define a la orientación sexual como una condición natural, se estaría reconociendo que el ser Lesbiana, Gay o Bisexual es intrínseco al ser humano; por el contrario, si se denominara como una condición social se alegraría que el pertenecer a esta clasificación es producto de elementos externos de la sociedad que “convierten” a una persona en Lesbiana, Gay o Bisexual, o influyen en su “elección” de ser uno. En un viaje por las diversas teorías que explican el origen de la homosexualidad,³² Soriano concluye que, como aún no se conocen las causas, le resultaría difícil “dar una respuesta que no pueda ser rebatida”³³ pero considera, por no decir imposible, muy poco probable que sea una elección personal.

Dejando de lado el análisis psicológico planteado, la realidad es que ninguna de estas interrogantes planteadas había sido respondida con certeza por algún tratado interamericano hasta la aprobación de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, a través de la cual los Estados que la ratifiquen no solo reconocen el respeto de la orientación sexual como un elemento de los Derechos Humanos en el marco de la

³² Soriano expone y desarrolla las 4 teorías principales dentro de la psicología que pueden explicar la causa de la homosexualidad: Biológica (Kallman, 1952 y Le Vay, 1991), Interaccionista (Felman y McCulloch, 1971), Conductual o aprendizaje social (Bandura, 1969) y la Psicoanalítica (Freud, 1905-1915). (Pág. 73)

³³ Soriano, S. (1999, p.79).

interpretación interamericana, sino que también catalogan esta orientación como una condición natural e intrínseca de la persona.³⁴

En cuanto al segundo avance, el art. 1 de esta Convención manifiesta que “la discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza...”. Habitualmente la jurisprudencia³⁵ y la doctrina³⁶ interamericana han utilizado tanto el argumento que todos los individuos nacen en igualdad de condiciones y por ende, son iguales ante la ley, como el principio de no discriminación, para velar por el respeto a la orientación sexual que no se encontraba estipulado expresamente por ningún tratado anterior a la convención referida.³⁷ Sin embargo, la aprobación de esta Convención incluye a ‘la orientación sexual’ dentro de las causas por las que no se permitirá la discriminación, nueva categoría que debe ser protegida por los Estados que ratifiquen este documento.

Otro avance que se presenta en el art. 1 viene a ser el desarrollo conceptual del término ‘discriminación indirecta’, el cual se define así:

*Es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja.*³⁸

Si bien quizás el valor de este fragmento es subestimado en una primera observación, resulta tal su importancia que cuando se analiza, se podría pensar que es en este concepto de discriminación indirecta donde se incluyen las prácticas de los ordenamientos jurídicos que rechazan constantemente las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo. Desafortunadamente, el caso de Venezuela es un reflejo de este extracto. La práctica de la jurisprudencia venezolana en interpretar taxativamente el art. 77 de la Constitución ha

³⁴ Clausula pre-ambulatoria No.3 de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia: “RECONOCIENDO la obligación de adoptar medidas en el ámbito nacional y regional para fomentar y estimular el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos y grupos sometidos a su jurisdicción, sin distinción alguna por motivos de sexo, edad, orientación sexual, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza...”

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). Caso Atala Riffo y niñas v. Chile. (24/02/2012). Fondo, Reparaciones y Costas. El Tribunal identifica a “la orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana” (pág. 29).

³⁶ Héctor O’Donnell en su obra Derecho Internacional de los Derechos Humanos tipifica como causa de discriminación a la orientación sexual: “la discriminación con base en la orientación sexual” (pág. 956).

³⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículos 1 y 7 en concordancia; Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 1.

³⁸ Art.1, numeral 2do de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.

generado un criterio normativo excluyente en cuanto al acceso al matrimonio y la protección de las uniones estables de hecho de las personas LGB, poniendo en una desventaja particular a estas parejas y generando así lo que se ha identificado como la discriminación indirecta.

Habiendo analizado la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, es necesario precisar la validez jurídica de este tratado para determinar su carácter vinculante para Venezuela. Desde su aprobación en el 2013, Venezuela se ha mantenido al margen de apoyar este instrumento interamericano al no dar la firma correspondiente.³⁹ Es así como ninguna de las normas consagradas en la Convención pueden considerarse aplicables en el ordenamiento interno venezolano. Situación similar ocurre con la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia, la cual no ha sido firmada por Venezuela.⁴⁰

Vale mencionar que la OEA estableció como requisito en común para la entrada en vigor de ambas Convenciones Interamericanas que “se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión”⁴¹ ante la Secretaria General de esta organización. En vista que ninguno de los miembros de la OEA ha ratificado la Convención, ambos tratados aún no han entrado en vigor, por lo que el carácter vinculante para la región americana de estos instrumentos es nulo hasta el momento.

A pesar del carácter no vinculante, era necesario hacer el estudio de las Convenciones como primera prueba expositora de las condiciones precarias en las que se encuentra Venezuela respecto a los Derechos Humanos que incluyen el respeto de la orientación sexual; dando a conocer, de igual forma, las acciones de discriminación indirecta que practica el Estado venezolano frente a las uniones de hecho entre parejas homosexuales.

Relativo a ambas Convenciones Interamericanas, se hace inevitable señalar el error informativo presente en dos informes de la Red LGBTI de Venezuela referidos al carácter de

³⁹ De los 35 miembros de la OEA, solo 9 países han dado la firma correspondiente hasta la fecha: Argentina (07/06/2013), Bolivia (10/03/2015), Brasil (07/06/2013), Chile (22/10/2015), Colombia (08/09/2014), Ecuador (07/06/2013), Haití (25/06/2014), Panamá (05/06/2014) y Uruguay (07/06/2013). Ningún Estado miembro ha ratificado la presente Convención. Véase también <http://www.oas.org/es/sla/ddi>

⁴⁰ De los 35 miembros de la OEA, solo 11 países han dado la firma correspondiente hasta la fecha: Antigua y Barbuda (07/06/2013), Argentina (07/06/2013), Bolivia (10/03/2015), Brasil (07/06/2013), Chile (22/10/2015), Colombia (08/09/2014), Costa Rica (07/06/2013), Ecuador (07/06/2013), Haití (25/06/2014), Panamá (05/06/2014) y Uruguay (07/06/2013). Ningún Estado miembro ha ratificado la presente Convención. Véase también <http://www.oas.org/es/sla/ddi>

⁴¹ La OEA aclaró que la entrada en vigor de ambas Convenciones se dará “el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos”. Véase también <http://www.oas.org/es/sla/ddi>

‘vinculante’ de estos tratados, ya que dichos informes establecen que Venezuela ha firmado y ratificado, en el marco de la OEA, tanto la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas Conexas de Intolerancia, como la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.⁴² Si esta organización sabía que lo publicado era falso o bien ignoraba los detalles de la información, lo cierto es que deja mucho que desear de una colisión tan importante como la Red LGBTI de Venezuela.

En el ámbito Universal

Más allá de los esfuerzos regionales, quizás el desarrollo más significativo para personas LGB se encuentra en los Principios Yogyakarta, que van desde reconocimientos y definiciones relevantes como ‘orientación sexual’ hasta la enumeración de 29 principios en defensa de los derechos LGBTI. Estos principios marcan un precedente esencial: los derechos humanos no admiten excepciones en la legislación internacional respecto a orientación sexual e identidad de género. Sin embargo, el derecho a formar una familia será el foco principal, partiendo del hecho que la protección a las uniones de hecho entre homosexuales puede ser el punto de partida para que estos individuos puedan formar una familia.

El principio 24 de Yogyakarta aclara como premisa principal no solo que cualquier persona, pese a su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a formar una familia; sino que especifica también la existencia de diversas configuraciones de familias, las cuales no pueden ser sometidas a discriminación por la orientación sexual o identidad de género de sus parejas. Se mencionarán a continuación las cláusulas derivadas del ‘derecho a formar una familia’ que sean relevantes para la situación jurídica actual del caso venezolano:

Los Estados: (A.) Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el derecho a formar una familia... sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. **(B.)** Velarán por que las leyes y políticas reconozcan la diversidad de formas de familias, incluidas aquellas que no son definidas por descendencia o matrimonio... **(F.)** Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean

⁴² Red LGBTI de Venezuela: “Venezuela ha firmado y ratificado todas las resoluciones, acuerdos y tratados internacionales tanto en la ONU como en la OEA, especialmente la Sexta Resolución AG/RES.2807 (XLIH-O/13) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad y Expresión de Género, y dos convenciones como son la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas Conexas de Intolerancia, y la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia”. Extracto presente tanto en el Informe presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Marzo 2015, pág. 5) así como en el Informe presentado al Comité de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas con motivo del Examen del Cuarto Informe Periódico del Estado venezolano para el Período de Sesión 114, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Mayo 2015, pág. 6).

necesarias a fin de garantizar que cualquier obligación, derecho, privilegio o beneficio que se otorga a parejas de sexo diferentes que no estén casadas esté disponible, en igual de condiciones, para parejas del mismo sexo que no están casadas; (G.) Garantizarán que el matrimonio y otras uniones reconocidas por la ley se contraigan únicamente mediante el libre y pleno consentimiento de ambas personas que conformarán el matrimonio o la unión.⁴³

Ciertamente, si Venezuela adopta estos principios, la búsqueda del reconocimiento legal de las uniones estables de hecho entre parejas del mismo sexo ya no sería un problema constante en las nuevas modalidades de familias modernas. Esta protección que trae consigo el reconocimiento legal se convertiría en justicia y realidad para 4.000 o 6.000 familias venezolanas y para las futuras uniones homosexuales que se vayan a consolidar. No obstante, el origen de los Principios pone en duda su carácter vinculante para cualquier Estado.

En vista que los Principios Yogyakarta son realizados por un grupo de especialistas en Derechos Humanos de la Comisión Internacional de Juristas y del Servicio Internacional para los Derechos Humanos, estos son o deben ser considerados como *Soft Law*.⁴⁴ Al emanar de las mencionadas asociaciones especializadas de juristas, este instrumento posee una importante relevancia jurídica en la materia de orientación sexual e igualdad de género, mas carece de juridicidad o fuerza vinculante para los Estados que no la adopten expresamente. Si bien el Estado de Venezuela no ha adoptado expresamente los Principios Yogyakarta, existe una relación entre estos principios y el Mercado Común del Sur⁴⁵ que pudiera establecer una relación Venezuela-Yogyakarta, motivo por el cual se procede a analizar esta triple relación.

Una vez que Venezuela introduce el protocolo de adhesión en el año 2006 y oficializa su entrada como ‘Estado parte’ al Mercosur en el 2012, se comprometió a “realizar las modificaciones a la normativa MERCOSUR necesarias para la aplicación”⁴⁶ de los Protocolos en su ordenamiento jurídico interno, teniendo un plazo de 4 años para adaptarse al cambio.⁴⁷ Entre la legislación del Mercosur encontramos que las normas emanadas de los

⁴³ Texto completo de Principios Yogyakarta disponible: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf

⁴⁴ Observando que no existe una decisión consensual y exacta del término *Soft Law*, Colmegna (2012, p.30) reitera el criterio de Bodansky (2010, p.156) y enumera características propias de este instrumento: “*están formulados en términos exhortatorios; no cuentan con disposiciones finales relativas, por ejemplo, a la ratificación o a la entrada en vigor; tampoco cuentan con un cuerpo de normas que regulen su creación, aplicación, interpretación, modificación, terminación y validez... [así como] no tienen una limitación vinculada a la expresión del consentimiento, lo cual implica que si bien no vincula a los Estados que la formulan tampoco permite que los Estados que no la votaron se desentiendan de ella.*” (subrayado propio).

⁴⁵ Entiéndase al Mercado Común del Sur como Mercosur en adelante.

⁴⁶ Protocolo de adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur. Artículo 1. (pág. 1).

⁴⁷ Protocolo de adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur. Artículo 3. (pág. 2).

instrumentos base de esta organización⁴⁸ “tendrán carácter obligatorio y cuando sea necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales”⁴⁹ a través de los procedimientos internos, aclarando así la vinculación de Venezuela con Mercosur.

Referente a la relación Mercosur-Yogyakarta, la materia de orientación sexual e igualdad de género en esta organización se ha visto tratada por las Altas Autoridades en Derechos Humanos del Mercosur, las cuales desarrollaron la Declaración del MERCOSUR sobre los Derechos de las minorías sexuales. En este texto, vemos cómo se plantea “el estudio y consideración de los Principios de Yogyakarta (...) con el objetivo de [evaluar] su apoyo por parte de los Estados Miembros”, llegando a considerar necesario:

Generar leyes que garanticen a las personas LGBT y sus familias, la misma protección y derechos que los Estados le reconocen a la familia heterosexual, a través de la creación de instituciones jurídicas como la sociedad de convivencia, unión concubinaria, pacto de unión civil o la equiparación del acceso al matrimonio para las parejas del mismo sexo.

En esta relación Mercosur-Yogyakarta se puede notar que existe una mera mención a estudiar y considerar el apoyo del Mercosur a los Principios, mas no existe una garantía a los derechos contemplados, en consecuencia, la relación Venezuela-Yogyakarta a través del Mercosur es inexistente. En cuanto al carácter vinculante de la Declaración del Mercosur y el avance que contiene en materia de uniones de hecho entre parejas del mismo sexo, al analizar los arts. 41 y 42 del Protocolo de *Ouro Preto* se concluye que una declaración no constituye un documento vinculante para los Estados, catalogando a la Declaración como instrumento no vinculante. De esta manera, se puede notar que los avances del Mercosur en materia de diversidad sexual se limitan a los ya señalados y a la creación, en el 2007, de un sub-grupo de ‘Diversidad Sexual’ dentro del grupo de trabajo ‘Discriminación’ que tiene como fin llevar a cabo acciones regionales a favor de las minorías sexuales y que, 8 años después, aún se encuentra en su punto de partida sin ningún avance sustancial.

Otro avance en materia de orientación sexual menos desarrollado y significativo que los Principios Yogyakarta, pero vinculante para Venezuela, viene a ser la Declaración sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género, en la cual se reafirma que el

⁴⁸ Protocolo de Ouro Preto. Art. 41: “Las fuentes jurídicas del Mercosur son: **I-El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios; II-Los Acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos; III-Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción**” (resaltado negro propio).

⁴⁹ Protocolo de Ouro Preto. Artículo 42.

principio de no discriminación “exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género”.⁵⁰

El pasado y presente como aprendizaje del futuro

Habiendo estudiado el ordenamiento jurídico interno, así como su relación y comparación con el sistema interamericano y el universal, se puede concluir que la situación de las uniones estables de hecho entre parejas homosexuales en Venezuela es sumamente preocupante. El estado primitivo o la inexistencia de las protecciones legales y judiciales necesarias tanto nacionales como internacionales, ocasionan la consolidación de un vacío normativo en la materia, propiciando que tanto la sociedad como el sistema jurídico venezolano sigan tildando tácitamente a los miembros de estas uniones de hecho como ciudadanos de segunda clase.

Más allá del problema de la protección legal y el respaldo social, se nota una incongruencia entre las declaraciones oficiales y las acciones tomadas. El Plan de la Patria presentado en el 2013 por el Presidente de la República Nicolás Maduro ante la Asamblea Nacional incluye dentro de sus metas el “generar políticas formativas sobre la perspectiva de igualdad de género y de diversidad sexual” así como “promover el debate y reflexión de los derechos de la comunidad sexo-diversa”.⁵¹ A pesar de los objetivos planteados, ha quedado demostrado a lo largo de esta investigación que no se ha llevado a cabo ningún proyecto o respaldo significativo de las autoridades jurídicas, políticas o legislativas de Venezuela en materia de diversidad sexual, desde la presentación de este plan de gobierno hasta la fecha.

Tanto la cultura jurídica nacional como la social tienden a justificar e incrementar el trato discriminatorio que se les da a las personas con orientaciones sexuales diferentes a la ‘heterosexual’ por el simple hecho de considerar estas inclinaciones como antinaturales o contrarias a la ley, trayendo como consecuencia la falta de garantías en su acceso a la justicia. ¿Acaso el ser afrodescendiente no era una condición considerada antinatural que propiciaba la segregación? ¿Acaso no era contrario a la ley que las mujeres ejercieran el derecho al voto? Así como estas situaciones jurídicas evolucionaron acorde a la modernidad de los tiempos, es el momento para que los derechos LGB quiebren el tradicionalismo y consagren sus uniones de hecho como una institución protegida por el Estado venezolano. Parece ser que, frente al

⁵⁰ Declaración No. A/63/635 dirigida al Presidente de la Asamblea General de la ONU (18/12/2008) por Venezuela y otros firmantes. (pág. 3, párr. 3).

⁵¹ Plan de la Patria. Objetivos No. 2.2.4.3 y 2.2.4.4 (pág. 54).

problema de acceso a la justicia y las pocas garantías de reconocimiento y respeto a los Derechos Humanos de Lesbianas, Gays y Bisexuales en sus uniones estables de hecho, el camino para lograr esa consagración es rediseñar las estrategias implementadas y plantear nuevas soluciones capaces de generar un cambio significativo y de subsanar la incongruencia y la falta de protección legal, social y política existente en Venezuela para las personas LGB.

El regreso al punto de partida

Ante una problemática jurídica, quizás lo más lógico y evidente sea buscar una solución jurídica. El caso venezolano termina siendo un ejemplo ante esta premisa, ya que se han planteado, desde el 2003 hasta el 2015, un total de 9 propuestas de ley, reformas y solicitudes presentadas ante la Asamblea Nacional relativas al reconocimiento y protección de la diversidad sexual,⁵² de las cuales ninguna ha sido tomada en cuenta. En vista del rechazo legislativo y jurídico en la materia y tomando en cuenta que, aproximadamente, el 66% de los venezolanos no aceptan el matrimonio igualitario⁵³ y el 51% considera que las parejas de mismo sexo no son buenos padres de familia,⁵⁴ resulta necesario cambiar el modelo de soluciones jurídicas y enfocar las vías de aceptación desde una perspectiva social.

Tratando el problema desde su raíz, la sociedad, se puede generar tanto una mayor aceptación en temas de diversidad sexual, así como un respaldo popular suficientemente significativo que conlleve a apoyar, en un futuro, a Lesbianas, Gays y Bisexuales en las demandas estatales para proteger las uniones estables de hecho de sus parejas y aprobar el matrimonio igualitario. Tomando en cuenta que el orden público y las buenas costumbres nacen de la sociedad, se considera que una campaña social puede ser el punto de partida para cambiar los prejuicios sociales expuestos y para solventar el problema de acceso a la justicia.

Campaña ‘Tres Pasos Afuera’

Dicho proyecto estará conformado por tres etapas, la primera referida al desarrollo de contenido, la segunda a los diversos métodos de propagación de información y la tercera vinculada al plan de acción en el cual puede participar cualquier miembro de la sociedad.

⁵² Propuesta de Ley para las Minorías Sexuales en Venezuela (2003 y 2005); Solicitud de Modificación del art. 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2007); Propuesta de Ley de Equidad e Igualdad de Género (2009); Propuesta de Ley para la Igualdad y la No Discriminación por Orientación e Identidad Sexual (2011); Propuesta de Reforma Parcial del Código Civil (2013); Proyecto de Reforma de la Ley Orgánica de Registro Civil (2013); Proyecto de Ley de Matrimonio Civil Igualitario (2014); Propuesta de Declaración del 17 de mayo como Día Nacional de la No Discriminación (2015).

⁵³ AVESA, ACCSI y Aliadas en Cadena. (2015, pág. 35).

⁵⁴ AVESA, ACCSI y Aliadas en Cadena. (2015, pág. 42).

En cuanto al desarrollo de contenido, se pretende canalizar toda la información relevante en materia LGB existente en Venezuela que pueda generar un impacto en la persona receptora de este proyecto. Dentro de la información a recopilar se puede incluir un análisis comparativo de la protección que se le da a los derechos LGB en otros países en contraste con el caso venezolano, proporcionar cifras y estadísticas relacionadas a la orientación sexual, citar casos mundiales específicos referentes a cómo se llevaron los procesos de adaptación a la diversidad sexual en esas sociedades, el papel que debe cumplir la Comunidad LGBTI como sociedad civil y las diversas teorías que podrían explicar el origen de la homosexualidad, por mencionar algunos tópicos de contenido. Esta investigación viene a ser un elemento idóneo para anexar al desarrollo de contenido que se plantea.

Una vez acumulada, condensada y filtrada la información se procedería a transmitirla, teniendo como finalidad educar e informar al público receptor sobre el tema de orientación sexual y dar a conocer las dificultades que enfrentan los individuos LGB frente a la sociedad y al ordenamiento jurídico venezolano. La propagación de información se llevaría a cabo a través de 3 medios esenciales como vendrían a ser una página web de acceso a todo público en la cual se presente de manera ordenada la totalidad de la información, por medio de las redes sociales con las cuales se lograría transmitir contenido más específico, y por último, a través de charlas que sirvan para educar a los oyentes, tratar de tener contacto más cercano con el público y lograr persuadir a la audiencia que se unan a la campaña y sean portadores del mensaje que se trata de transmitir. Los principales focos de atención para llevar estas charlas serían las universidades nacionales e institutos de educación superior, teniendo como finalidad que sean los universitarios aquellos que hagan sostenible el proyecto al conformar el eje central del público al cual se quiere educar y concientizar.

En vista que la Comunidad LGBTI venezolana se encuentra “desunida y fragmentada”,⁵⁵ ‘Tres Pasos Afuera’ debe encontrar su organización, funcionamiento y desarrollo en los núcleos universitarios que, tras su consolidación, pudiesen formar la Red de representación estudiantil LGB interuniversitaria. Sin embargo, se tiene que vincular necesariamente a las diversas organizaciones LGBTI nacionales e internacionales para que presten su apoyo a la campaña y, por ende, a estos núcleos universitarios que se formen.

⁵⁵ “Existe una comunidad LGBTI desunida y fragmentada, bien sea por la adscripción de los grupos a opciones político-partidistas, distintas u opuestas, y/o por tratarse de una población vulnerada con poca conciencia de sus propios derechos” AVESA, ACCSI y Aliadas en Cadena (2015, pág. 8).

La tercera etapa estaría conformada por la participación activa de todas aquellas personas que hayan tenido acceso a la información de la etapa 1, bien sea por medio de charlas, redes sociales o a través de la página web. Como se ha mencionado anteriormente, una manera de participación vendría a ser la propagación del mensaje a través del receptor. Otro aporte activo sería el remitir a los medios informativos desarrollados en la 2da etapa del proyecto a cualquier persona interesada o que se considere parte de su comunidad. Sin embargo, el aporte más importante de esta participación sería llevado a cabo cuando cada persona vinculada al tema por ser Lesbiana, Gay o Bisexual, por lazos familiares o amistosos con alguno de los casos, o por estar de acuerdo con la diversidad sexual, decida reconocer públicamente esta orientación sexual diferente a la heterosexual, o el apoyo personal a dichas inclinaciones. Todo testimonio y declaración debería ser grabado o fotografiado para ser promocionado y llevar a cabo una breve reseña documental con los archivos recopilados previamente. El manejo y apoyo de los medios de comunicación y tecnologías constituyen una herramienta necesaria para la propagación efectiva de los Tres Pasos Afuera.

El público al cual va dirigida esta propuesta no se limita a las personas LGB, ya que también abarca a las personas que conforman el entorno social de estos individuos como lo serían familiares, amigos, conocidos, entre otros. El nombre de la campaña ‘Tres Pasos Afuera’ viene dado por la decisión personal de declararse públicamente homosexual, así como apoyar a las personas que lo hagan, entendiendo a esa frase de “salir del closet”⁵⁶ como el reconocer la orientación sexual intrínseca en uno mismo e incluir a las personas más cercanas en esta experiencia. La mención a la existencia de 3 pasos para salir del closet se refiere a la capacidad que desarrolle una persona para admitirse a sí mismo su orientación LGB (Primer Paso), la disposición de poder hablar con las personas cercanas de esta situación (Segundo Paso) y la potestad de reconocer públicamente esta orientación sexual (Tercer Paso).

El impacto que generaría la campaña ‘Tres Pasos Afuera’ en la sociedad serviría para que los venezolanos no se sintiesen ajenos y avergonzados respecto a las personas Lesbianas, Gays y Bisexuales, ya que si se logran los objetivos planteados, muy posiblemente el número de personas que integran esta minoría aumentaría de tal manera que, un hijo, un primo, un hermano y hasta un papá y un abuelo se pudiesen atrever a dar tres pasos afuera del *closet*,

⁵⁶ Quitándole el estigma social negativo, se entiende a esta frase como la ejecución de los Tres Pasos Afuera.

convirtiendo los problemas de LGB en propios por tener a un familiar o amigo parte de esta conglomerado de alrededor 3 millones de venezolanos.

La alternativa al Matrimonio Igualitario

Si bien el proyecto del Matrimonio Civil Igualitario presentado ante la Asamblea Nacional representa el panorama ideal para tutelar los derechos de las uniones de hecho entre parejas homosexuales, esta propuesta no incluyó el análisis de la percepción social, ya que aprobar la ley significaría el descontento, aproximadamente, del 66% de los venezolanos. En el análisis histórico regional referente a la materia, se puede notar que los países que han legalizado el matrimonio igualitario, previamente contaban con el reconocimiento y protección de las uniones estables de hecho entre parejas del mismo sexo, como es el caso de Argentina con la Provincia Autónoma de Buenos Aires (2002), Uruguay (2008) y Brasil (2011); por otro lado, Colombia (2007), Ecuador (2008) y Chile (2015) han llegado únicamente a proteger estas uniones. En vista de la inexistencia de precedentes regionales que establezcan el matrimonio igualitario sin haber protegido previamente a las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo, el proyecto del Matrimonio Civil Igualitario venezolano resulta ambicioso por el momento. Con este análisis, y después de haber logrado un respaldo popular significativo generado por la campaña ‘Tres Pasos Afuera’, la alternativa a la propuesta del matrimonio igualitario vendría a ser el proyecto de ‘Ley de la Unión Concubinaría’, el cual contendrá como premisa principal la inclusión de las parejas del mismo sexo dentro de la figura del concubinato. Esta ley, en principio, no iría en contra de lo establecido en el artículo 44 del Código Civil, ya que el mismo solo hace referencia a la figura matrimonial; por otro lado, esta unión sí tendría cabida en la Constitución a través de la interpretación enunciativa de su artículo 77, ya que en ningún momento se excluye la posibilidad de otras formas de uniones estables dentro de la interpretación explicada.

La novedad en orientación sexual es introducida a través de la unión concubinaría con los propósitos de darle al legislador la oportunidad de retomar el criterio de ‘vida en común’ que formaba parte esencial del concubinato y que fue eliminado por la Sala Constitucional,⁵⁷ y reconocer a las uniones estables de hecho entre parejas homosexuales como iguales a las uniones estables de hecho entre parejas de diferentes sexos, otorgándole a ambas uniones los mismos efectos ante la ley. Resulta llamativo que este proyecto no haya sido presentado ante la Asamblea Nacional previamente, cuando la protección de las uniones de hecho entre

⁵⁷ En el concubinato “no existe el deber de vivir juntos”. Caso Mampieri Giuliani: Sala Constitucional del TSJ.

homosexuales puede verse perfectamente tutelada bajo el marco normativo planteado, trayendo consigo el amparo legal de las 4.000 o 6.000 familias modernas en Venezuela, así como una serie de derechos en materia de adopción, sucesiones, seguro social, entre otras. La aprobación de esta ley por el Poder Legislativo significaría la garantía de acceso a la justicia que durante años se les ha negado a las parejas homosexuales en uniones estables de hecho.

En definitiva, es imperante afirmar que el derecho es evolutivo y, a medida que la sociedad y sus costumbres van cambiando, el derecho debe adaptarse a esta evolución. Sin embargo, resultaría difícil que el ordenamiento jurídico se acople a una tradición moderna cuando la demanda social no representa un número significativo y visible. En la medida que la Comunidad LGBTI venezolana logre unirse y adquiera un apoyo popular representativo, y mientras existan jueces⁵⁸ y legisladores dispuestos a formar parte de estas nuevas tradiciones, bien sea por la ratificación de tratados internacionales o a través de reformas internas, el futuro de las uniones de hecho entre homosexuales sería determinado por soluciones como ‘Tres Pasos Afuera’ y seguidamente por el proyecto de ‘Ley de Unión Concubinaria’ como alternativa a la propuesta del Matrimonio Igualitario, produciendo así un panorama optimista; en caso contrario que no se den los supuestos, los integrantes de las uniones estables de hecho del mismo sexo seguirán siendo considerados como ciudadanos de segunda clase, discriminados por el sistema jurídico venezolano, sistema identificado como incapaz de tutelar los derechos de LGB como iguales a cualquier otra pareja heterosexual.

⁵⁸ El art.335 de la Constitución establece que “*las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes*” para el poder judicial; y el art.336 n.1 le atribuye a esta Sala la potestad de “*declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales...*”. Brewer-Carias (2000) explica que a través de la facultad interpretativa y las atribuciones del artículo 336 surge el Control Concentrado de Constitucionalidad que, aplicado al caso, pudiese ser la herramienta de los magistrados de la Sala Constitucional para proteger las uniones estables de hecho entre parejas del mismo sexo, ajustando a las buenas costumbres y el orden público a la modernización del derecho y de la sociedad.

Bibliografía

Libros y publicaciones:

- Acosta, L. (2007). *El nuevo concubinato en Venezuela*. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo: Cuestiones Jurídicas.
- Asociación Venezolana para una Educación Sexual Alternativa (AVESA), Acción Ciudadana Contra el SIDA (ACCSI) & Aliadas en Cadena. (2015). *Los derechos y la salud sexual y reproductiva en Venezuela*. Hacia una construcción colectiva de políticas públicas en derechos y salud sexual y reproductiva en la República Bolivariana de Venezuela. Tomo V: Diversidad Sexual. Caracas, Venezuela.
- Bodansky, D. (2010). *The Art and Craft of International Environmental Law*. London: Harvard University Press.
- Brewer-Carias, A. (2000). *El sistema de justicia constitucional de la Constitución de 1999*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer-Carias, A. (2004). *La Constitución de 1999*. Derecho Constitucional Venezolano. Tomo I. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Carrillo, T. (2002). *La política general en la época de Guzmán Blanco. Periodo 1870-1875. Lo positivo y negativo de la política guzmancista*. Cuentas Nacionales de Venezuela 1874-1914. Caracas: Banco Central de Venezuela.
- Casal, J.M. (2005). *Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia*. Capítulo I. Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia. Caracas: Instituto latinoamericano de investigaciones sociales (ILDIS).
- Colmegna, P.D. (2012). *Impacto de las normas de Soft Law en el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”. ISSN 1851-3069. Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Espina, M. (2007). *Sobre el principio de la progresividad y la regresión de las reformas: El principio de progresividad de los Derechos Humanos*. Aspectos del Proyecto de Reforma que afectaban el régimen de los Derechos Humanos. Revista de Derecho Público. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Faúndez, H. (1992), *Administración de justicia y derecho internacional de los Derechos Humanos: el derecho a un juicio justo*. Caracas: Universidad Central de Venezuela (UCV).

O'Donnell, H. (2012). *La igualdad de las personas y la prohibición de discriminación*. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano. Capítulo XI. México, D.F.: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Párraga, M. (2008). *Las uniones estables de hecho en la constitución venezolana de 1999*. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo: Cuestiones Jurídicas.

Roche, C. & Richter, J. (2005). *Barreras para el acceso a la justicia*. Capítulo II. Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia. Caracas: Instituto latinoamericano de investigaciones sociales (ILDIS).

Rodríguez-Larralde, A. & Paradisi, I. (2009). *Influencia de factores genéticos sobre la orientación sexual humana: Una revisión*. Genética de la Homosexualidad. Caracas: Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (IVIC).

Soriano, S. (1999). *Origen y causa de la Homosexualidad*. Orientación sexual y Derechos Humanos. Toluca: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México (CODHEM)

Jurisprudencia:

Corte IDH. *Caso Atala Riffó y niñas v. Chile*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 24 de febrero de 2012.

Corte IDH. *Caso Perozo y otros v. Venezuela*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 28 de enero de 2009.

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Caso Carmela Mampieri Giuliani*. Sentencia No. 1682 de 15 de julio de 2005.

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Caso Correa Rampersad*. Sentencia No. 693 de 02 de junio de 2015.

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Caso GRUNACOR*. Resolución No. 3242 de 18 de noviembre de 2003.

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Caso José Ramón Merentes y otros*. Sentencia No. 190 de 28 de febrero de 2008.

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Caso Luis Américo Pérez y otros*. Sentencia No. 446 de 07 de agosto de 2007.

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Caso Víctor Vargas*. Sentencia No. 446 de 15 de mayo de 2014.

Informes y resoluciones:

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: ACNUDH. (2012). *Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos*. Nacidos Libres e Iguales. Nueva York: Naciones Unidas.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: CIDH. (2012). *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Organización de Estados Americanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: CIDH. (2014). *Situación de grupos o colectivos en situación de vulnerabilidad*. Capítulo IV: Venezuela. Informe Anual

Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003.

Instituto Nacional de Estadísticas (INE). (2012). *Resultados Básicos Preliminares del Censo Nacional de Vivienda y Población 2011*. Rueda de Prensa emitida por Globovisión.

Organización de Estados Americanos: OEA. (Sesión Plenaria de la Asamblea General). *Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género*. AG/RES. 2653 (XLI-O/11) de 07 de junio de 2011.

Organización de Estados Americanos: OEA. (Sesión Plenaria de la Asamblea General). *Derechos Humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género*. AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) de 06 de junio de 2013.

Red LGBTI de Venezuela. (2015). *La discriminación y la impunidad no son iguales ante la ley*. Informe presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Red LGBTI de Venezuela. (2015). *Situación de los Derechos Humanos de las Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales en Venezuela*. Informe presentado al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Otras referencias

Aponte, P. (2015). *97% de las personas Lgbti en Venezuela no denuncia por temor a las autoridades*. Dirección General del Diario El Norte. Extraído de: <http://www.elnorte.com.ve/97-de-las-personas-lgbti-en-venezuela-no-denuncia-por-temor-a-las-autoridades/>

Carta sobre orientación sexual e identidad de género. (A/63/635). Dirigida al Presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha de 28 de diciembre de 2008.

Franco, Q. (2013). *Análisis pragmático del acto de habla del insulto en el segmento “Los Fabulosos” del programa “¡A que te ríes!”*. Trabajo de Grado de la Maestría en Lingüística Aplicada. Camurí Grande: Universidad Simón Bolívar (USB).

Plan de la Patria. (2013). *Objetivo Nacional: Construir una sociedad igualitaria y justa*. Segundo Plan socialista de desarrollo económico y social de la Nación 2013-2019. Caracas: Asamblea Nacional.

Rojas, A. (2013). *Sexodiversidad en Venezuela: inclusión y diversidad*. 2da Ponencia del Foro. Caracas: Diario Últimas Noticias.