

La doble maternidad y las familias homoparentales. Exégesis jurídica la sentencia n°1187 decisión n°16-0357 de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia en Venezuela.

Double maternity and homoparental families. Legal exemption to judgment n° 1187 decision n° 16-0357 of the constitutional room of the supreme court of justice in

Jesús Antonio Villarreal Hernández
villarreal.abogado@yahoo.com
Yanireth Del Carmen Plaza Ríos
yanireth_180@hotmail.com
Gisbel Alejandra Molano Vera
gisbelm@gmail.com
Universidad José Antonio Páez, San Diego, Venezuela.

Recibido 4-02-20

Aceptado 13-04-20

Resumen

El estudio tiene como propósito, interpretar la sentencia N° 1187, decisión N° 16-0357 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela en fecha 15/12/2016; por cuanto, en su carácter de máximo y último interprete al contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, dictó sentencia vinculante para las demás salas y tribunales de la República, considerada **histórica en materia de Derechos Humanos** para los integrantes de la comunidad sexo diversa del país. Al reconocer la doble maternidad y las familias homoparentales, en los casos de reproducción asistida donde la madre gestacional es una mujer distinta a la biológica. Estableciendo, que el niño o la niña, tiene el derecho de estar inscrito con los apellidos de sus progenitoras, todo ello, dirigido al resguardo, promoción y protección de los derechos y deberes que poseen los ciudadanos y ciudadanas. Asimismo, la sustentación del desarrollo temático y metodológico se ajustó a un tipo investigativo de carácter documental y jurisprudencial con un enfoque cualitativo, desde lo descriptivo, apoyado en el método sistémico de la dogmática jurídica y la exégesis jurídica con diseño bibliográfico y legal; Y se concluye, 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 tradicional de las mismas, a favor del interés superior de niños y niñas, nacidos en esta tipología legal de familias, con los mismos derechos y garantías consagrados en el ordenamiento jurídico venezolano.

Palabras clave: doble maternidad; familias homoparentales; comunidad sexo diversa.

Abstract

The purpose of this study is to interpret the court ruling No. 1187, decision No. 16-0357 issued by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice in Venezuela on 12/15/2016; because, in its capacity as the highest and last interpreter of the content and scope of the constitutional norms and principles, it issued a binding judgment for the other chambers and courts of the Republic, it is considered historic in the field of Human Rights for members of the diverse sex community from the country. By recognizing double maternity and families, in cases of assisted reproduction where the gestational mother is a different woman from the biological one. Establishing that the boy or girl has the right to be registered with the surnames of their parents, all of this, aimed at safeguarding, promoting and protecting the rights and duties of citizens. Likewise, the support of the thematic and methodological development was adjusted to

a documentary and jurisprudential research type with a qualitative approach, from the descriptive one, supported by the systemic method of legal dogmatics and legal exegesis with bibliographic and legal design; And it is concluded that the heads of families can be exercised by LGBT parenting families; and therefore, the State will provide protection without distinction to the traditional way of forming them, in favor of the best interests of boys and girls, born in this legal typology of families, with the same rights and guarantees enshrined in the Venezuelan legal system

Key words: double Maternity; homoparental families; diverse dex community.

Introducción

En Venezuela, las familias constituyen la principal institución natural de la sociedad, inspiradas en el amor, y fundamentalmente en la educación como valor humano de primer orden; asimismo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 establece en su artículo 75, la obligación del Estado como garante en la protección de las familias, a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura.

En este sentido, desde el marco constitucional y la preminencia de los Derechos Humanos dos mujeres, ciudadanas venezolanas activistas de la Asociación Civil Venezuela Igualitaria, introdujeron una acción de amparo constitucional, motivado a que varias instituciones públicas les negaron la posibilidad de inscribir en el registro civil a su hijo, nacido en la República Argentina de dos madres venezolanas, identificadas como Giniveth Soto y Migdely Miranda según consta en sentencia N° 1187, decisión N° 16-0357 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela quienes además, contrajeron matrimonio en el año 2011 en Argentina; y que posteriormente regresaron a Venezuela, país donde la unión entre personas del mismo sexo no es reconocido legalmente.

Desde ese entonces, las mencionadas ciudadanas de manera pública emprendieron su batalla para inscribir al *hijo legítimo* de ambas ante un registro civil en la ciudad de Caracas, con el argumento legal de las madres, de que varias normas de menor rango dentro del ordenamiento jurídico les negaron la posibilidad de registrar a su hijo y de otorgarle su identidad como venezolano de nacimiento. Todo ello, de conformidad con lo señalado en el artículo 21, numeral 2 de la Constitución Nacional, por cuanto, los organismos públicos involucrados se basaban en *prejuicios personalísimos y por leyes laboradas* antes de la Constitución Nacional de 1999.

Por tal motivo, el reconocimiento no solo de la doble maternidad como un tipo de filiación distinto al tradicional, sino también el de familias homoparentales, según sentencia N° 1187, decisión N° 16-0357 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela constituyen tipologías legales que obligan al legislador, a rediseñar el concepto tradicional de filiación y familias; al dar un giro a lo *conocido* en el ordenamiento jurídico venezolano vigente, con el fin de proteger derechos colectivos y difusos de todos los ciudadanos y ciudadanas por igual.

En consecuencia, urge la necesidad de una reforma legislativa, que responda a estos acontecimientos de la vida social como mecanismo de producción social de Derecho desde la preminencia de los derechos humanos consagrados en la carta magna. En virtud de hacer valer los derechos de aquellas personas que son discriminadas por el ordenamiento jurídico vigente, al impedirles constituir instituciones jurídicas del derecho de familia, como uniones estables de hechos y de derechos (concubinatos y matrimonios) la filiación como producto de

la doble maternidad, parentesco, la sucesión hereditaria, el derecho registral, el derecho a constituir familias entre otros.

Sustentación del desarrollo temático

1.- Introito:

En el mundo, cada País, Nación o Estado, tiene un conjunto de reglamentos o leyes, necesarias para la convivencia humana; en tanto, no se concibe la subsistencia de una sociedad organizada carente de normas jurídica. Es por ello, que en Venezuela, se cuenta con una Constitución Nacional que rige el conjunto de leyes derivadas de si, y que están destinadas al desarrollo social y espiritual, al garantizar la igualdad de oportunidades para que todo ciudadano y ciudadana puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar la mayor suma de felicidad posible.

Por tal motivo, los actos normativos resultantes de aquellas situaciones jurídicas reconocidas por la decisión del Tribunal Supremo de Justicia número 16-0357, al declarar admisible la solicitud de ambas madres, sobrevienen a un tema de orden público y de *mero derecho* contemplados en ella. En este sentido, el artículo 75 de la Constitución Nacional establece lo siguiente (lo resaltado y subrayado en negrita es adicionado por los autores):

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

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. **Excepcionalmente**, cuando ello no sea posible 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.

Adicionalmente, la Sala Constitucional, publicó en la sentencia N° 1187, decisión N° 16-0357 de fecha 15/12/2016, una interpretación del artículo **75** constitucional *supra*, por sentado que *la jefatura de las familias pueden ejercerlas las familias homoparentales y en consecuencia, el Estado venezolano brindará protección sin distinción a la forma tradicional de conformación de la familia, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes de estas familias homoparentales.*

De esta manera, se evidencia que la familia es el núcleo natural y fundamental de la sociedad, al comprender como miembros de la familia a la madre, al padre y los hijos o hijas. Sin embargo, hoy día, son muchos los casos de familias que carecen de padres, madres y de hijos naturales, y si bien es cierto crean sus propias estructuras y organizaciones sociales para constituirse biológica, espiritual y jurídicamente como lo son, las familias homoparentales. A manera de comparación, Chile es uno de los países que ha progresado hoy en día con el tema de la homoparentalidad surge en debates políticos, académicos y también en el seno de las propias familias, incluso las tradicionales.

Cabe destacar, que no se está en presencia de una experiencia nueva; niños y niñas posiblemente han crecido cuidados por padres y madres del mismo sexo desde hace tiempo. Ahora en relación a los cambios culturales, tecnológicos y científicos, las demandas y

exigencias social y jurídica por la igualdad de derechos en el marco universal de los derechos humanos, el tema ha salido a la luz pública, y Venezuela ha respondido positivamente en el reconocimiento jurisprudencial de la doble maternidad y la posibilidad cierta de constituir familias por personas del mismo sexo. Lo que sin duda acerca al país en general a la reflexión a temas como la homoparentalidad, la crianza de niños y niñas, y los efectos legales en todas las instituciones jurídicas del derecho de familia, sin discriminación de ningún tipo.

Por tal motivo, la sentencia también **reconoce** "la filiación del niño protegido en ese fallo con ambas madres" y **acuerda** "la inscripción (del niño) **con los dos apellidos de ambas madres** en el Registro Civil, con tal condición, y la nacionalidad venezolana del mismo. Por último, el máximo tribunal de la república reconoce "el derecho a suceder del hijo" y ordenó al Servicio Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (Seniat) "incluirlo en la declaración sucesoral".

A manera de exégesis, el nacimiento de un niño o niña no basta para hacer de sus progenitores unos padres y unas madres, tampoco el hecho de nacer vivo basta para ser considerado un hijo o hija. Traer al mundo a un niño o niña no confiere el estatuto de padre o madre. Por cuanto que, el nacimiento debe transformarse en un hecho simbólico, para tal efecto debe representar algo para alguien o para la cultura de los pueblos, es por ello, que la filiación debe transformarse en un hecho social, es decir, implica el reconocimiento ante otros y otras de la descendencia.

Y en cuanto a la parentalidad, los autores consideran, que no debe ser reducida sólo a su aspecto biológico pues lo psicológico y lo social también son aspectos fundamentales en ésta. Ya que al hablar de padre y madre, se está hablando de funciones, principalmente el amor, cuidados básicos, respeto y normas de con-vivencias bien establecidas desde el valor de la educación. Las cuales pueden ser representadas por personajes distintos a los progenitores y no necesariamente respondiendo al sexo biológico o a la orientación sexual.

Asimismo, Venezuela, cuenta con una Carta Política que ha sido reconocida como unas de las mejores y avanzada en el mundo; a partir del Título III, titulada "DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS, Y DE LOS DEBERES", cuenta con un articulado que van desde el 19 hasta el 31, **dirigidos al resguardo, promoción y protección de los derechos y deberes** que poseen los ciudadanos y ciudadanas. En tal sentido, la Sentencia N°1187 SC-TSJ describe la posición del legislador y las implicaciones jurídicas contempladas en la Constitución Nacional, en cuanto a la de aceptación y sus efectos en el desarrollo de las familia homoparentales, así como su capacidad de manejo de la misma. Por ello, es necesario revisar y seguir analizando las variables sociales y legales relacionadas con este tema, debido a que los niños, niñas y adolescentes son indefensos y vulnerables. Y por mandato vinculante de la Sala Constitucional las instituciones y/o organismos públicos y privados tendrán como obligación resguardarlos mediante una asistencia, representación y defensa especial, para que estén amparados de todas las formas posibles sin discriminación alguna, y puedan tener una estabilidad emocional dentro de un ámbito familiar.

2.- Justificación Exegética:

En el caso especial de las familias, específicamente en los casos de familias homoparentales, es importante que se entienda que este es un acto legal mediante el cual se recibe como una nueva unión. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en su Artículo 21, establece "Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

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

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

3.- Prolegómenos al caso en estudio:

Es el caso, que dos años antes de la Decisión N° 16-0357 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, la madrugada del sábado 13 de diciembre de 2014, Giniveth Soto, tras haber regresado al país de la república Argentina, fue brutalmente asesinada en la madrugada mientras trabajaba como taxista; ante ese acontecimiento Migdely Miranda no sólo quedó sin esposa en ese instante, sino que la familia de Giniveth Soto, desconocieron el reconocimiento legal del matrimonio igualitario, la despojaron legalmente de los bienes adquiridos. Y pretendieron quitarle la custodia del niño (cuya identidad se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, según Gaceta oficial extraordinaria N 6.185 18 de junio de 2015.), lo que originó que Migdely Miranda saliera de Venezuela y volviera a la Argentina, donde el niño está protegido por la ley.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 15 de diciembre de 2016, se observa que la mencionada sala revisó y admitió la solicitud de amparo sobre la identidad del niño (cuya identidad se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes); con los apellidos de sus dos madres y sus derechos como heredero de los bienes de Giniveth Soto.

En principio se tiene que la ciudadana MIGDELY MIRANDA RONDÓN por medio del abogado José Manuel Simons Domínguez actuando en carácter de apoderado judicial para hacer valer los derechos del hijo de la ciudadana antes identificada, interpuso una solicitud de recurso de amparo constitucional. Dicho recurso, lo hace en fecha 11 de marzo de 2016 por ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

Para tal efecto de la solicitud, se obtuvo respuesta por medio de un auto del 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 el día 14 de marzo de 2016. En el que se estableció que se procedía a un **despacho saneador** ya que en la narrativa de los hechos no se identificaba correctamente contra quien era la solicitud de amparo.

En este sentido, para el día 16 de marzo de 2016 la parte accionante, da cumplimiento a lo ordenado por el tribunal antes identificado, al considerar que el recurso de amparo constitucional se ejercía contra la Oficina Nacional de Registro Civil, contra el Tribunal Superior Tercero de Protección de Niños y Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de

Caracas. Todo ello, ante la decisión de fecha 29/07/2015 y contra el Tribunal de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes número Décimo de Primera Instancia del Área Metropolitana de Caracas por la decisión dada en fecha 16 de abril de 2015.

De tal modo, el 28 de marzo de 2016, la parte accionante, por medio de diligencia señaló ante el mencionado 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 por error involuntario interpuso el amparo, y el Tribunal observa que dicho amparo se intentó en contra del 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. Ante la decisión dictada en fecha 16/04/2015 mediante la cual decretó improcedente la Acción Mero Declarativa contra el Tribunal Superior Tercero (3°) del Circuito Judicial de Protección de Niños y Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional en sede Constitucional, por la decisión dictada en fecha 29/07/2015. Y por medio de la cual, declaró inadmisibles el Amparo contra dicha actuación Judicial, y finalmente contra la Oficina Nacional de Registro Civil, por respuestas emitidas en fecha 13/04/2015, signada con el N° ONRC/2056/2015. Por lo que solicitó se declarara incompetente para conocer el amparo interpuesto y se remitieran las actuaciones a esta Sala Constitucional.

De tal manera, para dicha diligencia y a manera de abundar los argumentos del escrito en el amparo se hizo referencia a la causal de inadmisibilidad prevista en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Para lo cual trajo a colación sentencias dictadas por esta Sala relacionadas con dicha causa, solicitando que se admitiera el amparo interpuesto.

Asimismo, el 28 de marzo de 2016, 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, se declaró incompetente para conocer de la acción de amparo constitucional, en la solicitud de amparo. Por cuanto, se presentaba la figura de inepta acumulación de pretensiones. Por lo tanto se ordenó la remisión de las actuaciones a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la cual admitió el recurso de amparo, al conocer así del mismo; y así decidió:

“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 inadmisibles 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. Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 15 días del mes de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Años: 206° de la Independencia y 157° de la Federación”.

4.- Situación Jurídica actual con el reconocimiento de las familias constituidas por personas del mismo sexo:

4.1.- En cuanto a la Justicia:

Para Migdely Miranda, la decisión del máximo tribunal de la república en Venezuela así lo hizo, y se debe recordar que tras la muerte de Giniveth Soto fueron *víctimas de mucha discriminación, de mucha violencia* hacia su familia, *hubo hasta quienes ponían en tela de juicio si Migdely Miranda era la madre de Gabriel*”, su hijo. Afortunadamente, la batalla legal emprendida para lograr el reconocimiento de *un hijo con dos madres*, Migdely Miranda se trata

de una justa decisión, no sólo para ella, sino también para Giniveth Soto su esposa fallecida y su hijo, y finalmente *para los millones de familias homoparentales que existen*.

4.2.- En cuanto a la Celeridad Procesal:

Según el Abogado Juan José Simmons Representante legal de “Venezuela Igualitaria” y apoderado judicial de Migdely, Giniveth y Gabriel la decisión del TSJ N° 16-0357 emanada de la Sala Constitucional venezolana, además de los 9 meses transcurridos, sin dilaciones indebidas, generó confianza en obtener un fallo favorable. Y a pesar que se tenía la expectativa de que primero podía decidirse sobre el matrimonio igualitario y que luego lo hicieran con decisiones sobre adopción de niños o el reconocimiento del género percibido, no ocurrió así, por el contrario la Sala Constitucional en su sentencia N° 16-0357 visibiliza a las familias homoparentales y eso abre las puertas para que se declare válido el matrimonio entre personas del mismo sexo, desde la perspectiva del constructivismo jurídico-crítico, que permite desmontar las deterioradas concepciones, que pretenden vislumbrar a las instituciones jurídicas como normas invariables; y por tanto deslegitimar la inmensa influencia que tiene la sociedad en el proceso de creación de las normas jurídicas.

En tal sentido, para Giovanni Piermattei presidente de la asociación Civil Venezuela Igualitaria explica:

...que lo que viene ocurriendo en Venezuela, en cuanto a reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI (siglas que designan internacionalmente a hombres y mujeres homosexuales, bisexuales, transexuales e Intersexuales) sigue un patrón similar a otros países de la región como Brasil, Colombia y México.

Lo cual constituye, un gran avance para la comunidad sexo diverso. Y con el reconocimiento de las familias homoparentales en Venezuela, puedan estar bajo la protección de los Estados nacionales.

4.3.- En cuanto a la reflexión desde la tolerancia y la educación:

Todo este caso, tiene varios re-aprendizajes, la educación como valor fundamental que se inculca desde el hogar como primera escuela natural, y en todos los niveles del sistema educativo formal venezolano. Se debe aceptar al otro tal como es, aceptar es incluirlo, velar por la igualdad, compartir con el otro y no verlo como extraño. Siendo posible, a través de actos socializados abundantes buscando siempre que las personas recorran caminos de la cognición para que se desplacen desde un estadio de menor conocimiento a otro de mayor conocimiento.

Es por ello, que en estos caminos se debe producir el contacto próximo todos por igual, que con-fundidos e identificados desde el libre desarrollo de su personalidad, den vida, razón y ser al acto supremo de enseñanza-aprendizaje y que se hace posible en cuanto existan otros “para enseñar” y a los que les concierne “aprender”; incluso cuando se produce conocimiento por medio de la articulación socio-jurídica de una estructura epistémica como lo representa la Sentencia N°1187 decisión 16-0357 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Y es imperativo incluir a todos los actores comprometidos, es decir, a todo integrante de la misma comunidad indistintamente de su condición sexual, política, económica y cultural que permitan que se cumplan los principios básicos para el buen convivir, entendido esto como la climatización de la armonía y la paz, reconociendo los principios que la garantizan, es decir, la otredad y alteridad.

5.- Apartado Metodológico:

Para desarrollar el presente ensayo se seleccionó la investigación de tipo documental-jurisprudencial, con diseño bibliográfico y legal, que aplica el método sistémico de la dogmática jurídica y la exégesis jurídica, con un nivel descriptivo. Por lo antes dicho, la investigación se adapta al tipo documental, por cuanto se concentra exclusivamente en la recopilación de información en la sentencia N° 1187, decisión N° 16-0357 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 15/12/2016; y en diversas fuentes relacionadas con la normativa constitucional y legal venezolana.

Es por ello, que una investigación documental, según la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2005) es:

El estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor (p.15).

De lo antes señalado, se observa, que existe una estrecha relación entre el tipo de investigación documental-jurisprudencial, con el diseño bibliográfico y legal. Por cuanto, se está en presencia de fundamentos teóricos-legales y que también se encuentran como referencias en fuentes bibliográficas de autores especializados. Lo cual representa el diseño bibliográfico y legal de la investigación.

Asimismo, se ha empleado el método sistémico de la dogmática jurídica, fundamentalmente, “cuando el derecho se limita al derecho positivo, y este a su vez está constituido por la norma fundamental, y una progresión de normas que se deducen de ella” (p.48). Por consiguiente, la interpretación jurisprudencial se hace con estricto apego al ordenamiento jurídico venezolano, al evidenciar sistemáticamente el modelo kelseánico, que ubica a la Constitución Nacional como la cúspide para la interpretación y legitimación de las demás normas. A temas como la homoparentalidad, la crianza de niños y niñas, y los efectos legales en todas las instituciones jurídicas del derecho de familia, sin discriminación de ningún tipo.

También se aplica la exégesis jurídica, que permite una interpretación crítica y completa de la sentencia N° 1187, decisión N° 16-0357 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Al conocer la intención de los Magistrados de la Sala Constitucional mediante el análisis semántico de los términos de las normas sustantivas y de procedimiento como lo es, la Ley Orgánica de Amparo Constitucional, mediante la lógica jurídica, el análisis y revisión que hicieron los juristas de los documentos previos. Sirvieron de base a la solicitud de amparo sobre la identidad del niño (cuya identidad se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescente, según Gaceta oficial extraordinaria N 6.185 18 de junio de 2015.) con los apellidos de sus dos madres y sus derechos como heredero de los bienes de Giniveth Soto.

En cuanto al nivel y profundidad del estudio, este ensayo, va sistemáticamente, desde un nivel descriptivo y luego, el análisis jurídico, hasta alcanzar la concreción como aporte universal. Según Arias (citado por Palella y Martins, año 2004), el nivel de la investigación *omissis* (p. 86). Asimismo, Fernández, Fernández y Baptista (2004) *omissis* (p.191), puesto que, determinan en forma específica, cada uno de los elementos más importantes de la situación concreta objeto de estudio.

En consecuencia, el análisis jurídico de la información se efectuó mediante la interpretación sistemática de las normas sustantivas y procedimentales establecidas en la sentencia N° 1187,

decisión N° 16-0357 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad con en el ordenamiento jurídico venezolano y la doctrina especializada. En tal sentido, se tiene entendido como interpretación sistemática, según Klug (1950):

...que el ordenamiento jurídico es un organismo, es un sistema, hay en él principios supremos, postulados, axiomas, reglas de inferencia, etc.; entrelazados de tal manera que forman un todo coherente, armónico, interdependiente, a través del cual se expresa la *ratio juris*. (p.150).

En cuanto a la técnica utilizada, se aplicó la observación científica documental y jurisprudencial, con el subrayado y la matriz de análisis. Los cuales permitieron, al efectuar la revisión de la sentencia N° 1187, decisión N° 16-0357 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su parte narrativa, motiva y dispositiva respectivamente, la obtención de información. Lo que permitió acumular de manera metódica y ordenada diversos datos e ideas de fuentes legales localizadas para el apoyo del estudio.

A partir del análisis de los hallazgos obtenidos en los diez numerales del capítulo IX “**DECISIÓN**” N° 16-0357, se formula la Matriz FODA, para visualizar en ella las Fortalezas, Debilidades, Oportunidades y Amenazas que se presentan a continuación:

CUADRO FODA

FORTALEZA (F)	OPORTUNIDADES (O)
<ul style="list-style-type: none"> ✓ Es innovadora ✓ Productora y progresiva de Derecho ✓ Genera cambio y transformación social y jurídica. ✓ Representa un aporte histórico, cultural y social en el ordenamiento jurídico del país. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Posibilita una nueva asociación familiar distinta a la tradicional, sin menoscabo de la misma. ✓ Permite que personas por diversidad y preferencia sexual puedan constituir familia de origen, sin más limitaciones legales de las que ya se encuentran prevista por la ley. ✓ Obliga y concientiza la urgente necesidad de reformar el ordenamiento jurídico.
DEBILIDADES (D)	AMENAZAS (F)
<ul style="list-style-type: none"> ✓ El tiempo transcurrido desde el año 2016 hasta el presente año 2019, sin que la Asamblea Nacional haya legislado al respecto, a pesar de la celeridad procesal con actuó la Sala Constitucional para admitir, conocer y decidir al respecto. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Que la sociedad no acepte la decisión de la Sala Constitucional ✓ Que exista discriminación hacia este tipo de familias homoparentales a pesar del carácter vinculante de lo establecido en dicha sentencia.

Fuente: Cuadro Foda, Espinoza (2013). Análisis de contenido, Villarreal, Plaza y Molano (2019) Revista Digital La Pasión del Saber. Julio-diciembre 2020. Año 10. N° 18.

Conclusión del Análisis FODA:

De acuerdo con Villarreal (2011), la vida social como mecanismo de producción de derecho contempla lo siguiente (lo resaltado y subrayado en negrita es adicionado por los autores):

Entender el fenómeno social no es una tarea fácil; delimitar la importancia del surgimiento del derecho como forma de control sobre los actos del **ser humano** tampoco; lo que aquí nos ocupa es realzar uno de los mecanismos productores de derecho, que parte de la doctrina se niega en reconocer. En las enseñanzas tradicionales de derecho, cuando se hablan de las fuentes del derecho, se mencionan indefectiblemente, la ley, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, la doctrina y la costumbre; el valor que se le imprime a los acontecimientos repetidos, uniformes y constantes dentro de la sociedad a veces pareciera ser reducidísimo, error imperdonable en el que algunos parlamentos o cuerpos legislativos incurren, creando normas que colidan con prácticas dadas en la sociedad vistas con forma de ley (p.99).

Sobre este punto Herrera (citado por Villarreal, 2011) considera: “El derecho consuetudinario es una realidad tan honda en el **ser humano**, que penetra todas las capas jurídicas que puedan imaginarse. Es que la costumbre por mágica virtud, se juridizahistoriza sin entumecerse”. (p.134). Dentro de este marco, dicho autor busca que tanto los ordenamientos jurídicos como las instituciones jurídicas realicen un cambio en las leyes, y adaptarlas a la actual sociedad, y permitir así, una mejor evolución tanto de la sociedad como del Derecho. Y poder integrar estas nuevas instituciones que se han formado a través de los tiempos como lo son las uniones estables de hecho igualitarias, la doble maternidad, la homoparentalidad y la adopción de niños, niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo.

Conclusiones:

El ordenamiento jurídico venezolano no contempla la figura de la doble maternidad, por diversidad y preferencia sexual, y tampoco las uniones estables de hecho y de derecho con personas del mismo sexo de manera positiva. Es por ello, que el estudio realizado a la sentencia N° 1187, decisión N° 16-0357 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 15/12/2016, conlleva a la reflexión, tolerancia, educación y a la aceptación de estas formas de organización social y jurídica en Venezuela.

Con el reconocimiento pleno de todos los derechos como es el caso de las ciudadanas MIGDELY MIRANDA RONDÓN, GINIVETH SOTO y el niño GABRIEL hijo que procrearon (cuya identidad se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, según Gaceta oficial extraordinaria N 6.185 18 de junio de 2015) haciendo referencia al *Ius Sanguinis*. *Es decir*, el derecho que tiene de ser reconocido por su familia de origen y a ser registrado civilmente por ante los organismos públicos sin dilación alguna y asumiendo los efectos legales que se desprendan del reconocimiento del infante.

Seguidamente, es de carácter imperativo, recurrente y categórico, la urgente reforma legislativa, de conformidad con el mandato de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia N° 1187, específicamente la decisión N° 16-0357, la cual es de carácter vinculante al resto de los tribunales de todo el país. Para adaptar las normas a la realidad jurídica como parte de la vida social en la producción de Derecho, tal es el caso de las instituciones jurídicas del derecho de familia, filiación, parentesco, patria potestad, sucesión

hereditaria, adopción, matrimonio y uniones estables de hecho, entre otras; que permitan dar respuestas a los hechos y fenómenos hoy en día. Es por ello, que la tarea recae primeramente en el legislador venezolano, quien se encuentra en mora ante la discusión que debe darse sobre el tema planteado.

Cabe descartar, que reformar los niveles de legalidad y sub-legalidad del ordenamiento jurídico del país para el reconocimiento de la doble maternidad y las familias homoparentales, debe ser una exigencia legal y política de Estado. Para que le permita a todo ciudadano y ciudadana de la república desarrollar libremente su personalidad, sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Y de esta manera, responder a los desafíos y a las nuevas tendencias y exigencias del derecho internacional de los Derechos Humanos, para que se puedan expresarse libre y democráticamente sin que exista algún tipo de discriminación por parte de las agencias y organismo de carácter público y privado del Estado Venezolano.

Asimismo, se debe hacer valer los derechos implícitamente consagrados en la carta magna, velar por la seguridad de este grupo de personas y por la integridad personal del niño niña y adolescente en correspondencia con su interés superior, al aceptar la coexistencia del concepto tradicional de familias y el de familias homoparentales, sin menoscabar el primero. Hay que tener en cuenta que todos los seres humanos indistintamente de su diferencia y preferencia sexual tienen iguales derechos de formar una familia y criar a un niño, niña y adolescente (hijos e hijas); y no menos importante, conocer y educar a la población venezolana, en los distintos niveles educativos, sobre la homoparentalidad y la diversidad y preferencia sexual.

Sin duda, este estudio cumple con la concreción de la investigación conforme con la exégesis jurídica, por cuanto constituye una propuesta ensayística para todo ciudadano y ciudadana del país, especialmente a los facilitadores en su hacer docencia universitaria, entrelazando el ser-ser del docente con un hacer docencia universitaria apoyado en la igualdad de género y en la igualdad sexual.

En consecuencia, obliga a reflexionar y a repensar el país a partir de un diagnóstico de las razones de la actual situación socio-política, socio-jurídica y socio-educativa, que responsabiliza no solo a los organismos gubernamentales; sino también a la docencia universitaria, al comprometerla aun más, desde su ser en el hacer. Todo ello, ante el compromiso que representa un verdadero proceso de transformación que ya se viene dando en el país nacional y que las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas y la Universidad en general, sus actores deben comprender y re-aprender que ya no se puede seguir siendo los reductos más conservadores y positivistas tradicionales en la enseñanza jurídica.

Referencias

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* (1999). Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860. Asamblea Nacional Constituyente.
- Declaración de los Derechos del Niño* (1959). Adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 1386 (XIV) en la Resolución 1386 (XIV).
- Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948). Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, en su [Resolución 217 A \(III\)](#).
- Espinoza R. (2013). *La matriz de análisis dafo (foda)* publicado el [29 julio, 2013](#) <https://robertoespinosa.es/2013/07/29/la-matriz-de-analisis-dafo-foda/>
- Hernández, R.; Fernández, C.; y Baptista, P. (2004). *Metodología de la Investigación*. (3° Ed.) Chile: Editorial Mc Graw Hill.
- Herrera, F. (1968). *Sociología del Derecho*. Editorial Depalma. Buenos Aires

- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes* (2015). Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.185. Asamblea Nacional. Venezuela.
- Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales* (1988). Gaceta Oficial N°34060. Congreso de la República. Venezuela.
- Medina G. (2001). *Uniones de Hecho: Homosexuales* Editorial Rubinzal-Culzon.
- Palella, L., y Martins, F. (2010). *Metodología de la Investigación Cuantitativa*. Caracas: Fedeupel.
- Sentencia N°1187* (2016). Decisión número 16-0357. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela.
<http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/194078-1187-151216-2016-16-0357.HTML>
- Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2005). *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales*. FEDEUPEL: Caracas.
- Villarreal, J. (2014). *Episteme Teorético desde el ser de la Docencia Universitaria*. Revista ARJÉ del Postgrado de la Facultad de Ciencias de la Educación UC. Volumen 8-Numero 14-1. Edición Especial. ISSN: 1856-9153. Arbitrada. Indexada en REVENCYT: Código RVA038 y en LATINDEX bajo el folio 21954.
- Villarreal, J. (2011). Anuario. Volumen 34. ISSN 1316-5852 *Relativismo-paralelismo un enfoque desde el constructivismo jurídico en las instituciones jurídicas*. <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/>

Acerca de los Autores

Jesús Antonio Villarreal Hernández. Abogado UC. Doctor en Educación UC. Magíster en Gerencia Avanzada en Educación UC. Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas UC. Especialista en Derechos Humanos UCLM. Diplomado en Derechos Humanos UJAP. Docente de pregrado y postgrado en las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UC y UJAP.

Yanireth Del Carmen Plaza Ríos. Abogada Universidad José Antonio Páez.

Gisbel Alejandra Molano Vera. Abogada Universidad José Antonio Páez.