

# ADDEMDUM JURISPRUDENCIAL

## ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 1.456 DE FECHA 27 DE JULIO DE 2006 SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Leonel Altuve <sup>(1)</sup>

---

Recepción: 28 de Febrero de 2020      Aceptación: 14 de Mayo de 2020

---



En el presente trabajo se presenta un análisis de la controversia entre la Ciudadana Yamilex Coromoto Núñez de Godoy como parte demandante y el Grupo Médico de Fertilidad, C.A. del Centro Médico Docente La Trinidad, como parte demandada.

### **1.- Breve Determinación del Objeto de la Controversia en todas las Instancias Señaladas en el Cuerpo de la Sentencia:**

En la primera instancia constitucional, el objeto de la controversia es la voluntad del ciudadano DILMAR J. GODOY MENDOZA de que su muestra sea utilizada por la parte actora para aplicar una fertilización In Vitro. En la última instancia en la cual la Sala dicta sentencia, el objeto de la controversia es el mismo, pero en este caso, aunado a ello, se encuentra el hecho de que el aludido ciudadano adoleció una enfermedad que podría ser hereditaria.

#### **1) Análisis de las Consideraciones Para Decidir de la Sala:**

##### **A) Derechos Constitucionales Denunciados como Violados:**

- Derecho a procrear.
- Derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad.
- Derecho a la maternidad sin discriminación alguna.

##### **B) Reproducción asistida:**

- Modalidades.
- Fecundación In Vitro.
- Determinación de la filiación en caso de reproducción asistida.
- Referencia a la donación retribuida y a los casos de madres subrogadas.

##### **C) Capacidad:**

- Fecundación no consentida.
- Capacidad para suceder.

##### **D) Pruebas Cursantes en Autos.**

##### **E) Análisis Concreto del amparo propuesto.**

---

(1) Estudiante del Quinto Año de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes (ULA). Venezolano. Correo Electronico:leonelaltuve4@gmail.com

Considera la Sala Constitucional en la Sentencia en análisis para tomar su decisión, que los derechos constitucionales invocados por la parte actora como violados, y que señaló, en primer lugar, el derecho a procrear como la inequívoca y consensuada voluntad de una pareja de ejercer y decidir de manera libre y responsable, cuantos hijos quieren concebir, además de disponer de instrumentos que les aseguren ese derecho, como el caso de la inseminación artificial, anunciado en el escrito de amparo como medio impedido a la actora con consecuencias para ella negativas en grado sumo, como el no poder disponer de la simple expectativa de cumplir con su voluntad y la del cónyuge fallecido de procrear un hijo de ambos. Prosigue la Sala, en el análisis de las consideraciones del caso, a examinar el quebrantamiento invocado en la solicitud de amparo del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, fundamentado en la afirmación que la accionada, además de conculcar su intención de perpetuar en un hijo, que es una posibilidad incierta, el afecto y amor por su marido fallecido y el logro o materialización de su deseo de tener hijos con la persona a quien amaba, así como con cumplir o desarrollar su proyecto de vida, basado en el establecimiento de una familia que le permita agrandar su dignidad humana.

Observa la Sala en sus consideraciones, el anuncio del quebrantamiento del derecho a la maternidad sin discriminación alguna, cuando se manifiesta que indistintamente del estado civil de la madre, y en exigencia para que la igualdad esté presente y efectiva, aún cuando se trata de una situación probable que depende de la realización de un procedimiento exógeno como lo es el procedimiento de la inseminación artificial.

Frente a las aseveraciones de los derechos violados por la accionada, la Sala considera, en primer término que son derechos inherentes a la persona humana, íntimamente ligados a la personalidad por la sola condición de ser persona y que no dependen de ninguna condición, por el contrario, nacen con la persona e implican la protección dentro del ámbito moral y físico del ser.

Continúa en sus observaciones, señalando que el derecho a procrear es un derecho natural de concebir a otra persona, y, que al igual que los derechos de maternidad y paternidad, implican obligaciones en los sujetos que los ejercen y que éste ejercicio supone el libre desenvolvimiento de la personalidad con solo las limitaciones que se desprenden del derecho ajeno y del orden público y social, del modo como lo consagra el artículo 29 de la Declaración de los Derechos Humanos concatenado con nuestra Constitución Nacional en derechos civiles y sociales inherentes a toda persona, como los señalados en su artículo 56, que implican el derecho a un nombre

propio, a los apellidos de los progenitores, al conocimiento de la identidad de los mismos y, a la garantía de permitir investigar la filiación materna y paterna; igualmente, al derecho de inscripción en el Registro Civil y, a tener documentos públicos que comprueben su identidad, sin que estos contengan calificaciones de la filiación.

De igual modo, con el artículo 75 constitucional que prevé el deber del Estado para proteger a las familias y su desarrollo; 76 constitucional que otorga protección integral a la paternidad y maternidad sin tomar en cuenta el estado civil de los padres, dando a las parejas derecho a decidir sobre el número de hijos a concebir y a tener información de los medios que le aseguren este derecho, derechos que han sido regulados adjetivamente en la Ley Orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes. Derechos que, por demás, son reconocidos en instrumentos internacionales que por tratados forman parte de la legislación patria, como la Ley aprobatoria del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos en sus artículos 23 y 24; el artículo 16 de la Ley aprobatoria de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; el artículo 7 de la Ley Aprobatoria de la Convención Sobre los Derechos del Niño; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 6; y, el Artículo 17 de la Ley aprobatoria de la Convención americana sobre derechos humanos.

Señala también la Sala en sus consideraciones que, ante la falta de señalamiento expreso en la procreación como derecho, el mismo se entiende como un derecho que deriva de otros inherentes en igual forma a la persona y que el Estado venezolano protege a la reproducción en razón de las normas contenidas en la Constitución y tratados internacionales protegiendo la reproducción como derecho en el artículo 76 constitucional.

Prosigue la Sala en sus consideraciones para decidir, con el análisis de la necesidad de ilustrarse con el tema científico que implica la reproducción asistida para el logro de un pronunciamiento cónsono con el Derecho como ciencia, pero también ligado a la Medicina, dado que la única referencia que existe en la legislación venezolana al respecto, es la que hace el artículo 204 del Código Civil en concordancia con el 127 constitucional, último artículo que establece la función protectora del Estado, entre otros supuestos naturales, la protección al genoma de los seres vivos prohibiendo que se patente y programando una ley que se refiera a los principios bioéticos para regular la materia, considerando que la reproducción asistida ha sido generadora de situaciones objeto de protección que han sido resueltas por esta Sala para evitar vacíos legales que violen derechos constitucionales, señalando específicamente y de forma reiterada lo dicho en **Sentencia N° 1.571** del 22 de Agosto del 2001.

Además, la Sentencia desarrolla este punto aplicando derecho comparado al citar normas indicada en legislación extranjera como la española y colombiana, las cuales, clasifican las modalidades de reproducción asistida.

De la misma manera, cita y analiza el proceso de fecundación In Vitro en razón de haber sido esta modalidad de procreación asistida la seleccionada por la actora en este caso, la cual, de modo básico puede definirse como la fecundación del óvulo fuera del cuerpo de la madre.

Consecuencialmente, la Sala entra a analizar la determinación de la filiación en caso de reproducción asistida, estableciendo desde el punto de vista jurídico, que esta fecundación In Vitro no presenta ningún tipo de problema para determinar la filiación del hijo nacido, dado que es el elegido y utilizado por dos personas capaces y con su consentimiento, lo que encuadra en el supuesto del artículo 204 del Código Civil, dado que, la paternidad debe atribuírsele al marido y la filiación es matrimonial; comentando *a posteriori* la situación que se generaría con la fecundación in vitro de tipo heteróloga (donante anónimo y mujer soltera), analizando tal situación conforme a la legislación española, comentando y estableciendo comparación del caso en con un caso Francés.

Del análisis de este punto, la Sala procede a establecer una interrogante sobre la posibilidad de que no puede existir entonces inseminación artificial ni fecundación *in vitro post mortem*, respondiendo a tal interrogante mediante el análisis de derecho comparado, utilizando legislaciones extranjeras como la japonesa, la inglesa y la argentina, extendiéndose en la referencia a la regulación de reproducción asistida en la legislación de Tabasco México.

Considera la Sala, que el tema de la filiación en el supuesto que la actora tuviera hijos por vía de reproducción asistida encontraría solución por aplicación de principios constitucionales y derechos humanos que ya señaló, y que se resumen en el derecho de todo hijo a conocer a sus padres, el cual, no se limita a obtener conocimiento sobre quién es, sino a obtener los efectos jurídicos de la condición de hijo; frente a lo cual, también analiza la situación legal para establecer la filiación paterna del hijo en la legislación venezolana, a tenor del contenido del artículo 201 del Código Civil, pues el hijo no fue concebido dentro del matrimonio sino después de la ruptura del vínculo matrimonial determinando el vacío legal que tal situación conlleva, sin embargo, conforme al juicio de la Sala, no puede considerarse un obstáculo para que el producto de la inseminación *post mortem* no goce de esos derechos de conocer a los

padres y llevar sus apellidos, por lo que considera dadas y presentes las circunstancias de declarar mediante orden judicial la filiación paterna del concebido, ordenando su inscripción en el Registro Civil, ajustándose según este criterio a lo dispuesto en el artículo 235 del Código Civil, tomando como fundamento para tal decisión el hecho de tratarse de una filiación dentro de un matrimonio; aludiendo la necesidad de la emisión de una orden judicial al respecto que declare la filiación paterna, aún cuando ésta, no provenga de un proceso contencioso que ordene y supervise la inseminación para poder declarar la filiación y cuando no se esté ante el supuesto del artículo 201 *Ejusdem*, dado que la inseminación artificial está someramente reconocida en el artículo 204 del Código Civil, norma que impide al marido desconocer al hijo si ha autorizado la inseminación artificial de la mujer, apoyándose para ello en la ley española 14/2006 del 26 de mayo sobre técnicas de reproducción asistida.

En el desarrollo de la observación, la Sala hace referencia a la donación retribuida y a los casos de madres subrogadas citando casos de temas referidos a bancos de semen y vientres alquilados, estableciendo comparaciones contenidas en la ley española ya citada y la ley italiana sobre la materia, así como de la legislación colombiana; consideración ésta que a humilde criterio de quien analiza la sentencia no es vinculante al tema *decidendum*.

Prosigue la Sala en sus consideraciones, analizando la capacidad jurídica, la cual define y establece que la actora la poseía de manera plena para actuar durante el proceso, señalando que lo que era objeto de la controversia era si poseía la capacidad para disponer de la muestra de semen de su cónyuge, requiriendo para ello la Ley sobre Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos de Seres Humanos. Del mismo modo, analiza la fecundación no consentida, basándose en parámetros de derecho comparado; y aunado a ello, analiza la capacidad para suceder expresando que tanto el semen del hombre como los óvulos de la mujer, son bienes biológicos no susceptibles de formar parte de los bienes sucesorales de la persona, no obstante, señala que estos pueden ser dispuestos por sus poseedores biológicos para que sean utilizados en vida o post mortem, mediante autorización expresa.

Por otro lado continúa la Sala en sus consideraciones el análisis de cúmulo probatorio promovido, basado en las siguientes pruebas: Acta de matrimonio, Constancia de concubinato, Acta de defunción, comunicaciones, informes médicos y recibos emitidos del Centro Médico, así como, el original de la decisión cautelar emanada del Juzgado que conoció en primera instancia del amparo propuesto, las cuales fueron tomadas como base para la emisión del fallo. Ahora

bien, concluye en sus consideraciones analizando en concreto el amparo propuesto, señalando los hechos objeto de la controversia y de esa forma darle resolución a los mismos.

## **2.\_ Vinculación de la Sentencia con la Realidad Social y Relevancia para el Estudio del Derecho.**

La presente sentencia tiene gran relevancia dentro del ámbito jurídico venezolano en vista de que la sociedad no ha escapado del avance vertiginoso de la tecnología en relación con los problemas de fertilidad y reproducción asistida. El país no ha legislado sobre la materia, a pesar de que el Código Civil menciona la inseminación artificial, a raíz de esto se generan problemas que deben ser atendidos y resueltos por el Derecho. Esta norma permite concluir a la doctrina que la figura de la fertilización artificial o reproducción asistida no está prohibida por el legislador, no obstante la carencia del desarrollo legislativo. *Gran parte de las legislaciones regionales, incluida la venezolana, no regula el empleo de la biotecnología.*

En el Derecho venezolano no existe una expresa solución legal a los temas asociados a la reproducción asistida. Por lo que ha sido la Sala Constitucional, a través de decisiones vinculantes, como la Sentencia objeto de estudio, la que ha comenzado a resolver algunas situaciones puntuales conexas con esta materia.

## **3.\_ Conclusiones:**

Desde el punto de vista de quien realiza el presente análisis de dicho fallo, consistente en la posición crítica respecto de éste, se considera que la misma se ajusta al pedimento de la actora hasta cierto punto, toda vez que, al ser declarada con lugar la acción de amparo fija una posición la Sala en cuanto a esta materia, estableciendo un precedente donde es evidente el vacío legal existente. Ahora bien, se discrepa del mencionado fallo en lo atinente a la ultrapetita en que incurren los Magistrados, en vista de que la decisión fue más allá de lo solicitado por la actora, y donde se observa consideraciones para la decisión que no eran pertinentes al caso. Aunado a ello, el basamento científico para sustentar su criterio en búsqueda de fijar bases para casos futuros, no se realizó de la manera idónea, puesto que las fuentes en que se apoyaron no contienen un reconocimiento fidedigno o confiable.

---

---