

Reseña de Jurisprudencia

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Exclusión del Modelo Monogámico Homosexual (Artículos 75 y 77 de la Constitución)*

[Decision of the Constitutional Courtroom of the Supreme Court
of Justice: Exclusion of the Homosexual Monogamic Model
(Constitutional Articles 75 and 77)]

Sara María Rivero Ortúñez**

I. Introducción

La emblemática sentencia de la Sala Constitucional refleja las discrepancias y notorias contradicciones de tipo legal y doctrinario que comienzan a surgir entre los respetables magistrados de la mencionada Sala, en torno a la realidad social imperante y las nacientes lagunas jurídicas que en los tiempos actuales afectan a las parejas homosexuales en Venezuela.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresamente regula y permite “únicamente” el matrimonio y las uniones estable de he-

* **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, Sala Constitucional. 2008. Sentencia No. 190, expediente 03-2630 de fecha 28 de febrero de 2008. Magistrado Ponente Dr. Pedro Rondón Haaz, voto salvado de la Magistrada Dra. Carmen Zuleta de Merchán. Caso: Recursos de interpretación interpuesto por la Asociación Civil Unión Afirmativa de Venezuela. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>. Fecha de consulta 19 de enero de 2011.

** Abogada (Universidad del Zulia). Profesora de la cátedra de Sociología de la Universidad Rafael Urdaneta.

cho entre un solo hombre y una sola mujer, protegiendo jurídicamente las instituciones del matrimonio y el concubinato monogámico – heterosexual (artículo 77 constitucional), lo cual incide negativamente en el pleno desenvolvimiento de la personalidad de aquellos individuos con preferencias homosexuales (artículo 20 constitucional).

En tal sentido, se aprecia en el ordenamiento jurídico venezolano del siglo XXI un trato injusto, discriminatorio y desigual hacia los individuos con preferencias homosexuales, contrario a los dispositivos normativos internacionales, que en materia de derechos humanos han sido suscritos y ratificados por Venezuela, así como, lo consagrado en el artículo 21 numeral 1º constitucional, lo que permite inferir la existencia de una antinomia jurídica entre las normas constitucionales 21 numeral 1º y 77.

El derecho venezolano requiere con urgencia la actualización –en las diversas áreas del conocimiento humano- de parte de quienes construyen en función de las leyes y los valores, las normas jurídicas individualizadas (la sentencia), comprendiendo objetivamente las realidades sociales circundantes y recordando en consecuencia que el derecho no puede crearse ni subsistir ajeno a los elementos axiológicos que definen a los cuerpos sociales (*ubi societas ibi ius*).

En atención a lo anterior, resulta acertado precisar primeramente los argumentos sobre los cuales se sustenta el presente fallo proferido por el Magistrado ponente Dr. Pedro Rondón Haaz, a los fines de esbozar los comentarios jurídicos pertinentes que permitan establecer una postura objetiva y respetuosa acerca de la falta de regulación expresa de los derechos y deberes de quienes deciden unirse según el modelo monogámico homosexual.

1. Fundamentos del recurso de interpretación

La presente solicitud de interpretación versó sobre los artículos 21¹, numeral 1° y 77, en concordancia con los artículos 19², 20³ y 22⁴, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.⁵

Se transcriben parcialmente los argumentos aducidos por el accionante⁶ debidamente explicitados en el fallo:

1. “(...) Alegó el solicitante que la orientación homosexual *“forma parte inseparable de la personalidad de una proporción más o menos constante de la población”* y es *“un fenómeno multifactorial; (...) intervienen factores (...), genéticos, hormonales, biológicos, fisiológicos y psicosociales, entre otros posibles.”* (...) en Venezuela, existe este grupo social que se ve obligado a desarrollar sus actividades en un ambiente de clandestinidad (...),

¹ **ARTÍCULO 21.** Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

¹⁰ No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. (...)

² **ARTÍCULO 19.** 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. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

³ **ARTÍCULO 20.** Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social.

⁴ **ARTÍCULO 22.** La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

⁵ **ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE.** Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en gaceta oficial extraordinaria No. 5.908, de fecha 19 de febrero de 2009.

⁶ **ASOCIACIÓN CIVIL UNIÓN AFIRMATIVA DE VENEZUELA.** Es una asociación civil sin fines de lucro, fundada en el año 2000, que promueve el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos que protegen a las personas frente a la discriminación por orientación sexual. En <http://unionafirmativa.blogspot.com>. Fecha de consulta 19 de febrero de 2011.

es víctima de allanamientos, detenciones ilegales y hostigamiento por parte de cuerpos de seguridad del Estado porque *“no se reconoce la protección del ordenamiento legal para estas personas al no estar expresa.”*

2. *“El severo e infundado rechazo social que se produce en contra de las personas homosexuales (...), les impide el ejercicio de sus derechos legales en condiciones de igualdad. / (...) / Es entonces imprescindible un ordenamiento jurídico que reconozca la existencia de personas con una orientación sexual distinta a la mayoría, pero igualmente digna (...) esta realidad condena a (...) minusvalía jurídica y social, sin poder ni capacidad para reclamar y gozar de derechos que le son espontáneamente reconocidos al resto de la población.”*

3. *“Las personas homosexuales no pueden ejercer libremente actividades “propias de su condición” como lo son la convivencia con una pareja del mismo sexo, la demostración de afecto en público, heredar o acceder a una pensión de viudez, como sí puede hacerlo una pareja heterosexual. Esta situación es “difícil de explicar” a la luz del derecho a la no discriminación “porque entre una pareja heterosexual y una homosexual, la única diferencia que existe es que una está compuesta por dos personas del mismo sexo, y la otra por dos personas de sexo distinto. **El Estado no ha explicado por qué esta diferencia es razonable y objetiva.** (...)”*

4. *“La parte actora fundamentó su solicitud (...) en la oscuridad que existiría respecto a si el derecho a la no segregación abarca la no discriminación por orientación sexual, ya que “... existe la situación jurídica concreta y específica de la diferencia entre los derechos sociales que disfruta una persona homosexual con respecto a los derechos sociales que tiene una persona heterosexual (...)”.*

5. *“La discriminación por orientación sexual es contraria a tratados internacionales (...), la cual hace alusión expresa a la segregación por razón de la orientación sexual (...)”*

6. *“(...Omissis...) “una unión de hecho homosexual en la actualidad no disfruta a cabalidad de sus derechos sociales porque en la Constitución no se le reconoce efectos patrimoniales (...)”*

En este sentido, agregó que sólo *“les son reconocidos algunos derechos, excluyendo específicamente la posibilidad de expresar libremente su condición, (...) formar una familia de acuerdo con esta condición y sus particularidades, atenta contra el principio de identidad de derechos (...) y*

de igualdad ante la ley, porque el Estado da soluciones distintas a supuestos de hecho idénticos sustancialmente”.

7. “En relación con “*los criterios objetivos y razonables que debe tener el Estado para realizar cualquier discriminación positiva*”, alegó que “... *nunca se han podido comprobar los supuestos perjuicios que traería a la sociedad un reconocimiento irrestricto de la igualdad plena de derechos y deberes para estos individuos.*”

10. “(...*Omissis*...) el peticionario señaló diversas decisiones y opiniones consultivas de distintos organismos internacionales, así como normas y sentencias de varios países y estados federales de América que respaldarían la inclusión de la orientación sexual dentro del concepto de no discriminación, así como el reconocimiento de derechos patrimoniales a las parejas de personas homosexuales (...)”

12. “...[E]l artículo 77¹ [constitucional] *colide aparentemente tanto con el principio constitucional de la no discriminación, como con otra norma de carácter constitucional que es el artículo 21 ordinal primero (sic), por esta razón, la duda planteada responde a los fines de este recurso, y el asunto reviste de interés porque es una situación que afecta en el ejercicio de sus derechos humanos a un grupo de personas*”.

(...*Omissis*...) “[el artículo 77 de la Constitución] *limita los derechos de las uniones homosexuales, realizando de esa forma una discriminación por orientación sexual (...)*”

13. “En cuanto al Derecho de Familia, el solicitante señaló que:

Las uniones homosexuales son uniones de hecho, que existen independientemente de que la ley no les conceda efectos jurídicos, o que aun se prohíba este tipo de relaciones, siendo esto una realidad (...)”

“(...*Omissis*...) *negar a las personas homosexuales la realización de un proyecto de vida adecuado a su condición –exclusiva y aparentemente inmodificable- sería prohibirles el libre desarrollo de su personalidad y obligarlas a permanecer en una situación de indefensión jurídica, injustificable a todas luces.*”

¹ **ARTÍCULO 77.** Se protege el matrimonio, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y obligaciones 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.

2. Fundamentos de la decisión

2.1. Argumentos relevantes respecto al alcance jurídico de los Artículos 75 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela esgrimidos por el Magistrado Ponente Dr. Pedro Rondon Haaz

Se citan textualmente los argumentos que resultan contradictorios entre sí y ponen de manifiesto las imprecisiones legales y doctrinarias de parte del Magistrado ponente, ya *ut supra* mencionado:

1. “(...) La jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha expuesto (...), cuál es el contenido y alcance de ese derecho fundamental. Así, en sentencia n.º 536 de 8-6-00 (caso *Michelle Brionne*) se estableció que el principio de igualdad ante la ley impone el otorgamiento de trato igual para quienes se encuentren en situación de igualdad, y trato desigual para quienes se encuentren en situación de desigualdad.

Asimismo, (...) en decisión n.º 1197 de 17-10-00, -que fue reiterada en fallo 3242 de 18-11-03-, se dispuso que “(...) ***“no todo trato desigual es discriminatorio, sólo lo será el que no esté basado en causas objetivas y razonables, pero el Legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos, es por ello, que el derecho a la igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, en consecuencia, lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas”***. (Destacado propio)

2. “(...*Omissis*...) el artículo 21 de la Constitución **no es, en modo alguno, una norma taxativa, sino que reconoce el derecho a la igualdad y a no ser discriminado por cualquier factor arbitrario que pudiere anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de toda persona en condiciones de igualdad, (...)**”

“(...*Omissis*...) en atención a su carácter enunciativo, incluye dentro de los supuestos de prohibición de discriminación el relativo a la orientación sexual del individuo; (...) el Constituyente dispuso que no puede existir discriminación entre los individuos de la sociedad que se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, con fundamento en su orientación sexual.” Así se decide. (Destacado propio).

3. “La realidad social que demandó la incorporación de ese precepto constitucional fue la **voluntad de otorgamiento de garantía institucional de rango constitucional a la existencia del concubinato, para la atribución de consecuencias jurídicas patrimoniales, la equiparación de los hijos fruto de estas uniones y, en definitiva, su igualación con los efectos civiles del matrimonio (...)**”.

“Así, en el Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente, que se publicó en la Gaceta Constituyente, se observa que la letra del artículo 81 –ahora artículo 77- que fue aprobado en primera discusión en sesión ordinaria n.º 29, de 25 de octubre de 1999, fue el que correspondió al constituyente **Elio Gómez Grillo, cuyo texto era el siguiente: “se protege el matrimonio. Las uniones estables de hecho que cumplan los requisitos establecidos en la Ley, producirán los mismos efectos que el matrimonio”**. Frente a esa decisión el constituyente Brewer-Carías salvó su voto y expuso: **“salvo mi voto por considerar que no debió eliminarse, al protegerse el matrimonio, la referencia al ‘hombre y la mujer’ que traía la redacción original, pues ya no parece ser obvio, en el mundo moderno, que los matrimonios sólo deban existir entre hombre y mujer (...)**”.

“(… *Omissis*…) a la Sala le interesa destacar que la **protección reforzada** que, por vía de consecuencia, el Constituyente atribuyó **a las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer no implica, en sí misma, un trato discriminatorio respecto de las uniones de hecho entre personas del mismo sexo**. En efecto, **la equiparación de las uniones estables entre un hombre y una mujer a los matrimonios entre un hombre y una mujer, busca, (...) igualar jurídicamente dos situaciones sustancialmente similares aunque formalmente distintas; similitud que no existe respecto de uniones entre personas con impedimento para contraer matrimonio (uniones adulterinas) –por ejemplo- o entre personas de un mismo sexo**. Debe, así, diferenciarse entre las condiciones individuales de las personas que las distinguen de otras, y su no discriminación en razón de su orientación sexual y la condición de pareja, porque no cabe la concepción de que en el trato desigual a situaciones jurídicas también desiguales, exista colisión constitucional ni discriminación alguna.” (Destacado propio)

4. “(...) el Constituyente de 1999 optó por proteger al matrimonio monogámico entre un hombre y una mujer –**como núcleo esencial que da origen a la familia, en el contexto histórico y cultural venezolano-** la extensión de sus efectos a las uniones de hecho –que histórica y sociológicamente también ha sido “núcleo esencial que da origen a la familia”- debe

exigir, al menos, que estas últimas cumplan con los **mismos requisitos esenciales, esto es, que se trate de uniones estables y monogámicas entre un hombre y una mujer**, que éstos no tengan impedimento para casarse, tal como dispuso esta Sala en su fallo 1682/05 (...). **En consecuencia, mal podría pretenderse la equiparación de uniones estables entre personas de un mismo sexo respecto del matrimonio entre un hombre y una mujer, cuando la Constitución no incluyó al matrimonio entre personas del mismo sexo en los términos del artículo 77 de su texto.**” (Destacado propio)

5. “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, (...) 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–.**” (Destacado propio)

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

2.2. Consideraciones jurídicas esbozadas en el voto salvado por la magistrada Dra. Carmen Zuleta de Merchán

1. “(...*Omissis*...) la interpretación que realizó la mayoría sentenciadora acerca del alcance de la prohibición constitucional de no discriminación en razón de la orientación sexual (...) dejó invisibilizado **el problema de la intolerancia, del menosprecio o tratamiento degradante; (...) de la exclusión social que afrontan las personas homosexuales o de identidad de género diversa; (...) por la falta de garantías a todos y cada uno de esos derechos.** (Destacado propio)

2. **Para garantizar los postulados de la igualdad ante la ley previstos en el artículo 21 constitucional debe necesariamente partirse del reconocimiento de un derecho implícito (artículo 22) en nuestra Carta Magna, cual es el derecho a la libertad en la orientación sexual, que es, hoy día, un componente esencial a la personalidad humana; de tal manera que al carecerse de ese mínimo reconocimiento las personas con una orientación distinta a la heterosexual se excluyen o se marginan socialmente al no tener basamento para concretar sus derechos a la igualdad y a la dignidad ciudadana (...)**”(Destacado propio)

3. “(...*Omissis*...) han sido los prejuicios religiosos y morales arrastrados culturalmente los que impiden en el foro un debate abierto y formador de un tema sobre el cual existe suficiente material de análisis científico. Desde 1935, Sigmund Freud determinó con claridad que la homosexualidad no es una enfermedad; y este dato fue formalmente registrado en 1987 por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Siendo así, **la orientación sexual es parte fundamental del libre desenvolvimiento de la personalidad (artículo 20 constitucional),** y ni el Estado ni los particulares deben interferir en el libre desenvolvimiento de la personalidad fijando un modelo obligatorio de conducta sexual ni prohibiendo otros.” (Destacado propio)

4. “(...*Omissis*...) no en vano la tendencia contemporánea de muchos países de normalizar las distintas formas de convivencia humana. (...) la legislación comparada da cuenta de una diversidad de instrumentos jurídicos que permiten a las personas del mismo sexo ejercer su derecho de fundar una familia por medio de distintos grados de compromisos sin que se desconozca la protección legal a que tienen derecho (...)

5. La interpretación de la mayoría, a mi modo de ver, parte de una falsa premisa: no obstante no prohibir ni condenar las uniones de hecho entre personas de igual sexo (página 26) niega las consecuencias jurídicas del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, **dando por implícito**

un modelo constitucional de *heterosexualidad obligatoria* (...).(Destacado propio)

6. “(...*Omissis*...) dice la sentencia disidente que la Constitución no establece para las uniones homosexuales la protección reforzada, especial o extra que vincula al legislador por cuanto el artículo 77 constitucional otorga sólo protección al matrimonio o a las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer: lo que impide asimilar para tales efectos a las parejas de homosexuales; pero omite la sentencia disidente el análisis del concepto de familia que establece el artículo 75 constitucional como «asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas...», suponiendo incorrectamente que sólo mediante el matrimonio y las uniones estables de hecho previstas en el artículo 77 *eiusdem* es permisible constitucionalmente la fundación de la familia, cuando por el contrario, existen en la sociedad un sin número de formas de constituirla (...) no debería definirse la familia mediante una construcción formalista, nuclear, de marido, mujer e hijos, modelo teórico-tradicional que tampoco responde a nuestra realidad venezolana donde estructuralmente por lo menos el 20% de la población total la conforman familias donde las madres son jefes de hogar, sin contar el concepto de familia extendida practicado ancestralmente en la sociedad venezolana.” (Destacado propio)

7. “(...*Omissis*...) más que determinar limitativamente si las parejas homosexuales pueden alcanzar los mismos efectos que el matrimonio, el análisis de la mayoría sentenciadora debió centrarse en los alcances que la Constitución podía ofrecer a los tipos de familia que no respondan a los patrones tradicionales; esto es, que la disidente debió diferenciar el derecho a contraer matrimonio del derecho a tener familia, máxime cuando el encabezado del artículo 75 ¹constitucional es claro en señalar un concepto amplio de la institución familiar que para nada se limita a la pareja heterosexual (...).(Destacado propio)

¹ **Artículo 75.** El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

8. “(...*Omissis*...) los patrones interpretativos de esa institución (**la familia**) sujeta a protección constitucional deben estar orientados por la tolerancia y la inclusión, (...); más aún cuando la familia es una institución social que posee su propia dinámica de evolución y frente a la cual la función del Estado es reconocerle y otorgarle protección, tal como acertadamente prescribe el artículo 75 constitucional.”

9. “La mayoría sentenciadora, a mi modo de ver, para el tratamiento de un tema en plena evolución desde el punto de vista jurídico, social y ético, como lo es la diversidad sexual, (...) ha debido extraer el núcleo central del derecho humano al libre desenvolvimiento de la personalidad para evitar discriminaciones y asegurar una vida digna a las personas con orientación sexual diversa, dejando claro que el ejercicio de un comportamiento sexual diverso no puede ser irracional, desproporcionado y escandaloso, por parte de quienes optan esa condición, sino que debe observar las exigencias mínimas de respeto a los derechos de terceros.”

10. “(...*Omissis*...) resulta impropio, en opinión de quien disiente, que para reconocer los efectos de las uniones de personas de un mismo sexo se remita -como lo hace la sentencia- 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...*» (p.27), pues estos regímenes no parten de la institución social familiar. También en este punto lamentablemente, **la mayoría sentenciadora desconoce la tendencia actual de la legislación comparada, pues numerosos países tienen tipificados en sus ordenamientos acuerdos legales que benefician a las parejas homosexuales con grados de compromisos y derechos diversos (...)**”(Destacado propio)

11. “Hubiese sido mucho más enriquecedor (...) plantear las implicaciones éticas del reconocimiento de parejas del mismo sexo (que la sentencia ni prohíbe ni condena); planteamientos que exigen respuestas jurídicas para colmar los vacíos legislativos, tales como son: los aspectos relativos al 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; y la protección contra la

violencia intrafamiliar; los derechos sucesorales de pareja, las visitas íntimas penitenciarias y, en fin, todos los demás derechos sociales y económicos reconocidos a los integrantes de una familia.”

3. Comentarios a la sentencia constitucional

Para administrar justicia se requiere principalmente de valores morales, éticos y religiosos, conocimiento que no abarque únicamente lo puramente jurídico y objetividad en los argumentos dialécticos que son esbozados en las sentencias, a los fines de proporcionar soluciones integrales y conforme al fin de justicia frente a las controversias y/o solicitudes planteadas por los administrados, basado en lo que representa el objeto de estudio del derecho, su razón de ser: Crear normas jurídicas que abarquen a categorías de sujetos y casos indeterminados en función de las realidades sociales imperantes, las cuales servirán de asiento para la subsunción de los hechos al derecho, transformándose en consecuencia en normas jurídicas individualizadas.

Partiendo de los argumentos jurisprudenciales discriminados *ut supra*, se precisa de la sentencia *in commento*, ausencia de una visión crítica y la proyección de una realidad que no se corresponde a este nuevo siglo y los sucesos que se circunscriben en el panorama actual venezolano y global.

En tal sentido, resulta evidente la antinomia que en la actualidad subsiste entre los artículos 21 numeral 1° y 77 constitucionales, al establecer como categoría de sujetos diferentes, a los individuos con preferencias homosexuales de aquellos que se ajustan al modelo monogámico heterosexual, al aducir que:

“(...) Debe, así, diferenciarse entre las condiciones individuales de las personas que las distinguen de otras, y su no discriminación en razón de su orientación sexual y la condición de pareja, porque no cabe la concepción de que en el trato desigual a situaciones jurídicas también desiguales, exista colisión constitucional ni discriminación alguna.

De lo anterior, se infiere una notoria distinción entre los grupos con tendencia homosexual de aquellos heterosexuales, en función de la preferencia sexual, lo cual constituye de manera categórica un motivo de discriminación y limitación al libre desenvolvimiento de la personalidad (artículo 20 constitucional). Problemática que representa un reto a resolver por el derecho venezolano a los fines de garantizar la regulación plena a la universalidad de individuos, que indiferenciadamente deben ser amparados en función

de los principios de igualdad, justicia y seguridad jurídica por las normas jurídicas imperantes.

La discriminación positiva propuesta en el fallo en comento, en aras de garantizar:

“(...) protección o mejora que implica una distinción de una situación jurídica frente a otras a la que no son iguales, que fue la opción que eligió el Constituyente, sin que ello constituya, per se, una discriminación de las que proscribe el artículo 21 constitucional, ni comporta una prohibición, desconocimiento o condena de otras formas de uniones de hecho entre personas –de distinto o igual sexo- cuya regulación, en todo caso, corresponde al legislador.

Carece totalmente de asidero jurídico, si con ello se pretende justificar, lo que resulta innegable y por demás inaceptable, que en Venezuela la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no garantiza ni protege los derechos familiares, sucesorales, patrimoniales, laborales, fiscales, entre otros, a las parejas homosexuales dado que evidentemente, el factor diferenciador entre los individuos con tendencia homosexual de los heterosexuales radica en su preferencia sexual.

Por lo que, en el caso de marras resulta violentado **el derecho a la igualdad al tratar desigualmente a los iguales**, como consecuencia de la protección reforzada *“(...) al matrimonio monogámico entre un hombre y una mujer –como núcleo esencial que da origen a la familia, en el contexto histórico y cultural venezolano-*”.

A este respecto, se precisa que el concepto de familia resulta una definición más sociológica que jurídica, producto de los procesos sociales, políticos, económicos, tecnológicos, entre otros, que se generen dentro de un cuerpo social, claramente definido y regulado en el artículo 75 constitucional.

Según el constituyente venezolano (artículo 75 constitucional), la familia representa la célula fundamental de intereses de diversa índole, destinada a promover el desarrollo integral de sus miembros, construido social y culturalmente por los procesos históricos; por lo que resulta inoficioso pretender interpretar la norma *in commento* restringiendo su verdadero sentido y alcance a una sola categoría –familia nuclear- de los muchos tipos que se aprecian en la realidad social tales como: familia extensa, familias monoparentales, homoparentales, entre otras.

Sobre la base de los argumentos esgrimidos, resulta concluyente afirmar que la realidad social y familiar actual exige de los operadores de justicia y de los legisladores, la creación o adecuación de instituciones jurídicas que amparen el modelo monogámico homosexual, así como, la regulación expresa, libre de toda discriminación, de las distintas categorías de familias, que en la actualidad existen producto de los cambios y procesos de transformación inevitables y necesarios que suceden en las sociedades del mundo globalizado del siglo XXI.