

LA MUTACIÓN DEL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE FAMILIA POR LA SALA CONSTITUCIONAL

José Ignacio Hernández G.

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica Andrés Bello. Director del Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila

Resumen: *La sentencia de la Sala Constitucional N° 1.187/2016 de 15 de diciembre, mutó ilegítimamente el concepto constitucional de familia.*

Palabras Clave: *Derecho de Familia, justicia constitucional, mutación constitucional.*

Abstract: *The decision N° 1887 of the Constitutional Chamber, dated December 15, 2016, illegitimately changed the constitutional concept of family.*

Key words: *Family Law, constitutional justice, constitutional mutation.*

La sentencia de la Sala Constitucional N° 1.187/2016, de 15 de diciembre resolvió la controversia surgida con ocasión al matrimonio celebrado en Argentina entre las venezolanas Migdelis Miranda Rondón y Ginyveth Soto Quinta. En su sentencia, la Sala Constitucional concluyó que el hijo procreado en el marco de ese matrimonio –a través de un método de reproducción asistida– debía ser reconocido legalmente en Venezuela, como hijo de esas ciudadanas, aceptando la Sala Constitucional que el concepto constitucional de familia aplica a la llamada “familia homoparental”, esto es, aquella conformada por la unión de personas de un mismo sexo.

Esta decisión es parte de una línea de decisiones de la Sala Constitucional, que ha venido cambiando conceptos básicos del Derecho de Familia en Venezuela. Conviene por ello explicar el alcance y repercusiones de esta nueva sentencia.

I. UN CASO COMPLEJO

La sentencia N° 1.187/2016 de la Sala Constitucional es consecuencia de un caso muy complejo, que trataremos de resumir.

Ginyveth Soto y Migdely Miranda, dos venezolanas, contrajeron matrimonio en Argentina. No lo hicieron en Venezuela pues el Derecho de Familia de nuestro país solo reconoce el matrimonio entre un hombre y una mujer. Luego decidieron procrear un hijo por el método de “ovodonación”: luego de la fecundación *in-vitro* de un óvulo de Ginyveth Soto Quintana, el cigoto fue implantado en el útero de Migdely Miranda, quien dio a luz en Argentina a un niño.

En Venezuela, intentaron –sin éxito– lograr el reconocimiento legal del niño como hijo del matrimonio realizado en Argentina. Luego del asesinato de Ginyveth Soto, la situación legal del niño se complicó. Por ello, Migdely Miranda decidió ejercer una acción de amparo en contra de la Oficina Nacional de Registro Civil, 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 y el Tribunal Décimo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del referido Circuito Judicial de Protección, ante la negativa al reconocimiento de su hijo como producto de la unión con Giniveth Soto. Entre otros aspectos, no se logró el reconocimiento de ese niño como heredero de Soto.

II. LA PROGRESIVA MUTACIÓN DEL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE FAMILIA POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL

El caso comentado se enfrentaba a un obstáculo legal básico: el Derecho de Familia en Venezuela solo reconoce al matrimonio como la unión de Derecho entre un hombre y una mujer. Así quedó expresamente reconocido en el artículo 77 de la Constitución. Esa es la razón por la cual el matrimonio entre Giniveth Soto y Migdely Miranda no podía reconocerse en Venezuela. Pero el punto sometido a la consideración de la Sala Constitucional no era ese, sino la protección de los derechos del niño, en especial, su derecho a la identidad, y su derecho a ser reconocido como hijo y heredero de Giniveth Soto. Sin embargo, la Sala Constitucional, para resolver este asunto, avanzó en el camino –iniciado en otras decisiones– de cambiar el concepto constitucional de familia.

Así, de acuerdo con el artículo 75 de la Constitución, el “*Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas*”. La protección constitucional de la familia se relaciona con el concepto constitucional de matrimonio, definido en el artículo 77 constitucional como la unión estable –de Derecho– entre un hombre y una mujer. Esa norma también reconoce a la unión estable de hecho entre un hombre y una mujer.

La propia Sala Constitucional, en sentencias N° 190/2008, de 28 de febrero y N° 1.682/2015 de 15 de julio, reconoció que la familia tiene siempre su origen en una unión estable entre un hombre y una mujer, sea una unión de hecho o de Derecho, que son las únicas uniones reconocidas en el artículo 77 de la Constitución. De esa manera, la Sala Constitucional había concluido que la protección constitucional del matrimonio entre un hombre y una mujer, así como la unión de hecho entre un hombre y una mujer, parte siempre de su reconocimiento como “unión estable”. En este sentido, el matrimonio fue concebido como el “núcleo esencial que da origen a la familia”.

Es por eso que la Constitución define a la familia como una “asociación natural”, esto es, como asociación de Derecho natural (y no solo como una relación surgida del Derecho positivo creado por el Estado).

Sin embargo, la Sala Constitucional se apartó de estas conclusiones en su sentencia N° 693/2015, de 2 de junio. Allí, la Sala Constitucional separó el concepto de familia del concepto constitucional de matrimonio, a fin de afirmar que la familia podía tener su origen en uniones distintas a las reconocidas en el artículo 77 de la Constitución. Para afirmar ello la Sala partió de una falacia: sostener que, desde la Constitución, no toda familia tiene su origen en el matrimonio. Lo que en realidad había señalado la Sala en sus decisiones previas es que la familia puede tener su origen en el matrimonio o en una unión estable de hecho. Pero siempre la familia debía formarse de una unión estable (de hecho, o de derecho) entre un hombre y una mujer.

No obstante, en su sentencia N° 693/2015 la Sala, al afirmar que no toda familia tiene su origen en el matrimonio, abrió la puerta para un concepto “extendido” de familia, incluso, cuando su origen no sea una unión estable entre un hombre y una mujer¹.

III. LA DEFINITIVA “MUTACIÓN” DEL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE FAMILIA POR LA SALA CONSTITUCIONAL

Esa fue la puerta que tomó la Sala Constitucional en su sentencia N° 1.187/2016, ya citada. Allí se afirmó que el concepto constitucional de familia no depende de su forma de conformación. Por ello, la Sala extendió el concepto de familia a aquella derivada de la reproducción biológica, incluso, en el marco de uniones entre personas del mismo sexo, esto es, la “familia homoparental”.

Con base en estos razonamientos, la Sala Constitucional concluyó que la “jefatura de las familias” puede ser ejercida por la “familia homoparental”, 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”*.

En su sentencia N° 1.187/2016, y con base en el antecedente contenido en la sentencia N° 693/2015, la Sala Constitucional hizo algo que sabe hacer muy bien: cambiar el contenido y sentido de la Constitución. Esto es lo que se conoce como una “mutación” constitucional: al interpretar la Constitución, el intérprete, en realidad, está cambiando ilegítimamente la Constitución².

Esta mutación constitucional se basa en la artificial separación entre el concepto constitucional de familia (artículo 75) y el concepto constitucional de matrimonio (artículo 77). La única razón que justifica la intervención del Estado en la unión estable de un hombre y una mujer es la protección constitucional de la familia. Por eso el artículo 77 de la Constitución condicionó el concepto de matrimonio no solo a la unión entre un hombre y una mujer, sino que además exigió que esa unión fuese estable. ¿Por qué? Por cuanto la estabilidad de esa unión es, para la Constitución, una condición necesaria –pero no suficiente– para proteger la familia.

Ese es el sentido de la frase final del artículo 75. Cuando esa norma señala que el *“Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia”*, está reconociendo que la base de la familia cuya protección constitucional se asume, es la unión entre un hombre (padre) y una mujer (madre), al margen de que exista matrimonio, pues también la Constitución reconoció la tutela de la unión de hecho. La expresión “jefatura de la familia” no puede, por ello, alterar el concepto constitucional de familia, y solo puede aludir a aquellos casos en los cuales no existe el padre o la madre.

¹ Véanse nuestros comentarios críticos en Hernández G., José Ignacio, “Breves comentarios sobre las bases constitucionales de la familia y el divorcio en Venezuela”, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 6, Caracas, 2016, pp. 107 y ss.

² Cfr.: Brewer-Carías, Allan, “La ilegítima mutación de la constitución por el juez constitucional en materia de justicia constitucional”, 2009, consultado en www.allanbrewercarias.com.

Ese concepto de familia y matrimonio es, por lo demás, el concepto derivado de las distintas Leyes que componen el Derecho a la Familia en Venezuela. Se podrá estar o no de acuerdo con ese concepto. Pero, al final, es el concepto asumido por la Constitución y que, como tal, resulta vinculante para todos los Poderes Públicos. Pero la Sala Constitucional, usurpando nuevamente el rol de “máximo y último intérprete” de la Constitución, decidió cambiar no solo el concepto constitucional de familia, sino, además, el concepto derivado de todas las Leyes que regulan esa materia.

Como se afirma en el voto salvado de la sentencia, para resolver el caso sometido a su consideración –la tutela de los derechos del menor de edad involucrado– la Sala Constitucional no tenía que cambiar el concepto constitucional de familia. La protección de esos derechos era posible, a través de los remedios legales apropiados, sin necesidad de cambiar el concepto de familia.

IV. LA RELACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LA FAMILIA, SEGÚN LA SALA CONSTITUCIONAL

El ilegítimo cambio del concepto constitucional de la familia es aprovechado por la Sala Constitucional para cambiar, también, el rol que el Estado debe cumplir en relación con la familia.

De acuerdo con la Constitución, el Estado solo cumple un rol con la familia: protegerla. ¿Por qué el Estado tiene que proteger a la familia? Pues la Constitución entiende que la familia es una “asociación natural de la sociedad”, con lo cual, la protección de la sociedad requiere la protección de la familia y, por ende, la protección del matrimonio, como este es definido en el artículo 77 de la Constitución.

Fuera de esa justificación, cualquier otra intervención del Estado en esta materia es ilegítima. La unión estable que da origen al matrimonio, de acuerdo con el citado artículo 77, es producto de la relación libre entre ciudadanos. Como regla, el Estado no tiene por qué regular relaciones libres y voluntarias entre ciudadanos, más allá de los casos admitidos en la Constitución. Esta es la razón por la cual, bajo la Constitución, el Estado no puede prohibir o limitar relaciones entre personas del mismo sexo: estas relaciones responden a la libre voluntad de cada quien. Si el Estado interviene en la unión estable entre un hombre y una mujer, es únicamente por cuanto esa unión, como asociación natural, puede dar origen a la familia, de acuerdo con lo establecido con la Constitución. Cualquier intervención, fuera de esa justificación, es por ende ilegítima.

Pero la Sala Constitucional, al cambiar el concepto de familia, amplió la justificación para la intervención del Estado en relaciones entre particulares. Como resultado de ello, la Sala Constitucional cambió también el rol del Estado respecto de la familia, afirmando el principio de “co-responsabilidad”. Esto quiere decir que la “jefatura de la familia” ya no solo responde a quienes conforman el ampliado concepto de familia, sino también al Estado y a la sociedad.

Para la Sala Constitucional, el Estado es también jefe de familia, y por ello, por ejemplo, también educa de acuerdo con los postulados políticos del plan de la patria. Una afirmación que es propia de aquellos regímenes totalitarios que no reconocen la separación entre el Estado y la sociedad.