
BOLETÍN INFORMATIVO*

SENTENCIA

SALA CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

DOBLE MATERNIDAD EN LOS CASOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y FAMILIAS HOMOPARENTALES

En fecha 15 de diciembre de 2016, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado José Mendoza Jover, sentencia número 1187, expediente número 16-0357, en la acción de amparo constitucional ejercida por la ciudadana Migdely Miranda Rondón y su hijo, estableció el criterio sobre doble maternidad en los casos de reproducción asistida y familias homoparentales, determinando que en los casos de reproducción asistida donde la madre gestacional es una mujer distinta a la biológica, el niño o la niña tiene el derecho de estar inscrito con los apellidos de sus progenitoras.

Se interpreta el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el sentido de que la jefatura de las familias pueden ejercerla 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, gozando 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.

La Sala estableció:

Establecido lo anterior, pasa la Sala a pronunciarse sobre el asunto sometido a su conocimiento y, al respecto, observa que siendo éste un caso de suma importancia para el país, no sólo por la expectativa de la actora de que se materialice en favor de su hijo el reconocimiento de sus derechos humanos, así como los hereditarios y por la circunstancia de la muerte de la ciudadana Ginyveth Soto Quintana, quien en vida contrajo matrimonio fuera de la República Bolivariana de Venezuela con la aquí accionante, la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

1.- DERECHOS CONSTITUCIONALES DENUNCIADOS

Señaló la parte actora como presuntamente conculcados los derechos siguientes en el hijo cuyo nombre se omite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Derecho a la vida artículo 43. El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla. El Estado protegerá la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma.

Derecho a libre desenvolvimiento de la personalidad artículo 44. La libertad personal es inviolable; (...).

Derecho a la integridad física, psíquica y moral artículo 46. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; (...).

Derecho a la identidad artículo 56 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre o de la madre y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad.

Toda persona tiene derecho a ser inscrita gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley. Estos no contendrán mención alguna que califique la filiación.

Respecto de este derecho, el artículo 17 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes dispone lo siguiente:

Artículo 17 Derecho a la identificación Todos los niños y niñas tienen el derecho a ser identificados o identificadas, inmediatamente después de su nacimiento. A tal efecto, el Estado debe garantizar que los recién nacidos y las recién nacidas sean identificados o identificadas obligatoria y oportunamente, estableciendo el vínculo filial con la madre. Parágrafo Primero Las instituciones, centros y servicios de salud, públicos y privados, deben llevar un registro de los casos de nacimientos que se produzcan en los mismos, por medio de fichas médicas individuales, en las cuales constará, además de los datos médicos pertinentes, la identificación de recién nacido o recién nacida mediante el registro de su impresión dactilar y plantar, y la impresión dactilar, nombre y la edad de la madre, así como la fecha y hora de nacimiento del niño, sin perjuicio de otros métodos de identificación. Parágrafo Segundo Las declaraciones formuladas a la máxima autoridad de la institución pública de salud donde nace el niño o niña, constituye prueba de la filiación, en los mismos términos que las declaraciones hechas ante los funcionarios del Registro del estado civil.

Derecho a la maternidad el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el

ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.

El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y éstos tienen el deber de asistirlos cuando aquellos o aquellas no puedan hacerlo por sí mismos. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.

En relación a este derecho, los artículos 44 y 45 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establecen lo siguiente:

Artículo 44 Protección de la maternidad. El Estado debe proteger la maternidad. A tal efecto, debe garantizar a todas las mujeres servicios y programas de atención, gratuitos y de la más alta calidad, durante el embarazo, el parto y la fase post natal. Adicionalmente, debe asegurar programas de atención dirigidos específicamente a la orientación y protección del vínculo materno-filial de todas las niñas y adolescentes embarazadas o madres.

Artículo 45 Protección del vínculo materno-filial. Todos los centros y servicios de salud deben garantizar la permanencia del recién nacido o la recién nacida junto a su madre a tiempo completo, excepto cuando sea necesario separarlos o separarlas por razones de salud.

Derecho a conformar una familia artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 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 y el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco a sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley la adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley, La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.

En relación con este derecho, el artículo 5 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece lo siguiente:

Artículo 5 Obligaciones generales de la familia e igualdad de género en la crianza de los niños, niñas y adolescentes. La familia es la asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de los niños,

niñas y adolescentes. Las relaciones familiares se deben fundamentar en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. En consecuencia, las familias son responsables de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen deberes, responsabilidades y derechos compartidos, iguales e irrenunciables de criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y, asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas. El Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente estas responsabilidades, y para que el padre y la madre asuman, en igualdad de condiciones, sus deberes, responsabilidades y derechos. Asimismo garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los derechos constitucionales, anteriormente señalados, se encuentran reconocidos en los instrumentos internacionales que a continuación se mencionan y de la manera en que lo dispuso la sentencia número 1456 dictada el 27 de julio de 2006, caso: *Yamilex Coromoto Núñez Godoy*:

...Omissis...

La familia es la asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, y la misma debe ser protegida por el Estado y sus instituciones, de modo que los derechos de los sujetos que la integran se desarrollen en el Texto Fundamental de cada país, además de tener un reconocimiento expreso y bien preciso en normativas internacionales como antes se vio.

Ahora bien, el derecho a procrear al igual que el derecho a la salud forman parte del derecho a la vida, tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 22 constitucional que reza:

“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”.

De manera que el hecho de que el Texto Fundamental no señale expresamente a la procreación no significa que la misma no esté consagrada como un derecho humano, pues como se desprende de las normas transcritas tanto de la Constitución como de los tratados internacionales, este derecho deriva del ejercicio de otros inherentes en igual forma a la persona, y sin lugar a dudas el Estado venezolano protege la reproducción, desde el momento en que señala en el artículo 76 constitucional, el derecho que tienen las parejas a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que deseen

concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho.

Esa decisión de reproducción, es el ejercicio de ese derecho de procrear hijos y de otros que como ya se apuntó son inherentes a la persona humana, por eso quien decide procrear tiene el derecho a hacerlo sin más limitaciones que las establecidas por la Constitución y las leyes. Y hoy en día se han procurado métodos para que quienes de manera natural no puedan hacerlo, tengan la posibilidad real y efectiva de tener descendencia, en pro de la consolidación y bienestar de la familia; hijos que tienen -como se ilustra en las transcripciones antes efectuadas- derechos como el de tener un nombre, apellido, nacionalidad, conocimiento de sus progenitores, cuidado y protección, por solo mencionar algunos.

...Omissis...

La Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece en sus artículos 23 y 24:

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

...Omissis...

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

El artículo 16 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, dispone que:

Artículo 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

...Omissis...

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial (...).

En la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, se dispone que:

Artículo 7

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

...Omissis...

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone en su artículo VI, lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

Como se desprende de lo expuesto, la familia es la asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, y la misma debe ser protegida por el Estado y sus instituciones, de modo que los derechos de los sujetos que la integran se desarrollen en el Texto Fundamental de cada país, además de tener un reconocimiento expreso y bien preciso en normativas internacionales como antes se vio.

Ahora bien, el derecho a procrear al igual que el derecho a la salud, forman parte del derecho a la vida, tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 22 constitucional que reza:

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.

De manera que el hecho de que el Texto Fundamental no señale expresamente a la procreación no significa que la misma no esté consagrada como un derecho humano, pues como se desprende de las normas transcritas tanto de la Constitución como de los tratados internacionales, este derecho deriva del ejercicio de otros inherentes en igual forma a la persona, y sin lugar a dudas el Estado Venezolano protege la reproducción, desde el momento en que señala en el artículo 76 constitucional, el derecho que tienen las parejas a decidir libre y

responsablemente el número de hijos o hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho.

2.- CONCEPTOS Y REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO RELACIONADOS CON LOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, ENTRE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANSEXUALES (LGBT).

La reproducción asistida consiste en la manipulación del óvulo o el espermatozoide con el objetivo de conseguir un embarazo, con independencia de la causa de la esterilidad. En los últimos años se ha avanzado mucho en el desarrollo de **técnicas** para tratar la infertilidad (Tomado del enlace siguiente: [Técnicas de reproducción asistida, qué son y alternativas](http://www.webconsultas.com/embarazo/quedarse-embarazada/reproduccion-asistida-828)www.webconsultas.com/embarazo/quedarse-embarazada/reproduccion-asistida-828. Consultado el 11 de noviembre de 2016).

En este sentido, esta Sala aprecia que los tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad han permitido que muchas parejas en el mundo hayan logrado concebir. Estas son técnicas que se han incorporado hacia fines de la década de los años 70 y desde entonces han sido ampliamente utilizadas. Estos procedimientos constan de varios pasos dentro de los cuales la estimulación de la ovulación es fundamental (óvulos células sexuales femeninas).

Es así que el uso de los fármacos para inducción de ovulación se ha extendido no sólo a mujeres anovuladoras (mujeres que padecen de la ausencia de la fase de ovulación) sino que también, con la incorporación de estas técnicas, se les ha comenzado a indicar a pacientes ovuladoras dentro de los tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad (tomado del enlace siguiente:

http://www.samer.org.ar/pdf/normativas/guias_estimulacion_ovulacion.pdf consultado el 11 de noviembre de 2016).

Quienes acuden a estos métodos de reproducción asistida, no son únicamente personas que padecen de problemas de fertilidad, y que buscan por ejemplo, a una gestante subrogada, esto es, aquella mujer que, de común acuerdo con una persona o pareja, acepta que se le transfiera a su útero el embrión previamente engendrado mediante fecundación in vitro por esa otra persona o pareja, con el fin de quedar **embarazada** de dicho embrión, gestarlo a término y parirlo en sustitución de la mencionada persona o pareja. Tomado del enlace siguiente: https://es.wikipedia.org/wiki/Gestante_subrogada consultada el día 02 de noviembre de 2016).

En la actualidad existen casos de personas que acuden a dichos métodos, para encontrar una solución a una situación jurídica todavía no regulada por el ordenamiento jurídico, en nuestro caso, aun no prevista en forma expresa, como lo es la reproducción en parejas de un mismo sexo, que pueden dar origen a una filiación,

entendida según Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (p. 321), de la siguiente manera:

Vínculo existente entre padres e hijos. Esta puede ser legítima (derivada de matrimonio) e ilegítima (derivada de unión no matrimonial) o por adopción. La filiación ilegítima se da tanto en los casos en que no hay imposibilidad de matrimonio entre los padres, en cuyo caso se habla de filiación natural; como cuando media algún impedimento, ya sea por matrimonio subsistente de alguno de ellos (filiación adulterina), relación de parentesco (filiación incestuosa) o profesión religiosa (filiación sacrílega); sin que jurídicamente tengan importancia estas últimas distinciones en aquellos ordenamientos legislativos que se limitan a admitir la distinción en hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales.

Así pues, tenemos en la actualidad el surgimiento de circunstancias de hecho que pueden conllevar a una maternidad subrogada, trayendo consigo una ausencia de regulaciones que solucionen las problemáticas legales que la misma conlleva y que, sin duda, deben ser atendidas. Ejemplos de estos conflictos, son los siguientes: la presunción y determinación de la [maternidad](#) y de la [paternidad](#); disposiciones en el supuesto de que los padres contratantes mueran durante la [gestación](#); el derecho de los padres a rechazar al bebé por malformaciones y pedir a la madre sustituta el [aborto](#) del mismo.

En muchos países existe el concepto legal de que la mujer que da a luz un niño es su madre legal, y los *contratos de gestación* son nulos de pleno derecho (ej. España, Francia, Holanda), aunque algunos (ej. Canadá) prohíben la forma "comercial" pero admiten la "altruista", y otros permiten ambas (Bélgica, Georgia, Ucrania).

3.- PRUEBAS DE LA PRESENTE CAUSA

3.1.- PRUEBAS CURSANTES EN EL PRESENTE EXPEDIENTE

.- CERTIFICADO DE MATRIMONIO celebrado entre la ciudadana Ginyveth Soto Quintana y Migdely Miranda Rondon, el 28 de junio de 2013, en el Registro civil de la Provincia de Santa Fe, República Argentina (F. 50).

.- CONSTANCIA de la Unidad de Medicina Reproductiva (VIDAFER), técnica de reproducción asistida siendo la paciente Migdely Miranda como receptora y Ginyveth Soto, como la donante del embarazo controlado de feto único masculino de 19 semanas (F. 54).

.- REGISTRO DE DEFUNCIÓN de la Medicatura Forense de Bello Monte del 13 de diciembre de 2014, de la ciudadana Ginyveth Soto, por fractura de cráneo hemorragia cerebral herida por arma de fuego (F. 57).

.- CARTA ONRC/2056/2015 de la ciudadana Migdely Miranda dirigida al Poder Electoral solicitando “*que es [su] deseo y [su] exigencia que [su] hijo sea reconocido con sus dos madres, sin alteración del acta de nacimiento original argentina*” (F. 59).

.- INFORME PERICIAL de la Unidad Criminalística Contra la Vulneración de Derechos Fundamentales del 06 de marzo de 2015, constante de cinco folios arrojando como conclusión de las muestras estudiadas lo siguiente: ***...indicando que SI existe una relación heredo biológica entre las muestras comparadas...***” (F. 66).

.- Sentencia dictada el 16 de abril de 2015, por el Tribunal Décimo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional que declaró improcedente la acción mero declarativa interpuesta el 10 de febrero de 2015, por la representación judicial de Migdely Miranda Rondón (F. 73).

.- Certificación de datos de nacimiento del hijo sujeto de la presente acción cuyo nombre se omite de conformidad con lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, realizado por el Registro Civil y Electoral del Estado Distrito Capital, Municipio Libertador, Parroquia Santa Teresa (F. 78).

.- Decisión dictada el 29 de julio de 2015, por el Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional propuesta por la representación judicial de Migdely Miranda Rondón en contra de la sentencia dictada el 16 de abril de 2015, por el Tribunal Décimo de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación del mismo Circuito Judicial, por medio de la cual declaró *improcedente* la acción mero declarativa (F. 79).

3.2.- HECHOS NOTORIOS COMUNICACIONALES

Esta Sala observa que, para el año 2011, el sub coordinador Elías Eljuri del Censo Nacional de Vivienda y Población dio a conocer de manera pública que en la República Bolivariana de Venezuela existían para ese momento entre cuatro mil y seis mil parejas del mismo sexo “jefes de familia”.

En la reseña que aparece en el enlace web consultado el 3 de noviembre de 2016:

<http://venezueladiversaac.blogspot.com/2015/03/situacion-de-las-personas-lgbti-en.html> el 03 de noviembre de 2016), se lee, respecto de dicha noticia, lo siguiente:

...Omissis...

Las relaciones de hecho están protegidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y están equiparadas al matrimonio. No obstante, las relaciones de hecho entre personas del mismo sexo no son reconocidas ni protegidas. Este no reconocimiento y, por ende, falta de protección legal de las familias de personas del mismo sexo con nacionalidad venezolana les acarrea graves consecuencias en su cotidianidad.

Citamos el caso de José Ramón Merentes y su pareja, Giovanni Tarullo, quienes en febrero de 2013 solicitan ante el Registro Municipal de Chacao, en el Distrito Capital, el reconocimiento legal de su relación de hecho. “La petición, que no tiene precedente en el país, realizada por el politólogo Merentes y el abogado Di Giácomo, estaba fundamentada en la Ley Orgánica de Registro Civil, vigente desde el 15 de septiembre de 2009”.

El artículo 117 establece que las uniones estables de hecho se registrarán mediante manifestación de voluntad, documento auténtico o público o decisión judicial. El 31 de octubre de 2013 la jueza 1° del Municipio, Zobeida Romero Zarzalejo, rechazó la solicitud que le habían formulado ocho meses y medio antes para que reconociera la legalidad de su unión estable de hecho.

De manera similar, tampoco se reconocen los matrimonios de parejas del mismo sexo realizados en países como Holanda, Canadá, Argentina y España. Estas familias al llegar a nuestro país pierden ese estatus civil, dado que su unión no es reconocida por el Estado venezolano, a pesar de que dicho procedimiento está contemplado en el artículo 103 del Código Civil el cual establece que: “El venezolano que contrajere matrimonio en un país extranjero deberá remitir, dentro de los seis meses de haberse celebrado el matrimonio, a la Primera Autoridad Civil de la Parroquia o Municipio de su último domicilio en Venezuela, copia legalizada del acta de matrimonio, a los fines de la inserción”

Citamos un segundo caso, el Consejo Nacional Electoral (CNE) a través de la una Resolución, declaró sin lugar el recurso ejercido por el venezolano Jesús Ravelo contra el acto administrativo dictado por la Oficina Nacional de Registro Civil en enero de 2011, mediante el cual se niega la inserción en los libros del acta de matrimonio que contrajo en Holanda el referido ciudadano con el ciudadano Oliver Schnider.

Otro caso a destacar, lo constituye el de Ginyveth Soto Quintana y Migdely Miranda, quienes el lunes 16 de diciembre de 2013 acudieron a la Oficina Principal del Registro Civil del Municipio Libertador de Caracas, para insertar el acta del matrimonio celebrado formalmente ante las autoridades de la República Argentina, de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica

de Registro Civil (LORC), específicamente los artículos 115 y 116. Ante dicha solicitud, representantes de ese organismo respondieron que con base en el Artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Artículo 44 del Código Civil, dicho procedimiento no podría ser realizado.

De igual manera, existen casos de parejas venezolanas que han optado por acudir a métodos de concepción a través de la reproducción asistida, bien sea con el uso de óvulos de ambas madres, a través de la donación de embriones o por concepción in vitro, con el objeto de concebir los hijos de ambos conyugues o a través de madres subrogadas.

El Primer caso es el de Jhonnie García y Antonio Torrealba, quienes se convirtieron en padres en diciembre de 2013 en Venezuela. Sus trillizos nacieron a través de vientre subrogado. La pareja cuenta que “A pesar de haber sido víctimas de discriminación y homofobia por tomar la decisión de ser padres, han recibido el apoyo incondicional de sus familiares y amigos.” El pasado mes de junio de 2014 se casaron en Nueva York “formalizando su compromiso, el cual no pudieron concretar en Venezuela por falta de leyes que protejan a las familias homoafectivas y esperan que la Asamblea Nacional discuta y apruebe el proyecto de ley de Matrimonio Civil Igualitario para poder hacerlo algún día en su país.”

El segundo caso es el de Giniveth Soto y Migdely Miranda, antes mencionado, sucedió luego de su matrimonio en Argentina. “A su regreso a Venezuela, ella aportó un óvulo para que fuera inseminado artificialmente y colocado en el vientre de su esposa. Posterior al nacimiento de su hijo ambas solicitaron la inscripción de su hijo en Venezuela y tal solicitud les fue negada por ser hijo de dos mujeres lesbianas. Tal información la publicó la Sra. Soto, tan solo días antes de ser asesinada el día 14 de diciembre de 2014. Queremos además hacer énfasis que esta familia ha quedado en total estado de vulnerabilidad pues ni se les reconoce el matrimonio ni la maternidad de ambas. Por ende, el niño se encuentra en Venezuela en un estatus de ilegalidad pues es un ciudadano argentino.

Esto es violatorio de las leyes nacionales e internacionales puesto que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 32 de la Constitución venezolana, “Son venezolanos y venezolanas por nacimiento: (...) “Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento y madre venezolana por nacimiento.” Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en Venezuela, se establece el principio de la no discriminación del niño o niña, entre otras situaciones, por el nacimiento

o cualquier otra condición del niño, de su padres o de sus representantes legales, de esta manera: Artículo 2.

Se observa que todas estas parejas una vez casadas y luego que regresan a Venezuela pierden todos sus derechos civiles derivados del matrimonio realizado en el extranjero. Igualmente, sus hijos, al nacer, o inclusive aquellos que son adoptados/as, vienen al mundo o a un nuevo hogar teniendo que enfrentar un limbo legal pues se reconoce la maternidad o paternidad de uno de los miembros de la pareja no de ambos. Estos casos representan una clara violación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su Capítulo Primero Artículo VI. Derecho a la constitución y a la protección de la familia. Igualmente, constituye una violación a la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17 correspondiente a la obligación del estado de brindar protección a la familia. Así mismo, hay una clara violación de la Convención de los Derechos del Niño. Finalmente, también se viola la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Igualmente, en la página web:

<http://www.larazon.net/2015/04/16/lgbti-los-dos-apellidos...> consultada el 5 de diciembre de 2016, aparece reseña del caso bajo estudio, donde se lee –entre otras cosas- que:

(Se omite el nombre de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) tiene siete meses y está en el país como **extranjero**. Antes de irse de Argentina, las madres precavidas tramitaron su DNI y pasaporte, por ser ciudadano Argentino, y donde claramente dice su nombre: ...Omissis... “Mi hijo ya es una persona con identidad. Si le quitan un apellido tendría **implicaciones legales**, porque en Argentina sería una persona y en Venezuela otra. Nosotros vivimos aquí, imagínate si al crecer quiere estudiar en la Universidad de Buenos Aires, llegaría a Argentina como otra persona. Yo no puedo contar con que existirá un juez, a futuro, que a través de la prueba de ADN le va a dar el otro apellido. ¿Y si eso no ocurre? Ser venezolano es su derecho”.

Dos veces ha ido Migdely al Saime para renovar la visa de turista de Gabriel, nombre por el cual lo llama con más frecuencia. Dura 90 días y puede extenderse tres veces. Luego entraría en otro estatus e ir avanzando hasta ser residente. Si el CNE no responde favorablemente, le quedaría optar por la nacionalidad de esta forma. “Él pudiera estar legal aquí como extranjero, pero no es lo correcto, ser venezolano es un derecho que tiene Gabriel y se le está vulnerando”.

En medio de todo, esta joven psicóloga asegura que nunca se había sentido **discriminada** por su condición sexual hasta este momento. “Te dicen que tu matrimonio no vale nada, que no puedo hacer nada, que no puedes reclamar el cuerpo porque no eres su esposa, incluso me cuestionan el dolor que siento por la muerte de Giniveth (sic) porque creen que no tengo derecho a sentir algo. Es duro pero hay que seguir, por Gabriel y otras familias que pasan por lo mismo”.

4.- ANÁLISIS CONCRETO DE LA SITUACIÓN PLANTEADA EN LA ACCIÓN DE AMPARO BAJO ESTUDIO

Tomando en cuenta los hechos alegados por la parte actora como lesivos de los derechos constitucionales indicados **supra**, así como la trascendencia especial de las circunstancias que rodean al caso, puesto que se originó con ocasión de una actividad bioética que permitió a dos personas del mismo sexo, procrear y tener un 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, cuyo reconocimiento a su identidad así como el derecho a tener ambos apellidos, a heredar de sus progenitores, pues la ciudadana Ginyveth Soto Quintana falleció con posterioridad al nacimiento, así como teniendo en consideración cada una de las pruebas cursantes en las actas que conforman el presente expediente, esta Sala procede a decidir -de manera expresa, positiva y precisa- dicha acción con fundamento en las siguientes razones de hecho y de derecho:

En el presente asunto se plantea que dos ciudadanas de nacionalidad venezolana, Migdely Miranda Rondón y Ginyveth Soto Quintana, en fecha 28 de junio de 2013, contrajeron nupcias en la República Argentina. (...)

Posteriormente regresan a la República Bolivariana de Venezuela e inician procedimiento por el método de ovodonación de la ciudadana Ginyveth Soto Quintana a la ciudadana Migdely Miranda Rondón, óvulo que fue fecundado in-vitro con material de un banco de semen, e implantado el cigoto en el útero de Migdely Miranda, siendo exitoso el proceso de gestación; su hijo nació en la ciudad autónoma de Buenos Aires, de la República Argentina, cuya identidad se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Ahora bien, el primer punto de controversia en la vida jurídica se presenta al tratar de “(...) *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 (...)*” (Negrillas y mayúsculas propias del escrito).

Precisado lo anterior, esta Sala Constitucional considerando que según el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la justicia y la vida constituyen unos de los valores fundamentales e inspiradores de nuestro ordenamiento jurídico, y dentro de este marco referencial esta Sala como máximo tribunal constitucional tiene el deber de una efectiva garantía de la supremacía de los principios constitucionales y velar por su uniforme aplicación bajo los criterios de economía y celeridad procesal que caracterizan a la jurisdicción constitucional, por ello, pasa a realizar algunas consideraciones:

Esta Sala Constitucional en sentencia n° 1917 del 14 de julio de 2003, estableció en relación con el interés superior del niño, (caso: *José Fernando Coromoto Angulo y otra*) lo siguiente:

(...) El concepto ‘interés superior del niño’ constituye un principio de interpretación del Derecho de Menores, estructurado bajo la forma de un concepto jurídico indeterminado. La Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, en el caso RCTV-Hola Juventud, decisión del 5 de mayo de 1983, caracterizó los conceptos jurídicos indeterminados como ‘...conceptos que resulta difícil delimitar con precisión en su enunciado, pero cuya aplicación no admite sino una sola solución justa y correcta, que no es otra que aquella que se conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma.’

GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (Curso de derecho administrativo. Madrid. Ed. Civitas. 1998. Tomo I. p. 450) enseñan respecto del tema de los conceptos jurídicos indeterminados que:

‘ ... la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es un caso de aplicación de la Ley, puesto que se trata de subsumir en una categoría legal (configurada, no obstante su imprecisión de límites, con la intención de acotar un supuesto concreto) unas circunstancias reales determinadas; justamente por ello es un proceso reglado, que se agota en el proceso intelectual de comprensión de una realidad en el sentido de que el concepto legal indeterminado ha pretendido, proceso en el que no interfiere ninguna decisión de voluntad del aplicador, como es lo propio de quien ejercita una potestad discrecional.

‘... Siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la Ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar tal aplicación, valorando si la solución a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la Ley permite. Esta valoración parte de una situación de hecho determinada, la que la prueba le ofrece, pero su estimación jurídica la hace desde el concepto legal y es, por tanto, una aplicación de la Ley...’.

El ‘interés superior del niño’, en tanto concepto jurídico indeterminado, tiene por objetivo principal el que se proteja de forma integral al niño por su falta de madurez física y mental, pues requiere protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. A título ejemplificativo,

el niño debe ser protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, tutores o familiares.

El concepto jurídico indeterminado ‘interés superior’ del niño se conecta con uno de los principios de carácter excepcional, junto al de cooperación de la colectividad hacia metas de integración, que tipifica el Derecho de Menores y le diferencian de las restantes ramas de la Ciencia del Derecho, cual es el principio eminentemente tuitivo, en el que reside la esencia misma de su existir (MENDIZÁBAL OSES, L. Derecho de menores. Teoría general. Madrid. Ed. Pirámide. 1977. p. 49)

Por ello, el ‘interés superior del niño’ previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente viene a excluir y no a limitar la libertad individual de establecer y perseguir fines individuales, pues cuando se trata de la protección y cuidado de los niños se persiguen fines que van más allá de los personales. Así, el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el del niño, porque a las necesidades de éste subviene la tutela jurídica con la cual se obtiene el fin superior de la comunidad social.

Si la Constitución, en su artículo 78, habla de que ‘El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan’ y el párrafo segundo del artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente dicen que ‘En aplicación del Interés Superior del Niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros’ ¿Implica lo anterior que el concepto jurídico indeterminado ‘Interés superior’ del niño se antepone a cualquier otro derecho subjetivo o interés legítimo de los ciudadanos? No, sólo significa que, bajo ningún concepto, ha de prevalecer, en el Derecho de Menores, otro interés que el que la propia Ley tutela: El del niño y el del adolescente, sin obviar que dicho interés debe aplicarse en forma adecuada y razonable respetando el resto del sistema constitucional y legal, ya que no puede llevar a subvertir o derogar implícitamente las demás normas del ordenamiento jurídico, y así se declara.

Conforme a la doctrina de esta Sala Constitucional explanada anteriormente, se observa que del escrito contentivo de la presente acción de amparo se ven ampliamente comprometidos los derechos del niño (cuya identidad se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), tales como, derecho a la nacionalidad, derecho a la identidad, derecho a pertenecer a una familia, y a gozar de todos los beneficios que esto conlleva, como se apuntó en el capítulo VI de este fallo.

En consecuencia, el objetivo principal de esta Sala Constitucional es materializar la protección de forma integral del niño involucrado en la presente

controversia, lo cual conlleva a hacer ciertas distinciones sobre la protección del Estado a la maternidad consagrada en nuestra carta magna.

En tal sentido, se observa que tal definición de maternidad se ha mantenido, de acuerdo al momento histórico, a lo largo de los últimos treinta (30) años en nuestro ordenamiento jurídico, teniendo por norte una interpretación dinámica del Derecho, dentro del contexto social y del carácter normativo de la cláusula que establece el Estado Social de Derecho, asumiendo como uno de los fines esenciales de tal Estado el reconocimiento de la persona humana y su dignidad, en el cual no se concibe a las personas como individuos abstractos y separados de la realidad social del mundo y de nuestro país.

En efecto, el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece como misión primordial del Estado alcanzar la igualdad real y efectiva para todos los ciudadanos, constituyendo en este sentido la justicia un valor esencial para la nueva forma de Estado, por lo cual el Derecho va orientado en mejorar y renovar progresivamente el sistema jurídico para la concreción de la justicia material en el Estado Social de Derecho y de Justicia.

Por su parte, el artículo 197 del Código Civil Venezolano "*La filiación materna resulta del nacimiento, y se prueba con el acta de la declaración de nacimiento inscrita en los libros del Registro Civil, con identificación de la madre*", de tal definición legal, resulta suficiente para declarar como cierto el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre, el parto; en virtud de razones naturales.

Bajo este supuesto, se desprende del escrito emanado en fecha 13 de abril de 2015 de la Oficina Nacional de Registro Civil suscrito por el Director General, Alejandro Herrera, lo siguiente: "*...una vez obtenido por vía diplomática el documento solicitado, se pudo determinar que el niño ...Omissis...nació de la ciudadana de nacionalidad venezolana Mygdelis (sic) Miranda, siendo este, el vínculo filial materno que deberá asentarse en el Acta de Nacimiento que se expida, a tenor de lo dispuesto en el ya citado artículo 197 del Código Civil Venezolano...*".

Esta Sala Constitucional, en atención de lo explanado en la presente acción de amparo, constata que la prenombrada ciudadana Migdely Miranda Rondón, a través de las técnicas de reproducción asistida se encuentra en la condición de gestante subrogada, de acuerdo a la definición plasmada en el presente fallo en su Capítulo II "*esto es, aquella mujer que, de común acuerdo con una persona o pareja, acepta que se le transfiera a su útero el embrión previamente engendrado mediante fecundación in vitro por esa otra persona o pareja, con el fin de quedar embarazada de dicho embrión, gestarlo a término, parirlo en sustitución de la mencionada persona o pareja y con intención de entregárselo a éstas*".

Ahora bien, conforme a nuestro ordenamiento jurídico se le atribuye la filiación materna a la ciudadana Migdely Miranda Rondón, ya que fue ésta la que llevo a cabo el proceso de gestación y materializó el hecho cierto del parto, filiación

que esta Sala Constitucional ratifica, por cuanto realmente desde el inicio del procedimiento de reproducción asistida nunca hubo tal intención de “*entrega del niño*” por parte de la gestante subrogada, condición que consta en las actas del expediente, recaudos de la institución médica de fertilización evidenciando tal situación (ver, constancia de la Unidad de Medicina Reproductiva (VIDAFER), técnica de reproducción asistida siendo la paciente Migdely Miranda, como receptora y Giniveth Soto, como la donante del embarazo controlado de feto único masculino de 19 semanas que corre inserta al folio 54 del expediente signada con la letra “C”). Sino que más bien de todo lo comprobado en autos, adminiculada las pruebas traídas por la parte actora con los hechos notorios comunicacionales referidos *supra*, lo que esta Sala Constitucional constata es una clara manifestación de voluntad de constituir una familia homoparental con los efectos jurídicos que la misma conllevaría en similares circunstancias a la de una familia tradicional.

Sin embargo, en búsqueda de la verdad real, y con fundamento en el artículo 56 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda persona tiene derecho a su identidad, y ésta comprende a la identidad biológica, tal como esta Sala lo dispuso expresamente en la sentencia n.º 1443 de fecha 14 de agosto de 2008, (caso: *Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente*); luego de haber sido analizado y valorado el Informe Pericial practicado por la Unidad Criminalística contra la Vulneración de Derechos Fundamentales en el Área Metropolitana de Caracas en fecha 06 de marzo de 2015, se observa que del mismo se desprende lo siguiente:

(...) El perfil de identidad genético autosómico caracterizado en la muestra **14-059.A**, perteneciente a la ciudadana **GINYVETH SOTO QUINTANA** (Presunta Madre), **GF15-047.1** (Presunto Abuelo Materno) y **GF15-047.2** (Presunto Tío Materno), respecto a la muestra **GF15-047.3**, perteneciente al niño (cuya identidad se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), (Hijo), conforma la hipótesis H1 planteada, **indicando que SI existe una relación heredo biológica entre las muestras comparadas (...)** (Negrillas y mayúsculas propias del oficio).

Conforme a lo anterior, esta Sala constata que producto de la filiación como vínculo existente entre padres e hijos, que genera una identidad legal y una identidad biológica, en el presente caso es imprescindible su determinación, a los efectos de resolver lo planteado por la parte actora, en interés superior del niño procreado, mediante un método de reproducción asistida, como lo es la Fertilización in Vitro (del latín *dentro del vidrio* se refiere a una técnica para realizar un determinado experimento en un tubo de ensayo, o generalmente en un ambiente controlado fuera de un organismo vivo).

A nivel mundial existe la posibilidad de procreación asistida con intervención de material genético de tres personas, a título ejemplificativo se plasmarán artículos sobre tal punto:

Nacerá niño de dos madres

Caracas, 04 de febrero de 1999

El Universal

Roma.- Un niño que tendrá dos madres gracias a una nueva técnica de fecundación probada en Italia está a punto de nacer en Turín, aprovechando el vacío legal que el Parlamento trata de remediar con una nueva ley sobre la procreación asistida, informó Efe.

El creador de la nueva técnica _que consiste en la mezcla del ovulo de la donante con el de la mujer que lo recibe y el espermatozoide del marido_ el ginecólogo Alessandro Di Gregorio, se muestra satisfecho de la misma porque 'abre una nueva esperanza para las parejas que no pueden tener hijos'.

La ventaja de esta técnica, agregó, consiste en que 'la donación de citoplasma no incluye material genético de la donante, de modo que el niño es genéticamente hijo de la pareja que se somete al tratamiento'.

El Parlamento italiano está debatiendo una ley sobre la procreación asistida que incluye puntos como el tipo de parejas que pueden someterse a esas técnicas, el estado jurídico del recién nacido y la prohibición de experimentos con embriones, entre otros.

El presidente de Alianza Nacional, Gianfranco Fini, defendió la procreación asistida sólo para parejas casadas, a lo que Di Gregorio replicó que 'el vínculo matrimonial no tiene porqué ser más admisible que el deseo de una pareja de hecho que quiera tener hijos y no pueda'.

La antropóloga Ida Magliese, por su parte, se mostró más intransigente ante la nueva ley y las técnicas de fecundación asistida y señaló que 'si una mujer no puede tener hijos, tiene que aceptarlo'.

Consultado el 29 de noviembre en el link: http://www.eluniversal.com/1999/02/04/ten_art_04311AA.shtml

Del artículo anterior, podemos evidenciar que el procedimiento médico practicado no incluyó material genético de la donante, situación que sí se evidencia en el caso objeto de estudio, en donde, se realizó la fecundación *in vitro* tras la **ovodonación** [la cual es un proceso consistente en la donación de óvulos para los tratamientos de fertilización, donde se requiere que las donantes sean mujeres sanas a las cuales se les somete a una serie de estudios desde análisis genéticos hasta estudios psicológicos, ecografías, estudios hormonales, posibles enfermedades infecciosas y

papanicolau. Siendo un punto clave el grupo sanguíneo toda vez que, deberá ser compatible con el de la pareja que recibirá el ovulo], de la ciudadana Ginyveth Soto Quintana a la ciudadana Migdely Miranda Rondón; óvulo que fue fecundado *in vitro* con material de un banco de semen, e implantado en el cigoto del útero de la ciudadana Migdely Miranda, como se desprende de la constancia de la Unidad de Medicina Reproductiva (VIDAFER) en Venezuela, técnica de reproducción asistida, siendo la paciente Migdely Miranda como receptora y Ginyveth Soto como la donante del embarazo controlado de feto único masculino de 19 semanas (folio 54 del expediente).

En consecuencia, genéticamente el niño (cuya identidad se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), es hijo de la ciudadana Ginyveth Soto Quintana (fallecida), por lo cual tiene el derecho de estar inscrito con los apellidos de sus progenitoras, y así se ordena sea rectificado por la autoridad civil competente. Así se decide.

Aunado a lo anterior, esta Sala Constitucional colige que no se encuentra ajena a las realidades sociales y en su condición de máxima y última intérprete de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le corresponde fijar las interpretaciones y aplicación del contenido o alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335), velando por la efectividad del ordenamiento jurídico, y en búsqueda de la verdad real quedando obligada en el caso en concreto a restablecer el equilibrio e inclusión social, tomando en cuenta el afecto, la dignidad humana y la tolerancia que debe imperar en la sociedad, para lo cual es necesario el estudio del contenido del artículo 75 de la Constitución, que reza:

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 y el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco a sus integrantes. **El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.**

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley la adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley, La adopción internacional es subsidiaria de la nacional. (Resaltado de este fallo).

Como se desprende del texto de la disposición constitucional transcrita, el Constituyente previó la obligación del Estado a garantizar la protección integral a la madre, al padre o **a quienes ejerzan la jefatura de la familia**, como asociación

natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas (Destacado nuestro).

Por ello, conforme a lo establecido en dicha norma, concatenado al derecho a la igualdad y no discriminación, previstos en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se reconoce en esta sede constitucional, el derecho de maternidad de las ciudadanas Ginyveth Soto Quintana y Migdely Miranda Rondón de su hijo (cuya identidad se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes).

Del reconocimiento de tal filiación biológica que hace esta Sala Constitucional y la legal conforme al hecho natural, que se verifica entre ambas madres y su hijo, así como el vínculo jurídico que hoy se declara por esta Sala Constitucional, es ineludible, asimismo, plantear que en esta nueva situación que merece especial atención jurídicamente, ambas ciudadanas manifestaron ampliamente su voluntad procreacional, siendo éste uno de los elementos a considerar para la concepción y la determinación del futuro del nuevo sujeto de derechos, tal como fue establecido por esta Sala en sentencia n.º 1456 del 27 de julio de 2006 (Caso: *Yamilex Coromoto Núñez de Godoy*), siendo que surgen serias consecuencias jurídicas, que como fueron señaladas por la parte accionante no se circunscriben sólo al derecho a la identidad del niño, sino que se equipara la esfera jurídica de éste a la de cualquier niño nacido sólo con la herencia biológica de una madre.

En virtud, de que como ya se ha explanado anteriormente, resultan involucrados tanto los derechos de las progenitoras y el derecho que tiene el niño, de conocer su origen, la identidad de los mismos y en este sentido llevar sus apellidos tal como lo consagra el artículo 56 constitucional; así como el ostentar la nacionalidad que corresponde según el ordenamiento jurídico venezolano y lo establecido por esta Sala en sentencia n.º 300 de fecha 27 de abril de 2016, (caso: *Isabella Magual Bravo*), que dispuso con *carácter vinculante, que: “ante el supuesto de que una persona ostente múltiples nacionalidades y una de ellas sea la venezolana, será ésta la que tenga prevalencia en todo lo concerniente al régimen jurídico aplicable a la misma”*; así como ser cuidado por tales progenitoras (Vid. artículo 25 de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes); pues resulta lógico pensar que únicamente si se conoce a los progenitores, se puede ejercer de manera plena y efectiva el derecho a ser cuidado por ellos, que además está indefectiblemente relacionado con el derecho a ser criado en una familia, según el cual *“todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen”* (Vid. artículos 75 de la Constitución y 26 de la Ley especial antes citada. Tal como fue planteado por esta Sala en sentencia n.º. 868 del 08 de julio de 2013 (caso: *Eduard Enrique Medina Viloria*).

Ya se ha pronunciado esta Sala sobre la importancia de que los niños, niñas y adolescentes, sean criados, educados, asistidos, y formados en su familia de origen. Sobre este punto la Constitución se refiere en su artículo 75 a las familias *como asociación natural de la sociedad*, y en sus siguientes artículos, así como en el resto de las leyes que la desarrollan, se ha tomado al padre y la madre como los integradores de la familia de origen, en algunos casos se tiene como constituida solo por uno de ellos y sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad, es decir entendida la familia de una forma extendida.

Al respecto dispone el artículo 345 de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, lo siguiente:

Artículo 345

Familia de origen.

Se entiende por familia de origen la que está integrada por el padre y la madre, o por uno de ellos y sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Sin embargo, la protección del Estado a la familia no se circunscribe tan sólo a la madre o padre, así como tampoco se limita al estado civil de éstos, sino que se extiende a quienes ejerzan **la jefatura de la familia**, esto en virtud, de que la familia es el centro de gravedad de una serie de disposiciones de mayor importancia, las cuales van desde el derecho reconocido al niño y al adolescente de ser criado y educado dentro de tal familia (Destacado nuestro).

Esta protección del Estado hacia la familia es de suma trascendencia, dado que como hemos venido puntualizando se prioriza la armonía de la relación Familia-Estado para lograr como fin último una estructura ordenada de la organización política, en razón de que lo natural antecede al derecho, y es éste quien finalmente regula y ordena las situaciones dadas por los actos volitivos de la sociedad.

En consecuencia, una lectura acorde con la Constitución, conlleva a una protección del Estado sin distinción a la forma de conformación de la familia, por ello está llamada a incluir a los niños, niñas y adolescentes nacidos en familias homoparentales, siendo éstos 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.

A tal efecto, se observa lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes:

Artículo 10

Niños, niñas y adolescentes sujetos de derecho

Todos los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho; en consecuencia, gozan de todos los derechos y garantías consagrados en favor de las personas en el ordenamiento jurídico, especialmente aquellos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Corolario de lo anterior, estos niños tienen derecho a la sucesión universal del patrimonio de sus progenitores, de ser el caso, lo cual ha acontecido en la situación bajo análisis, ya que de acuerdo con las circunstancias expuestas, consta en autos copia certificada de Acta de Defunción n°. 4167 del 14 de diciembre de 2014, de la ciudadana Ginyveth Soto Quintana, por tanto, esta Sala Constitucional como máxima instancia de la jurisdicción constitucional, llamada a garantizar los derechos constitucionales ya indicados, declara procedente la inclusión del niño involucrado en el presente asunto en la Declaración Únicos y Universales Herederos, en virtud del reconocimiento que hace esta Sala Constitucional de la filiación biológica y por ende la filiación materna con el mismo. Así se declara.

Asimismo, es preciso establecer que bajo la interpretación que se hace sobre el ejercicio de la jefatura de las familias, en aquellas de las conocidas como homoparentales, sus miembros tendrán los mismos deberes, responsabilidades y derechos compartidos, iguales e irrenunciables de criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas, dentro del marco de protección garantizada por el Estado.

En atención, al Principio de Corresponsabilidad, tanto el Estado, la familia como la sociedad asegurarán con prioridad absoluta la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, manteniendo la prevalencia de sus derechos e intereses legítimos conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que reza:

Artículo 3

Principio de igualdad y no discriminación

Las disposiciones de esta Ley se aplican por igual a todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, pensamiento, conciencia, religión, creencias, cultura, opinión política o de otra índole, posición económica, origen social, étnico o nacional, discapacidad, enfermedad, nacimiento o cualquier otra condición de los niños, niñas o adolescentes, de su padre, madre, representante o responsable, o de sus familiares.

Ello, en equilibrio con los derechos de las demás personas (en atención al artículo 21 constitucional) y la justa distribución de los deberes y responsabilidades.

Lo anterior, surge de la necesidad de garantizar el carácter democrático, participativo, responsable, pluralista del Estado en conformidad con el artículo 6

constitucional, así como de concebir la heterogeneidad desde sus células fundamentales que no son otras que las familias desde aspectos concretos.

De manera que, esta Sala Constitucional evidencia que en la sociedad se han originado ciertas relaciones humanas de las cuales surgen necesidades que han quedado desprovistas de una regulación especial, las cuales han de ser resueltas aplicando disposiciones que regulen casos semejantes o materias análogas; resultando necesario en el presente asunto aplicar los valores superiores del ordenamiento jurídico y principios generales del derecho, para resolver en derecho el hecho partiendo del derecho a la igualdad y a la no discriminación, a la dignidad humana y al libre desenvolvimiento de la personalidad.

Sobre estos puntos, esta Sala Constitucional, en atención a la evolución del Sistema Universal de Derechos Humanos y en la ardua construcción del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia es proclive a la protección de los intereses y derechos de los considerados débiles como valor jurídico, enfocándose en impartir una verdadera protección constitucional garantizando así el bienestar de todos los venezolanos y venezolanas, sin discriminación alguna. Así, desde la Exposición de Motivos de la Constitución vigente -que se constituye en expresión de la intención subjetiva del Constituyente, y tiene el único fin de complementar al lector de la norma constitucional en la comprensión de la misma (Vid. Sentencia de esta Sala n.º. 93 del 06 de febrero de 2001, caso. “*Corpoturismo*”)-, al referirse a la igualdad, en el marco del Título I referente a los Principios Fundamentales, se señala que:

Se define la organización jurídico-política que adopta la Nación venezolana como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. De acuerdo con esto, el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad” (...) “Por todo ello se incorporan al texto constitucional como valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad individual y social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética pública y el pluralismo político (subrayado de la Sala).

Del mismo modo, en lo referente al Capítulo I del Título III que consagra “*Los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes*”, se señala la concepción amplia y reforzada que se le dio a dicho derecho, en los siguientes términos: “*Se reconocen los derechos al libre desenvolvimiento de la personalidad y a la igualdad. En relación con éste último, se refuerza y amplía la protección constitucional al prohibir no sólo las discriminaciones fundadas en la raza, el sexo o la condición social, sino además, 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. Lo anterior obedece a que en la práctica la dinámica social suele presentar situaciones de discriminación que deben su origen a razones distintas de la raza, el sexo o la condición social”.

De acuerdo a lo anterior, uno de los fines supremos es establecer un Estado en el cual se asegure la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, desde un punto de vista multiétnico y pluricultural; procurando privativamente el bien común, la integridad territorial, la convivencia y éstas sólo tendrán posibilidades reales de cumplimiento dignificando a aquellos cuya situación de hecho no han encontrado bajo regulaciones preconstitucionales la efectiva protección, que en la Constitución de 1999, esta Sala Constitucional en aplicación de la misma está llamada a garantizar a todos los venezolanos y venezolanas sin ninguna distinción, máxime cuando el órgano legislativo nacional llamado a legislar sobre esta materia de trascendencia social se encuentra al margen del Estado de Derecho, por el manifiesto y continuo desacato a las decisiones de esta máxima instancia judicial, evidenciando una omisión en relación con el tema.

Por ello, esta Sala con fundamento en lo dispuesto en el artículo 335 constitucional, en garantía de los principios, valores y derechos consagrados en el Texto Fundamental, realiza la interpretación vinculante en los términos expuestos en este fallo sobre el artículo 75 de la Constitución, en atención a los derechos a la igualdad, a la no discriminación, al libre desenvolvimiento de la personalidad y a los valores como la dignidad humana, el afecto y la tolerancia de los ciudadanos. Así se decide.

IX DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley:

1.- **ACEPTA** la competencia declinada mediante decisión del 28 de marzo de 2016, dictada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, en consecuencia, declara:

2.- **ADMITE POR ORDEN PÚBLICO** la acción de amparo constitucional ejercida por el abogado José Manuel Simons Domínguez, actuando con el carácter de apoderado judicial de la ciudadana **MIGDELY MIRANDA RONDÓN**, y de su hijo cuya identidad se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, contra la decisión dictada el 29 de julio de 2015, por 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

3.- Declara **DE MERO DERECHO** la resolución de la presente acción de amparo.

4.- **INTERPRETA** el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el sentido de que la jefatura de las 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 éstos 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.

5.- Declara **CON LUGAR** la presente acción de amparo constitucional.

6.- **SE ANULAN** las siguientes decisiones, la dictada el 29 de julio de 2015, por el Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional propuesta por la representación judicial de Migdely Miranda Rondón en contra de la sentencia dictada el 16 de abril de 2015, por el Tribunal Décimo de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación del mismo Circuito Judicial por medio de la cual declaró *improcedente* la acción mero declarativa. Así como todas las actuaciones realizadas con posterioridad a ellas.

7.- **Se RECONOCE** la filiación del niño protegido en este fallo, cuya identidad se omite de conformidad con lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

8.- **SE ACUERDA** la inscripción con los dos apellidos de ambas madres, en el Registro Civil, con tal condición, y la nacionalidad venezolana del mismo.

9.- **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 Servicio Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) incluirlo en la declaración sucesoral.

10.- **SE ORDENA** la publicación íntegra del presente fallo en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente:

“Sentencia que interpreta el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el sentido de que la jefatura de las familias pueden ejercerlas las familias homoparentales, y los niños, niñas y adolescentes nacidos en

estas familias tienen la protección del Estado al igual que cualquier otro niño que haya nacido dentro de una familia tradicional”.

Publíquese, regístrese. Remítase copia certificada de la presente decisión al Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y al Tribunal Décimo de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación del mismo Circuito Judicial. Cúmplase lo ordenado.

Para revisar la sentencia completa, pulse [aquí](http://www.tsj.gob.ve/-/tsj-establece-criterio-sobre-doble-maternidad-en-casos-de-reproduccion-asistida-y-familias-homoparentales) o siga el siguiente vínculo: <http://www.tsj.gob.ve/-/tsj-establece-criterio-sobre-doble-maternidad-en-casos-de-reproduccion-asistida-y-familias-homoparentales>.

15 de diciembre de 2016

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