

 **INTERPRETACIÓN DE LA CLÁUSULA DE NO DISCRIMINACIÓN[[1]](#footnote-1)**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela

Exp. 03-2630

Fecha 12 de noviembre de 2008

**Antecedentes**

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; esto significa que para su determinación intervienen factores de diversa índole, a saber, genéticos, hormonales, biológicos, fisiológicos y psicosociales, entre otros posibles.” Que, en Venezuela, existe este grupo social que se ve obligado a desarrollar sus actividades en un ambiente de clandestinidad y que, muchas veces, 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. La no regulación jurídica de esta realidad condena a estas personas a una situación sui generis de 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. En los dos tipos de pareja existen los mismos componentes de estabilidad, duración en el tiempo, proyecto de vida y afecto mutuo. Por lo tanto se discrimina a unas personas por el hecho de poseer una orientación sexual distinta a la mayoría.”

4. La parte actora fundamentó su solicitud de interpretación de los artículos 21 y 77 de la Constitución, en conexión con los artículos 19 al 22 eiusdem, 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, situación que requiere necesariamente una interpretación de normas constitucionales aplicables a la misma...”.

Dicha problemática surgiría, fundamentalmente, “[porque] no está completamente claro si el derecho a la no discriminación en Venezuela abarca el criterio de la orientación sexual, o si esta es una discriminación legal y permitida por el Estado y por esa razón existe la anteriormente mencionada diferencia entre los derechos sociales de una persona homosexual y una heterosexual. Esta incertidumbre impide el desarrollo y efectos del reconocimiento de las uniones de hecho homosexuales”.

5. La discriminación por orientación sexual es contraria a tratados internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto de San José, el Protocolo de San Salvador, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Carta Andina de Derechos Humanos, la cual hace alusión expresa a la segregación por razón de la orientación sexual.

Por otra parte, las restricciones que pueden hacer los Estados respecto de los derechos humanos por orden y moral pública en el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están sujetas a los límites que se establecieron en el Pacto de Siracusa, el cual les reconoce un cierto margen de discreción, pero “deberá demostrar que la limitación de que se trate es esencial para mantener el respeto a los valores fundamentales de la comunidad”, margen de discrecionalidad que “no se aplica a la norma de no discriminación tal como se define en el Pacto”, razón por la cual –en su criterio- no se pueden restringir los derechos de las personas homosexuales con base en conceptos como la moral pública o el orden público.

6. En relación con el derecho a la no discriminación, alegó que “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 a este tipo de unión, que posee las mismas características de un concubinato entre hombre y mujer, y más bien se ven expuestas a cualquier tipo de vejamen social si esta unión llega a conocerse públicamente”.

En este sentido, agregó que sólo “les son reconocidos algunos derechos, excluyendo específicamente la posibilidad de expresar libremente su condición, sin temor a represalias o cualquier tipo de consecuencias negativas para sí, formar una familia de acuerdo con esta condición y sus particularidades, atenta contra el principio de identidad de derechos de todo ciudadano y de igualdad ante la ley, porque el Estado da soluciones distintas a supuestos de hecho idénticos sustancialmente”.

**Sentencia**

Por los razonamientos que anteceden, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, INTERPRETA, en los términos que fueron expuestos, el artículo 21 de la Constitución, en el sentido de que no es posible, dentro del marco constitucional venezolano, la discriminación individual en razón de la orientación sexual de la persona, y asimismo DECLARA que no existe colisión alguna, también en lo que se refiere a los términos de esta solicitud de interpretación, entre el artículo 21 y el artículo 77 de la Constitución de 1999.

1. Anexo JU/DIG/VEN/1 Para ver la norma in extenso, también puede utilizar el siguiente link <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/190-280208-03-2630.htm> [↑](#footnote-ref-1)