

RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES HOMOSEXUALES EN URUGUAY

Uniones concubinarias, uniones civiles no equiparadas al matrimonio y el mal llamado
“matrimonio homosexual”

por Dr. Carlos Alvarez Cozzi (-)

I) Introducción.

Breve reseña acerca del reconocimiento legal de las uniones homosexuales en los ordenamientos jurídicos de varios Estados.

Eficacia extraterritorial de las mismas.(1)

Este tipo de uniones han sido ya reguladas jurídicamente en varios países de Europa y América Latina de forma muy similar al de los matrimonios heterosexuales tradicionales. En el caso reciente de Argentina, constitutivo del primer país en América en aprobarlo, se ha regulado el mal llamado “matrimonio homosexual”. (1) **Decimos mal llamado porque la expresión matrimonio alude claramente a mujer-matriz y este elemento clave falta naturalmente en las uniones entre personas del mismo sexo. Por ello correspondería hablar de uniones entre personas del mismo sexo, distinguiendo su intensidad entre concubinato, uniones civiles no asimiladas al matrimonio y uniones asimiladas al matrimonio. Creemos erróneo concebir la necesidad de regular por el Estado estos institutos basado en supuestas razones de no discriminación, como alegan las organizaciones lésbico-gays, porque en verdad para que tales razones fueran válidas habría que legalizar la unión de uno con uno, o de uno con varios, o de uno con varios, incluyendo variantes con animales, etc.... lo cual resultaría verdaderamente absurdo.**

Cuando una unión de este tipo se pretende hacer valer en un país que no las ha recogido en su ordenamiento jurídico, surgen inevitablemente problemas de Derecho Internacional Privado.

2. LAS REGULACIONES DE LAS UNIONES HOMOSEXUALES EN EL DERECHO COMPARADO y de la UNION CONCUBINARIA HOMOSEXUAL EN URUGUAY.

Las regulaciones de las uniones homosexuales en Europa han tenido lugar entre otros, en España, Francia, Alemania y Noruega, pero con la limitante, en algunos de ellos, de no poder adoptar niños. Sí lo pueden hacer los unidos civilmente en Suecia y Holanda(2). Hace unos años **en la República Argentina el Congreso de la Nación ha aprobado una ley que modifica el Código Civil y en lugar de marido y mujer se ha puesto “contrayentes”, con la clara intención de habilitar el mal llamado “matrimonio homosexual”. En la medida que lo equipara al matrimonio**

heterosexual, podrán adoptar niños.

En general, las consecuencias jurídicas de las uniones civiles uniones homosexuales, son:

Que el registro de dicha unión constituye un impedimento para celebrar matrimonio, o registrar otra unión civil homosexual y que la unión se disuelve por fallecimiento de uno de sus miembros o por decisión judicial. Asimismo, todo lo que se refiere a obligaciones alimentarias, régimen impositivo o patrimonial, derechos de habitación, pensiones, seguros, inmigración, etc, está regulado de una manera prácticamente idéntica al matrimonio. (3).

3. En América Latina, las Provincias argentinas de Buenos Aires y Río Negro han sido las pioneras en regular las uniones civiles homosexuales. Así la primera establece que la “unión civil”, se registrará en el Registro Público de Uniones Civiles, para lo cual la pareja deberá demostrar mediante por lo menos dos testigos, su convivencia anterior, por un período no inferior de dos años, domicilio legal en la capital así como una residencia de por lo menos dos años de antigüedad a la fecha en que se solicita la formalización de la pareja. Se trata de un acto a celebrarse ante un oficial público, formal y solemne, aunque no igual al de los matrimonios heterosexuales. La ley legaliza la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual. **Como viene de verse más arriba, en Argentina se aprobó por ley la celebración de los “matrimonios” gays.**

La unión civil es una figura jurídica distinta al matrimonio y al concubinato. Aunque la ley otorga a la pareja un tratamiento similar que a los cónyuges, produciendo los mismos efectos con relación a algunas cuestiones como la cobertura de asistencia médica, derechos laborales, etc. No se les reconoce, en cambio, la posibilidad de adoptar niños ni vocación sucesoria. Asimismo las leyes de esas provincias argentinas citadas prevén causales de disolución de la unión civil como el mutua acuerdo, la voluntad unilateral de uno de los miembros de la unión civil y el fallecimiento de uno de ellos. Los impedimentos previstos para la unión son: edad y parentesco en tanto no pueden ser menores de edad, si uno o ambos estaban casados deberán primero divorciarse, si habían celebrado antes otra unión civil deberán previamente disolverla, etc.

Muy diversa es la situación a partir de la aprobación en Argentina del mal llamado “matrimonio homosexual”, porque equipara estas uniones a las heterosexuales, con los mismos derechos de éstas, arguyendo razones de no discriminación.

En Uruguay, se aprobó hace algunos años la **Ley de Uniones Concubinarias**, que incluye las homosexuales. La doctrina nacional más prestigiosa entiende que no obstante que el Código de la Niñez y de la Adolescencia fue a su vez modificado para habilitar la realización de adopciones por personas unidas en concubinato, (Ley de Adopción No. 18.590) en tanto los homosexuales pueden registrar su relación, cumpliendo con los requisitos legales previstos, ya que se habla de padre y madre adoptante en la Ley 18.590, a los efectos del apellido (ver infra) que modificó el régimen de adopciones, **ésta no podría ser realizada por personas del mismo sexo.**

Uno de los argumentos en contra de la adopción gay es que la ley 18.590 habla de "concubinos con cuatro años de vida en común", y no de unión concubinaria que, además, implica cinco años de convivencia probada.

La entonces senadora oficialista uruguaya Margarita Percovich afirmó que no fue voluntad de la ley habilitar la adopción por parejas homosexuales. No obstante, en la prensa de Uruguay, el presidente del Instituto de la Niñez y Adolescencia (INAU), Javier Salsamendi afirmó enfáticamente que a su juicio, en el régimen legal actual de nuestro país tal posibilidad está prevista. Ello demuestra el desconcierto existente al respecto en la propia fuerza de gobierno.

Otro punto de polémica está en el artículo 1° de la ley de adopciones referida, que indica que "en los casos de adopción, el hijo sustituirá su primer apellido por el del padre adoptante y el segundo apellido por el de la madre adoptante". Para el profesor de Derecho Civil uruguayo Dr. Juan A. Ramírez, "esto quiere decir que el legislador sólo concibió que la adopción podía ser por un padre y por una madre".

Entendemos que, por los argumentos antes expuestos, que hasta la sanción de la ley de “matrimonio igualitario” que veremos más abajo, no se encontraba habilitada en Uruguay la adopción por parejas homosexuales, en cuanto tales.

4. EFICACIA EXTRATERRITORIAL EN URUGUAY DE LAS UNIONES CIVILES HOMOSEXUALES Y “MATRIMONIOS HOMOSEXUALES”.

En cuanto a la posible eficacia extraterritorial de estas uniones civiles homosexuales contraídas en el extranjero, como equiparadas al matrimonio, o en su caso el “matrimonio homosexual” mismo (por ej el contraído en la Argentina), entendemos con relación a nuestro país, que ellas debían de ser desconocidas directamente “in límine” por nuestra judicatura, antes de la sanción en Uruguay de la ley de “matrimonio igualitario”, pero no por razones de orden público internacional uruguayo “ab initio”, (como sostiene Fresnedo de Aguirre) (4) que concebido como conjunto de principios y normas, según lo previsto por el art.5° de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (y la Declaración uruguaya sobre el alcance de la excepción), desplazan el derecho nacional extranjero aplicable en virtud de la conexión de la norma de conflicto, sea éste de fuente convencional o nacional en ausencia de tratado; sino en principio por estar fuera del alcance extensivo de la categoría matrimonio.(5)(6).

Caso diverso es el de las uniones civiles homosexuales no equiparadas a matrimonio contraídas en el extranjero, porque allí podría considerarse las mismas asimiladas a las uniones concubinarias homosexuales, que al estar previstas en la ley uruguaya, no permitirían su desconocimiento ni por el argumento del alcance extensivo de la categoría ni por la subsidiaria razón de la oposición de la excepción de orden público internacional. **Es de destacar que la intensidad de la relación es diversa entre el**

matrimonio y las uniones civiles o uniones concubinarias. Las segundas son notoriamente menos intensas que la primera. Por ello no corresponde entender por ese motivo, que aceptadas por un Estado extranjero las relaciones concubinarias homosexuales, sea unión civil o concubinaria como la prevista en Uruguay, quede obligado el nuestro a reconocer los “matrimonios homosexuales” contraídos en el exterior.

En el caso hipotético que la mayoría de los Derechos del orbe reconocieran legalmente a las uniones civiles homosexuales equiparadas a matrimonio o los mismos “matrimonios homosexuales” como sucede en la Argentina, entendimos, -antes de la sanción en Uruguay de la ley de “matrimonio igualitario”-, que deberían, recién en ese caso, ser desconocidos en Uruguay mediante la excepción de orden público internacional. Para el Derecho Uruguayo, como para la gran mayoría del planeta, con abstracción de cultura y raza, el matrimonio era concebido hasta 2013, como la unión estable, no sujeta a plazo “ab initio”, voluntaria, de dos personas capaces de distinto sexo, contraída ante la autoridad correspondiente del lugar del Estado de celebración. Por tanto, cuando la unión, con el alcance variable que pueda tener, sea celebrada en el extranjero por personas del mismo sexo, tal institución estaba fuera del alcance extensivo de la categoría matrimonio del Derecho uruguayo. Como dijimos, y en forma subsidiaria a este argumento, en el caso que la gran mayoría de los países aceptara el “matrimonio homosexual”, siempre quedaba a nuestro sistema jurídico desconocer sus efectos en nuestro país por razones de orden público internacional. Ahora bien, esas uniones civiles en cuanto a sus efectos patrimoniales, podrían ser reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico en lo estrictamente relacionado con dicho régimen buscando su similar con formas societarias, por lo establecido en el art.3 de la Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado que regula la excepción de institución desconocida. Esta realidad ha variado en Uruguay luego de la aprobación en 2013 de la Ley de “Matrimonio Igualitario”, que autoriza las bodas gays, por lo que no podrá ya desconocerse dentro de fronteras uruguayas la validez y eficacia de las uniones entre personas del mismo sexo contraídas en el extranjero.

En un caso planteado antes de la vigencia de la ley de matrimonio igualitario, de un “matrimonio homosexual celebrado en España y presentado en Uruguay para su reconocimiento, la justicia de primera instancia lo declaró eficaz dentro de fronteras pero el fallo fue apelado por el Ministerio Público, siguiendo nuestra doctrina y la de otros autores. sosteniendo que dicha unión extranjera estaba fuera del alcance extensivo de la categoría matrimonio del derecho uruguayo y que además violaba el orden público internacional del país.

En la República del Paraguay, recientemente, un fallo judicial no reconoció el vínculo celebrado por dos hombres en Argentina, cuya ley autoriza el “matrimonio” entre personas del mismo sexo, invocando la Constitución de ese país.

5) PROYECTO DE LEY DE “MATRIMONIO IGUALITARIO” QUE SE CONVIRTIÓ EN LEY EN URUGUAY EN 2013.

El martes 2 de abril de 2013 el Senado de Uruguay aprobó un proyecto de ley de “Matrimonio igualitario”, con origen en el grupo LGTB “Ovejas Negras”, que Diputados le dio media sanción en el año 2012, y que vuelto a la Cámara Alta ésta aceptó las modificaciones, convirtiéndose en ley.

Por el mismo se autoriza la celebración del vínculo entre dos personas con independencia de su sexo real, permite la adopción de menores, establece que los padres podrán elegir el orden de los apellidos de los hijos y por ello realiza modificaciones al Derecho de Familia, y al modificar el nombre y la identificación de las personas podrá también afectar el Derecho Sucesorio. Por tanto a partir de la vigencia de la misma no solamente se puede contraer el vínculo dentro de fronteras de Uruguay sino que también deberán de ser reconocidos en el país los efectos de las uniones gays contraídas en el extranjero y que se pretendan hacer valer en Uruguay.

El proyecto fue resistido por un sector importante de la población que incluso organizó -y piensa volver a llevarlo a cabo-, un acto ciudadano de defensa de la familia basada en el matrimonio entre mujer y varón.

Como vemos, el relativismo ético y su agenda de género y la “reingeniería social antinatural” consiguiente, siguen asolando la América Latina.

(-) Catedrático de Derecho Privado, Coordinador de la Unidad Académica Jurídica y Profesor de Postgrado en Facultad de Ciencias Económicas y de Administración. Universidad de la República, Uruguay.
Profesor Adjunto de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho. Universidad de la República, Uruguay, hasta 2012 inclusive.
Profesor de Postgrado en la Universidad de Montevideo y en la Universidad de la Empresa de Uruguay.

Notas.

- (1) Cf. Fresnedo de Aguirre, C. “Curso de Derecho Internacional Privado”, T.II, vol. I, F.C.U., Montevideo, año 2003, pág. 172.
- (2) Cf. Fernández Arroyo, Diego, “Nuevos desarrollos del Derecho Internacional Privado de Familia en Europa”, en Temas de Derecho Internacional Privado y de Derecho Comunitario, Universidad Católica del Uruguay, Revista uruguaya de Derecho Constitucional y Político, 1997.
- (3) Idem Fernández Arroyo, D. (2).
- (4) Fresnedo de Aguirre, C. ob. cit., pág. 173.
- (5) Cf. Alvarez Cozzi, Carlos, “Reconocimiento legal de las uniones homosexuales”, publicado en 2006 en el portal Catholic.net (<http://www.es.catholic.net>) y en 2010 en “Foro Azul y Blanco” de Argentina (<http://foroazulyblanco.blogspot.com/2010/05/reconocimiento-legal-de-las-uniones.html>).
- (6) Cf. De Llano, Ana. “La Identidad de Género, La Categoría Matrimonio y El Orden Público Internacional”, La Ley On Line Uruguay.