

# EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA DOBLE FILIACIÓN MATERNA EN VENEZUELA: UN ANÁLISIS CRÍTICO A LA SENTENCIA 1187/2016

THE BEST INTEREST PRINCIPLE OF THE CHILD AND THE DOUBLE MATERNAL AFFILIATION IN VENEZUELA: A CRITICAL REVIEW OF THE RULING 1187/2016

<https://doi.org/10.53766/ANUADER/2024.37.e.03>

**Rahme Coello, Karime y García Blandón, Yajaira**

## **Rahme Coello, Karime**

Abogada. *Magíster Scientiae* en Derecho Agrario por la Universidad de Los Andes (ULA). Jefa de Cátedra de Derecho Civil V (Sucesiones) y Profesora Asociada en Derecho Civil de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (ULA). Investigadora. Email: karimerahme58@gmail.com. Cod. ORCID: 0009-0003-7195-6472.

## **García Blandón, Yajaira**

Abogada. Especialista en Derecho Mercantil por la Universidad de Los Andes (ULA). Investigadora. Jefa de las Cátedras de Derecho Civil I (Personas), II (Bienes y Derechos Reales) y IV (Familia) y Profesora Asociada en Derecho Civil, LOPNNA e Igualdad de Género de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (ULA). Investigadora. Directora de la Escuela de Derecho FACIJUP-ULA. Email: yajairagarciablandon11@gmail.com. Cod. ORCID: 0009-0002-1422-477X.

Recibido: 17 de enero de 2024.

Aceptado: 22 de enero de 2024.

## **Resumen**

En el año 2016, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela dictó la sentencia 1187, en la que reconoció la doble filiación materna de un niño nacido por gestación subrogada, estableciendo la maternidad tanto a la mujer que lo gestó como a la que aportó el óvulo. En este trabajo se hace un análisis crítico de la mencionada sentencia desde la perspectiva del Derecho Civil y su concordancia con el principio de interés superior del niño. Para ello, se utiliza el modelo clásico que estudia e interpreta la jurisprudencia, desde Clemente de Diego, el cual consiste en dividir el contenido de la sentencia en cuatro partes, para examinar sus elementos y determinar su alcance. Se concluye que la

sentencia 1187/2016 es innovadora y proteccionista, al aludir al principio de interés superior del niño. Sin embargo, presenta algunas deficiencias y contradicciones relacionadas con las normas vigentes en materia constitucional y del Derecho Civil, así como sobre la regulación legal de la gestación subrogada en Venezuela, si entendemos que no en todos los casos la subrogación debería generar la doble filiación y que la aplicación del principio de interés del niño es siempre una aplicación caso por caso. Se destaca el falso principio de que la interpretación amplia del concepto de jefe de familia, que incluye a las parejas del mismo sexo, permitiría el reconocimiento de la doble filiación. Se recomienda actualizar y armonizar el ordenamiento jurídico venezolano al respecto.

**Palabras clave:** Filiación, sentencia 1187/2016, doble filiación materna, principio de interés superior del niño, jefe de familia.

## Abstract

In 2016, the Supreme Court of Justice of Venezuela issued ruling 1187, in which it recognized the double maternal filiation of a child born by surrogacy, establishing maternity both to the woman who carried him and to the one who provided the egg. In this paper, a critical analysis of the aforementioned ruling is made from the perspective of Civil Law and its concordance with the principle of the best interest of the child. For this purpose, the classic model that studies and interprets jurisprudence, from Clemente de Diego, is used, which consists of dividing the content of the ruling into four parts, to examine its elements and determine its scope. It is concluded that ruling 1187/2016 is innovative and protective, by referring to the principle of the best interest of the child. However, it presents some deficiencies and contradictions related to the current norms in constitutional and civil law matters, as well as on the legal regulation of surrogacy in Venezuela, if we understand that not in all cases surrogacy should generate double filiation and that the application of the principle of the child's interest is always a case-by-case application. The false principle that the broad interpretation of the concept of head of household, which includes same-sex couples, would allow the recognition of double filiation is highlighted. It is recommended to update and harmonize the Venezuelan legal system in this regard.

**Keywords:** Filiation, ruling 1187/2016, double maternal filiation, principle of the best interest of the child, head of household.

## 1. INTRODUCCIÓN

La familia ha sido la forma de organización social primaria más destacada desde que el hombre vive en sociedad. Dicha institución ha tomado muchas formas y características que van cambiando según el contexto social y el momento histórico; pero es evidente que ha tenido como el elemento casi irrefragable el vínculo biológico entre el generante y el generado como criterio natural de formación familiar, ese vínculo biológico fue reconocido jurídicamente en la institución civilista que ha sido denominada: filiación.

En principio, la filiación es un hecho natural basado en la procreación, según la cual, un hombre engendra un hijo (filiación paterna) junto a una mujer (filiación materna) promoviendo la existencia de la familia. La importancia de esa vinculación biológica ocasionó que el Derecho Civil le asignase efectos jurídicos, considerando la filiación no sólo como un hecho natural sino también de derecho, según el cual se espera de ella consecuencias jurídicas de índole familiar, sucesoral y económicas. En tal sentido, se puede definir la filiación con Bossert y Zannoni como el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos<sup>1</sup>.

La filiación es un hecho relacionado con la familia independientemente de la existencia del vínculo matrimonial, ya que la filiación puede ser matrimonial o extramatrimonial. Peñaranda clasifica la filiación, en biológica y jurídica<sup>2</sup>, la primera nace del vínculo natural que existe entre procreador y procreado y, en consecuencia, es determinada por la relación de consanguinidad, porque hay una relación genética, directa y única entre las partes. Y la segunda, la filiación jurídica, que emerge de otros supuestos establecidos en la norma como, por ejemplo, la filiación adoptiva<sup>3</sup>, la filiación se puede constituir por alguna ficción jurídica, por voluntad y por vía judicial, dependiendo del ordenamiento jurídico vigente en cada país. También hay casos de filiación biológica que no es jurídica o presenta limitaciones para ser reconocida como tal por la Ley como la antigua filiación ilegítima<sup>4</sup>. Lamm plantea la posibilidad de

<sup>1</sup> Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni: *Manual de Derecho de Familia*. Argentina, Astrea, 3ª edic., 1992, p. 450.

<sup>2</sup> Veáse, Peñaranda, Hector R: *Derecho de familia*, Zulia, 2010, p. 471.

<sup>3</sup> Se trata del vínculo jurídico que no nace de un hecho natural sino de un acto jurídico, es el resultado de un procedimiento judicial por medio del cual se le reconoce artificialmente la filiación a dos sujetos sin relación biológica. En el caso de Venezuela el artículo 75 de la Constitución dice que la adopción tiene efectos similares a la filiación, es decir, que se le considera con las mismas consecuencias jurídicas a la filiación natural.

<sup>4</sup> Enrique Gacto Fernández, La filiación no legítima, *Anuario de historia del derecho español*, No 41, 1971, 899. Define como filiación no legítima como aquella filiación que la ley prohibía para proteger los valores morales y sociales así como las instituciones. Para Fernández el comportamiento de los padres origina, de este

una tercera forma de filiación nacida de las nuevas Técnicas de Reproducción Asistidas TRA<sup>5</sup> la cual examinaremos más adelante.

La filiación, como institución del Derecho Civil, tiene un fundamento biológico, pero también un lazo moral y afectivo de gran relevancia. Este lazo, como todo aspecto espiritual de los seres humanos, no se puede valorar económicamente y se explica en la intención de las personas de ser padres, es un lazo fundante, por lo que se puede afirmar que la filiación tiene dos elementos integrantes: el elemento objetivo que es la dependencia biogenética y el elemento subjetivo el cual es el vínculo afectivo y de reconocimiento intencional de filiación entre procreador y procreado. En el Derecho Civil se le llama animo procreacional.

Con el paso del tiempo, la doctrina ha discutido diversos temas relacionados con la filiación, entre los que destacan la prueba de paternidad, la determinación de la maternidad, la antigua filiación ilegítima y los derechos de los hijos nacidos fuera del matrimonio. Actualmente, se ha agregado un tema relativamente novedoso, complejo y relevante para el Derecho Civil y la protección de los derechos de los padres y los hijos: la doble filiación paterna o materna. En la presente investigación la discusión queda delimitada a trabajar la doble filiación materna pues fue la materia decidida en la sentencia.

La doble filiación materna se refiere a la posibilidad de que un niño o una niña tengan alguna relación biológica y legal con dos madres. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando una pareja de mujeres se casa (en los ordenamientos jurídicos que lo permiten) o tienen una relación de hecho y una de ellas da a luz o adopta a un hijo o una hija. En ese caso, la otra mujer podría reclamar la filiación materna del niño, niña o adolescente, basándose en el vínculo afectivo y social que la une a ella. Aquí se cumple el elemento subjetivo de la maternidad y no el objetivo. En Venezuela hablaríamos de una situación de hecho con grandes problemas para ser reconocida jurídicamente.

---

modo, una limitación en el área de los derechos familiares de los ilegítimos y un considerable empobrecimiento de su status jurídico, al recortarse también en buena medida sus facultades en el campo social y político. Dentro de los supuestos estudiados por el mencionado autor de filiación no legítima tenemos: 1. Las uniones sexuales de las personas consagradas al servicio de Dios, 2. Las uniones sexuales entre consanguíneos y afines, 3. Los hijos ilegítimos o mejor llamados hijos fuera del matrimonio. Hoy en día se reconocen en la Ley y la jurisprudencia la igualdad entre los seres humanos y no procedentes las filiaciones no legítimas.

<sup>5</sup> Eleonora Lamm, La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida, Revista de Bioética y Derecho, 2012, 78.

Los casos mencionados refieren estrictamente de la filiación jurídica, considerando que la filiación biológica solo es posible entre un hombre y una mujer, conviene preguntarse ¿Cómo es posible la doble maternidad biológica? La respuesta la tenemos en las TRA<sup>6</sup>.

El gran progreso que han tenido y sigue teniendo las ciencias médicas, ha permitido la procreación incluso sin el contacto sexual directo del padre y la madre, así como también la inclusión de una o más personas en el proceso de procreación, como sería una mujer que done el óvulo y otra que realice el proceso de gestación. No en todos los casos, las personas que se someten a esos procedimientos pretenden ser padres, por lo que no se puede hablar legalmente de filiación, puesto que falta el elemento de voluntad de ser padre o madre o el llamado elemento subjetivo de la filiación, en este último supuesto estaríamos hablando de la gestante subrogada<sup>7</sup>.

La doble filiación materna biológica se produce cuando dos mujeres intervienen en el proceso de procreación de un niño o una niña, una que aporta el óvulo y otra que lo lleva en el vientre y da a luz. Estas nuevas situaciones hacen insuficiente la tesis clásica de que la madre es la que da a luz al niño, generando dudas sobre cuál es la madre conforme al ordenamiento jurídico. Este problema se denomina determinación de la filiación materna. En otras palabras, con las TRA, el reconocimiento de los derechos reproductivos de las personas de orientación homosexual y las distintas situaciones nacidas de la adopción, ha comenzado a hablarse de la doble filiación materna. En

---

<sup>6</sup> Luis Santamaría Solís, *Técnicas de reproducción asistidas: aspectos Bioéticos, Cuadernos de Bioética*, 2000, 37. Conceptualiza las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA), al conjunto de métodos biomédicos, que conducen a facilitar, o substituir, a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana, como la deposición del semen en la vagina, la progresión de los espermatozoides a través de las vías genitales femeninas, la capacitación del espermatozoide una vez eyaculado, la fertilización del óvulo por el espermatozoide. Las TRA se pueden clasificar haciendo referencia al origen de los gametos, las TRA intracorpóreas pueden ser homólogas o heterólogas. Se entiende por técnica homóloga aquella en la que tanto el espermatozoide como el óvulo proceden de la pareja que se somete a la técnica correspondiente. Se entiende por técnica heteróloga aquella en la que ya sea uno de los gametos (óvulo o espermatozoide) o ambos, proceden de donantes ajenos a la pareja, por ejemplo, en el caso de la inseminación artificial efectuada con espermatozoides procedentes de un banco de semen.

<sup>7</sup> Basset, Úrsula, en su artículo “La maternidad subrogada como Trata y Explotación de niños”, explica el concepto establecido en el Informe Oficial de la Asamblea General de la ONU, TOMO LA LEY 2018-E, Buenos Aires, Argentina “como una práctica reproductiva a través de un tercero, en el que un progenitor de intención y la madre subrogada acuerdan que la subrogada quedará embarazada, gestará y dará a luz un hijo”. Los acuerdos de subrogación generalmente incluyen una expectativa o acuerdo según el cual, la madre subrogada transferirá el niño a los progenitores de intención, sin retener la parentalidad o la responsabilidad parental.

Venezuela, la doble filiación materna no está expresamente reconocida por la Constitución ni la Ley.

La sentencia que vamos a analizar de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, es la número 1187/2016<sup>8</sup> la cual concedió la doble filiación materna a un niño nacido por fecundación in vitro, cuya madre biológica estaba casada con otra mujer que le dio a luz. La sentencia se basó principalmente en el principio del interés superior del niño, pero también en el derecho a la identidad, la familia y la no discriminación. Las preguntas que podemos hacernos al respecto son: ¿Es posible afirmar que fue reconocida la doble filiación materna en Venezuela con la sentencia 1187/2016? ¿La sentencia 1187/2016 se puede entender con efectos vinculantes y generales fundamentadas en el principio de mejor interés del niño, niña y adolescente? ¿Qué significa que la doble filiación materna en Venezuela se entienda como un principio de equidad?

En ese sentido, la presente investigación tiene como finalidad revisar las implicaciones, oportunidades y desafíos que tiene la sentencia 1187/2016. Sobre los desafíos revisaremos si el argumento del Tribunal es suficiente para fundar inexorablemente la doble filiación materna en el principio de interés superior del niño cuando haya dos madres involucradas en la TRA, sobre todo si se entiende que el principio del interés superior del niño es un concepto dinámico que se adapta a las circunstancias específicas de cada caso, siempre con el objetivo de garantizar el bienestar y el desarrollo pleno de los niños, niñas y adolescentes en Venezuela. Es así como las indagaciones expuestas anteriormente se pueden resumir en la pregunta central de la investigación: ¿Cuáles son las implicaciones constitucionales y legales que tiene la sentencia 1187/2016 del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela sobre el reconocimiento de la doble filiación materna?

El presente trabajo es una investigación plenamente justificada porque la sentencia 1187/2016 deja duda sobre si dicha sentencia ha sido suficiente para garantizar la doble filiación materna en todos los casos en Venezuela o para resolver las dificultades y contradicciones que plantea el ordenamiento jurídico venezolano al respecto. Por eso, es necesario hacer una revisión crítica de la sentencia, analizando sus fundamentos, alcances, limitaciones y consecuencias, así como las posibles reformas legales que se requieren para armonizar el Derecho Civil con la realidad social y los estándares internacionales de Derechos Humanos.

---

<sup>8</sup> Sentencia n° 1187 de Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional de 16 de Octubre de 2015. Exp.15-0199. Ponente: J.J.M.J.

En ese sentido, el objetivo general de esta investigación es analizar críticamente la sentencia 1187/2016 del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela sobre la doble filiación materna, desde una perspectiva civilista y en ponderación con el principio de interés superior del niño. Para lograr este objetivo, se plantearon también los siguientes objetivos específicos: identificar los fundamentos jurídicos y los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo de Justicia para reconocer la doble filiación materna, y una vez identificados determinar las fallas en la argumentación —si las hubiere— por ejemplo, estudiar si de la interpretación amplia del concepto constitucional de jefe de familia supone el subsiguiente reconocimiento de la doble filiación materna.

Asimismo, se analizarán las implicaciones prácticas de la sentencia 1187/2016 para el ejercicio de los derechos de las familias homoparentales en Venezuela, y se evaluará si esa interpretación puede constituirse como vinculante, sobre todo porque se encuentra interpretando en contra de la literalidad de los textos bases constitucionales y legales. Por último, se pretende proponer recomendaciones para mejorar la protección jurídica de la doble filiación materna en Venezuela y los Derechos Humanos involucrados con ello.

## **2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA FILIACIÓN Y LA PREEMINENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

En toda investigación cualitativa se deben aclarar los conceptos tratados en ella, para permitir dialogar con el lector en un mismo horizonte interpretativo. Cada disciplina científica tiene su propio lenguaje, aplicaciones teóricas específicas y metodologías. Así también, en la investigación jurídica, como en cualquier ciencia, es imperioso examinar los conceptos, definiciones y bases legales del tema que se está examinando<sup>9</sup>. A continuación, a modo de marco teórico, revisaremos los conceptos relacionados a las dos variables más importantes de la investigación para analizar la sentencia 1187/ 2016 los cuales son: la institución de la filiación y el principio de interés superior del niño.

---

<sup>9</sup> Aspectos que contienen la descripción del marco teórico de este trabajo. Santa Palella y Feliberto Martins en *Metodología de la investigación cuantitativa*, Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental, 2006, p. 62, definen al marco teórico como “el soporte principal del estudio. Representa un sistema coordinado, coherente de conceptos y propósitos para abordar el problema”. En el caso de un análisis jurisprudencial es fundamental explicar el fundamento y el marco epistemológico con el que se va a realizar la hermenéutica de la sentencia.

## 2.1 DE LA MATERNIDAD ÚNICA A LA MATERNIDAD COMPARTIDA: UN ANÁLISIS HISTÓRICO- FILOSÓFICO DE LA FILIACIÓN

La institución de la filiación se basa en el hecho natural de la procreación humana, esa fue la base en el Derecho Romano. Sin embargo, se aceptaba la filiación de fuente artificial con la adopción y la arrogación<sup>10</sup>. La filiación romana se caracterizaba por concebir la relación entre el padre y el hijo como de poderío y sumisión, del primero sobre el segundo. En todo caso el padre de familia voluntariamente podría reconocer la paternidad. Ulpiano definía la familia como “aquella que agrupa varias personas bajo la potestad de alguien, bien por naturaleza o bien por estas sometidas conforme a derecho” y la caracterizaba porque al morir el paterfamilias los hermanos formaban cada uno su propio grupo familiar<sup>11</sup>. Esta definición implica que la fuente jurídica de la filiación, en principio, era el vínculo real o presunto de la generación biológica y genética, aceptado voluntariamente por el padre. Respecto a la madre, bastaba determinar cuál era la mujer que había dado a luz para establecer la filiación materna, regla que se ha mantenido vigente hasta ahora.

Antes de que existieran pruebas biológicas confiables para demostrar la existencia o inexistencia de vínculos filiales entre dos personas, el derecho intentaba probar estos vínculos apoyado mediante presunciones, por ejemplo, que el padre del hijo era el esposo de la mujer dentro del matrimonio. Estas presunciones admitían pruebas en contrario. Para garantizar la verdad y la validez de la filiación paterna también se utilizaba tipificar delitos contra la infidelidad femenina con mayor severidad que cuando los delitos los realizaba el padre<sup>12</sup>. El hecho de la prueba de la filiación se sostenía o apoyaba de hechos jurídicos precedentes como el matrimonio o el concubinato y su tiempo de duración en el que se puede presumir quién era el padre procreador, eso si la madre guardaba su honor, que, por cierto, se presumía que lo hacía de buena fe. El derecho determinaba o atribuía legalmente la filiación sobre esa base fáctica. Se trataba de un sistema realista en

---

<sup>10</sup> Gayo (1.97) afirmaba: “No solo los hijos naturales, según lo que dijimos, recaen bajo nuestra potestad sino también los que adoptamos”

<sup>11</sup> Cfr, José María, Blanch Nougés, Filiación en el pensamiento jurídico romano: *ueritati locum superfore*, *Revista general de derecho romano*, No.3, 2004, 5.

<sup>12</sup> Muchos autores entienden que esas diferencias en las sanciones por infidelidad era parte del machismo y de la desigualdad entre el hombre y la mujer durante el régimen patriarcal, hasta hace muy poco tiempo fue cuando los tribunales han anulado algunas normas que todavía persistían en dicha discriminación y que con las pruebas de paternidad y maternidad que existen hoy día ya no se justificaban.

cuanto buscaba la coincidencia de la dimensión jurídica con su fundamento biológico<sup>13</sup>.

Explicado de otra forma, la filiación paterna se determinaba mediante las presunciones de ley, al menos que el padre voluntariamente repudiara la paternidad, presunciones que consistían en relacionar la paternidad al matrimonio o a un período determinado posterior al divorcio. Como se explicó, algunas presunciones podían aceptar prueba en contrario, pero estábamos frente a pruebas muy difíciles de obtener, implicaba el delito del adulterio el cual se tipificó como un ilícito grave contra la mujer. La dificultad o imposibilidad de probar la realidad de una filiación podía justificar que las leyes de la época resguardasen el vínculo de filiación en el contexto de institución de la familia y sobre todo del matrimonio y protegiendo normativa y penalmente el honor de la madre para garantizar la paternidad, así como la estabilidad familiar. Hubo como consecuencia una gran discriminación entre los hijos que hoy se llaman fuera del matrimonio, y que llegaron a llamarse hijos naturales, con relación a los hijos nacidos en el matrimonio.

Durante toda la historia antigua y en la Edad Media se presentó la situación de hecho en donde existía el reconocimiento social de dos madres, una madre cuidadora o que alimentaba con leche materna y una madre biológica. Nunca se generó la doble filiación jurídica materna, pero si se presentaba y se respetaba el hecho de la existencia de la segunda madre que se relacionaba con el hijo por el elemento subjetivo de la filiación. Ese respeto era de carácter social, familiar y no jurídico.

Uno de los primeros intentos de la manipulación en la reproducción fue en la Alemania Nazi donde se realizó experimentos médicos crueles y no éticos en seres humanos. Sin embargo, no se encontraron referencias a la contribución de la Alemania Nazi en el desarrollo de la reproducción asistida<sup>14</sup>.

Después de la segunda guerra mundial hubo el denominado *levantamiento del velo* de la relación biológica de paternidad, gracias al desarrollo de la medicina y la genética que permitió la identificación de la filiación más allá de la sola observación fenotípica del hijo, también

---

<sup>13</sup> Para ilustrar nos basta recordar el artículo 201 del Código Civil venezolano que presume que el marido se tiene como padre del hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o anulación.

<sup>14</sup> La intención de estas actuaciones no éticas en la medicina no era la reproducción asistida sino manipular la reproducción para lograr los super hombres. Para profundizar en ese tema se recomienda la lectura de Horacio Riquelme, La medicina nacionalsocialista: ruptura de cánones éticos en una perspectiva histórico-cultural, *Polis Revista Latinoamericana*, 10, 2005, lectura íntegra.

contribuyó al abandono de filiaciones basadas en presunciones o ficciones para la identificación de los progenitores, sobre todo del padre y en los casos cuando hubiera dudas. Se conservaron algunas presunciones, pero ya no *iure et iure* sino *iuris tantum*, puesto que las pruebas de paternidad se venían haciendo con cierta facilidad para las familias de altos recursos o con el apoyo del Estado para los burócratas el cual se necesitaba determinar la filiación y luego terminaron siendo de alcance de todos, siempre en el contexto de un procedimiento judicial.

Progresivamente el niño y su beneficio superior se convierten en el núcleo de la regulación de la filiación, así también de la filiación adoptiva. De ahí la elección del adoptante en función del interés del menor, así como la sustitución de la reserva sobre la identidad de los padres biológicos por el derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos.

Las TRA establecen un nuevo hito en la evolución de la institución de la filiación. La inseminación artificial, pero sobre todo la fertilización *in vitro*, como explica Steptoe y Edwards la fertilización *in vitro* constituye un parteaguas, pues a partir del nacimiento de Louise Brown, se demostró sin lugar a duda la llegada de una nueva forma de reproducción en nuestra especie basada en la tecnología y, adicionalmente, evidenció que una parte importante del proceso reproductivo puede ocurrir fuera del cuerpo —desde la fertilización hasta la formación de embriones humanos—<sup>15</sup>. Todo lo anterior hace que el concepto y la regulación jurídica de la filiación se inicie en una nueva etapa que permita atender todos los casos que se pueden presentar, como cuando participa un tercero sin interés de ser parte del vínculo de la filiación, la reproducción de las parejas del mismo sexo, el rechazo de la paternidad, la intervención de consanguíneos en el proceso de reproducción, entre muchos otros inconvenientes de índole bioéticos y jurídicos. La doble maternidad se convirtió en un hecho posible para la medicina y la aplicación de estas técnicas accesibles para las clases medias en países desarrollados y cada vez más viables en parejas que viven en países en vía de desarrollo.

## **2.2 EL PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN VENEZUELA**

Los principios jurídicos son fundamentales en la creación, interpretación y aplicación del derecho. Se discute mucho sobre la naturaleza del

---

<sup>15</sup> Steptoe, Patrick y Edwards, Robert. *Birth after the reimplantation of a human embryo*. Lancet, 1978, p. 366.

principio jurídico, los positivistas creen que los principios jurídicos son de derecho y no de moral, y se configuran cuando el ordenamiento jurídico lo establece en forma directa o indirecta para guiar moral, lógica y epistemológicamente al jurista. Según Américo Plá, los principios son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos.<sup>16</sup> Sobre el principio de interés superior del niño, niña y adolescente vamos a revisar el concepto, el contenido y el marco jurídico en Venezuela.

### **2.2.1 EL CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

Este principio implica que todas las decisiones que se tomen en relación con un niño, niña o adolescente deben ir orientadas a su bienestar y pleno ejercicio de sus derechos y pleno desarrollo. Contiene un derecho subjetivo para el niño, niña o adolescente y un deber jurídico para los funcionarios que deben decidir sobre sus asuntos. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un principio rector que funda nuestro ordenamiento jurídico en aquellas materias que los involucran, y está reconocido en el artículo número tres de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el ordenamiento jurídico en general.

Se caracteriza por la graduación, la no jerarquía y la indeterminación. El principio tiene real relevancia en la interpretación conforme a la protección de los intereses superiores del niño. El principio parte del reconocimiento de todos los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, lo que significa que frente a la contradicción en la garantía o cumplimiento de uno o más derechos se debe seleccionar a los que más abunden en su beneficio, satisfacer sus principales necesidades y garanticen sus derechos presentes y futuros. Lo que implica una graduación sobre cualquier otro interés en juego y la selección desde los más altos y superiores derechos de las personas menores de edad.

Se entiende que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no son jerárquicos, pero puede ponderarse la aplicación de unos sobre los otros para su mejor bienestar, sus derechos son, por tanto, un sistema pleno.

---

<sup>16</sup> Américo Plá, *Los principios del derecho del trabajo*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978.

El interés superior del niño se presenta en nuestro ordenamiento jurídico como un concepto jurídico indeterminado, que necesita, pues, ser concretado en cada situación específica. El principio se aplica en abstracto a la hora de crear normas obligando al legislador a proveer las mejores consecuencias a favor del niño, niña o adolescente y en concreto cuando el intérprete de la norma debe aplicarla determinando en cada caso los mejores intereses en función del contexto específico. Es un principio de equidad por lo que se descubre caso por caso.

### **2.2.2 MARCO JURÍDICO EN QUE SE ESTABLECE EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN VENEZUELA**

Al respecto, el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra una protección especial e integral a favor de los niños, niñas y adolescentes para que puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable, en condiciones dignas, lo que implica por parte del Estado un compromiso de brindarles protección integral, abarcando tanto la protección social como la jurídica. Esta última, comporta la intervención de instancias administrativas y judiciales, para el caso de que los derechos de los niños, las niñas y los o las adolescentes sean amenazados o violados y, en este sentido, se indica que siempre en esta materia, la consideración fundamental que se atenderá será el “interés superior del niño”. Todo lo anterior entendiendo que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho y no objetos de protección.

Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, “el interés superior del niño” es un principio de interpretación y aplicación de la Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de decisiones donde estén involucrados los niños, las niñas y los o las adolescentes; y al respecto, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3, dice expresamente: “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Por otra parte, la protección integral de los niños, las niñas y los o las adolescentes, conforme al ordenamiento jurídico vigente, implica su reconocimiento como sujetos de plenos derechos, cuyo respeto debe ser garantizado por el Estado, la Familia y la Comunidad (artículo 1º de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes). En cuanto al Estado, se le impone el deber indeclinable de tomar todas las medidas de cualquier naturaleza necesarias para asegurar a los niños,

las niñas, los o las adolescentes la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar; la familia, como medio natural para su crecimiento y desarrollo; y la sociedad, con su participación directa y activa para lograr la vigencia plena y efectiva de sus derechos”.

### **3. LOS ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA METODOLOGÍA UTILIZADA EN EL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA.**

Como se ha explicado, este trabajo procura analizar e interpretar el sentido y el alcance de la sentencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela el 15 de diciembre de 2016, que reconoció el derecho a la doble maternidad en un caso de reproducción asistida y de una familia homoparental. Para ello, se recurre a las siguientes fuentes y técnicas de investigación: El texto íntegro de la sentencia, que se puede consultar en el sitio web del Tribunal Supremo de Justicia. La doctrina jurídica nacional e internacional sobre la doble maternidad, la reproducción asistida, las familias homoparentales y los Derechos Humanos.

Se revisan los principales autores y revistas científicas de la ciencia del derecho que han abordado el tema con la intención de lograr los objetivos fijados. Por lo que se entiende que se realiza una investigación con diseño documental-bibliográfico, porque el análisis se hace contrastando la bibliografía con las ideas más relevantes dispuestas en la sentencia<sup>17</sup>.

También se hará un examen hermenéutico sobre la legislación nacional e internacional de la materia, partiendo de la Constitución Política de Venezuela, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Código Civil<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Aura Baravesco, *Proceso metodológico de investigación( Cómo hacer el diseño de investigación)*, Editorial de la Universidad del Zulia, 2006, p. 28, explica que la investigación documental-bibliográfica inicia toda investigación por cuanto permite un conocimiento previo o bien el soporte documental o bibliográfico vinculado con el tema de estudio, conociendo los antecedentes y quienes han escrito sobre el tema en el caso de este análisis jurisprudencial permite la reinterpretación de la sentencia, su alcance y comprender los conceptos y su evolución.

<sup>18</sup> El presente trabajo es descriptivo y analítico pues busca dividir la sentencia en partes y especificar las ideas más relevantes para lograr el objetivo principal el cual es identificar si la sentencia reconoce en forma definitiva la doble filiación materna en Venezuela. Es relevante acotar que antes de entrar al análisis propiamente dicho de la sentencia se aclaró los planteamientos teóricos más relevantes.

Para ello, se utiliza el modelo clásico que estudia e interpreta la jurisprudencia, desde Clemente de Diego, el cual consiste en dividir el contenido de la sentencia en cuatro partes, para examinar sus elementos y determinar su alcance.

Comenzaremos con la narración de los hechos que dieron lugar a la sentencia, luego se hará la ordenación de las bases legales utilizadas por el Tribunal y la clasificación de los argumentos y fundamentos jurídicos expuestos por la Sala Constitucional, así como de las consecuencias jurídicas y sociales de su fallo. Se utiliza el método de análisis de contenido para identificar las categorías, conceptos, principios y valores que sustentan la decisión judicial, así como las posibles contradicciones, lagunas o inconsistencias que presenta. Se evalúa el grado de coherencia, razonabilidad y proporcionalidad de la sentencia, así como su adecuación al ordenamiento jurídico vigente y a los estándares internacionales de Derechos Humanos.

## **4. REVISIÓN Y ESTUDIO CRÍTICO DE LA SENTENCIA NÚMERO 1187/2016**

La revisión y estudio de la sentencia 1187/2016 se enfocó en las discusiones sobre la doble filiación materna y no en los aspectos procedimentales y de competencia sobre la acción de amparo, en la medida que eso fuera posible. Para hacer el estudio de dicha sentencia, es relevante dividir su contenido y categorizar la información en cuatro aspectos básicos:

### **4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS QUE CAUSARON LA SENTENCIA O QUE SON RELEVANTES PARA EL CASO**

Los hechos narrados en la sentencia que dieron lugar a la decisión pueden resumirse así:

En el año 2013, Migdely Miranda Rondón y Ginyveth Soto Quintana, dos mujeres de nacionalidad venezolana, contrajeron matrimonio civil en Argentina, país donde es legal el matrimonio entre personas del mismo sexo. La pareja decidió tener un hijo mediante técnicas de reproducción asistida, usando los óvulos de Ginyveth Soto y el semen de un banco de semen, e implantando el embrión en el útero de Migdely Miranda.

El 28 de junio de 2014, nació el niño en Argentina, cuyo nombre no mencionaremos por razones legales, y fue inscrito con los apellidos de

ambas madres, según la ley argentina. De regreso a Venezuela, el día 18 de noviembre del 2014 ambas ciudadanas acudieron a la Oficina Nacional de Registro Civil para solicitar la inserción del Acta de nacimiento y el reconocimiento de su nacionalidad. Desafortunadamente, El 14 de diciembre de 2014, Ginyveth Soto falleció.

En fecha 13 de abril de 2015, la Oficina Nacional de Registro Civil, negó la solicitud, argumentando que el acta de nacimiento argentina no era válida en Venezuela, y que solo podría inscribir al niño con el apellido de una de las madres solicitando formalmente información al Estado de Argentina sobre la madre que había dado a luz, que según la legislación vigente venezolana es la que debía ser reconocida la filiación materna. En fecha 13 de mayo de 2015, la Unidad Criminalística contra la Vulneración de Derechos Fundamentales del Área Metropolitana, adscrita al Ministerio Público, emite resultado del Informe Pericial sobre el Análisis de Perfiles Genéticos para estimación de Filiación Heredo-Biológica en donde se establece que entre el niño y Ginyveth Soto hay una relación madre e hijo.

Migdely ejerció acciones en el Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial de Protección del niño y adolescente, para impugnar la decisión administrativa de la Oficina Nacional de Registro Civil y ante el Tribunal Décimo de Primera Instancia de Mediación, sustanciación y Ejecución de Protección de niños, niñas y adolescente para solicitar el reconocimiento de la doble maternidad de su hijo, así como de su derecho a la identidad, a la igualdad, a la familia y al libre desarrollo de la personalidad. En fecha 16 de abril de 2015, el mencionado Tribunal declaró que el acto jurídico celebrado entre las ciudadanas Miranda Rondón y Soto Quintana, es invalido en Venezuela y que la única filiación reconocible es la existente entre el niño y la ciudadana Migdely Miranda, quien llevó el embarazo y el nacimiento. Fundamentándose en que el domicilio de Soto Quintana se encontraba en la ciudad de Caracas, según lo dice el Acta de defunción levantada, y que por tanto la legislación aplicable era la venezolana donde no se permite la doble filiación materna ni el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Posteriormente presentó Amparo Constitucional ante 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, que se declaró incompetente para conocer de la acción de amparo y remitió el expediente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por considerar que se trataba de una acción contra el Estado y sus órganos, en materia constitucional al ser una acción de amparo dirigida contra la Oficina Nacional de Registro Civil, por negar la inscripción del acta de nacimiento del niño con el

reconocimiento de la doble maternidad y la nacionalidad venezolana; contra el Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial de Protección de niños, niñas y adolescentes, el Tribunal Décimo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

## **4.2. LAS BASES LEGALES QUE TUVO EL TRIBUNAL PARA DECIDIR**

Para conocer las regulaciones vigentes en Venezuela relacionadas con la filiación — porque no se analizan aquí las otras exposiciones de la Sala sobre competencia, orden público y derecho adjetivo que también fueron discutidas por el Tribunal—, que la Sala Constitucional interpretó en la sentencia 1187/2016, las vamos a presentar en orden de jerarquía considerando la pirámide de Kelsen de mayor a menor jerarquía:

### **4.2.1. LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

Acerca de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se examinaron en la sentencia 1187/2016 las siguientes normas:

El artículo 21. Principio de igualdad y no discriminación

El artículo 22. Principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos.

Artículo 23. Supremacía de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos<sup>19</sup>.

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

---

<sup>19</sup> Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

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. Subrayado nuestro.

El artículo 76. *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 o 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 o hijas, y éstos o éstas tienen el deber de asistirlos o asistirlos cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o por sí mismas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria<sup>20</sup>.

El artículo 77. Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio. que establece el derecho de las personas 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, así como el deber del Estado de garantizar la asistencia y protección integral de la maternidad y la paternidad, en especial durante el embarazo, el parto y el puerperio<sup>21</sup>.

El artículo 78, que establece el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la protección integral por parte del Estado, la sociedad y

---

<sup>20</sup> En este artículo vemos el derecho a la maternidad y la necesidad de su protección del Estado indistintamente de si hay relación o no de matrimonio. Por lo que la relación matrimonial realizada por ambas mujeres en Argentina no era de interés para el Tribunal.

<sup>21</sup> Este artículo estipula el derecho de las personas a contraer matrimonio y el deber del Estado de facilitar la celebración y disolución del mismo, así como el derecho de las personas a la libre elección de su pareja y al reconocimiento de las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley. No se encuentra protegido por el Estado el matrimonio entre personas del mismo sexo.

la familia, así como el deber de éstos de respetar su dignidad, su autonomía progresiva y su opinión, el derecho de éstos a vivir, ser *criados y desarrollarse en el seno de su familia de origen, siempre que sea posible y conveniente para su interés superior*, el derecho de éstos a mantener contacto regular y directo con sus padres y demás familiares, salvo que sea contrario a su interés superior, el derecho de éstos a conocer a sus padres y a ser inscritos o inscritas en el registro civil inmediatamente después de su nacimiento, el derecho de éstos a la filiación y a la herencia, el derecho de éstos a la salud, la educación, la seguridad social, la recreación, la cultura, el deporte y el disfrute pleno y adecuado de su vida, y el deber del Estado de garantizar la adopción como forma de protección de los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono, orfandad o desamparo, con sujeción a los principios de legalidad, consentimiento, idoneidad, proporcionalidad e interés superior del adoptado o adoptada<sup>22</sup>.

#### **4.2.2. LA LEY ORGÁNICA PARA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTE**

El artículo 1. Interés superior del niño, niña y adolescente como principio rector de la ley.

El artículo 8. Derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes.

El artículo 9. Derecho a la filiación de los niños, niñas y adolescentes.

El artículo 10. Derecho a la protección de la familia de los niños, niñas y adolescentes.

El artículo 11. Establece el derecho a la igualdad de los niños, niñas y adolescentes.

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.

---

<sup>22</sup> El artículo transcrito es fundamental porque se establece claramente que el desarrollo del menor en la familia de origen está subordinado al interés superior del niño, niña o adolescente. Por lo que el reconocimiento de la familia homoparental como familia de origen se debe fundamentar caso por caso, indistintamente del concepto de jefe de familia.

### **4.2.3. SOBRE EL CÓDIGO CIVIL.**

El artículo 197. Presunción de maternidad de la mujer que haya dado a luz al hijo.

### **4.3. PRINCIPALES ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTARON LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL. CRÍTICAS.**

El tribunal, integrado por los magistrados Gladys María Gutiérrez Alvarado, Arcadio Delgado Rosales, Carmen Zuleta de Merchán, Juan José Mendoza Jover, Calixto Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos y Lourdes Benicia Suárez Anderson, declaró con lugar la acción de amparo constitucional, ordenando la inscripción del acta de nacimiento del niño con el reconocimiento de la doble maternidad y la nacionalidad venezolana, así como la admisión de la acción mero declarativa para que se declarara al niño como único y universal heredero de su madre fallecida.

Fundamentó su decisión en los principios de igualdad, no discriminación, progresividad, supremacía, protección integral de la familia, identidad, filiación, herencia, interés superior del niño, niña y adolescente, y respeto a la dignidad humana, consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos.

Interpretó que la filiación debía regirse por la ley del lugar de nacimiento del hijo, que la voluntad procreacional era determinante para establecer la filiación, que los efectos del matrimonio entre personas del mismo sexo podría ser reconocido en Venezuela por efecto del principio de orden público internacional, que la acción de amparo constitucional era procedente para tutelar los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, y que el plazo de caducidad no era aplicable al caso de autos por tratarse de una situación de estado continuada.

Análisis concreto de los argumentos de la Sala en materia de materia de la doble filiación.

I. Argumento principal: hay que respetar el derecho establecido en la Constitución de que 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” La Sala lo elaboró en tres pasos:

A. Interpretación extensiva del artículo 345 de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes: afirma la Sala que la familia de origen no debe limita al padre, madre, ni se limita al Estado Civil que los relaciona, sino que se extiende a quiénes ejerzan la

jefatura de familia. Dicha extensión la fundamenta en que es la familia donde el derecho centra el punto de partida de una gran cantidad de instituciones y derechos como por ejemplo los derechos de los niños como el de ser educado y criado dentro de la familia. El Estado debe proteger la familia para garantizar esas instituciones y derechos indistintamente de su conformación.

B. Interpretación vinculante del artículo 75 de la Constitución: según la sentencia el término jefe de familia incluye a la persona que ejerza ese rol indistintamente de su orientación sexual, se fundamenta en el artículo 21 de la misma constitución que habla de la igualdad de todas las personas.

C. Por tanto, la conclusión es que se debe proteger la familia de origen del niño, aunque se encuentre conformada por personas del mismo sexo. Consecuencialmente, se debe proteger los derechos que están centrados y emanan del núcleo familiar.

La interpretación anterior es correcta si se hace en el contexto del artículo 78 de la Constitución, en el que se estipula claramente que el desarrollo del menor en la familia de origen está subordinado al interés superior del niño, niña o adolescente. Por lo que el reconocimiento de la familia homoparental como familia de origen se debe fundamentar caso por caso, indistintamente del concepto de jefe de familia

A la madre que dio a luz al infante la Sala Constitucional le reconoce la filiación materna. El Tribunal entiende que la madre que dio a luz a niño cumple con ambos requisitos para constituir la filiación, por una parte, el elemento subjetivo o voluntad de procreación y por la otra el hecho biológico demostrado de parir al hijo conforme a lo establecido en el 197 del Código Civil. Se argumenta que la accionante no se puede denominar madre subrogada porque nunca quiso “hacer la entrega del niño”<sup>23</sup> y por el contrario actúa siempre como su madre.

Para el reconocimiento de la madre genética el Tribunal utilizó los siguientes argumentos:

A. Explica la Sala que no puede el Tribunal obviar la realidad, pues existe el principio de primacía de la realidad, que hoy día puede existir la procreación con la intervención de tres personas y que se ha comprobado en autos la relación de dependencia y sucesión biológica

---

<sup>23</sup> “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”

entre Soto y el Infante. Vinculación genética y biológica, que como estudiamos supra, inició la figura de la filiación. No puede desestimar el Tribunal un hecho y hacerlo pasar como no existente.

B. Principio de mayor interés del niño, niña o adolescente. El Tribunal afirma que el principal objetivo es proteger los máximos intereses del niño, lo que significa no sólo reconocer su familia de origen, sino el derecho de identidad, que incluye la identidad biológica y sus consecuencias de derecho, como el derecho de estar inscrito con el apellido de su progenitora y todos los derechos que tendría cualquier hijo por el hecho de ser hijo de su madre.

C. Otro argumento aceptado por la mayoría sentenciadora tiene que ver con los derechos humanos y su progresión. El principio de progresión de los derechos humanos no sólo dice que una vez establecido un derecho humano fundamental no puede disminuirse ni menoscabarse, sino que entiende que, de la dinámica social y cultural, los entes considerados personas van requiriendo el reconocimiento de nuevos derechos y la interpretación constitucional es el mecanismo indicado para hacer un estudio de esos derechos conforme a la letra y los principios superiores de la Constitución y los mecanismos que ella propone de reconocimiento a nuevos derechos como el artículo 22 y 23 constitucional.

#### **4.4 ELEMENTOS DE LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA ESTUDIADA**

La sentencia 1187/2016 tiene como elemento nuclear la interpretación del artículo 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. Lo que implica lo siguiente:

1. La relación homosexual de las madres del menor no puede afectar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por tanto, el centro de la decisión es el sujeto de derecho, la persona sobre la cual recaen los derechos violentados.

2. El reconocimiento de la doble filiación no es el reconocimiento del vínculo entre las madres sino de las relaciones jurídicas entre cada madre y el menor.

3. Hay un reconocimiento de que las normas de filiación no son suficientes para regular todos los supuestos que se pueden dar en la vida social y recurren a los principios, en este caso el de interés superior del niño, niña y del adolescente, para procurar que el ordenamiento jurídico sea pleno y pueda integrar todas las lagunas de la Ley.

## **5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

La sentencia 1187 no valida ni legaliza en forma universal ni de pleno derecho la doble filiación materna en Venezuela, tampoco permite que se reconozca la legalidad de las parejas del mismo sexo en condición de relación estable de hecho. Sin embargo, la Sala establece que las familias conformadas por personas del mismo sexo también tienen un jefe de familia. El Tribunal no se dispuso a relacionar entre sí directamente a las madres del niño, sino que examina la relación de las madres con el hijo.

La sentencia, que tiene el carácter vinculante, redefine el concepto de jefe de familia, incluyendo la posibilidad de que dentro de las familias de homosexuales se reconozca y proteja dichos vínculos familiares y exige que los Tribunales y los funcionarios deben decidir sin menosprecios de los valores y Derechos Humanos establecidos en la Constitución, lo relacionados a los casos donde los niños, niñas y adolescentes tengan familias de origen homoparental y que por ende, se le permita el cumplimiento y la satisfacción de todos sus derechos superiores, entendidos como un sistema y que no puedan ser tratados por discriminación debido al contexto familiar en que nacen y se desarrolla su vida familiar.

Se entiende que la doble filiación materna puede ser reconocida en función del interés superior del niño, pero en tanto principio de equidad para corregir la justicia en un caso concreto, lo que significa que corresponde en cada caso determinar el contenido y la ponderación de lo que significa el interés superior del niño, lo que pudiera implicar que se reconozca la doble filiación materna, con todas sus consecuencias jurídicas y se ordene hacer cualquier trámite para proteger los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes.

La sentencia hace una interpretación amplia y vinculante del concepto jefe de familia que no sólo obliga al poder judicial, sino a la

administración pública y al Estado en general. El contenido de la obligación no es asignar de pleno derecho la doble filiación materna, sino reconocer que el hecho fáctico de nacer en una familia homoparental no es impedimento para que los niños le sean reconocidos sus Derechos Humanos de identificación, de igualdad y no discriminación.

Se recomienda que el Tribunal Supremo de Justicia en forma definitiva interprete el artículo 77 de la Constitución y aclare si “proteger el matrimonio entre un hombre y una mujer” implica que no es posible reconocer el matrimonio de personas del mismo sexo y que para reconocerlo se necesita un cambio constitucional o si se debe entender que el matrimonio heterosexual tiene protecciones especiales pero que este hecho no impide el matrimonio o el concubinato de personas homosexuales.

También se recomienda que el Estado legisle, reglamente leyes y sistematice un marco normativo e institucional para garantizar la progresión de los Derechos Humanos en materia de diversidad sexual y reproducción asistida, en el marco de las disposiciones constitucionales y salvaguardando los derechos de todos con un sistema claro, completo, moderno y respetuoso.

## 6. REFERENCIAS

Baravesco, Aura. *Proceso metodológico de investigación (Cómo hacer el diseño de investigación)*. Zulia : Editorial de la Universidad del Zulia, 2006.

Basset, Úrsula. “La maternidad subrogada como Trata y explotación de niños: Informe Oficial de la Asamblea General de la ONU”, *La Ley* 2, 2018.

Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. *Manual de Derecho de Familia*. Argentina: Astrea, 1992.

Fernández, Enrique Gacto. "La filiación no legítima". *Anuario de historia del derecho español* (41): 899, 1971.

Gayo, Instituciones. Edición bilingüe, traducción, introducción y notas de A. D'Ors. Madrid: Editorial Tecnos, 2016.

Hector, Peñaranda. *Derecho de Familia*. Zulia : Luz, 2010.

Lamm, Eleonora. "La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida". *Revista Bioética y Derecho* 78, 2012.

Nougués, José Maria Blanch. "Filiación en el pensamiento jurídico romano: ueritati locum superfore". *Revista General de Derecho Romano* (3), 2004.

Pla, Americo. *Los principios del derecho del trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978.

Riquelme, Horacio. "La medicina nacionalsocialista: ruptura de cánones éticos en una perspectiva histórico-cultural". *Polis Revista Latinoamericana* (10), 2005.

Stephoe, Patrick y Edwards, Robert. *Birth after the reimplantation of a human embryo*. Lancet, 1978.

Sentencia nº 1187 de Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional de 16 de Octubre de 2015. Exp.15-0199. Ponente: J.J.M.J, 2015.