UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACION Y POSTGRADO

EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO Y FAMILIAS HOMOAFECTIVAS EN VENEZUELA

Trabajo de Grado para optar al título de Especialista en Derecho de Familia
Línea de Investigación: Familia y Sociedad

Autor: Abg. Neiber José Carvajal Pernia
Cedula: V.- 20.716.934
Telf. 0414-1762029
Email: neiber_carvajal_12@hotmail.com
Tutora: Dra. Juditas Delany Torrealba

San Cristóbal, Noviembre de 2020

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACION Y POSTGRADO

EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO Y FAMILIAS HOMOAFECTIVAS EN VENEZUELA

Trabajo de Grado para optar al título de Especialista en Derecho de Familia
Línea de Investigación: Familia y Sociedad

San Cristóbal, Noviembre de 2020

San Cristóbal, 12 de noviembre de 2020

Ciudadano (a)
Decano (a) de Investigación y Postgrado de la Universidad Católica del Táchira
Presente. -

Formalmente presento Trabajo Especial de Grado titulado **EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO Y FAMILIAS HOMOAFECTIVAS EN VENEZUELA** para optar al Título de Especialista en Derecho de Familia que otorga la Universidad Católica del Táchira.

Atentamente,

Abog. NEIBER JOSÉ CARVAJAL PERNÍA

C.I V-20.716.934

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de tutor del trabajo de grado presentado por **NEIBER JOSÉ CARVAJAL PERNÍA,** para optar al título de Especialista en Derecho de Familia, cuyo título es **EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO Y FAMILIAS HOMOAFECTIVAS EN VENEZUELA** Considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

_____

Abg. Juditas Torrealba

Cédula de Identidad N°: V-

DEDICATORIA

A Dios todopoderoso, quien es mi guía e inspiro mi espíritu para la realización de este trabajo, y por darme salud y sabiduría para alcanzar las metas que me he propuesto como persona y como profesional.

A mi Madre, mujer excepcional que siempre ha dado lo mejor de sí para lograr el bienestar y crecimiento de sus hijos, te amo Mami. A mi Padre y a mis hermanos que siempre me acompañan en todo momento, los quiero.

A mis Profesores de ayer, hoy y siempre, excelentes personas que brindan todo su conocimiento en aras de formar en las nuevas generaciones, a los profesionales que ayudarán a formar la Nueva y tan anhelada Venezuela, porque solo con educación lograremos avanzar.

A mis compañeros que a lo largo de este camino me han brindado su apoyo y ayuda incondicional, Dios los bendiga siempre.

¡Gracias a todos!

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Católica del Táchira por abrir sus puertas a tantos jóvenes que anhelan ser profesionales.

A los profesores de regrado y posgrado por tantos conocimientos impartidos

A la Abogada y tutora Dra. Juditas Torrealba por su preocupación y paciencia para la consecución de esta meta.

¡Graciass!

ÍNDICE GENERAL

		pp.
APROBACIÓN DEL TUTOR……..		iv
DEDICATORIA……..		v
AGRADECIMIENTO……...		vi
INDICE GENERAL…..……		vii
RESUMEN……..……		viii
INTRODUCCIÓN……..		1
CAPÍTULOS……		
I	BASAMENTOS TEORICOS QUE FUNDAMENTAN A LAS FAMILIAS HOMOAFECTIVAS Y PAREJAS DEL MISMO SEXO……..……..…….	4
II	REGULACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN PAREJAS DEL MISMO SEXO Y FAMILIAS HOMOAFECTIVAS EN EL DERECHO COMPARADO…….	49
III	INDICADORES SOCIO-ECONÓMICOS QUE HAN INFLUIDO EN LA EMIGRACIÓN VENEZOLANA……..…..……..	94
IV	SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN VENEZUELA……..	120
CONCLUSIONES..…..…….……		125
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS……..		128

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACION Y POSTGRADO

EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO Y FAMILIAS HOMOAFECTIVAS EN VENEZUELA

Autor: Carvajal, Neiber
Tutor: Torrealba, Juditas
Año: 2020

RESUMEN

La familia durante los últimos años ha experimentado cambios sustanciales que han modificado no solo su noción sino también su función, estructura y composición en respuesta a los cambios suscitados producto de la dinámica social. Actualmente las familias no solo están conformadas por el padre y la madre (familia tradicional) sino también se presentan las denominadas familias monoparentales, nucleares, extensivas y homoafectivas estas últimas formadas por parejas del mismo sexo que pueden ser homoparentales y lesboparentales. También existe las parejas del mismo sexo compuestas por gays, lesbianas y transexuales. Con el surgimiento de este tipo de uniones de personas del mismo sexo nace también la necesidad de regularlas jurídicamente y normar los efectos que de ellas puedan desprenderse desde el punto de vista personal y patrimonial. Aunque algunas legislaciones han reconocido estas uniones y han regulado las mismas a través de figuras como el matrimonio igualitario, las uniones de hecho, las uniones civiles y el concubinato, otras se han negado a ello como ocurre con Venezuela, país que no reconoce las relaciones homoafectivas lo que ha provocado una desatención a los derechos de un grupo que por muchos años fue considerado una minoría, generando un vacío o laguna legal que impide establecer un régimen patrimonial para este tipo de parejas. En cuanto a la metodología se trata de una investigación documental, descriptiva y jurídica en el que se aplicaron técnicas e instrumentos propios de este tipo de investigaciones. Se concluyó que a este tipo de uniones no se aplica el sistema de gananciales sino el de la comunidad ordinaria de conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, sentencia del 28 de febrero de 2008, número 190 expediente 03-2630.

Descriptores: Familias, Homoafectivas, Patrimonio, Régimen, Uniones.

INTRODUCCIÓN

El reconocimiento legal de las familias homoafectivas y las parejas homosexuales ha sido una de las grandes luchas que han tenido los miembros de la sociedad, las organizaciones internacionales y las organizaciones defensoras de los derechos humanos, cuyos reclamos han sido atendidos por la mayoría de las legislaciones del mundo que se han encargado de la protección jurídica de un grupo que por muchos años fue considerado minoría. A pesar de este avance, algunos países evidencian un retraso en esta materia, como es el caso de Venezuela, Estado que se niega a reconocer el matrimonio igualitario, el concubinato y cualquier otra figura que involucre la unión de personas del mismo sexo.

Cabe decir que esta situación provoca que los efectos personales y patrimoniales que derivan del matrimonio y del concubinato al cual constitucionalmente se equiparó al matrimonio, no puedan aplicarse a las uniones de personas del mismo sexo, generando una desprotección a los derechos sociales y económicos por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 190 caso Unión afirmativa cuando realizando una interpretación del artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela negó la aplicación de la analogía de estas uniones al matrimonio como si lo hizo con el concubinato, cerrando la posibilidad del matrimonio igualitario en Venezuela y sometiendo a estas parejas a la comunidad ordinaria de bienes.

En razón de lo expuesto, surgieron en el investigador unas interrogantes que formuló y sistematizó de la siguiente manera: ¿Cuál es el régimen patrimonial de uniones entre personas del mismo sexo y familias homoafectivas en Venezuela?; ¿Cuáles son los basamentos teóricos que fundamentan a las familias homoafectivas y parejas del mismo sexo?, ¿Cómo es la regulación del régimen patrimonial en parejas del mismo sexo y

familias homoafectivas en el derecho comparado?, ¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales vigentes sobre las familias homoafectivas y parejas del mismo sexo en Venezuela? y por último ¿Cuál es la situación jurídica actual del régimen patrimonial de parejas del mismo sexo en Venezuela?

Sobre la importancia y aporte del estudio debe indicarse que el mismo pretende analizar el régimen patrimonial aplicable en algunas legislaciones que se tomaron como referencia en el derecho comparado y en Venezuela a través de lo dispuesto en la legislación nacional y la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia en materia de matrimonios y familias homoafectivas, brindando aportes y beneficiando a algunos sujetos de la siguiente manera: 1) social pues la investigación está dirigida a orientar a los abogados, estudiantes pero en especial a la comunidad en general sobre la situación jurídica de las familias homoafectivas y parejas del mismo sexo en Venezuela.

Desde el punto de vista Teórico: Con el estudio se analizó como ya se indicó el régimen patrimonial aplicable a estas familias y parejas homosexuales abordando las principales posiciones doctrinarias y jurisprudenciales en relación al tema y para finalizar un aporte metodológico ya que el estudio se constituyó en fuente consulta y apoyo para otras investigaciones que guarden relación con lo aquí desarrollado.

En cuanto a la estructura del trabajo especial de grado este se dividió en cuatro (4) capítulos. En el primero de ellos se desarrollaron algunos basamentos teóricos en relación a las familias homoafectivas y parejas del mismo sexo como definiciones, características y sus tipos, así como también la heteronormatividad y los derechos involucrados en parejas del mismo sexo y padres homosexuales.

En el capítulo II se desarrolló lo que es el matrimonio, sus efectos, el reconocimiento del matrimonio igualitario, las legislaciones que lo reconocen

tanto en Europa como américa latina y el régimen patrimonial que regula cada uno de estos ordenamientos jurídicos. En el capítulo III se estudió la regulación jurídica del matrimonio y el matrimonio igualitario en Venezuela, así como los criterios jurisprudenciales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre familias homoafectivas y parejas del mismo sexo. Y en el capítulo IV la situación jurídica actual del régimen patrimonial de parejas del mismo sexo en Venezuela.

Acerca de la metodología aplicada debe indicarse que se trata de una investigación documental, descriptiva, jurídica en el que se aplicaron técnicas e instrumentos propios de este tipo de investigaciones. Cabe indicar que por tratarse de un estudio documental el mismo se llevó a cabo a través de la consulta de fuentes bibliohemerograficas tales como: doctrina obtenida de libros, artículos, tesis de grado y otro tipo de publicaciones obtenida a través de medios electrónicos e impresos, fuentes normativas y jurisprudenciales.

CAPÍTULO I

BASAMENTOS TEORICOS QUE FUNDAMENTAN A LAS FAMILIAS HOMOAFECTIVAS Y PAREJAS DEL MISMO SEXO

La familia

La familia es una institución natural de gran importancia para los seres humanos pues es en su seno donde puede garantizarse el desarrollo integral de los individuos, por tal motivo para Rodríguez L (2008) "Es un ente dotado de fines humanos y sociales"[1], de allí radica su importancia económica, social y política, haciendo que se considere como la célula fundamental de la sociedad, en tal virtud, los Estados prestan especial atención a su protección a través del ordenamiento jurídico. La familia es definida por el mencionado autor como:

> Es una comunidad formada por un hombre y una mujer, unidos por matrimonio o unión de hecho, enlazados por vínculo de consanguinidad, afinidad o parentales; y con intereses comunes para todos los integrantes del grupo. Esta asociación natural es guiada por un jefe de familia, que puede ser el padre o la madre o algún otro de los integrantes que haga de sus veces[2].

De manera que la familia es una comunidad integrada en principio entre un hombre y una mujer, que se encuentran unidos por un vínculo que puede o no gozar de reconocimiento legal, en el que se crean lazos consanguíneos, afectivos y parentales entre sus miembros. Asimismo, de la definición dada por el autor se desprende dos aspectos importantes, primero que la familia es formada por un hombre y una mujer, por lo que a su criterio la pareja se constituye en la base de la formación de la familia, pues es esta la que permite la procreación.

[1]RODRÍGUEZ, L. (2008) Derecho de Familia. Caracas. Editorial Livrosca C.A. p.3
[2]Ibidem.p.3

Por esta razón, señala que “la relación marital natural, entre un hombre y una mujer, y la relación de esa pareja constituida con sus hijos, nacidos de ellos mismos o ajenos, criados bajo la tolda familiar”[3]. Como es obvio, la unión de una pareja es la que permite formar la familia, pues de ella devienen los hijos sean estos propios o adoptados. Y en segundo lugar, hace referencia al jefe de la familia que puede ser tanto el hombre como la mujer, sin excluir ni desmeritar a ninguno.

Asimismo, el autor crea un concepto de familia en sentido amplio y en sentido restringido. Sobre el primero de ellos señala que:

> La denominación societaria natural de la familia es amplia, y permite cobijar dentro del concepto, otras connotaciones, como los hermanos, abuelos, tios, suegros, etc. De manera que quedan comprendidos dentro del grupo familiar, en un sentido amplio todos aquellos que, de una u otra forma tienen algún nexo de parentesco[4].

En consecuencia, la familia en sentido amplio es aquella que está compuesta por los abuelos, padres, hermanos, tios, suegros, es decir, todos aquellos que se encuentran unidos por un nexo de parentesco. En contraposición se encuentra la definición en sentido restringido donde el “núcleo está integrado por el “padre, la madre y los hijos”[5]. Sobre esta última definición señala Rodríguez ya mencionado que:

> Este concepto de familia en sentido estricto tiene mucho que ver con el ámbito legal, pues las relaciones jurídicas que atañen a la familia van a estar fundamentalmente, encuadradas dentro del esquema de pareja, hijos, nietos, a los fines de matrimonio divorcio, filiación, adopción, sucesiones[6].

Entonces, la definición en sentido restringido es la de mayor importancia, ya que a nivel jurídico las principales figuras del derecho de familia se presentan entre sus

[3] Ibídem. p.18
[4] Ibídem. p.21
[5] Ibídem. p.22
[6] Ibídem. p.22

miembros (padre, madre, hijos). Dentro estas figuras se encuentran como lo señaló el autor el matrimonio, el divorcio, la filiación, las sucesiones, entre otros.

1.1 Características de la familia

Para Rodríguez ya citado, la familia posee las siguientes características:

1. La familia es una asociación natural
2. La familia es un ente organizado en el cual sus miembros tienen deberes y derechos entre sí, y ante colectividad
3. Económicamente la familia es sustentada por la contribución de sus miembros en edad y aptitud para producir
4. En la familia permanece el ánimo societario.
5. La familia tiene un jefe o cabeza quien orienta y/o dirige al grupo familiar.
6. En sentido estricto la base de la formación de la familia es la relación marital natural entre un hombre y una mujer
7. Una vez formada la relación de pareja puede no ser la predomínate por surgir otras relaciones entre los integrantes del grupo familiar en función de los lazos afectivos que ya tienen.
8. La familia tiene una importancia vital para el desarrollo social[7].

Como se observa de la enumeración de estas características, las mismas resumen lo que se ha dicho hasta ahora de lo que es familia, por un lado, se trata de una asociación natural formada por un hombre y una mujer quienes mantienen una relación marital con el ánimo de convivencia, permanencia, y de procreación reafirmando a la pareja como base de la familia y por otro la unión natural de padres e hijos. Asimismo, cada uno de los miembros es titular de derechos de obligaciones, y deben aportar económicamente al sostenimiento de la misma dependiendo de su capacidad y por último la familia como unidad funcional que permite a través de sus distintas dinámicas el desarrollo integral del sujeto.

[7]Ibídem. p.20

Familia Homoafectiva

Definición

La humanidad desde sus inicios ha manifestado diversas maneras de relacionarse tanto afectiva, sentimental como sexualmente, por ello, a lo largo de la historia no solo la heterosexualidad en los individuos ha estado presente ni ha sido una constante, sino que por el contrario, la homosexualidad también lo ha hecho y su existencia ha podido probarse desde los tiempos de la antigüedad, sin embargo, durante los últimos siglos la sociedad ha mantenido una posición discriminatoria en cuestiones de sexualidad, específicamente contra la homosexualidad.

Es por esta razón, que desde el punto de vista de la organización familiar solo se ha reconocido en la mayor parte de las legislaciones del mundo, la unión matrimonial entre un hombre y una mujer y las familias constituidas por ellos, desconociéndose muchas veces las familias y sus derechos en el caso de aquellas uniones que no se ajustan a este modelo. Pero actualmente, la realidad social ha evidenciado la necesidad de ir actualizando y ajustando los conceptos de matrimonio y familia. Partiendo de esta premisa, el Tribunal Constitucional de Perú en sentencias número STC 09332-2006, STC 04493-2008, citadas por Plácido A (2014) estableció lo siguiente:

> El Tribunal Constitucional admite implícitamente el principio del pluralismo familiar cuando ha señalado que «desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales… [lo que ha] generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas»[8]

[8]PLÁCIDO, A. (2014) La familia homoafectiva constitucionalmente garantizada: No a la unión civil. [Revista en línea], fecha de la consulta 10 de diciembre de 2019, Disponible en: http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/cursos/1/3_placido.pdf

De modo que, la Sala parte para asumir esta postura de la concepción de la familia como instituto natural, expresión que muchas veces es utilizada para definirla como se vio anteriormente, pues describe como la familia, el matrimonio y las relaciones de pareja forman parte de la naturaleza humana. Bajo este enfoque puede explicarse las razones por las que las familias asumen diversas formas, todo en correspondencia a la diversidad de la naturaleza humana. Siguiendo este orden de ideas, señala Mora L (2007) que:

> La familia actual se caracteriza por su naturaleza plural, la variación de su estructura, temporalidad de las uniones y singularidad de los roles que desempeñan sus miembros en tanto padres, madres, hijos u otros parientes. Hoy la familia se muestra diferente, variable, compleja, pero especialmente, singular[9].

De los planteamientos hechos se desprende que la forma que asume la familia es variable y actualmente ésta pluralidad es cada vez más eminente, observándose familias conformadas por un padre, una madre, denominadas familias monoparentales, familias extensas integradas por abuelos, padres e hijos, familias nucleares compuesta por los miembros de un único núcleo familiar, y las familias homoafectivas integradas por una pareja del mismo sexo. En fin, cualquiera sea el tipo de familia que se trate, el derecho tiene que ajustarse a esta realidad social y responder a sus requerimientos.

En cuanto a las familias homoafectivas o también llamadas familias homoparentales, Ruiz, S (2012) las define como aquellas "donde las funciones de crianza son realizadas por dos adultos del mismo sexo que mantienen una relación de pareja"[10] quedando claro entonces que este tipo de familia está conformada por una pareja del mismo sexo que se encargan

[9]MORA, L. (2007) La familia en la sociedad de hoy. Vivencias de venezolanos de clase media. *Revista Athenea Digital* [Revista en línea], fecha de la consulta 12 de diciembre de 2019. Disponible en: https://atheneadigital.net/article/download/365/365-pdf-es p.57

[10]RUIZ, S. (2012) *Necesidades infantiles y adolescentes en familias homoparentales. Un análisis desde la perspectiva de los padres y madres.* Tesis Doctoral publicada. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid. p.15

de la crianza de hijos, los cuales pueden ser propios o adoptados, por tal razón, pueden ser distintas las vías de formación de las familias homoparentales según este doctorando:

> Existen varias vías por las que las parejas del mismo sexo pueden llegar a criar niños y niñas. Estas vías van desde los hijos/as fruto de una relación heterosexual anterior, hasta el uso de técnicas de reproducción asistida, pasando por la adopción o acogida e incluso el acuerdo con otras personas de sexo distinto para tener hijos sin que exista una relación de pareja entre quienes los conciben. Es importante conocer y diferenciar cada uno de estas modalidades porque cada forma de acceso a filiación supone unos condicionantes específicos para los niños y niñas[11].

Es preciso entonces indicar que las familias homoparentales está compuesta por personas del mismo sexo que se encargan de la crianza de hijos que pueden proceder de relaciones heterosexuales previas de cualquiera de los miembros de la pareja, por reproducción asistida, por adopción, entre otros, igual como ocurre en las parejas heterosexuales. Por otro lado y como bien lo señala el autor, de la forma en que se constituya este tipo de familia dependerá las relaciones paterno-filiales. Pérez, A (2016) señala que:

> Desde un punto de vista terminológico, se establece que la familia homoparental se relaciona con progenitores del mismo sexo que eduquen o críen hijos/as. Por tanto, se deduce que la palabra homoparental proviene de “homo” (semejantes, iguales) y parental (que se refiere a uno o ambos progenitores)[12].

De ambas definiciones se tiene que las familias homoafectivas o homoparentales son aquellas constituidas por padres del mismo, sin embargo, para esta autora “esta definición es restringida desde el punto de vista de la diversidad de familias”[13] por lo que propone una definición más

[11]PEREZ, A. (2016) *“HOMOPARENTALIDAD” Un nuevo tipo de familia.* Tesis de grado publicada. Universidad de Chile, Santiago de Chile. p.19
[12]Ibídem. p.23
[13]Ibídem. p.23

amplia que “va más allá de la convivencia entre progenitores y sus hijos/as”[14].

> La familia homoparental se identifica con la posibilidad y libertad que tiene una pareja para decidir qué tipo de familia desea formar sin necesidad de enfrascarse en un solo prototipo de vida familiar. El hecho que la pareja decida no criar y educar hijos/as no significa que queda excluida de las normas jurídicas y sociales, al contrario, debe ser comprendida sin mediar prejuicios ni discriminación[15].

Según se ha visto, la definición dada por esta autora no se limita solo a las parejas del mismo sexo que crían hijos, sino que la misma es extensiva a aquellas que decidan no hacerlo, pues las parejas son libres de decidir qué tipo de familia desean constituir, por ende, define la familia homoparental como:

> aquel vínculo afectivo y estable conformado por dos personas del mismo sexo, quienes pueden o no criar y educar a niños/as. Intrínseco a este concepto, se establece un subconcepto denominado “familia lesboparental”, el cual consiste en un vínculo afectivo y estable conformado por dos mujeres, las cuales pueden o no convivir con niños/as. Éste se crea por una identificación entre aquellas mujeres lesbianas que se sientes discriminadas por homosexuales hombres que mantienen en sus líneas argumentativas ideas patriarcales[16].

En consecuencia y como se verá en los puntos siguientes, las familias homoparentales están constituidas por personas del mismo sexo sean estos hombres o mujeres, siendo en el caso de estas últimas referidas como familias lesboparentales. Por su parte, para Mujica Flores son “La constituida por dos padres o madres homosexuales. En este modelo se rompe el vínculo sexualidad-reproducción y también la obligación de que los/as progenitores/ras sean de diferentes sexos” (*Apud.* Reyes E (2014).)[17]. Según esta definición, las familias homoafectivas son aquellas que presentan diferencias sustanciales con respecto a la familia común, en primer lugar

[14]Ibídem. p.23
[15]Ibídem. p.24
[16]Ibídem. p.24
[17]REYES, E. (2014) *Protección jurídica familiar de las parejas homoafectivas.* Tesis de grado publicada. Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo Perú. p. 64

porque no están formadas por parejas de distinto sexo, sino por personas homosexuales, en segundo lugar no existe el vínculo sexualidad-reproducción al que se refiere el autor, porque no se cumple la primera condición. Sobre estas familias agrega Reyes que:

> Familia homoparental, es una categoría recién regulada desde finales del siglo XX y aun en permanente estudio. Existen muchas teorías sobre su validez y legitimidad así como críticas y rechazo a clasificarla como familia. Este tipo familiar nace por el reconocimiento de las personas homosexuales como sujetos de derecho y ciudadanos capaces de formar familias[18].

Es oportuno en este punto indicar, que la homosexualidad ha causado rechazo por parte de algunos sectores y contra ellos por mucho tiempo fue y continua utilizándose un lenguaje peyorativo, excluyente y estigmatizante. Pero desde el punto de vista de los derechos humanos, a medida que la sociedad evoluciona en el tema, se ha exigido la utilización de un lenguaje más neutro que abarque el fenómeno y que a su vez sea inclusivo, por esta razón señala Murillo L (2003) que "Jurandir Freire Costa introduce el vocablo "homoerotismo pretendiendo revalorizar las experiencias afectivo-sexuales entre personas del mismo sexo"[19]. Agrega este mismo autor que:

> Yendo aún más lejos la magistrada brasileña María Berenice Días, crea un neologismo para minimizar el énfasis puesto en las prácticas sexuales. De esa manera crea la palabra homoafectividad la cual tiene un contenido neutro en cuanto a la práctica sexual y pone énfasis en la relación de afecto de una persona por otra de su mismo sexo[20].

De acuerdo con lo citado, el primer término utilizado para hacer referencia a las relaciones afectivas y sexuales entre personas del mismo sexo fue el homoerotismo formulado por Jurandir Freire Costa, posteriormente María Berenice Días propone el termino homoafectividad, en el que como bien lo

[18]Ibídem. p.42
[19]MURILLO, L. (2003) *La tutela jurídica a las parejas formadas por personas del mismo sexo: Uniones estables homoafectivas*. Tesis de grado publicada. Universidad de Costa Rica, San José de Costa Rica. p.121
[20]Ibídem p.121

señala Murillo, hace énfasis en la relación de afecto entre personas del mismo sexo y ya no en el aspecto sexual como lo hacía Freire Costa con su homoerotismo. Partiendo del neologismo propuesto por Días, el núcleo central de esta expresión es el afecto, entendiendo por afectividad de acuerdo a la Revista digital para profesionales de la enseñanza como "la capacidad de ser influido por algo interno como externo"[21].

Significa entonces que la afectividad se refiere a los sentimientos y emociones que puede experimentar internamente una persona. Para esta misma revista, "En la Actualidad la Psicología ve la Afectividad en relación con las vivencias o experiencias interna y con la realidad exterior, así son cualidades pertenecientes a nuestro ser psíquico y las experimentamos en nuestra intimidad"[22]. La afectividad comprende entonces los sentimientos, emociones y la motivación que tiene un ser humano y que van en correspondencia con la realidad vivida.

Por su parte, Ibarra P (2018) explica la naturaleza de los conceptos homosexual, homoerotismo y homoafectividad de la siguiente manera:

> Por principio de cuentas, la homosexualidad es una orientación sexual, involucra tanto los afectos como el aspecto erótico, pero, además lleva consigo una carga identitaria simbólica de pertenencia. Ser homosexual implica asumirse como otredad en el sistema sexo-género normativo que reconoce sólo a la heterosexualidad como válida para el ejercicio sexual. El homoerotismo, hace referencia a la praxis de placer y deseo sexual; es la respuesta orgánica ante estímulos que activan la excitación y pueden concluir en orgasmos. Por otro lado, la homoafectividad involucra el ejercicio de afectos intensos entre machos/hombres de la especie. En ambos casos, existe una ruptura normativa, ya que la regla

[21]Revista digital para profesionales de la enseñanza (2009) La Vida Afectiva: Motivación, Sentimientos y Emoción. [Revista en línea], fecha de la consulta 12 de diciembre de 2019. Disponible en: https://eva.fcs.edu.uy/pluginfile.php/71273/mod_folder/content/0/2.1%20Filosof%C3%ADa%20y%20emociones/2-%20Textos%20ampliatorios/11%20Espigares%20Navarro%202009%20La%20vida%20afectiva%3B%20motivaci%C3%B3n%2C%20sentimientos%20y%20emoci%C3%B3n%20.pdf?forcedownload=1. p.1

[22]Ibídem. p.1

> heterosexual estipula con claridad los mecanismos erótico-afectivos que caracterizan a determinado miembro de la dicotomía sexual[23].

Resulta claro entonces la diferencia entre estos términos. En primer lugar en la homosexualidad están presentes componentes de la sexualidad como la orientación sexual, la identidad sexual y la identidad de género, la primera de ellas se refiere a la determinación del sexo al cual se siente atraído emocional, romántica, sexual o afectivamente una persona y que en el caso de las personas homosexuales coincide con su propio sexo. Por su parte, la identidad sexual comprende el aspecto biológico, es decir, el sexo con el que se nace y que es interpretado a través de la genitalidad y por último la identidad de género que se refiere al sentido psicológico, a la identificación con lo masculino o femenino del individuo.

Asimismo, en la homosexualidad también está presente el rol sexual o rol de género, que se refiere a las normas culturales de conducta femenina y masculina, es decir, cuando un sujeto adecua su comportamiento a las normas sociales y comportamentales percibidas socialmente como propias de hombres o de mujeres. Por otro lado, el homoerotismo se centra en las emociones eróticas y los deseos sexuales hacia una persona del mismo sexo. Y por último la homoafectividad que como bien lo indicó Ibarra involucra los afectos, que tal y como se explicó anteriormente, comprende los sentimientos y emociones que desarrolla una persona por otra de su mismo sexo.

[23]IBARRA, P. (2018) Homoafectividad: El amor entre hombres. [Documento en línea] fecha de la consulta 15 de diciembre de 2019. Disponible en: http://laorquesta.mx/homoafectividad-amor-hombres-columna-paul-ibarra/

Características de las Familias Homoafectivas

Murillo L (2003) citando la posición de la Corte Civil de New York, señala las principales características o elementos comunes a todos los tipos de familia, entre las cuales se puede incluir a las familias homoafectivas. Dentro de estas se encuentran:

a) Longevidad de la relación
b) Compartir los gastos hogareños y otras expensas
c) El hecho de las finanzas se encuentren confundidas por cuentas bancarias conjuntas, copropiedad sobre bienes personales o reales, o tarjetas de crédito
d) El hecho de realizar actividades familiares, que dividan sus roles en la familia y que se muestren públicamente como tal.
e) El hecho de formalizar obligaciones legales recíprocas por medio de testamentos, poderes, pólizas de seguros, o el realizar declaraciones que evidencien su calidad de pareja doméstica
f) El hecho de ocuparse de los familiares de su pareja como si ellos fueran su familia por afinidad[24].

En efecto, características como un vínculo afectivo entre los miembros de carácter permanente y durable, la realización de actividades familiares de forma conjunta, así como el hecho de asumir obligaciones familiares, sociales y económicas tanto dentro del seno familiar como frente a terceros, y el reconocimiento por parte de estos últimos (trato y fama) determinan la configuración y existencia de la familia. Pero estas características no solo permiten distinguir cuando se está en presencia de una familia tradicional, sino que además por la naturaleza y generalidad de las mismas, permite que su aplicación sea extensiva a cualquier tipo de familia incluyendo como se dijo previamente a las familias conformadas por personas del mismo sexo.

[24]MURILLO, L. (2003) *La tutela jurídica a las parejas formadas por personas del mismo sexo: Uniones estables homoafectivas*. Op. Cit. p.23

Tipos

Las familias homoafectivas está compuesta por las familias homoparentales y familias lesboparentales. Sobre la primera de ellas señala Pérez A (2016) que "la "homoparentalidad" es un término moderno que ha sido adoptado socialmente entre los años 1960 y 1970 luego de la explosión de diferentes movimientos homosexuales"[25]. Es decir, el uso de este término surge a raíz de las exigencias de trato igualitario y no discriminatorio por parte de los movimientos de la comunidad LGBTI.

Entonces las familias homoparentales son aquellas que unidas por un vínculo afectivo están conformadas por personas del mismo sexo, quienes pueden o no criar y educar a niños/as. Por otro lado y como un subconjunto como lo denomina Pérez, se encuentra la familia lesboparental, la cual "consiste en un vínculo afectivo y estable conformado por dos mujeres, las cuales pueden o no convivir con niños/as"[26], quedando claro entonces que las familias homoparentales son las compuestas por hombres o mujeres homosexuales. Sin embargo, para Gomez, C e Inostrosa C (2015):

> el concepto homoparental es utilizado a nivel general para referirse a las familias compuestas por gay, lesbianas, transexuales o bisexuales, pero también se utiliza para hacer una diferenciación genérica entre familias compuestas por homosexuales y familias compuestas por lesbianas las que se denominan familias lesboparental o lesbomaternal[27].

De manera que según estas autoras, el concepto de familia homoparental involucra a los gay, lesbianas, transexuales, bisexuales, es decir a todas aquellas personas no heterosexuales. En contraposición señala Laguna O (2016) que el término homoparental es un término parcial y excluyente ya que:

---

[25]PÉREZ, A. (2016) *"HOMOPARENTALIDAD" Un nuevo tipo de familia.* Op. Cit. p.23
[26]Ibídem. p.23
[27]GOMEZ, C e INOSTROSA C. (2015) *"Familias Lesboparentales: Maternidad y crianza.* Tesis de grado publicada. Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Santiago de Chile, p.45.

> La homoparentalidad es un concepto que ha sido retomado sin crítica y sin considerar los problemas que representa su uso; pues sólo reconoce como “padres o madres homoparentales” a las personas que se asumen como homosexual o lesbiana. De acuerdo a Andrea Ángulo, José Granados y M Mar González: Las familias homoparentales son aquellas cuyas figuras parentales están conformadas por personas del mismo sexo. Se refieren a las personas gays y lesbianas que, como pareja, acceden a la maternidad o paternidad, como a las familias constituidas por un pareja gay o lesbiana que educa y vive con los hijos de alguno de sus miembros, producto de una relación heterosexual previa (2014: 212)[28].

Resulta claro de ambas definiciones que el termino homoparental se refiere a las familias constituidas por hombres y mujeres homosexuales, es decir, como bien señala Ángulo, Granados y González citados por Laguna, se refieren a personas gays y lesbianas. Pero agregan estos que son gays y lesbianas que acceden a la maternidad, desprendiéndose de este concepto varios aspectos discriminatorios, en primer lugar familias homoparentales no se refiere solo a personas del mismo sexo que crían hijos, sino que comprende también como ya se explicó, a los homosexuales que deciden como estilo de vida no criar hijos. En segundo lugar, también es discriminatorio porque se excluyen a otros tipos de personas que no se enmarcan en estos modelos. Al respecto agrega Laguna ya citado que:

> Sin embargo, esta concepción, excluye otros tipos de arreglos formados entre las personas del colectivo LGBTTTI, como por ejemplo las personas trans (transexuales, travestis y transgénero), las bisexuales o las intersexuales, constado durante el trabajo de campo que realicé entre padres gay, donde encontré diversas formas de acceso a la parentalidad de las personas trans y las personas bisexuales, por lo que su existencia no se puede considerar como algo inusual, sino como un grupo de sujetos que está siendo invisibilizado por la creación de un término muy acotado. Éste resulta parcial, pues no expresa la diversidad

[28]LAGUNA, O. (2016) Crítica a los conceptos homoparentalidad y familia homoparental: alcances y límites desde el enfoque de las relaciones y vínculos parentales de las personas de diversidad sexual. *La Ventana Revista de estudios de género* [Revista en línea] fecha de la consulta 17 de diciembre de 2019. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-94362016000100007

> y complejidad sociales que al final reproduce la exclusión de los sujetos[29]

De conformidad con lo citado, el término homoparental resulta discriminatorio hacia otras personas de la comunidad LGBTI o GLBT (siglas que designan colectivamente a lesbianas, los gays, los bisexuales y las personas transgénero e intersexuales) como son por ejemplo los transexuales, transgéneros y bisexuales, al igual que para los miembros pertenecientes a la variante de la comunidad LGBTI – LGBTQ que son aquellos que no están específicamente representados por LGBT, como son los pansexuales e intersexuales. Así "el término "homoparentalidad" se ubicaría en una nueva dicotomía, que solamente sirve, en el mejor de los casos, para censos y conteos, no para explicar o describir la complejidad de las parentalidades configuradas por los sujetos de la diversidad sexual"[30].

En otras palabras, el término homoparental a criterio de Laguna no es suficiente para describir las relaciones parentales que se producen con ocasión de la diversidad sexual, y además su uso permite elevar la superioridad de las relaciones familiares heterosexuales frente a las homosexuales provocando "una nueva dicotomía -heteroparental/homoparental- en donde una de las categorías (la heteroparentalidad) es superior a la otra por estar regida y reproducir el pensamiento heterosexual en el que se establece la reproducción social"[31].

Siendo así las cosas, el uso del término homoparental induce a crear diferencias entre la concepción y el fin de la familia entre los heterosexuales y homosexuales y demás miembros de la comunidad LGBTI, diferencias que no existen pues todos pretenden el mismo fin con la constitución de la familia que es crear un espacio donde sus miembros puedan desarrollarse integralmente. Sobre este punto, señala el autor de la obra bajo estudio que:

[29]Ibídem. p.1
[30]Ibídem. p.1
[31]Ibídem. p.1

> las funciones parentales de varones gay, de las madres lesbianas y de las personas de la diversidad sexual no son muy distintas en sus fines a las parentalidades heterosexuales; pues lo que buscan las padres o madres, ya sea heterosexuales o de la diversidad sexual, es el bienestar del infante y su formación como persona capaz de ser parte integrante e integrada a la sociedad. Adicionalmente, en estos arreglos al igual que en los espacios heterosexuales se realizan las actividades enfocadas a la "estabilización de la personalidad adulta y la socialización primaria" (Esteinou, 2004: 101)[32].

En consecuencia, no existen diferencias en cuanto a la finalidad de las familias entre heterosexuales y personas pertenecientes a la diversidad sexual, lo que permite aseverar que no existe superioridad de las familias heterosexuales, sin embargo, logra desprenderse de la posición de Laguna, que lo que si se presenta son diferencias en cuanto a la forma de la crianza, pues en el caso de las familias homosexuales o de diversidad sexual existe "mayor apertura con respecto a la educación sexual y el género"[33] hecho que permite a los hijos entender la naturaleza de su familia, así como crear mecanismos de defensa para evitar ser víctimas o victimarios de prácticas homofóbicas. Continúa señalando Laguna que:

> Dado que el término familia homoparental no resulta útil para describir los vínculos familiares de la diversidad sexual, se debe valorar que el término "familia" también impone restricciones por su vinculación con la heterosexualidad, aunque es un término que cuenta con un valor simbólico para los sujetos, por lo que deben proponerse estrategias que faciliten la desnaturalización de la familia heterosexual e impulsar la inclusión de la gama de arreglos parentales que pueden ser incorporados en su universo simbólico. En ese sentido, mi propuesta es considerar la utilización de definiciones desgenerizadas y con una amplia capacidad de transformación, de tal forma que la idea de familia más que una categoría estrecha y reificada sea un marco que permita reconocer los procesos actuales vinculados a los arreglos parentales tanto de personas heterosexuales como de la diversidad sexual y afectiva[34].

Para ir concluyendo respecto a este punto, el término de familia homoparental resulta muy limitado o en palabras de Laguna "inútil" para

[32]Ibídem. p.1
[33]Ibídem. p.1
[34]Ibídem. p.1

abarcar los vínculos y relaciones parentales de todas las personas pertenecientes a la comunidad LGBTI o LGBTIQ, por este motivo, plantea la necesidad de aplicar términos y definiciones más amplios y neutros desligados de géneros que permitan dar un concepto de familia cónsono con los emergentes patrones sociales. Por ello, propone la siguiente definición de familia:

> Una comunidad de personas que pueden o no habitar el mismo espacio de manera continua o esporádicamente, vinculadas por determinados lazos (legales, de parentesco, afectivos, de sangre, etc.) que cuentan con intereses comunes y el deseo de apoyarse mutuamente. En ella prevalece la solidaridad, además que se busca afirmar y encauzar el desarrollo social, físico, así como afectivo de sus miembros[35].

De esta manera, el concepto de familia abarcaría todas las variantes en que esta puede presentarse tanto en las familias heterosexuales, homosexuales y el resto de familias que no pertenecen a ninguna de estas categorías y que quedaron invisibilizadas en el concepto de familia homoparental, lo que llevó a Laguna O (2016) a proponer también el término de "Arreglos Parentales"[36] el cual:

> es un término que se desliga de las herencias, estereotipos y valoraciones vinculadas al término familia. Dicho término señala el vínculo que existe entre progenitores e infantes, las formas de convivencia implementadas para la crianza y cuidado sin que medie el universo simbólico que se ha creado en torno a la idea de "familia" que se enlaza a patrones heteronormativos y pautas tradicionales. Ello posibilitaría ampliar el campo significativo de lo que se estima es una "familia" y facilitar el reconocimiento de todas las relaciones que se configuran actualmente, más allá de la norma social[37].

En efecto, con este término formulado por Laguna, la familia se define como un arreglo, mediante el cual los progenitores establecen libremente las pautas que regirán. Weston (1991) citado por Herrera (s/f) denomina a este tipo de familias "familias de elección", abriendo paso a una diferenciación

[35]Ibídem. p.1
[36]Ibídem. p.1
[37]Ibídem. p.1

entre las familias de padres heterosexuales y las familias compuestas por gays y lesbianas en el occidente"[38].

Por otro lado se encuentra la familia lesboparental término que surge como respuesta de acuerdo a Pérez para aquellas mujeres lesbianas que se sienten discriminadas por homosexuales hombres o no incluidas en esta acepción terminológica tal y como ya se mencionó, por ello:

> El concepto "lesboparental" es utilizado actualmente para hacer la diferenciación correspondiente a lo genérico de ser lesbiana, pues separa el concepto "homo", relacionado al género masculino que se utiliza en la pluralidad para hablar de hombre y mujer, por el concepto "lesbo", el que da una identidad particular a estas familias, no tanto en lo que se relaciona al ámbito sexual en sí mismo, sino que en cuanto al lenguaje y lo cultural[39]

Queda claro entonces, que la familia lesboparental se encuentra conformada por dos mujeres y que su origen deviene de la discriminación que el termino homoparental produce en contra de la mujer. Continuando con la clasificación de la familia homoparental Pérez A (2016) en su tesis de grado las clasifica de la siguiente manera:

A) Según el vínculo que las une:
   A.1 La Unión de hecho
   A.2 Acuerdos de uniones civiles o pactos civiles
   A.3 El Matrimonio igualitario[40]

De acuerdo al vínculo que las une pueden ser uniones de hecho, acuerdos de uniones civiles o pactos civiles y el matrimonio igualitario. Sobre la primera de ellas señala que:

> Por ende, la unión de facto se entiende como "la unión afectiva de un hombre y una mujer con características de algún grado de estabilidad y permanencia, sin que medio entre ellos vínculo matrimonial, por ello,

[38]GOMEZ, C e INOSTROSA C. (2015) *"Familias Lesboparentales: Maternidad y crianza.* Op. Cit. p.45
[39]Ibídem. p.45
[40]PÉREZ, A (2016) *"HOMOPARENTALIDAD" Un nuevo tipo de familia.* Op. Cit.p.24

> este tipo de relación, asimismo, recibe el nombre de unión de hecho, también convivencia more uxorio"[41].

Aclara la autora in comento citando a María Quintana que en aquellos países donde no se reconoce la unión entre parejas del mismo sexo definen de manera general a las uniones de hecho como unión afectiva entre un hombre y una mujer con cierto nivel de permanencia sin que eso constituya un vínculo legal, por eso el término "de hecho" porque el mismo se da en la realidad más no media en su constitución un acto jurídico.

Respecto a los acuerdos de uniones civiles señala Pérez citando al profesor Gabriel Hernández las "denomina "afectivo-sexuales estables". Por tanto, a este tipo de unión la define como "convivencia afectiva-sexual, material estable entre dos personas, con o sin hijos, no nacida de la celebración de un acto jurídico"[42]. Es importante aclarar que cuando se alude a no nacida de la celebración de un acto jurídico, se refiere a que no se trata de un matrimonio, sino a un acuerdo o contrato solemne celebrado entre dos personas de igual o distinto sexo con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común.

Para el profesor Pablo cornejo **"**La regulación de este tipo de familia trae diversos problemas al cual debe enfrentarse el legislador"[43] como son:

> La primera se fundamenta en el modelo de acuerdo que se dispondrá: por una parte se encuentran aquellos ordenamientos que han creado un estatuto de pareja paralelo al matrimonio, abierto solamente a las parejas homosexuales; y por otra, aquellos donde el legislador pretende crear un estatuto de pareja distinto al matrimonio, dotado de su propia especificidad, abierto a toda clase de parejas, tanto homosexuales como heterosexuales[44].

En consecuencia, señala que el legislador debe encargarse de crear un estatuto para regular este tipo de uniones haciendo dos diferenciaciones: por

[41]Ibidem.p.26
[42]Ibídem. p.31
[43]Ibídem. p.31
[44]Ibídem. p.31

un lado creando un estatuto distinto al que rige los matrimonios y aplicados solo a este tipo de uniones en el que se atiende a su especificidad y por otro determinar si este estatuto será aplicable solo a parejas homosexuales o también se incluye a los heterosexuales. Respecto segundo problema señala:

> se refiere al debate respecto a cómo se realizará el perfeccionamiento del estatuto. Por consiguiente, puede depender del cumplimiento de una determinada solemnidad (como puede ser el registro del acuerdo de unión de pareja o su celebración ante un oficial público) y aquellos que vienen a regular un estatuto factual, condicionando la atribución de determinados efectos jurídicos (generalmente, limitados) a la existencia de hecho, como es la convivencia[45].

Del planteamiento expuesto se tiene que el segundo problema se refiere a la forma, el cómo se regulará ese tipo de relaciones, por un lado acerca de su formalidad, es decir, la exigencia de determinados requisitos para su constitución como puede ser por ejemplo que sea necesario presentarlo ante una autoridad determinada y por el otro los efectos jurídicos que tendrán, que pueden o no ser limitados, siendo esta ultima la generalidad, pues así lo contempla la mayoría de los ordenamientos jurídicos que consagran este tipo de uniones. Un ejemplo de ello es que:

> En el derecho comparado, podemos mencionar como ejemplo a Francia ya que promulgó en el año 1999 la modificación a su Código Civil a través de El Pacto Civil de Solidaridad también denominado PACS. A pesar del reconocimiento de Uniones de Hecho de personas del mismo sexo hubo un rechazo a la adopción o reproducción médica asistida. Lo anterior es revertido el diecisiete de mayo del año 2013, día que se aprobó la Ley N°2013-404 en el cual se reconoce y protege la familia homoparental y el matrimonio igualitario[46].

Se precisa entonces que el Pacto Civil de Solidaridad francés aunque reconocía las uniones de hecho de personas del mismo sexo limitaba algunos de sus efectos. Por caso es el de Bélgica que explica la autora que con la Ley de Cohabitación Legal:

[45]Ibídem. p.32
[46]Ibídem. p.32

> permite que las parejas del mismo sexo registren su unión, pero este registro no genera un estado civil. En este sentido, con el registro no nacen efectos de carácter personal entre los registrados, tales como, las obligaciones de vivir bajo el mismo techo y la fidelidad. Los efectos de la registración son más bien de índole patrimonial[47].

Así las cosas, el efecto jurídico adjudicado a este tipo de uniones como se mencionó antes es limitado, lo que evidencia un trato discriminatorio para este tipo de parejas, traduciéndose en una transgresión de principios como el de igualdad y derechos humanos fundamentales. Por tal razón, diversos tipos de movimientos sociales se desplegaron en una ardua lucha por lograr el reconocimiento de sus derechos, entre ellos el de contraer matrimonio hasta lograr que este contrato jurídico dejara de ser exclusivo entre personas de diferentes sexos y se aplicara también a parejas del mismo sexo, dando origen al matrimonio igualitario reconocido ya por un importante número de legislaciones.

En cuanto a la segunda clasificación propuesta por la autora, las familias homoparentales se agrupan:

B) SEGÚN LA EXISTENCIA DE HIJOS/AS:
- Familia adoptiva homoparental
- Personas del mismo sexo utilizan medios de reproducción asistida para ser progenitores/as
- Familia Lesboparental en el cual se reconoce al hijo biológico de su pareja[48]

Como se desprende de la clasificación las familias homoafectivas està conformada por las familias adoptivas, las familias formadas por parejas con hijos concebidos a través de la reproducción asistida y por último las familias lesboparentales. La primera de ellas se refiere según Pérez ya citada “aquella conformada por personas del mismo sexo que asumen la adopción

[47]Ibídem. p.32
[48]Ibídem. p.24

de un hijo/a, bajo todos los efectos que la ley disponga"[49]. Es decir, el proceso de adopción se rige por lo dispuesto en la ley.

> La Familia adoptiva homoparental, se inviste de distintos fundamentos considerados para una valoración jurídica. Los principios que debe alcanzar esta institución, para poder cumplir con los fines y estándares internacionales son el principio judicial (porque es otorgada a través de una sentencia judicial), el vínculo de parentesco (igual al que resulta de la paternidad y filiación biológica, extendiéndose a los descendientes del adoptado). Finalmente, el principio primordial establecido en el artículo veintiuno de la Convención de Derechos del Niño, es decir, el Interés Superior del Niño, el cual dispone en su encabezado "Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial (*Apud.* Medina, G (2001))"[50].

De lo anterior se tiene que la adopción se reviste de principios fundamentales y de carácter judicial, donde se expone con fundamentos jurídicos los motivos y razones que tienen la familia homoparental para solicitar la adopción de un niño, niña y adolescente, pretensión que es evaluada por un equipo multidisciplinario que determinará si dicha familia cumple con un perfil idóneo para optar por la adopción, en atención al interés superior del niño niña y adolescente en pro de garantizar una familia estable.

Como bien lo señala Medina, citada por Pérez se han realizado diversos debates sobre el interés superior del niño niña y adolescente, en el proceso de adopción por parte de padres del mismo sexo, destacando que la condición de familia homoparental no califica jurídica y moralmente como condicionante en el proceso para acordar la adopción, por ello, actualmente en algunos países como Colombia por ejemplo, se decidió a favor de la adopción para una pareja homoparental sin que este hecho constituya un factor negativo en el proceso.

[49]Ibídem. p.34
[50]Ibídem. p.34

> En un país latinoamericano modelo de la adopción homoparental: Colombia. Ya en el año 2014, la Corte Constitucional de Colombia rechazaba a la Entidad Administrativa del mismo país que había negado el proceso de adopción entre la niña Lakmé y Fedora, quién tiene una relación de pareja con Turandot, mamá biológica de Lakmé. Por consiguiente, la Corte concedió el recurso de amparo interpuesto y, en consecuencia, revocó la decisión de declarar la improcedencia de la adopción ordenando que se prosiga con el respectivo trámite, sin que el carácter homosexual de la pareja conformada por Turandot y Fedora pueda ser invocado para excluir la adopción de Lakmé[51]

En definitiva, por no ser el carácter homosexual un impedimento legal para la adopción, el juez acordó tal institución en favor de los solicitantes. En consecuencia, la procedencia o no de la adopción dependerá como se dijo antes de la legislación vigente en el Estado en el que se tramite la solicitud. En cuanto a las personas del mismo sexo que utilizan medios de reproducción asistida para ser progenitores/as señala la autora citada lo siguiente:

> Las Personas del mismo sexo utilizan medios de reproducción asistida para ser progenitores/as, en efecto, la reproducción asistida o la procreación artificial ha abierto el debate sobre los principios de engendrar hijos, puesto que éste método ha permitido que no sólo parejas heterosexuales que no pueden concebir hijos puedan realizarlo, sino que también parejas de homosexuales pueden optar por la reproducción asistida.[52].

En relación a lo anterior, debe indicarse que la reproducción asistida, abrió una ventana importante, pues dicho método innovador permite a parejas del mismo o diferente sexo la opción para procrear hijos, por tanto, en el caso de las personas homosexuales estos podrán optar por dicho mecanismo con la finalidad de ser padres y conformar una familia, hecho que deberá regular el ordenamiento jurídico, como lo hizo Venezuela en el caso de la doble filiación materna como se verá más adelante.

[51]Ibídem. p.36
[52]Ibídem. p. 40

Y por último la familia lesboparental en el cual se reconoce al hijo biológico de su pareja. Respeto a este tipo de familias explica la autora mencionada que la legislación chilena establece, que los hijos biológicos de las madres lesbianas serán reconocidos por el estado, pero las parejas de estas no podrán reconocerlos, ya que las reglas de la filiación establecen por dicha condición por el matrimonio, hecho que solo pueden generados por el reconocimiento del padre, la madre o ambos, previo procedimiento seguido ante un tribunal, es por ello, que las pareja del mismo sexo no califican para configurar dicha condición.

Parejas del Mismo Sexo

Pérez J y Gardey A (2011) han definido la homosexualidad como el vínculo que existe entre dos personas del mismo sexo, es decir, "es la práctica de relaciones eróticas con personas del mismo sexo. El concepto también se utiliza para nombrar a la inclinación hacia dicho tipo de relación".[53] Se trata de una experiencia sensual que une a dos personas del mismo sexo, por lo tanto, dicha condición también es usada para referir que tipo de pareja representan.

> Asimismo, el término gay se utiliza para referirse a las personas homosexuales. En el caso de las mujeres, también puede hablarse de lesbianas. Por otra parte, cuando una persona siente atracción sexual por hombres y mujeres, se la puede calificar como bisexual.[54]

De lo expuesto, refieren los autores up supra mencionados, que la representación gay, hace mención a los hombres homosexuales y en el caso de las mujeres las identifica como lesbianas, ahora bien, señalan cuando un hombre o una mujer desean sexualmente tener contacto con ambos sexos se definen como bisexuales.

---

[53]PÉREZ, J. y GARDEY, A. (2011) Definición: Definición de homosexualidad. [Documento en línea] fecha de la consulta 08 de enero de 2020, Disponible en: https://definicion.de/homosexualidad/. p.1

[54]Ibídem. p.1

> En el mismo orden de ideas, “La homosexualidad es una condición que suele generar discriminación. Hasta hace pocas décadas, era considerada como una enfermedad que, por lo tanto, podía curarse. En la actualidad, se entiende que la homosexualidad es una elección o una condición natural” [55]

Para ellos, la homosexualidad en principio era considerada como una enfermedad y no como una condición, es decir, que se podía tratar, sin embargo, en el presente ha evolucionado dicha circunstancia y se precisa como una condición innata, lo que ha provocado su aceptación por los miembros de la sociedad reconociéndoles un conjunto de derechos. Agregan que:

> La situación de los homosexuales, sin embargo, varía de acuerdo al país. Mientras que en ciertos países pueden contraer matrimonio y adoptar hijos, en otros es perseguidos por su condición sexual y hasta enviados a prisión o condenados a muerte.[56]

Visto desde esta óptica, dentro de los derechos que les han sido reconocidos por algunas legislaciones se encuentran la posibilidad de contraer matrimonio y adoptar hijos por parte de las parejas del mismo sexo; pero en otras naciones están opciones son negadas por existir rechazo social llegando al punto de ser marginados y hasta procesados penalmente por el solo hecho de ser gay o lesbiana.

Tipos

Homosexualidad (Gay)

La homosexualidad ha estado presente desde la antigüedad en las relaciones sexuales del hombre, etimológicamente el origen de la palabra según Rhay A (2011) es el siguiente:

[55]Ibidem.p.1
[56]Ibidem.p.1

> La homosexualidad (del griego ὁμο, *homo* «igual», y del latín sexus «sexo») es una orientación sexual y se define como la interacción o atracción sexual, afectiva, emocional y sentimental hacia individuos del mismo sexo. Etimológicamente, la palabra homosexual es un híbrido del griego *homós* (que en realidad significa «igual» y no, como podría creerse, derivado del sustantivo latino homo, «hombre») y del adjetivo latino *sexualis*, lo que sugiere una relación sentimental y sexual entre personas del mismo sexo, incluido el lesbianismo[57].

De esta manera el origen del vocablo homosexual proviene del griego *Homos* que significa igual y del adjetivo latino *sexualis* que hace referencia a relación sexual y sentimental, por lo que homosexual significa atracción física y emocional entre personas del mismo sexo incluyendo a las mujeres, pero en este caso se trata del llamado lesbianismo. Sobre el uso de estos términos (homosexualidad-lesbianismo) señala el mencionado autor que:

> A pesar de que el término gay (que en inglés anticuado significa "alegre") suele emplearse para referirse a los hombres homosexuales y el término lesbiana para referirse a las mujeres homosexuales, gay es un adjetivo o sustantivo que identifica a las personas homosexuales sin importar su género. El término homosexual fue empleado por primera vez en 1869 por Karl-Maria Kertbeny, pero fue el libro *Psychopathia Sexualis* de Richard Freiherr von Krafft-Ebing el que popularizó el concepto en 1886[58].

De acuerdo con lo anterior, el termino Gay es un término utilizado para referirse a los homosexuales bien sean estos hombres o mujeres, sin embargo, actualmente se ha vuelto común utilizar el término gay para los hombres homosexuales, mientras que para las mujeres se estila denominarlas lesbianas, pero en ambos casos se tratan de personas que poseen una orientación sexual, romántica y emocional hacia personas del mismo sexo.

---

[57]RHAY, A. (2011) Historia de la homosexualidad contada para fundamentalistas (1ª parte) [Documento en línea] Fecha de la consulta 15 de enero de 2020, Disponible en: https://lacienciaysusdemonios.com/2011/11/14/historia-de-la-homosexualidad-contada-para-fundamentalistas-1a-parte/

[58]Ibídem. p.1

Lesbianismo

La palabra lesbiana procede de la isla de Lesbos, donde vivió la poetisa griega *Safo*. El lesbianismo como antes se indicó, se refiere a las relaciones homosexuales entre mujeres, es decir, es un término que se utiliza para hacer referencia a la atracción física, emocional y sexual que experimentan las mujeres por otra u otras femeninas. Sobre las causas que originan esta orientación sexual, al igual que el homosexualismo en el hombre son diversas y han sido abordadas a través de teorías que tratan de explicar en sentido biológico, psicológico y social, entre otros, su origen, sin embargo, hasta la actualidad no existe una explicación irrefutable acerca del mismo, lo que sí ha sido descartado es que se trate de una enfermedad.

La bisexualidad

Según la Federación Estatal Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales (FELGTB) la bisexualidad se define como "la orientación sexual de quienes sienten atracción sexual, emocional y/o romántica hacia personas de más de un género y/o sexo, no necesariamente al mismo tiempo, de la misma manera, al mismo nivel ni con la misma intensidad"[59]. De acuerdo con esta definición existe bisexualidad cuando una persona se siente atraída física, emocional y sexualmente no solo por una persona de distinto sexo al suyo, sino también por otro par, es decir, se siente atraída por personas de ambos sexos.

En efecto, el término bisexual no resulta nuevo en la sociedad, ni mucho menos en la literatura científica. Los casos más notorios fueron las teorías

[59]PORTALATÍN, B. (2013) Los secretos de la bisexualidad. [Documento en línea] Fecha de la consulta 28 de enero de 2020, Disponible en: http://www.elmundo.es/salud/2013/11/25/529300ec0ab74087068b458d.html

del padre del Psicoanálisis Sigmund Freud, quien aseguró que "todos en potencia éramos bisexuales" (*Apud.* PORTALATÍN, B (2013).)[60]. Para freud:

> Toda persona desde el momento de su nacimiento tiene la capacidad de amar a otra persona sin importar su sexo y de su género, de la misma manera como todos podemos sentir placer ante una caricia agradable, sin importar el sexo de quien provenga (*Apud.* PORTALATÍN, B (2013).)[61].

Según Freud, todas las personas pueden sentirse atraídas por personas del mismo o diferente sexo, por lo que por ejemplo una caricia puede serle agradable independientemente del sexo de la persona que la emane, es por ello que para él todos son bisexuales en potencia. Asimismo se han realizado otros estudios que han permitido descubrir más acerca de este tipo de orientación sexual como el trabajo del profesor Kinsey quien se encargó de estudiar en 1948 el comportamiento sexual en el hombre y en 1953 el comportamiento sexual en la mujer. Uno de los mayores aportes de este científico según Rodríguez L (2010) es que:

> Kinsey es recordado por la tabla de 0 a 6, para medir la tendencia hacia la homosexualidad o a la heterosexualidad, donde los valores intermedios indicaban tendencia a la bisexualidad. El médico psiquiatra Fritz Klein, amplio la tabla y la llamo tabla Klein esta escala mide: la práctica sexual, fantasía, preferencia emocional, atracción sexual, preferencia social, identificación personal y estilo de vida. Subrayando que la orientación sexual no es permanente, ni estática y tiene distintas dimensiones[62].

Tal y como se ha visto el estudio de Kinsey permitió determinar la existencia de la bisexualidad mediante la aplicación de una escala que diferenciaba la homosexualidad de la heterosexualidad dándole al valor intermedio la categoría de bisexual. Posteriormente el Dr. Klein quien es considerado por muchos como el padre de la bisexualidad y autor del clásico

---

[60]Ibídem.
[61]Ibídem.
[62]RODRÍGUEZ. L. (2010) La Bisexualidad a lo largo de la historia. [Documento en línea] Fecha de consulta: 29 de enero de 2020, Disponible en: http://mangosalud.blogspot.com/2010/01/la-bisexualidad-lo-largo-de-la-historia.html

libro “La Opción Bisexual”, clasificó la bisexualidad en tres categoría: transitoria, histórica y secuencia.

La transexualidad

La transexualidad es una identidad *transgénero* que define la convicción por la cual una persona se identifica con el género opuesto a su sexo biológico, por lo que desea vivir y ser aceptado como una persona del género opuesto. Para Bolívar H (2014) una persona transexual “es aquella cuya identidad sexual está en conflicto con la anatomía sexual”[63]. En otras palabras, transgénero es una persona que biológicamente su cuerpo pertenece a un sexo determinado, pero se siente y actúa como el sexo opuesto, por tanto, sus preferencias u orientación sexual también puede variar.

Diferencias entre transgénero, transexual y travesti

Como se acaba de indicar existen diversos términos asociados a la transexualidad y que muchas veces genera confusión o malentendidos como son: transgénero, transexual y travesti, por ello que es necesario aclarar el significado de cada uno de ellos. De acuerdo a un artículo publicado por Publicado por ATCLIBERTAD la transexualidad se define como:

> La convicción y sentimiento de la pertenencia al sexo opuesto al biológico. Se trata de aquella persona que no se identifica con su propio cuerpo y desea cambiar su identidad por la del otro género, adaptando su vida y esperando ser aceptada por el sexo al que desea pertenecer. Este grupo de individuos se caracteriza por encontrar su identidad sexual en conflicto con el sexo biológico y genético, es decir, el sexo obtenido al nacer[64].

[63]BOLÍVAR, H. (2014) *La Discriminación que vive la Comunidad LGBT (Lesbianas, Gays, Bisexuales Y Transgéneros) de la Parroquia Sucre, Municipio Sucre Del Estado Aragua*. Tesis de grado publicada. Universidad de Carabobo. p.31

[64]ATCLIBERTAD *Diferencias entre Transexual, Transgénero y Travesti*. [Página en línea] Fecha de consulta: 04 de febrero de 2020 Disponible en: https://atclibertad.wordpress.com/.../cambio-de-sexo-transexual-transgenero-o-travesti/ p.1

De la definición anterior se tiene que una persona transexual es aquella que siente que pertenece a otro sexo distinto al suyo, que siente que ha nacido en el cuerpo equivocado y por tanto, no se identifica ni se siente a gusto con su cuerpo y desea cambiar al otro sexo mediante operaciones quirúrgicas y ser aceptado por los que pertenecen a ese sexo. Estas personas tienen deseo de modificar sus características sexuales tanto genital como físico por lo que se someten a un proceso de transición o "proceso transexualizador"[65], que consiste en ir adaptando su cuerpo al cambio de sexo iniciando con terapia hormonal para posteriormente someterse a cirugías de reasignación de sexo que "sustituye su sexo de nacimiento para adecuarlo a su identidad de género"[66]. Por otro lado, el transgénero:

> Se refiere a aquellas personas que se identifican y desean pertenecer al sexo opuesto pero todavía no se han sometido a una reasignación de sexo. No obstante, no todos los individuos transgénero se someterán a dicho cambio de sexo. Del mismo modo, su orientación sexual es indiferente del sexo al que desean pertenecer o se sienten parte[67].

Tomando en cuenta lo anterior el grupo de transgenéricos es aquél que modifica el género de manera permanente pero no su anatomía biológica, es decir, los genitales, no toman hormonas ni tampoco se operan, solo hacen cambios externos en su apariencia. Otro aspecto y muy importante en el transgénero es que el mismo hace referencia es a la identidad del sexo, es decir, que la persona no se siente identificada con su sexo de nacimiento. Se trata entonces de identidad y no de preferencia sexual, por lo que pueden existir mujeres *trans* que son lesbianas, hombres *trans* que son *gays* o heterosexuales o bisexuales. Por su parte el travesti:

> El travestismo se trata del comportamiento e identidad transgénero en la que una persona, ya sea hombre o mujer, expresa a través de su modo de vestir un rol de género socialmente asignado al sexo opuesto. Acto conocido como *cross*-dressing o *crossdressing*. Aunque íntimamente

[65]Ibídem. p.1
[66]Ibídem. p.1
[67]Ibídem. p.1

> asociado a la transexualidad, el travestismo no siempre implica, o puede implicar, un deseo de pertenencia al sexo opuesto, sino que simplemente puede ser un modo de diversión y/ó erotismo[68].

Como se desprende de lo citado, el travestismo consiste en vestirse de acuerdo a lo socialmente asignada para cada sexo, en el caso de los hombres travestis por ejemplo se visten, maquillan, peinan y asumen ciertas características propias de las mujeres, pero como bien refiere el artículo el travestismo no siempre implica un deseo de pertenencia al sexo opuesto, por lo que pueden ser diversos los motivos por los cuales se produce. En definitiva, la palabra transexual identifica a quienes se han sometido a procedimientos médicos para adecuar su cuerpo a su verdadera identidad de género, es decir a su naturaleza de hombre y mujer; mientras que los que no pasan por procedimientos médicos son los transgéneros y en caso de los travestis como ya se indicó no necesariamente implica un deseo de pertenencia al sexo opuesto.

Derechos Involucrados: Parejas del Mismo Sexo y Padres Homosexuales

En cuanto a la homosexualidad, es un tema que ha causado controversia entre los miembros de la sociedad, debido a las diversas posiciones que se han asumido frente al mismo y que han generado aceptación por parte de algunos de estos miembros y rechazo por otros, tal es el caso de las posturas morales y religiosas que han incidido de manera negativa en el reconocimiento por parte de los ordenamientos jurídicos y por ende en la legitimación de las uniones de personas del mismo sexo y las familias homoparentales, basados en argumentos propios de estas posturas como el rechazo divino a las prácticas homosexuales.

[68] Ibídem. p.1

Por otro lado, existen otras posturas que procuran reivindicar los derechos humanos de las personas homosexuales, exaltando derechos tales como: la igualdad, el derecho humano a la sexualidad, el derecho a una familia, e incluso el derecho a la homoafectividad tal y como lo señala Días. Sobre el primero de estos derechos expresa la mencionada autora que el derecho a la igualdad "Está proclamada en las Declaraciones de Derechos Humanos en el mundo occidental"[69] entre las cuales se encuentran la Declaración Universal de los derechos del hombre[70], el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos[71] y la Convención Interamericana de Derechos Humanos[72] por mencionar algunos.

Así se tiene que la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en el artículo 1 que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos…" hace alusión esta disposición a la igual de los seres humanos en cuanto a la dignidad y derechos, complementado con lo establecido en el artículo 2 que consagra que "Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición", por lo que todas las personas son iguales ante la ley.

Por su parte, el Pacto internacional referido establece en el artículo 3 que "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y

[69]DIAS, M. (s/f) La familia homoafectiva. *Revista Jurídica Uces.* [Revista en línea] fecha de la consulta 01 de marzo de 2020, Disponible en: http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/55/La_familia_homoafectiva.pdf?sequence=1.p.7

[70]Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de fecha 10 de diciembre de 1948.

[71]Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966; entró en vigor el 3 de enero de 1976. Aprobado mediante ley especial, en Venezuela, el 10.08.78

[72]Convención Americana de los Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, se firmó el 22 de noviembre de 1.969

políticos enunciados en el presente Pacto", estableciendo de esta manera un compromiso internacional para los Estados parte de garantizar la igualdad en el tratamiento de los derechos a todas las personas. Y Por último la Convención Interamericana consagra en el artículo 1 el compromiso de los Estados de:

> respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

De la disposición citada se tiene el compromiso de los Estados de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas sin importar su sexo y en el artículo 24 se establece la igualdad ante la Ley al señalar "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". Queda claro entonces que todas las personas son iguales ante la ley y por tanto es deber de los Estados garantizar el goce efectivo de sus derechos sin ningún tipo de distinción basadas entre otras en el sexo.

Siguiendo este orden de ideas, Pérez A (2016) señala un aspecto importante y es que "En todos estos pactos no encontramos alguna referencia específica a la discriminación por orientación sexual ni menos a las familias homoparentales. No obstante, los órganos internacionales han buscado la forma de referirse a la problemática de género"[73]. Ante el vacío existente en estos instrumentos jurídicos internacionales algunos órganos internaciones se han pronunciado:

> "así, el Comité de Derechos Económicos y Sociales, órgano aplicador del PIDESC, en su Observación General 20, expresamente señala que el término "otra condición social", contenido en el artículo dos número dos del PIDESC, relativo a la no discriminación, reconoce también la identidad de género, agregando que las personas transgénero,

[73]PÉREZ, A (2016). *"HOMOPARENTALIDAD" Un nuevo tipo de familia.* Op. Cit. p. 52

> transexuales e intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos[74]

Como se desprende de esta observación, cuando el Pacto Internacional de Derechos Económicos y sociales hace referencia a la no discriminación, reconoce la identidad de género. Igual ocurrió con sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la cual señala esta autora lo siguiente:

> Esta idea se reitera en sentencias dictadas por la CIDH, como es el caso Karen Atala y niñas, en el cual la Corte dispone que "los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo primero número uno de la Convención americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abierto los criterios con la inclusión del término "otra condición social" para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas[75]

En definitiva, este derecho a la igualdad además de ser una garantía genérica del orden normativo internacional, también lo es en el orden nacional, en aquellos Estados regidos por la forma de organización política del Estado de derecho. Al respecto, señala Dias M (s/f) que

> Erigido el respeto a la dignidad de la persona humana como canon fundamental de un Estado Democrático de Derecho, es la igualdad el principio más reiteradamente invocado en nuestra Carta Magna. De modo expreso, es otorgada específica protección a todos, vedando discriminación y prejuicios por motivo de origen, raza, sexo o edad[76].

Según lo citado, en un Estado de derecho, el respeto a la dignidad humana se constituye en un principio fundamental para la salvaguarda de los derechos humanos, así como un derecho que deben los Estados garantizar, velando por un trato igualitario entre las personas donde no exista discriminación y prejuicios por motivo de origen, raza, sexo o edad. Sin embargo, para la autora in comento:

[74]Ibídem. p.52
[75]Ibídem. p.52
[76]DIAS, M. (s/f) La familia homoafectiva. Revista Jurídica Uces. Op. Cit. p.7

> Aunque ha existido una acentuada evolución de la sociedad, la igualdad formal todavía no se ha tornado igualdad material, real. Las normas constitucionales que consagran el derecho a la igualdad prohíben discriminar la conducta afectiva en lo que respeta a la inclinación sexual. De hecho, la discriminación de un ser humano en virtud de su orientación sexual constituye, precisamente, una hipótesis (constitucionalmente vedada) de discriminación sexual[77].

De este planteamiento se tiene que, a pesar que los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales consagran expresamente este derecho a la igualdad y la prohibición de discriminar a las personas entre otros motivos por razones de orientación sexual, la misma aún no se ha materializado, pues queda claro que esto no se cumple, al rechazarse y prohibirse cualquier tipo de unión homosexual. Agrega la autora, que "Mientras haya tratamiento desigual en razón de género y la homosexualidad sea vista como crimen, castigo o pecado, no se estará viviendo en un Estado que respeta la dignidad humana, teniendo la igualdad y la libertad como principios fundamentales"[78].

En consecuencia, no existe derecho a la igualdad cuando se producen discriminaciones por razones de sexualidad, transgrediéndose además derechos fundamentales como la dignidad humana y el derecho a la libertad, todo lo cual hace que se ponga en duda la existencia de un verdadero Estado de derecho. Otro de los derechos a los que se refiere Días, es el derecho a la sexualidad sobre el cual indica que "La sexualidad integra la propia condición humana. Nadie puede realizarse como ser humano, si no tiene asegurado el respeto al ejercicio de la sexualidad, concepto que comprende tanto la libertad sexual como la libertad de la libre orientación sexual"[79].

[77]Ibídem. p.8
[78]Ibídem. p. 8
[79]Ibídem. p. 8

Tal y como se observa de la posición asumida por Días, el derecho a la sexualidad comprende dos derechos, por un lado la libertad sexual y por otro la libertad de orientación sexual. La primera de ellas según Zarate E (2014) "abarca la posibilidad de la plena expresión del potencial sexual de los individuos. Se excluye toda forma de coerción, explotación y abusos sexuales en cualquier tiempo y situación de la vida"[80]. Lo que significa que esta libertad comprende la facultad que tienen las personas de utilizar a su voluntad su propio cuerpo sin más limitaciones que el respeto a los derechos de otros, es por ello, que se excluye de esta libertad la explotación, abusos y coerción sexual.

Agrega Zarate que "La libertad sexual abarca todos y cada uno de los derechos sexuales y los reproductivos. Tiene que ver con el cuerpo, la mente, la dignidad, las decisiones individuales y de pareja y la posibilidad de ejercer la sexualidad de manera responsable"[81]. Siendo así, este derecho permite a las personas como antes se indicó, disponer libremente pero con responsabilidad sobre su cuerpo, su placer y sus experiencias sexuales, incluyéndose así el derecho a mantener relaciones sexuales del modo y con las personas que desee.

Por otro lado, sobre la libertad de orientación sexual señala Grao R (2016) que dentro de los "principios que defiende la ideología de género es que el ser humano puede elegir su orientación sexual como desee con completa libertad para sentirse atraído física, sentimental y sexualmente por personas de su mismo sexo o del sexo opuesto"[82]. Esto implica entonces, que las personas tienen derecho a ser atraído física, sentimental y sexualmente por

[80]ZARATE, E. (2014) El derecho a la libertad sexual. [Documento en línea] fecha de la consulta 03 de marzo de 2020, Disponible en: https://www.elespectador.com/noticias/salud/el-derecho-libertad-sexual-articulo-501399.p.1
[81]Ibídem. p.8
[82]GRAO, R (2016) Libertad de orientación sexual. [Documento en línea] fecha de la consulta 04 de marzo de 2020, Disponible en: https://nuevaalcarria.com/default/public/articulos/libertad-de-orientacion-sexual

cualquier persona independientemente de su sexo. Sobre el derecho a la familia, señala Días que "La familia consagrada por la ley tenía un modelo conservador, era una entidad matrimonial, patriarcal, de preservación del patrimonio, indisoluble, jerarquizada y heterosexual"[83].

En lo tocante a este derecho, analiza Días que en principio, el concepto de familia tenía un tono conservador, en donde solo era considerada aquella conformada por un matrimonio heterosexual, sin embargo, la realidad social provocó que este concepto se extendiera y abarcara también aquellas relaciones no matrimoniales (uniones de hecho) entre personas heterosexuales. Actualmente, con el surgimiento de las relaciones homoafectivas, ha surgido la necesidad de ir incorporando estas también a la concepción de familia. En cuanto al derecho a la homoafectividad señala Días que:

> además de estar amparado por el principio fundamental de la isonomía, cuyo corolario es la prohibición de discriminaciones injustas, también se alberga bajo el techo de la libertad de expresión. Como garantía del ejercicio de la libertad individual, puede ser incluida entre los derechos de personalidad, principalmente respecto de la identidad personal y la integridad física y psíquica. Se puede añadir a eso que la seguridad de la inviolabilidad de la intimidad y de la vida privada es la base jurídica para la construcción del derecho a la orientación sexual, como derecho personalísimo, atributo inherente e innegable de la persona humana[84].

Según lo anterior, el derecho a la homoafectividad está fundamentado en el principio de igualdad ante la ley y la libertad que comprende a su vez la libertad individual y libertad de expresión, así como también los derechos antes abordados como son el derecho de familia y el derecho a la sexualidad que incluye como ya se explicó, la libertad sexual y la libertad de orientación sexual. En este mismo sentido, señala De Madeiros J (2008) lo siguiente:

[83]DIAS, M. (s/f) La familia homoafectiva. Revista Jurídica Uces. Op. Cit. p.10
[84]Ibídem. p.12

> La realización integral de la humanidad abarca todos los aspectos necesarios a la preservación de la dignidad humana e incluye el derecho del ser humano de exigir respeto al libre ejercicio de su sexualidad. Es un derecho de todos y de cada uno, a ser garantizado a cada individuo por todos los individuos, puede decir que es un derecho de solidaridad, sin lo cual la condición humana no se realiza, no es integral.
>
> Es indudable que la sexualidad es un elemento de la propia naturaleza humana, sea individualmente, sea genéricamente considerada. Sin libertad sexual, sin derecho al libre ejercicio de la sexualidad, sin opción sexual libre, el propio género humano no se realiza, falta la libertad, que es un derecho fundamental de la persona humana[85].

Es claro entonces, que para lograr el desarrollo integral del hombre se requiere la preservación de su dignidad y el respeto a todos los derechos de los cuales es titular por su sola condición humana, dentro de esta amplia gama de derechos se encuentra el derecho a la igualdad como ya se explicó y los derechos sexuales, los cuales garantizan a las personas el libre ejercicio de su sexualidad sin ningún tipo de coacción o violencia, y es precisamente esta libertad la que permite como bien lo señala el autor la realización integral de la persona humana.

En este punto también es importante hacer referencia a los Principios de Yogiakarta, los cuales de acuerdo a Scott Long, director del programa de derechos de lesbianas, homosexuales, bisexuales y personas transgénero de Human Rights Watch "establecen estándares básicos de cómo los gobiernos podrían tratar a las personas cuyos derechos a menudo son negados, o aquellas cuya dignidad está siendo violentada de forma frecuente"[86]

---

[85]DE MEDEIROS, J. (2008) Elecciones y Derecho Fundamental a la Homoafectividad. *Revista Didigital Movendo Idéias* [Revista en línea] fecha de la consulta 05 de marzo de 2020, Disponible en: http://revistas.unama.br/index.php/Movendo-Ideias/article/download/576/244 p.10

[86]Human Rights Watch (2007) "Los principios de Yogyakarta" son un hito para los derechos de lesbianas, homosexuales, bisexuales y personas transgénero [Página en línea] fecha de la consulta 08 de marzo de 2020, Disponible en: https://www.hrw.org/es/news/2007/03/25/los-principios-de-yogyakarta-son-un-hito-para-los-derechos-de-lesbianas-homosexuales p.1

Es decir, el propósito de estos principios es orientar a los gobiernos de cómo deben proteger los derechos de aquellas personas que por sus características o condiciones son susceptibles de ser victimizadas por las autoridades del propio Estado y los demás miembros de la sociedad, como es el caso de las personas que por su orientación e identidad sexual son objeto de abusos y violaciones de derechos humanos como son los homosexuales, lesbianas, bisexuales, transgenero, entre otros.

> Los principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género", fueron adoptados en un reunión de especialistas en legislación internacional realizada en Yogyakarta, Indonesia, en noviembre de 2006. Estos principios, ratifican los estándares legales de como los gobiernos y otros actores podrían detener la violencia, abuso y discriminación ejercida contra lesbianas, homosexuales, bisexuales, y personas transgénero, a fin de asegurar una igualdad plena[87].

En efecto, los principios de Yogyakarta denominado así porque los mismos fueron adoptados en la reunión de especialistas en legislación internacional llevada a cabo en Yogyakarta Indonesia. Allí además de resaltar la obligación que tienen los Estados de garantizar los derechos humanos, elevan el compromiso que estos han asumido en dicha garantía a través de los tratados, acuerdos y convenios internacionales suscritos y ratificados por estos en materia de derechos humanos.

Además acompañan recomendaciones para los Estados, así como para instituciones y organizaciones de derechos humanos como el sistema de derechos humanos de la ONU a fines de promover y proteger los derechos humanos de los miembros de esta comunidad. Dentro de estos principios se encuentran:

[87] Ibídem. p.1

La violación y otras formas de violencia basadas en el género

Las ejecuciones extrajudiciales

La tortura y otras formas de tratos crueles, inhumanos y degradante

Los abusos médicos

La represión de la libertad de expresión y de reunión; y

La discriminación en el trabajo, salud, educación, vivienda, acceso a la justicia e inmigración[88]

Se observa claramente, que la finalidad de estos principios es lograr la protección de los derechos de las personas que por su condición y orientación sexual pueden ser objeto de violencia, torturas, tratos crueles inhumanos y degradantes, además busca evitar la discriminación hacia ellos y su incorporación a espacios de la vida social, en sencillas palabras, lograr la igualdad frente a las personas heterosexuales. Sin embargo, estos principios han sido cuestionados por un sector importante de doctrinarios y especialistas entre estos Carmen Marsal[89] quien critica aspectos como que no es "un texto no jurídico con pretensión de obligatoriedad", el "intento de privilegiar la homosexualidad" y que se trate de un grupo carente de autoridad. A pesar de esto es innegable la relevancia que estos principios tienen por cuanto representan un importante antecedente en la lucha por los derechos de la comunidad LGBTI.

[88]Ibídem. p.1
[89]MARSAL, C. (2011) Los Principios de Yogyakarta: Derechos Humanos al Servicio de la Ideología de Género [Documento en línea] fecha de la consulta 08 de marzo de 2020, Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-89422011000100007

Heteronormatividad en el Derecho de Familia

La palabra heteronormatividad según el diccionario Asilo se refiere al "régimen social, político y económico impuesto por el patriarcado, extendiéndose tanto dentro del ámbito público como del privado"[90]. Significa entonces que por imposición del patriarcado cuyo predominio y autoridad la ejerce el varón, se crea un sistema y organización social, político, jurídico y económico en el que este impera, y en donde se rechaza cualquier hecho que pueda originar un cambio en el que este pierda el control. Por otro lado, la heteronormatividad involucra solo el reconocimiento hombre- mujer, por lo que fuera de esta combinación nada es permitido.

> este sentido, todos aquellos comportamientos, preferencias e identidades que transgreden el régimen y se encuentran fuera de él -como es el caso de las mujeres lesbianas, los hombres gays, las personas transexuales y transgénero- ocupan una situación marginal dentro del sistema heteronormativo y por lo tanto, son discriminadas, invisibilizadas y perseguidas mediante diferentes mecanismos[91].

En consecuencia, por no poder enmarcarse la orientación y la identidad de las personas homosexuales y los transgenero al binomio hombre o mujer, estos son apartados del sistema, haciéndolos vulnerables a actos de discriminación y de violación de sus derechos por no ser reconocidos.

> Según este régimen, la única forma aceptable y normal de expresión de los deseos sexuales y afectivos, así como de la propia identidad, es la heterosexualidad, la cual presupone que lo masculino y lo femenino son substancialmente complementarios en lo que respecta al deseo. Esto quiere decir, que tanto las preferencias sexuales como los roles y las relaciones que se establecen entre los individuos dentro de la sociedad, deben darse en base al binario 'masculino-femenino', teniendo que

[90]Diccionario. Asilo [Documento en línea] fecha de la consulta 01 de Abril de 2020, Disponible en:https://diccionario.cear-euskadi.org/heteronormatividad/#:~:text=La%20heterenormatividad%20se%20refiere%20al,%C3%A1mbito%20p%C3%BAblico%20como%20del%20privado. p.1

[91]Ibídem. p.1

> coincidir siempre el 'sexo biológico' con la identidad de género y los deseos asignados socialmente a éste[92].

De estos planteamientos se desprende que para la heteronormatividad, el único deseo sexual y afectivo existente es el que puede darse entre un hombre y una mujer, llevando implícito también la capacidad de reproducción de la especie, descartándose así cualquier sentimiento y deseo a los que este sistema patriarcal considera contranatura, por lo que exige correspondencia entre el sexo y la identidad de género.

Tal y como se indicó previamente, la heteronormatividad está presente en diversos ámbitos entre los que se incluye el derecho y específicamente en el campo del derecho de familia al que pertenece la naturaleza de esta investigación. Sobre esta heteronormatividad en el derecho de familia señaló Vaggione J (s/f) que:

> La heteronormatividad continúa siendo, sin duda, un sistema de dominación predominante tanto en lo cultural como en lo legal. Este conglomerado de principios morales, religiosos y legales también ha ejercido influencia en el razonamiento judicial y ha fortalecido la heterosexualidad como el principio regulador en las relaciones de familia[93]

Brevemente se procede a explicar la postura del autor, para quien el aspecto moral y religioso ha ejercido una fuerte influencia social, razón por la cual la sociedad mantuvo un rechazo hacia las personas homosexuales que se ha ido superando a través del tiempo, pues la posición de la iglesia por siglos fue la de desconocer estas prácticas por considerar que eran contrarias a los mandatos divinos, reconociendo solo la heterosexualidad y el vínculo sagrado que se creaba entre un hombre y una mujer a través del matrimonio, desconociendo así también a las uniones de hecho.

---

[92]Ibídem. p.1

[93]VAGGIONE, J (s/f) Las Familias Más Allá de la Heteronormatividad [Documento en línea] fecha de la consulta 05 de abril de 2020, Disponible en: https://programaddssrr.files.wordpress.com/2013/05/la-mirada-de-los-jueces-las-familias-mc3a1s-allc3a1-de-la-heteronormatividad.pdf p.21

Asimismo, el derecho por ser expresión de la realidad social incorporó en sus disposiciones esta heteronormatividad y en el caso del derecho de familia este hecho se hace evidente al circunscribir las instituciones familiares a la heterosexualidad, así por ejemplo en el caso del matrimonio y la adopción, las legislaciones del mundo reconocían que las mismas solo podían darse entre un hombre y una mujer. A su vez, esta heteronormatividad influye en el razonamiento judicial como bien lo afirma el autor, pues también las decisiones de los jueces están cargadas de ella, lo que impidió y aún sigue siendo un obstáculo para que los juzgadores a través de sus pronunciamientos interpreten una norma desmarcada de la idea que solo la familia está compuesta de un hombre y una mujer desconociendo una realidad social a la que hay que darle respuesta.

De allí que para Vaggione son los jueces los llamados a superar este heteronormativismo ya que "Jueces y juezas tienen una responsabilidad importante en la continuidad de la marginación de las personas lgbtq. Con el argumento de la defensa de los menores o de la familia como institución social"[94]. Es decir, los jueces deben marcar el giro de esta situación ya que por años estos han contribuido a la discriminación de las parejas homosexuales cuando impiden que estos puedan ejercer sus derechos específicamente el de conformar una familia bajo distintos argumentos que lo que busca es mantener la familia tradicional.

Para ilustrar mejor esta heteronormatividad en el derecho y las decisiones judiciales el caso de Venezuela es preciso, pues se trata de un país cuya legislación no reconoce el matrimonio entre parejas distintas a la pareja heterosexual, por tal motivo, las decisiones emanadas de los jueces se enmarcan en tal supuesto e incluso el propio Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional quien es el encargado por mandato constitucional de la interpretación de la norma se ha negado a pronunciarse en favor de la

[94]Ibídem. p21

legalización del matrimonio igualitario reforzando de esta manera la heteronormatividad.

En definitiva, el derecho impregnado de heteronormatividad incide también en las decisiones de los jueces, pues estos deben sujetarse a lo establecido en la ley, es decir, al principio de legalidad, por tanto, los juzgadores se encuentran con una pared que les impide ir más allá de lo establecido en la norma. Por esto y gracias a las luchas sociales que emergieron en pro del reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI+Q, el panorama se ha despejado y los Estados han comenzado a reconocer y por ende a otorgar legitimidad a los derechos de las personas del mismo sexo y las familias homoparentales

> Los sistemas legales que regulan las relaciones familiares están produciendo cambios importantes en diferentes países del mundo. Acompañando la creciente legitimidad de la diversidad sexual, a las personas lgbtq se les está reconociendo una mayor legalidad como parte de las relaciones familiares; así, las formas en las que la familia es legalmente constituida empiezan a redefinirse[95].

En efecto, la concepción de familia ha ido cambiando y “Tras décadas de activismo se ha logrado que la legislación y la jurisprudencia internacional comiencen a cambiar, a abrir un espacio para la legalidad y la legitimidad de definiciones de familia que van más allá de la heteronormatividad”[96]. Es decir, los movimientos sociales surgidos con el objetivo de lograr el reconocimiento de los derechos de las personas homosexuales en sus distintas variables provocó que un importante número de legislaciones comiencen a reconocer y legalizar los derechos de estas personas, permitiendo irlos incorporando a las relaciones familiares superando así la heteronormatividad que por tanto tiempo imperó.

[95]Ibídem. p.17
[96]Ibídem. p.17

En conclusión, es en el seno de la familia donde el ser humano logra su desarrollo integral, convirtiéndose en la célula fundamental de la sociedad, por lo que adquiere gran importancia no solo desde el punto de vista social, sino también económico y político, lo que hace necesario para los Estados garantizar su protección a través de su reconocimiento en el ordenamiento jurídico, en primer lugar en la Constitución Nacional como máxima norma rectora y en segundo lugar en la legislación civil sustantiva.

Un ejemplo de ello es Venezuela, país que de conformidad con el artículo 75 constitucional, el Estado asume para sí el deber de proteger a la familia, y reconoce el derecho de los niños, niñas y adolescentes de vivir, ser criados y formarse en una familia, protege el matrimonio, la maternidad y paternidad, entre otros, y establece disposiciones que rigen estas instituciones familiares en el Código Civil que data de 1982, exceptuando las que se rigen por leyes especiales como es el caso de la materia de niños y adolescentes en cuyo caso la Ley aplicable es la Ley Orgánica para la Protección de los niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, la formación de la familia durante los últimos años ha experimentado cambios sustanciales, partiendo del hecho que la familia tradicional compuesta por padre y madre presenta variables producto de la misma dinámica social, por ello, se aprecia actualmente familias conformadas por un solo padre denominadas familia monoparental, familias extensas integradas por abuelos, padres e hijos, familias nucleares compuesta por los miembros de un único núcleo familiar, y las familias homoafectivas integradas por una pareja del mismo sexo.

En relación a las familias homoafectivas debe indicarse que son aquellas conformadas por padres del mismo sexo que poseen un vínculo afectivo y estable, encargados de criar y formar a sus hijos, los cuales pueden provenir de alguno de los miembros de la pareja concebidos con una pareja

heterosexual previa, por reproducción asistida, por contacto sexual con una pareja heterosexual a los fines de la reproducción o por adopción. Para algunos doctrinarios se incluyen dentro de este grupo a las parejas que deciden no criar y educar hijos para así evitar actos de discriminación.

En cuanto a los tipos de familia homoafectiva se encuentran las familias homoparentales que incluyen a personas del mismo sexo bien sea hombre o mujer, para algunos especialistas el uso de este término para involucrar también a las mujeres es inadecuado, pues evidencia la naturaleza patriarcal y la relegación de la mujer frente al hombre, considerando que la denominación correcta es familia lesboparentales. Este tipo de familias poseen las mismas características que una familia tradicional con la variante que la base familiar es establecida por dos personas del mismo sexo sean estos hombres o mujeres.

Por otro lado, se encuentran las parejas del mismo sexo conformadas por personas de idéntico sexo y en ella son agrupados a los homosexuales o gays, las lesbianas y los transgeneros a quienes gracias a las luchas instauradas por movimientos sociales encabezados por la comunidad LGBTI+Q se le han reconocido un importante número de derechos entre ellos el de formar una familia superando la heteronormatividad que caracterizó por mucho tiempo a los sistemas jurídicos del mundo.

CAPÍTULO II

REGULACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN PAREJAS DEL MISMO SEXO Y FAMILIAS HOMOAFECTIVAS EN EL DERECHO COMPARADO

El matrimonio

El matrimonio es una institución social reconocida en muchas culturas como el vínculo que une a dos personas con el objeto de formar una familia, procrear y educar hijos, prestarse mutuo apoyo como pareja, entre otros. Etimológicamente la palabra matrimonio se le interpreta de dos formas según Pérez M (2020) "como derivado del término latino "matrimonium", de las voces "matri" y "monuim", las cuales significan carga, gravamen de la madre; o como derivado de la frase "matrem muniens", la cual se traduce como defensa, protección de la madre"[97]. Agrega además, que el matrimonio ha sido definido:

> Desde el punto de vista jurídico-formal para la mencionada "es la unión legal de dos personas de sexo diferente; a criterio sociológico, es la institución social que constituye la forma reconocida para fundar una familia; y en lo teleológico, es la unión del hombre y la mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida[98]

En atención a lo citado, el matrimonio es definido en sentido jurídico como la unión legal entre un hombre y una mujer (definición que como se verá a lo largo del estudio ha ido evolucionando, permitiendo la unión entre personas del mismo sexo). En sentido sociológico se trata de una institución que permite fundar la familia y por último en sentido teológico la finalidad del matrimonio es establecer una comunidad de vida o vida en común, donde los cónyuges comparten diferentes dimensiones en su vida.

[97]PÉREZ, M. (2020). Definición de Matrimonio. [Documento en línea] fecha de consulta 22 de octubre de 2020, Disponible en: https://conceptodefinicion.de/matrimonio/.
[98]Ibídem. p.1

Por su parte, Rodríguez L (2008) lo define como "una institución estructurada por la Ley, destinada a conformar la unión natural de un hombre y una mujer, que desean vivir juntos y formar una familia. Su celebración está sujeta al cumplimiento de requisitos de fondo y forma"[99]. Se aprecia entonces que el matrimonio es una unión legal que el doctrinario afirma se da entre un hombre y una mujer con el ánimo de vivir juntos y establecer una familia. Gonzalez J y Rahme K (2014) señalan que el matrimonio es "una comunidad de vida, protegida por la ley, que por mutuo acuerdo y a perpetuidad establecen entre sí un hombre y una mujer" (*Apud.* López, Francisco. (2006).)[100]

Tal como se aprecia, en ambas definiciones el matrimonio se basa en la unión entre un hombre y una mujer reglada por la ley y que tiene por finalidad una comunidad de vida y la formación de una familia. Agregan además los prenombrados que "El matrimonio es una institución formal y su celebración, efectos, consecuencias y extinción se regulan en la ley"[101], lo que implica que todos los aspectos relacionados a la constitución de este vínculo se rige por lo establecido en la Ley, por ello y como bien resaltan estos autores "Las normas matrimoniales son de orden público"[102]. Por ende "su regulación está sustraída del principio de autonomía de la voluntad; las partes deben cumplir en constitución las formalidades que impone la ley y no está dado a los contrayentes desconocerlas por acuerdo entre sí" (*Apud.* Dominguez, Candelaria. (2006).)

De lo anterior se tiene que el matrimonio es una institución social cuyas normas que lo rigen son de orden público, lo que significa que no pueden ser relajadas por las partes. Visto hasta ahora, el matrimonio se produce entre

[99]RODRÍGUEZ, L. (2008) Derecho de Familia. Op. Cit. p.111
[100]GONZALEZ, J y RAHME, K (2014) Régimen Jurídico de las Uniones Estables entre Personas del Mismo Sexo en Venezuela. (1999-2013) [Documento en línea] fecha de la consulta: 10 de abril de 2020, Disponible en: http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/40960/articulo2.pdf?sequence=1&isAllowed=y p.44
[101]Ibídem. p.44
[102]Ibídem. p.44

un hombre y una mujer, sin embargo, este concepto ha evolucionado en virtud de los diferentes tipos de familias que han emergido en los últimos tiempos, por lo que actualmente es posible hablar de matrimonio homosexual o igualitario que se produce entre personas del mismo sexo.

Efectos del Matrimonio: Deberes y Derechos de los Cónyuges

El matrimonio trae consigo una serie de derechos y obligaciones entre los cónyuges, es decir, la constitución del vínculo conyugal genera efectos tanto personales como patrimoniales, los primeros inciden en la esfera personal de los cónyuges y los segundos en el aspecto económico. Sobre el primero de ellos señalan Ariño B y Fausque M (s/f) que:

> Dichos deberes conyugales engloban desde el deber de respeto, actuación en interés de la familia y ayuda mutua (traducido este último en la colaboración y atención de ambos cónyuges a las cargas familiares, afrontando cada cual distintos y diversos cometidos, tal y como declara la sentencia de la AP Madrid de 28 noviembre 2014, [j 1]) hasta el deber de fidelidad, convivencia y socorro mutuo, así como el deber de compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo[103].

Se desprende de lo citado, que los efectos personales del matrimonio se refieren a los derechos y obligaciones que tiene un cónyuge frente al otro en cuanto a la relación de pareja y la familia como es el respeto, el deber de vivir juntos, la fidelidad, la colaboración, la protección y asistencia recíproca, el cuidado de los hijos, entre otros. Como lo expresa Palma P (2012) “Estos deberes tienen un marcado carácter ético, ello implica que el cumplimiento de estos deberes queda entregado fundamentalmente a la conciencia y no

[103]ARIÑO, B. y FAUSQUE, M. (s/f) Efectos del matrimonio. [Documento en línea] fecha de la consulta: 11 de abril de 2020, Disponible en: https://practicos-vlex.es/vid/efectos-matrimonio-589291130

es el ordenamiento jurídico el medio para obtener el cumplimiento de ellos"[104].

En otras palabras, el cumplimiento o no de estos deberes es un acto ético e interno de la pareja, por tanto, su cumplimiento no obedece al mandato que de él haga la norma, aunque en ella si se establece que dicho incumplimiento puede ser causal de divorcio. Esto se debe a que los deberes personales "afectan o incumben únicamente a los cónyuges, son ellos los únicos llamados a cumplir estos deberes y únicamente son ellos los beneficiados por estos deberes. Los terceros no tienen incidencia en el cumplimiento, ni en el resultado de dichos deberes"[105].

En efecto, el cumplimiento de los deberes personales solo es de interés para los cónyuges, a diferencia del régimen patrimonial en el que terceros pueden ver afectados sus intereses económicos por el sistema adoptado por los cónyuges en relación a sus bienes, por esto, a diferencia de los efectos personales, su regulación y exigencia de cumplimiento se lleva a cabo a través de las disposiciones legales.

En Venezuela, el código Civil establece en el artículo 137 lo relativo a los derechos y deberes de quienes contraen matrimonio de la siguiente manera "Con el matrimonio el marido y la mujer adquieren los mismos derechos y asumen los mismos deberes. Del matrimonio deriva la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y de socorrerse mutuamente…"[106]. En consecuencia, el hombre y la mujer tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones entre las que figuran vivir juntos, ser fieles y socorrerse mutuamente.

[104]PALMA, P. (2012) Efectos del Matrimonio, I. [Documento en línea] fecha de la consulta: 11 de abril de 2020, Disponible en: http://www.derecho-chile.cl/efectos-del-matrimonio-i/
[105]Ibídem. p1
[106]Código Civil de la República de Venezuela, Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982

Por otro lado, también tienen obligaciones de orden económico, pues de conformidad con el artículo 139 *eiusdem*:

> Artículo 139. El marido y la mujer están obligados a contribuir en la medida de los recursos de cada uno, al cuidado y mantenimiento del hogar común, y a las cargas y demás gastos matrimoniales.
>
> En esta misma forma ambos cónyuges deben asistirse recíprocamente en la satisfacción de sus necesidades. Esta obligación cesa para el cónyuge que se separe del hogar sin justa causa.
>
> El cónyuge que dejare de cumplir, sin causa justificada con estas obligaciones, podrá ser obligado judicialmente a ello, a solicitud del otro[107].

De la disposición transcrita se tiene que tanto el marido como la mujer tienen el deber de contribuir de acuerdo a sus ingresos económicos con el sostenimiento del hogar y demás cargas o gastos matrimoniales; también señala la norma que este deber no cesa para el cónyuge que se separe del hogar sin justa causa. Asimismo, establece expresamente que en caso que exista incumplimiento injustificado de este deber, el otro cónyuge puede acudir a la vía judicial para hacerlo efectivo, ratificándose de esta manera lo dicho en cuanto a que las obligaciones personales a diferencia de las patrimoniales si pueden ser obligadas por virtud de un mandato legal a través de los órganos jurisdiccionales.

Respecto a los derechos patrimoniales derivados del matrimonio, estos surgen por el levantamiento de cargas económicas propias de la constitución de la familia como el sostenimiento de la misma, la educación de los hijos y cualquier otra necesidad ordinaria de la familia que pueden ser atendidas por uno o ambos cónyuges. Estas obligaciones mutuas es lo que produce a criterio de Rodríguez “la necesidad de estructurar todo un sistema

[107] Eiusdem

económico, en el cual se materialicen no solo las obligaciones, y cargas económicas en general, sino también la propiedad de los ingresos"[108]

En definitiva y como se desarrollará más adelante, el matrimonio y con ello la constitución de una familia genera un cumulo de cargas y obligaciones que exigen de los cónyuges la fijación de un sistema que permita determinar de qué manera se va a distribuir estas cargas y la propiedad de los bienes adquiridos, en fin todo lo concerniente al aspecto económico y patrimonial del matrimonio.

Además de los efectos personales y patrimoniales el Código Civil venezolano consagra otros efectos del matrimonio que Rodríguez L (2008) agrupa de la siguiente manera:

A) Incapacidad negocial mutua entre los esposos
B) Vocación sucesoral mutua
C) Limitaciones a la capacidad de suceder
D) Surgimiento de la afinidad
E) Inicio de la comunidad de gananciales
F) Incorporación a la comunidad de gananciales
G) En caso de matrimonio: surgimiento de la posibilidad de disolver el vínculo contraído
H) Disolución de la comunidad concubinaria, que pudiera haber mantenido uno de los contrayentes
I) Emancipación del contrayente menor de edad[109]

Como se observa, del matrimonio no solo se desprenden efectos personales y patrimoniales, sino también surgen otros como son en primer lugar el surgimiento de la afinidad, es decir, el vínculo de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro; la

[108]RODRÍGUEZ, L. (2008) Derecho de Familia. Op.Cit. p.218
[109]Ibídem.

incapacidad de los cónyuges de efectuar entre ellos negocios jurídicos (compra- venta); surge la comunidad de gananciales cuando los cónyuges no han establecido capitulaciones matrimoniales; así mismo genera vocación sucesoral mutua, es decir, adquiere derechos sucesorales sobre los bienes del cónyuge fallecido.

Otro de los efectos que se deriva de este vínculo, es la emancipación del cónyuge menor de edad y por último y como una consecuencia importante que se desprende del vínculo conyugal es la capacidad de disolver el mismo, es decir, dar por concluido el matrimonio cuando consideren no están dadas las condiciones para su continuación, bien por culpa de uno de los cónyuges o por ambos en el cumplimiento de los deberes y obligaciones propios del matrimonio, disolución que se logra a través de una sentencia de divorcio previo procedimiento que puede ser voluntario o contencioso.

Régimen Patrimonial

Como se ha visto hasta ahora, uno de los efectos del matrimonio es el efecto patrimonial que deriva de las cargas y obligaciones propias del sostenimiento de la familia como ya se indicó, sobre el cual señala Rodríguez V (2003) que:

> Los efectos patrimoniales se producen por que el matrimonio genera cierta confusión de intereses económicos: los bienes se mezclan, se realizan gastos en interés de la familia y se adquieren nuevos elementos patrimoniales. Incluso en el caso de que exista un régimen de separación de bienes, será precisa la contribución de los esposos a las cargas del matrimonio o surgirán cuestiones como la prueba de la titularidad de determinados bienes[110]

[110]RODRÍGUEZ, V. (2003) Efectos Patrimoniales de Matrimonio: Organización Económica de la Sociedad Conyugal. Sistema Adoptado por el Código Civil. Disposiciones Generales Sobre Régimen Económico Matrimonial. Examen Especial de los Artículos 1322 y 1324 del Código Civil. [Documento en línea] fecha de la consulta: 15 de abril de 2020, Disponible en: https://www.notariosyregistradores.com/opositores/temasdeopositores/no-ci-091.doc. p.1

En sencillas palabras, el matrimonio genera que se produzca una mezcla económica producto como se dijo antes de los gastos que acarrea el sostenimiento de la familia, así como una confusión de bienes tanto los adquiridos antes del matrimonio por cada uno de los cónyuges y los adquiridos durante el matrimonio que es a lo que el docente se refiere con nuevos elementos patrimoniales. Adicionalmente y citando a Diez Picazo/Gullón, el autor in comento señala que "se trata de que para que puedan cumplirse los fines del matrimonio, que son extrapatrimoniales, este necesita de un soporte económico, y por eso, que junto a los llamados efectos personales del matrimonio, la ley regula unos efectos patrimoniales"[111]. Explica Pérez R (s/f) que:

> el matrimonio determina el surgimiento de relaciones de carácter personal entre los cónyuges con las consecuentes facultades y deberes recíprocos. Pero, además, derivan de él consecuencias de índole patrimonial. El "régimen matrimonial" comprende una de las consecuencias jurídicas del matrimonio: la referente a las relaciones patrimoniales. Estas relaciones determinan cómo contribuirán marido y mujer en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la administración y la propiedad de los bienes que los cónyuges aportan o que adquieren durante la unión y la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los cónyuges[112].

De todo lo expuesto se tiene que del matrimonio derivan efectos o consecuencias tanto de orden personal como patrimonial. Acerca de este último como previamente se indicó, surge por las cargas económicas que se desprende de la unión conyugal, siendo este régimen el que permite determinar como ya se mencionó no solo como se distribuirán estas cargas, sino a quien corresponde la propiedad de los bienes que aportan o adquieren los cónyuges durante el matrimonio, así como la forma en que responderán patrimonialmente los cónyuges por las deudas contraídas ante terceros.

---

[111] Ibidem.p.1

[112] PÉREZ, R. (s/f) EFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO. Primera parte [Documento en línea] fecha de la consulta: 22 de abril de 2020, Disponible en: http://www.robertexto.com/archivo/efect_patrim_matrim_1.htm

Por ello para Lemus de Rodríguez N (1996) “Se llama Régimen Patrimonial Matrimonial al conjunto de normas o reglas jurídicas que determinan y delimitan los intereses pecuniarios o económico de los cónyuges”[113]. En definitiva, el régimen patrimonial se refiere a las condiciones que impondrán los cónyuges o las reglas que deben estos seguir por mandato de la ley en cuanto al aspecto económico que regirá en su matrimonio.

Tipos de Régimen Patrimonial

Existen distintos tipos de regímenes patrimoniales que aparecen según Belluscio A (s/f) “en el derecho histórico y en el actual derecho comparado basados en diferentes principios, los cuales enumera en:

> De absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, o simplemente de absorción. En este régimen, por el hecho de la celebración del matrimonio todo el patrimonio de la mujer se transfiere al marido, y ella no tiene ningún derecho durante el matrimonio ni a su disolución. Si en el momento de la disolución del matrimonio algo recibe es por sucesión hereditaria y no por derecho derivado de la relación conyugal[114].

Según lo expresa el autor citado, este tipo de sistema era el aplicado en el Derecho Romano la personalidad patrimonial de la mujer era absorbida por el marido a través de la figura de la manu mariti que era la “la potestad del marido sobre la persona y bienes de la mujer”[115], lo que le permitía tener

[113]LEMUS DE RODRÍGUEZ, N. (1996) Régimen Económico del Matrimonio régimen Legal de los Bienes Matrimoniales en Venezuela. [Documento en línea] fecha de la consulta: 22 de abril de 2020, Disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1l_yIuKU95kJ:escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-72-1996-05Doctrina.pdf+&cd=11&hl=es&ct=clnk&gl=ve

[114]BELLUSCIO, A. (s/f) Regímenes Matrimoniales [Documento en línea] fecha de la consulta: 23 de abril de 2020, Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/33/regimenes-matrimoniales.pdf p.10

[115]SIGNORELLI DE MARTÍ, R. (s/f) Matrimonio “CUM MANU” Y “SINE MANU”, en la antigua Roma. [Documento en línea] fecha de la consulta: 24 de abril de 2020, Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/26/matrimonio-cum-manu-y-sine-manu-en-antigua-roma.pdf

dominio no solo sobre sus bienes sino también en su persona, pues la mujer era considerada una cosa que pertenecía al marido. Este sistema no tiene vigencia en el derecho positivo actual.

> b) De unidad de bienes. En este régimen también el patrimonio de la mujer se transfiere al marido al contraerse el matrimonio; pero a su disolución el marido o sus herederos deben hacer entrega a la mujer o a sus herederos del valor de los bienes recibidos. De tal modo, el derecho de propiedad de la mujer se transforma en un derecho de crédito por el valor de sus bienes, sujeto al plazo incierto de la disolución del régimen. sin que le corresponda parte alguna en los frutos o en las ganancias habidos durante la unión[116]

Aunque se trata de un sistema más flexible que el anterior, no deja de ser evidente que se trata de un sistema donde el hombre ejerce dominio sobre la mujer y sus bienes, en este caso, la mujer o sus herederos vuelven a recuperar sus bienes una vez finalizado el matrimonio, pero no tiene derecho sobre los frutos o ganancias adquiridos a través de estos durante el tiempo que los mismos estuvieron en posesión del marido.

> c) De unión de bienes. En la unión de bienes no se transfiere al marido la propiedad de los bienes de la mujer, pero sí su administración y usufructo; ella conserva su nuda propiedad, restituyéndoselelos bienes a la disolución del régimen, pero los frutos devengados durante la unión benefician exclusivamente al marido. Se diferencia, entonces. de la unidad de bienes en que la mujer no tiene un derecho de crédito, sino que conserva su derecho real de propiedad y deben restituirsele los mismos bienes que aportó[117].

En cuanto a este sistema debe indicarse que a diferencia del anterior, la propiedad sobre los bienes es conservada por la mujer, al marido solo le es atribuida la administración de los mismos, sin embargo, y al igual que el sistema explicado anteriormente una vez roto el vínculo conyugal debe devolvérsele la totalidad de sus bienes sin los frutos o ganancias pues estos le corresponde al marido. La diferencia entre ambos sistemas estriba que en

[116]BELLUSCIO, A. (s/f) Regímenes Matrimoniales. Op.Cit. p.10
[117]Ibídem. p.10

este último la mujer durante el matrimonio no pierde la propiedad de los bienes.

> d) De comunidad. La comunidad se caracteriza por la formación de una masa de bienes que se divide entre los cónyuges o sus herederos a la disolución del régimen. Puede ser universal o restringida, según cornprenda todos los bienes de los esposos o sólo parte de ellos[118].

De lo anterior se tiene que en este sistema con el matrimonio se crea una masa de bienes que pertenecen por igual a cada uno de los cónyuges, la cual puede ser universal cuando involucra la totalidad de los bienes de los esposos o restringida cuando solo se incluyen algunos bienes en la comunidad conyugal. En contraposición a este régimen se encuentra el de:

> e) De separación de bienes. En el régimen de separación de bienes los intereses económicos de los cónyuges siguen siendo independientes a pesar de la celebración del matrimonio. Cada uno de ellos administra, goza y dispone de sus bienes y lo que adquiere lo adquiere para sí, sin ninguna participación del otro. Sin embargo, ambos deben contribuir a los gastos del hogar; la ley.debe establecer reglas a este respecto como también con relación a la propiedad de los bienes confundidos y a la responsabilidad frente a terceros[119].

De acuerdo a este sistema, cada uno de los cónyuges conserva la propiedad y administración de sus bienes, y de los que durante el matrimonio adquiere para sí, por lo que cada uno goza de sus rentas y responde por sus deudas. Sin embargo, las cargas económicas familiares corren por cuenta de ambos cónyuges. Asimismo, resalta el autor que este sistema es regido por la ley a fin de determinar la propiedad de los bienes adquiridos durante el matrimonio y las obligaciones que tienen los cónyuges frente a terceros. Y por último:

> f) De participación. En el régimen de participación hay independencia patrimonial entre los cónyuges durante la unión, como en la separación de bienes; pero al disolverse el régimen se acuerda a uno de los

[118] Ibídem. p.10
[119] Ibídem. p.10

> cónyuges un crédito contra el otro, cuyo objeto es igualar sus patrimonios o los aumentos de éstos producidos durante la unión[120].

En efecto, en este sistema cada uno de los cónyuges continúa teniendo la propiedad de sus bienes adquiriendo con la disolución del vínculo el derecho de obtener una plusvalía o ganancia que hayan tenido estos bienes durante la unión. Y ya para finalizar, existen otros regímenes según Belluscio A (s/f) como son los Regímenes legales y convencionales al señalar sobre ellos que:

> Algunas legislaciones establecen un régimen legal único, del cual los cónyuges no pueden apartarse ni aún de común acuerdo.
>
> Otras, en cambio, permiten la elección de otros regímenes, elección que puede ser totalmente libre, limitada a-ciertos regímenes, previstos y también reglamentados por la ley, o bien limitada por la prohibición de adoptar algunos regímenes en particular. En estos casos, hay un régimen legal y otros convencionales; el primero es el fijado por la ley a falta de convención entre los esposos, y los segundos son aquéllos a los cuales éstos pueden someterse convencionalmente[121].

De lo expuesto por el autor se tiene que en algunas legislaciones se establece un régimen legal del cual no pueden apartarse los cónyuges, mientras que en el régimen convencional es la voluntad de estos la que priva, pudiendo elegir el régimen que más convenga pero que los mismos no resulten contrarios a la Ley. Por su parte, Lemus de Rodríguez ya cita los clasifica en regímenes contractuales y legales.

En relación a los primeros los define como “aquel sistema en que los futuros contrayentes son quienes determinan y reglamentan su régimen patrimonial matrimonial”[122]. Es decir, son sistemas donde los cónyuges con libertad y de mutuo acuerdo pueden normar todo lo concerniente al aspecto económico y patrimonial que se seguirá una vez contraído matrimonio;

[120]Ibídem. p.10
[121]Ibídem. p.10
[122]LEMUS DE RODRÍGUEZ, N. (1996) Régimen Económico del Matrimonio régimen Legal de los Bienes Matrimoniales en Venezuela. Op, cit. p.1

mientras que el régimen legal “Es el que viene impuesto por la ley, cuando los futuros contrayentes no determinan, no escojen, no reglamentan las normas que van a regir su relación económica”[123].

Por tanto, a falta de acuerdo entre los cónyuges la ley establece un régimen económico al que deben someterse. En conclusión, algunos de estos sistemas perdieron vigencia en el tiempo por considerarse violatorios de los derechos de la mujer, manteniéndose actualmente en la mayoría de las legislaciones el régimen de la comunidad y el de separación de bienes. Asimismo, en algunos países se reconoce la posibilidad de que los cónyuges dispongan de mutuo acuerdo el régimen patrimonial que operará con el matrimonio, así como también existen legislaciones que establece un régimen legal del cual no pueden apartarse los cónyuges.

Por otro lado, también resalta Belluscio suficientemente citado en este punto de la investigación, que la ley en algunos países permite la mutabilidad de estos sistemas, es decir, una vez adoptado el sistema y posterior al matrimonio los cónyuges pueden optar por cambiar el régimen patrimonial inicial por otro distinto que convenga a sus intereses, mientras que en otros casos esta posibilidad es negada por la ley como es el caso de Venezuela como se verá a continuación.

Régimen Legal de los Bienes Matrimoniales en Venezuela

En Venezuela, país que solo reconoce el matrimonio entre un hombre y una mujer adoptó como régimen patrimonial en el código civil un sistema mixto donde por un lado se permite que los cónyuges fijen libremente el sistema que más le favorezca y por otro ante la ausencia de este pacto se regirán por un régimen legal supletorio. Así el artículo 141 del Código Civil como bien lo afirma Rodríguez L (2008) permite “a la pareja elegir el régimen

[123]Ibídem. p.1

económico de su unión matrimonial"[124] al establecer la norma que "El matrimonio, en lo que se relaciona con los bienes, se rige por las convenciones de las partes y por la Ley"[125].

En consecuencia, si el régimen no es fijado por las partes antes de contraer matrimonio a través de las capitulaciones matrimoniales, lo hará la ley, supliendo como lo indica el autor mencionado "el silencio de la pareja estableciendo mediante una presunción *Juris et de Jure* que los contrayentes desearon para su unión conyugal el régimen de gananciales, y, por ello tendrán una comunidad conyugal de gananciales"[126].

Así las cosas, con la comunidad limitada de gananciales consagrada en el art. 148 del Código Civil "Entre marido y mujer, si no hubiere convención en contrario, son comunes, de por mitad, las ganancias o beneficios que se obtengan durante el matrimonio"[127]. Por lo que todo lo adquirido durante el matrimonio pertenece el 50% a cada uno de los cónyuges y esto incluye también las cargas que del matrimonio se deriven y las deudas adquiridas por estos.

Sobre las capitulaciones Lemus de Rodríguez N (1996) las define como "pactos o convenios perfeccionados por los futuros contrayentes con el objeto de determinar el régimen económico patrimonial del matrimonio"[128], por ende, estas son los instrumentos jurídicos que le permite a las partes fijar el régimen patrimonial matrimonial que como todo contrato requiere del cumplimiento de determinados requisitos para su validez de conformidad con la norma civil sustantiva.

[124]RODRÍGUEZ, L. (2008) Derecho de Familia. Op.Cit. p.217
[125]Código Civil de la República de Venezuela. Op. Cit.
[126]RODRÍGUEZ, L. (2008) Derecho de Familia. Op.Cit. p.217
[127]Código Civil de la República de Venezuela. Op. Cit.
[128]Lemus de Rodríguez, N. (1996) Régimen Económico Del Matrimonio régimen Legal de los Bienes Matrimoniales en Venezuela. Op, cit. p.1

Otro aspecto que importante mencionar es que las capitulaciones deben pactarse y registrarse antes de contraer matrimonio, pues se trata de un contrato previo a este de conformidad con lo establecido en el artículo 143 del Código Civil. Una vez establecidas se convierten en inmutables pues no pueden ser modificadas después de la celebración del matrimonio. En conclusión en Venezuela existe un régimen patrimonial que puede ser convencional (por acuerdo de las partes) o legal ante la falta de este, donde se convierten en común los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Reconocimiento y Matrimonio Homosexual

El logro de la igualdad, la aceptación de la diversidad y el reconocimiento de los derechos plenos de las personas homosexuales ha despertado durante los últimos años discusiones en el seno de las distintas sociedades del mundo, acerca de la posibilidad de efectuar cambios sustanciales en el ordenamiento jurídico de los Estados, dirigidos a reconocer un importante conjunto de derechos a las personas homosexuales y dar de esta manera tutela efectiva a sus derechos y respuesta a la exigencia social que se presenta entorno a este tema, garantizando así un tratamiento igualitario frente a las personas heterosexuales.

Es por ello, que se presentan debates sobre la necesidad de modificar las legislaciones para incorporar disposiciones dirigidas a reconocer a este grupo de personas diversos tipos de derechos, entre ellos los relacionados a materia de familia tales como el matrimonio, régimen patrimonial conyugal, el derecho a la adopción, el derecho a la construcción familiar mediante el acceso a la medicina reproductiva para ser madres y padres como por ejemplo la inseminación artificial, la FIV, la Gestación Subrogada (GS) entre otros, en sencillas palabras, el derecho a fundar su familia como ellos decidan y que las mismas sean legales.

Pero para que efectivamente estos derechos puedan materializarse debe en primer lugar existir un reconocimiento oficial de la persona, en este caso de la existencia de sujetos con identidades sexuales distintas a la generalidad, entre las que se encuentran las personas que se sienten sexual y afectivamente atraídas por personas del mismo sexo. En segundo lugar reconocer que estos sujetos al igual que las personas heterosexuales poseen una situación familiar que también requiere ser reconocida, incentivando la necesidad de aplicación de una política de reconocimiento.

Sobre esta política de reconocimiento, Marshall P (2018) hace referencia a la teoría que la sustenta como es la teoría del reconocimiento la cual:

> se basa en la idea de que una persona solo puede entenderse y desarrollarse como tal a través de su interacción con otras personas y el pleno desarrollo de su personalidad dependerá de su reconocimiento como un agente autónomo y con la adopción de una actitud que se adecúe a las demandas normativas de este reconocimiento. Dicho de otro modo, al conferir reconocimiento, una persona valora positivamente a un otro de tal manera que acepta que ese otro es también capaz de conferir reconocimiento sobre ella y la trata de acuerdo a ese estatus. Por supuesto que las demandas y las consecuencias de este tipo de concepción intersubjetiva de la persona aplican también a las relaciones de la persona con la totalidad de la sociedad donde está inmersa y con el Estado[129].

De los planteamientos esgrimidos a través de esta teoría se tiene que la persona logra el desarrollo de su personalidad a través de la interacción con otras personas y del reconocimiento que de ellas obtenga, así como el del propio Estado, por consiguiente, la falta de este reconocimiento según Honneth citado por Marshall P (2018):

[129]MARSHALL, P (2018) Matrimonio entre personas del mismo sexo: una aproximación desde la política del reconocimiento. *Polis Revista Latinoamericana* [Revista en línea] fecha de consulta: 25 de marzo de 2020, disponible en: https://journals.openedition.org/polis/15113. p.4

> permite identificar las patologías sociales asociadas a la falta de reconocimiento, entendida esta no solo como un problema que proyecta un efecto negativo para el desarrollo de la personalidad y especialmente para la relación que las personas tienen consigo mismas, sino también como una fuerza que motiva a las personas que viven dichas situaciones a involucrarse en una lucha por lograr ser reconocidas[130]

Como se observa, la falta de reconocimiento tiene un impacto negativo en las personas que no solo incide en su desarrollo, sino en el comportamiento de estas frente a sus congéneres y cuyo efecto puede ser extensivo al orden social requiriendo la intervención del Estado para su control y garantizar la sana convivencia. Así por ejemplo la falta de reconocimiento de los derechos de las personas que pueden agruparse en lo que el autor denomina minorías sexuales (homosexuales, lesbianas, bisexuales, transexuales, *queer,* intersexuales o asexuales, entre otros) ocasionó que estas personas fueran excluidas y no gozaran de los mismos derechos que el resto de los ciudadanos, lo que trajo como consecuencia la organización y el levamiento de grupos conformados por sujetos pertenecientes a estas minorías que reclaman su reconocimiento y la igualdad de derechos y condiciones. Por ello, para Charles Taylor citado por Marshall

> la política del reconocimiento incorpora dos aspectos, que si bien son complementarios también pueden entrar en conflicto. Por un lado, la política de la igual dignidad demanda la universalización de todos los derechos y un trato igualitario para todas las personas que esté basado en el estatus compartido de la humanidad o la ciudadanía[131].

De acuerdo a la postura de Taylor, la política de reconocimiento se basa en la universalidad y la particularidad. La primera de ellas se refiere a que todas las personas son iguales, por tanto debe brindárseles el mismo tratamiento. Pero por otro lado está la particularidad que es a lo que el especialista mencionado denomina como política de diferencia en la que se "demanda el reconocimiento del carácter único de cada persona o grupo de personas, esto es, el reconocimiento, no de lo universal que todas las

[130] Ibídem. p.3
[131] Ibídem. p.4

personas compartimos, sino de lo específico que habita solo en la identidad individual de cada cual"[132].

En otras palabras, el reconocimiento además de lo universal también implica tomar en cuenta las características y necesidades particulares de cada sujeto, por ello, afirma el experto que "el debido reconocimiento a lo que está universalmente presente (…) mediante el recogimiento de lo particular de cada uno"[133]. Para Correa M (s/f) "En líneas muy generales, en esta primera parte Taylor está interesado en justificar cómo es que el reconocimiento forja la identidad, tanto en el ámbito de la intimidad del sujeto como en la esfera pública de la comunidad"[134].

En definitiva, la finalidad de la investigación de Taylor era determinar de qué manera incidía el reconocimiento en el sujeto, llegando a la conclusión que tanto la identidad grupal como individual, se forman gracias al reconocimiento que de ellas se hace. Aclarado esto, explica Marshall la relación del reconocimiento y el matrimonio indicando que:

> el matrimonio es una institución legal y social que reconoce a sus contrayentes como sujetos socialmente valiosos y los equipa, asimismo, para perseguir sus intereses autónomamente formados. Esta es una visión sumamente positiva de la institución social del matrimonio. Sin embargo, asimismo como el matrimonio confiere reconocimiento constituye una práctica social que involucra o puede involucrar problemas o fallas en el reconocimiento[135].

Con esto, el especialista resalta la importancia que tiene el matrimonio como instrumento para el reconocimiento, asimismo, señala que esta institución permite evidenciar cuando existen fallas o problemas en este reconocimiento. Por ende, si una sociedad no reconoce el matrimonio en una

[132]Ibídem. p.4
[133]Ibídem. p.4
[134]CORREA, M. (s/f) Sobre Charles Taylor y algunos problemas relativos a la política del reconocimiento. [Documento en línea] fecha de la consulta: 01 de mayo de 2020, disponible en: http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/7-Correa.pdf p.161
[135]MARSHALL, P. (2018) Matrimonio entre personas del mismo sexo: una aproximación desde la política del reconocimiento. Op. Cit. p.6

forma igualitaria como sería el matrimonio entre parejas del mismo sexo, se estaría en presencia de una falta de reconocimiento al excluir a este grupo de personas y así lo afirma el autor cuya obra se encuentra en estudio al indicar:

> el matrimonio puede entrar en conflicto con la forma de reconocimiento que consiste en tratar a todas las personas con igual respeto debido a su igual dignidad como seres humanos. Esta forma de reconocimiento se expresa en el ideal de la universalización de derechos y la prohibición de discriminación arbitraria. Esto, ya parecerá evidente, es un problema en la medida que ciertas personas son excluidas de la posibilidad de contraer el vínculo matrimonial[136].

Ya para concluir con este punto, es claro que cuando una sociedad a través de su ordenamiento jurídico permite el matrimonio entre parejas del mismo sexo está garantizando la igualdad en el tratamiento de sus miembros, caso contrario, es una forma de discriminación que impide el reconocimiento del sujeto y con ello su desarrollo integral. Asimismo, tiene un impacto negativo a nivel social que provocará que las personas discriminadas exijan ante los demás miembros de la sociedad y del propio Estado su reconocimiento y con ello la tutela efectiva de sus derechos.

El matrimonio Homosexual o matrimonio igualitario

Sobre el matrimonio homosexual o igualitario Manuel Vázquez Seijido, miembro del consejo regional de ILGALAC manifestó que:

> la inclusión de la no discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, la eliminación del binarismo de género en la definición del matrimonio y el reconocimiento de las uniones de hecho y de los distintos tipos de familias amplían la posibilidad de ejercer nuestros derechos y nos ponen ante el desafío de construir un código de familia que refleje lo avanzado de este texto constitucional para garantizar los derechos de todos y todas[137]

[136]Ibídem. p.6
[137]ILGA. Histórico: Ecuador aprobó el matrimonio igualitario. [Página en línea] fecha de consulta: 03 de mayo de 2020, disponible en: https://www.ilga-lac.org/tag/matrimonio-igualitario/.

Para el especialista, es necesario que la mayoría de Códigos de familia o Códigos Civiles de los diversos países del mundo, cambien la definición dada hasta hace poco en algunas legislaciones o que aún se mantiene en otras del término matrimonio como unión exclusiva entre un hombre y una mujer, para dar paso a una definición más amplia que incluya los diversos tipos de identidad sexual, para que de esta manera se pueda dar cumplimiento al principio de igualdad y de no discriminación que consagran los ordenamientos jurídicos de los Estados democráticos, logrando así el reconocimiento de estas personas y como se dijo antes la garantía de sus derechos.

Es por ello, y partiendo del concepto dado por Marshall sobre el matrimonio puede por analogía aunque preservando las particulares evidentes indicarse que el matrimonio entre personas del mismo sexo, o también conocido como matrimonio homosexual, matrimonio igualitario o matrimonio gay, es la institución que reconoce legal y socialmente una alianza entre dos varones, dos mujeres, o eventualmente dos personas del mismo género, en aquellas culturas que reconocen más de dos géneros.

El matrimonio Homosexual o Matrimonio Igualitario en el derecho comparado

Por todo lo que se ha mencionado hasta ahora en cuanto a la necesidad del reconocimiento de las personas con distinta preferencia sexual e identidad de género para lograr la igualdad y no discriminación, y la importancia del matrimonio homosexual o matrimonio igualitario para la consecución de dicho objetivo, algunas legislaciones han ido ajustando su ordenamiento jurídico para incorporar normas que permitan el matrimonio entre parejas del mismo sexo y la constitución de familias homoafectivas, pues como bien lo señala Rodríguez, L (2003) citando al Servicio de Noticias Suizo que:

> La familia es quizás uno de los terrenos donde hoy es más evidente el impacto de las transformaciones sociales de este fin de siglo en los países industrializados. Envejecimiento demográfico, baja fecundidad, pocos matrimonios, altas tasas de divorcio, hijos compartidos de diversas uniones, familias monoparentales, adopciones, procreación medicamente asistida y progresos en el reconocimiento de los derechos de los homosexuales son algunos de los cambios que desafían al tejido institucional tradicional[138].

Como resultado de las transformaciones sociales de los últimos años y que han influido en el cambio de la concepción de familia superando el concepto tradicional de la misma, se ha hecho necesario ir ajustando los ordenamientos jurídicos con la finalidad de dar respuesta a los requerimientos sociales y proteger de esta manera los derechos de todos los ciudadanos sin distinción. Es por este motivo, que en el caso de las uniones homosexuales muchos Estados han llevado a cabo reformas o modificaciones legislativas dirigidas al reconocimiento de este tipo de uniones, así como la protección de los derechos sociales y patrimoniales que de este vínculo puedan desprenderse.

Según Herranz D (2019) 29 ordenamientos jurídicos reconocen este tipo de uniones indicando que "En 2019 se recuperó la tendencia global hacia la regularización de matrimonios entre personas del mismo sexo que vivieron en 2014 y 2015 años de especial efervescencia y que se paralizó en 2016 y 2018"[139], pues en el 2014 inició un movimiento acelerado de regularización a nivel legislativo de este tipo de uniones que ya venía presentándose desde años anteriores. Así se tiene que según Fregenal M (2019) Dinamarca:

---

[138]RODRIGUEZ, L (2003) *La Tutela Jurídica a las Parejas formadas por personas del mismo sexo: Uniones Estables Homoafectivas*. Tesis de grado Publicada. Universidad de Costa Rica. p.167

[139]HERRANZ, D (2019) ¿Dónde es legal el matrimonio homosexual? 29 países ya lo permiten. [Documento en línea] fecha de la consulta: 07 de mayo de 2020, Disponible en: https://www.publico.es/internacional/matrimonio-homosexual-paises-legal-matrimonio-homosexual-28-ordenamientos-juridicos-permiten.html

> reconoció las uniones homosexuales convirtiéndose en 1989 en el primer país en el mundo en reconocer la unión entre personas del mismo sexo. Las parejas del mismo sexo pueden adoptar desde 2009 y el 7 de junio de 2012 el Parlamento aprobó una ley que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, tanto civil como de la Iglesia"[140].

De lo anterior se tiene que Dinamarca fue pionero en el reconocimiento de uniones de personas del mismo sexo; en el año 2009 se les permitió adoptar y en el 2012 se creó una ley que permite el matrimonio igualitario tanto civil como eclesiástico. Por otro lado, Suecia también aprobó ambas modalidades de matrimonio en 2009 por tanto "es posible el matrimonio religioso entre personas del mismo sexo en el seno de sus respectivas iglesias luteranas"[141] por lo que parejas homosexuales podrán casarse en una ceremonia eclesiástica completa, y no solo a través de una ceremonia simbólica o del registro civil.

> .- Holanda. Desde 2001. La legislación de los Países Bajos concedió a las parejas homosexuales el derecho al matrimonio, al divorcio y a la adopción de niños[142].

En el caso de Holanda el país reconoce el matrimonio homosexual, sin embargo, su legislación también permite otros tipos de uniones según lo explica Martín M (2016) al señalar:

> las parejas pueden optar por convivir de hecho sin acceder a ningún tipo de regulación legal, formalizar ante notario su convivencia a través de contrato privado, inscribirse en el Registro Civil como uniones civiles o incluso pueden contraer matrimonio, accediendo a todos los derechos y

[140]FREGENAL, M (2019) A 30 Años desde que Dinamarca es el Primer País en Legalizar la Unión Civil Entre Personas del Mismo Sexo[Documento en línea] fecha de la consulta: 07 de mayo de 2020, Disponible en: http://www.iri.edu.ar/index.php/2019/10/29/a-30-anos-desde-que-dinamarca-es-el-primer-pais-en-legalizar-la-union-civil-entre-personas-del-mismo-sexo/

[141]ERLANGSEN, Annette (2019) La aprobación del matrimonio igualitario en Suecia y Dinamarca se acompañó de una reducción de los suicidios en personas homosexuales. [Documento en línea] fecha de la consulta: 14 de mayo de 2020, Disponible en: https://www.dosmanzanas.com/2019/11/la-aprobacion-del-matrimonio-igualitario-en-suecia-y-dinamarca-se-acompano-de-una-reduccion-de-los-suicidios-en-personas-homosexuales.html

[142]HERRANZ, D. ¿Dónde es legal el matrimonio homosexual? 29 países ya lo permiten. Op. Cit.p.1

> obligaciones que este conlleva, mas con las consecuentes dificultades que puede encontrar su reconocimiento en ámbito internacional y con determinadas particularidades para el caso de la adopción[143]

Como se desprende de lo anunciado por la autora, a las parejas homosexuales la legislación Holandesa le reconoce amplios derechos a tal punto que abre un abanico de opciones para regular sus uniones que van desde la simple convivencia hasta el matrimonio, pudiendo ellos elegir el sistema más convenientes para ellos tomando en consideración aspectos como: los compromisos familiares que deseen asumir, su forma de concebir la familia, en fin el sistema que más sea acorde a sus intereses. Asimismo:

> 2.- Bélgica. Siguió a su vecino en 2003. Aunque ya desde 1998, el Parlamento belga aprobó una serie de derechos limitados a las parejas del mismo sexo, como las uniones de hecho, que podían ser inscritas en los registros civiles.
>
> 3.- Canadá. 2005 fue el año de la proclamación legal de los matrimonios homosexuales en este país norteamericano. Sin embargo, antes, en 1999, algunos gobiernos provinciales extendieron la ley a parejas del mismo sexo, dotándoles de la mayoría de los derechos de las uniones de personas heterosexuales, aunque deferían en función de los distintos territorios y provincias[144].

Según lo anterior, la legislación de los países bajos fue la primera en reconocer el matrimonio homosexual "El 1 de enero de 1998 entró en vigor la ley que permitía las uniones civiles. el 1 de abril de 2001 lo hacía el matrimonio homosexual"[145]. Enuncian Herranz y Mucientes que Países como Irlanda, España, Sudafrica, Portugal, Noruega, Suecia, Islandia, Argentina, Dinamarca, Nueva Zelanda, Uruguay, Francia, México, Luxemburgo, Brasil, Estados Unidos, Alemania, Colombia, Taiwán, Groenlandia, Finlandia,

[143]MARTÍN, M. (2016) Los Derechos de las Parejas del Mismo Sexo en Europa. Estudio Comparado *Revista Española de Derecho Constitucional.* [Revista en línea] fecha de la consulta: 15 de mayo de 2020, Disponible en: http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.107.07 p.18

[144]Ibídem. p.1

[145]MUCIENTES, E. (2015) El matrimonio homosexual en el mundo [Documento en línea] fecha de la consulta: 15 de mayo de 2020, Disponible en: https://www.elmundo.es/internacional/2015/05/23/55606bade2704ecc238b4572.html p.1

Escocia, Malta y Ecuador reconocen el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Resulta oportuno en este punto resaltar que Europa ha tenido un importante avance en el reconocimiento de las uniones afectivas homosexuales, que va desde países que han aprobado leyes de parejas de hecho; países en donde se han aprobado leyes de uniones civiles homosexuales hasta el matrimonio, sin embargo, quedan algunos países que carecen de este tipo de regulación.

En definitiva, no todos los países consagran expresamente la figura del matrimonio homosexual, sino que algunos de ellos han acudido a otras vías para lograr el reconocimiento de la unión de este tipo de parejas y familias, y con ello la protección jurídica a sus derechos. Al respecto, Varsi E (2018) señala que:

> Los otros argumentos se sustentan en un análisis del Derecho Constitucional acerca del reconocimiento legal de las relaciones entre personas del mismo sexo. Tal reconocimiento podrá, en función de la Constitución que se trate, darse a través de la acción legislativa (Argentina y Portugal), por decisión judicial (como ha sido generalmente en Brasil, en tema de uniones estables y adopción de niños) o por aplicación de los remedios constitucionales (caso de Colombia donde la Corte Suprema validara estas uniones)[146].

Es importante explicar que la posibilidad de reconocimiento legal del matrimonio de personas del mismo sexo dependerá de lo establecido en las constituciones políticas de cada Estado, es decir, este reconocimiento solo será posible si la constitución lo permite. En caso de que resulte procedente, este texto normativo debe establecer el mecanismo para hacerlo, bien por vía legislativa como es el caso de países como Argentina y Portugal, por

[146]VARSI, E. (2018) Matrimonio entre personas del mismo sexo. [Documento en línea] Fecha de la consulta: 17 de mayo de 2020, Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/330451393_Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_425_Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo p. 426

decisión judicial o por otras vías constitucionales. Por vía legislativa explica el autor que:

> Argentina aprobó indirectamente el matrimonio civil homosexual, modificando diversas disposiciones de su Código Civil (básicamente cambia los términos marido y mujer por contrayentes) y el de Portugal, donde después de la promulgación de la Ley 9-XI/20106, ahora existe la posibilidad del matrimonio civil entre personas del mismo sexo[147].

Como se desprende de lo anterior países como Argentina y Portugal a través de un cambio legislativo abrieron la posibilidad de materializar el matrimonio homosexual. En el caso de Argentina con la utilización del término "contrayentes" en vez de "marido y mujer" se elimina la exigencia que esta unión sea entre personas de distinto sexo. Para concluir algunos países reconocen el matrimonio entre personas homosexuales, otros equiparan el matrimonio homosexual al heterosexual, algunos reconocen las uniones de hecho de estas parejas y otros han ido reconociendo estas uniones de manera indirecta a través de pronunciamientos por parte de los máximos tribunales de justicia como es el caso de Colombia y Brásil.

En el caso de Colombia, fue la Corte constitucional la que por medio de sus pronunciamientos ha dado paso al reconocimiento de uniones entre personas del mismo sexo y así lo ha señalado Bonilla D (2010) al manifestar que:

> La línea jurisprudencial articulada por la Corte Constitucional colombiana sobre parejas del mismo sexo puede dividirse en tres partes: reconocimiento, consolidación y expansión. En la primera, conformada por la sentencia C-075 de 2007, el tribunal constitucional por primera vez en la historia de Colombia reconoció la existencia jurídica de las parejas del mismo sexo. La Corte decidió que la Ley 54 de 1990, que regula todas las materias relacionadas con la unión marital de hecho, era aplicable tanto a las parejas heterosexuales como a las del mismo sexo. Señaló que el artículo 1 de la Ley 54, que definía la unión marital de hecho como aquella institución compuesta por un hombre y una mujer

[147] Ibídem. p.426

que cohabitan por al menos dos años, era constitucional únicamente si era aplicable también a las parejas homosexuales[148].

En relación con lo citado, debe indicarse que ha sido la Corte Constitucional la que a través de sus decisiones no solo reconoció la unión marital de personas del mismo sexo, sino que además declara extensivos y aplicables los derechos que surgen de las uniones de personas heterosexuales, hecho que se abordará con mayor profundidad en el desarrollo del punto referido al Régimen Patrimonial en Parejas del Mismo Sexo y Familias Homoafectivas según algunas legislaciones.

Resulta entonces innegable que hoy en día existe preocupación internacional por lograr la legalidad de las uniones y matrimonios entre personas del mismo sexo, tema que no solo ha sido agendado por los gobiernos de los distintos países, sino también por las organizaciones internacionales defensoras de los derechos humanos, como ocurrió con la opinión consultiva OC-24/17 por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a raíz de la solicitud del gobierno de Costa Rica del 24 de noviembre de 2017, para que emitiera un pronunciamiento sobre "la Identidad de Género e Igualdad y no Discriminación a parejas del mismo sexo, la cual tuvo respuesta definitiva el 9 de enero del año 2018"[149].

Para Baspe, N (2019) esta solicitud "se puede dividir en dos cuestiones jurídicas: la primera de ellas, el derecho a la identidad de género y procedimientos de cambio de nombre y la segunda la Protección Internacional a los vínculos de parejas del mismo sexo"[150]. En otras palabras,

[148]BONILLA, D (2010) Parejas del mismo sexo en Colombia: tres modelos para su reconocimiento jurídico y político [Documento en línea] Fecha de la consulta: 20 de mayo de 2020, Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2772232 p.185
[149]BASPE, N. (2019) Identidad de Género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. [Documento en línea] Fecha de la consulta: 21 de mayo de 2020, Disponible en: http://www.accionsolidaria.info/website/identidad-de-genero-e-igualdad-y-no-discriminacion-a-parejas-del-mismo-sexo/ p.1
[150]Ibídem. p.1

el objetivo de la solicitud era aclarar lo concerniente al derecho a la identidad de género y las uniones homoafectivas, a lo que la Corte responde que:

> Reiteró su jurisprudencia constante, estableciendo que la orientación sexual y la identidad de género, son categorías protegidas por la Convención Americana y se encuentran ligados al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse. Por lo tanto, el tribunal sentenció que el"… reconocimiento de la identidad de género por parte de los Estados resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas trans…"[1].
>
> Además, la Corte IDH agregó lo necesario y oportuno que son: el cambio de nombre, la adecuación de la imagen y la rectificación a la mención del sexo o género en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género auto-percibida, ya que son un derecho protegido por la Convención Americana. Como consecuencia, los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines, sin poder alegar como impedimento la falta de consenso interno sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos de personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de la misma[151].

De esta manera ratifica la Corte que la orientación sexual y la identidad de género son derechos protegidos por la Convención Americana y por tanto es obligación de los países miembros reconocer y establecer los procedimientos dirigidos a hacer efectivo este derecho. En cuanto al segundo aspecto jurídico como es la protección internacional a los vínculos de parejas del mismo sexo ratificó la Corte que:

> la Convención Americana no protege un determinado modelo de familia. Debido a que la definición misma de familia no es exclusiva de aquellas integradas por parejas heterosexuales. La Corte consideró que el vínculo familiar que puede derivar de la relación de una pareja del mismo sexo se encuentra protegido por la Convención Americana.
>
> Asimismo, el máximo órgano jurisdiccional para Las Américas, indicó que todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar de parejas del mismo sexo deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales; sin embargo, la Corte IDH deja claro que los Estados deben proyectar este deber de proteger, no solo cuestiones de carácter patrimonial y

[151] Ibídem. p.1

> pecuniario (bienes o dinero), sino todos los derechos humanos reconocidos a parejas heterosexuales[152].

De las consideraciones realizadas por la Corte se aprecia la finalidad de proteger el vínculo familiar entre personas del mismo, estableciendo que los matrimonios entre parejas homosexuales deben ser reconocidos y además garantizar todos los derechos que de él deriven tanto patrimoniales como personales. La Corte con esta opinión exige entonces a los países firmantes de la Convención Americana de Derechos Humanos legalizar el matrimonio y cualquier otro efecto que de él pueda desprenderse, incluyendo de esta manera el régimen patrimonial de la sociedad conyugal.

Por ello y como bien lo afirma Nash C (2018) experto internacional en derechos humanos "La Corte Interamericana determinó que "todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar de parejas del mismo sexo deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas heterosexuales"[153]. Por ende, cuando Costa Rica elevó a "la corte su opinión sobre si tenía la obligación de extender los derechos sobre la propiedad para las parejas del mismo sexo. El tribunal estimó que sí"[154]. Esto constituye un gran avance para la comunidad LGTBI+Q porque no solo se estaría contribuyendo para el reconocimiento por parte de los Estados del matrimonio entre parejas del mismo sexo, sino además el aspecto patrimonial que de él deriva.

> La citada Opinión Consultiva ha tenido efectos positivos en países miembros, y resalta el caso de Ecuador, donde el Tribunal de Familia, Mujeres, Niños y Adolescentes aplicó el control de convencionalidad y reconoció el matrimonio igualitario, haciendo uso de la decisión de la Corte Interamericana. Por su lado en Costa Rica, país solicitante de la opinión consultiva, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de

[152]Ibídem. p.1
[153]ULTIMA HORA (2018) Paraguay debe adecuar leyes para matrimonio igualitario, según experto [Documento en línea] Fecha de la consulta: 28 de mayo de 2020, Disponible en: https://www.ultimahora.com/paraguay-debe-adecuar-leyes-matrimonio-igualitario-segun-experto-n1128418.html p.1
[154]Ibidem.p.1

> Justicia falló, en agosto del 2018, en contra de la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo que existía en el país, dando un plazo de 18 meses para la entrada en vigencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma[155].

Es evidente entonces que la opinión tuvo efectos positivos y decisivos en el reconocimiento de los derechos de las personas del mismo sexo por parte de algunas legislaciones como fue el caso de Ecuador y Costa Rica que fundamentados en esta opinión y como muestra de cumplimiento del compromiso internacional asumido reconocieron el matrimonio igualitario. Pero "La emisión de este criterio por parte de la CorteIDH no obliga a los países donde el matrimonio homosexual es ilegal a que cambien sus leyes de inmediato"[156].

Siguiendo este orden de ideas, Señala la página web Agencia BBC donde se enumera los países en que el matrimonio homosexual es ilegal como son "Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana"[157] En Costa Rica explicó BASPE, N. (2019) que:

> Por su lado en Costa Rica, país solicitante de la opinión consultiva, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia falló, en agosto del 2018, en contra de la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo que existía en el país, dando un plazo de 18 meses para la entrada en vigencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma[158]

Como ya se ha aclarado Costa Rica por ser el país solicitante fue uno de los primeros en ajustar sus normativas a la opinión dada por la Corte. En el caso de Bolivia por ejemplo, el matrimonio homosexual es ilegal pero si es

[155]BASPE, N. (2019) Identidad de Género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Op. Cit. p.1
[156]Agencia BBC La histórica decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que llama a 12 países de América Latina a legalizar el matrimonio gay. [Página en línea] Fecha de la consulta: 10 de junio de 2020, Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-42639609
[157]Íbidem.p.1
[158]BASPE, N. (2019) Identidad de Género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Op. Cit. p.1

permitido para personas transexuales y transgénero y así lo explica Uriona K (2017) presidenta del Tribunal Electoral de Bolivia al indicar:

> El Tribunal Electoral de Bolivia dio luz verde al matrimonio entre personas transexuales y transgénero gracias a una ley aprobada el año pasado que permite el cambio de nombre y género en la cédula de identidad, informó el organismo el jueves.
>
> Si una persona que antes era hombre cambió de nombre e identidad de género en su cédula está habilitada legalmente para contraer matrimonio ya que la constitución faculta el matrimonio entre un hombre y una mujer[159]

Como se observa, el matrimonio entre personas del mismo sexo está prohibido en Bolivia por mandato constitucional que solo reconoce el matrimonio entre personas de distinto sexo, sin embargo, el matrimonio entre personas transexuales es posible pues se estaría produciendo entre un hombre y una mujer, ajustándose así a lo establecido en la norma. Tampoco se reconoce en este país suramericano la unión libre de personas homosexuales a pesar de que existe según lo publicado en la página web de Human Rights Watch una sentencia dictada el 3 de julio de 2020 por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que "se dispuso que registro civil nacional tiene plazo hasta el 10 de agosto para inscribir su relación con carácter de unión libre"[160] esta decisión surgió a raíz de la solicitud interpuesta por una pareja gay que:

> intentaron que su vínculo se inscribiera como unión libre al amparo del Código de Familia boliviano en octubre de 2018. La Constitución boliviana establece que las uniones libres entre un hombre y una mujer

[159]URIONA, K. (2017) Bolivia: reconocieron el matrimonio transexual y transgénero, pero no el homosexual [Documento en línea] Fecha de la consulta: 18 de junio de 2020, Disponible en: https://www.infobae.com/america/america-latina/2017/06/29/bolivia-reconocieron-el-matrimonio-transexual-y-transgenero-pero-no-el-homosexual/.

[160]Human Rights Watch (2020) Bolivia: Los registros civiles deben reconocer las uniones de personas del mismo sexo [Documento en línea] Fecha de la consulta: 05 de mayo de 2020, Disponible en: https://www.hrw.org/es/news/2020/08/05/bolivia-los-registros-civiles-deben-reconocer-las-uniones-de-personas-del-mismo p.1

> tienen los mismos efectos que el matrimonio civil, incluso en lo que atañe a los bienes y a los hijos de la pareja[161].

Según lo anterior, en Bolivia las uniones libres entre un hombre y una mujer producen los mismos efectos que el matrimonio civil incluyendo el aspecto patrimonial. Pero a pesar de esta decisión, el Registro en la paz se negó a hacerlo "alegando que no contaba con procedimientos que permitieran las uniones libres de parejas del mismo sexo"[162]. Contra esta decisión la pareja "presentó recursos administrativos en los cuales invocó estándares internacionales de derechos humanos y principios constitucionales contra la discriminación; sin embargo, en una resolución dictada en septiembre de 2019, el registro civil nacional rechazó la solicitud de la pareja"[163].

Aunque la decisión de la Sala Constitucional constituye un gran avance en la materia, mientras la misma no pueda materializarse no puede garantizarse los derechos de las personas homosexuales a contraer matrimonio ni a los efectos que de este pueda derivarse. Por su parte, en Perú tampoco está permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo y según estudio realizado por Hernández W (2019) en su tesis de grado concluyó lo siguiente:

> Los resultados evidencian de que en el Perú se protege jurídicamente el matrimonio frente a las uniones entre personas del mismo sexo, encontrándose en desacuerdo que, en el futuro, en el Perú se tenga que proteger legal y constitucionalmente el reconocimiento de las uniones entre personas del mismo sexo. La conclusión central es: la Constitución y el Código Civil no incurren en una discriminación al permitir contraer matrimonio únicamente a personas de sexo distinto, porque a través del principio de igualdad se permite tratar de manera distinta lo que se considera diferente, configurándose así que las parejas del mismo sexo son consideradas distintas a la de diferente sexo. Asimismo, no se produce una discriminación porque el principio de igualdad permite instituir diferencias justificadas y, en el caso del matrimonio, la diferencia

[161] Íbidem.p.1
[162] Íbidem.p.1
[163] Íbidem.p.1

> está justificada porque éste debe celebrarse entre un hombre y una mujer[164].

De acuerdo con lo expuesto por el autor, en Perú la Constitución Nacional y el Código civil protegen y promueven el matrimonio entre un hombre y una mujer, al igual que el concubinato al que se le reconoce la existencia de la comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales según lo dispuesto en el artículo 5 de la norma civil sustantiva[165]. Agrega el autor que esta protección no puede ser considerada discriminatoria, pues las parejas del mismo sexo son distintas y por tanto reciben un tratamiento distinto, por lo que a su consideración difícilmente la legislación peruana reconocerá a futuro el derecho de contraer matrimonio y los efectos del mismo a estas personas.

En lo tocante al matrimonio igualitario, la iglesia Católica a través de su máxima autoridad el sumo Pontifice Jorge Mario Bergoglio o Papa Francisco quien señaló en un documental presentado en el mes de octubre del año en curso que:

> "Las personas homosexuales tienen derecho a tener una familia. Son hijos de Dios y tienen derecho a una familia. Nadie debe ser expulsado ni se debe hacer sentir a nadie desdichado por ello". Han sido las palabras del papa Francisco en un documental lanzado este miércoles.
>
> El sumo pontífice ha sido claro en su posición con respecto a los derechos de los homosexuales, instando a la necesidad de crear una "ley de unión civil". "De esa manera están cubiertos legalmente. Yo lo defiendo", subraya[166].

[164]HERNÁNDEZ, W (2019) *Motivos determinantes para la desaprobación del matrimonio homosexual en el Perú.* Tesis Doctoral publicada. Universidad Nacional de Trujillo, Perú. http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/1028

[165]Código Civil del Perú

[166]Actualidad. (2020) Papa Francisco: "Los homosexuales tienen derecho a estar en una familia porque son hijos de Dios" [Página en línea] Fecha de consulta 05 de noviembre de 2020, Disponible en: https://actualidad.rt.com/actualidad/370574-papa-francisco-homosexuales-cubiertos-leyes-union-civil.

Contrariamente a lo que se pudiera pensar, la iglesia católica ha asumido una postura a favor del reconocimiento de las uniones de personas del mismo sexo, ya que el Papa instó a una ley de unión civil, que les permita a estas personas constituir una familia siendo protegidos legalmente, por lo que la homosexualidad a su opinión no debe provocar rechazo por los demás miembros de la sociedad, pues todos somos hijos de Dios. Ahora bien, si esta es la postura de la iglesia que por años se mantuvo hermética a muchos cambios como este, lo menos cierto es que los Estados también deben dar este paso, partiendo del hecho que la homosexualidad es una realidad social innegable.

Régimen Patrimonial en Parejas del Mismo Sexo y Familias Homoafectivas en algunas legislaciones

El reconocimiento del matrimonio de parejas del mismo sexo y familias homoafectivas por parte de los ordenamientos jurídicos ha permitido que se puedan garantizar los derechos de todos sus miembros, entre estos derechos, los derechos económicos evitando el enriquecimiento indebido por parte de algunos de ellos y el detrimento de los derechos de otros. Por ello y como bien lo afirma Varsi E (2018) “en los debates sobre el reconocimiento legal de los matrimonios homoafectivos, los argumentos de justicia son importantes”[167].

Con base en el principio de justicia y no discriminación, es que la Corte Interamericana como ya se indicó, determinó necesario proteger los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar de parejas del mismo sexo. En consecuencia, el reconocimiento de los matrimonios y uniones de hecho de personas del mismo sexo no solo permite otorgar una legitimidad meritoria que permite además de hacer público el afecto que los

[167]VARSI, E. (2018) Matrimonio entre personas del mismo sexo. Op. Cit. p. 426

motiva a constituir una familia, mostrar también su solidaridad patrimonial e incluso moral.

Sin embargo, el problema que se presenta con el reconocimiento de los derechos de estos grupos en algunas legislaciones es que son consideradas sociedades de hecho y no de afecto "confinándola al derecho obligacional, impidiendo con esto la extracción de efectos jurídicos propios del derecho de familia"[168]. Es decir, la convivencia de personas del mismo sexo al igual que las parejas heterosexuales de acuerdo a algunas legislaciones son consideradas sociedades de hecho y no de afecto y esto impide que de ella surjan los mismos efectos que el matrimonio. Agrega Varsi que:

> En un inicio, la legislación comparada aplicó criterios de derechos reales, de las obligaciones y la teoría de los contratos para solucionar los problemas derivados de las uniones convivenciales, pero dichas reglas resultaban insuficientes. Era convocada la justicia para resolver las cuestiones patrimoniales, con el único deseo de evitar el enriquecimiento indebido, inicialmente se relacionó la familia con una relación de naturaleza laboral: de la labor al amor. Después, la práctica judicial permitió la partición de los bienes teniéndola como una sociedad de hecho siendo, por el contrario, una sociedad de afecto[169].

Para explicar mejor esto, en principio cuando se presentaba problemas de orden patrimonial a raíz de la separación entre personas que mantenían una convivencia, se aplicaba el criterio de derecho real, de las obligaciones y los contratos, es decir, los bienes pertenecían a quien figuraba como su propietario o sino los mismos eran adjudicados de acuerdo a lo convenido por las partes, sin embargo, esta salida no aseguraba una división justa provocando beneficios solo para una de las partes.

A raíz de esto, empezó a considerarse a este tipo de uniones como sociedades de hecho, lo que también provocaba dificultades puesto que estas seguían perteneciendo al campo de las obligaciones por tratarse como

[168]RODRÍGUEZ, L. (2003) La Tutela Jurídica a las Parejas formadas por personas del mismo sexo: Uniones Estables Homoafectivas. Op. Cit. p. 158
[169]VARSI, E. (2018) Matrimonio entre personas del mismo sexo. Op. Cit. p.435

un negocio jurídico en donde como bien lo explica Rodríguez suficientemente citado solo se "da valor a los aportes pecuniarios dejando por fuera otros aspectos como la dedicación mutua o las actividades domésticas cuando son desempeñadas por uno de los miembros"[170].

En virtud de lo anterior, en las sociedades de hecho tampoco se garantiza a plenitud de los derechos de las personas, pues de acuerdo por lo explicado por el autor en referencia, las partes deben demostrar cual fue el aporte económico o de trabajo que estos aportaron a la sociedad y de allí proceder a su partición, haciendo evidente que esta es una figura alterna pero carente de suficiencia cuando se habla de formas protectoras de constitución de la familia.

Por tal razón, lo más conveniente es tratar a este tipo de relaciones como sociedades de afecto, lo que permitirá ubicarlas en el derecho de familia tal y como lo explica Rodríguez al manifestar:

> De la forma más cómoda, el Poder Judicial busca subterfugios en el campo del derecho obligacional, considerando una sociedad de hecho lo que tan solo es una sociedad de afecto. La exclusión de tales relaciones de la órbita del derecho de familia acaba impidiendo la concesión de los derechos que emanan de las relaciones familiares, tales como derechos a la partición, a la herencia, al usufructo a la vivienda, a alimentos, a beneficios de carácter social, entre otros[171]

Del anterior planteamiento se deduce que al excluir a este tipo de relaciones del derecho familia, se impide el acceso a derechos como: La comunidad de gananciales, derechos sucesorales, derecho de alimentos y otros beneficios de carácter social como pensiones, seguridad social, por mencionar algunos, lo que ha llevado al consenso de la necesidad de visualizar estas relaciones como uniones estables. En el caso de las uniones homoafectivas considera el autor "merecen ser amparadas por el derecho de

[170]RODRÍGUEZ, L. (2003) La Tutela Jurídica a las Parejas formadas por personas del mismo sexo: Uniones Estables Homoafectivas. p.159
[171]Ibídem. p.158

familia y no relegadas al campo de las obligaciones, pues no se trata de sociedades de hecho, sino sociedades de afecto"[172].

Es innegable que en el caso de las parejas del mismo sexo y familias homoafectivas requiere la misma protección de derechos de orden patrimonial que la familia tradicional, de hecho, las parejas homosexuales demandan los mismos derechos que las parejas heterosexuales, lo que enalteció en las diversas sociedades la necesidad como bien lo expresaba Rodríguez de amparar los derechos de estos grupos en el derecho de familia por tratarse de uniones de afecto. Ante tal situación, como se ha venido indicando, diversos países han realizado reformas a su ordenamiento jurídico dirigidas a tal efecto, por lo que a continuación se realizará un breve análisis en el derecho comparado.

Europa

Restrepo G (2011) señala que:

> La ley danesa del 7 de julio de 1989 sobre el registro de parejas de hecho fue la primera ley que reconoció ciertos derechos a las parejas homosexuales, pues consistió en el registro de estas parejas.
>
> Asimismo, equiparó la unión homosexual registrada al matrimonio heterosexual, tanto en el marco de derechos sociales, es decir, impuestos, pensiones y seguridad social, como en el de los derechos civiles como los de constitución y disolución del vínculo, obligaciones legales, efectos patrimoniales y sucesorales[173].

Como se observa de lo citado, en Dinamarca la unión homosexual registrada en parejas del mismo sexo permitía que se pudieran equiparar estas al matrimonio, haciendo extensivo algunos efectos de este como el aspecto patrimonial reconociéndole derechos sociales y el derecho a suceder

[172]Ibídem. p.158
[173]RESTREPO, G. *(2011) Los Derechos Patrimoniales de las Parejas del Mismo Sexo un Análisis a Partir del Derecho de Igualdad Frente a los Compañeros Permanentes en Colombia A Partir del Año 2005*. Tesis de Especialización Publicada. Universidad de Medellín, Medellín, Colombia. p.24

y derechos civiles como el poder constituir el vínculo y disolverlo. Con la legalización del matrimonio se le otorgó a estas uniones los mismos efectos que el matrimonio heterosexual. Continúa señalando la autora que:

> En Inglaterra, el término cohabitación se entiende como la relación de pareja de hecho heterosexual que, sin estar casada, conviven como marido y mujer. Para la existencia de parejas de hecho se considera importante que los convivientes pongan en común recursos económicos, comporten una vida social y mantenga relaciones sexuales, aunque este no sea un factor determinante. El derecho inglés, respecto a las uniones de hecho, ha adoptado a través del tiempo una posición de compromiso y ésta figura sólo ha sido equiparada al matrimonio en algunos aspectos aislados. Por ejemplo, desde el año 2001, en caso de muerte de uno de los compañeros, el otro puede alcanzar de una forma limitada una compensación económica[174]

Sobre la legislación civil inglesa debe indicarse que en ella no se reconoce el matrimonio igualitario, pero si se permite la unión de hecho entre personas del mismo sexo a quienes se le exige cumplir con algunos requisitos como: mantener una convivencia permanente, ser socialmente reconocidos como pareja, realizar aportes económicos para el sostenimiento del hogar, entre otros. Sin embargo, este tipo de uniones no tienen los mismos efectos que el matrimonio solo reconocen aspectos aislados como lo señala la autora in comento entre el que destaca recibir de forma limitada una compensación económica en caso del fallecimiento del otro conviviente.

Por su parte, en Alemania según Restrepo G ya citada:

> Con la ley de parejas de hecho en Alemania instauran un contrato de vida común para las parejas del mismo sexo, equiparando este contrato al del matrimonio. Cualquier pareja homosexual puede unirse legalmente y esta ley equipara las uniones al matrimonio en todos sus derechos y obligaciones menos en adopción[175].

[174] Ibídem. p.24
[175] Ibídem. p.26

En relación a este país debe advertirse que el mismo se ha negado a reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, creando la figura de unión civil homosexual sobre la cual señala Martín M (2016) lo siguiente:

> la Ley de Comunidades de Vida, de 2001, con la que se regulaba un contrato de vida en común exclusivo para parejas del mismo sexo, mediante el cual se aplica un régimen jurídico equiparable al del matrimonio. Esta ley permite su inscripción en el Registro Civil y tramitar su divorcio ante los tribunales, adquiriendo a través del contrato un contenido en derechos y obligaciones muy similar al matrimonio, excepto en materia de adopción, o en ámbitos controvertidos tales como nacionalidad, acogimiento o inseminación artificial —en las que no se eliminan todas las diferencias con el matrimonio[176].

Como se observa en Alemania aunque no se reconoce expresamente el matrimonio, a través de la Ley de Comunidades de Vida se establece un régimen jurídico para las uniones de personas del mismo sexo equiparable al matrimonio civil en cuanto a efectos, derechos y obligaciones, pues al igual que el matrimonio las partes pueden fijarlos mediante contrato, excepto, reglar sobre algunas materias en las que por remisión expresa de la ley se les está prohibido. Por otro lado, Luxemburgo "quien aprobó en 2004 una ley de uniones civiles, con la que se reconocían a estas los mismos derechos que el matrimonio, a excepción de la adopción, además de ciertos beneficios fiscales"[177].

Se evidencia que en este país Europeo se permite la unión civil entre personas del mismo sexo, reconociéndoles los mismos efectos que el matrimonio, sin embargo, estos derechos no son con exactitud los mismos, pues en el caso de la adopción les está prohibido por mandato legal. Y por último desde el punto de vista patrimonial se le reconocen determinados beneficios. Por su parte, en la Ley de Unión Civil de la República Checa, de 2006:

[176]MARTÍN, M. (2016) Los derechos de las parejas del mismo sexo en Europa. Estudio comparado Revista Española de Derecho Constitucional,[Revista en línea] Fecha de la consulta: 07 de julio de 2020, Disponible en: http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.107.07 p.244

[177]Ibidem.p.244

> La ley checa regula la inscripción de uniones homosexuales en el Registro Civil, como si de un matrimonio se tratase —siguiendo el ejemplo británico—. De hecho ha sido mal llamada «Ley de Matrimonio Homosexual», debido a su gran similitud con este y a su procedimiento de inscripción. Sin embargo, debe distinguirse de aquel, antes que nada, en su denominación, puesto que no se ha ampliado la institución matrimonial ni tampoco se ha aprobado un matrimonio específico para homosexuales siguiendo el ejemplo de Bélgica; se trata, sin embargo, de una ley de unión civil para la regulación jurídica de parejas homosexuales y la atribución de los derechos matrimoniales a este tipo de uniones[178].

En efecto, con la ley de unión civil se aprobó en marzo de 2006 que entró en vigor el 1 de julio de 2006 "les concede a las parejas del mismo sexo, varios derechos del matrimonio, incluso la herencia, el privilegio del cónyuge y la pensión alimentaria de los derechos, pero no permiten la adopción, la pensión de viudedad, o los derechos de propiedad conjunta"[179]. De esta forma se reconoce un conjunto de derechos y obligaciones de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio.

En América

Argentina como se había indicado previamente, es uno de los países en América latina en permitir el matrimonio homosexual, siendo el primero en esta latitud en realizar este reconocimiento a través de "La unión civil la cual es "conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual"[180], según el régimen de unión civil aprobado por la ley № 1004 del 12 de diciembre de 2002 en la ciudad de Buenos Aires[181]. Después de esta aprobación por parte de la "Ciudad de Buenos Aires, la

[178]Ibídem. p.245
[179]RESTREPO, G. (2011) Los Derechos Patrimoniales de las Parejas del Mismo Sexo un Análisis a Partir del Derecho de Igualdad Frente a los Compañeros Permanentes en Colombia A Partir del Año 2005. Op. Cit. p.28
[180]RODRÍGUEZ, E (2011) El reconocimiento de las uniones homosexuales. Una perspectiva de derecho comparado en América Latina. Fecha de la consulta: 10 de julio de 2020, Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000100007 p.1
[181]Ley № 1004 del 12 de diciembre de 2002

provincia de Río Negro aprobó la ley de Unión Civil, y luego lo hicieron las ciudades de Villa Carlos Paz y Río Cuarto, ambas en la Provincia de Córdoba"[182].

De esta manera la capital Argentina y posteriormente algunas provincias, reconocen y regulan las uniones homosexuales a través de la figura de uniones civiles y la convivencia homosexual. Ahora bien, con la ley 26.618, sancionada en Julio de 2.010 de Matrimonio Civil (conocida como la Ley de Matrimonio Igualitario) se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo al establecer que "el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo"[183].

Por tanto, se reconoce en Argentina el matrimonio homosexual, pero también se reconoce figuras como las uniones civiles a las que se les otorga el mismo efecto que el matrimonio y las uniones de hecho homosexuales. Señala Esper M (2016) acerca de las relaciones homosexuales que "En nuestro país, la legislación no lo equipara con ninguno de los dos institutos. Pero indudablemente les da un reconocimiento expreso a través de la ley 26.618, sancionada en Julio de 2.010"[184].

De esta manera, Esper alude al hecho que Argentina a diferencia de otros países no equipara los distintos tipos de uniones de hecho homosexuales con el matrimonio, sino que reconoce directamente el matrimonio entre parejas del mismo sexo, exigiendo para su constitución los mismos requisitos que el matrimonio entre un hombre y una mujer, generando efectos personales y patrimoniales entre los contrayentes. Para los otros tipos de

[182]Ibídem. p.1
[183]ley 26.618, sancionada en Julio de 2.010 de Matrimonio Civil en Argentina
[184]ESPER, M (2016) *El Concubinato en el Derecho Argentino.* Tesis de grado publicada. Universidad Empresarial Siglo 21, Córdoba, Argentina.

relaciones la ley regula algunos derechos patrimoniales de la siguiente manera:

1. Alimentos.

Señala Rodríguez E (2011) que “En el caso de la Unión Civil de Buenos Aires (Argentina) son aplicables las disposiciones sobre alimentos que corresponde a los cónyuges por remisión del artículo 4o. de la Ley de Unión Civil”[185] Mientras que en cuanto a la convivencia homosexual de Río Negro (Argentina) serán aplicables las disposiciones relativas a alimentos "que la legislación provincial establezca para las parejas convivientes"[186]. En consecuencia, tanto las uniones civiles, como la convivencia homosexual se asegura el derecho a las parejas homosexuales a reclamar alimentos por parte del otro.

2. Ley de Obras Sociales

Señala Esper ya citado que:

> Como ya abordamos este tema en el capítulo 3, hacemos referencia específicamente al art.9 de la ley 23.660 el cual remitimos su lectura en dicho capitulo o en el anexo. Claramente vemos que en dicha legislación no se hace referencia a las parejas homosexuales en concreto, sino como textualmente lo dice a “aquellas personas que convivan con el afiliado y reciban ostensible trato familiar[187]

Reseña el autor citado, que en la Ley de Obras Sociales de Argentina mediante la cual se regula el sistema de seguridad social, no se reconoce derechos a convivientes homosexuales, a diferencia del derecho de pensión, sobre el cual explica el mismo autor que:

> La finalidad del derecho a pensión es reparar el daño producido por la muerte del trabajador. La ley 24.241, con sus modificaciones, sostiene en el art. 53 “En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los

[185]RODRÍGUEZ, E. (2011) El reconocimiento de las uniones homosexuales. Una perspectiva de derecho comparado en América Latina. Op. Cit. p.226
[186]Ibídem. p.220
[187]Ibídem. p.100

> siguientes parientes del causante: a) La viuda; b) El viudo; c) La conviviente; d) El conviviente; e) Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los dieciocho (18) años de edad.
>
> En los supuestos de los incisos c) y d) se requerir que él o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducir a dos (2) años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes"[188].

Según lo dispuesto en la ley 24.241 el concubino tiene derecho a gozar de la pensión del conviviente siempre y cuando cumpla con el requisito de haber convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. En el caso de las parejas homosexuales al no estar legislado el matrimonio homosexual en ese momento, excluía del beneficio a los convivientes del mismo sexo. Actualmente, con la ley 26.618, al reconocer y brindarles efectos al matrimonio homosexual, ya podían convivir en aparente matrimonio, por lo cual tanto la legislación con la jurisprudencia nacional casi unánimemente reconocen el derecho a pensión en el conviviente homosexual"[189].

En Colombia al igual que muchos otros países el reconocimiento legal de parejas del mismo sexo obedeció a la luchas de grupos y organizaciones sociales como Colombia diversa que exigían el reconocimiento de un conjunto de derechos para un sector de la sociedad que se hallaba invisibilizado como lo era la comunidad LGBTI. Para De León J (2012) "Los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia por medio de su jurisprudencia se han convertido en un importante instrumento en el proceso

[188] Ibídem. p.100
[189] Ibídem. p.100

de definir los alcances y límites de la familia que define la Constitución Política vigente"[190].

Así las cosas, diversas son las sentencias emanadas de esta Corte dirigidas al reconocimiento y protección de los derechos de las parejas homosexuales que inicia con la decisión "C-075 de 2007, la cual se constituye en el "primer pronunciamiento judicial mediante el cual se reconocen las uniones conformadas por dos hombres o dos mujeres, como un proyecto de vida válido y protegido constitucionalmente"[191]. En el referido fallo además de reconocer este tipo de uniones, reconoce los derechos de sus miembros señalando que "la ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana, es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución"[192].

Queda clara la posición de la Corte acerca que el no reconocimiento de los derechos de las personas homosexuales específicamente en el aspecto patrimonial resulta lesivo a los intereses de la pareja, y por consiguiente, contrario a los principios y fines del Estado Colombiano. Posterior a esta decisión surgieron según lo indicado por el autor in comento otras sentencias como son la:

> C-811 de 2007, C-336 de 2008, C-029 de 2009, por medio de las cuales se hace extensivo a las parejas del mismo sexo derechos y obligaciones de las parejas heterosexuales, activándose de esta forma los debates acerca de sus efectos en la noción de familia, sus funciones y forma[193].

[190]DE LEÓN, J (2012) *Nuevas formas de familias. El caso de parejas del mismo sexo en la ciudad de Bogotá D.C.* Tesis de grado publicada. Universidad Nacional de Colombia. p.46
[191]Ibídem. p.48
[192]Ibídem. p.48
[193]Ibídem. p.47

En definitiva, Colombia reconoce las uniones de parejas del mismo sexo y además extiende los derechos y obligaciones de las alianzas heterosexuales a estos, lo que produjo como lo explica el autor discusiones acerca de la definición de la familia y su conformación. Agrega que:

> El reconocimiento de las parejas del mismo sexo se concretó, entre otros asuntos, en los siguientes escenarios jurídicos:
>
> · La aprobación de las uniones maritales de hecho de parejas del mismo sexo y los efectos patrimoniales de las mismas;
>
> · Iinclusión en la cobertura familiar del Plan Obligatorio de Salud;
>
> · Reconocimiento como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes.
>
> · Reconocimiento de la obligación alimentaria entre sus miembros;
>
> · Protección patrimonial en cuanto a vivienda familiar;
>
> · Derechos políticos de carácter migratorio y de nacionalidad;
>
> · Derechos de residencia en San Andrés y Providencia;
>
> · Reconocimiento como sujetos de derechos y obligaciones frente a los tipos penales de inasistencia alimentaria, malversación y dilapidación de bienes familiares.
>
> · Sujetos de las medidas de protección en relación con violencia intrafamiliar;
>
> · Inclusión como beneficiarios del régimen especial de salud y pensiones de las fuerzas militares y Policía Nacional;
>
> · Beneficiarias del Subsidio Familia[194]

En síntesis se reconoce los mismos efectos del matrimonio a las parejas homosexuales tanto personales como patrimoniales, lo que permite a sus miembros gozar de un conjunto de derechos y beneficios como son: la herencia, participar en el régimen de pensión y salud, subsidio de familia, exigir la prestación de alimentos, entre otros, lo que pone en evidencia el

[194]Ibídem. p.47

atraso en materia de derechos humanos que representa la negativa de reconocer este uniones.

En conclusión, un importante número de países han reconocido el matrimonio igualitario, mientras que otros han utilizado figuras como el concubinato, las uniones de hecho, los pactos civiles, entre otros, de manera que pueda regularse las diversas situaciones que puedan presentar las parejas del mismo sexo que han constituido un vínculo afectivo y permanente, así como también les ha sido asignado a cada una de estas figuras unos efectos determinados que en la mayoría son limitados a excepción del matrimonio.

En este sentido, las legislaciones que han reconocido el matrimonio y las uniones de parejas homosexuales han extendido los efectos personales y patrimoniales de las uniones heterosexuales a las homosexuales como ocurre en el caso de Colombia que se abordó previamente; mientras que para los otros tipos de relaciones la ley en el caso de aquellos países que no prohíben ni condenan este tipo de uniones regula algunos derechos patrimoniales.

CAPÍTULO III

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES VIGENTES SOBRE FAMILIAS HOMOAFECTIVAS Y PAREJAS DEL MISMO SEXO EN VENEZUELA

El Matrimonio y familias homoafectivas en Venezuela

En Venezuela a diferencia de otras legislaciones no se reconoce el matrimonio homosexual y así se desprende de lo dispuesto en la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela al señalar en el artículo 77 lo siguiente:

> Artículo 77 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[195].

De conformidad con el artículo precedente, solo se reconoce el matrimonio entre un hombre y una mujer, por lo que el matrimonio entre parejas del mismo sexo no es posible en Venezuela hasta tanto no exista una modificación o reforma constitucional que permita el matrimonio entre las personas sin hacer ningún tipo de distinción en cuanto al sexo. Asimismo, se reconoce el concubinato y le otorga los mismos efectos que el matrimonio tanto desde el punto de vista personal como patrimonial, otorgando de esta manera solución a los problemas que presentaban y presentan los miembros de la pareja de hecho.

[195]Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 5.908 (Extraordinario), de fecha de fecha 24 de marzo de 2000.

Por su parte, el Código Civil venezolano norma preconstitucional establece en el artículo 44 lo siguiente:

> Artículo 44.- 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[196].

Resulta clara la norma al señalar que el matrimonio solo puede contraerse entre un solo hombre y una sola mujer, por tanto, se reconoce solo el matrimonio heterosexual y se prohíbe así otros tipos de uniones no reconocidas por el ordenamiento jurídico venezolano como seria por ejemplo la bigamia o poligamia y el matrimonio entre personas del mismo sexo. Sostiene Sosa J (2015) que:

> el hecho de que se le de una protección especial al matrimonio y uniones estables de hecho heterosexuales, es el reconocimiento de la realidad, es decir, de que existen otras uniones estables de hecho, dentro de las cuales están las de personas del mismo sexo u homoparentales.
>
> La protección especial que establece la constitución a las uniones heterosexuales, no puede significar el desconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo. La constitución no dice que "solo se reconoce" un tipo de matrimonio o unión, sino que se limita a dar una protección o reconocimiento especial a un tipo de relación entre varias[197].

A criterio del vocero de la fundación Reflejos de Venezuela, el hecho que la Constitución Nacional proteja de manera especial el matrimonio y el concubinato no significa que desconozca la existencia de otros tipos de uniones, por el contrario, reconocer el concubinato es aceptar que existe un hecho social, una forma de constitución de la familia al que el legislador está dando respuesta a través de su protección. Por tanto, las uniones y familias

[196]Código Civil de la República de Venezuela. Op. Cit.
[197]SOSA J (2015) Familias invisibles, discriminación a la vista. [Documento en línea] fecha de la consulta: 22 de julio de 2020, Disponible en: https://www.fundacionreflejosdevenezuela.com/nueva-familia/familias-invisibles/ p.1

homoparentales por formar parte también de la realidad social venezolana deben ser reconocidas y protegidas, sin embargo, el legislador no se atrevió a hacerlo expresamente pero tampoco según lo explica Sosa cierra esta posibilidad. Para ilustrar esta posición señala que:

> La Constitución de la República Federal de Alemania (Grundgesetz) consagra en su artículo 6 una protección especial en el orden estatal al matrimonio y a la familia. Pero en el año 2001 el parlamento Alemán (Bundestag) aprobó una ley que legalizó y reguló la unión de personas del mismo sexo (Lebenspartnerschaftsgesetz –LpartG-). Esta ley buscaba acabar con la discriminación que existía contra este tipo de relaciones. Al respecto, el Tribunal Constitucional Alemán (Bundesverfassungsgericht) dijo que esta ley no significaba una violación a la Constitución, ya que lo que establece el texto constitucional es la existencia de privilegios y protecciones (por ejemplo a la hora de pagar los impuestos) a las figura tradicionales de matrimonio y de familia, pero no se niega la existencia de otros[198].

De manera similar ha ocurrido en Venezuela, pues como se ha visto la constitución consagra una protección especial al matrimonio heterosexual y el concubinato, sin embargo, por vía jurisprudencial se ha dado algunos pasos en materia de uniones homoafectivas, pero esto no ha sido suficiente, ni lo necesario para lograr el pleno reconocimiento de estas uniones y la garantía de los derechos que de ellas derivan en beneficio de sus miembros, esto a pesar que la máxima norma rectora establece de conformidad con el artículo 2 que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho de justicia que "propugna entre otros valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general la preeminencia de los derechos humanos"[199].

[198] Ibídem. p.1
[199] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op. Cit.

Por consiguiente, la libertad, la igualdad y el respeto y garantía de los derechos humanos son no solo los valores en que se funda el Estado, sino que además constituye el fin del mismo y así lo dispone el artículo 3 *eiusdem* al establecer que "El Estado tiene como fines esenciales la defensa y desarrollo de la persona y respeto a su dignidad"[200]. Para la consecución de estos objetivos en el título III del texto constitucional se consagra De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías señalando en el artículo 19 que "El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos"[201].

Del artículo citado se tiene que el Estado garantizará a toda persona sin ningún tipo de distinción el goce y ejercicio de sus derechos humanos, por ello, el artículo 21 se refiere a la igualdad ante la ley indicando en primer lugar la prohibición de discriminaciones basadas en razón de la raza, sexo, credo o condición social, por ello, en la misma disposición se establece que la Ley para garantizar la igualdad de manera real y efectiva "adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerados"[202].

De acuerdo con este artículo la Ley otorgará una protección especial para las personas o grupos de personas que por presentar alguna condición o situación son más susceptibles de ser objeto de maltratos y abusos que otros, como sería el caso de las personas pertenecientes a la comunidad LGTBIQ+. Asimismo, la Constitución Nacional consagra en el artículo 20 el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad al establecer que este

[200]Eiusdem
[201]Eiusdem
[202]Eiusdem

derecho existe “sin más limitaciones que las derivadas del derecho de las demás, y del orden público y social”[203].

Significa entonces que todas las personas tienen la potestad y facultad de decidir libremente cómo y que desea ser, es decir, “la facultad de toda persona de elegir ser y actuar de la manera que mejor le convenga para cumplir con sus preferencias, metas y expectativas particulares de vida”[204]. Por ende, toda persona tiene el derecho de establecer su proyecto de vida sin injerencias ni control salvo las limitaciones a las que ha hecho referencia la norma que guardan relación con el respeto a los demás y el interés general. Y por último, se encuentra la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos prevista en el artículo 23 que consagra que:

> Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta constitución y la Ley…”[205]

Según el dispositivo transcrito parcialmente, los instrumentos jurídicos internacionales poseen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno siempre y cuando contengan normas más favorables en materia de derechos humanos que las previstas en la Constitución y la Ley. Es oportuno indicar que Venezuela suscribió y ratificó el pacto de Derechos Civiles y Políticos[206] y el pacto de derechos económicos, sociales y culturales[207], los cuales tienen rango constitucional y aplicación preferente frente a la propia Constitución.

---

[203]Eiusdem
[204]HERNANDEZ, A (2018) Derecho al libre desarrollo de la personalidad [Documento en línea] fecha de la consulta: 03 de agosto de 2020, Disponible en: https://www.jornada.com.mx/2018/01/19/politica/017a2pol
[205]Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op. Cit.
[206]Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.
[207]Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Con todo lo referido hasta el momento debe indicarse que el ordenamiento jurídico venezolano consagra un importante número de derechos y garantías constitucionales y legales dirigidas a la protección de las personas especialmente a los grupos más vulnerables, pero aun así no ha podido lograrse el reconocimiento del matrimonio homosexual, así como tampoco los efectos que de él se desprende.

En igual situación se encuentran las personas transgenero para quienes de acuerdo a Lugo C y Rodríguez M (2017):

> uno de los dos problemas legales básicos que enfrentan estas personas puede ir, desde la prohibición de casarse con una persona de aparente sexo opuesto hasta permitirle el matrimonio o la unión con una persona del mismo sexo, pudiendo verse inmersas una vez que se han sometido a un proceso de reasignación de sexo, en situaciones de matrimonio heterosexual o en matrimonio homosexual según se reconozca en la legislación que se analice[208].

Como se observa, la desprotección del reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo afecta también a las personas transgenero, pues dependiendo de la legislación de que se trate se encontrarán con el impedimento de contraer matrimonio en virtud de su condición, bien con una persona de aparente sexo opuesto o de igual sexo en cuyo caso la situación se complicaría aún más. Un ejemplo de este tipo de casos fue el ocurrido a Diane y Fernando quienes tenían pactado contraer matrimonio en Venezuela, pero esto no fue posible debido a un acto transfobico por parte de la autoridad civil quien se negó a celebrar la unión a pesar que se trata de personas heterosexuales pues:

[208]LUGO, C. y RODRÍGUEZ, M. (2017) Las Uniones Homoafectivas celebradas en el Extranjero. Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado. *Revista Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM*. [Revista en línea] fecha de la consulta: 15 de agosto de 2020, Disponible en: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42751409009. p. 783

> ambos se han sometido a tratamientos hormonales y a cirugías puntuales; sin embargo, conservan sus órganos genitales con los que nacieron y, por ello, Fernando está embarazado de Diane, con quien trabaja en Silueta X, una organización no gubernamental del referido país suramericano que lucha por los derechos de las personas trans.
>
> La pareja arribó a Venezuela el pasado 21 de febrero para que ella conociera a la familia de su novio y, a su vez, para casarse en lo civil, el venidero 2 de marzo, lo cual no suponía traba alguna porque en los documentos de identidad de ambos el género de nacimiento no ha sido modificado. Es decir, se supondría que ante las leyes venezolanas estaría uniéndose en matrimonio una pareja heterosexual[209].

A pesar que los futuros contrayentes son heterosexuales pues no se sometieron a tratamientos quirúrgicos de cambio de sexo, y se identifican como femenino y masculino tal como lo demuestra sus documentos de identidad, su matrimonio no pudo llevarse a cabo hasta tanto se cumplieran con un conjunto de requisitos que no les son exigidos a personas heterosexuales como sería de acuerdo a la Registradora Civil Reina Alemán (2016) “acudir al CNE ente que pedirá una evaluación psicológica y física, ello para comprobar que son trans o que continúan siendo personas heterosexuales y que así quede explícito en sus documentos de identidad”[210].

De esto se evidencia que aunque se trate de personas heterosexuales requisito *sine quanon* para contraer matrimonio civil según la legislación venezolana, tal unión no pudo efectuarse desde un principio debido a que su aspecto físico acreditaba que se trataba de una pareja trans, por lo que en el supuesto que se hubiese tratado de una pareja homosexual esta unión no fuese posible en Venezuela.

[209]ROJAS, D (2016) La travesía que pasa una pareja trans para casarse en Venezuela. [Documento en línea] fecha de la consulta: 18 de agosto de 2020, Disponible en: https://matrimoniohomosexual.org/2016/03/08/la-travesia-que-pasa-una-pareja-trans-para casarse-en-venezuela/ p.1
[210]Ibídem. p.1

Por todo lo expuesto, es forzoso afirmar que Venezuela presenta un grave atraso en comparación a otras legislaciones, a pesar de que fue presentado un "proyecto de ley de Matrimonio Civil Igualitario entregado el pasado 31 de Enero del 2014 por más de 40 organizaciones LGBT del país acompañados con el respaldo de más de 20 mil firmas de personas venezolanas a favor de la iniciativa"[211].

Después de 6 años desde la presentación de este proyecto, el legislador venezolano aún no se atreve a dar este importante paso y se ha conformado con algunos pronunciamientos por vía jurisprudencial como se verá a continuación, evidenciando la persistencia de discriminación hacia estos grupos. En recientes declaraciones emitidas por el Presidente de la República Nicolás Maduro Moros publicada por Méndez L (2020) señaló que "el tema del matrimonio igualitario lo deja en manos de la futura Asamblea Nacional"[212].

En fin, le corresponderá a la Asamblea Nacional legislar acerca del matrimonio igualitario ya que "El TSJ aclaró que si bien la Constitución no niega el derecho a la unión de homosexuales, es la AN a la que le compete el reconocimiento y desarrollo de los derechos patrimoniales y sociales"[213]. Por tanto, será este órgano el encargado de legislar sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y sus efectos, por lo que:

---

[211]AC Venezuela Igualitaria (2014). Pareja de mujeres Venezolanas se casan en Argentina y celebran el día del Orgullo LGBTI con un matrimonio simbólico en el Estado. [Documento en línea] fecha de la consulta: 20 de agosto de 2020, Disponible en: https://www.facebook.com/MatrimonioIgualitarioVenezuela p.1

[212]MÉNDEZ, L (2020) Nicolás Maduro: "Dejaré la tarea del matrimonio igualitario a la próxima Asamblea Nacional [Documento en línea] fecha de la consulta: 28 de octubre de 2020, Disponible en: https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20201023-nicol%C3%A1s-maduro-dejar%C3%A9-la-tarea-del-matrimonio-igualitario-a-la-pr%C3%B3xima-asamblea-nacional.

[213]FUNDACIÓN REFLEJOS DE VENEZUELA (2014) Ley de matrimonio igualitario protegería a comunidad sexodiversa venezolana. [Documento en línea] fecha de la consulta: 20 de agosto de 2020, Disponible en: https://www.fundacionreflejosdevenezuela.com/hagamos-un-hecho/ley-de-matrimonio-igualitario-protegera-a-comunidad-sexodiversa-venezolana/

> al establecer una relación legal y social, el matrimonio permite a sus miembros estar disponibles para su pareja emocional y económicamente, al tiempo que garantiza protecciones básicas que obtienen parejas heterosexuales relacionadas a custodia infantil, derechos de herencia y propiedad y visitas hospitalarias, entre otras.

De allí que si se produce el reconocimiento legal de las uniones homosexuales y más específicamente el matrimonio entre personas del mismo sexo, podrá regularse lo relativo a los derechos de los cónyuges, la condición legal de los niños, niñas y adolescentes de las familias homoafectivas, derechos patrimoniales como comunidad de bienes y herencia, en pocas palabras, aplicar el derecho de familia a dichas relaciones, por lo que los miembros de la comunidad LGTBIQ+ continuarán a la espera de una ley que reconozca su derecho de contraer matrimonio y de constituir una familia como derechos humanos que le asisten de conformidad con lo previsto en la Constitución Nacional e instrumentos jurídicos internacionales.

Jurisprudencia en materia de matrimonios y familias homoafectivas

A nivel internacional, la opinión consultiva dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que se estableció que los matrimonios entre parejas homosexuales deben ser reconocidos por los Estados y además garantizárseles todos los derechos que de él deriven tanto patrimoniales como personales sin discriminación alguna con respecto a las parejas heterosexuales hubiese sido un precedente importante para lograr por parte del Estado venezolano el reconocimiento de tales uniones y sus efectos. Pero de manera lamentable, la denuncia hecha por Venezuela el 10 de septiembre de 2013 y su respectiva salida de la Organización de Estados Americanos (OEA) lo impide por lo que:

> la opinión consultiva bajo análisis es inaplicable y la jurisdicción de la Corte IDH solo aplicaría para casos y opiniones consultivas anteriores a la fecha de denuncia, lo que deja al país fuera de la posible aplicabilidad de las recomendaciones hechas por el órgano jurisdiccional[214].

En conclusión Venezuela pierde así una gran oportunidad para avanzar en el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo. A nivel nacional como ya se manifestó ante la falta de legislación expresa en que reconozca el matrimonio y las familias homoafectivas, se han emitido pronunciamientos por parte del máximo tribunal de la República con el objeto de responder a las solicitudes presentadas ante su autoridad en virtud del vacío legal existente. Al respecto Lugo C y Rodríguez M (2017) han señalado lo siguiente:

> Hoy en día, el panorama comparado muestra que cada vez son más los ordenamientos jurídicos estatales y los fallos jurisprudenciales que se suman al reconocimiento de las uniones afectivas entre personas del mismo sexo, o bien a reconocerles al menos los efectos de tipo personal, social y/o patrimonial que de ellas puedan desprenderse.
>
> Sin embargo, es sabido que en nuestro país la tendencia apunta en sentido contrario. La ausencia de legislación autónoma sobre la materia es la nota característica, y solamente la unión heterosexual bajo las formas del matrimonio y de las uniones estables de hecho sin impedimentos de ley, a lo sumo, el concubinato, ha merecido protección jurídica. En efecto, la unión configurada bajo tales formas es reconocida constitucional, legal y jurisprudencialmente sólo entre un hombre y una mujer; además, los efectos personales y patrimoniales previstos en nuestro ordenamiento que puedan derivarse de tales uniones son aplicables exclusivamente a estos tipos de alianzas. La imposición es aplicable a los supuestos de hecho internos o nacionales, vale decir, sin elementos de extranjería. [215].

Según lo anterior, el hecho que en Venezuela solo se proteja las uniones heterosexuales, representa como antes se explicó, un atraso en comparación a otras legislaciones en las que tal y como se abordó en el capítulo precedente se han realizado reformas legislativas y en otros casos

[214]BASPE, N. (2019) Identidad de Género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Op. Cit. p.1
[215]LUGO, C. y RODRÍGUEZ, M. (2017) Las Uniones Homoafectivas celebradas en el Extranjero. Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado. Op. Cit. p.779

pronunciamientos judiciales dirigidos a reconocer este tipo de uniones, así como los efectos de las mismas de orden social, personal y patrimonial. Sin embargo, en el país solo se reconoce y protege el matrimonio entre un hombre y una mujer y el concubinato, otorgándole a estos efectos personales y patrimoniales.

Así las cosas, por vía legislativa no se protege las alianzas homoafectivas ni sus efectos, y vía jurisprudencial se han dado algunos tímidos pronunciamientos en referencia a las parejas homosexuales que han presentado situaciones con elementos de extranjería, es decir, hechos que involucran la aplicación del derecho internacional privado. Señalan las autoras de la obra en mención que:

> Precisamente en este ámbito del derecho internacional privado pretendemos enfocar las posibles soluciones que nuestro sistema ofrecería a estas realidades. Los contactos que a diario los venezolanos hacemos con el mundo exterior y las relaciones que en razón de tales establecemos, nos hace partícipes del tráfico jurídico externo que configura el objeto de estudio de nuestra disciplina, y a la vez nos impone el deber de no mantenernos indiferentes. Ello supone que ya no resulta improbable que al operador jurídico venezolano se le presentaran con pasmosa frecuencia, casos referidos a uniones homoafectivas conectadas a ordenamientos jurídicos como España, Argentina, Uruguay, Chile, Ecuador, Colombia, México, Canadá, Estados Unidos de Norteamérica, Holanda, Bélgica, Francia, Irlanda, Islandia, Suecia o cualquiera de los tantos ordenamientos jurídicos que hoy son permisivos y protegen tales uniones, cualquiera que sea la fórmula jurídica que le hayan endilgado para reconocerlas[216].

Es decir, aunque Venezuela no reconozca este tipo de uniones ni sus efectos, no significa que no puedan presentarse debido al proceso globalizado que actualmente se vive, solicitudes de pronunciamiento sobre situaciones no legisladas internamente pero con elementos de extranjería, a las cuales en virtud del principio de tutela judicial efectiva a la que hace referencia el artículo 26 constitucional es necesario darle respuesta. Para ejemplificar esto señalan las mencionadas autoras que:

[216] Ibidem.p.779

> En efecto, recientemente se dio a conocer el caso de Bárbara y Daniela, dos venezolanas que en junio de 2014 contrajeron matrimonio en Rosario, Argentina, y quienes enfrentan en Venezuela la falta de reconocimiento de su unión, muy a pesar de haberse dado bajo la legislación argentina, que la admite y protege. También vendría a colación el caso de Migdelis, cuya causa en la que reclamaba para sí y su hijo nacido en Argentina y concebido bajo la técnica de reproducción in vitro con óvulos de su pareja Giniveth, el reconocimiento de sus derechos hereditarios tras la muerte de ésta, con quien había contraído nupcias en ese país[217].

Como se desprende de lo anterior, ciudadanos venezolanos ante la falta de reconocimiento de uniones homosexuales en la legislación nacional, optaron por someterse a la jurisdicción de otros países que permiten este tipo de matrimonios, sin embargo, al retornar a su país se encuentran con el obstáculo de no poder hacer efectivo los derechos que le fueron reconocidos por otra legislación, tal como ocurrió con Bárbara Correa y Daniela Peña quienes contrajeron matrimonio legalmente en Rosario, Argentina, país que como ya se analizó permite el matrimonio entre personas del mismo sexo desde el año 2010.

> Actualmente en Venezuela no se reconoce este derecho, así como tampoco se reconoce el matrimonio entre parejas del mismo sexo casadas en el extranjero por lo que el haber contraído nupcias en Argentina no garantiza que en Venezuela puedan incluir a la pareja en el seguro, optar por un crédito en conjunto para vivienda, poseer bienes en común, entre muchas otras que muestran una pequeña parte de la gran discriminación que sufren estas familias en nuestro país[218].

En definitiva, no solo la validez del matrimonio homosexual y sus efectos se constituye en un obstáculo para su ejercicio en Venezuela, sino como bien lo señala estas autoras cualquier otras "situaciones que han podido válidamente ser constituidas fuera de nuestras fronteras bajo la vigencia de

[217]AC Venezuela Igualitaria (2014) Pareja de mujeres Venezolanas se casan en Argentina y celebran el día del Orgullo LGBTI con un matrimonio simbólico en el Estado Op. Cit. p.1
[218]Ibidem.p.1

un derecho extranjero, y cuyos efectos pretendan hacerse valer en nuestro territorio"[219] dentro de las que destacan:

> no se limitarían a la unión homoafectiva propiamente dicha, sino que además pudieran ser derivadas de éstas, tales como la disolución del vínculo, el régimen patrimonial y el sucesoral, el cambio de sexo, de nombre y de estado civil y los subsiguientes cambios en el registro civil, la obligación de manutención, la inscripción del cónyuge en el seguro social, la solicitud conjunta de créditos para adquisición de viviendas, la adopción de menores realizada por parejas homoafectivas, etcétera[220].

En síntesis, son ilimitadas las situaciones que se desprenden del matrimonio y de la constitución de familias homoafectivas, cuyo pronunciamiento por parte del Estado venezolano se requiere en función de garantizar los derechos de sus miembros, pero tal y como se ha venido indicando, la falta de una "regulación autónoma y protección para las uniones homoafectivas, carencia que se extiende tanto a las fuentes internacionales como a las nacionales"[221].

En consecuencia, la falta de regulación autónoma a la que hacen referencia las autoras citadas y la falta de aplicación de algunas disposiciones del ordenamiento jurídico interno, así como de lo establecido en la legislación internacional y los compromisos asumidos por Venezuela frente a algunos organismos regionales, impiden no solo el reconocimiento de este tipo de alianzas, sino también la respuesta jurídica por parte del Estado venezolano a las situaciones que estos sujetos puedan presentar tanto internamente, es decir, los ciudadanos que residen en el país, como los casos que involucran la aplicación del derecho internacional, lo que se traduce en una desprotección y falta de tutela a los derechos de estos sujetos.

---

[219]LUGO, C. y RODRÍGUEZ, M. (2017) Las Uniones Homoafectivas celebradas en el Extranjero. Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado. Op. Cit. p.781
[220]Ibidem.p.781
[221]Ibidem.p.782

Relevante es señalar que aunque durante los últimos años en Venezuela se han dado algunos pronunciamientos jurisprudenciales, los mismos se convirtieron en un instrumento del Estado para aclarar si en el país se reconocen o no las uniones de personas del mismo sexo, así como sus efectos y por otro lado para dar solución a ciertos problemas presentados por parejas y familias homoafectivas, sin que este hecho pueda ser considerado como reconocimiento de tales uniones.

En este sentido, en sentencia de fecha 28 de febrero de 2008, número 190 expediente 03-2630 el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional estableció que "las uniones estables de hecho entre personas del mismo sexo no pueden ser equiparadas al matrimonio como si se puede en el caso del concubinato"[222]. Este pronunciamiento se debió a la acción intentada por la asociación civil Unión Afirmativa (Sentencia denominada caso Unión Afirmativa), que solicitó en primer lugar la interpretación del artículo 21, cardinal 1, de la Constitución, en conexión con los artículos 19, 20 y 22 *eiusdem,* "con respecto a si el principio de no discriminación abarca a la no discriminación por orientación sexual"[223].

También se planteó a la Sala la posible colisión entre los preceptos que recogen los artículos 21, cardinal 1, y 77 de la Constitución "desde la perspectiva del principio de la no discriminación por orientación sexual, en el sentido de que el artículo 77 constitucional equipara las uniones de hecho entre hombre y mujer al matrimonio, y no así las uniones de hecho entre personas del mismo sexo"[224], lo que implicaría de acuerdo a los solicitantes un tratamiento discriminatorio.

[222]Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, sentencia del 28 de febrero de 2008, número 190 expediente 03-2630
[223]Ibídem.
[224]Ibídem.

Por tal razón, los solicitantes pedían se aclarara si el principio de no discriminación abarca a la no discriminación por orientación sexual a lo que responde la Sala que "el derecho a la igualdad que recoge el artículo 21 de la Constitución no colida con la interpretación realizada del 77 ejusdem"[225], por lo que:

> no equiparar las uniones estables homoparentales con las heterosexuales no constituye per se, una discriminación de las que proscribe el artículo 21 constitucional, ni comporta una prohibición, desconocimiento o condena de otras formas de uniones, cuya regulación aseveró debe ser hecha por el legislador[226].

Según la posición asumida por la Sala, el no equiparar las uniones estables homosexuales con las heterosexuales no se trata de un acto discriminatorio, pues las parejas del mismo sexo son "distintas" de las parejas heterosexuales, y la intención del legislador es clara al efectuar la analogía entre un solo hombre y una sola mujer. Por otro lado, afirma la Sala que las uniones homoparentales no tienen una protección constitucional directa, pero este hecho no significa que se le niegue ningún derecho sino que no gozan de una protección especial por parte del legislador, por ende, la tarea de reconocer este u otros tipos de uniones no corresponde a la Sala sino al órgano legislativo.

Posteriormente, los mismos solicitantes en fecha 7 de marzo de 2008, interpusieron solicitud de aclaratoria de la sentencia n° 190/08 en la que señalan que:

> 1. La sentencia no es clara y no determina "la posibilidad de reconocimiento de los derechos económicos y sociales" de las parejas del mismo sexo.

[225] Ibídem.
[226] Ibídem.

> 2. Que pide se "aclare si las parejas del mismo sexo tienen los derechos arriba señalados y cuál es el alcance de los mismos"[227].

Según los planteamientos esgrimidos por la parte, la solicitud de aclaratoria obedece a que no quedó asentado de manera indubitable si en efecto las parejas homosexuales pueden ejercer derechos económicos y sociales, si estos gozan de tal reconocimiento por el Estado venezolano y cuál es el alcance de los mismos. Dentro de estos derechos figuran según el solicitante los siguientes:

> "régimen patrimonial de bienes ante la disolución de la pareja por separación o muerte; las obligaciones legales de socorro mutuo, la tutela o procuraduría del compañero o compañera permanente en caso de interdicción legal; el derecho a la constitución de hogar; los beneficios de la seguridad social como pareja; la prohibición de declarar en contra del compañero o compañera permanente; la prohibición constitucional de ocupar cargos públicos por afinidad o consanguinidad; la posibilidad de adquirir la nacionalidad de la pareja; el derecho de adopción; la protección contra la violencia intrafamiliar; los derechos sucesorales de pareja; y las visitas íntimas penitenciarias", derechos que "son fundamentales para el cabal cumplimiento del principio de no discriminación por orientación sexual"[228].

De acuerdo a la postura del solicitante estos serían algunos de los derechos que asisten a las parejas homosexuales, pero la falta de reconocimiento de este tipo de uniones crea un vacío en cuanto a la posibilidad de ejercicio de los mismos. Planteado esto, la Sala responde que los términos de la sentencia objeto de consideración son claros y que se evidencia que la pretensión del solicitante es una ampliación de la misma "acerca de si las parejas del mismo sexo tienen la posibilidad de reconocimiento de los derechos económicos y sociales que enumeró, los cuales considera "fundamentales para el cabal cumplimiento del principio de no discriminación por orientación sexual"[229].

---

[227]Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia de fecha 12 de Noviembre de 2008 Exp. 03-2630.
[228]Ibídem.
[229]Ibídem.

En otras palabras, el solicitante una vez que obtuvo un pronunciamiento previo acerca que el principio de no discriminación abarca a la no discriminación por orientación sexual, argumentó que para garantizar dicho principio era necesario reconocer que algunos derechos que le asisten a la parejas heterosexuales también son extensibles a las parejas homoparentales como sería el caso de los derechos económicos y sociales, a lo que la Sala responde:

> que no es procedente tal solicitud de ampliación; en primer lugar, porque los pronunciamientos que ahora se solicitan no fueron objeto de la solicitud de interpretación inicial ni habrían podido serlo, y en segundo lugar, no corresponde a esta Sala, a través del medio procesal de interpretación constitucional, el pronunciamiento acerca del alcance de derechos patrimoniales y civiles de las parejas del mismo sexo, cuestión que es de la estricta competencia del legislador nacional, de acuerdo con el artículo 156, cardinal 32, de la Constitución[230]

En conclusión, para la Sala es a la Asamblea Nacional a quien corresponde legislar sobre esta materia, por lo que mal puede el solicitante pretender que se invada competencias que por mandato constitucional corresponde al poder legislativo. Además la Sala en esta aclaratoria toma en consideración los postulados que motivaron la sentencia anterior en cuanto a que "el hecho de que no se le dé una protección constitucional reforzada a las parejas de igual sexo no quiere decir que el legislador no pueda establecer cuál es su régimen jurídico"[231]. Por tanto, asume que es a la Asamblea a quien le corresponde legislar sobre los derechos sociales y patrimoniales de las uniones de personas del mismo sexo.

Cabe agregar que esta decisión contó con el voto salvado de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, quien manifestó disentir del criterio asumido por los demás miembros en cuanto a declarar improcedente la solicitud de aclaratoria, pues la misma "se ajustan al alcance que a esa

[230]Ibídem.
[231]Ibídem.

institución le asigna el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil"[232]. En cuanto al fondo de la solicitud expuso lo siguiente:

> Así, cabe advertir que fue la propia sentencia N° 190/2008 la que hizo referencia marginal al régimen jurídico de la sociedad civil o de la comunidad, «…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…», para reconocer los efectos patrimoniales de las uniones estables de parejas de un mismo sexo; y ante la ausencia de regulación legislativa expresa, era de esperar que la decisión ampliase sobre los puntos y materias que dejaba inconcluso, sin perjuicio de que la voluntad del legislador volviese posteriormente sobre ello; pero estima quien suscribe que hasta tanto no haya legislación al respecto la sentencia en sede constitucional debía hacer operativos los derechos que enunciaba sobre los efectos patrimoniales de las uniones estables homosexuales, máxime cuando la Sala Constitucional había sentado criterio en la sentencia N° 1682 del 15 de julio de 2005 sobre los efectos patrimoniales de las uniones estables heterosexuales; cuya extensión y equiparación a las uniones homosexuales por ampliación de sentencia hubiera bastado para cubrir con las exigencias de los justiciables como corresponde conforme al principio de tutela judicial efectiva y los principios de igualdad y no discriminación[233].

Sobre la base de las consideraciones anteriores, debió la Sala pronunciarse sobre lo peticionado, es decir, ampliar la materia reconociendo los derechos patrimoniales y sociales de las parejas homosexuales, tomando en consideración que existía previamente una decisión de la misma Sala acerca de los efectos patrimoniales de las uniones estables heterosexuales que aplicándose también a las parejas homosexuales, hubiese podido cubrir los requerimientos de esta comunidad garantizando así la tutela judicial efectiva de sus derechos.

Sin embargo, esta posición solo generó esperanzas tal y como lo afirma Torrealba J (2016) "a un sector de la sociedad el cual era considerado minoría en un país donde aparentemente se reconocían los derechos de la comunidad sexodiversa pero no había explícitamente ninguno redactado a

[232]Ibídem.
[233]Ibídem.

los fines de su protección"[234]. En pocas palabras, en Venezuela esta comunidad sigue siendo excluida socialmente, no por falta de reconocimiento de los derechos fundamentales, sino por la falta de garantías de los mismos.

En efecto, esta situación de exclusión se mantiene en cuanto al régimen patrimonial de las parejas del mismo sexo, sumergiéndolas en un limbo jurídico, pues a nivel normativo en Venezuela existe una desatención a las uniones homoafectivas por parte del legislador y por otra las solicitudes de reconocimiento o efectos jurídicos derivados de estas uniones elevadas ante el Tribunal Supremo de Justicia no han sido favorables para los solicitantes, por el contrario, como bien lo señalan Lugo, C y Rodríguez (2017) el caso "Unión Afirmativa de Venezuela, constituye uno de los obstáculos más determinantes que ha enfrentado la lucha por el reconocimiento de esa causa"[235]

En virtud de lo anterior, Lugo y Rodríguez realizan un análisis bastante interesante en cuanto al aspecto positivo y negativo de los términos en que quedó planteada la decisión del caso Unión Afirmativa de Venezuela, pues en ella se niega la aplicación de la analogía como fuente del derecho al prohibir la equiparación del matrimonio homosexual al matrimonio y concubinato heterosexual y por ende de sus efectos, lo que trae como consecuencia dificultad en la resolución de los casos especialmente aquellos en los que los supuestos de hecho se encuentren vinculados con ordenamientos jurídicos extranjero porque afecta dos aspectos importantes la determinación del derecho aplicable y en la eficacia extraterritorial de sentencias extranjeras.

---

[234]TORREALBA, J (2016) Situación jurídica de la comunidad sexodiversa venezolana [Documento en línea] Fecha de la consulta: 05 de noviembre de 2020, Disponible en: http://www.tuabogado.com/venezuela/secciones/derecho/humanos/situacion-juridica-de-la-comunidad-sexodiversa-venezolana.

[235]LUGO, C. y RODRÍGUEZ, M. (2017) Las Uniones Homoafectivas celebradas en el Extranjero. Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado. Op. Cit. p.786

Es por ello, que las autoras cuya obra ha sido citada en reiteradas oportunidades, han vislumbrado algunas salidas tomando en consideración premisas como el orden público del derecho privado internacional, situaciones jurídicas válidamente creadas en el extranjero, entre otras. Sin embargo, analizar en profundidad estos problemas y las posibles salidas no es un tema que corresponda a esta investigación, bastaría solo con indicar que la posición asumida por la Sala constituye efectivamente un obstáculo para dar solución a los problemas que puedan presentar los justiciables que solo podrá solventarse con una legislación que proteja las uniones homoafectivas.

Otra de las sentencias de interés para este estudio, es la decisión N° 1.187 de fecha 15 de diciembre de 2016 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, magistrado ponente Juan José Mendoza Jover, encargado de conocer de la acción de amparo constitucional ejercido por el representante legal de la ciudadana Migdely Miranda Rondón quien en vida fuese la esposa de Ginyveth Soto Quintana, en virtud del matrimonio contraído en la República Argentina donde se reconoce el derecho al matrimonio civil sin discriminación por orientación sexual. De acuerdo a lo alegado por la solicitante en su recurso:

> deciden llevar a cabo en Venezuela el procedimiento por el método de ovodonación de la ciudadana Ginyveth Soto Quintana a su esposa Migdely Miranda Rondón, luego de ser fecundado in-vitro el óvulo de Ginyveth Soto Quintana "(con el semen de un banco) e implantarlo el cigoto en el útero de Migdely Miranda (…)", deciden volver a la República Argentina, con el objeto de garantizar el derecho a la identidad de su hijo fecundado "en el derecho a la doble maternidad sin discriminación y el derecho a conformar Familia [sic] (…)"[236].

[236]TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional, sentencia número 1.187 de fecha 15 de diciembre de 2016 (caso Migdelis Miranda y Giniveth Soto) [Documento en línea] Fecha de la consulta: 29 de Octubre de 2020, Disponible en: http://www.tsj.gob.ve/-/tsj-establece-criterio-sobre-doble-maternidad-en-casos-de-reproduccion-asistida-y-familias-homoparentales

De esta manera explica la solicitante que ella y su pareja habían concebido un hijo bajo la técnica de reproducción in vitro, siendo la donante del ovulo su pareja Ginyveth y el semen de un donante. Ante la efectividad del procedimiento deciden regresar a Argentina para garantizar el derecho a la doble maternidad y el derecho a la identidad de su hijo, así como ejercer otros derechos familiares que no podían ser garantizados por la legislación venezolana. Explica que:

> El 28 de agosto de 2014, nace en la República de Argentina el niño, que luego de su regreso a Venezuela intentan juntas realizar la inserción de la partida de nacimiento de su hijo (…) ante la Oficina Nacional de Registro Civil en fecha 18 de noviembre de 2014, y a su vez solicitan el reconocimiento de la nacionalidad del niño por ser hijo de ciudadanas venezolanas por nacimiento" que antes de la decisión "expresa de dicho organismo ante tal solicitud (…) en fecha 13 de diciembre de 2014, fue asesinada GINYVETH SOTO QUINTANA[237]

De lo anterior se tiene que la accionante junto a su pareja realizaron el trámite correspondiente para la inserción de la partida de nacimiento ante la Oficina Nacional de Registro Civil con el propósito de solicitar la nacionalidad *ius sanguinis* de su hijo. Ahora bien,

> En fecha 13 de abril de 2015, la Oficina Nacional De Registro Civil, MEDIANTE RESPUESTA con el N° ONCR/2056/2015, establece que efectivamente (…) es venezolano y considera procedente la expedición del Acta de Nacimiento por parte del Registro Civil venezolano, condicionando la misma, al desconocimiento de la relación de parentesco de una de las dos madres, estableciendo que la legislación venezolana no contempla o permite la doble filiación materna o paterna (…) insistiendo que el Acta de nacimiento presentada, no hace mención a quien dio a luz al niño, por lo que procedió a solicitar mediante el Ministerio del Poder Popular de Relaciones Exteriores y representación diplomática venezolana en la República de Argentina, documento que demostrara lo requerido, estableciendo la misma oficina Nacional de Registro Civil que el vínculo filial materno que debía asentarse en el acta de nacimiento que se expida, es el de una sola madre (…) el de mi representada, desconociendo así la doble maternidad del niño[238].

[237] Ibídem.
[238] Ibídem.

Ante este panorama, la accionante procedió a interponer solicitud ante el Tribunal de Protección del Niño, Niñas y del Adolescente a fin de que se reconociera la doble maternidad del niño, su reconocimiento como hijo y heredero de la de cujus Ginyveth Soto Quintana, para lo cual contó entre otros medios probatorios con el análisis de perfiles genéticos para estimación de filiación heredo-biológica que demuestra la relación filial entre el niño y la de cujus. Sin embargo, el tribunal de protección se pronunció desconociendo tal vinculo argumentando que:

> El acto jurídico entre las ciudadanas MIGDELY MIRANDA RONDÓN y GINYVETH SOTO QUINTANA, es válido únicamente en la República de Argentina; que la única filiación reconocible para nuestro derecho es la existente entre el niño (…) y la ciudadana MIGDELY MIRANDA, ya que de los recaudos consignados en el expediente se evidencia que fue esta quien llevó el embarazo y el nacimiento; que a pesar de los vínculos filiales y conyugales en Argentina, su domicilio tal como se evidencia en el acta de defunción de la Ciudadana , se encontraba en Caracas y por consecuencia la sucesión referida a la de cujus, debe llevarse en concordancia con las leyes venezolanas; que la declaración como único y universal heredero (…) como hijo de GINYVETH SOTO QUINTANA, no es procedente, ya que no fue reconocido por dicha ciudadana en la ciudad de Argentina, bajo disposiciones legales que (…) discrepan de las venezolanas y a la cual no se le puede otorgar la presunción de maternidad, ya que de los recaudos y dichos, se desprende que la de cuyus no alumbró al niño y finalmente decide que los vínculos familiares y conyugales que soportan el pedimento no son compatibles con la legislación venezolana vigente[239].

En suma, considera el tribunal que no puede reconocer el nexo heredo-biológico entre la de cujus y el niño porque ésta no participó en su alumbramiento y la doble maternidad no es una figura contemplada en el ordenamiento jurídico venezolano a diferencia de Argentina, país en el cual se constituyó los vínculos filiales y conyugales. Sin embargo, por ser el territorio venezolano el último domicilio de la de cujus la apertura de la sucesión corresponde a este país.

[239] Ibídem.

Así las cosas, la decisión adoptada por esta primera instancia fue objeto de recurso de amparo solicitado por la accionante, ante el Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, el cual confirmó la decisión anterior en fecha 29 de julio de 2016, según se desprende de la sentencia objeto de análisis.

Seguidamente, la misma accionante y su hijo intentan acción de amparo contra las referidas decisiones de la Oficina Nacional de Registro Civil y de los Tribunales de instancia y superior ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que declara inadmisible el amparo por "inepta acumulación", pero entra a conocer del caso por razones de orden público, decidiendo varios puntos entre ellos una interpretación al artículo 75 constitucional evaluando tres premisas fundamentales en esta disposición por un lado que "el Estado protegerá a la familia como asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas"[240]; por otro lado, "que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes"[241] y por último que "El Estado garantizará la protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia"[242].

Se aprecia así, que la norma está dirigida a la protección de la familia como célula fundamental de la sociedad, por ello, el Estado protege en igualdad de condiciones al padre, la madre o a quienes ejerzan la jefatura de la misma, esto aunado al derecho de la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 21 *eiusdem* permitió que la Sala reconociera el derecho de maternidad de ambas ciudadanas señalando:

[240]Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. O. Cit.
[241]Eiusdem.
[242]Eiusdem.

> La jefatura de la familias pueden ejercerlas las familias homoparentales, y por ende el Estado brindará protección sin distinción a la forma de conformación de la familia, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes nacidos en familias homoparentales, siendo estos sujetos de derecho, que gozan de todos los derechos y garantías consagradas a favor de las personas en el ordenamiento jurídico al igual que cualquier otro niño que haya nacido dentro de una familia tradicional[243].

Para la Sala, era clara la voluntad de una pareja homosexual de constituir una familia como fue en este caso, por tal razón es al Estado a quien corresponde garantizar protección a este tipo de familia como lo haría en similares circunstancias con una familia tradicional. Por tanto, esta protección es efectiva y extensiva a todos sus miembros incluyendo los niños, niñas y adolescentes, quienes por ser sujetos de derechos gozan en palabras textuales de la Sala de los mismos derechos y garantías que cualquier otro niño nacido en el seno de una familia tradicional. De esta manera se reconoce que la jefatura de la familia puede estar precedida por parejas homosexuales.

Dadas las condiciones que anteceden, la Sala reconoció la doble filiación por lo que acordó "la inscripción con los dos apellidos de ambas madres en el Registro Civil con tal condición, y la nacionalidad venezolana del mismo"[244]. Queda así establecida la filiación del niño no solo respecto a la madre que participó en su alumbramiento, sino también respecto a la de *cujus*, lo que conllevó a su vez el reconocimiento del derecho del niño a participar en la sucesión de su progenitora fallecida y así quedó asentado por la Sala:

> Se reconoce el derecho a suceder del hijo cuya identidad se omite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y adolescentes, por lo que se le ORDENA al

[243]TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional, sentencia número 1.187 de fecha 15 de diciembre de 2016 (caso Migdelis Miranda y Giniveth Soto)
[244]Ibídem.

> Servicio Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) incluirlo en la declaración sucesoral[245].

En consecuencia, este fallo constituye el primer antecedente en Venezuela de la doble filiación, pues es la primera vez en el país que en un acta de nacimiento se establece la doble filiación materna, lo que representa un importante logro para la comunidad LGBTBIQ+ pues en ella se reconoce la conformación de familias homoparentales.

En conclusión, desde el punto de vista legal, el ordenamiento jurídico venezolano reconoce y le otorga de conformidad con el artículo 77 constitucional una protección especial al matrimonio contraído entre un solo hombre y una sola mujer, así como también el concubinato heterosexual al cual le atribuye los mismos efectos que el matrimonio, en consecuencia, solo el matrimonio y el concubinato son los vínculos o alianzas afectivas que reconoce la legislación nacional, por lo que el matrimonio igualitario no es posible en Venezuela.

Al no producirse el reconocimiento legal de las uniones homoafectivas, sus miembros no podrán ejercer los derechos y obligaciones que se desprenden y que son propios del matrimonio tanto de orden personal (socorro, ayuda mutua, por mencionar algunos) como de orden patrimonial.

Ahora desde el punto de vista jurisprudencial, Venezuela a diferencia de otros países como por ejemplo Colombia, no cuenta con pronunciamientos judiciales dirigidos a reconocer las uniones homoafectivas, de hecho, la sentencia N° 190 expediente 03-2630 del 28 de febrero de 2008 denominada caso de la Unión Afirmativa pudo haber sido un instrumento de gran relevancia para el reconocimiento de este tipo de uniones y de los derechos que de ella deriva, pero contrariamente se constituyó en un obstáculo para ello, pues negó la aplicación de la analogía como fuente del derecho al

[245]Ibídem.

prohibir la equiparación del matrimonio homosexual al matrimonio y concubinato heterosexual y por ende de sus efectos.

A pesar que dicha decisión contó con el voto salvado de la magistrada Dra Carmen Zuleta de Merchán, quien afirmó que era deber de la Sala ampliar la materia reconociendo los derechos patrimoniales y sociales de las parejas homosexuales, tomando en cuenta que existe una decisión previa de la misma Sala acerca de los efectos patrimoniales de las uniones estables heterosexuales que pudo haber aplicarse también a las parejas homosexuales, sin embargo, este criterio fue desechado asentando el vacío o laguna legal en esa materia.

CAPÍTULO IV

SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DEL RÉGIMEN PATRIMONIALDE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN VENEZUELA

El tema patrimonial es un aspecto que preocupa a las parejas del mismo sexo en Venezuela, pues como ya se analizó la legislación nacional no reconoce legalmente estas uniones, por lo que tampoco se pronunció sobre el régimen jurídico patrimonial para ellas, por el contrario, señaló que esto es una competencia del legislador y es a él a quien le corresponde desarrollarla; pero mientras lo hace, sumerge en un vacío a estas parejas que a pesar de querer proteger económicamente a su compañero o compañera no puede hacerlo por impedimento de la ley. Señala Tosta A (2018) que:

> Su patrimonio en común pasaría a ser de sus respectivos familiares vivos, quienes tienen la potestad de reclamarlos una vez muera, según la legislatura actual. Tal como explica el abogado constitucionalista Carlos Guevara, “es un hecho injusto en la contribución para las comunidades gananciales. Cuando un contribuyente fallece, el superviviente no tiene cómo reclamar sus derechos a alguien que es un extra en la relación”. Dicha situación de precariedad legal preocupa a Rojas y el patrimonio que dejará al niño que considera sangre de su sangre: “Javier debería ser quien heredara lo que tengo, pero no. Tienen más derecho a heredar mis hermanos que el niño que he criado prácticamente toda la vida”, se lamenta Rojas[246]

Dado lo anterior, una pareja homosexual a diferencia de la heterosexual no puede reclamar derecho alguno sobre los bienes comunes, entre ellos el de heredar, lo que a criterio acertado del abogado resulta injusto pues ambos han contribuido de diferentes maneras a la formación de un patrimonio, lo que se traduce en una transgresión grave de los derechos económicos de estas personas quienes muchas veces pasan su vida entera junto con su

[246]TOSTA, A. (2018) Amor homosexual: fuera de ley, fuera de orden. [Documento en línea] Fecha de la consulta: 01 de noviembre de 2020, Disponible en: https://elestimulo.com/climax/amor-homosexual-fuera-de-ley-fuera-de-orden/

pareja y al final no puede beneficiarse de los bienes que en vida haya adquirido esa persona, así como tampoco en el caso de su separación tal y como sucedió en el caso de los concubinos, sin embargo, el legislador si decidió a favor de ellos y de su protección cuando procedió a reconocerlos de conformidad con el artículo 77 constitucional.

En lo que se refiere al régimen patrimonial los contrayentes son libres de escogerlo como se analizó en el capítulo II, ya sea que se sometan a las capitulaciones matrimoniales o al régimen supletorio, situación que las uniones homoafectivas no pueden decidir, pues en este país no son aceptadas jurídicamente, situación que ha incidido para que estas parejas opten por otros mecanismos que disminuyan la posibilidad de desprotección. Al respecto señala Scibona A (2010), afirma que:

> Los convivientes buscan proteger a su compañero de vida de las contingencias que la muerte producirá al sobreviviente. Múltiples son los instrumentos aptos para lograr el fin antes mencionado, entre ellos puede enumerarse las disposiciones testamentarias -institución de heredero, legado de alimentos, legado de usufructo, entre otros, fideicomisos testamentarios y las disposiciones entre vivos de carácter gratuito o societario[247]

Dentro de los mecanismos utilizados para protegerse económicamente estas parejas han optado por adquirir bienes a nombre de ambos, establecer usufructos, realizar testamentos, constituir fideicomisos, o abandonar el país y erradicarse en otro donde se reconozca este tipo de uniones y sus efectos patrimoniales por mencionar algunos. Pero estas opciones son simplemente fórmulas de escape cuando la razón de la ley debe ser proteger los derechos e intereses de los ciudadanos, por tal motivo es deber del Estado dar solución a las situaciones que presenta un sector de la población como son los miembros de la comunidad LGBTI+Q.

[247]SCIBONA, Antonella (2010) Efectos patrimoniales de las uniones de hecho homosexuales, [Documento en línea] fecha de la consulta: 14 de Octubre de 2020, Disponible en: http//:www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/424_Scibona.pdf

En la sentencia N° 190 del 2008 caso Unión afirmativa se estableció que:

> 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-[248].

Según la Sala Constitucional en Venezuela a las parejas homoafectivas le son reconocidos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, solo que la Constitución Nacional no les reconoce protección especial, al punto de equipararlas al matrimonio o concubinato exclusivo de la parejas heterosexuales, lo que no significa la privación de alguno de estos derechos, que de hacerlo si sería discriminatorio y un trato de inequidad ante la ley. Agrega la Sala que:

> 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.[249]

[248]TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional, sentencia del 28 de febrero de 2008, número 190. Op. Cit.
[249]Ibídem.

En consecuencia, como la Sala no reconoce el matrimonio igualitario, así como tampoco el concubinato en las parejas del mismo sexo, no pueden estas regirse ni por la comunidad de gananciales, ni por una comunidad concubinaria sino que le corresponde regirse por una comunidad ordinaria, en la cual la participación de cada uno va a depender de la forma en que establecieron al momento de la formación de la comunidad, asimismo no le son aplicables las reglas de la comunidad conyugal en cuanto al manejo de bienes propios y de la comunidad. Continúa señalando la Sala que:

> 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"[250].

De manera que en una comunidad ordinaria los bienes pertenecen de acuerdo al aporte realizado, por lo que en la disposición de los mismos los miembros de este tipo de comunidad pueden disponer libremente de sus cuotas, es decir, decidir sobre ellas lo que a bien tengan y por último con la muerte de uno de los miembros de la comunidad, la alícuota propiedad del *de cujus* se transmite a sus herederos y causahabientes, lo que desvirtúa la posibilidad de heredar por parte del compañero o compañera como ya se indicó.

Aunque la Sala considere que el hecho de relegar a la comunidad ordinaria a las parejas homosexuales se protege los intereses económicos de ellas al sujetarlas al aporte y esfuerzo personal y económico de cada uno y evitar el enriquecimiento sin causa por parte de uno de ellos no constituye por consiguiente una desprotección ni desconocimiento de los derechos

[250] Ibídem.

sociales y económicos de estas personas. Adicionalmente señala que tampoco este hecho es un acto discriminatorio, argumento del cual se difiere porque es evidente que estas parejas no gozan de los mismos beneficios que los cónyuges y los concubinos.

Concluyendo, Venezuela sigue manteniendo una posición retrograda en el reconocimiento de las uniones homoafectivas, y demuestra el poco interés en legislar sobre la materia a diferencia de otras legislaciones que como ya se abordó ampliamente han establecido distintas figuras para regular este tipo de uniones y responder así a una exigencia social, e incluso otros países han ido más allá y se han atrevido a dar un paso importante como es el establecimiento del matrimonio igualitario.

En Venezuela, solo resta esperar y continuar la lucha y el apoyo hacia los miembros de esta comunidad a fin de que se pueda lograr el reconocimiento de sus derechos y sacarlos de la invisibilidad en la que se encuentran sumergidos desde hace mucho tiempo que solo será posible con la modificación del artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

CONCLUSIONES

Las familias homoafectivas son aquellas conformadas por padres del mismo sexo que poseen un vínculo afectivo y estable, encargados de criar y formar a sus hijos, los cuales pueden provenir de alguno de los miembros de la pareja concebidos con una pareja heterosexual previa, por reproducción asistida, por contacto sexual con una pareja heterosexual a los fines de la reproducción o por adopción. Para algunos doctrinarios se incluyen dentro de este grupo a las parejas que deciden no criar y educar hijos para así evitar actos de discriminación.

En cuanto a los tipos de familia homoafectiva se encuentran las familias homoparentales que incluyen a personas del mismo sexo, bien sea hombre o mujer, para algunos el uso de este término para involucrar también a las mujeres es inadecuado, pues evidencia la naturaleza patriarcal y la relegación de la mujer frente al hombre, por lo que la denominación correcta es familia lesboparentales. Este tipo de familias poseen las mismas características que una familia tradicional con la variante que la base familiar es establecida por dos personas del mismo sexo sean estos hombres o mujeres.

Por otro lado, se encuentran las parejas del mismo sexo conformadas por personas de idéntico sexo y en ella son agrupados a los homosexuales o gays, las lesbianas y los transgeneros a quienes gracias a las luchas instauradas por movimientos sociales encabezados por la comunidad LGBTI+Q se le han reconocido un importante número de derechos entre ellos el de formar una familia superando la heteronormatividad que caracterizó por mucho tiempo a los sistemas jurídicos del mundo.

A raíz del reconocimiento de los derechos de las personas homosexuales, lesbianas, transgeneros, entre otros grupos muchos países comenzaron a

reconocer dentro de sus legislaciones las uniones homoafectivas a través de figuras como el matrimonio igualitario, las uniones de hecho, los pactos sociales, que a diferencia del matrimonio le pueden adjudicar de manera limitada determinados efectos personales y patrimoniales. Países como Ecuador, Brasil, Colombia, Argentina y la mayor parte de los países europeos por mencionar algunos han reconocido directamente el matrimonio igualitario bien por medio de reformas legislativas a objeto de modificar la ley para lograr su reconocimiento o bien a través de las decisiones judiciales como es el caso de Colombia.

Venezuela a diferencia de estos países ni por vía legal ni jurisprudencial ha abierto la posibilidad de implementar el matrimonio igualitario, por el contrario, con la Sentencia 190 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia caso Unión Afirmativa negó esta posibilidad al prohibir la aplicación de la analogía entre el matrimonio y el concubinato para reconocer a las parejas homosexuales. Respecto a las familias homoparentales se reconoció por primera vez la doble filiación con la sentencia emanada del caso Giniveth Soto.

En relación al régimen patrimonial de parejas del mismo sexo en Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo reseñó que a estas parejas no se le desconocen los derechos económicos, sociales y políticos, porque esto podía constituir un acto discriminatorio, sino que simplemente el régimen patrimonial aplicable a ellos es el de la comunidad ordinaria por lo que en este sentido no existe según el máximo tribunal una desprotección legal. Al confinar a estas parejas a la comunidad ordinaria, se impide que estas puedan constituir una comunidad de gananciales como ocurre con el matrimonio y el concubinato no pudiendo gozar de las ventajas y beneficios que este tipo de comunidad tiene lo que representa en efecto un acto discriminatorio.

En virtud de los planteamientos hechos a lo largo del estudio, se pudo concluir que el régimen patrimonial aplicable a las parejas homosexuales es el de comunidad ordinaria, el cual no satisface las necesidades y requerimientos de las parejas y uniones homoafectivas, lo que pone en evidencia que sigue siendo un sector desprotegido jurídicamente y por ende existe una laguna y vacío que es necesario solventar.

Venezuela en definitiva asume una posición retrograda en el reconocimiento de las uniones homoafectivas, y demuestra poco interés en legislar sobre la materia a diferencia de otras legislaciones que como ya se abordó ampliamente han establecido distintas figuras para regular este tipo de uniones y responder así a una exigencia social, e incluso otros países han ido más allá y se han atrevido a dar un paso importante como es el establecimiento del matrimonio igualitario.

Solo resta esperar y continuar la lucha y el apoyo a los miembros de esta comunidad a fin de que se pueda lograr el reconocimiento de sus derechos y sacarlos de la invisibilidad en la que se encuentran sumergidos desde hace mucho tiempo que solo será posible con la modificación del artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Actualidad. (2020) Papa Francisco: "Los homosexuales tienen derecho a estar en una familia porque son hijos de Dios" [Página en línea] Fecha de consulta 05 de noviembre de 2020, Disponible en: https://actualidad.rt.com/actualidad/370574-papa-francisco-homosexuales-cubiertos-leyes-union-civil.

AC Venezuela Igualitaria (2014). Pareja de mujeres Venezolanas se casan en Argentina y celebran el día del Orgullo LGBTI con un matrimonio simbólico en el Estado. [Documento en línea] fecha de la consulta: 20 de agosto de 2020, Disponible en: https://www.facebook.com/MatrimonioIgualitarioVenezuela

Agencia BBC La histórica decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que llama a 12 países de América Latina a legalizar el matrimonio gay. [Página en línea] Fecha de la consulta: 10 de junio de 2020, Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-42639609

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 5.908 (Extraordinario), de fecha de fecha 24 de marzo de 2000.

ATCLIBERTAD *Diferencias entre Transexual, Transgénero y Travesti*. [Página en línea] Fecha de consulta: 04 de febrero de 2020 Disponible en: https://atclibertad.wordpress.com/.../cambio-de-sexo-transexual-transgenero-o-travesti/

ARIÑO, Barbara. y FAUSQUE, Manuel. (s/f) Efectos del matrimonio. [Documento en línea] fecha de la consulta: 11 de abril de 2020, Disponible en: https://practicos-vlex.es/vid/efectos-matrimonio-589291130

BASPE, N. (2019) Identidad de Género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. [Documento en línea] Fecha de la consulta: 21 de mayo de 2020, Disponible en: http://www.accionsolidaria.info/website/identidad-de-genero-e-igualdad-y-no-discriminacion-a-parejas-del-mismo-sexo/

BELLUSCIO, Augusto. (s/f) Regímenes Matrimoniales [Documento en línea] fecha de la consulta: 23 de abril de 2020, Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/33/regimenes-matrimoniales.pdf

BOLÍVAR, H. (2014) *La Discriminación que vive la Comunidad LGBT (Lesbianas, Gays, Bisexuales Y Transgéneros) de la Parroquia Sucre, Municipio Sucre Del Estado Aragua.* Tesis de grado publicada. Universidad de Carabobo.

BONILLA, Daniel. (2010) Parejas del mismo sexo en Colombia: tres modelos para su reconocimiento jurídico y político [Documento en línea] Fecha de la consulta: 20 de mayo de 2020, Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2772232

Código Civil de la República de Venezuela, Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982

Convención Americana de los Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, se firmó el 22 de noviembre de 1.969

CORREA, Matias. (s/f) Sobre Charles Taylor y algunos problemas relativos a la política del reconocimiento. [Documento en línea] fecha de la consulta: 01 de mayo de 2020, disponible en: http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/7-Correa.pdf

DIAS, María. (s/f) La familia homoafectiva. *Revista Jurídica Uces.* [Revista en línea] fecha de la consulta 01 de marzo de 2020, Disponible en: http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/55/La_familia_homoafectiva.pdf?sequence=1.

DE MEDEIROS, Juan. (2008) Elecciones y Derecho Fundamental a la Homoafectividad. *Revista Didigital Movendo Idéias* [Revista en línea] fecha de la consulta 05 de marzo de 2020, Disponible en: http://revistas.unama.br/index.php/Movendo-Ideias/article/download/576/244

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de fecha 10 de diciembre de 1948.

DE LEÓN, J (2012) *Nuevas formas de familias. El caso de parejas del mismo sexo en la ciudad de Bogotá D.C.* Tesis de grado publicada. Universidad Nacional de Colombia.

Diccionario. Asilo [Documento en línea] fecha de la consulta 01 de Abril de 2020, Disponible en:https://diccionario.cear-euskadi.org/heteronormatividad/#:~:text=La%20heterenormatividad%20se%20refiere%20al,%C3%A1mbito%20p%C3%BAblico%20como%20del%20privado.

ERLANGSEN, Annette (2019) La aprobación del matrimonio igualitario en Suecia y Dinamarca se acompañó de una reducción de los suicidios en personas homosexuales. [Documento en línea] fecha de la consulta: 14 de mayo de 2020, Disponible en: https://www.dosmanzanas.com/2019/11/la-aprobacion-del-matrimonio-igualitario-en-suecia-y-dinamarca-se-acompano-de-una-reduccion-de-los-suicidios-en-personas-homosexuales.html

ESPER, M (2016) *El Concubinato en el Derecho Argentino.* Tesis de grado publicada. Universidad Empresarial Siglo 21, Córdoba, Argentina

FUNDACIÓN REFLEJOS DE VENEZUELA (2014) Ley de matrimonio igualitario protegería a comunidad sexodiversa venezolana. [Documento en línea] fecha de la consulta: 20 de agosto de 2020, Disponible en: https://www.fundacionreflejosdevenezuela.com/hagamos-un-hecho/ley-de-matrimonio-igualitario-protegera-a-comunidad-sexodiversa-venezolana/

FREGENAL, María. (2019) A 30 Años desde que Dinamarca es el Primer País en Legalizar la Unión Civil Entre Personas del Mismo Sexo[Documento en línea] fecha de la consulta: 07 de mayo de 2020, Disponible en: http://www.iri.edu.ar/index.php/2019/10/29/a-30-anos-desde-que-dinamarca-es-el-primer-pais-en-legalizar-la-union-civil-entre-personas-del-mismo-sexo/

GRAO, Roberto. (2016) Libertad de orientación sexual. [Documento en línea] fecha de la consulta 04 de marzo de 2020, Disponible en: https://nuevaalcarria.com/default/public/articulos/libertad-de-orientacion-sexual

GONZALEZ, J y RAHME, K (2014) Régimen Jurídico de las Uniones Estables entre Personas del Mismo Sexo en Venezuela. (1999-2013) [Documento en línea] fecha de la consulta: 10 de abril de 2020, Disponible en: http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/40960/articulo2.pdf?sequence=1&isAllowed=y

GOMEZ, Catalina e INOSTROSA Constanza. (2015) *"Familias Lesboparentales: Maternidad y crianza.* Tesis de grado publicada. Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Santiago de Chile.

HERNANDEZ, Armando. (2018) Derecho al libre desarrollo de la personalidad [Documento en línea] fecha de la consulta: 03 de agosto

de 2020, Disponible en: https://www.jornada.com.mx/2018/01/19/politica/017a2pol

HERNÁNDEZ, Wuilliam (2019) *Motivos determinantes para la desaprobación del matrimonio homosexual en el Perú.* Tesis Doctoral publicada. Universidad Nacional de Trujillo, Perú. http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/1028

HERRANZ, D (2019) ¿Dónde es legal el matrimonio homosexual? 29 países ya lo permiten. [Documento en línea] fecha de la consulta: 07 de mayo de 2020, Disponible en: https://www.publico.es/internacional/matrimonio-homosexual-paises-legal-matrimonio-homosexual-28-ordenamientos-juridicos-permiten.html

Human Rights Watch (2007) "Los principios de Yogyakarta" son un hito para los derechos de lesbianas, homosexuales, bisexuales y personas transgénero [Página en línea] fecha de la consulta 08 de marzo de 2020, Disponible en: https://www.hrw.org/es/news/2007/03/25/los-principios-de-yogyakarta-son-un-hito-para-los-derechos-de-lesbianas-homosexuales

Human Rights Watch (2020) Bolivia: Los registros civiles deben reconocer las uniones de personas del mismo sexo [Documento en línea] Fecha de la consulta: 05 de mayo de 2020, Disponible en: https://www.hrw.org/es/news/2020/08/05/bolivia-los-registros-civiles-deben-reconocer-las-uniones-de-personas-del-mismo

IBARRA, Paul. (2018) Homoafectividad: El amor entre hombres. [Documento en línea] fecha de la consulta 15 de diciembre de 2019. Disponible en: http://laorquesta.mx/homoafectividad-amor-hombres-columna-paul-ibarra/

ILGA. Histórico: Ecuador aprobó el matrimonio igualitario. [Página en línea] fecha de consulta: 03 de mayo de 2020, disponible en: https://www.ilga-lac.org/tag/matrimonio-igualitario/.

LAGUNA, Oscar. (2016) Crítica a los conceptos homoparentalidad y familia homoparental: alcances y límites desde el enfoque de las relaciones y vínculos parentales de las personas de diversidad sexual. *La Ventana Revista de estudios de género* [Revista en línea] fecha de la consulta 17 de diciembre de 2019. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-94362016000100007

LEMUS DE RODRÍGUEZ, Nieves. (1996) Régimen Económico del Matrimonio régimen Legal de los Bienes Matrimoniales en Venezuela. [Documento en línea] fecha de la consulta: 22 de abril de 2020, Disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1l_yIuKU95kJ:escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-72-1996-05 Doctrina.pdf+&cd=11&hl=es&ct=clnk&gl=ve

Ley 26.618, sancionada en Julio de 2.010 de Matrimonio Civil en Argentina

Ley № 1004 del 12 de diciembre de 2002

LUGO, C. y RODRÍGUEZ, M. (2017) Las Uniones Homoafectivas celebradas en el Extranjero. Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado. *Revista Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM*. [Revista en línea] fecha de la consulta: 15 de agosto de 2020, Disponible en: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42751409009.

MARSAL, Carmen. (2011) Los Principios de Yogyakarta: Derechos Humanos al Servicio de la Ideología de Género [Documento en línea] fecha de la consulta 08 de marzo de 2020, Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-89422011000100007

MARSHALL, Pablo. (2018) Matrimonio entre personas del mismo sexo: una aproximación desde la política del reconocimiento. *Polis Revista Latinoamericana* [Revista en línea] fecha de consulta: 25 de marzo de 2020, disponible en: https://journals.openedition.org/polis/15113.

MARTÍN, María. (2016) Los derechos de las parejas del mismo sexo en Europa. Estudio comparado *Revista Española de Derecho Constitucional* [Revista en línea] Fecha de la consulta: 07 de julio de 2020, Disponible en: http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.107.07

MÉNDEZ, L (2020) Nicolás Maduro: "Dejaré la tarea del matrimonio igualitario a la próxima Asamblea Nacional [Documento en línea] fecha de la consulta: 28 de octubre de 2020, Disponible en: https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20201023-nicol%C3%A1s-maduro-dejar%C3%A9-la-tarea-del-matrimonio-igualitario-a-la-pr%C3%B3xima-asamblea-nacional.

MORA, Leonor. (2007) La familia en la sociedad de hoy. Vivencias de venezolanos de clase media. *Revista Athenea Digital* [Revista en línea], fecha de la consulta 12 de diciembre de 2019. Disponible en: https://atheneadigital.net/article/download/365/365-pdf-es

MUCIENTES, Esther. (2015) El matrimonio homosexual en el mundo [Documento en línea] fecha de la consulta: 15 de mayo de 2020, Disponible en: https://www.elmundo.es/internacional/2015/05/23/55606bade2704ecc238b4572.html

MURILLO, Luís. (2003) *La tutela jurídica a las parejas formadas por personas del mismo sexo: Uniones estables homoafectivas*. Tesis de grado publicada. Universidad de Costa Rica, San José de Costa Rica.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966; entró en vigor el 3 de enero de 1976. Aprobado mediante ley especial, en Venezuela, el 10.08.78

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

PALMA, Pablo. (2012) Efectos del Matrimonio, I. [Documento en línea] fecha de la consulta: 11 de abril de 2020, Disponible en: http://www.derecho-chile.cl/efectos-del-matrimonio-i/

PEREZ, Arelys. (2016) *"HOMOPARENTALIDAD" Un nuevo tipo de familia.* Tesis de grado publicada. Universidad de Chile, Santiago de Chile.

PÉREZ, Julián. y GARDEY, Ana. (2011) Definición: Definición de homosexualidad. [Documento en línea] fecha de la consulta: 08 de enero de 2020, Disponible en: https://definicion.de/homosexualidad/.

PÉREZ, Mariana. (020). Definición de Matrimonio. [Documento en línea] fecha de consulta 22 de octubre de 2020, Disponible en: https://conceptodefinicion.de/matrimonio/.

PÉREZ, R. (s/f) EFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO. Primera parte [Documento en línea] fecha de la consulta: 22 de abril de 2020, Disponible en: http://www.robertexto.com/archivo/efect_patrim_matrim_1.htm

PLÁCIDO, Alex. (2014) La familia homoafectiva constitucionalmente garantizada: No a la unión civil. [Revista en línea], fecha de la consulta 10 de diciembre de 2019, Disponible en: http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/cursos/1/3_placido.pdf

PORTALATÍN, B. (2013) Los secretos de la bisexualidad. [Documento en línea] Fecha de la consulta: 28 de enero de 2020, Disponible en:

http://www.elmundo.es/salud/2013/11/25/529300ec0ab74087068b458d.html

REYES, Eduardo. (2014) *Protección jurídica familiar de las parejas homoafectivas.* Tesis de grado publicada. Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo Perú.

RHAY, A. (2011) Historia de la homosexualidad contada para fundamentalistas (1ª parte) [Documento en línea] Fecha de la consulta: 15 de enero de 2020, Disponible en: https://lacienciaysusdemonios.com/2011/11/14/historia-de-la-homosexualidad-contada-para-fundamentalistas-1a-parte/

RESTREPO, Gloria. *(2011) Los Derechos Patrimoniales de las Parejas del Mismo Sexo un Análisis a Partir del Derecho de Igualdad Frente a los Compañeros Permanentes en Colombia A Partir del Año 2005*. Tesis de Especialización Publicada. Universidad de Medellín, Medellín, Colombia.

Revista digital para profesionales de la enseñanza (2009) LA VIDA AFECTIVA: MOTIVACIÓN, SENTIMIENTOS Y EMOCIÓN. [Revista en línea], fecha de la consulta: 12 de diciembre de 2017. Disponible en: https://eva.fcs.edu.uy/pluginfile.php/71273/mod_folder/content/0/2.1%20Filosof%C3%ADa%20y%20emociones/2-%20Textos%20ampliatorios/11%20Espigares%20Navarro%202009%20La%20vida%20afectiva%3B%20motivaci%C3%B3n%2C%20sentimientos%20y%20emoci%C3%B3n%20.pdf?forcedownload=1.

RODRÍGUEZ, E (2011) El reconocimiento de las uniones homosexuales. Una perspectiva de derecho comparado en América Latina. Fecha de la consulta: 10 de julio de 2020, Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000100007

RODRÍGUEZ, L. (2008) Derecho de Familia. Caracas. Editorial Livrosca C.A.

RODRÍGUEZ. L. (2010) La Bisexualidad a lo largo de la historia. [Documento en línea] Fecha de consulta: 29 de enero de 2020, Disponible en: http://mangosalud.blogspot.com/2010/01/la-bisexualidad-lo-largo-de-la-historia.html

RODRIGUEZ, L (2003) *La Tutela Jurídica a las Parejas formadas por personas del mismo sexo: Uniones Estables Homoafectivas*. Tesis de grado Publicada. Universidad de Costa Rica.

RODRÍGUEZ Vicente Francisco (2003) Efectos Patrimoniales de Matrimonio: Organización Económica de la Sociedad Conyugal. Sistema Adoptado por el Código Civil. Disposiciones Generales Sobre Régimen Económico Matrimonial. Examen Especial De Los Artículos 1322 Y 1324 Del Código Civil. https://www.notariosyregistradores.com/opositores/temasdeopositores/no-ci-091.doc.

ROJAS, D (2016) La travesía que pasa una pareja trans para casarse en Venezuela. [Documento en línea] fecha de la consulta: 18 de agosto de 2020, Disponible en: https://matrimoniohomosexual.org/2016/03/08/la-travesia-que-pasa-una-pareja-trans-para casarse-en-venezuela/

RUIZ, Santiago. (2012) *Necesidades infantiles y adolescentes en familias homoparentales. Un análisis desde la perspectiva de los padres y madres.* Tesis Doctoral publicada. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.

SIGNORELLI DE MARTÍ, R. (s/f) Matrimonio "CUM MANU" Y "SINE MANU", en la antigua Roma. [Documento en línea] fecha de la consulta: 24 de abril de 2020, Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/26/matrimonio-cum-manu-y-sine-manu-en-antigua-roma.pdf

SCIBONA, Antonella (2010) Efectos patrimoniales de las uniones de hecho homosexuales, [Documento en línea] fecha de la consulta: 14 de Octubre de 2020, Disponible en: http//:www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/424_Scibona.pdf

SOSA J (2015) Familias invisibles, discriminación a la vista. [Documento en línea] fecha de la consulta: 22 de julio de 2020, Disponible en: https://www.fundacionreflejosdevenezuela.com/nueva-familia/familias-invisibles/

TORREALBA, J (2016) Situación jurídica de la comunidad sexodiversa venezolana [Documento en línea] Fecha de la consulta: 05 de noviembre de 2020, Disponible en: http://www.tuabogado.com/venezuela/secciones/derecho/humanos/situacion-juridica-de-la-comunidad-sexodiversa-venezolana.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional, sentencia número 1.187 de fecha 15 de diciembre de 2016 (caso Migdelis Miranda y Giniveth Soto) [Documento en línea] Fecha de la consulta: 29 de Octubre de 2020, Disponible en: http://www.tsj.gob.ve/-/tsj-establece-

criterio-sobre-doble-maternidad-en-casos-de-reproduccion-asistida-y-familias-homoparentales

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional, sentencia del 28 de febrero de 2008, número 190 expediente 03-2630

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional, Sentencia de fecha 12 de Noviembre de 2008 Exp. 03-2630.

TOSTA, Andrea. (2018) Amor homosexual: fuera de ley, fuera de orden. [Documento en línea] Fecha de la consulta: 01 de noviembre de 2020, Disponible en: https://elestimulo.com/climax/amor-homosexual-fuera-de-ley-fuera-de-orden/

ULTIMA HORA (2018) Paraguay debe adecuar leyes para matrimonio igualitario, según experto [Documento en línea] Fecha de la consulta: 28 de mayo de 2020, Disponible en: https://www.ultimahora.com/paraguay-debe-adecuar-leyes-matrimonio-igualitario-segun-experto-n1128418.html

URIONA, Karina. (2017) Bolivia: reconocieron el matrimonio transexual y transgénero, pero no el homosexual [Documento en línea] Fecha de la consulta: 18 de junio de 2020, Disponible en: https://www.infobae.com/america/america-latina/2017/06/29/bolivia-reconocieron-el-matrimonio-transexual-y-transgenero-pero-no-el-homosexual/.

VAGGIONE, J (s/f) Las Familias Más Allá de la Heteronormatividad [Documento en línea] fecha de la consulta: 05 de abril de 2020, Disponible en: https://programaddssrr.files.wordpress.com/2013/05/la-mirada-de-los-jueces-las-familias-mc3a1s-allc3a1-de-la-heteronormatividad.pdf

VARSI, E. (2018) Matrimonio entre personas del mismo sexo. [Documento en línea] Fecha de la consulta: 17 de mayo de 2020, Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/330451393_Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_425_Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo

ZARATE, Estefanía. (2014) El derecho a la libertad sexual. [Documento en línea] fecha de la consulta: 03 de marzo de 2020, Disponible en: https://www.elespectador.com/noticias/salud/el-derecho-libertad-sexual-articulo-501399.