

**ZAIBERT & ASOCIADOS
ABOGADOS**

escritorio@zaibertlegal.com
www.zaibertlegal.com

BOLETÍN INFORMATIVO*

**IMPROCEDENTE EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE UNIÓN ESTABLE DE
HECHO ENTRE PAREJA DEL MISMO SEXO**

El procedimiento fue iniciado por los ciudadanos de sexo masculino JOSÉ RAMÓN MERENTES CORREA y GIOVANNI ROBERTO TARULLO DI GIACOMO, quienes alegaron que durante dieciséis (16) años han convivido como pareja estable de hecho, profesándose socorro, apoyo mutuo, soporte emocional y manteniendo exclusividad en sus relaciones íntimas; que han compartido gastos proporcionales a la capacidad económica de cada uno de ellos y mantienen dos (2) cuentas conjuntas; que la motivación principal de esa convivencia es el afecto y los sentimientos de compromiso emocional que se profesan mutuamente, en una relación que cabría calificar de “conyugal”. Citaron los artículos 2, 19, 21, 22 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; parte de la sentencia N° 190 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 28 de febrero de 2008; jurisprudencia y doctrina de organismos y autores internacionales. Señalaron que creían que la solución al petitorio presentado encuentra fundamento legal en los artículos 14 (principio de no discriminación) y 15 (principio de favorabilidad o aplicación preferente de los Derechos Humanos), 151 (inserción de actos vinculados al estado civil de las personas) y 152 (inserción en los libros de las sentencias judiciales relativas al estado civil de las personas), todos de la Ley Orgánica de Registro Civil. Concluyeron en su petitorio que según el artículo 117, cardinal 3 de la Ley Orgánica de Registro Civil solicitaron se declare y ordene el registro de la unión estable de hecho formada por José Ramón Gerentes Correa y Giovanni Roberto Tarullo Di Giacomo, ya que en este último no se encuentra entre las prohibiciones expresas la de registrar las uniones de hecho establecidas entre dos personas de igual sexo, en concordancia con los artículos 151 y 152, ya que estos conceden al Juez un rango de apreciación más amplio que la simple interpretación literal de la Ley, cuando se trata de dilucidar situaciones oscuras, en cuya interpretación ha de prevalecer, como ya se indicara, el principio de favorabilidad de los Derechos Humanos.

El juzgado Primero de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 31 de octubre de 2013 dictó sentencia y estableció que las normas invocadas por los impulsores de este procedimiento no pueden interpretarse de manera aislada del resto del ordenamiento jurídico venezolano e incluso de otras normas de la misma Ley, como aparentemente pretenden, ya que la unión estable de hecho que puede inscribirse en el Registro Civil es la que mantengan un hombre y una mujer, equiparándolo a la unión matrimonial, más no la de dos (2) personas del mismo sexo.

Así se evidencia del contenido del artículo 118 de la invocada Ley Orgánica del Registro Civil, que prescribe: “La libre manifestación de voluntad efectuada entre un hombre y una mujer, declarada de manera conjunta, de mantener una unión estable de hecho, conforme a los requisitos establecidos en la ley, se registrará en el libro correspondiente, adquiriendo a partir de este momento plenos efectos jurídicos, sin menoscabo del reconocimiento de cualquier derecho anterior al registro.” (subrayado y negrilla de este juzgado). Con este artículo el legislador inicia el desarrollo de las formas en que se activa el registro de las uniones estables de hecho, esto es, por manifestación de voluntad, mientras que el siguiente (119), contempla su reconocimiento a través de sentencia judicial, que si bien no indica expresamente que se refiera a la unión de un hombre y una mujer, no debe entenderse que permita que el pronunciamiento judicial se extienda a personas del mismo sexo.

Esta situación ya ha sido planteada ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que en sentencia N° 1682, del 15 de julio de 2005 interpretó el artículo 77 de la Carta Magna e indicó que la unión de hecho estable ha de tener lugar entre “un solo hombre y una sola mujer”, para aludir a una relación monogámica como el matrimonio.

Posteriormente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 190 del 28 de febrero de 2008 indicó la improcedencia del artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a las uniones de hecho estables entre personas del mismo sexo, considerando que no plantea dicha norma violación alguna del principio de igualdad o no discriminación, por constituir una exigencia sustancial la necesidad de tratarse de un hombre y una mujer (tanto en el concubinato como en el matrimonio).

No constituyendo así, a criterio de la Sala, discriminación respecto de las uniones de hecho integradas por personas del mismo sexo, toda vez que es legítimo tratar desigual a los desiguales. Discriminatorio sería tratar desigual a los iguales y ciertamente no es equiparable la situación de personas del mismo sexo respecto de instituciones como el concubinato o el matrimonio, para los cuales, a la luz del derecho vigente, la diversidad sexual sigue siendo exigencia o requisito de fondo fundamental. Ello, concluye la Sala, sin perjuicio de la posibilidad de existencia de comunidad ordinaria respecto de tales uniones en el marco del ordenamiento vigente. En tal sentido indica la referida decisión del máximo tribunal:

“En consecuencia, si el Constituyente de 1999 optó por proteger al matrimonio monogámico entre un hombre y una mujer -como núcleo esencial que da origen a la familia, en el contexto histórico y cultural venezolano- la extensión de sus efectos a las uniones de hecho -que histórica y sociológicamente también ha sido “núcleo esencial que da origen a la familia”- debe exigir, al menos, que estas últimas cumplan con los mismos requisitos esenciales, esto es, que se trate de uniones estables y monogámicas entre un hombre y una mujer, que éstos no tengan impedimento para casarse, tal como dispuso esta Sala en su fallo 1682/05 que antes se citó, y, se insiste en esta oportunidad, que se trate de una unión que se funde en el libre consentimiento de las partes. En consecuencia, mal podría pretenderse la equiparación de uniones estables entre personas de un mismo sexo respecto del matrimonio entre un hombre y una mujer, cuando la Constitución no incluyó al matrimonio entre personas del mismo sexo en los términos del artículo 77 de su texto.

La Sala quiere destacar que la norma constitucional no prohíbe ni condena las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, que encuentran cobertura constitucional en el derecho fundamental al libre desenvolvimiento de la personalidad; simplemente no les

otorga protección reforzada, lo cual no constituye un acto discriminatorio en razón de la orientación sexual de la persona, como se explicó. Así, es pertinente poner de relieve que la Constitución no niega ningún derecho a la unión de personas de igual sexo; cosa distinta es, se insiste, que no les garantice ninguna protección especial o extra que haya de vincular al legislador, como tampoco lo hace respecto de uniones de hecho entre heterosexuales que no sean equiparables al matrimonio –el cual sí se define como unión entre hombre y mujer-. De hecho, el disfrute de los derechos sociales y, especialmente, de los económicos, es perfectamente posible en el caso de uniones entre personas del mismo sexo, no a través de la comunidad concubinaria, la cual no se generaría porque aquéllas no cumplen con los requisitos para ello, pero sí a través de una comunidad ordinaria de bienes, en los términos en que la legislación civil lo permite, siempre que no haya fraude a la ley y dentro de los límites que impone el orden público (por ejemplo, que no se burle con la comunidad ordinaria entre una persona casada y otra distinta de su cónyuge, la comunidad de gananciales entre esposos). Lo mismo sucede con otras uniones de hecho que no alcanzan los requisitos legales para que sean consideradas concubinatos como –en el ejemplo que ya se mencionó-, en el supuesto de uniones de hecho en las que uno de los conformantes de la pareja esté casado –uniones de hecho “adulterinas”-, caso en el cual esa unión se ve impedida de ser calificada como una relación concubinaria y, por tanto, no es equiparable al matrimonio.

Así, salvo los límites que se expresaron que imponen el orden público y la prohibición de fraude a la ley, nada obsta para la admisión de la existencia, entre dos personas del mismo o de distinto sexo, de una comunidad ordinaria o una sociedad cuya causa sea el aporte común de bienes o esfuerzos, que está dirigida al logro de un fin, también común; como afirma la doctrina, “lo contrario ciertamente conllevaría a situaciones injustas y que rozarían el límite del enriquecimiento sin causa si alguien ha unido esfuerzos personales y económicos en una comunidad”. (Vid. al respecto, DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, “Las uniones concubinarias en la Constitución de 1999”, Revista de Derecho n.º 17, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005, pp. 230-231).

En consecuencia, la Sala declara que el derecho a la igualdad que recoge el artículo 21 de la Constitución es enunciativo y como tal proscribiera cualquier forma de discriminación, incluso por razones de orientación sexual del individuo. Asimismo, declara que ese precepto constitucional no colide con el artículo 77 *eiusdem* en lo que se refiere a la protección especial o reforzada que éste establece a favor de determinada categoría de uniones de hecho, pues lo que esta última norma recoge es una discriminación positiva, protección o mejora que implica una distinción de una situación jurídica frente a otras a las que no son iguales, que fue la opción que eligió el Constituyente, sin que ello constituya, per se, una discriminación de las que proscribiera el artículo 21 constitucional, ni comporta una prohibición, desconocimiento o condena de otras formas de uniones de hecho entre personas –de distinto o igual sexo- cuya regulación, en todo caso, corresponde al legislador. Así se declara.”

Al comentar esta decisión, la doctrina patria igualmente refiere que la admisión jurídica de uniones de hecho o concubinarias de personas del mismo sexo supondría de una reforma constitucional: “En la concepción tradicional de nuestro actual sistema de Derecho, que protege el matrimonio como institución de orden público, sustraída del principio de la autonomía de la voluntad, con miras a formar una familia, el matrimonio ciertamente –a diferencia de otras legislaciones-, debe tener lugar- al menos todavía- entre un solo hombre

y una sola mujer. Y como el concubinato responde a la misma esencia que el matrimonio, la norma constitucional del artículo 77 es clara en precisar -para no dejar lugar a dudas- que debía tratarse igualmente de una unión de hecho estable entre “un hombre y una mujer”, dada la remisión al cumplimiento de los requisitos de ley. Se ha indicado la necesidad de la diversidad de sexos en este sentido. Pretender en el estado actual de nuestro derecho la extensión de los efectos del matrimonio que el Constituyente consagró sólo respecto del concubinato a las uniones de hecho homosexuales, ciertamente supondría un redimensionamiento de la institución matrimonial y a su vez de la concubinaria, que está concebida como una proyección de la primera. De tal suerte, que el asunto va más allá de la discusión sobre la pertinencia o no de aplicar los mismos efectos del matrimonio o el concubinato a las uniones homosexuales a la luz del principio de igualdad. Su procedencia jurídica, al margen de los múltiples y polémicos argumentos, podría ser considerada inclusive en un contexto de Derecho, si se quiere de avanzada, tal vez en un futuro cercano o lejano. Pero ciertamente, no pareciera que nuestro ordenamiento actual, inclusive desde la perspectiva constitucional, presente un grado de desarrollo cuyos actuales principios de orden público, permitan sostener la asimilación del matrimonio y concubinato, por un lado, con las uniones de hecho estable homosexuales, por el otro. La Sala, al tocar una posible colisión del artículo 77 de la Carta Magna con la igualdad y la no discriminación (artículo 21), dejó claro que no existe jurídicamente discriminación, rechazo o menoscabo de los derechos por razón de la orientación sexual, pero ello no permite concluir la extensión de los efectos patrimoniales del concubinato a la unión homosexual. Pues la tan discutida asimilación entre matrimonio y concubinato tiene lugar en razón de una semejanza sustancial que implica legislativa (Véase artículos 44 y 767 del Código Civil) y constitucionalmente la unión entre un hombre y una mujer, al menos -reiteramos- en el estado actual de nuestro derecho. De allí la insistencia de la sentencia en considerar que la protección reforzada del artículo 77 de la Carta Magna tiene lugar porque se debe tratar jurídicamente igual a los iguales y desigual a los desiguales (existe igualdad sustancial entre matrimonio y concubinato, pero no así entre éstos y las uniones del mismo sexo). Así pues, es bien sabido que la igualdad no supone una igualdad formal o matemática pues no se puede tratar igual lo desigual, lo que es lo mismo, se debe tratar igual sólo lo igual, y ciertamente “el género” si bien puede no ser importante para múltiples relaciones jurídicas, sí lo continúa siendo en nuestro derecho para instituciones como el matrimonio, y por consecuencia el concubinato”. (Domínguez Guillén, María Candelaria: Manual de Derecho de Familia. Colección Estudios Jurídicos N° 20. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 497-499).

Entonces concluye el juzgado que la petición de los solicitantes pretendiendo ser subsumida con proyección al marco de la Ley Orgánica de Registro Civil, que regula la unión de hecho estable que ha de ser interpretada entre un hombre y una mujer de conformidad con el artículo 77 de la Carta Magna, según la citada decisión 190 de la Sala Constitucional, resulta inaplicable a las uniones de hecho estables entre personas del mismo sexo y por tal ha de declararse improcedente en Derecho, a criterio de quien decide. Ello sin perjuicio de la posibilidad de solicitud de la existencia de una comunidad ordinaria, si dos personas al margen del género han contribuido con su esfuerzo común a una comunidad de bienes. Pues entender lo opuesto, sería contrario a la equidad.

Con base en las consideraciones que anteceden, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, y por la autoridad que le confiere la ley, este Juzgado declara la IMPROCEDENCIA en derecho de la solicitud interpuesta.

**El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su objetivo es difundir información que pueda ser de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe es una opinión y no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*

Boletín redactado en fecha 5 de diciembre de 2013

Zaibert & Asociados