Parte ii

Comentarios y reparos a la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad

Capítulo i
Disposiciones generales

Artículo 1.- Objeto. La presente Ley tiene por objeto establecer los mecanismos de desarrollo de políticas para la protección integral a las familias, la maternidad y la paternidad así como promover prácticas responsables ante las mismas, y determinar las medidas para prevenir los conflictos y violencia intrafamiliar; educando para la igualdad, la tolerancia y el respeto mutuo en el seno familiar, asegurándole a todas y todos sus integrantes una vida digna y su pleno desarrollo en el marco de una sociedad democrática, participativa, solidaria e igualitaria.

Comentario: La disposición pretende servir de guía para la compresión de los diversos aspectos regulados en el texto legal, de allí que se desprenda la aspiración de indicar algunos mecanismos para la protección de la familia, promover la responsabilidad en la maternidad y paternidad, así como a través de la prevención evitar la violencia intrafamiliar.

En definitiva, como se observará, la mayoría de sus disposiciones son «programáticas» –salvo las referidas a las prerrogativas laborales o al establecimiento de la paternidad–, en el sentido de que no regulan una conducta concreta, sino que fijan líneas de acción para que los órganos del Estado competentes, con especial colaboración de los consejos comunales, las desarrollen a través de las políticas públicas que al respecto se diseñen. Programas que pudieran identificarse con los que actualmente se denominan «misiones».

Reparo: Si bien la intención del legislador, a través de una norma que revele el «objeto» perseguido por la Ley, es pedagógico, no queda en este caso suficientemente claro cuál es la finalidad del instrumento legislativo, por cuanto únicamente establece algunos aspectos en un tono muy general y desordenado; sin embargo, cuando se examina el texto, se aprecia que algunas materias son reguladas únicamente con disposiciones de remisión, como, por ejemplo, el artículo 18, referido a la «protección integral de la maternidad y a la paternidad». En otros casos, se reglan situaciones a través de normas jurídicas bien complejas, como sería el caso del capítulo IV: «Del reconocimiento de la paternidad», al cual se le dedican 11 artículos, es decir, el grueso de la ley, y justamente este aspecto central del texto no se deduce directamente del presente artículo. Además, añade al final algunas consideraciones valorativas que después son reproducidas en la disposición siguiente. En realidad, la regla podría perfectamente suprimirse y no afectaría en nada la inteligencia de la Ley.

Concordancias: 2, 3, 75 CRBV; 2, 5 LPFMP.

> **Artículo 2.- Principios**. Las disposiciones de la presente Ley se basan en los principios de justicia, igualdad y no discriminación, solidaridad, corresponsabilidad, responsabilidad social, participación, celeridad, eficiencia y eficacia.

Comentario: En otras oportunidades, se ha indicado que no es necesario que se regulen de forma expresa los principios que rigen una determinada área del Derecho; ello, en todo caso, facilita la labor del intérprete, siendo que los principios obtienen su fuerza normativa de su condición valorativa, lo que los hace fundamentos del ordenamiento jurídico, es decir, representan un tipo de normas jurídicas que desarrollan un aspecto axiológico que sirve de soporte a determinadas áreas, instituciones o figuras regidas por el Derecho.

En sí, la disposición menciona algunos valores superiores del ordenamiento jurídico normados en la Constitución, como lo son: «la justicia, la igualdad, la solidaridad (…) la responsabilidad social», y añade un principio del Estado, como la «corresponsabilidad», y ya más específicamente de la Administración Pública, tales como: «participación, celeridad, eficacia, eficiencia».

La explicación de la incorporación de los últimos principios obedece a que, si bien se está al frente de una ley que por su denominación se podría pensar que su enfoque es fundamentalmente de Derecho de Familia, en realidad no establece normas sustantivas que la rijan, sino principalmente guías para que la Administración Pública fije sus políticas públicas y las pocas disposiciones sustantivas, es decir, que crean derechos concretos –laborales (artículos 8 y 9) o en relación con la filiación (artículos 21 y ss.) que, por cierto, son las que en el foro han recibido mayor atención–, también reclaman una marcada intervención estatal para garantizar su cumplimiento, como, por ejemplo, a través de las inspectorías de trabajo o del Registro del Estado Civil.

Reparo: La norma comentada es innecesaria, ya que se limita a reproducir parcialmente principios establecidos en la Constitución y desarrollados por leyes especiales. Además, peca de redundante en razón de que de las diversas disposiciones contenidas en el texto legal se deducen los mencionados principios.

Concordancias: 2, 4, 75, 141 CRBV; 1, 3, 5 LPFMP; 10, 19, 20 LOAP.

> **Artículo 3.- Definición**. A los efectos de esta Ley, se entiende por familia, la asociación natural de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo de sus integrantes, constituida por personas relacionadas por vínculos, jurídicos o de hecho, que fundan su existencia en el amor, respeto, solidaridad, comprensión mutua,

> participación, cooperación, esfuerzo común, igualdad de deberes y derechos, y la responsabilidad compartida de las tareas que implican la vida familiar. En tal sentido, el padre, la madre, los hijos e hijas u otros integrantes de las familias se regirán por los principios aquí establecidos.
>
> El Estado protegerá a las familias en su pluralidad, sin discriminación alguna, de los y las integrantes que la conforman con independencia de origen o tipo de relaciones familiares. En consecuencia el Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quien ejerza la responsabilidad de las familias.

Comentario: A partir de Constitución de 1999, comienza un proceso de delimitación del concepto de familia, así se deduce tenuemente de su artículo 75, que además alude al plural «familias», reconociendo con ello sus diversas formas de manifestación. Otros textos, como, por ejemplo, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes incorporan las tipologías de familia de origen y de familia sustituta (artículos 345 y 394), y con la reforma del 2007 se añaden otros contenidos referidos a la delimitación de la familia (artículos 5 y 26)[50].

Aquí la Ley, en su primer párrafo, reproduce parcialmente el texto constitucional con algunas interpolaciones y la indicación de los diversos orígenes del vínculo jurídico[51]: este puede ser exclusivamente jurídico, como es el caso

---

[50] Fernández Cabrera, Sacha Rohán: «Posibilidad del matrimonio igualitario en Venezuela». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 14. Caracas, 2020, p. 64, afirma: «el Código Civil no establece un concepto de familia, sino que regula los vínculos y relaciones jurídicas que se dan entre sus miembros; la Constitución lo hace de una manera muy escueta y genérica (artículo 75); y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (artículo 5) así como la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (artículo 3), sí poseen conceptos más elaborados». *Vid*. Espinoza Melet: ob. cit. (*La familia sustituta*…), pp. 17 y ss.

[51] Torres-Rivero: ob. cit. (*Derecho de Familia*…), vol. I, p. 143, los denomina «fuentes legales» diferenciando entre naturales y las creadas por el Derecho, que a su vez se subdividen en actos jurídicos y hechos jurídicos.

del nexo que surge con el matrimonio o la adopción; también puede ser, como lo indica la norma comentada, «de hecho» con repercusiones jurídicas, como en el supuesto de la filiación y de la unión estable de hecho. En todo caso, siempre se va a requerir un «vínculo de derecho», en el entendido de que del mismo se derivan efectos dentro del ordenamiento jurídico; la diferencia es útil únicamente para resaltar cuál es su «fuente» u «origen» y también para que su regulación e interpretación se coloque especial énfasis en ese elemento. Así, por ejemplo, cuando se examina la unión estable de hecho debe comprenderse que en dicha institución familiar priva la constitución espontánea de una relación afectiva de pareja por lo que las formalidades están relegadas a un segundo plano, sin que esto último afecte el disfrute de los derechos y el cumplimiento de los deberes que acompañan la referida figura familiar.

En definitiva, afirma Torres-Rivero: «en el Derecho positivo venezolano, el concepto de familia es una cuestión casuística; pero, de un examen de conjunto de sus preceptos, podemos obtener lo siguiente: personas con nexo legal, cónyuges, o parientes en cualquier clase, o allegados, entre quienes se producen efectos jurídicos, positivos o negativos, determinados –unas veces, otras no– por la índole y proximidad del nexo, o por la autoridad de alguien, o por la convivencia»[52].

Continúa la disposición indicando los valores que les sirven de soporte a las relaciones familiares, añadiendo como novedad «el amor». Sobre este aspecto se han hecho afirmaciones en otras oportunidades[53], pero, en resumen, se debe recordar que los elementos afectivos son esenciales en el Derecho de Familia por cuanto son los que justifican la solidaridad y la especialidad de esta materia. Se juzga su inclusión como un acierto, siempre que se comprenda que no es que se va a examinar el fuero interno, ello le corresponde a las normas morales o religiosas, lo que se va a estudiar es la conducta exterior que ratifique ese sentimiento de estima, consideración y amor entre los miembros de la familia.

---

52 Ibíd., vol. I, p. 38.

53 *Vid*. Varela Cáceres: ob. cit. (*Estudios de Derecho de Familia*), pp. 41 y ss.

Villalobos Romero, al comentar las normas jurídicas sobre responsabilidad de crianza de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (artículos 5 y 358), observa lo siguiente:

> Se ha extendido el contenido incluyendo ahora aspectos de significativa importancia tales como los deberes de amar, criar y formar, que antes no estaban incluidos y que si bien pueden ser subjetivos y de imposible ejecución forzosa por su carácter irrenunciable, al menos impone compromisos morales y éticos al padre y a la madre en lo que respecta al cuidado y protección integral de los hijos (…) e introduce los sentimientos dentro del lenguaje legislativo[54].

Por último, en relación con la frase: «protección a la madre, al padre o a quien ejerza la responsabilidad de las familias», se observa un cambio en relación con el texto constitucional, que habla de «jefatura de la familia», ello obedece a que los términos «jefatura» o «jefe» se asocian con una noción de autoridad, que mal canalizada puede devenir en abusos y por ello se sustituye por responsabilidades; a fin de cuentas, lo que surgen de las relaciones familiares, además de derechos, son obligaciones concretas para sus integrantes.

Reparo: La norma reproduce los aspectos medulares regulados en la Constitución; sin embargo, efectúa unos añadidos que, si bien pudieran mejorarse –por ejemplo, en vez de hablar del «amor» pudo indicar «afecto», expresión más adecuada y menos cursi–, en síntesis, coadyuvan a la comprensión del texto constitucional. Por otra parte, la frase: «integrantes de las familias se regirán por los principios aquí establecidos» se sobreentiende en razón de que si los mismos se aplican a la familia, ello obviamente recaen concretamente sobre sus integrantes, de allí que Torres-Rivero comente: «más que a la familia en sí, el beneficio

---

[54] Villalobos Romero, Gustavo A.: «La colocación familiar en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Breves referencias teóricas, principios y requisitos de procedencia». En: *VI Foro Derecho de la Infancia y de la Adolescencia*. TSJ. J. R. Perdomo, coord. Caracas, 2011, p. 57.

recae sobre los individuos, no como sujetos aislados, sino en proyección de aquella, en cuanto son sus miembros, sus componentes»[55].

Finalmente, con relación «a quien ejerza la responsabilidad de las familias», si bien le reduce la carga autoritaria del término «jefatura», peca de ser muy abierto, pues, en realidad, por el solo vínculo de parentesco, todos poseen responsabilidades familiares de diferente entidad, siendo que el legislador se refiere a aquellos sujetos que detentan unos oficios de protección de personas vulnerables, en otras palabras, tutor, curador, responsable de una colocación familiar o deudor de alimentos.

Concordancias: 75 CRBV; 5, 26, 358 LOPNNA; 1, 2, 5 LPFMP; 6 LNJ.

> **Artículo 4.- Criterios para acceder a programas de apoyo familiar**. A los fines de acceder a programas de apoyo familiar, serán consideradas, una o varias de las siguientes circunstancias de vulnerabilidad: 1. Ingresos insuficientes para cubrir las necesidades alimentarias básicas. 2. Limitado acceso a servicios de salud. 3. Niños, niñas y adolescentes huérfanos de padre y madre, y los no incorporados al sistema educativo formal. 4. Enfermedad grave o fallecimiento de la persona responsable del grupo familiar. 5. Problemas graves de salud de algún o alguna integrante de las familias que requiera atención especial. 6. Partos múltiples. 7. Embarazo de adolescentes. 8. Exposición a riesgos ambientales tales como: hacinamiento, vivienda inadecuada o sin servicios básicos; cercanía a lugares donde se desarrollen actividades contaminantes de carácter industrial, agrícola o de otra naturaleza. 9. Situaciones de conflictos y violencia intrafamiliar. 10. Las demás que establezca el ministerio del poder popular con competencia en materia de desarrollo y protección social mediante resolución.

---

[55] Torres-Rivero: ob. cit. (*Derecho de Familia*…), vol. I, p. 11.

> El ministerio del poder popular con competencia en materia de desarrollo y protección social coordinará con los consejos comunales, el proceso de identificación a las familias que se encuentren en los supuestos a que se refiere el presente artículo, y determinará la procedencia y modalidad de apoyo que corresponda, con base en estudios sociales pertinentes.

Comentario: Los programas de apoyo están diseñado para atacar ciertas contingencias que padecen los individuos con la finalidad de su superación. Para determinar a las personas o grupos que requieren estas ayudas –hoy denominadas «misiones»–, se parte de su condición de sujetos especialmente vulnerables[56].

Así, Martín Noguera y Schapiro recuerdan: «la vulnerabilidad no es una condición natural de la persona sino que es un estado que se produce como consecuencia de la indiferencia y violencia ejercida por el sistema institucional y por la sociedad sobre el o los grupos con los que aquélla se identifica»[57].

Son grupos vulnerables, por ejemplo: los indígenas, afrodescendientes, niños y adolescentes, mujeres, ancianos, trabajadores, inquilinos, consumidores y usuarios, personas con discapacidad, indigentes o personas en pobreza

---

[56] *Vid*. Decreto-Ley para la Gran Misión Hijos de Venezuela que establece como beneficiarios «hogares en pobreza crítica, que tengan un ingreso familiar inferior al salario mínimo y que sean: 1. Adolescentes embarazadas; 2. Mujeres embarazadas; 3. Hijos o hijas menores de 18 años; hijos o hijas con discapacidad» (artículo 4); Decreto-Ley para la Gran Misión en Amor Mayor Venezuela que se dirige a «personas adultas mayores que viven en hogares cuyos ingresos son inferiores al salario mínimo» (artículo 4). La Ley de Servicios Sociales, en el artículo 30.6, hace mención a la protección prioritaria para el «jefe o jefa de familia en estado de necesidad y con personas bajo su dependencia» y el artículo 42 determina el monto de la asignación económica para «familias en situación de desprotección».

[57] Martín Noguera, Juan Martín y Schapiro, Hernán I.: «Acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad (análisis de las 100 Reglas de Brasilia). Estudio preliminar y propuesta para el análisis». En: *Acceso a la justicia y grupos vulnerables. A propósito de las Reglas de Brasilia*. Librería Editorial Platense. La Plata, 2012, p. 86.

extrema, privados de libertad, entre otros. Siendo que el objetivo de su individualización como categoría reside en que el Estado, la sociedad, la familia y, por supuesto, el propio sujeto tomen medidas para lograr la superación de dichas condiciones exógenas que limitan el ejercicio pleno de los derechos por tales grupos, y una de esas vías es a través del diseño de programas especializados dirigidos a generar condiciones de superación.

La norma glosada hace una enumeración bastante amplia de diversas situaciones que podrían además encasillarse dentro de las contingencias que dan derecho a la seguridad social (artículo 86 de la Constitución). Incluso algunas de dichas realidades son reguladas en otros textos especiales, así *exempli gratia*, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (artículo 123) refiere el deber de crear programas, como los dirigidos a la asistencia, rehabilitación, prevención, formación, adiestramiento y capacitación que atiendan a los menores de edad y a sus familiares.

En todo caso, parece que lo interesante de la disposición es que condiciona su procedencia en concreto a los «estudios sociales pertinentes», es decir, a los informes socio-económicos que elaboren expertos, como trabajadores sociales, a los fines de que las ayudas se repartan entre los verdaderos necesitados y no como prebendas políticas, que es lo que generalmente ha ocurrido con estos programas que son tan antiguos como el populismo.

Reparo: La censura que se pudiera efectuar a esta disposición, y que es común a otras de esta Ley, es que resulta en la práctica un mero deseo, pues, si no está acompañada de la adecuada infraestructura administrativa y financiera que la haga posible es difícil que se satisfaga su cometido; así, por ejemplo, a la fecha –después de más de 20 años– no se ha logrado poner en práctica el modelo de seguridad social que promociona la Constitución, donde se ordena protección en materia de «orfandad» o «cargas derivadas de la vida familiar» –que en otros países se refiere a familias numerosas– y si bien, en la actualidad existen modalidades, como los bonos que «obsequia» el Gobierno, su atribución es arbitraria, discriminatoria

y sin ningún control financiero[58], lo que dificulta que se cumpla su objetivo, que es paliar las contingencias y lograr su superación.

Concordancias: 76, 82, 83, 86, 91 CRBV; 348, 351 LOTTT; 4.11, 17, 20 LODM; 123 LOPNNA; 7, 9 LGMH; 9 LGMAM, 62.1 y .3, 65 LOSSS; 30.6, 40 LSS.

> **Artículo 5.- Igualdad de derechos y deberes entre los y las integrantes de las familias**. El principio de igualdad de derechos y deberes entre las y los integrantes de las familias constituye la base del ejercicio del principio de la responsabilidad compartida y la solidaridad familiar, y su cumplimiento contará con el apoyo del Estado y sus órganos; y promoverán políticas, programas, proyectos y acciones dirigidas a apoyar dicho principio.

Comentario: En otra oportunidad, se ha aludido al principio general de la igualdad[59], el mismo se encuentra regulado en la Constitución (artículo 21)

---

[58] Así, por ejemplo, a través del Proyecto de reforma constitucional de 2007 –que fue rechazado por los electores en referendo– se indicaba que las misiones están «constituidas por organizaciones de variada naturaleza, creadas para atender a la satisfacción de las más sentidas y urgentes necesidades de la población, cuya prestación exige de la aplicación de sistemas excepcionales, e incluso, experimentales», sobre esta «forma de organización administrativa "sin forma"» que terminó incorporándose en el 2008 a la Ley Orgánica de la Administración Pública (véase ahora: artículos 15 y 132 de la Ley de 2014), Brewer-Carías, Allan R.: «Introducción general al Código de Derecho Administrativo: la constitucionalización del Derecho Administrativo y su regulación legal básica». En: *Código de Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2013, p. 53, comenta: «con el rechazado proyecto de reforma constitucional de 2007, en lugar de corregir el descalabro administrativo que se había producido en los últimos años por el desorden organizativo y la indisciplina presupuestaria derivada de fondos asignados a programas específicos del Gobierno denominados "misiones", concebidos en general fuera del marco de la organización general del Estado, lo que se buscaba hacer era constitucionalizar dicho desorden administrativo».

[59] *Vid*. Varela Cáceres: ob. cit. (*El Registro del Estado…*), vol. I, pp. 56 y ss.

y en otros textos legales. Lo interesante aquí es que el legislador lo conecta con el principio sectorial de la solidaridad (artículo 75), además de aludir a la «responsabilidad compartida» que vendría a representar un efecto de la solidaridad y del esfuerzo común, y que es propio de las relaciones de parejas y del ejercicio de las responsabilidades parentales (artículo 76).

Reparo: La norma es prescindible por reiterativa, pues reproduce principios ya indicados en su propio texto (artículos 1 y 2) o que están contenidos en la Constitución y cuando alude a «políticas, programas, proyectos y acciones» dirigidos a «apoyar» la igualdad, no hace otra cosa que referir a «medidas positivas a favor de personas o grupos que pueden ser discriminados, marginados o vulnerables» (artículo 21.2 de la Constitución) de los cuales hablan los artículos 4 y 6 de la Ley. Por lo anterior, López Herrera, al examinar el proyecto de ley, aludía que el «mismo es más de carácter panfletario que de índole jurídica»[60].

Concordancias: 21, 75, 77 CRBV; 3 LOPNNA; 1, 2, 3, 4, 6 LPFMP.

> **Artículo 6.- Participación de los consejos comunales**. Los consejos comunales, con el apoyo de organismos públicos y de la sociedad organizada, elaborarán, financiarán y desarrollarán proyectos sociales de las familias de su comunidad, especialmente en el área de salud, educación, vivienda, recreación y deporte tendientes a promover el ejercicio de los derechos consagrados en esta Ley.

Comentario: En las últimas décadas, se ha observado la incorporación de nuevos actores en la dinámica política –consejos comunales, comunas, comités, consejos de planificación comunal, comunidad organizada[61]–

---

[60] López Herrera: ob. cit. (*Derecho de Familia*), t. ii, p. 159.

[61] *Vid*. Ley Orgánica del Poder Popular donde se define a la «comunidad organizada» como aquella «constituida por las expresiones organizativas populares, consejos de trabajadores y trabajadoras y cualquier otra organización social de base, articulada

con la particularidad de que la intención fue desplazar a las organizaciones no gubernamentales de la escena nacional por entes con clara parcialización política[62], lo cual, en definitiva, ha sido una de las causas de su ineficiente funcionamiento en la práctica.

De las nuevas figuras aludidas, la primera en saltar a la palestra fue justamente los consejos comunales, los mismos son definidos por la Ley Orgánica de los Consejos Comunales de la siguiente forma: «… instancias de participación, articulación e integración entre los ciudadanos, ciudadanas y las diversas organizaciones comunitarias, movimientos sociales y populares, que permiten al pueblo organizado ejercer el gobierno comunitario y la gestión directa de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades, potencialidades y aspiraciones de las comunidades…» (artículo 2)[63].

---

a una instancia del poder popular debidamente reconocida por la ley y registrada en el Ministerio del poder popular con competencia en materia de participación ciudadana» (artículo 8.5) y a la «comuna» como el «espacio socialista que como entidad local es definida por la integración de comunidades vecinas con una memoria histórica compartida, rasgos culturales, usos y costumbres que se reconocen en el territorio que ocupan y en las actividades productivas que les sirven de sustento y sobre el cual ejercen los principios de soberanía y participación protagónica» (véase: Ley Orgánica de las Comunas).

62 Incluso entes territoriales no afectos al proyecto político. Véase: TSJ/SC, sents. N.os 2495, de 19-12-06 y 565, de 15-04-08, mediante las cuales se usurpan las funciones constitucionales en materia de puertos, aeropuertos, carreteras y autopistas a los Estados. *Cfr*. Brewer-Carías, Allan R.: «La Sala Constitucional como poder constituyente: la modificación de la forma federal del Estado y del sistema constitucional de división territorial del Poder Público». En: *Revista de Derecho Público*. N.º 114. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008, pp. 248 y ss.

63 *Vid*. Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*. Editorial RVLJ. Caracas, 2020, p. 44, «Ateniéndonos al plano meramente formal, y soslayando la manifiesta inconstitucionalidad de los Consejos Comunales (…) esas entidades son "asociaciones civiles"».

Como se observa, estos entes gestionan proyectos[64], entre los cuales se incluirían aquellos destinados a apoyar a las familias, en diferentes aspectos. Por ello, la Asamblea de Ciudadanos, que es el órgano de «deliberación y decisión» del consejo (artículo 20) le compete: «7. Aprobar los proyectos comunitarios, de comunicación alternativa, educación, salud, cultura, recreación, actividades físicas y deporte, socioproductivos, de vivienda y hábitat, de infraestructura, de funcionamiento, entre otros…» (artículo 23.7), para lo cual, además, se conformarán diversos comités, entre los que destaca: «14. Comité de familia e igualdad de género» (artículo 28); obviamente, para el cumplimiento de estos proyectos los consejos comunales reciben recursos financieros y no financieros por parte del Estado (artículos 47-50).

Reparo: Básicamente a través de todo este aparataje comunal se ha pretendido en la práctica sustituir a los entes federales y descentralizados, vaciándolos de competencias y recursos, para que estos últimos sean entregados a entes que siguen un proyecto político sectario y en muchos aspectos manifiestamente contrario a la Constitución. En efecto, no hacía falta crear los aludidos consejos comunales, pues ya existían instancias de participación privada que gestionaban proyectos destinados a las familias, en muchos casos con subvenciones públicas. En todo caso, lo ideal hubiera sido –según la Constitución– seguir promoviendo la participación ciudadana (artículo 70), que en el ejercicio de su derecho a asociarse puede crear entes con personalidad jurídica –fundaciones, asociaciones civil, cooperativas, etc.– dirigidos a la ejecución de programas y proyectos (artículo 52),

[64] La propia Ley Orgánica define a los «proyectos comunitarios» como «el conjunto de actividades concretas orientadas a lograr uno o varios objetivos, para dar respuesta a las necesidades, aspiraciones y potencialidades de las comunidades. Los proyectos deben contar con una programación de acciones determinadas en el tiempo, los recursos, los responsables y los resultados esperados» (artículo 4.7). Por su parte, la Ley Orgánica de Planificación Pública lo define como: «instrumento de planificación que expresa en forma sistemática un conjunto de acciones, actividades y recursos que permiten, en un tiempo determinado, el logro del resultado especifico para el cual fue concebido» (artículo 5).

a los cuales también se les reconoce la posibilidad de gestionar directamente servicios públicos cuando evidencien capacidad para prestarlos de forma eficientemente (artículo 184).

Es el caso, por ejemplo, de los «programas o proyectos» regulados en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (artículos 123); los mismos son ejecutados por las «entidades de atención», las cuales pueden ser públicas, privadas o mixtas (artículo 181); cuando son de carácter privada o mixta requieren de un registro que evalúa la capacidad de ejecutar el programa elegido en términos de su adecuación a los objetivos de la Ley, así como los aspectos financieros y recursos (artículo 186 y ss.). Por su parte, las defensorías de niños, niñas y adolescentes –según la reforma del 2007 de la Ley Orgánica– pueden ser creadas por la alcaldía, pero también son «organizadas por la sociedad, a saber: consejos comunales, comité de protección, asociación, fundaciones, organizaciones sociales o por cualquier forma de participación ciudadana» (artículo 201), es decir, en este supuesto el legislador abre un abanico de opciones para que cualquier tipo de organización –que cumpla con los requisitos exigidos– pueda coadyuvar en la prestación de los servicios de atención a la infancia a que están destinados una defensoría (artículo 202).

Como se puede deducir de lo expuesto, la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad en este asunto resulta en extremo limitativa, pues pierde la oportunidad de promover ampliamente la participación en esta materia tan diversa, ya que en la realidad poco importará la naturaleza del ente que desarrolle el programa; lo esencial es que los mismos se creen, sean eficientes y sustentables.

Concordancias: 4, 7 LPFMP; 5 LOPNNA; 15.1, 27, 32 LOPP; LOCC; 4.5, 5, 31.8 LOC.

> **Artículo 7.- Promoción del programa de familias sustitutas**. El Estado promoverá la participación de las familias en los programas de familias sustitutas, incentivando la sensibilización y su formación para el cumplimiento de dicha corresponsabilidad con el Estado, en el marco de los principios de solidaridad social.
>
> Los consejos comunales incentivarán la incorporación de las familias de su comunidad, a los programas de familias sustitutas promovidos por los órganos competentes.

Comentario: Según la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes los conceptos de «familia de origen» y «familia sustituta» aluden a la necesidad de que todo niño o adolescente siempre cuente con un responsable que le garantice el disfrute de sus derechos fundamentales, así los progenitores son los primeros llamados a cumplir dicho rol y lo hacen por medio de la patria potestad (artículos 345 y 347); por su parte, cuando los llamados naturales a proteger al menor de edad no pueden cumplir dicho oficio se demanda de la conformación de una institución de protección que en conjunto se denominan «familia sustituta» (artículo 394), la cual siempre es subsidiaria y está conformada por alguna de las siguientes modalidades: colocación familiar, tutela y adopción. Cada una de estas figuras poseen objetivos propios y caracteres especiales, aunque en común, persiguen crear un ambiente familiar idóneo para que el niño o adolescente guarecido pueda desarrollar sus competencias y disfrutar los derechos de que es titular y, además, se persevera en lograr la reintegración a la familia de origen si es posible[65].

Ahora bien, la intención del legislador con esta norma es que la sociedad en su deber de corresponsabilidad y guiado por la solidaridad y la sensibilidad que le es propia participe en las modalidades de familia sustituta, ya sea asumiendo uno de los cargos de la tutela –tutor, protutor o consejo de tutela–, siendo responsable de una colocación familiar –en familia

---

[65] *Vid*. Varela Cáceres: ob. cit. (*Estudios de Derecho de Familia*), pp. 48 y ss.; del mismo autor: ob. cit. (*Lecciones de Derecho*…), pp. 534 y ss.; Espinoza Melet: ob. cit. (*La familia sustituta*…), pp. 17 y ss.

o por medio de la constitución de una entidad de atención– y, finalmente, adoptando a un infante cuando estén dados los supuestos para ello. En todo caso, la idea medular es que ningún niño se encuentre desprovisto de guardadores, ya sea que se aluda a los padres o, en su defecto, a familiares o terceros que se involucren a través de los institutos de protección que integran la familia sustituta. Para lo cual, además, se comisiona a los consejos comunales para que en el ámbito de su jurisdicción incentiven a las personas a desarrollar estas funciones, lo cual está en concordancia con la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que reconoce a «los consejos comunales y demás formas de organización popular» como integrantes del sistema rector nacional de protección integral de niños, niñas y adolescentes (artículos 119.i y 136)[66].

Reparo: Yerra el legislador al referirse a «programas de familias sustitutas»[67], pues esta figura no es un programa como tal, sino una forma de organizar los regímenes de representación en caso de ausencia de los progenitores que se desarrolla concretamente por medio de tres figuras: tutela, colocación familiar o adopción. Ahora bien, cosa distinta es que, en el caso de la colocación familiar, cuando la ejecutan personas naturales, se requiera que ellas estén inscritas en un programa (artículos 124.c, 401 y 401-A), igual si la colocación se ejecuta a través de una entidad de atención, pues, en dicho caso, la referida entidad deberá estar habilitada para ejecutar un programa específico de colocación familiar (artículos 397-C).

---

[66] Vale destacar que el Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y los consejos municipales de derechos pueden promover programas «especialmente a través de las comunidades organizadas»; también, las defensorías pueden prestar como servicio el fomento y asesoría técnica para la creación de programas (artículos 137.h, 147.f y 202.g de la Ley Orgánica).

[67] Con la reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de 2007, se incorporó el artículo 493-H que al regular el procedimiento de adopción y la excepción de «emparentamiento» indica como uno de sus requisitos: «a. Que dicha persona o pareja haya estado inscrita, antes y al momento de dictarse la correspondiente medida de colocación o de haber acogido al niño, niña o adolescente, en el respectivo programa de familia sustituta…», aludiéndose claramente al programa de colocación familiar siendo esta una modalidad de familia sustituta.

En el caso de la tutela, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes no alude a la necesidad de la inscripción en un programa, ello en gran parte por ser dicha figura preconstitucional y estar regulada, en sus aspectos específicos, por el Código Civil. Empero, ello no es un obstáculo para que se desarrolle un programa especial para estos fines, pues la ley no es cerrada en este aspecto, ya que los programas indicados en la Ley Orgánica lo son «con carácter indicativo» (artículo 124), por lo demás no tenemos noticias de que se hayan creado.

Más complicado sería el caso de la creación de un programa de adopción, a los fines de apoyar, orientar y capacitar a las personas que podrían optar por esta modalidad, así como a las entidades de atención para identificar posibles casos de candidatos a ser adoptados (artículo 124 literales b, c y f). Lo cual se justificaría en razón que siendo un hecho innegable que actualmente la adopción es sumamente burocrática, complicada y extenuante en la práctica, desenvolviéndose a través de dos fases administrativa y judicial (artículo 493), estos programas de apoyo redundaría en su beneficio.

Ahora bien, la verdad del asunto es que el legislador fue muy celoso en no dejar un resquicio claro para la participación de terceros en el procedimiento de adopción, aumentando exageradamente la intervención de la oficina de adopciones en aspectos que podrían ser tramitados por los propios interesados. Lo cierto es que no existe una prohibición expresa, salvo la sutil referencia a que «… Nadie puede obtener beneficios materiales indebidos como consecuencia de una intervención directa o indirecta en una adopción» (artículo 419), coletilla que incluso es usada como argumento por la oficina administrativa para evitar que los que solicitan recurran a la representación voluntaria –asesoría de abogados–, violando claramente el derecho a la defensa (artículo 49 de la Constitución). En síntesis, se es de la opinión que un programa sobre esta medida de familia sustituta sería muy útil al facilitar la preparación de los documentos necesarios para los informes y expedientes respectivos; ayudaría a descongestionar a las oficinas de adopción con lo que se agilizaría los trámites y las adopciones

en sí y, finalmente e importante, con ello se lograría, por ejemplo, que un niño abandone la institución en que se encuentra privado de libertad y se integre a una familia de forma permanente con todas las ventaja que ello significa.

Concordancias: 75 CRBV; 4-A, 5, 26, 136, 394 LOPNNA.

Capítulo II
De la protección socio-económica

> **Artículo 8.- Inamovilidad laboral del padre**. El padre, sea cual fuere su estado civil, gozará de inamovilidad laboral hasta un año después del nacimiento de su hijo o hija, en consecuencia, no podrá ser despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo sin justa causa, previamente calificada por el inspector o inspectora del trabajo. En los procedimientos en materia de inamovilidad laboral previstos en la legislación del trabajo solo podrá acreditarse la condición de padre mediante el acta de inscripción del niño o niña en el Registro Civil o en el Sistema de Seguridad Social.
>
> La inamovilidad laboral prevista en el presente artículo se aplicará a los padres, a partir de la sentencia de adopción de niños o niñas con menos de tres años de edad.
>
> En caso de controversias derivadas de la garantía prevista en el presente artículo, en las cuales estén involucrados funcionarios públicos, estas serán dirimidas por los tribunales con competencia en lo contencioso-administrativo funcionarial.

Comentario: La inamovilidad laboral es una especial garantía que se establece para determinados trabajadores, en razón a especificas labores que realizan o debido a sus condiciones subjetivas, que demandan de una protección privilegiada contra el despido o desmejora. Aguilar Camero comenta:

> Entendemos la inamovilidad como un fuero extraordinario y temporal que ampara a los trabajadores que se encuentran en una determinada situación que requiere especial protección por representar intereses superiores del ordenamiento, a objeto de prevenir acciones de discriminación por parte del empleador, y que se concreta a través de la exigencia legal de previa calificación de la justificación para proceder al despido, el traslado o la desmejora de los trabajadores amparados, por parte de un tercero constituido por la autoridad competente[68].

Tradicionalmente, la inamovilidad aplicaba a los fueros sindical y maternal, es decir, en razón a la libertad sindical o por efecto de la maternidad, siendo una protección de dichas condiciones, recientemente se extiende a trabajadores miembros de los comités de seguridad e higiene en el trabajo y, con el presente artículo, a la paternidad.

En concreto, la norma aquí glosada subraya que, por el nacimiento de un hijo, el padre –sin importar si mantiene una relación de pareja con la madre[69]– tiene derecho a la inamovilidad por determinado periodo, siendo la misma automática, pero para hacerla valer deberá acreditarse la filiación.

El efecto fundamental de la inamovilidad es –en palabras de Aguilar Camero– «limita el *ius variandi* del empleador, impidiendo o postergando la posibilidad de despido, traslado o desmejora, hasta tanto la autoridad competente –de forma previa– constate la justificación –licitud– de la actuación patronal y autorice el despido o alteración de las condiciones de trabajo»[70].

---

[68] Aguilar Camero, Ramón Alfredo: «Estabilidad e inamovilidad laboral. Un esfuerzo de distinción». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 5. Caracas, 2015, pp. 46 y 47.

[69] Lo cual es muy lógico, pues, lo que se protege es el vínculo entre progenitor e hijo y para el mismo es indiferente si el padre está casado o unido estable con la madre. Lo contrario chocaría con el principio de unidad en la filiación y sería discriminatorio. *Vid*. Varela Cáceres: ob. cit. (*Estudios de Derecho de Familia*), pp. 277 y ss.

[70] Aguilar Camero: art. cit. («Estabilidad e inamovilidad…»), p. 47. Véase Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras «artículo 94.- Los trabajadores

Ahora bien, debe aclarase que esta inamovilidad es similar a la que se establece para la trabajadora por razón de maternidad, y por ello el legislador siguió el modelo de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 (artículo 384)[71]. Sin embargo, la normativa anterior varió sustancialmente en el 2012 y ahora la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras aunque parte de la «protección a la maternidad» entiende que «se apoyará a los padres y a las madres en el cumplimiento de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos» (artículo 331). En tal sentido, la legislación laboral les garantiza a las trabajadoras una inamovilidad desde el embarazo hasta dos años después del parto (artículos 335 y 420.1), en cambio la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad se refiere a solamente de un año a contar desde el nacimiento.

Entonces, para evitar una clara discriminación por razón de sexo –las circunstancias que motiva el privilegio son las cargas económicas que implica un lactante y los cuidados especiales que el mismo demanda y ambas cosas deben ser cubiertas en igualdad de condiciones por los progenitores–, la legislación laboral prácticamente unifica la maternidad con la paternidad y todos los trabajadores «gozarán de protección especial de inamovilidad laboral durante el embarazo de su pareja hasta dos años después del parto» (artículo 339). Así lo había decidido la Sala Constitucional, en fallo donde fijaba el criterio de que a partir de la concepción se aplica la inamovilidad

---

y trabajadoras protegidos de inamovilidad no podrán ser despedidos, ni trasladados, ni desmejorados sin una causa justificada la cual deberá ser previamente calificada por el inspector o inspectora del trabajo…».

71 Esta analogía fue alegada en su oportunidad por un padre, sin embargo, TSJ/SC, sent. N.º 259, de 21-02-01, no le dio la razón, pues, «el accionante no puede pretender una protección laboral que corresponde a la categoría de género para el que ha sido legalmente instituida (…) la pretensión del accionante resulta manifiestamente contraria a derecho, la Sala la declara improcedente *in limine*, y amonesta al quejoso y a la abogada asistente por su temeridad e insólita acción», fallo reproducido en: *Visión de género en la doctrina de la Sala Constitucional*. TSJ. C. Zuleta de Merchán, compiladora. Caracas, 2008, p. 45.

al padre «porque lo que se pretende es la protección de la familia y del concebido»[72].

> Artículo 420.- Estarán protegidos y protegidas por inamovilidad laboral: 1. Las trabajadoras en estado de gravidez, desde el inicio del embarazo hasta dos años después del parto. 2. Los trabajadores desde el inicio del embarazo de su pareja, hasta dos años después del parto. 3. Los trabajadores y trabajadoras que adopten niños o niñas menores de tres años, gozarán de inamovilidad por el lapso de dos años desde la fecha en que el niño o la niña sea dado o dada en adopción. 3. Las trabajadoras y trabajadores con hijos o hijas con alguna discapacidad o enfermedad que le impida o dificulte valerse por sí misma o por sí mismo…

De las anteriores normas, se observa que se alude a «pareja» y ello puede generar problemas prácticos, pues la inamovilidad protege la filiación y no a la relación de pareja[73]. Se entiende que, en el caso del esposo y del unido estable, operaría la presunción *pater is quem* del artículo 201 del Código Civil[74], y por ello se entendería que la pareja es el padre del hijo concebido dentro del matrimonio o unión estable de hecho; si no existe dicha relación de

---

[72] *Vid*. TSJ/SC, sent. N.º 609, de 10-06-10, véase también: TSJ/SC, sent. N.º 287, de 10-04-12, *cfr*. Domínguez Guillén, María Candelaria: «Evolución en el ordenamiento venezolano del inicio y extinción de la personalidad jurídica humana». En: *Jurisprudencia Argentina*. N.º 13. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2020, p. 31, la Sala Constitucional «extiende la inamovilidad paterna inclusive a partir del momento de la concepción en aras de la protección material y económica de la familia y del concebido en general».

[73] Hipotéticamente, una mujer puede estar casada y embarazada de un hombre distinto a su esposo, por ejemplo, por existir un abandono prolongado sin que se demande el divorcio, así lo han reconocido nuestros tribunales, *vid*. TSJ/SC, sent. N.º 1443, de 14-08-08. Véase: Varela Cáceres, Edison Lucio: «La identidad biológica y la filiación (comentario a la sentencia N.º 1443, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 14 de agosto de 2008)». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.* N.º 134. UCV. Caracas, 2009, pp. 219 y ss.

[74] *Vid*. sobre la determinación y prueba de la paternidad, Varela Cáceres: ob. cit. (*Estudios de Derecho de Familia*), pp. 319 y ss.

pareja y se requiere demostrar la filiación con el concebido para disfrutar del fuero se podrá hacer un reconocimiento en los términos del artículo 223 del Código Civil; también podrá alegarse su existencia previa, una vez nacido el niño, a través de la presunción sobre el cálculo de la concepción establecida en el artículo 213 del Código Civil[75].

En cuanto a la adopción, coincide con lo que establece el artículo glosado con la salvedad de que el privilegio sería por dos años a contar desde el decreto de adopción. Además, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras reconoce a la trabajadora y al trabajador inamovilidad por dos años cuando es responsable de una colocación familiar (artículos 335 y 339), lo cual es lógico por cuanto los hombres también pueden asumir la responsabilidad de crianza sobre un niño o adolescente bajo colocación familiar. Mayor razón cuando, como se advirtió *supra*, la Ley promueve la participación en instituciones asociadas a la familia sustituta (artículo 7).

Reparo: Aunque la disposición ha representado un avance significativo en la protección de la infancia a temprana edad –más aun con las incorporaciones que hace la legislación laboral–, lo que en definitiva persigue el legislador es que los progenitores no vean menguada su fuente de ingresos en una etapa tan apremiante como lo es la de los primeros meses de vida del hijo[76], lo cierto es que la norma examinada no es inmune a aspectos censurables, a saber:

---

[75] *Vid*. Varela Cáceres: ob. cit. (*Lecciones de Derecho…*), pp. 226 y ss.

[76] Así, por ejemplo, se ha indicado –TSJ/SC, sent. N.º 742, de 05-04-06– «que lejos de extenderse a los intereses particulares de la mujer trabajadora, constituye una verdadera protección para el hijo menor, quien tiene derecho a vivir, a criarse y a desarrollarse dentro del seno de su familia de origen», véase fallo en: ob. cit. (*Visión de género…*), p. 82. Por el contrario, Aguilar Camero: art. cit. («Estabilidad e inamovilidad…»), p. 62, comenta: «El fundamento lógico de la protección en realidad es impedir la discriminación de la mujer en esta condición, habida cuenta que a diferencia de otros trabajadores representa una carga mayor para el empleador». Sin embargo, en el caso del trabajador, no puede sostenerse que el patrono vea aumentada considerablemente su onerosidad por el hecho de que sea padre de un niño menor a dos o tres años, salvo el pago de guardería (artículo 344 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras).

La Ley indica que para acreditar la condición de padre, que abre la compuerta para la inamovilidad, se consigne «acta de inscripción del niño o niña en el Registro Civil o en el Sistema de Seguridad Social»; tal exigencia contiene errores conceptuales, ya que lo que se requiere probar es la filiación y la fecha del nacimiento del hijo para contabilizar el lapso de la inamovilidad[77], para ello la prueba idónea es el acta de nacimiento inscrita en el Registro del Estado Civil; en otros términos, no es suficiente cualquier documento, sino que se demanda aquel que permita comprobar la filiación, y ese es el acta de nacimiento, porque, incluso, si la misma es producto de una decisión judicial o de un reconocimiento, tales actos se anotan en el acta de nacimiento, de allí que resulta ininteligible la alusión a la inscripción en la seguridad social, más cuando la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescente, para promocionar los reconocimiento de los hijos, condiciona que todo beneficio o prestación que reciba el trabajador por la existencia de hijos se reciba únicamente cuando se compruebe la filiación legalmente (artículo 24).

Finalmente, la referencia a la competencia para dirimir las controversias en caso de los funcionarios se encuentra en sintonía con lo dispuesto en la Ley del Estatuto de la Función Pública (artículos 29 y 32)[78].

---

77 *Vid*. TSJ/SPA, sent. N.º 1270, de 01-11-12, «solo podrá despedirse a un trabajador que se encuentre investido de fuero paternal, mediante una causa justificada previamente calificada por el Inspector del Trabajo y la inamovilidad por fuero paternal se inicia desde el momento de la concepción».

78 Sobre el procedimiento para la protección de la inamovilidad véanse artículos 418 y ss. de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. *Vid*. Aguilar Camero: art. cit. («Estabilidad e inamovilidad…»), pp. 77 y ss.; Aguilar Camero, Ramón Alfredo: «Cuestionamientos sobre la protección jurisdiccional de los funcionarios de carrera amparados por regímenes de inamovilidad laboral». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 16. Caracas, 2021, pp. 525 y ss.; Hernández-Mendible, Víctor Rafael: «El control contencioso-administrativo de las autoridades administrativas del trabajo, la seguridad y salud en el trabajo». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 5. Caracas, 2015, pp. 137 y ss.

Concordancias: 56, 88, 144 CRBV; 5 LPFMP; 94, 331, 335, 339, 347, 418, 420 LOTTT; 62.2 y .3, 65 LOSSS; 29, 32 LEFP; 24, 396, 399, 425, 501, 504 LOPNNA; 93 LORC.

Artículo 9.- Licencia de paternidad. El padre disfrutará de un permiso o licencia de paternidad remunerada de catorce días continuos, contados a partir del nacimiento de su hijo o hija, a los fines de asumir, en condiciones de igualdad con la madre el acontecimiento y las obligaciones y responsabilidades derivadas en relación a su cuidado y asistencia. A tal efecto, el trabajador deberá presentar ante el patrono o patrona el certificado médico de nacimiento del niño o niña, expedido por un centro de salud público o privado, en el cual conste su carácter de progenitor.

En caso de enfermedad grave del hijo o hija, así como de complicaciones graves de salud, que coloque en riesgo la vida de la madre, este permiso o licencia de paternidad remunerada se extenderá por un período igual de catorce días continuos. En caso de parto múltiple el permiso o licencia de paternidad remunerada prevista en el presente artículo será de veintiún días continuos. Cuando fallezca la madre, el padre del niño o niña tendrá derecho a la licencia o permiso postnatal que hubiere correspondido a esta. Todos estos supuestos especiales deberán ser debidamente acreditados por los órganos competentes.

El trabajador a quien se le conceda la adopción de un niño o niña con menos de tres años de edad también disfrutará de este permiso o licencia de paternidad, contados a partir de que la misma sea acordada por sentencia definitivamente firme por el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Los permisos o licencias de paternidad no son renunciables y deberán computarse a los efectos de determinar la antigüedad del trabajador en la empresa, establecimiento, explotación o faena.

> Cuando un trabajador solicite inmediatamente después del permiso o licencia de paternidad las vacaciones a que tuviere derecho, el patrono o patrona está en la obligación de concedérselas.
>
> La licencia de paternidad será sufragada por el sistema de seguridad social.

Comentario: Así como una trabajadora en razón de maternidad disfruta de un «descanso pre y postnatal» que le permite conservar su trabajo y el pago de su salario como especial contingencia por maternidad, los trabajadores también reciben un beneficio similar denominado «licencia por paternidad», el cual se disfruta a partir del nacimiento del hijo por un lapso de 14 días continuos remunerados[79]. Obviamente, para gozar de este derecho deberá acreditarse el nacimiento del neonato y la filiación paterna.

Como apunta el artículo, la intención es que el padre se involucre en los cuidados y asistencia del hijo desde el primer momento y así se fortalezcan los lazos afectivos. Recuérdese que esta Ley alude a que las relaciones familiares se fundamentan en el «amor» (artículo 2). Nada más adecuado para generar un ambiente armónico que tanto el padre como la madre compartan en regocijo esas dos semanas juntos, sin las complicaciones propias de la jornada de trabajo.

El legislador también previó que por enfermedad grave del hijo o de la madre se requiera extender la licencia por dos semanas más o, para el caso de parto múltiple, se añada otra semana a las dos iniciales. Así como en el supuesto más apremiante de que fallezca la madre, el padre se subrogue

---

[79] Sobre este beneficio, se pueden ver antecedentes en la Ley de Igualdad de Oportunidades entre ambos sexos de 1979 de Noruega, que, según comenta Acevedo Galindo, Marjorie: «La protección a la maternidad y la paternidad». En: *Ensayos laborales*. TSJ. F. Parra Aranguren, editor. Caracas, 2005, p. 31, «Su objetivo es lograr que hombres y mujeres puedan compaginar la vida laboral y el cuidado de los hijos, instaurando la excedencia remunerada por nacimiento de un hijo que incluye una cuota paterna, cuatro semanas del tiempo de excedencia se reservan al padre y la independencia de los derechos adquiridos de los padres».

en el descanso postnatal materno y lo disfrute en su totalidad, el cual en teoría es de 20 semanas, ello si la madre no acumuló los descansos pre- y postnatal (artículo 338 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras).

Por otra parte, en el supuesto de adopción de un niño menor de tres años, se previo para el padre adoptante esta licencia, a partir del decreto de adopción.

A la licencia que se disfrute según los supuestos antes enunciados se podrán unir las vacaciones a que tenga derecho si lo solicita el trabajador, estando el patrono obligado a concederlas (en concordancia con el artículo 341 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras).

Finalmente, como regla general, estas prerrogativas son irrenunciables y de orden público; por tanto, son imperativas y obligatorias (artículos 98.2 de la Constitución, 2, 18.4 y 19 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), y al representar una causa de «suspensión» no ponen fin a la relación de trabajo y ni afecta la antigüedad, por lo que se computará el lapso de licencia dentro de la misma (artículos 71, 72.c, 73)[80].

Reparo: Varias observaciones corresponde hacer a la norma jurídica comentada, que, aunque positiva en términos generales, posee ciertos inconvenientes.

---

[80] De pasada, Urdaneta Fontiveros, Enrique: «El régimen de la *exceptio non adimpleti contractus* en la reforma del Código Civil francés de 2016». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 13-II. Caracas, 2020, pp. 728 y ss., comenta que supuestos de suspensión «ocurre con la suspensión del contrato de trabajo en caso de huelga o por maternidad, en cuyo caso no se rompe la relación de trabajo sino que se suspenden sus efectos (…) El vínculo contractual no queda, pues, terminado, solo queda interrumpido el cumplimiento de todo o parte de las obligaciones surgidas del contrato mientras subsista la causa que motivó la suspensión. Cesado el impedimento, se reanuda el deber de cumplimiento».

Así, en relación con la prueba del nacimiento y la filiación se hace referencia al «certificado médico de nacimiento», empero tales certificados o tarjetas no tienen como finalidad el probar la filiación paterna, sino documentar el hecho del nacimiento y la identidad del neonato y de la madre que, según el principio *mater semper certa est,* se determina con el nacimiento (artículo 197 del Código Civil)[81]. Por ello, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, por ejemplo, al indicar los datos de las «fichas médicas individuales» apunta: «además de los datos médicos pertinentes, la identificación del recién nacido o recién nacida mediante el registro de su impresión dactilar y plantar, y la impresión dactilar, nombre y la edad de la madre, así como la fecha y hora de nacimiento del niño» (artículo 17 parágrafo primero). Entonces, el mencionado «certificado» no es el medio idóneo de probar la filiación paterna[82]; el mismo corresponde a un documento que prueba el hecho del nacimiento a los fines de que posteriormente el registrador haga el asiento de su declaración en el Registro del Estado Civil (artículos 92, 93 de la Ley Orgánica de Registro Civil y 22.1 del Reglamento), y, una vez inscrito el mismo, se emitirán las actas que sí probarán la filiación paterna, sí opera la presunción de paternidad (artículo 201 del Código Civil) o el padre hace la presentación personalmente y, con ello, un reconocimiento de la filiación[83]. Aquí ocurre lo mismo que se señaló al comentar el artículo 8, es decir, que, a los efectos de la promoción del establecimiento legal de la filiación, todo beneficio

---

81 Sobre el certificado médico de nacimiento, véase: Varela Cáceres**,** Edison Lucio: «El nombre civil y la Ley Orgánica de Registro Civil». En: *Revista de Derecho*. N.º 33. TSJ. Caracas, 2010, pp. 288 y 289; del mismo autor: ob. cit. (*Lecciones de Derecho*…), pp. 377 y ss.

82 Pudiera el padre efectuar un reconocimiento de la filiación si lo hace ante la «máxima autoridad de la institución pública de salud donde nace el niño», pero en este caso sería en un acta especial distinta, ya que el certificado de nacimiento lo elabora el médico que atendió el parto (artículo 17 parágrafo segundo de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, regla que toma del artículo 3 de la Ley sobre Protección Familiar de 1961).

83 *Vid*. sobre la determinación y prueba de la paternidad, Varela Cáceres: ob. cit. (*Estudios de Derecho de Familia*), pp. 324 y ss.

que se reclame por un trabajador debe corresponder previa acreditación del nexo filiatorio legalmente establecido o, en otros términos, según acta de nacimiento inscrita en el Registro del Estado Civil donde conste la filiación paterna, lo cual es además un deber del padre (artículo 18 parágrafo segundo de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y 85.1 de la Ley Orgánica de Registro Civil).

Puede ser que en la mente del redactor de la norma comentada privó el hecho de la premura en probar el nacimiento, pues, a partir del mismo, comienza a correr el lapso de la licencia, pero, si tal fue el fundamento, evidencia un desconocimiento supino de la materia, ya que es la propia Constitución la que indica que la inscripción debe ser «después de su nacimiento» aludiendo a su inmediatez (artículo 56), en otras palabras, «inmediatamente después» del nacido el niño (artículos 18 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y 86 de la Ley Orgánica de Registro Civil), estableciéndose garantías y mecanismos para que el mismo se verifique lo más rápido posible[84]. Es por ello que se establecen unidades de registro civil en establecimientos de salud públicos o privados, para que los niños egresen de la maternidad o clínica con su inscripción de nacimiento (artículo 32 de la Ley Orgánica de Registro Civil).

Es conveniente analizar el caso de la licencia por paternidad en caso de adopción, pues, como se indicó, corresponde a dos semanas; sin embargo, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras para el caso de las trabajadoras que adopten les concede «un descanso de maternidad» de

[84] *Exempli gratia*, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes tipifica algunas contravenciones administrativas para aquellos que aun siéndole requerido omitan la declaración de nacimiento en el Registro del Estado Civil o para el funcionario que entorpezca, impida o retrase la inscripción (artículos 224 y 225). También la Ley Orgánica de Registro Civil contiene una infracción administrativa para el registrador o funcionario colaborador que injustificadamente no inscribe un hecho del estado civil (artículo 157.1).

veintiséis semanas[85] a contar desde la decisión que acuerda la colocación familiar con miras a la adopción (artículo 340).

Ahora bien, la interrogante es si tal distinción resulta discriminatoria y, por lo tanto, contraria a Derecho, ello en razón de que la propia Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras «garantiza la igualdad y equidad de mujeres y hombres en el ejercicio del derecho al trabajo», además de que «se prohíbe toda distinción, exclusión, preferencia o restricción en el acceso y en las condiciones de trabajo, basadas en razones de (…) sexo» y, si bien «No se considerarán discriminatorias las disposiciones especiales dictadas para proteger la maternidad, paternidad y la familia» ello se plantea, en principio, en relación con los que no tienen vínculos familiares acreditables para obtener una prerrogativa o privilegio, por lo que se demanda que opere para cualquier distinción criterios objetivos y racionales (artículos 20 y 21).

Ciertamente, cuando se alude a la filiación natural, la madre, por el hecho del alumbramiento, demanda un tiempo de preparación y de recuperación físico-psicológica que justifica claramente un «descanso pre- y postnatal», pero cuando la misma se asocia a la adopción, si bien este lapso ayudará a facilitar la integración del niño a su nuevo hogar y con ello el éxito de la adopción, se considera que en caso de estar ante una «adopción conjunta» debería permitirse que los solicitantes de la adopción elijan cuál de los dos disfrutará de la licencia de veintiséis semanas, o dividir el lapso para que cada uno disfrute trece semanas uno seguido del otro. También, cuando la adopción es individual y el adoptante es un hombre debería permitírsele una licencia de veintiséis semanas. Por otra parte, la norma no distingue cuando la adopción es del hijo del cónyuge, siendo que para esta hipótesis el procedimiento se simplifica en varios aspectos.

---

[85] Esas veintiséis semanas surgen de sumar el lapso de pre- y postnatal que ordinariamente le correspondería a la trabajadora en estado de gravidez (artículo 336 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras).

Ahora bien, si la adoptante es mujer, disfrutaría del aludido permiso y, en dicho supuesto, el niño está parcialmente integrado al núcleo familiar y parece no justificable.

Por lo demás, el inicio del derecho difiere. Para el padre, las dos semanas comienzan con la sentencia que decreta la adopción, pero, para la madre, desde que se acuerda por el juez la «colocación familiar con miras a la adopción» –siguiendo lo que establecía la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 (artículo 387)–, pero es el caso que con la aludida colocación familiar comienza un periodo de prueba de por lo menos seis meses –ya que puede ser prorrogado–, en el cual los adoptantes serán evaluados y se les hará seguimiento, y puede ocurrir que se haga oposición a la adopción y que la misma no se concrete concluyendo el procedimiento de adopción (artículos 422, 423, 493-O, 498 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) y consumiéndose las veintiséis semanas sin que el niño fuese adoptado.

Por otra parte, el artículo *in comento* dispone que el salario durante la licencia se pagará a través del Sistema de Seguridad Social –igual se instituye para el descanso de maternidad– y, si bien la Constitución establece dentro de las contingencias que dan derecho a la seguridad social la «maternidad y paternidad» (artículo 86), tal sistema no está operativo, lo que resulta en obstáculo para el ejercicio pleno de estos derechos. En la práctica, por convención colectiva, los patrones asumen el pago del salario durante dichas licencias o permisos.

En todo caso, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras prevé que cuando opera una suspensión de la relación de trabajo, si bien no se extingue el vínculo laboral, sí ocurre que el trabajador no está obligado a prestar el servicio ni el patrono a pagar el salario, manteniéndose en todo caso otras obligaciones: «… a. La dotación de vivienda y alimentación del trabajador o trabajadora, en cuanto fuera procedente. b. Las cotizaciones establecidas por el Sistema de Seguridad Social.

c. Las obligaciones convenidas para estos supuestos en las convenciones colectivas. d. Los casos que por motivo de justicia social establezcan los reglamentos y resoluciones de esta Ley. e. Prohibición de despido, traslado o desmejora» (artículo 73).

Concordancias: 56, 76, 86 CRBV; 5, 7 LPFMP; 17, 336, 339, 340, 341 LOTTT; 62.2 y .3, 65 LOSSS; 17, 18, 24, 422, 424, 493-O LOPNNA; 86, 92 LORC.

> **Artículo 10.- Protección a las familias de los pueblos y comunidades indígenas**. El Estado reconoce las diversas formas de organización familiar y sistemas de parentesco de los pueblos y comunidades indígenas de conformidad a su cosmovisión, usos, prácticas, costumbres, tradiciones, valores, idiomas y formas de vida de cada pueblo y comunidad indígena.
>
> El Estado, a través de los entes y organismos con competencia en la materia, apoyará estas formas de organización familiar originaria a través de programas dirigidos a la preservación de sus usos y costumbres y al fortalecimiento de su calidad de vida familiar.
>
> Todos los planes, proyectos, programas y actividades dirigidos al bienestar de las familias, la maternidad y la paternidad indígenas deben ser consultados con los pueblos y comunidades indígenas a los fines de que ejerzan su participación protagónica de conformidad con el procedimiento de consulta establecido en la ley que regula la materia.
>
> La protección integral de las familias, la maternidad y paternidad indígenas se regirá por la Constitución, la presente Ley y demás leyes vigentes sobre la materia.

Comentario: A partir del texto constitucional de 1999, se comenzó a reconocer –al menos constitucional y legalmente– un mayor protagonismo

a los pueblos y comunidades indígenas. Así, la mera referencia contenida en la Constitución de 1961, relacionada con el establecimiento de un «régimen de excepción que requiera la protección de las comunidades de indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación» (artículo 77)[86], ha cambiado radicalmente, ya que el texto actual, además de aumentar el número de artículos que les dedica (artículos 119-126), parte del reconocimiento de su existencia, «organización social», «usos y costumbres», «identidad étnica y cultural, cosmovisión», lo cual evidencia un cambio de enfoque.

Y, aunque la Constitución de 1999 no alude expresamente a la «familia indígena», sí sienta las bases para su reconocimiento, de allí que la pluralidad en la protección de «las familias» como «asociación natural» permita entender que la que es producto de la cosmovisión de estos grupos ancestrales también demanda tutela privilegiada.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas trae una definición de comunidad indígena que parte de su comprensión como asociación de familias:

> Comunidades indígenas: Son grupos humanos formados por familias indígenas asociadas entre sí, pertenecientes a uno o más pueblos indígenas, que están ubicadas en un determinado espacio geográfico y organizados según las pautas culturales propias de cada pueblo, con o sin modificaciones provenientes de otras culturas (artículo 3.2).

---

[86] *Vid*. Acuña, Norma *et al*.: «El matrimonio indígena: ¿un reconocimiento olvidado o desconocido? El caso de los pueblos indígenas de las provincias de Chubut y Santa Cruz». En: *El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas*. T. iii. Rubinzal-Culzoni Editores. A. Kemelmajer de Carlucci, coord. Buenos Aires. 2000, p. 239, denomina esta forma de proceder como «indigenista», la cual consiste en que «bajo el pretexto de "integrar" las poblaciones autóctonas a la sociedad nacional, las han ido llevando a un progresivo estado de aculturación. En la mayoría de los casos, la presencia del Estado está en los papeles y no en los hechos concretos, observándose la no aplicación efectiva de la legislación específica».

Básicamente, el artículo aquí comentado lo que efectúa es reiterar el reconocimiento constitucional de estos grupos familiares, según su propias estructuras originarias, apoyar dichas formas de organización por medio de programas especializados dirigidos a su preservación y subrayando la necesidad de su participación en planes, programas, proyectos y acciones, debiendo para ello ser debidamente consultados.

Ahora bien, ¿qué implicaciones reales tiene el reconocimiento de la familia indígena? En lo concreto es difícil de dilucidar, pues cada grupo tiene sus propias tradiciones; de allí que no se observaría una homogeneidad; lo que sí está claro es que, como lo establecía el Anteproyecto del Código Civil Boliviano de 1943, en su artículo 341, implicaría que:

> Las autoridades y los tribunales respetarán y harán respetar todas sus modalidades en cuanto a la formalización del matrimonio, a su régimen de personas y bienes, a su disolución o suspensión y a la relación entre los padres y los hijos siempre que el matrimonio sea monogámico y no se establezca nada que afecte a la libertad ni a la dignidad humanas[87].

En la nota que sirve de comentario a la disposición reproducida, el autor del Anteproyecto, el prestigioso Ossorio, apunta lo siguiente: «importa fomentar la confianza del indio hacia el blanco, y esto no se conseguirá dándole instituciones y leyes que no entiende, sino respetando las suyas

---

[87] Por su parte, Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena: *Derecho de Familia*. Unam. México D. F., 1990, p. 21, refiriéndose concretamente al Derecho mexicano apunta que, para el matrimonio indígena, «Durante la época colonial rigió en nuestro territorio el Derecho español y el Derecho de indias. En el primero se prohibían los matrimonios celebrados sin noticias de la iglesia, según lo establecido en la Cédula Real de 23 de septiembre de 1776. Sin embargo, dentro de la Nueva España, Carlos v a través de la ordenanza de 5 de agosto de 1555 dispuso que las leyes y buenas costumbres de los indios se aplican entre ellos en lo que no se opusiera a la religión católica, a las leyes de Castilla y a las de la propia Nueva España». Se observa entonces, que aunque se respeta su cosmovisión ello será siempre que se encuentre conforme con principios y valores constitucionales, ya que la Constitución les es plenamente aplicable en lo que se refiere a los derechos fundamentales como los deberes.

propias» y, al detenerse sobre una de las formas de vida en pareja que practican algunas comunidades indígenas en Bolivia: denominada *sirvinacu*[88], anota:

> No se sabe, pues, si los indios viven en un atraso lamentable, o resultan hoy colocados a la cabeza del modernismo. Lo mejor será respetar la costumbre mientras la quieran practicar, entre otras razones porque sería inútil de cohibirla contra el gusto de los interesados[89].

Parece ser que el tiempo le ha dado la razón a la familia indígena, pues nuestra unión estable de hecho es hoy en la práctica una especie de prueba para un matrimonio posterior.

Reparo: La remisión final del artículo a la «Constitución y demás leyes» puede pensarse que es superflua, en el sentido de que se entiende que dichos instrumentos son de aplicación a todas las personas incluyendo a las que conformen estas comunidades, salvo en donde posean normas propias que surjan de sus costumbres y cosmovisión, las cuales, en todo caso, no podrán contradecir el texto supremo (artículo 7 de la Constitución).

Concordancias: 119, 121 CRBV; 3.2, 105, 107 LOPCI.

> **Artículo 11.- Educación y capacitación**. La madre y el padre o la persona que tenga la responsabilidad de las familias tienen el deber de educarse y capacitarse para su participación en actividades socioproductivas, para lo cual el Estado, a través de diversos incentivos, promoverá su incorporación a programas educativos y de capacitación.

---

88 Según el *Diccionario de la lengua española*: voz quechua «Entre los indios del altiplano de Bolivia, matrimonio de prueba». También: «Convivencia marital que una pareja, por tradición ancestral y con permiso de sus familiares, lleva a cabo durante un período de prueba antes de contraer matrimonio».

89 Ossorio, Ángel: *Anteproyecto del Código Civil Boliviano*. Comisión Codificadora Nacional de Bolivia. Buenos Aires, 1943, pp. 182 y 183.

> A los fines de apoyar el desarrollo sustentable de las familias, el Estado a través de los órganos competentes en materia de educación y economía social promoverá la creación y fortalecimiento de formas asociativas de economía social productiva.

Comentario: La Constitución de 1999 destaca que la educación y el trabajo representan «procesos fundamentales» para la consolidación de los fines del Estado (artículo 3). Dentro de ese marco, se pone especial atención en los que ejercen la jefatura familiar, creándose mecanismos de protección (artículo 75). Así pues, es a través de la educación que las personas pueden asegurarse mejores condiciones personales que les permita competir por empleos con «salarios suficientes» para sí y la familia (artículo 91) o contar con herramientas que les facilite, con cierto éxito, el desarrollo de las actividades económicas, sean empresariales, comerciales o industriales.

Para tales casos, se han promovido programas y políticas públicas dirigidas a facilitar la incorporación de los ciudadanos al campo laboral o al desarrollo de emprendimientos.

Así, por ejemplo, el actual Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (Inces), según lo establece su Ley «… tiene como función la formación y autoformación colectiva, integral, continua y permanente de los ciudadanos y ciudadanas, desde la comunidad hasta las entidades de trabajo, para el encadenamiento productivo, la estabilización y el desarrollo del proceso social de trabajo» (artículo 5), y aunque no regula expresamente programas dirigidos a las familias, sí contiene disposiciones especiales para los jóvenes y adolescentes (artículos 29 y 30), además de regular la participación activa de los consejos comunales en «… el diagnóstico que identifique la necesidad de formación en la comunidad o en la entidad de trabajo, en la planificación de los cursos…» (artículo 28)[90].

[90] Véase también Decreto-Ley de la Gran Misión Saber y Trabajo.

También resulta oportuno mencionar la promoción de algunas formas de asociación socioeconómicas, donde se incentiva la participación ciudadana (artículo 118 de la Constitución), tales como las cooperativas[91], pequeñas y medianas industrias, unidades de propiedad social[92], unidades productivas familiares[93] y la empresa familiar (artículo 308 de la Constitución)[94]; formas de organización socioeconómicas que, si bien no se dirigen exclusivamente a las familias, ello no es un obstáculo para que las mismas recurran a tales mecanismos y aprovechen sus beneficios, tales como: capacitación, asistencia técnica y financiamiento.

Igualmente, por sectores productivos en el ámbito agrario se establecen «preferencia para la adjudicación de tierras» con vocación agrícola a las familias y programas de capacitación a través del Instituto Nacional de

---

91 *Vid*. Ley Especial de Asociaciones Cooperativas.

92 *Vid*. Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria y Unidades de Propiedad Social, básicamente la referida ley persigue «apoyar, fomentar, promocionar, expandir y recuperar» este sector, para lo cual «otorga asistencia técnica, capacitación integral, financiamiento y seguimiento» (artículo 2).

93 *Vid*. la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, en la cual indica como un tipo de organización socioproductiva: La unidad productiva familiar la cual «Es una organización cuyos integrantes pertenecen a un núcleo familiar que desarrolla proyectos socioproductivos», «constituida por un grupo familiar integrado por personas relacionadas hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, mediante documento constitutivo estatutario y un proyecto socioproductivo sustentado en los saberes y el conocimiento propios del grupo familiar, destinado al beneficio de sus integrantes y a satisfacer necesidades de la comunidad donde el grupo familiar tenga su domicilio» (artículos 10.3 y 14).

94 *Vid*. Santos Martos, Elena: *Éxito y tipología de la empresa familiar: implicaciones*. Universidad de La Rioja. Tesis doctoral (J. C. Ayala Calvo y J. E. Rodríguez Osés, directores). La Rioja, 2015, pp. 50 y 51, sostiene que este tipo empresarial debe reunir ciertos requisitos, a saber: «i. La propiedad está en manos de la familia. Son las decisiones de sus miembros las que dominan en los órganos de control, a pesar de que no posean la mayoría en el capital de la empresa; ii. la gestión de empresa se lleva a cabo por la familia; iii. uno de los objetivos de la organización es la continuidad en el tiempo en manos de la familia, y iv. existe un orgullo de pertenencia a dicha empresa-familia, existe cultura propia dentro de la organización motivada por el sentimiento de pertenencia a esa familia».

Desarrollo Rural (artículos 14, 133.7 y 144 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario)[95]; en el sector manufacturero también pudieran participar los grupos familiares organizados en empresas o sociedades y obtener incentivos crediticios[96].

Reparo: El artículo examinado alude expresamente a un «deber de educarse y capacitarse»; sin embargo, la Constitución, al momento de referirse a la educación (artículos 102 y 103) y a la asociación económica (artículo 118), lo hace como derechos fundamentales, pues es difícil que pueda obligarse materialmente a una persona a recibir algún tipo de educación o capacitación si no lo desea realmente, sin que al mismo tiempo quede incólume su dignidad.

Concordancias: 56, 102, 103, 308 CRBV; 6 LPFMP; 330 LOTTT; LOPNNA; 5 LINCES; 14, 133.7, 144 LTDA; 10.3, 14 LOSEC.

> **Artículo 12.- Programas de alimentación**. Con el fin de erradicar la mal nutrición en las familias, afectadas por desnutrición y obesidad, el Estado garantizará programas de alimentación a través de los ministerios del poder popular con competencia en la materia. Las familias, los consejos comunales y otras formas de organización social, velarán por el cumplimiento eficaz y eficiente de esta disposición.

Comentario: Tradicionalmente, siempre han existido programas sociales destinados a la cobertura de alimentación básica, normalmente dirigidos a personas o grupos de bajos recursos. Aquí la norma identifica como

---

[95] *Vid*. Ley de la Gran Misión Agrovenezuela de 2014, donde se destaca que uno de los fines del instrumentos es «establecer mecanismos de formación» y «promover y fortalecer la agricultura familiar» «a partir de la capacitación y acompañamiento de la población» (artículo 2).

[96] *Vid*. Ley de Crédito para el Sector Manufacturero de 2012.

derivaciones de la mal nutrición: la desnutrición y la obesidad, las cuales no solo responde a un tema de recursos, sino que pueden estar asociadas a enfermedades, como la anorexia o la bulimia. Lo cierto es que las estadísticas demuestran que las personas normalmente no tienen buenos hábitos alimenticios, y si a ello se le suma la carencia de recursos, se aprecian con nitidez las razones del porqué los programas de alimentación son comunes en el tiempo.

La importancia de estos programas no solo se observa al constatar que de la alimentación depende –en gran sentido– la vida, sino que también la misma es capital para el mantenimiento de un buen estado de salud o su recuperación si se padece una enfermedad; de allí que varios instrumentos hagan referencia a esta materia. *Exempli gratia*, la Constitución recuerda el deber de los padres de mantener y asistir a sus hijos, para lo cual se deben establecer medidas que garanticen «la efectividad de la obligación alimentaria» (artículo 76). De hecho, los menores de edad, por encontrarse en pleno desarrollo físico-mental, demandan sumo cuidado en el tema alimentario, razón por la cual la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes subraya el derecho que ellos poseen a «un nivel de vida adecuado» lo que implica «Alimentación nutritiva y balanceada, en calidad y cantidad que satisfaga las normas de la dietética, la higiene y la salud», pudiendo incluso ser apoyados los progenitores a través de asistencia material o programas (artículo 30).

También, la Constitución establece que a través de la seguridad social las familias puedan recibir subvenciones económicas por «cargas derivadas de la vida familiar» (artículo 86). Por otra parte, el salario debe cubrir las necesidades básicas materiales, siendo el mismo inembargable, salvo por concepto de pensión de alimento (artículo 91)[97], y en materia

[97] La cobertura del salario, obviamente, incluye la alimentación del trabajador y la familia. Dentro de esta idea, la Ley del Cestaticket Socialista para los Trabajadores y las Trabajadoras de 2015 le garantizaba a cada trabajador una comida por jornada de trabajo, pero normalmente se le asignaba una cantidad de dinero con carácter

agrícola el Estado debe perseguir garantizar «la seguridad alimentaria» (artículo 305).

Finalmente, la Ley Orgánica de los Consejos Comunales incorpora dentro de su estructura un comité de alimentación para coadyuvar en estos fines (artículo 28.8).

Reparo: La norma comentada termina siendo una expresión de buenos deseos, pues, si bien en la actualidad existen diversos programas que por medio de servicios de comedores populares, asignaciones de bonos o de bolsas de comida, entre otros medios, pretenden atenuar la severa crisis alimentaria de las familias, los mismos resultan simples paliativos que no atienden los problemas estructurales, que son los sueldos empobrecidos y la pobreza sistémica en que se encuentra la mayoría de la población; por tanto, se demandan políticas estructurales y medidas macroeconómicas que permitan superar las condiciones actuales de las familias y que las mismas vengan acompañadas de campañas educativas sobre la relevancia de una adecuada alimentación para el desarrollo y la salud[98].

Concordancias: 76, 86 CRBV; 4.1 LPFMP; 30, 43 LOPNNA; 28.8 LOCC; 62.3, 65 LOSSS.

> **Artículo 13.- Corresponsabilidad en materia de salud**. El Estado, en corresponsabilidad con las familias y la sociedad, promoverá programas y proyectos dirigidos a garantizar los servicios de atención de

---

no remunerativo –lo que implica que no se considera salario– que los trabajadores cambiaban libremente por comidas procesadas o víveres, lo que en definitiva incidía en el bienestar familiar. Aquí hablamos en pasado, pues, si bien el beneficio se mantiene vigente, su monto es tan ínfimo, con relación a la canasta básica, que la asignación mensual no cubre ni siquiera una comida.

98 La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece el derecho de los menores de edad a recibir información y educación en materia de nutrición (artículo 43).

> salud familiar. Los consejos comunales ejercerán la contraloría social y colaborarán en la promoción de los programas de salud.

Comentario: Entre los programas esenciales que el Estado se compromete a garantizar se ubican los destinados a servicios de salud (artículo 83 de la Constitución), en este caso en específico se alude a la salud familiar: *verbi gracia*, esquema de vacunación, servicios neonatales, control de niño sano, salud sexual y reproductiva, servicios ambulatorios y de emergencia, etcétera.

En tal sentido, la Ley Orgánica de Salud establece: «La promoción y conservación de la salud tendrá por objeto crear una cultura sanitaria que sirva de base para el logro de la salud de las personas, la familia y de la comunidad, como instrumento primordial para su evolución y desarrollo», siendo que para tales fines se debe ofrecer una «atención integral» que comprenda «actividades de prevención, promoción, restitución y rehabilitación» (artículos 25 y 28), además de que deben ser accesibles, es decir, sin impedimentos económicos ni de otra entidad, sin que esto último sea un obstáculo para implementar un régimen para «la recuperación de costos» (artículos 48 y 49).

Lo interesante de la presente norma legal es que subraya la corresponsabilidad de las familias y la sociedad. Ello en sintonía con lo que al respecto establece la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes como principio sectorial de dicho instrumento. En efecto, dicha ley destina diversos artículos a regular: el derecho a la salud y a servicios de salud de los niños y adolescentes (artículo 41), a recibir información y educación en temas de prevención, salud sexual y reproductiva (artículos 43 y 50), a la protección a la maternidad en especial para las adolescentes embarazadas (artículo 44), a la atención médica de emergencia (artículo 48). Por su parte, acentúa la responsabilidad de padres tutores o representantes en materia de salud, para lo cual se debe garantizar el contacto permanente de los recién nacidos con la madre o, en caso de internamiento, con alguno de los padres, condiciones para la lactancia materna y el cumplimiento del esquema de vacunación (artículos 42, 45, 46, 47 y 49).

En lo que respecta a los consejos comunales, ellos participarán en esta área en los términos del artículo 6 de esta Ley y en la contraloría social y promoción de los programas, para lo cual contarán con un comité y podrán destinar recursos del «fondo de acción social» a cubrir «emergencias o problemas de salud».

Reparo: El texto glosado alude a la «salud familiar» sin indicar parámetros que permitan delimitar a que se refieren dichos vocablos, lo que aumenta la tarea del intérprete para precisar que, programas y servicios se encuentran incluidos dentro de los mismos.

En todo caso, lo que parece positivo –al menos en teoría– es que la corresponsabilidad, si es sincera, daría una mayor amplitud para la participación del sector privado en esta materia. Lo indicado es fundamental, pues el Estado ha demostrado, con creses, que cuando monopoliza o interviene férreamente en un sector termina siendo ineficiente y generando mayores problemas. Por lo indicado se cree que la participación de los sectores privados, según reglas claras y supervisiones objetivas, podrían incidir en que se preste un mejor servicio en aquellos tópicos médicos donde es factible su intervención. Lo cual debería ser acompañado con programas estatales especializados para casos de, por ejemplo, salud de alto costo o destinados a grupos vulnerables.

Concordancias: 83 CRBV; 4, 6 LPFMP; 41-50 LOPNNA; 25, 28, 48, 49 LOS; 28.8, 52 LOCC.

> **Artículo 14.- Acciones en situaciones de emergencia, desastres naturales y epidemias**. En casos de desastres naturales, epidemias y otros acontecimientos similares, las acciones orientadas a garantizar la seguridad familiar corresponde al Estado. Las familias y la sociedad organizada, participarán en acciones solidarias dirigidas a garantizar la salud y seguridad de las comunidades en estas situaciones.

Comentario: Señala la norma que, en supuestos de catástrofes –producto de accidentes o sucesos naturales o sanitarios–, el Estado deberá tomar las acciones necesarias para garantizar la seguridad de las familias, pudiendo participar estas y, en general, la sociedad organizada de forma responsable a los fines de coadyuvar en materia de salud y seguridad.

Ahora bien, estos apremios o siniestros que ocurren cada cierto tiempo el Estado los puede afrontar por medio de las vías ordinarias, como, por ejemplo, con intervención de los organismos de protección civil y administración de desastres de que se dispone para atacar dichas contingencias –medidas regulares desarrolladas por el ordenamiento jurídico–[99] o cuando las anteriores acciones son insuficientes a través de medidas extraordinarias dictadas dentro de un estado de excepción[100].

Así, *exempli gratia*, recientemente que el mundo atraviesa por una pandemia originada por el COVID-19, los Estados han asumido diversas acciones a través de decretos de estado de alarma mediante los cuales establecen cuarentenas, limitan la movilidad y ordenan medidas sanitarias para reducir la propagación del virus[101].

---

[99] *Vid*. Decreto con rango valor y fuerza de Ley de la Organización Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres, que establece dentro de los objetivos de la organización «… 3. Diseñar programas de capacitación, entrenamiento y formación, dirigidos a promover y afianzar la participación y deberes ciudadanos en los casos de emergencias y desastres. 4. Establecer estrategias dirigidas a la preparación de las comunidades, que garanticen el aprovechamiento del potencial personal, familiar y comunal para enfrentar emergencias y desastres en sus diferentes fases y etapas…» (artículo 2).

[100] *Vid*. Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

[101] *Vid*. Brewer-Carías, Allan R.: «El Decreto del estado de alarma en Venezuela con ocasión de la pandemia del coronavirus: inconstitucional, mal concebido, mal redactado, fraudulento y bien inefectivo». En: *Estudios jurídicos sobre la pandemia del COVID-19 y el Decreto de estado de alarma en Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. A. R. Brewer-Carías y H. Romero Muci, coords. Caracas, 2020, pp. 87-122; Campos Villalba, Mariana: «Competencias normativas de los estados en Venezuela y de los departamentos en Colombia en el contexto del COVID-19: Breve análisis comparativo». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 16. Caracas, 2021, pp. 649 y ss.

Reparo: Justamente, como consecuencia de la emergencia sanitaria producto del COVID-19, se evidencia lo inútil de la norma *in comento*, pues, si bien el Estado ha tomado algunas acciones –acertadas o no–, la mayor responsabilidad ha recaído directamente en los ciudadanos que en plena conciencia de la precariedad de los servicios de salud nacionales han decidido cumplir voluntariamente las medidas que recomienda las organizaciones internacionales[102].

Concordancias: 55, 332.4, 337, 338 CRBV; 2, 23 LONPC; 8 LOEE.

> **Artículo 15.- Programas de cultura, turismo y recreación**. Los ministerios del poder popular, y demás instancias de gobierno con competencia en la materia, ejecutarán planes, proyectos y actividades que fomenten y garanticen el disfrute de los programas culturales de turismo y recreación, orientados al fortalecimiento de los nexos familiares y que correspondan al amplio espectro de necesidades sociales, espirituales y culturales tanto de descanso, como artísticas, físicas e intelectuales para la cual el Estado con la participación de las familias y la sociedad, contemplará políticas de financiamiento para garantizar el disfrute de estos derechos.

Comentario: Considera el legislador que no es suficiente con garantizar un mínimo de condiciones de vida, sino que debe fomentar que las personas tengan «calidad de vida», y esta viene determinada, en cierto sentido, por el disfrute de actividades culturales, recreativas y turísticas que el Estado debe fomentar y garantizar enfocadas a fortalecer los vínculos familiares; colocando especial énfasis para que las mismas sean de una variedad que se adecue a los diversos intereses de la sociedad.

---

[102] Lo que es denominado por Ley de la Organización Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres «autoprotección», a saber: «Todos los ciudadanos y las ciudadanas están en el deber de incorporarse activamente en el desarrollo de acciones y programas orientados a la autoprotección y a la formación ciudadana ante desastres» (artículo 23).

Lo expuesto está en sintonía con la Constitución que exhorta al fomento y garantía de la cultura –en especial la popular y la de los pueblos indígenas–, recreación y turismo para lo cual deberán crearse incentivos y planes que cubran todos los sectores (artículos 99, 111 y 310). Por lo anterior, en materia laboral, establece que el salario debe ser suficiente para cubrir necesidades sociales e intelectuales (artículo 91) y la jornada de trabajo debe adecuarse a los fines de que el trabajador pueda desarrollar de actividades físicas, espirituales y culturales, así como contemplar descansos semanales y vacaciones anuales (artículo 90).

Dentro del desarrollo de las anteriores disposiciones constitucionales se promulgó en el 2015 la Ley Orgánica de Recreación, donde se establecen los objetivos de los planes, los organismos intervinientes, así como los derechos y deberes de los usuarios, y aunque la Exposición de motivos alude a que «la recreación debe ser asumida como política de Estado, con una visión humanista, por cuanto contribuye contundente y trascendentalmente a alcanzar los fines del Estado venezolano en sus propósitos de bienestar general para los ciudadanos y ciudadanas, ya que gratifica y satisface a las personas individual y colectivamente, como familia, comunidad y sociedad en sus múltiples dimensiones», no contempla ninguna disposición en concreto que se dirija expresamente a las familias.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Cultura de 2014 regula diversas definiciones técnicas, los entes y políticas públicas en la materia, refiriéndose a la familia expresamente al momento de establecer el deber de defensa de los valores culturales, siendo esta una obligación en corresponsabilidad con el Estado, «… las familias, el sistema educativo nacional, medios de comunicación públicos, privados, comunitarios y alternativos, y demás formas de organización social» (artículo 5).

La Ley Orgánica de Turismo de 2014, en similar línea de los anteriores instrumentos, dispone las directrices técnicas que se aplican a la actividad, y en materia de familia la incluye dentro de lo que denomina turismo «social» o «popular» (artículo 2.18), a saber:

> Es una política de Estado orientada a garantizar a las personas que residen en el país el acceso al ejercicio del derecho al descanso, recreación y aprovechamiento del tiempo libre, en condiciones adecuadas de seguridad y comodidad, para contribuir con el desarrollo del turismo, fundamentalmente entre las unidades familiares con menores niveles de ingresos, población de trabajadores, infantil y juvenil, adultas o adultos mayores, pueblos y comunidades indígenas, personas con alguna discapacidad y con condiciones especiales y otras que el Ejecutivo nacional estime prioritario de acuerdo a sus condiciones socio-económicas.

Reparo: Esta disposición, como otras a las que ya se ha aludido, peca de ser demasiado programática, pues solo fijan unas líneas de acción muy genéricas que incluso no se ven secundadas por las leyes especiales que les corresponde regular la materia en referencia.

Concordancias: 90, 91, 99, 111, 310 CRBV; 350 LOTTT; 5 LOCul; 4.18 LOTu; 63, 64 LOPNNA.

> **Artículo 16.- Programas deportivos**. El Estado, en sus distintos niveles de gobierno, promoverá planes, proyectos y programas dirigidos al desarrollo de actividades deportivas que permitan la participación de los y las integrantes de las familias.

Comentario: La actividad deportiva es, por lo general, una ocupación que normalmente no es desarrollada al unísono por el grupo familiar, pues, en razón de las diversas modalidades que pueden ejecutarse, las inclinaciones personales de cada miembro, la disponibilidad de tiempo o el talento particular, generalmente cada integrante practica una actividad distinta según su preferencia.

De allí que la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física de 2011 no aluda a la familia, sino que se refiera a las siguientes

categorías: «practicante», «deportista», «deportista profesional» o «atleta» (artículo 6). Ahora bien, en cuanto a los órganos que participan en el sistema nacional se incluye una corresponsabilidad entre los entes nacional, estadales y municipales (artículo 5), así como la promoción de la participación popular (artículo 4).

Cuando la actividad es desarrollada por menores de edad, contempla la aludida Ley Orgánica de Deporte: «Los niños, niñas o adolescentes menores de dieciséis años de edad, no podrán practicar el deporte profesional. Cuando se encuentren en edades comprendidas entre los dieciséis y menos de dieciocho años de edad, para practicar el deporte profesional, deberán contar con la autorización de las autoridades competentes en materia de protección del niño, niña y adolescente, que se pronunciará en cada caso particular, oída la opinión del Instituto Nacional de Deportes» (artículo 75).

Ahora bien, la anterior disposición no parece coherente con lo que dispone la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, pues si un deportista profesional es aquel que recibe una remuneración, ello se semeja a la actividad laboral y, para tal caso, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece una capacidad a partir de los 14 años de edad (artículos 96 y 100) y a partir de dicha edad no requiere el adolescente autorización, sino de un registro ante el consejo de protección y los respectivos exámenes médicos anuales (artículos 98 y 105).

Reparo: La norma es totalmente innecesaria en los términos expuestos; de hecho, el artículo 111 de la Constitución es mucho más completo, pues considera las actividades deportivas como parte de la educación de los niños y adolescentes, garantizando su obligatoriedad hasta el ciclo diversificado, por ejemplo.

Concordancias: 111 CRBV; 349 LOTTT; 4, 5, 6 LOD; 63, 64 LOPNNA.

> **Artículo 17.- Programas de vivienda**. El Estado, a los fines de favorecer la protección familiar, promoverá, a través de los consejos comunales, programas para la construcción, remodelación o ampliación de las viviendas dirigidos a los grupos familiares.

Comentario: El derecho a una vivienda adecuada en los términos de la Constitución no solo es una facultad individual[103], sino que al mismo tiempo representa el entorno ideal en el cual el grupo familiar va a desplegar sus más importantes relaciones y efectos jurídicos[104], además de los emotivos, pues, para sus integrantes representará su «hogar». Por lo señalado Riquezes Contreras apunta:

> El derecho a acceder a una vivienda contemplado en la Constitución está indisolublemente ligado a la dignidad humana, pues el hombre no solamente necesita un lugar para vivir, sino que este cuente con las condiciones materiales indispensables para preservar su salud, que le brinde seguridad contra los elementos, que le evite tener que subsistir en condiciones infrahumanas, que permita su desarrollo y crecimiento personal como condición esencial para la existencia y protección del núcleo familiar y por ende, de la misma sociedad[105].

Lo descrito ha originado que la vivienda donde efectivamente reside el «núcleo» familiar reciba diversos tipos de protección o que su adquisición

---

[103] *Vid*. Gutiérrez, Mercedes Helena: «Elementos perturbadores del derecho a la vivienda en Venezuela». En: *Libro homenaje a Enrique Tejera París*. UCV. A. Grillet Correa, coord. Caracas, 2008, pp. 255 y ss.

[104] Wills Rivera, Lourdes: «Protección jurídica de la vivienda familiar». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 138. UCV. Caracas, 2013, p. 39, define a la vivienda familiar como «el espacio geográfico privado que posibilita el ejercicio de los deberes y derechos de orden familiar, destinado al desarrollo de la personalidad de sus integrantes y al fortalecimiento de la familia como ente social».

[105] Riquezes Contreras, Oscar: «El derecho a la vivienda, la dignidad humana y el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela. Contraste del texto con la realidad». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 11. Caracas, 2018, p. 323.

y mejora sea igualmente ponderado por el ordenamiento a los fines de crear incentivos y preferencias dirigidos a que las familias puedan contar con un espacio adecuado en el cual desplegar su vida familiar.

Ciertamente, más allá de la protección constitucional al «hogar doméstico» (artículo 47), muy vinculado al derecho a la intimidad familiar (artículo 60), o la determinación de unas condiciones mínimas para que la vivienda sea considerada adecuada (artículo 82), se establece un deber compartido entre los ciudadanos y el Estado al acceso a «políticas sociales» y «créditos» dirigidos a la «construcción, adquisición o ampliación» de viviendas, los cuales además se encuentran encaminados prioritariamente a las familias –atendiendo particularmente a las de escasos recursos–.

La preferencia indicada se encuentra en concordancia con el deber del Estado de proteger a las familias, en particular a los que ejerzan la batuta o responsabilidad familiar (artículo 75)[106] y con la adopción de «medidas positivas» a favor de los grupos vulnerables (artículo 21.2)[107].

Por lo expuesto es claro entender que cuando se carece de una vivienda o la misma es deficitaria, en relacion con las condiciones mínimas que debería tener para que sus habitantes se desarrollen en condiciones óptimas,

---

[106] La Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social alude en su artículo 17 a protección especial a «las amas de casa que carezcan de protección económica personal, familiar o social en general» y en el artículo 99 «dando prioridad a las familias de escasos recursos»; véase también el Decreto-Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda que establece en su artículo 2: «El Estado garantizará el derecho a una vivienda digna, dando prioridad a aquellas familias que se encuentren en riesgo vital, así como, las que no posean vivienda propia y a las parejas jóvenes que estén fundando familia».

[107] También existen otros mecanismos de protección de la vivienda familiar tanto civil –«constitución de hogar», artículos 632 y ss. del Código Civil–, como tributarios –«vivienda principal», a los efectos del impuesto sobre la renta–, cada uno con su particular enfoque, véanse: Wills Rivera: art. cit. («Protección jurídica…»), p. 44; Aveledo Morasso, Luis Eduardo: «El hogar y figuras similares en algunos ordenamientos jurídicos iberoamericanos». En: *Studia Iuris Civilis. Libro homenaje a Gert F. Kummerow Aigster*. TSJ. F. Parra Aranguren, editor. Caracas, 2005, pp. 27 y ss.

se está ante una «contingencia» que requiere de una protección por razón de seguridad social (artículo 86 de la Constitución).

Lo anterior da pie para la creación de un sistema prestacional especial de seguridad social en materia de vivienda y hábitat a los fines de cubrir esta contingencia a través de subsidios que permitan «la adquisición, construcción, liberación, sustitución, restitución, reparación y remodelación de la vivienda», el cual está integrado al Sistema de Seguridad Social (artículos 18.10, 19, 22 y 98 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social).

En concreto, el Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat subraya la «prioridad a las familias de escasos recursos» (artículo 1), el principio de «consolidación de la familia» que se persigue a través del régimen especial regulado en la Ley (artículo 3), calificando a la familia como «usuario» del Sistema (artículo 4), indicando que los que ejerzan la jefatura familiar o las familias en general con un mínimo de ingreso serán considerados «sujetos de atención especial» (artículo 56). Otros aspectos que integran este subsistema es el de arrendamiento de viviendas (artículo 69)[108] y la administración y disposición de tierras urbanas y urbanizables de la República (artículo 75)[109].

En relación con el tema de adquisición de vivienda se encuentra el Decreto-Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión

---

[108] *Vid*. Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda donde se reconoce a la familia destinataria del derecho a vivienda (artículos 2, 3, 4 y 5); Decreto-Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, que enumera dentro de los sujetos objeto de protección especial los «grupos familiares, que ocupen inmuebles destinados a vivienda principal», como arrendatarios o comodatarios (artículo 2).

[109] *Vid*. Decreto-Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos, que alude dentro del ámbito de su normativa a la «… prioridad a la familia, especialmente, a aquellas en condición de vulnerabilidad social, mediante un proceso de cogestión integral entre la comunidad y el Estado» (artículo 2).

Vivienda Venezuela que viene a representar un régimen de excepción –o paralelo– para regular los derechos que surjan con relación a las viviendas que se construyan en el marco de la Ley Orgánica de Emergencia de Terrenos y Vivienda y la denominada «Gran Misión Vivienda Venezuela» (artículo 1). Es un régimen especial por cuanto a tales relaciones jurídicas no se les aplicará el marco ordinario representado tanto por la Ley de Propiedad Horizontal como en la Ley de Venta de Parcelas (artículo 2)[110].

El aludido Decreto-Ley sustituye los términos de «propiedad individual» y «documento de condominio», que son los que operan normalmente en la propiedad horizontal por «propiedad familiar y multifamiliar», a saber:

> Artículo 9.- La propiedad familiar es el derecho sobre la vivienda destinada única y exclusivamente al uso, goce, disfrute y disposición, por parte de la unidad familiar (…) La propiedad familiar sobre una vivienda también, implica derechos y obligaciones sobre las cosas que sean calificadas como de uso y disfrute común.
>
> Artículo 10.- La propiedad multifamiliar es el derecho sobre el terreno, inmuebles, y las áreas de uso y disfrute común, de todos los miembros de las unidades familiares, y que comporta para ellos los derechos y

[110] Riquezes Contreras: art. cit. («El derecho a la vivienda…»), pp. 324 y 325, comenta: «Esta exclusión expresa de las viviendas de la "Gran Misión Vivienda Venezuela" de la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal nos luce injustificada e incomprensible, pues antes que una incompatibilidad manifiesta vemos afinidad entre ambas (…) se plantea un escenario, que antes que facilitar el acceso a una vivienda digna lo dificulta, pues dado que los apartamentos no pueden enajenarse separadamente, debe concluirse que todo el inmueble –apartamentos más las áreas que el Decreto llama "comunes"– pertenece pro-indiviso a todos sus ocupantes, quienes –por ende– son comuneros, lo que trae graves consecuencias en la práctica». Así, en algunos supuestos, el Decreto-Ley resulta discriminatorio al establecer peores condiciones que las contempladas en la Ley de Propiedad Horizontal, por ejemplo en esta última Ley se garantiza un puesto de estacionamiento por apartamento o local (artículo 5.i); en cambio, las viviendas de la misión vivienda no contemplan ese derecho, como si sus habitantes no tuvieran como legítima expectativa adquirir un vehículo personal.

> obligaciones contenidos en el documento de propiedad multifamiliar previsto en esta Ley…

Sobre las anteriores figuras, Pérez Fernández afirma:

Como puede verse, la titularidad del derecho de propiedad en este tipo de inmuebles se atribuye al grupo familiar, y dado que una comunidad de derechos reales se configura siempre «que existan simultáneamente varios titulares de un mismo derecho sobre una misma cosa», pensamos que no cabe duda de que por esa relación de cotitularidad del derecho real de propiedad entre los miembros del grupo familiar, sobre los inmuebles de la Misión Vivienda Venezuela, estamos ante un tipo especial de comunidad[111].

Finalmente, un asunto capital en relación con la habitación y la familia y que no ha sido regulado expresamente es el «uso» de la vivienda familiar en casos de extinción del vínculo del pareja –divorcio para el matrimonio y separación en caso de unión estable de hecho–. Ciertamente, en otros ordenamientos[112] se han dictado reglas a los fines de precisar cuál de los excónyuges continuará el uso del inmueble, en particular cuando tienen hijos menores de edad o dependientes económicamente. Al respeto, Wills Rivera sostiene:

> En las providencias definitivas que se dictan en la sentencia de divorcio, de separación contenciosa o de nulidad de matrimonio, siempre que existan hijos menores de edad, el juez debe ordenar la permanencia del progenitor a quien corresponda la custodia de los hijos en la vivienda que ha servido de asiento al hogar conyugal. En protección del grupo familiar y en atención al interés superior de los hijos no puede permitirse el

---

[111] Pérez Fernández, Carlos: «Notas sobre la regulación de las facultades de uso, goce y disposición de las unidades residenciales sometidas a la aplicación del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 7-iii. Caracas, 2016, p. 674.

[112] *Vid*. Corbacho Palacios, Francisco Javier: «Las limitaciones del uso de vivienda familiar en los procesos matrimoniales». En: *Revista de Derecho de Familia*. N.º 27. Lex Nova. Valladolid, 2005, p. 311. En el Derecho español véase el artículo 96 del Código Civil.

> desalojo con base en una acción de partición de la comunidad conyugal. Por el contrario, con base en los deberes de protección y manutención de los hijos, que tienen el padre y la madre en forma conjunta, estaría dada la justificación para su permanencia en el hogar donde han vivido hasta que cumplan la mayoría de edad[113].

Reparo: La presente disposición termina siendo innecesaria ya que, por un lado, la intervención de los consejos comunales en programas sociales destinados a la vivienda se menciona en el artículo 6 de la Ley[114]; por otro, la norma glosada resulta más restrictiva que el artículo 82 de la Constitución; en efecto, esta última alude expresamente a políticas y créditos destinados a la «adquisición» de viviendas, apuntando con ello al derecho fundamental a la propiedad. La norma de la Ley, por su parte, excluye tal opción. La razón de tal supresión obedece nítidamente a una visión «política» sesgada que pretende limitar la propiedad individual, para así mantener un control económico sobre los ciudadanos[115]. Conviene recordar a Sánchez-Covisa, quien al reflexionar sobre este tema advertía:

---

[113] Wills Rivera: art. cit. («Protección jurídica…»), p. 62. Véase la Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos que establece: «artículo 9.- Se protege la propiedad familiar tanto en las uniones de derecho como en las uniones estables de hecho, en caso de existir conflictos de intereses entre el padre y la madre que habiten con sus hijos e hijas, la regularización de la tenencia de la tierra deberá atender al principio de protección del interés superior del niño…».

[114] *Vid.* Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat que alude a los consejos comunales como sujetos del sistema nacional de vivienda y hábitat (artículo 4); Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos hace referencia al «Comité de tierras urbanas, integrándose una vez constituidos a los consejos comunales» (artículo 6).

[115] *Vid*. Hernández G., José Ignacio: «La regulación de la propiedad privada en el régimen de emergencia de terrenos y vivienda». En: *Revista de Derecho Público*. N.º 130. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, p. 273, que comenta que «desde 2003, la intervención administrativa en el orden socioeconómico, y al amparo del llamado "modelo de transición al socialismo", se ha caracterizado por una notable limitación a la propiedad privada, extendiéndose incluso a la adopción de medidas expropiatorias, todo ello, bajo la concepción según la cual tal derecho, en virtud de su "función social", debe "ceder" ante las "superiores" exigencias del interés general».

> La paulatina solución del problema de la vivienda y el desarrollo continuo y ordenado de una actividad constructora solo pueden lograrse a través de un sistema de libertad y de seguridad en las inversiones inmobiliarias que orienten, en la proporción adecuada, hacia las finalidades expresadas, los ahorros de la comunidad y las energías creadores de empresarios y trabajadores[116].

Concordancias: 82 CRBV; 30.c LOPNNA; 4.8, 6 LPFMP; 23.7, 28.3 LOCC; 18.10, 19, 22 LOSSS; 4 LRPVH; 2 LOETV; 4, 9, 10 LGMVV; 2, 6 LERIT; 2 LCDV; 2, 3, 4, 5, 7 LAV.

Capítulo III
De la protección a la maternidad y la paternidad

> **Artículo 18.- Protección integral**. El Estado desarrollará programas dirigidos a garantizar asistencia y protección integral a la maternidad y a la paternidad, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley.

Comentario: En otras oportunidades se ha indicado que la maternidad y paternidad es la otra cara de la moneda denominada «filiación», y lo que persigue, en principio, el legislador es alivianar las cargas que dicho rol implica para los responsables naturales de la progenie[117]. De allí que, aunque todos somos iguales ante la ley, lo anterior no impide que se adopten medidas positivas a favor de los que despliegan un rol de responsabilidad familiar –como ocurre con la maternidad o paternidad– a los fines de que tal condición no represente un obstáculo para el ejercicio de los derechos.

En tal sentido, la Constitución alude a la protección del padre y de la madre –y en general a quien ejerce la jefatura de la familia–, tutela que además

---

116 Sánchez-Covisa, Joaquín: *Economía, mercado y bienestar (estudios económicos selección y ordenación póstuma)*. s/e. Caracas, 1974, p. 87.

117 *Vid*. Varela Cáceres: ob. cit. (*Estudios de Derecho de Familia*), pp. 304 y ss.

debe ser integral sin atenerse a considerar el vínculo de pareja que detentan los progenitores.

En varias de las disposiciones glosadas *supra*, se han comentado algunos de los programas que contiene la Ley dirigidos a asistir y proteger a la maternidad y paternidad. Asimismo, otros instrumentos como la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes se refieren a este asunto, partiendo de la idea de que protegiendo a la jefatura familiar se resguarda a sus integrantes, en especial a los que sean menores de edad; así, por ejemplo, este último texto prohíbe que por razón de pobreza sean separados los hijos de sus padres, pues en dicho caso lo conveniente es la incorporación del grupo familiar en un programa de apoyo. La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras también hace lo propio al subrayar una especial protección al trabajador como sostén de la familia.

Además, cuando la mujer se encuentra en estado de gravidez, durante y después del parto recibe una tutela especializada, pues se halla en una condición vulnerable que requiere atención privilegiada; de allí que tanto la Constitución como la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras establezcan medidas para dicho escenario. Así, por ejemplo, la legislación laboral prohíbe que se establezcan diferencias salariales para la mujer en razón de su embarazo[118].

[118] *Vid*. Acevedo Galindo: art. cit. («La protección a la maternidad…», pp. 27 y ss., donde menciona que Venezuela ha suscrito el Convenio N.º 100 de la OIT, referido a la igualdad de remuneración, la Recomendación N.º 90 sobre la igualdad de remuneración y el Convenio para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer. Véase también voto salvado de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán a la decisión TSJ/SC, sent. N.º 1742, de 09-08-07, en: ob. cit. (*Visión de género…*), pp. 303 y ss. Por otra parte, se mantienen unas diferencias positivas, como lo sería la distinción en la edad para la jubilación, véase: TSJ/SC, sent. N.º 1457, de 27-07-06, «… las normas impugnadas se encuentran justificadas en circunstancias objetivas y razonables, como son las desigualdades materiales que se verifican entre los hombres y las mujeres al momento de acceder al beneficio de la jubilación y por tanto, en el presente caso, la regulación diferenciada, no puede ser calificada de discriminatoria», *vid*. ob. cit. (*Visión de género…*), p. 277.

Reparo: Esta disposición, además de ser meramente programática, reproduce escuetamente los mandatos que se encuentran contenidos –con mayor desarrollo– en la Constitución, por lo tanto resulta claramente innecesaria.

Concordancias: 21, 75, 76 CRBV; 26 parágrafo segundo, 30 parágrafo primero, 44, 57.e, 124.a LOPNNA; 21, 331, 346, 351 LOTTT; 62.2 y .3, 65 LOSSS.

> **Artículo 19.- Planificación familiar y educación sexual**. El Estado atenderá, a través del sistema educativo y el Sistema Público Nacional de Salud, la promoción y difusión de programas sobre derechos y deberes sexuales y reproductivos; y educación sexual dirigidas a niños, niñas, adolescentes, adultos y adultas. Estas iniciativas deberán incluir la información y el acceso a métodos y estrategias para la planificación familiar y para el ejercicio de una sexualidad sana y responsable.

Comentario: Las relaciones familiares se sustentan en los pilares del afecto y la responsabilidad solidaria, pero para que las cargas se puedan exigir con propiedad resulta justo que los obligados poseen la mayor información y educación posible sobre los efectos mediatos de sus acciones y, en concreto, en este caso sobre planificación familiar y educación sexual.

En nuestra sociedad, donde existe una alta tasa de embarazos en adolescentes y jóvenes, es más que oportuno que la población reciba información a temprana edad tanto sobre los derechos como los deberes relacionados con el sexo responsable y la reproducción, más aún cuando la cantidad de descendientes está asociada con la pobreza. De allí que la Constitución establezca categóricamente que, si bien las «parejas» pueden decidir el número de hijos que desean traer al mundo, dicha elección debe ser libre y responsable, y sabemos que no puede haber realmente libertad de decisión donde existe oscuridad sobre lo que se decide.

Entonces, desde temprana edad los niños y adolescentes no solo deben ser informados sobre la educación sexual y reproductiva, sino educados en dichas materias, lo que implica que deben incorporarse en los planes de estudios los temas adecuados para conocer el desarrollo sexual de sus cuerpos, los riesgos y consecuencias que traen aparejadas las relaciones sexuales, los diversos métodos de protección y control de la natalidad, etcétera.

En definitiva, lo que se aspira es que la reproducción no sea un mero resultado de una relación sexual, sino que las personas sean plenamente conscientes y responsables y, en tal sentido, planifiquen de acuerdo a sus condiciones, deseos y posibilidades los hijos que deberán criar, formar, mantener y asistir.

Reparo: Aunque la norma jurídica se encuentra bien redactada, sigue siendo meramente programática y, en síntesis, reproduce los principios contenidos en la Constitución y en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Concordancias: 76 CRBV; 43, 50, LOPNNA.

> **Artículo 20.- Servicios médicos para la reproducción asistida**. El ministerio del poder popular con competencia en materia de salud, incluirá dentro de sus unidades asistenciales el servicio de reproducción asistida, dotado del personal especializado, laboratorios y equipos de alta tecnología, dirigidos a mujeres y hombres que presenten limitaciones en su fertilidad, con el objeto de garantizarles el derecho a la maternidad y a la paternidad.

Comentario: La maternidad y paternidad no solo trae aparejada enormes responsabilidades, sino que constituye un verdadero derecho fundamental, representado por el derecho a ser padres o «a procrear»[119]. Ciertamente,

[119] *Cfr*. Domínguez Guillén, María Candelaria: «Situación del *nasciturus* en la Constitución de 1999». En: *Libro homenaje a Enrique Tejera París*. UCV. A. Grillet Correa,

una de las funciones más hermosa es la de criar y formar a otro ser humano y, aunque la mayoría posee las condiciones fisiológicas para tener una descendencia, existen casos en los cuales lograrlo por vía natural se dificulta o resulta imposible.

Ante la anterior realidad, el Estado asume la carga de coadyuvar en este sentido a través de servicios de reproducción asistida. Ahora bien, estos, además de especializados y tecnológicos, deben estar «basados en valores éticos y científicos», lo que genera un escenario propicio para el debate sobre los protocolos y condiciones para acceder a estas técnicas.

Otro aspecto relevante es que la disposición parece limitar la práctica de técnicas de reproducción humana a los casos en los cuales se emplea como paliativo a problemas asociados con la fertilidad. Sin embargo, hoy es común que algunas personas –normalmente vinculadas con la farándula– recurran a estas técnicas para planificar y controlar todo el proceso de la concepción, lo cual, en todo caso, pareciera que en tales supuestos estarían excluidos de los servicios públicos y deberían recurrir, en consecuencia, a las clínicas privadas que presten estos servicios de reproducción.

Reparo: Aunque la norma jurídica se dirige al sistema estatal de salud, la verdad del asunto es que ha sido la iniciativa privada la que ha desarrollado los laboratorios y los servicios técnicos de reproducción humana asistida.

Ahora bien, esto último no ha estado libre de problemas, pues, al no existir políticas públicas y protocolos médicos objetivos sobre la aplicación de estas

---

coord. Caracas, 2008, p. 149, se incluyen facilidades para que las personas tomen la decisión sobre procrear, supeditándolo a *que* la misma sea «responsable». Véase también: Domínguez Guillén, María Candelaria: *Manual de Derecho de Familia*. 2.ª, Ediciones Paredes. Caracas, 2014, p. 214, «Pero ciertamente, el asunto va más allá: el Estado debe ofrecer los servicios médicos y sociales necesarios para que las parejas de escasos medios económicos puedan hacer efectivo este derecho inclusive en casos de infertilidad, lo cual ha sido expresamente consagrado en el artículo 20 la Ley de Protección a las Familias, la maternidad y la paternidad, dada la incidencia de la infertilidad».

técnicas de reproducción asistida, han surgido incontables inconvenientes que la presente disposición ni siquiera enuncia y que en realidad son en extremo complejos, como serían los relacionados al establecimiento de la filiación, los consentimientos, el uso y conservación de los materiales genéticos –gametos y embriones–, el perfil de los usuarios[120], la confidencialidad del procedimiento, la posibilidad de la maternidad subrogada, entre otros.

Concordancia: 76 CRBV.

Capítulo IV
Del reconocimiento de la paternidad

Artículo 21.- Presentación por la madre. Cuando la madre y el padre del niño o niña no estén unidos por vínculo matrimonial o unión estable de hecho, que cumpla con los requisitos establecidos en la ley, y la madre acuda a realizar la presentación ante el Registro Civil, deberá indicar nombre y apellido del padre, así como su domicilio y cualquier otro dato que contribuya a la identificación del mismo. El funcionario o funcionaria deberá informar a la madre que en caso de declaración dolosa sobre la identidad del presunto padre, incurrirá en uno de los delitos contra la fe pública previsto en el Código Penal.

En los casos que el embarazo haya sido producto de violación o incesto, debidamente denunciado ante la autoridad competente, la madre podrá negarse a identificar al progenitor, quedando inscrito el niño o niña ante el Registro Civil con los apellidos de la madre. Con base al derecho a la igualdad y no discriminación y al principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes, tal circunstancia en ningún caso será incluida en el texto del acta correspondiente.

[120] Así, por ejemplo, en Francia recientemente –junio de 2021–se aprobó un texto legal –Ley de Bioética– que otorga acceso a tratamientos de fertilidad a parejas lesbianas y mujeres solteras. En España y Bélgica ya se admitía esta opción.

Comentario: Incorpora el legislador a través de esta disposición una especie de *obligatio ad agnoscendum filiatione*, es decir, un medio para provocar el establecimiento de la filiación paterna partiendo de la declaración que sobre el asunto efectúe la madre[121].

Entonces, en aquellos supuestos en los cuales no procedan las presunciones de paternidad o no ocurra un «reconocimiento voluntario» de la misma, deberá la madre si ella hace directamente la declaración de nacimiento señalar los datos de identificación del supuesto padre a los fines de provocar el establecimiento voluntario de la filiación previo exhorto[122].

El Reglamento de la Ley Orgánica de Registro Civil también establece unas reglas en esta materia, aunque de discutible valor jurídico en el sentido de que no representa un verdadero «reglamento», sino que, contrario a su

---

[121] Ya la Ley sobre Protección Familiar de 1961 había incorporado en su artículo 2 una disposición mediante la cual auspiciaba la investigación de la paternidad al momento de la presentación del niño en los centros públicos hospitalarios, en los siguientes términos: «El director a que se refiere el artículo anterior, averiguará quiénes son los padres de los niños nacidos en el establecimiento a su cargo y los exhortará a efectuar la correspondiente declaración de paternidad o maternidad». Al respecto comentaba Sansó, Benito: «La evolución de la legislación venezolana sobre la filiación natural». En: *Estudios jurídicos*. UCV. Caracas, 1984, p. 219, que la disposición no aclaraba las distinciones entre filiación que existían para ese momento y la limitación para la investigación de la filiación (artículos 220 y 225 del Código Civil de 1942). Ahora bien, justamente tal escenario discriminatorio y restrictivo era el que se quería modificar con la Ley especial en atención al artículo 75 del Constitución de 1961. Por su parte, el Reglamento de la Ley Tutelar de Menores de 1984, también regulaba una instancia administrativa para citar y lograr el reconocimiento paterno (artículo 4), siguiendo la idea de la Ley Tutelar de Menores de 1980 (artículo 10).

[122] *Vid*. Ramos Sojo: art. cit. («Unidad y verdad…»), p. 141, quien sugería esta opción como más cónsona con la realidad nacional, por ello juzgaba que la reforma del Código Civil de 1982 «se ha quedado corta y no ha abandonado la actitud de desconfianza sistemática hacia formas más accesibles de establecimiento de la filiación que tradujeran una efectiva intención de protección al hijo»; en síntesis, el reconocimiento provocado sería «admitir la designación previa y citación del designado. En caso de que negase la filiación, abrir de oficio el procedimiento judicial».

denominación, es una resolución del Consejo Nacional Electoral –recuérdese que la facultad reglamentaria corresponde al presidente de la República en Consejo de Ministros[123]–. El referido instrumento reproduce parcialmente algunas de las disposiciones de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, con algunas interpolaciones nada afables; por ejemplo, alude a este mecanismo como «presunción de filiación» que se origina con la sola afirmación de la madre «o el padre», pero sobre esta última posibilidad yerra el redactor del instrumento, pues si es el padre el que reconoce a un hijo sin vínculos filiatorios legalmente establecidos e imputa la maternidad a una mujer en específico, tal situación, además de extraordinaria por sí misma, pues la maternidad es fácilmente constatable con el hecho del alumbramiento, se presta únicamente para fraudes en la filiación en caso de suposición de parto o establecimiento de nexos cuando se ha recurrido a una maternidad subrogada[124]. En todo caso, la intención de la «presunción de filiación» sería invertir la carga de la prueba hasta que se demuestre lo contrario[125].

Ahora bien, en lo que se refiere a la obligación de la madre de identificar al supuesto padre con miras al establecimiento de filiación, la norma exhorta al funcionario del Registro del Estado Civil a informar sobre los efectos penales de señalar intencionalmente como padre a alguien que no lo es biológicamente hablando; lo que implica que, si la madre tiene dudas e indica a una persona como posible padre y al final del procedimiento resulta que no lo es, su conducta sería culposa e irresponsable penalmente, pues el tipo penal requiere dolo, es decir, «mal sana intención de causar daño».

---

123 *Vid*. Varela Cáceres: ob. cit. (*Lecciones de Derecho*…), pp. 100 y ss.

124 La Ley de Responsabilidad Paterna y Materna, de Nicaragua, evita estos inconvenientes señalando que en caso de que «existan dudas sobre la maternidad biológica» para la investigación de la maternidad se aplicará el mismo procedimiento, lo que quiere decir que se efectuará la prueba de ADN (artículo 15).

125 Para Aguilar Camero: ob. cit. (*La filiación paterna*…), pp. 18 y 19, el procedimiento de la ley «constituye una suerte de establecimiento presunto de la paternidad, derivado exclusivamente de dicha declaración materna», lo que a su juicio «constituye un notable giro legislativo y sin duda alguna podría representar un absoluto cambio de paradigmas».

Finalmente, la madre está liberada de tal deber si sostiene que la filiación se ha generado como consecuencia de una violación o incesto, para lo cual debe acreditar la denuncia respectiva, inscribiéndose el recién nacido únicamente con los apellidos de la madre y sin aludir a ninguna de estas circunstancias en el acta de nacimiento inscrita en el Registro del Estado Civil.

Reparo: Varias observaciones surgen de la norma jurídica glosada. Así, en principio, el Derecho, tradicionalmente, no le ha dado mayor peso a la declaración unilateral de la madre en estos asuntos, e incluso el artículo 212 del Código Civil establece que «La declaración de la madre no basta para excluir la paternidad»[126]. Ahora se invierte la regla, pues con la sola afirmación de la identidad del presunto padre por parte de la madre (artículo 197 del Código Civil) se elabora un acta de nacimiento que llevará

[126] De hecho, el artículo 468 del Código Civil –derogado actualmente por la Ley Orgánica de Registro Civil– establecía: «Si el nacimiento proviene de unión no matrimonial no se designará al padre en la partida, sino cuando haga la presentación él mismo o por medio de mandatario auténticamente constituido…». En otros Códigos, como por ejemplo el argentino de Vélez Sarsfield, se indicaba en el artículo 250: «En el acto de reconocimiento, es prohibido declarar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo, a menos que esa persona lo haya reconocido ya o lo haga en el mismo acto». *Cfr.* Díaz de Guijarro, Enrique: «La voluntad en el acto jurídico familiar. En: *Libro homenaje a Luis Loreto. Con ocasión a los 50 años de habérsele conferido el título de Abogado de la República 1922-1972*. Contraloría General de la República. Caracas, 1975, p. 498, «la inscripción de nacimiento por solicitud de las personas a quien la ley obliga a denunciarlo, aunque contenga la mención de los nombres de los genitores, no constituye emplazamiento de estado filial, si falta el reconocimiento expreso del padre»; Domínguez Guillén, María Candelaria: «Breve reflexión sobre el reconocimiento de la paternidad en la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad». En: *Ensayos sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. TSJ. F. Parra Aranguren, editor. Caracas, 2008, p. 236, «constituye un principio elemental que no se puede atribuir efectos jurídicos a terceros por la sola voluntad del declarante, de allí que anteriormente no se pudiera colocar en la partida de nacimiento la indicación del nombre del padre si este no efectuaba personalmente o por mandatario especial el reconocimiento, pues ello se consideraba una mención prohibida susceptible de ser corregida por vía de rectificación», véase también: Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho de Familia*), pp. 325 y ss.

los apellidos de este «supuesto» padre, mientras se dilucida la paternidad, de lo cual pueden venir en importantes efectos jurídicos, como son los referentes al establecimiento de una obligación de manutención en casos especiales[127]. López Herrera apuntaba:

> … que el antiguo Derecho francés y belga, concibió, al lado del reconocimiento voluntario o judicial, otro instituto destinado a proteger al hijo extramatrimonial y que derivaba de la aplicación de la regla *creditur virgine se preagnantem asserenti*. Cuando una mujer honesta quedaba en estado de gravidez, podía dirigirse a la respectiva autoridad judicial, a los efectos de señalar quién había sido su seductor y de aportar las pruebas del caso –que no tenían que ser tan rigurosas ni tan precisas como las que se exigían para la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial–. Y con vista de esas pruebas, el juez podía declarar que el hombre indicado por la querellante era el presunto padre del hijo concebido por ella, lo cual no significaba atribución definitiva de la paternidad, pero sí imponía al querellado la obligación de suministrar alimentos a la madre y al *nasciturus*[128].

---

[127] Ramos Sojo: art. cit. («Unidad y verdad…»), p. 138, al comentar el supuesto de conflicto de paternidad en el supuesto del hijo de mujer casada pero separada del esposo, que concibe de hombre distinto al marido, aludía a que, si bien «no admitió el legislador venezolano que la sola declaración de la madre bastase para excluir la paternidad», tal opción «hubiera evitado la necesidad de la acción de estado y hubiera sido más congruente con el principio de la verdad de la filiación ante el cual las presunciones debieron adquirir un valor secundario». A la postre eso fue lo que terminó ocurriendo según fallo: TSJ/SC, sent. N.º 1443, citada *supra*, aunque con argumentos muy discutibles. *Vid*. Varela Cáceres: art. cit. («La identidad biológica…»), pp. 237 y ss. El Reglamento de la Ley Orgánica de Registro Civil también alude a este supuesto en su artículo 34; en todo caso esta solución es contraria al encabezado del artículo *in comento* de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad y a la presunción de paternidad que se deduce del artículo 201 del Código Civil.

[128] López Herrera: ob. cit. (*Derecho de Familia*), t. ii, p. 389. En nuestro Código Civil de 1873, esta situación podía dar causa a un «matrimonio de pleno derecho», el cual era determinado por un jurado, *vid*. Sanojo, Luis: *Instituciones de Derecho Civil venezolano*. T. i. Imprenta Nacional. Caracas, 1873, pp. 122 y ss. Por otra

Otro asunto es si es legítima esta «obligación» de declarar la identidad del presunto progenitor, pues puede existir un conflicto entre el derecho del hijo a la identificación con soporte en la identidad biológica y el derecho a la intimidad (artículos 56 y 60 de la Constitución). En tal sentido, si la madre se rehúsa a revelar la identidad, al considerar que la información sobre con quien tuvo relaciones sexuales pertenece a un dato que desea que se mantenga en secreto, no existen medios para obrar contra esa objeción, ya que criminalizar la omisión solo pondría en peores condiciones al hijo, que no contando con un padre legal, se vería privado de su madre por una privación de libertad[129].

En cuanto a la forma en que están redactados los supuestos en los cuales la madre puede negarse lícitamente a identificar al progenitor, más allá de implicar una doble victimización de la mujer que ha sido abusada, la realidad es que pueden darse otras hipótesis no contempladas, como una actividad sexual muy activa, sexo casual con desconocido o la prostitución, casos que le impedirían tener certeza, o siquiera información sobre el padre[130].

---

parte, hoy en día el Código solo permite el reconocimiento del concebido si es efectuado conjuntamente por ambos progenitores (artículo 223).

[129] Así, por ejemplo, en el fallo: TSJ/SC, sent. N.º 2491, de 21-12-07, la madre se negó a someterse a la prueba de ADN en razón de que, a su parecer, «ello atetan contra sus derechos al honor, reputación, propia imagen, vida privada e intimidad familiar», en el voto particular de la magistrada Zuleta de Merchán, esta sostiene que la orden de practicarse la prueba a la madre «expone innecesariamente al ámbito público la fase más reservada de la vida privada de cualquier individuo; sus relaciones sentimentales de pareja; las cuales ni siquiera el Estado tiene la potestad de cuestionar o increpar». No compartimos esa posición claramente sesgada del asunto, pues la verdad es que la prueba no se pronuncia sobre los sentimientos, sino únicamente permite establecer un porcentaje de vinculación genética.

[130] Domínguez Guillén: art. cit. («Breve reflexión…»), p. 230, indica con acierto, «lo primero que sostenemos es que en modo alguno se puede pretender obligar a la madre a hacer la indicación del presunto padre. Ello por cuanto ciertamente podrán plantearse supuestos en los cuales la madre de buena fe no esté en capacidad de realizar tal mención, porque no tenga certeza sobre la identificación del padre o respecto a la paternidad». *Vid*. la Ley especial para una Maternidad y Paternidad Responsable de Honduras, de 2013, que establece: «Si la madre no estuviere segura de la paternidad

Por otra parte, como se indicó en la parte I de esta obra, han existido regulaciones similares en proyectos –tal es el caso de los artículos 5 y 6 del Proyecto de Ley de Inquisición de la Paternidad Natural de 1970, reproducidos *supra*– y, actualmente, se puede examinar en el Derecho comparado normas con la misma idea subyacente, como lo sería el artículo 583 del Código Civil y Comercial argentino de 2015, que en lo que corresponde a este asunto establece:

> Artículo 583.- Reclamación en los supuestos de filiación en los que está determinada solo la maternidad. En todos los casos en que un niño o niña aparezca inscripto solo con filiación materna, el Registro Civil debe comunicar al Ministerio Público, el cual debe procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre. A estos fines, se debe instar a la madre a suministrar el nombre del presunto padre y toda información que contribuya a su individualización y paradero. La declaración sobre la identidad del presunto padre debe hacerse bajo juramento; previamente se hace saber a la madre las consecuencias jurídicas que se derivan de una manifestación falsa.
>
> Antes de remitir la comunicación al Ministerio Público, el jefe u oficial del Registro Civil debe citar a la madre e informarle sobre los derechos del niño y los correlativos deberes maternos, de conformidad con lo dispuesto en la ley especial. Cumplida esta etapa, las actuaciones se remiten al Ministerio Público para promover acción judicial.

Interesa destacar que en el supuesto del Código Civil y Comercial argentino se trata de un exhorto que se le efectúa a la madre, en el sentido de que si ella desea suministrar la información lo hará bajo formalidades, pero

---

de su hijo, deberá declarar esta condición al momento de la inscripción, la que hará con carácter provisional únicamente con los apellidos de la madre y se seguirá las reglas que establece esta Ley para el reconocimiento forzoso, solicitando que se practique la prueba científica a los presuntos padres» (artículo 10).

previa indicación de las consecuencias de una declaración falsa, además de informarle sobre los derechos del hijo y los deberes de la propia madre[131].

La doctrina nacional ha debatido sobre el sentido de la presente disposición, pues algunos autores han visto «una suerte de establecimiento presunto inicial de la filiación»[132], y otros –igual de respetables– han considerado que la norma glosada es tan contradictoria en su interpretación –histórica, literal, sistemática y finalista– que a lo sumo debe considerarse como reguladora de un exhorto dirigido al establecimiento de la filiación paterna sin determinarla propiamente hablando.

---

[131] En el derogado Código Civil –según redacción dada a través de la Ley N.º 23 264, de 25-09-85–, se regulaba también un exhorto al fiscal para la investigación de la paternidad, a saber: «artículo 255.- En todos los casos en que un menor aparezca inscripto como hijo de padre desconocido, el Registro Civil efectuará la comunicación al Ministerio Público de Menores, quien deberá procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre. En su defecto podrá promover la acción judicial correspondiente si media conformidad expresa de la madre para hacerlo». Al explicar la disposición, Roveda, Eduardo Guillermo y Massano, Alejandra: «Acciones de filiación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación». En: *Revista Derecho de Familia y las Personas*. Vol. vii, N.º 2. La Ley. Buenos Aires, 2015, pp. 29-45, indican: «el antiguo 255 regula el deber del Registro Civil de comunicar al Ministerio Público, a través de la figura del Asesor o Defensor de Menores según la jurisdicción, los nacimientos inscriptos solo con filiación materna, para que luego el organismo que recibe la comunicación procure, a través de la citación de la madre, individualizar al padre del niño a los efectos de efectivizar la determinación del vínculo faltante, ya sea por un posterior reconocimiento o por el ejercicio de una acción de reclamación de filiación» y, en relación a la norma ahora vigente, apuntan sobre la participación que se le otorga a la madre: «la información que la misma debe brindar sigue resultando fundamental para el éxito de la reclamación judicial a promover, ya que de lo contrario, sin su participación, resultará dificultoso individualizar al presunto padre del niño. Es por ello que el actual artículo hace hincapié en informarle sobre los derechos del niño y los correlativos deberes maternos y hacerle saber las consecuencias jurídicas que se derivan de una manifestación falsa».

[132] Aguilar Camero: ob. cit. (*La filiación paterna*…), p. 42.

En tal sentido, Aguilar Camero apunta:

> … la norma del artículo 21 de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, prevé una perspectiva completamente distinta a la tradicional y viene a constituirse en un auténtico cambio de paradigmas, en tanto se dispone que la madre al momento de presentar (inscribir) al respectivo hijo ante el registro civil, en los casos en que este no sea producto de unión matrimonial o concubinaria, deberá indicar nombre y apellido del padre, así como su domicilio y cualquier otro dato que contribuya a la identificación del mismo, con lo cual, la respectiva partida o acta de nacimiento, por regla general debe contener la identificación del supuesto padre, aun cuando este no sea el marido o concubino de la madre presentante, ni haya concurrido personalmente o por apoderado a formalizar la presentación o reconocimiento (…) entendemos que la norma en comentario, representa una clara idea de «economía» en la consecución, aplicación y respeto directo a la norma y garantía constitucional que prescribe el derecho de todo hijo a conocer a sus padres y de gozar de su cuidado y protección, en tanto que desde el momento mismo de la inscripción en el registro civil, permite conocer la identidad del progenitor, a través del dicho de la persona llamada por la naturaleza a conocer esa identidad: la madre[133].

Y aunque el autor antes citado atribuye los recelos de la doctrina nacional a la «injustificada negativa al cambio, basada en concepciones patriarcales, y al mantenimiento de dogmas», la verdad del asunto –vista libre de prejuicios– es que la norma jurídica está muy mal redactada, pues, si el objetivo era que con la declaración de la madre se estableciera una «presunción de paternidad», debió decirlo en términos tan castizos como los aquí empleados, contrario a ello, de los neologismos utilizados en la disposición solo se permite deducir que, si la madre indica el nombre civil del padre, tal identidad debe constar en un acta de nacimiento que además esta última es provisional, temporalidad que dependerá de las diversas incidencias que surjan, pues, incluso, si el presunto padre o supuesto padre

[133] Ibíd., pp. 43 y 45.

reconoce el vínculo, se procede a elaborar una nueva partida que sustituye a la anterior y que por ello se sostiene que es provisoria.

Por lo anterior, es legítimo reflexionar sobre el efecto jurídico que produce la declaración de la madre y la constancia de la identidad del mencionado como padre en el acta de nacimiento, porque, si fuera el establecimiento presuntivo de un nexo, no se entiende por qué razón hay que probarlo otra vez, cuando el fin de una presunción –como la aludida que sería *iuris tuntum*– consiste en declarar un hecho no conocido con certeza como verdadero si existe convicción de otro hecho probado con que se encuentra atado (artículo 1394 del Código Civil) e invertir la carga de la prueba (artículo 1397 *eiusdem*).

Así, por ejemplo, en el caso de la presunción de paternidad contenida en el artículo 201 del Código Civil –*pater is est quem nuptiac demostrant*– se toma un hecho cierto como lo es la concepción durante la vigencia del matrimonio de la madre y deduce como cierta la paternidad del esposo, lo cual se presume salvo prueba en contrario[134]. La pregunta en el caso del artículo 21 de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad sería identificar ¿cuál es el hecho cierto a que se ata la pretendida paternidad?: ¿la afirmación de la madre? Si es ello, debió entonces el legislador dejarlo suficientemente claro, y no establecer un trámite administrativo posterior dirigido al establecimiento o ratificación de la paternidad, pues ello quedó amparado bajo la presunción con la sola afirmación de la madre, sino advertir a los interesados cuáles son las acciones de que disponen –en especial el indicado como progenitor– para desvirtuar la paternidad fundada en la aludida presunción.

Como se observa, los anteriores razonamientos no tienen nada que ver con la nobleza o generosidad de la innovación, sino con la técnica legislativa empleada, que es sumamente paradójica y ambigua.

---

[134] Sobre esta presunción véase: TSJ/SC, sents. N.os 1443, citada *supra* y 852, de 19-06-12.

Sobre esta «innovación» también se pronunció Domínguez Guillén, a saber:

> Vale aclarar que no obstante la redacción del artículo 21 de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, la simple mención del padre en la partida de nacimiento, carente de valor probatorio (porque no supone filiación legalmente establecida) y con sentido enteramente provisional, no da lugar en modo alguno a la utilización del apellido paterno porque ello no constituye establecimiento legal de la filiación; interpretar lo contrario no solo es jurídicamente improcedente sino enteramente perjudicial a los efectos de la documentación del menor. Por lo que hasta tanto la filiación no sea legalmente establecida, bien sea por vía administrativa o por vía judicial, de conformidad con el artículo 238 del Código Civil, el hijo llevará los apellidos del progenitor respecto del cual se ha establecido la filiación (…) Las actas del estado civil en razón de su relevancia presentan en principio una presunción de veracidad, no obstante el distinto valor probatorio de las menciones contenidas en ellas, según de quien emane de conformidad con el artículo 457 del Código Civil. No parece jurídicamente conveniente, dada la naturaleza de las actas del estado civil, que una mención tan relevante como la filiación paterna extramatrimonial, tenga carácter provisional por carecer de valor probatorio *ab initio*, y que la correspondiente partida de nacimiento esté sujeta a quedar sin efecto o ser cambiada innecesariamente, según la suerte del procedimiento administrativo o judicial a los fines del establecimiento filiatorio. El inconveniente que vemos en la nueva Ley, es atribuir carácter provisional a la partida de nacimiento con una indicación paterna carente de valor probatorio hasta que sea confirmada en un procedimiento administrativo que puede prolongarse en el tiempo, creando una temporalidad inicial enteramente perjudicial para el niño o niña, puesto que dicho instrumento fundamental inicialmente extendido está llamado –según la nueva Ley– a quedar sin efecto. Por eso, pensamos que si bien la idea de fomentar o propiciar la investigación de la paternidad extramatrimonial es positiva, ello no debió afectar, la circunstancia práctica y jurídica de levantar una partida de nacimiento únicamente con los datos ciertos con que se cuenta

> en el momento de extender la misma. Sin que ello sea óbice para que la investigación administrativa o judicial de la paternidad, cuando fuere definitiva, quede reflejada en la correspondiente acta, mediante el mecanismo de las notas marginales[135].

Ciertamente, una de las complicaciones de la norma *in comento* –según se ha señalado– es que establece una forma de inscripción del acta que no es conforme con el modelo del Código Civil, pues para el Registro del Estado Civil regulado en el Derecho común, las actas no se sustituyen por otras por el hecho de que deba incorporarse un dato sobrevenido, sino que se hacía la corrección o añadido por medio de una nota al margen de la partida. Por el contrario, el artículo 21 *in comento* ordena la elaboración de un acta que después será sustituida tanto si se confirma la filiación como si la misma se descarta, lo cual no es congruente con la seguridad jurídica que impregna al Registro del Estado Civil como institución[136], y ratifica la posición que sostiene que la indicación del padre no persigue establecer el nexo padre-hijo, sino a lo sumo crear una apariencia de paternidad, con discutibles efectos jurídicos.

Como se indicó en la parte I, la Ley de Responsabilidad Paterna y Materna, de Nicaragua, también alude a que con la identidad del padre –suministrada por la madre declarante–, se inscribirá al hijo «con el apellido del

---

[135] Domínguez Guillén: art. cit. («Breve reflexión…»), pp. 234 y 235.

[136] *Vid*. Brewer-Carias, Allan R.: «Estudio sobre la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de los actos administrativos de registro». En: *Libro homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez Covisa*. UCV. Caracas, 1975, p. 455, refiriéndose al Registro Civil afirma que representa una actividad «realizada por órganos administrativos especializados (…) que se cumple en ejercicio de la función administrativa y se materializa a través de actos administrativos. En todos esos casos, el Estado presta un servicio público: el de garantizar la seguridad jurídica». Comenta López Sánchez, Cristina: «Los derechos de las personas en el nuevo Registro Civil». En: *Derecho Privado y Constitución*. N.º 25. Cepc. Madrid, 2011, p. 264, refiriéndose al modelo español de la Ley 20/2011, «el Registro Civil se configura como una base de datos única que garantiza la unidad, la confidencialidad, la seguridad de la información y la eficacia en la gestión».

presunto padre y el apellido de la madre provisionalmente», añadiendo: «La inscripción provisional no causará Estado, mientras no se compruebe la paternidad conforme a los procedimientos de esta Ley» (artículo 7).

El Código de Familia, de Panamá, también contempla la posibilidad de que la madre suministre el nombre del padre (artículo 257 A), pero es a partir de que el padre acepte la paternidad –una vez sea notificado– que «se inscribirá el niño o la niña con los apellidos del padre y de la madre, y surgirán desde ese momento todos los derechos y responsabilidades parentales» (artículo 257 B.3). Ahora bien, si se vence el lapso, y el padre sin causa justificada no asiste a la oficina del Registro del Estado Civil, «se inscribirá el niño o la niña con el apellido del padre señalado» (artículo 257 B.4) ocurriendo una especie de reconocimiento tácito.

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, de Costa Rica –reformada según la Ley de Paternidad Responsable– permite que la madre indique el nombre del presunto padre, pero no por ello se establecen sus apellidos, pues lo que ocurre es que se cita al presunto padre para que haga oposición, y de no hacerlo se «dará lugar al reconocimiento administrativo de la filiación»; de acudir y negar la paternidad se efectuará la prueba de ADN (artículo 54).

Un instrumento más reciente es la Ley especial para una Maternidad y Paternidad Responsable, de Honduras, que permite un reconocimiento en casos especiales por parte de la madre «imputando un presunto padre» (artículo 7.1); siendo que esta «inscripción tendrá carácter provisional», «La inscripción quedará firme si es aceptada por la persona a la que se le imputa ser el padre, o transcurre un año a partir de la citación sin que este comparezca a hacer uso de su derecho de oposición» (artículo 8).

Hung Vaillant también parece seguir esta última posición, pues señala: «la declaración de nacimiento ante el registrado desencadena una serie de actos tendentes a establecer la filiación paterna», así: «El señalamiento que haga la madre presentante del presunto padre, no tiene efecto

definitivo; solamente provoca una actividad de los organismos públicos que pueda desembocar en el establecimiento de la filiación paterna por el reconocimiento voluntario del padre. Igualmente, puede conducir al establecimiento de la paternidad o a su impugnación con la utilización de pruebas de filiación biológica de Ácido Desoxirribonucleico (ADN)»[137].

Concordancias: 56 CRBV; 238 CC; 320 CP; 84.1, 85.1, 93.8, 161 LORC; 26, 35 RLORC; 3, 8, 18, 367 LOPNNA.

> **Artículo 22.- Acta de nacimiento**. Realizada la presentación del niño o niña; el funcionario o funcionaria competente elaborará inmediatamente el acta de nacimiento respectiva.
>
> Dicho funcionario o funcionaria deberá notificar a la persona señalada como padre del niño o niña, dentro de los cinco días hábiles siguientes al acto de presentación, a los fines de que comparezca ante el Registro Civil a reconocer o no su paternidad, dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación.
>
> Los adolescentes de dieciséis años de edad o más tienen plena capacidad para reconocer a sus hijos e hijas. También podrán hacerlo antes de cumplir dicha edad con autorización de su representante legal o, en su defecto, con la del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Cuando el señalado padre tenga menos de dieciséis años de edad, deberá intervenir en el presente procedimiento a través de su representante legal.

---

[137] Hung Vaillant, Francisco: *Derecho Civil I*. 5.ª, Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2015, pp. 110 y 164. *Vid*. TSJ/SCS, sent. N.º 279, de 02-08-19, donde después de reproducir los artículos del Reglamento N.º 1 de la Ley de Registro Civil y de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad se afirma: «De las disposiciones que anteceden se colige el carácter de "presunto padre" que se le atribuye a la persona que la madre señala como progenitor, de modo que para obtener certeza acerca de la filiación paterna debe agotarse el procedimiento administrativo que la propia Ley contempla».

Comentario: La norma jurídica reproducida contiene tres reglas, a saber: i. el deber de la inscripción inmediata del nacimiento en el Registro del Estado Civil en concordancia con la Constitución y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; ii. la obligación de notificar al presunto padre a los fines de reconocer o negar la filiación, y iii. el reconocimiento de la filiación por parte de padres menores de edad.

En cuanto al primer punto, todos los niños tienen el derecho a la identidad, el cual demanda que sean debidamente inscritos en el Registro del Estado Civil después de su nacimiento y de la forma más expedita; con ello, además de iniciar su «expediente civil único» que contendrá todos los actos y hechos referidos a su estado civil, se le asignará un «número único de identidad» que formará parte de su identificación (artículos 55.1 y 57 de la Ley Orgánica de Registro Civil). Esta facultad que detenta el niño representa un deber para los progenitores, responsables y autoridades, quienes en su orden deberán garantizar la inscripción oportuna.

Por otra parte, habiéndose indicado por la madre los datos de identidad y ubicación del presunto padre, corresponde al funcionario del Registro del Estado Civil realizar las gestiones para su notificación a los fines de que esté al tanto del procedimiento y manifieste su voluntad de reconocer al pretendido hijo o negar el nexo filial, para lo cual el funcionario le informará que podrá acudir ante la oficina del Registro dentro de los diez días hábiles siguiente a la notificación.

Finalmente, en lo que respecta a la capacidad para efectuar el reconocimiento de la filiación por parte de los menores de edad, hay que advertir que este asunto está regulado también por el Código Civil (artículo 222) y por la Ley Orgánica de Registro Civil (artículo 90), siendo esta última regla la que deba aplicarse en atención al aforismo latino: *lex posterior derogat priori*; en tal sentido establece la referida Ley Orgánica que la madre siempre tendrá capacidad para reconocer la filiación sin requerir autorización, pues, al surgir la misma del hecho del nacimiento, opera la regla

según la cual *mater semper certa est* (artículo 197 del Código Civil)[138]. En cuanto al reconocimiento de la paternidad, la fija a partir de los catorce años sin necesidad de autorización de ningún tipo, y con menos de catorce años de edad con autorización de los progenitores –que detenten la patria potestad–, del consejo de protección o del juez de protección de niños, niñas y adolescentes.

En todo caso, lo que interesa es que, si la madre señala como presunto padre a un menor de catorce años de edad, este último deberá intervenir en este procedimiento *sui generis* de reconocimiento de la filiación asistido por su representante legal, pues en definitiva el reconocimiento es un acto personalísimo[139].

Reparo: Como se puede observar del comentario, tanto la primera parte de la norma jurídica como la última no hacen más que reproducir la ideas que se desprenden de la Constitución (artículo 56) como del Código Civil (artículo 222), con la particularidad que actualmente tales asuntos son normados por la Ley Orgánica de Registro Civil.

Concordancias: 56 CRBV; 18 LOPNNA; 85, 90 LORC; 26 RLORC; 222 CC.

---

138 *Vid*. Rivero Hernández, Francisco: «¿*Mater sempre certa es*? Problemas de la determinación de la maternidad en el ordenamiento español». En: *Anuario de Derecho Civil*. N.º 1. Boe. Madrid, 1997, p. 6, «La relación madre-hijo es directa, inmediata y de fácil determinación (biológica y jurídicamente) como derivada de un hecho que les es común y próximo en el tiempo (la gestación y el parto)».

139 *Cfr*. Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho de Familia*), p. 238, quien observa que el mencionado artículo 22 «constituye una impropiedad», al referir que para los menores de 16 años deberá intervenir a través de su representante legal, siendo lo correcto asistido por representante. Véase Domínguez Guillén: art. cit. («Breve reflexión…»), pp. 238 y 239.

> **Artículo 23.- Notificación**. La notificación debe contener: a. El objeto del procedimiento. b. Identificación de la madre. c. La indicación expresa que en caso de no comparecer o comparecer y negar la paternidad, se remitirán las actuaciones a la fiscalía del Ministerio Público con competencia en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, a los fines de iniciar el procedimiento de filiación correspondiente.
>
> La notificación deberá ser realizada personalmente y el funcionario o funcionaria encargado de hacerlo dejará constancia en la copia correspondiente de la plena identificación del notificado, quien firmará la misma. En caso de negarse a firmar, se entenderá igualmente notificado y el funcionario o funcionaria dejará constancia de ello en el procedimiento.

Comentario: El legislador persigue precisar la información que debe comunicarse al presunto padre para que el mismo pueda comprender de qué procedimiento se trata y así, si reconoce la filiación, proceda a reconocer voluntariamente al hijo.

Entonces, resulta conveniente que señale el objeto del trámite, la identificación de la madre –pues este dato le permitirá comprender cómo ocurrió la concepción– y las consecuencias jurídicas de procedimiento.

Sobre los efectos de no asistir a la oficina del Registro del Estado Civil o de asistir y negar la paternidad imputada, estos se reducen a la remisión de las actuaciones al Ministerio Público a los fines de que el fiscal especializado en materia de protección de niños, niñas y adolescentes ejerza la acción de filiación correspondiente.

Finalmente, señala la norma que la notificación deberá hacerse personalmente en la persona del presunto padre y la forma de dejar constancia de la misma.

Reparo: El contenido de la notificación adolece de varias carencias que resultarían útiles incluir a los fines de incentivar el reconocimiento voluntario que es el objetivo principal del trámite. Así, por ejemplo, deberían indicarse los datos relacionados con la fecha del nacimiento y la inscripción de nacimiento del pretendido hijo, pues la fecha del alumbramiento junto con las reglas sobre el cálculo de la concepción le permitirá tener mayor certeza sobre su paternidad[140]; igualmente, siendo que la partida de nacimiento inscrita según la información suministrada por la madre indica su pretendida paternidad, convendría informársele sobre tal documento. Por otra parte, correspondería advertir el lapso de comparecencia que, en el caso de notificación personal, es de diez días hábiles; y si es por cartel, de quince días continuos (artículos 22 y 26).

Concordancias: 285.6 CRBV; 227 CC; 169 LOPNNA; 27 RLORC; 15.13, 44, 45.19 LOMP; 31 LPFMP.

> **Artículo 24.- Localización de la persona señalada como padre**. En caso que se desconozca el domicilio de la persona señalada como padre, se oficiará de inmediato al Consejo Nacional Electoral (CNE), o a la Oficina Nacional de Identificación y Extranjería (Onidex) para que, en un plazo máximo de treinta días continuos, informe sobre su último domicilio a los fines de la notificación.

Comentario: Siendo que la comparecencia del presunto padre es esencial a los fines de lograr el reconocimiento de la filiación investigada, la Ley instruye al funcionario del Registro del Estado Civil a los fines de que efectúe pesquisas en aras de hallar su residencia o ubicación, para lo cual en concreto lo conmina a oficiar al Consejo Nacional Electoral o al ente encargado de los trámites de identidad, que actualmente es el Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (Saime), concediéndole un plazo máximo de treinta días para que informe sobre el último domicilio y así practicar la notificación personal que se requiere.

---

140 *Vid*. Varela Cáceres: ob. cit. (*Lecciones de Derecho…*), pp. 226 y ss.

Reparo: Aunque la norma jurídica alude a «domicilio», lo correcto es «residencia», pues el primero se refiere técnicamente a una circunscripción judicial en el cual el individuo tiene el asiento principal de sus negocios e interés, en cambio la residencia comprende el lugar donde habita de forma permanente una persona[141].

Por otra parte, una vez entre en vigencia «real» la Ley Orgánica de Registro Civil, oficiar al Consejo Nacional Electoral para los fines de ubicar al presunto padre no tendría sentido práctico en razón de que el propio funcionario de Registro del Estado Civil tiene acceso al catastro donde debería constar la residencia de los ciudadanos en atención al deber que todos tenemos de declarar la misma. De allí que, siendo –según la Ley Orgánica– el Registro del Estado Civil automatizado y digital, y debiendo el mismo funcionario inscribir nacimientos y declaraciones de residencia, él podría ubicar en el sistema el dato de la dirección en donde reside el pretendido padre y practicar allí la notificación personal que exige la normativa.

La dificultad se sitúa en que tal modelo de registro automatizado y digital no se encuentra actualmente operativo, más allá de la letra de la Ley Orgánica, y ello representaría actualmente un serio obstáculo a la celeridad y certitud para encontrar a la persona a notificar[142]. En lo que corresponde al Saime, ello será a los fines de ubicar los movimientos migratorios y así saber si el pretendido padre se encuentra en el país.

En todo caso, ponderando que actualmente los ciudadanos realizan muchos trámites públicos en los cuales dejan registros informáticos –además de la información pública que consta en redes sociales e internet–, estas fuentes de información no deberían despreciarse a la hora de hallar a una persona en concreto, siempre que se respete los derechos a la privacidad e intimidad (artículo 60 de la Constitución).

Concordancias: 60 CRBV; 27 CC; 139, 140, 141 LORC; 28 RLORC.

---

141 *Vid*. ibíd., pp. 387 y ss.

142 *Vid*. Varela Cáceres: ob. cit. (*El Registro del Estado*…), vol. I, pp. 80 y ss.

> **Artículo 25.- Notificación por cartel**. Habiendo transcurrido el plazo previsto en el artículo anterior, sin haberse obtenido información sobre el último domicilio de la persona señalada como padre, se procederá a notificarlo a través de un único cartel que se publicará en un diario de circulación nacional o regional. Los medios de comunicación impresos nacionales y regionales, están obligados como parte de la corresponsabilidad social a publicar el referido cartel en forma gratuita. El costo de la publicación de los carteles pueden ser deducibles del impuesto por parte de la empresa editora.
>
> En caso de negativa injustificada del medio impreso a realizar la publicación solicitada, será sancionado con multa de diez unidades tributarias (10 U.T.), a cincuenta unidades tributarias (50 U.T.). Dicha multa será impuesta por la autoridad civil que instruye el presente procedimiento, el cual notificará lo conducente a la autoridad tributaria competente.

Comentario: Prevé la norma que, de no poderse efectuar la notificación personal en razón de no ubicar la dirección del presunto padre, el funcionario del Registro del Estado Civil deberá proceder a instruir la notificación por un único cartel a ser publicado en la prensa nacional o regional, para lo cual el cartel contendrá la información que se menciona en el artículo 23 de esta Ley.

Además, refiere la disposición *in comento* la obligación de los medios impresos de publicar el cartel de forma gratuita, aunque su costo será deducido del impuesto, siendo que de negarse el periódico injustificadamente a publicar el referido cartel será sancionado con una contravención administrativa impuesta por el funcionario del Registro del Estado Civil, de lo cual se deberá informar a la administración tributaria.

Reparo: Aunque la norma al referirse al artículo 24 antes comentado alude al vencimiento del lapso establecido al Consejo Nacional Electoral o Saime para recibir información sobre la dirección del presunto padre, la

verdad es que la notificación por cartel debería proceder en cualquier caso en que la notificación personal no pueda efectuarse por carecerse de los datos sobre la residencia del supuesto padre.

En cuanto a los deberes de las empresas que publican periódicos, se entiende que la deducción lo será del impuesto sobre la renta; no establece la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad ningún procedimiento para la imposición de multas en caso de contravención a sus disposiciones. Ahora bien, siendo que la actividad que se tutela con la responsabilidad administrativa es registral –por el fondo y el funcionario–, la Ley Orgánica de Registro Civil sí establece todo un procedimiento para la tramitación de las sanciones administrativas con la particularidad de que en tales casos el órgano sustanciador es la Oficina Nacional de Registro Civil o las oficinas regionales del Consejo Nacional Electoral, correspondiéndole decidir a la Comisión de Registro Civil y Electoral (*vid*. artículos 163 y ss.).

Concordancias: 23, 24, 25 LPFMP; 163-172 LORC; 29 RLORC.

> **Artículo 26.- Lapso para comparecer**. En el cartel de notificación se le dará a la persona identificada como padre, un lapso de quince días continuos contados a partir de la constancia de la publicación del cartel en el expediente respectivo, a fin de que comparezca a reconocer o negar su paternidad.

Comentario: En el supuesto en que deba efectuarse la notificación por cartel se le concederá al notificado un lapso de quince días continuos a contar desde que conste la publicación el expediente administrativo donde se sustancia el trámite.

Reparo: Dos observaciones nos parecen necesarias: además de que legislativamente hubiera sido más ordenado que esta disposición estuviera en

el artículo anterior, y lo referente a los deberes del periódico en una disposición distinta, la verdad es que de fondo no debió fijarse lapsos distintos según si la notificación es personal (diez días) o por cartel (quince días), así como tampoco fijar un lapso por días hábiles y el otro por días continuos, pues, además de no justificarse la distinción, puede generar confusión que el legislador en beneficio de la técnica legislativa debe evitar.

Concordancias: 25 LPFMP; 29 RLORC.

> **Artículo 27.- Reconocimiento voluntario**. Si la persona señalada como padre comparece ante el Registro Civil y acepta la paternidad se considerará como un reconocimiento voluntario con todos sus efectos legales, dejando constancia del reconocimiento en el expediente y en el libro de actas de nacimiento respectivo. En este caso, la autoridad civil expedirá nueva acta de nacimiento que sustituirá la que fue levantada con la presentación de la madre, la cual quedará sin efecto. La nueva acta no contendrá mención alguna del procedimiento administrativo aquí establecido.
>
> En los casos en que un hombre deseare el reconocimiento voluntario de una niña o un niño sin que conste su relación parental en el certificado médico de nacimiento, podrá solicitar ante el Registro Civil la experticia de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), cumpliendo con el procedimiento establecido en el presente capítulo, de resultar positiva la experticia, se procederá a redactar el acta de nacimiento dejando constancia de la identidad del padre.

Comentario: Esta norma refiere a uno de los efectos más importantes del presente procedimiento, y es que si el pretendido padre acude ante el funcionario y acepta la filiación atribuida operará un «reconocimiento voluntario» en los términos ordinarios que se le atribuye a tal mecanismo de establecimiento de la filiación, para lo cual se levantará un acta que se

añadirá al expediente del procedimiento y se inscribirá en el Registro del Estado Civil, concluyendo el mismo[143].

Señala, a su vez, que el funcionario elaborará una nueva acta de nacimiento que sustituirá la que fue levantada con la presentación de la madre quedando esta sin efecto y que además el acta levantada con ocasión al reconocimiento no contendrá mención al procedimiento. Esta «innovación» ha sido criticada por la doctrina por ser contraria a los principios que rigen el modelo de registro civil decimonónico (artículo 472 del Código Civil) vigente para el momento de promulgarse la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad[144].

En un ánimo de igualdad, establece la norma que el padre que espontáneamente desea reconocer a un hijo puede potestativamente instar este procedimiento a los fines de que se notifique a la madre y al hijo y se ordene la práctica de la experticia de ADN y, de acuerdo a su resultado, si resulta positiva la filiación, se establecería la filiación como un reconocimiento. Obviamente, para que esta opción proceda se requiere que no se haya establecido previamente un vínculo paterno, pues en tal caso estaríamos ante un supuesto de «conflicto de filiación», siendo lo correcto intentar el

---

143 Mendoza: ob. cit. (*El juicio del divorcio*…), p. 122, al referirse a su Proyecto de Ley de Reconocimiento de la Filiación, comenta que, si se presentaba algún documento donde el padre reconocía la filiación aunque sea con una mención incidental y este llega a quedar reconocido, «el juicio se declarará terminado y pasado en autoridad de cosa juzgada, en razón de que no se justifica la continuación de un proceso de suyo complicado y costoso, si ya se ha obtenido una prueba indubitable de la filiación», *mutatis mutandis*, si el padre personalmente ha confesado la paternidad.

144 *Vid*. Domínguez Guillén: art. cit. («Breve reflexión…»), p. 241, «pensamos que tal solución no presenta sentido útil», véase también: Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho de Familia*), p. 234. *Cfr*. Aguilar Camero: ob. cit. (*La filiación paterna*…), p. 65, quien, aunque se muestra conforme con el establecimiento de la filiación paterna con la sola declaración de la madre, apunta «no encontramos sentido en eliminar –dejar sin efecto– la primera partida (…) no explicando la Ley, que fecha se colocará al acta, ni los efectos retroactivos de esta».

respectivo juicio contencioso; además procedería cuando en el padre tenga dudas sobre la existencia del nexo, pues si el padre tiene la convicción de su paternidad le basta con reconocer el vínculo ante el funcionario del Registro del Estado Civil sin instar ningún trámite adicional.

Reparo: La disposición glosada peca de una obviedad, pues toda manifestación espontánea que se efectúa ante un funcionario y se registra en un documento público o auténtico donde se reconoce inequívocamente el vínculo filial es un «reconocimiento voluntario»; por tanto, es evidente que si el supuesto padre acude al Registro del Estado Civil y manifiesta su aquiescencia con la filiación atribuida ocurre una confesión del nexo con todos los efectos jurídicos que ello implica.

Ahora bien, en cuanto a las formas en que se dejará constancia del referido reconocimiento ya no resultan aplicables las disposiciones de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, pues al cambiar el modelo de registro, según las disposiciones de la Ley Orgánica de Registro Civil, urge hacer las respectivas adecuaciones.

Ciertamente, aceptada la paternidad, compete al registrador elaborar el acta de reconocimiento cuidando que su contenido cumpla con las características generales y específicas de este acto del estado civil (artículos 81 y 97 de la Ley Orgánica de Registro Civil), acta que se añadirá al expediente a los fines de concluir el trámite y se incorporará al registro digital y automatizado que ya no funciona bajo el esquema de libros físicos empastados, sino según un «expediente civil único» electrónico para cada individuo.

La instrucción de levantar una nueva acta de nacimiento y dejar sin efecto la anterior resultaba claramente incomprensible según el modelo tradicional del registro –que prohibía la alteración y destrucción de actas y solo permitía su rectificación y nulidad en casos excepcionales– e innecesaria según el sistema actual; ello en razón de que en acta de nacimiento originalmente levantada solo habría que indicar una nota en la cual se

especifique que la filiación se estableció según reconocimiento inscrito en el acta respectiva. Ahora bien, la información sobre la forma en que ocurrió el establecimiento de la filiación, el trámite y sus incidencias son hoy en día información reservada de la cual solo tendría acceso el titular y aquellos terceros que demuestren un interés actual, como sería en la hipótesis de que se pretendiera la nulidad del reconocimiento.

Sobre la última parte de la norma comentada también se tienen reparos; ello en el sentido de que alude al «certificado médico de nacimiento» a los efectos de dejar constancia de la filiación paterna y, como se ha indicado en varias oportunidades, en dicho documento de identidad[145] no se requiere que conste la filiación paterna, sino la materna que surgen en razón del parto, pues si constaran ambas filiaciones no haría falta un nuevo reconocimiento, pues la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece que tales declaraciones realizadas ante autoridad de institución pública de salud constituyen prueba de la filiación.

Pareciera que en la mente del legislador estaba la idea de que, en el momento de hacer la declaración del nacimiento, el padre dubitativo pide la prueba, y de su resultado se levanta el acta de nacimiento, pero tal proceder sería manifiestamente contrario a la Constitución y a la ley que ordena que el acta de nacimiento se levante inmediatamente y para ello no se podría esperar a que ocurran las notificaciones y se practique la prueba de ADN; por tanto, lo razonable sería que ya estuviera levantada la partida de nacimiento, y el resultado del procedimiento solo podría implicar un reconocimiento y su inscripción[146], lo que no exigiría levantar una nueva acta de nacimiento, sino añadir la nota del reconocimiento a los fines de que sobre las copias del acta se deje constancia de la filiación, sin indicar la forma cómo se estableció el vínculo por ser –como se dijo– información reservada.

---

145 *Vid*. Varela Cáceres: ob. cit. («El nombre civil…»), pp. 288 y ss.

146 Hung Vaillant: ob. cit. (*Derecho Civil I*), p. 112, «en este supuesto no se levantará acta de reconocimiento hasta tanto se obtengan los resultados de dicha prueba».

Concordancias: 217.1, 218 CC; 92, 95, 97 LORC; 30, 33 RLORC; 17 parágrafos primero y segundo LOPNNA.

> **Artículo 28.- Experticia para el establecimiento de la paternidad**. Si la persona señalada como presunto padre negare la paternidad, se podrá solicitar que se le practique la prueba de filiación biológica de Ácido Desoxirribonucleico (ADN) u otra experticia afín. En este supuesto, la autoridad civil ordenará lo conducente a los fines que el organismo especializado realice dicha experticia, cuya gratuidad será garantizada por el Estado.
>
> En los casos que la persona identificada como presunto padre se negare a realizarse dicha prueba, se considerará como un indicio en su contra.

Comentario: Una de las disposiciones más interesantes de la Ley es la que se va a analizar de seguida, pues la misma regula los principales aspectos jurídicos asociados con la prueba de ADN, calificada por un sector de la doctrina como la reina de las pruebas de filiación[147].

El procedimiento aquí regulado parte de la idea de que al ser conminado el presunto padre a reconocer la filiación, el mismo va a honrar su responsabilidad parental y, en consecuencia, reconocerá al hijo; sin embargo, como el padre puede ser renuente la Ley estipula ciertos mecanismos que buscan amainar la reticencia; es en dicho escenario que surge la prueba de ADN como una experticia científica de carácter biológica que por su naturaleza puede generar una certeza de 99,99 % sobre la vinculación padre-hijo.

---

147 *Vid*. Varela Cáceres: ob. cit. (*Estudios de Derecho de Familia*), pp. 277 y ss., (también en: «El principio de la unidad de filiación». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 2. Caracas, 2013, pp. 258 y ss.); Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho de Familia*), p. 237, «llega a tener una certeza cercana al 99 % razón por la cual constituye una prueba vital».

En concreto, la prueba de ADN representa una experticia científico-médico-legal, efectuada por un perito certificado, que se reduce en términos simples a tomar muestras de tejidos o componentes humanos que contenga ADN, de dos o más sujetos a los fines de comparar la cadena de aminoácidos que se trasmiten por herencia genética de los progenitores a los hijos, y a partir de la similitud arrojada determinar el porcentaje de compatibilidad y, con ello, si existe o no el vínculo de filiación investigado[148].

Dispone la norma jurídica en examen que, de acudir al Registro del Estado Civil el señalado como padre y manifestar su negativa a reconocer el vínculo, se podrá solicitar que se le practique al mismo –junto al hijo y a la madre– la prueba de ADN u otra probática similar, a los fines de esclarecer la vinculación biológica. Para estos propósitos, el funcionario instruirá a los organismos especializados para que se evacue la prueba, sobre la cual el Estado patrocina su gratuidad. Finalmente, si el padre se negare a realizar la prueba, tal conducta deberá apreciarse como un indicio en su contra en un eventual juicio de filiación[149].

---

[148] Bello Tabares, Humberto Enrique iii: *Tratado de Derecho Probatorio*. T. ii. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, p. 983, destaca que esta experticia científica es «una especie del género de la experticia en sentido general», siendo sus diferencias básicas: «i. La pericia es de carácter científico, lo que no ocurren con la experticia tradicional; ii. la mecánica lo que busca son resultados que demuestren hechos controvertidos, lo que no se produce en materia de experticia tradicional, que solo tiene por finalidad obtener el juicio de valor del experto; iii. se utilizan medios técnicos, electrónicos o de cualquier otra especie pero de naturaleza científica, lo que no ocurren en la experticia tradicional donde solo se utiliza el conocimiento especial del experto».

[149] *Vid*. el «Proyecto de Ley de Reconocimiento de la Filiación» de 1966, en el cual se establecía: «… Son admisibles todos los medios probatorios permitidos por el Código Civil y cualquiera otro idóneo para probar la filiación. La negativa injustificada de la parte demandada a la realización de alguna prueba que tenga base científica, tendrá el valor de un indicio», comentaba su autor Mendoza: ob. cit. (*El juicio del divorcio…*), pp. 124 y 130, «Esta reforma la piden todos los autores modernos del Derecho de Familia en atención a los adelantos científicos en esta materia. Y como es factible que los demandados eludan la evacuación de la prueba alegando razones de carácter personal, se estatuye que esa negativa injustificada tendrá el valor de indicio».

Reparo: Aunque la incorporación legislativa de la prueba de ADN en nuestro foro resulta positiva, por la característica del instrumento legislativo –que ya se ha explicado en la parte I–, la novedad adolece de serias críticas.

En primer término, existiendo un enorme consenso en el campo científico sobre el grado de certeza de la prueba para demostrar el nexo biológico que une a generado y progenitor no resulta lógico que la prueba fuera meramente potestativa, pues el legislador debió establecer como principio y obligación que toda contradicción en la filiación –con soporte biológico[150]– debía ser resuelta por medio de la prueba de ADN, en este caso se emplea el vocablo «podrá» lo que da a entender que es potestativo de la autoridad el pedir la realización de la prueba[151].

Aunque la disposición deja abierta la puerta para la práctica de otro tipo de experticia[152], ello solo será en el supuesto de que la ciencia encuentre

---

150 Varela Cáceres: ob. cit. («El principio de la unidad…»), p. 260, la prueba de ADN «persigue demostrar la existencia de un vínculo de paternidad cuando el mismo tiene un soporte "biológico", lo que obliga a considerar que cuando sobre el nexo no gravita dicho elemento, *exempli gratia*: los casos de adopción y reproducción asistida con donación de gametos, la prueba carece de relevancia práctica».

151 Obviamente, no se alude a que la prueba pueda practicarse forzosamente, sino que debe acordarse en todos los casos en los cuales el elemento biológico sea relevante y que el juez debe hacer lo posible para practicarla por medio de métodos no invasivos y, en su defecto, recurrir a otras vías, como sería su práctica en familiares o en cadáveres. *Vid*. voto particular de la magistrada Zuleta de Merchán en TSJ/SC, sent. N.º 2491, citada *supra*, donde indica: «La novedosa Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, en respecto a la esfera de la intimidad personal, dispone que si ordenada la prueba heredobiológica el padre se niega a efectuársela, ello constituye un indicio de la paternidad; pero ante la negativa nunca se le puede obligar a que se la efectué. Las mismas razones son aplicable a favor de la madre, porque no puede obligarse a nadie a practicarse una prueba que invada la esfera de su privacidad».

152 Conviene apuntar, parafraseando a Bello Tabares: ob. cit. (*Tratado de Derecho…*), t. II, p. 984, que la experticia como tal es «un mecanismo o diligencia procesal con fines probatorios», siendo que el «medio de prueba sería (…) el resultado de los exámenes», y la prueba el contenido o producto que arrojan los indicados exámenes genéticos.

otra técnica más ventajosa, pero no puede entenderse como una opción para realizar aquellas anacrónicas pruebas de tipo sanguíneo que, si acaso, solo servían para excluir la paternidad pero jamás para confirmarla. En todo caso, creemos difícil que se pueda superar a la prueba de ADN que, como se indicó, tiene una confianza de 99,99 % de determinación de la paternidad.

En lo referente a que el Estado garantiza la gratuidad de la prueba, ello no es más que una promesa paternalista de la cual es reiterativa la Ley, la verdad del asunto es que normalmente es la empresa privada la que ha efectuado las inversiones para dotar a sus laboratorios de secuenciadores y genetistas necesarios para la realización de la prueba y su análisis; salvo, claro está, algunos entes que como excepción cuentan con la tecnología, pero que se ubican en la capital de la República, como son el Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (Ivic) o el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (Cicpc) –también la Defensa Pública participa en algunos casos tomado la muestra biológica y enviándola al Ivic para su análisis–[153].

Por su parte, la jurisprudencia ha determinado que la entidad idónea para realizar la mencionada prueba y producir los resultados de inclusión o exclusión de la progenitura es el Ivic; no obstante, ha precisado que algunos centros de estudios, al incorporar laboratorios con la tecnología necesaria para efectuar la experticia, pueden ser designados para tales tareas, como

[153] Resulta más adecuada la solución que trae la Ley de Responsabilidad Paterna y Materna, de Nicaragua, según la cual de acuerdo al resultado de la prueba se determina quién deberá cancelar su costo; si resulta positiva, el padre; cuando es negativo su resultado, la madre, y si corresponden a un caso de justicia gratuita, al Estado (artículo 13). En el caso del Código de Familia de Panamá, según el resultado la prueba, será costeada por el padre si es positiva o la madre si es negativa (artículo 815 B). Según la Ley especial para una Maternidad y Paternidad Responsable, de Honduras, la prueba es gratuita, salvo casos de excepción, a saber: que el o los solicitantes o contra quien se dirige y sea declarado el reconocimiento forzoso, tengan capacidad para sufragar el gasto, también en caso de falsedad de la declaración de la madre (artículo 30).

es el caso de la Universidad Central de Venezuela (UVC), la Universidad del Zulia (LUZ), o el Laboratorio de Embriología y Endocrinología Molecular, de la Universidad Centro-Occidental Lisandro Alvarado (UCLA). Los mencionados son centros científicos que están acreditados por los equipos y técnicos que lo integran para colaborar con la justicia en el desahogo de la pericia. En este orden de ideas, resulta adecuado transcribir jurisprudencia diuturna en esta materia, que afirma lo siguiente:

> … es criterio de este Alto Tribunal que al estar adscrito el Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas al Ministerio de Ciencia y Tecnología, los científicos son a la vez funcionarios públicos que al ser designados expertos, actúan como auxiliares de justicia, sin que sea necesario juramentarlos para tal fin, pues al encargarse de sus funciones de carácter científico asumen la investidura de funcionarios (…) por consiguiente, todos sus actos se tendrán como ciertos hasta prueba en contrario[154].

En lo que respecta a la consecuencia jurídica de negarse a practicarse la prueba, la norma alude a que se tendrá como un indicio a favor de la paternidad. El Código de Procedimiento Civil, al referirse a este tipo de pruebas, establece que de la «negativa injustificada» en colaborar con la prueba extraerá el juez «las presunciones que su prudente arbitrio le aconseje». Pero estando la prueba de ADN dotada de tanta certeza, 99,99 %, debería interpretarse esa conducta obstruccionista a la justicia y a los derechos fundamentales del hijo como una confirmación de la paternidad[155].

---

[154] Véase TSJ/SCC, sent. N.º 1152, de 30-09-04, y que comparte la doctrina de TSJ/SCS, sent. N.º 157, de 01-06-00.

[155] *Vid*. Etcheberry Court, Leonor: «Derecho de Familia, Sucesorio y regímenes matrimoniales». En: *Revista Chilena de Derecho Privado*. N.º 1. Universidad Diego Portales. Santiago, 2003, p. 290, quien al comentar la jurisprudencia chilena destaca: «quienes en general se oponen a someterse a esta prueba, lo hacen porque saben o tiene una gran posibilidad de ser efectivamente los padres de los menores que demanda la filiación». La Ley de Responsabilidad Paterna y Materna, de Nicaragua, ante la negativa del padre a practicarse la prueba, ordena al registrador a «aplicar la presunción de la paternidad» y confirmar la paternidad (artículo 10) y el índice

En todo caso, el legislador, al recurrir a una presunción o indicio –cuando se han agotado todos los medios lícitos y razonables para la realización de la prueba– lo considero necesario en el contexto que, según se desprende de la carta fundamental, ninguna persona puede ser sometido sin su consentimiento a «exámenes médicos o de laboratorio». Por tal razón, si no se estableciera la presunción o el indicio de paternidad o maternidad por la negativa, quedaría completamente ilusoria la búsqueda de la verdad material que garantiza el proceso y el establecimiento de la filiación en muchos casos.

Concordancias: 46.3, 56 CRBV; 210 CC; 23, 504, 505 CPC; 30, 32 LPFMP.

> **Artículo 29.- Efectos del resultado de la prueba**. Si la experticia para la determinación de la filiación confirma la paternidad, se dejará constancia de este hecho en el procedimiento y en el libro de actas de nacimiento, surtiendo todos sus efectos legales y se procederá de conformidad con el artículo 27 de la presente Ley. En estos casos se considerará como un reconocimiento voluntario con todos sus efectos legales.

Comentario: De efectuarse la prueba de ADN y confirmar la paternidad, concluiría el procedimiento dejando constancia de la filiación en el expediente respectivo y en el acta de nacimiento inscrita en el Registro del Estado Civil. La Ley equipara esta forma de determinación de la filiación como un reconocimiento voluntario.

---

de probabilidad que exige es de 99,99 % (artículo 12). El Código de Familia de Panamá establece: «La falta de comparecencia inexcusable por parte del demandado, constituye plena prueba en su contra y el juez ordenará la inscripción mediante sentencia» (artículo 815 A.3). La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, de Costa Rica sobre este punto establece que «si se niega a llevar a cabo la prueba genética, procederá aplicar la presunción de paternidad y dará lugar para que así se declare, administrativamente, y se inscriba con los apellidos de ambos progenitores» (artículo 54).

Reparo: Ya se ha indicado que, siendo Registro del Estado Civil –según su Ley Orgánica– un catastro electrónico y digital no tiene ningún sentido el anular actas de nacimiento y levantar nuevas en sustitución por el hecho de que ocurra un posterior establecimiento de la filiación –sea por vía de reconocimiento o judicial–, ya que lo que debe ocurrir es que se registre el acta de reconocimiento y se coloquen los datos del vínculo de filiación establecido en la partida de nacimiento con la indicación de que fue producto de un determinado procedimiento, con la salvedad de que esto último no costará en las certificaciones que se expidan, pues, al ser un registro automatizado y electrónico, el sistema puede filtrar los datos para que no se difundan aquellos que tengan carácter de reservado –como, por ejemplo, la residencia–, lo que quiere decir que solo podrá chequearlo el interesado y los terceros que demuestren un interés actual y razonable.

La afirmación de que la confirmación del vínculo filial a través del resultado de la prueba de ADN se considerará como un «reconocimiento voluntario» es un error conceptual, en razón en que nada suma a la inteligencia de la institución. En efecto, para el hijo no existe ninguna diferencia entre la forma en que se efectuó la determinación del nexo parental, ya que, en atención al principio de unidad en la filiación, él disfrutará de todos los derechos y deberes que cualquier otro hijo sin ningún tipo de distingo[156]. En cuanto al padre, no podrá revocar el «reconocimiento» –lo cual en este caso ocurre porque no existe un consentimiento que rescindir–, pero sí podrá impugnar la filiación, tal y como lo establece la disposición siguiente de la Ley[157].

---

[156] *Vid*. Varela Cáceres: ob. cit. (*Estudios de Derecho de Familia*), pp. 277 y ss., véase también: ob. cit. («El principio de la unidad…», pp. 178 y ss.

[157] Recuerda López Herrera: ob. cit. (*Derecho de Familia*), t. ii, p. 406, «La irrevocabilidad del reconocimiento debe entenderse en el sentido de que la simple retractación por parte de la persona que lo ha llevado a cabo, es impotente para afectar dicho acto. Pero el reconociente sí puede atacarlo legalmente, si hubiera base para ello, sea mediante el ejercicio de la acción de nulidad o impugnándolo judicialmente». *Vid*. TSJ/SCS, sents. N.os 1610, de 04-10-14 y 2207, de 01-11-07, «el autor del reconocimiento voluntario sí tiene legitimidad para intentar la acción

Por otra parte, omitió el legislador regular el caso en que el resultado de la prueba de ADN fuese negativo en relación con el nexo inquirido; sobre ello Aguilar Camero comenta:

> … debemos destacar que la Ley solo regula el caso de confirmación de la paternidad, y nada dispone en relación a la posibilidad cierta de que la prueba científica descarte la paternidad indicada por la madre, caso en el cual, por interpretación analógica y ante el imperativo de establecimiento fehaciente de la filiación biológica, consideramos que debe dejarse sin efecto el acta de nacimiento original, y producirse una nueva en la cual no se mencione al hombre en cuestión, expresándose exclusivamente la identificación de la madre, quedando el niño o niña inscrito con los apellidos de esta[158].

Hoy en día, según el diseño del nuevo catastro civil por la Ley Orgánica de Registro Civil, simplemente se añadiría por el registrador un acta de cierre del expediente administrativo, que se insertaría en el expediente civil único, que indicará que la pretendida filiación paterna no es cierta y, en consecuencia, tal dato de la identificación del padre según lo indicado por la madre no podrá constar en las copias de las partidas que se expidan, donde además no se indicará toda esta información que es reservada, salvo para el titular y en caso de interés actual y razonable.

Concordancias: 221, 234 CC; 27, 30 LPFMP; 29 RLORC; 25, 346 LOPNNA.

---

de impugnación del reconocimiento», «el autor del reconocimiento voluntario (…) sí está legitimado para intentar la acción de impugnación del reconocimiento, pues, es uno de los principales interesados directos».

158 Aguilar Camero: ob. cit. (*La filiación paterna…*), p. 66. *Cfr*. Hung Vaillant: ob. cit. (*Derecho Civil i*), p. 111.

> **Artículo 30.- Disconformidad con los resultados de la prueba**. En caso de disconformidad con los resultados de la prueba de filiación biológica, la madre o la persona señalada como padre podrán acudir ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Comentario: No parece plantear soluciones definitivas este *sui generis* procedimiento, pues de los resultados de la pericia, aunque dotados con una certidumbre indiscutible científicamente hablando[159], cualquiera de las partes involucradas que quede inconforme con el resultado, más por necedad que por razones objetivas –salvo que existan evidencias de fraude o cohecho en su evacuación– seguirán la disputa en nuevos terrenos, más onerosos y displicentes, como son nuestros actuales tribunales.

Reparo: Se entiende que, entre las motivaciones del legislador, estaba la de crear un trámite administrativo que facilitara el establecimiento de la filiación apoyándose, en la ciencia, en aquellos supuestos donde los progenitores tuvieran dudas sobre la existencia del nexo filial. Empero, esos

---

[159] Comenta Eduardo Zannoni «… si las conclusiones de la pericia arrojan un índice de paternidad probada de (99 % o más), es casi ocioso preguntarse acerca de otras circunstancias que, antes, permitían inferir solo presunciones *hominis*», parafraseado en TSJ/SCC, sent. N.º 1152, citada *supra*. En dicho orden, Tenorio Godínez, Lázaro: «Hacia un nuevo procedimiento en los juicios sobre paternidad (ágil, sencillo y eficaz)». En: *Revista de Derecho Privado*. N.º 15 (nueva época). Unam. México D. F., 2006, p. 95, apunta que «en los juicios sobre paternidad, salvo tratándose de aquellos relacionados con la fecundación asistida –donde sí se requerirían otros medios de prueba para demostrar la ausencia de consentimiento–, resulta ocioso e innecesario ofrecer, admitir, preparar y desahogar otras probanzas ajenas a la pericial en genética molecular, cuya idoneidad y eficacia ha sido avalada» por los tribunales. En el mismo sentido, se expresa Lobo Sáenz, María Teresa: «Paternidad y su demostración en juicio mediante el desahogo de prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico (ADN)». En: *Revista de Derecho Privado*. N.os 18-20 (nueva época). Unam. México D. F., 2008, p. 177, para quien «la pericial es la prueba científica y biológicamente idónea para tener o no por cierta y corroborada la filiación, esto es, la paternidad». López Herrera: ob. cit. (*Derecho de Familia*), t. ii, p. 449, observa que, si bien en un inicio la jurisprudencia consideró tales probanzas con un «valor indiciario, actualmente las considera absolutamente decisivas».

sinceros propósitos pueden resultar totalmente contradicho cuando existan enconados sentimientos de no aceptar la realidad de los hechos; así, puede ocurrir que, agotados todos los pasos para la notificación, para la toma de las muestras biológicas, su análisis científico y un resultado contundente sobre la existencia o no del vínculo filial, una de las parte desee continuar en la contienda e intente una acción judicial con una nueva inversión de tiempo y esfuerzo.

Pensamos que más racional hubiera sido que sobre el acta de reconcomiendo o de conclusión del procedimiento administrativo que se levantará como consecuencia del resultado de la prueba de ADN, el disconforme pudiera impugnar judicialmente la decisión como ocurre actualmente con el procedimiento de rectificación de actas en sede administrativa, conociendo del asunto, por referirnos de un menor de edad, los tribunales de protección de niños, niñas y adolescentes (artículos 148 y 156 de la Ley Orgánica de Registro Civil).

La anterior solución, además de claramente compatible, por cuanto ambos son procedimientos administrativos, sobre elementos del estado civil y tramitados por el funcionario del registro, ganaría mucho en cuanto a tiempo y dinero, pues no habría necesidad de efectuar una nueva experticia de ADN, salvo pruebas de que la misma no cumplió con los protocolos, se contaminaron las muestras, fraude, etcétera. Ello reduciría el margen de maniobra de la especulación forense y de la litigiosidad.

Concordancias: 221, 226 CC; 29 LPFMP; 31 RLORC; 117 parágrafo primero a. LOPNNA.

> **Artículo 31.- Remisión al Ministerio Público**. Transcurrido el lapso de comparecencia sin que la persona señalada como padre acuda a aceptar o negar su paternidad, se remitirán las actuaciones al Ministerio Público con competencia en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, a los fines de iniciar el procedimiento de filiación correspondiente.
>
> En los procedimientos de filiación el juez o jueza competente podrá ordenar con carácter obligatorio pruebas de filiación biológica Ácido Desoxirribonucleico (ADN) y otras experticias pertinentes, las cuales deberán ser garantizadas gratuitamente por el Estado.

Comentario: En el supuesto de que se hubiera efectuado la notificación al presunto padre y aun así este no acude dentro de los 10 días hábiles si la misma fue personal o 15 días continuo si se le notificó vía cartel, se remitirá lo actuado al fiscal especializado a los efectos que intente la acción de filiación que sea pertinente, tal y como se advirtió expresamente en la notificación.

Continúa la disposición en análisis, subrayando que el juez que conozca de una pretensión de filiación –con soporte genético–, ordenará obligatoriamente la realización de la prueba de ADN u otras similares, las cuales deberán ser gratuitas.

Reparo: La primera parte de la disposición no es otra cosa que una reproducción de lo que, en efecto, ya está estipulado en la norma que regula el contenido de la notificación del presunto padre sobre este procedimiento, por lo que es claramente redundante.

La referencia a la posibilidad de evacuar la prueba en la vía judicial es más que evidente, pues, más allá de que la misma puede subsumirse entre la pruebas científicas que regula el Código adjetivo, lo racional es que, si el órgano administrativo puede evacuar un tipo particular de experticia, con igual razón lo debería poder hacer el tribunal que conozca del asunto.

Ahora bien, un aspecto de imperiosos análisis es si existe obligatoriedad de ordenar de oficio la práctica de la prueba de ADN por el juez, en el caso de que hayan sido poco diligentes las partes en promover la misma. El artículo citado señala que el juez «podrá ordenar con carácter obligatorio» la prueba de ADN[160]. Ya se ha indicado que cuando el legislador indica «puede o podrá» está facultando al juzgador para actuar con discrecionalidad; no obstante, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que es el desahogo de la prueba de ADN la que permite garantizar con criterio científico la concurrencia del vínculo biológico y jurídico, lo que originaría como corolario un claro mandato para los jueces de ordenar la realización de los exámenes de ADN, si se persigue garantizar el derecho a la identidad biológica con repercusiones filiales. Otra actitud sería manifiestamente negligente e incongruente con el principal objetivo del proceso, el cual es la realización de la justicia[161].

Lo indicado, entonces, compromete la actividad del juez, en tratar por todos los medios legítimos posibles que la prueba de ADN se ejecute y con

---

[160] *Vid*. Ley especial para una Maternidad y Paternidad Responsable, de Honduras que establece: «La prueba científica solo podrá ordenarse en forma obligatoria o forzosa mediante orden judicial»; sin embargo, a texto seguido indica: «El juez podrá denegar su práctica cuando considere que esta entre en conflicto con el interés superior del niño o la niña, el bienestar de la familia y las pretensiones del reclamante de dicha prueba» (artículo 19).

[161] *Cfr*. Espinosa Pérez, Beatriz: «Derecho a probar en juicios de filiación (nuevas narrativas en giros doctrinales de la Corte Suprema de Justicia de Colombia)». En: *Universitas*. N.º 110. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2005, pp. 419 y ss., comenta que la jurisprudencia colombiana ha subrayado que es fundamental la postura del juez ante la realización de la prueba de ADN; por ello, no debe complacerse con simplemente acordarla o, en el caso de la negativa del destinatario de evacuarla, contentarse con la aplicación de la presunción en su contra, ya que en definitiva lo debatido es el vínculo biológico, y si la prueba en análisis permite garantizar la confirmación del mismo, es ello lo que se debe perseguir. En el Derecho colombiano el asunto es regulado por la Ley N.º 721 (*Diario Oficial* N.º 44 661, de 29-12-01), estableciendo la obligatoriedad de la práctica de la prueba científica (artículo 1).

ello se disipe la controversia, que además de aclarar la filiación abarca un aspecto personal y fundamental para el hijo como es la identidad[162].

En relación con las personas que pueden someterse a los exámenes o a los cuales se les extrae la muestra a estudiar, Bello Tabares indica:

---

[162] Bello Tabares: ob. cit. (*Tratado de Derecho*…), t. II, p. 986 y t. I, pp. 199 y ss., expone que no obstante la negativa de la parte de evacuar la prueba pudiera el juez acudir a la «fuerza pública si fuere necesario, para obtener el resto corporal u orgánico (… sudoración, uñas) a partir del cual pudiera realizarse la referida pericia, siempre que se tratara de elementos corporales externos, respetándose la dignidad humana, la integridad física, el honor y el pudor», en definitiva tal actuación del juzgador «no vulnera derecho constitucional alguno, pues este se encuentra legitimado para tal acto y su norte es siempre la búsqueda de la verdad y la justicia»; en el caso que para obtener la muestra se requiera «invasión interior corporal» como la toma de muestras de sangre, no podrá usarse tales medios y «la falta de colaboración activará la prueba indiciaria». Téngase presente el siguiente precedente TSJ/SCS, sent. N.º 157, citada *supra*, donde se indica de manera enfática: «… cuando se intenta una acción de inquisición de paternidad o una acción de desconocimiento de paternidad, los jueces encargados de tomar la decisión deben ser sumamente diligentes y prudentes, tratando, por todos los medios legales de escudriñar la verdad debiendo apartarse de los meros formalismos que pueden hacer nugatoria la prueba heredo-biológica, de tanta trascendencia». Por su parte, Espinosa Pérez: art. cit. («Derecho a probar…»), pp. 420 y ss., sostiene que según la jurisprudencia colombiana al juez no solo le es prudente ordenar la prueba de ADN, sino que el magistrado debe efectuar actos positivos para que se efectúe la prueba y no conformarse con la posibilidad de valorar la renuencia como un indicio, ya que «aceptar que los jueces adopten una actitud pasiva, a la vez que algo fría o distante y también formal, cuando una de las partes se niega y empecina a cumplir un mandato legal y judicial, como es el decreto oficioso del referido medio probatorio, sería permitir, *mutatis mutandis*, una burla a la Constitución, a la ley y a los fines adamantinos de la administración de justicia», por lo que, según lo anterior, «puede el juez ordenar cualquier medida lícita se reitera (*sic*), que en el marco del Estado social de Derecho colombiano, le permita recaudar la prueba decretada, más allá de la negativa (…) so pena de incurrir en una nulidad, como ya se advirtió». Vale, pues, la doctrina citada para ahondar en la importancia de la prueba de ADN en estos procedimientos y la actuación que el juez debe tener ante la misma, ya sea promoviéndola, garantizando su evacuación y ponderándola dentro de su convicción en la definitiva.

> … dicha pericia científica pudiera ser practicada directamente en la persona cuya paternidad sea reclamada judicialmente, en el caso que se encontrara viva, pues de lo contrario (…) pudiera realizarse en la persona de sus parientes consanguíneos, ascendientes o descendientes, quienes pudieran no colaborar con la práctica de la mecánica, caso este último que produciría la activación de la prueba indiciaria, producto de la conducta procesal obstruccionista, dando lugar a la posibilidad de practicar la misma en la persona del supuesto progenitor fallecido, mediante la exhumación del cadáver, para extraer a este el material genético pertinente a los fines de la realización de la pericia científica[163].

Finalmente, se desea advertir que el manejo y utilización de la prueba de ADN está supeditado a aquellos asuntos que lo justifiquen racionalmente, esto en el entendido de que la información codificada genéticamente es un patrimonio personalísimo y lo que este arroja debe estar protegido por el Estado. Por lo dicho, se observa una clara justificación cuando esos datos genéticos coadyuvan a la resolución de un conflicto de filiación y de dicha forma se garantice una correcta identidad biológica. Es diáfano precisar que, con el desahogo de la prueba, se debe además tutelar el derecho a la «intimidad genética», que está relacionado a la integridad y dignidad de la persona, implicando una actuación ágil del juez para que el componente genético se mantenga reservado, salvo lo estrictamente necesario para esclarecer la progenitura debatida.

Concordancias: 22, 23.c, 28 LPFMP; 227 CC; 23 CPC; 168, 170.a LOPNNA; 32 RLORC.

---

[163] Bello Tabares: ob. cit. (*Tratado de Derecho*…), t. II, p. 985. *Vid*. TSJ/SCC, sent. N.º 1152, citada *supra*, siguiendo doctrina española, apunta que en los casos de fallecimiento del pretendido progenitor: «… la prueba heredo-biológica debe practicarse en los descendientes de quien se reclama el establecimiento de la filiación en el caso que el progenitor no esté vivo, y si estos se niegan a someterse a la prueba entonces debe practicarse en el cadáver del pretendido padre».

Capítulo v
De la prevención de los factores generadores de conflictos y violencia intrafamiliar

Artículo 32.- Protección integral de las familias. El Estado, en sus diversos niveles de gobierno, promoverá y ejecutará programas, proyectos y acciones dirigidos a proteger a las familias de factores generadores de conflictos y violencia intrafamiliar que afecten la convivencia pacífica, solidaria y respetuosa de sus integrantes.

A tales efectos, el ministerio del poder popular con competencia en la materia de desarrollo y protección social, es el órgano responsable de coordinar los planes y programas de los diversos órganos del Poder Público dirigidos a la prevención de los conflictos intrafamiliares, para lo cual podrá crear instancias de trabajo y mecanismos para el cumplimiento de tal propósito, convocando, cada vez que estime necesario, reuniones en todos los espacios del territorio nacional, con el fin de examinar, evaluar y unificar las acciones emprendidas por los diversos entes públicos sobre esta materia. El Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, el Instituto Nacional de la Mujer, el Instituto Nacional de la Juventud, las misiones sociales y demás entes y programas adscritos a este Ministerio, constituyen la base institucional para el desarrollo de esta política de protección de las familias.

Comentario: Consciente del flagelo que representa la violencia en general e intrafamiliar para la armonía de las relaciones ciudadanas, se detiene el legislador a indicar unas breves líneas de acción en esta materia, exhortando, a los diferentes órganos ejecutivos, al diseño e implementación de programas, proyectos y acciones dirigidos a tutelar a la familia ante el riesgo que representan los conflictos y violencia entre sus miembros, lo cual, en todo caso, son contrarios a los principios que deben regir los nexos familiares, a saber: la convivencia pacífica, la solidaridad y el respeto.

Para precisar el mandato, indica la norma estudiada que será el Ejecutivo nacional, por medio del ministerio con competencia en desarrollo y protección social, el ente coordinador de las diversas actividades que se tomen en esta materia, para lo cual deberá instituir mecanismos de coordinación con los demás entes públicos que requieran participar en el diagnóstico y coordinación de acciones con el objetivo de la erradicación de la violencia intrafamiliar.

En particular, señala como principales agentes que deben integrarse en tales propósitos los institutos: Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes; de la mujer; de la juventud, así como organizaciones sociales.

Reparo: Vuelve nuevamente la Ley a incorporar disposiciones meramente programáticas, que no establecen mandatos específicos, y que corresponde a las atribuciones que desempeña cada ente de la Administración, hoy regulado en el Decreto sobre organización y funcionamiento de la Administración Pública central de 2002[164].

Concordancias: 1, 4.9 LPFMP; 2.3, 5, 29, 30 LODM; 7.a, 32, 32-A,137, 254 LOPNNA.

> **Artículo 33.- Capacitación de funcionarios y funcionarias**. Los funcionarios y funcionarias deberán estar especialmente formados, instruidos y capacitados en el conocimiento, manejo y control de factores, riesgos y situaciones de conflictos intrafamiliares, a los fines de que en su relación con el escenario de la vida familiar, se respete la dignidad de las personas, se garanticen sus derechos

[164] *Cfr*. Correa Martín, María Alejandra: «La potestad organizativa de la Administración Pública, ¿evolución o retroceso? Estudio crítico del artículo 236.20 de la Constitución de 1999». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 16. Caracas, 2021, pp. 197 y ss.

> humanos y se cumplan estrictamente las formalidades esenciales del procedimiento previsto en la Constitución y la ley.

Comentario: Persigue la disposición *in comento*, por una parte, evitar la doble victimización que puede ocurrir cuando la persona amenazada o vulnerada es maltratada por las instancias de investigación que al no contar con la sensibilización necesaria para atender estas situaciones agravan el dolor y sufrimiento de la víctima.

Para tal fin, recurre a la formación especializada de los funcionarios para que cuenten con la pericia necesaria para el manejo y control de situaciones de conflicto entre los miembros de la familia, así como se mantenga incólume el respeto a la dignidad y derechos humanos en el procedimiento a que tienen derecho los individuos involucrados.

Reparo: Si bien es loable que los agentes que conozcan de estas competencias asociadas con la conflictividad familiar y la violencia intrafamiliar reciban formación sobre el correcto desempeño de sus funciones, la verdad del asunto es que el legislador debería ser más ambicioso y demandar que los candidatos a ocupar tales cargos tengan antes de su incorporación a la Administración Pública los conocimientos especializados.

Así, debe ocurrir, por ejemplo, en materia de infancia y adolescencia, donde es la propia Constitución la que reclama órganos y tribunales especializados y ello no debe entenderse simplemente con añadir a un ente el título «de protección de niños, niñas y adolescentes» y atribuirle competencia particular en esta temática, sino que los que despliegan funciones de asesoría y decisión deben ser verdaderos expertos en Derecho de la Niñez, de lo contrario la postulada especialidad sería simplemente decorativa y no redundaría en el beneficio de los sujetos protegidos.

Obviamente, lo anterior demanda de la creación y fortalecimiento de los centros de enseñanza de carácter profesional especializados en estas áreas a nivel

nacional y no solamente en las ciudades más pobladas, pero si realmente se desea modificar la situación actual se deben hacer estos arreglos, de lo contrario seguirá siendo letra muerta todos estos exhortos y buenos deseos.

Concordancias: 30, 46.4, 49, 78, 140 CRBV; 22, 23, 26, 27 LODM; 34 LOPNNA.

> **Artículo 34.- Papel de los consejos comunales en la educación y promoción de los valores en las familias**. Los consejos comunales promoverán actividades de educación, información y sensibilización dirigidas a generar conciencia en las comunidades acerca de la importancia de la paz y la convivencia en el seno familiar, así como la prevención de todo factor, riesgo o amenaza de situaciones de conflictos intrafamiliares para el bienestar de las familias y la propia comunidad. En este sentido, el Estado conjuntamente con los consejos comunales organizará y desarrollará programas de escuelas para padres y madres, especialmente dirigidos a las nuevas parejas, con el fin de promover valores de convivencia y métodos de solución de conflictos que fortalezcan la cohesión y funcionalidad de las familias.

Comentario: Insiste el legislador en involucrar a los consejos comunales en asuntos asociados con la formación, prevención y generación de conciencia de la comunidad sobre la conflictividad y violencia interfamiliar. Particularmente, ofrece el apoyo del Estado a los consejos para que desarrollen escuela para padres, enfocada en los recién unidos para coadyuvar a que se promuevan los valores propios de la vida familiar.

Reparo: La norma sigue siendo sectaria, pues, aunque los consejos comunales pueden ser eficientes en desplegar algunas de las funciones referidas a la sensibilización y prevención, la verdad del asunto es que cualquier instancia de participación privada puede ser, incluso, más efectiva en tales propósitos, y esta afirmación se sostiene en el hecho de que los actuales consejos comunales están atiborrados de asuntos donde los esfuerzos

bienhechores que colocan en determinados propósitos muchas veces se diluyen. Por otro lado, una ONG enfocada en la orientación y apoyo en casos de conflictos interfamiliares organizada, por ejemplo, como entidad de atención de niños, niñas y adolescentes puede ser más eficaz por lo nucleado de su actividad, las instancias de supervisión a que está expuesta y por tener metas y propósitos fijos, ni hablar si comparamos su economía de escala.

Concordancias: 23.7 y .9, 28 LOCC.

> **Artículo 35.- Educación para el fortalecimiento de las familias**. Los ministerios del poder popular con competencia en materia de educación, educación superior y de cultura deberán incorporar en los planes y programas de estudio, en todos sus niveles y modalidades, contenidos dirigidos a promover en las y los estudiantes los valores de la igualdad, solidaridad, respeto, tolerancia, autoestima, comprensión, solución pacífica y dialogada de los conflictos y la preparación para una vida familiar con derechos y obligaciones domésticas y responsabilidad sobre las personas bajo su cuidado y, en general, la igualdad entre hombres y mujeres.

Comentario: Centra el legislador nuevamente los esfuerzos en la educación como un medio de transformar las realidades y entornos, ya no enfocado en los funcionarios y organismos públicos, sino en el ciudadano. Lo anterior es muy lógico si se pondera que la educación es uno de los procesos básicos para alcanzar los fines esenciales del Estado, donde descuella el respeto a la dignidad de todas las personas y la edificación de una sociedad justa y pacífica (artículo 3 de la Constitución). Lo cual además es un deber de toda persona.

Así, como se ha hecho en otras áreas –ambiental, deporte, justicia de paz comunal, entre otras–, se instruye a los órganos competentes en materia de educación básica, universitaria, así como de cultura, a la creación de programas de estudios dirigidos a la formación de ciudadanos, es decir,

de individuos respetuosos de sus parientes, conterráneos, instituciones y la ley, donde se promuevan los valores familiares y en especial el cumplimiento de las responsabilidades domésticas y la igualdad de género.

Reparo: La única observación es que la norma *in comento* resulta, igual que otras que se han reseñado, muy programáticas, pues no conocemos que se hayan implementados dichos planes formativos en áreas tan concretas y necesarias como las aludidas. En todo caso, da en el clavo el legislador, si se pondera que, en efecto, es la educación el principal insumo para la superación del mal denominado «violencia».

Concordancias: 3, 132 CRBV; 1, 2 LPFMP; 7, 21.4, 24, 25 LODM; 8.15, 23 LOJPC.

> **Artículo 36.- Campañas comunicacionales para prevenir los conflictos y violencia intrafamiliares**. El ministerio del poder popular con competencia en materia comunicacional, conjuntamente con los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, deberá diseñar y ejecutar campañas de información destinadas a prevenir los factores generadores de conflictos y violencia intrafamiliar.

Comentario: Aprovechando el deber de responsabilidad social que la Constitución impone a los medios de comunicación de ayudar en la difusión de valores los conmina, en conjunto con los órganos públicos, a la creación y trasmisión de campañas destinadas a concientizar sobre la calamidad de los conflictos y la violencia entre los miembros de la familia y así prevenir los mismos.

Reparo: Podríamos añadir como observación que no ofrece el legislador ningún incentivo para que los medios privados y comunitarios se vuelquen en el diseño de campañas de difusión de tales mensaje de forma efectiva, lo cual es probable que incida en que las mismas no se estén ejecutando.

Hubiera sido atractivo que los costos –por ejemplo– se reconocieran a los efectos de reducciones del impuesto sobre la renta.

Concordancias: 101 CRBV; 28 LODM; 8.15 LOJPC.

> **Artículo 37.- Programas de atención integral a las familias**. El Estado creará un programa de atención integral a las familias, que incluya, entre otros, servicios públicos de conciliación familiar, mediante la utilización de medios alternativos de solución de conflictos.

Comentario: Promueve la norma en análisis los medios alternativos de solución de conflictos, en similar idea que la Constitución, enfocado en la conciliación familiar como herramienta, para lo cual exhorta a crear servicios dirigidos a las familias.

Reparo: No creemos que un «programa» sea por sí solo suficiente, se requiere diseñar toda un infraestructura que sea capaz de asumir el reto que representa la justicia por autocomposición o alternativa.

Parece que el legislador se decantó por la conciliación[165] como el medio más compatible con los asuntos familiares –otras opciones eran el arbitraje y la mediación–. Dentro de esta temática existen diversas experiencias, así, por ejemplo, las defensorías de niños, niñas y adolescentes pueden cumplir esta función según un procedimiento tasado. También los «jueces» de paz comunal tienen entre sus objetivos la «preservación

[165] La Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal define la conciliación como «Medio alternativo de resolución de conflictos, en el cual las partes involucradas plantean sus puntos de vista para lograr la solución del conflicto. En la conciliación, el juez o jueza de paz comunal canaliza el dialogo entre las partes» (artículo 6).

de la armonía en las relaciones familiares» y promueven los medios alternativos de solución de conflictos para tales fines.

Concordancias: 258 CRBV; 202.f, 308 LOPNNA; 1, 2, 6, LOJPC; 56 LOC.

> **Artículo 38.- Diseño y ejecución de programas**. Los ministerios del poder popular con competencia en materia de desarrollo y protección social, educación, deportes, turismo, salud y economía comunal deberán diseñar y ejecutar los programas establecidos en la presente Ley, en coordinación con las gobernaciones, alcaldías y consejos comunales dentro de los seis meses siguientes a su entrada en vigencia.

Comentario: Finalmente, fija el legislador un tiempo perentorio para la puesta en marcha de los programas sociales que se mencionan en los diversos artículos de la Ley, recordando que debe mediar una actividad de coordinación entre los diversos niveles del Poder Público y la sociedad organizada.

Reparo: La presente norma jurídica corresponde a una verdadera disposición transitoria que abarca los diversos capítulos de la Ley en la cual se instruye la creación de programas; por tanto, debió ubicarse en una sección separadamente, es decir, como disposición transitoria. En otro sentido, los seis meses parecen que son insuficientes, pues a más de una década de vigencia muchos de los programas y medidas anunciados no se han puesto en marcha o simplemente han sido ineficaces en transformar la realidad que aspiraban modificar.

Concordancia: 136 CRBV.

> **Disposición derogatoria única**.- Se derogan todas las normas y demás disposiciones que contravengan la presente Ley.

Comentario: Concluye el legislador con la clásica regla sobre derogación tácita de disposiciones contradictorias que le anteceden en el tiempo. Ahora bien, en cuanto a las implicaciones concretas de esta fórmula de derogación ello dependerá –según Sánchez-Covisa– de la hermenéutica de las disposiciones específicas, a saber:

> La medida en que haya sido afectada la vigencia de la ley anterior por la ley posterior es un problema de interpretación que ha de resolverse en cada caso concreto. Así, si ambos preceptos legales tienen igual campo de acción –porque son igualmente generales o porque versan sobre la misma especialidad–, el posterior habrá derogado necesariamente al anterior. Si el más reciente es especial respecto al anterior, solo le habrá derogado en la materia propia de su especialidad. Por el contrario, si el posterior es general respecto al anterior, habrá que interpretar si ha tenido intención de derogarlo o si –lo que es más común–, el anterior continúa vigente en las materias que constituyen su especialidad[166].

Reparo: Aunque es común recurrir a esta fórmula legislativa, la misma es censurable por diversas razones, pero una de ellas es que puede ocurrir que el legislador no esté plenamente consciente del estado del ordenamiento jurídico que está modificando y por ello, ante el hecho de ser sorprendido con una contradicción en el sistema, salva la aparente distorsión recurriendo al criterio de la temporalidad, según el cual una norma posterior deroga a la anterior.

Concordancias: 218 CRBV; 7, 14 CC.

---

[166] Sánchez-Covisa, Joaquín: *La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Edición facsímil de la de 1956. Caracas, 2007, pp. 87 y 88.

> **Disposición final única**.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*.

Comentario: La presente Ley entró en vigencia con su publicación en el órgano oficial y desde ese instante se consideran obligatorias sus disposiciones. No obstante, que como indicó Sánchez-Covisa:

> … una ley sancionada, promulgada y publicada es una ley perfecta, aunque pueda no haber entrado todavía en vigor o le falte, por tanto como dice Enneccerus, «la virtud de dar forma a la vida jurídica». Como consecuencia de ello, tal ley solo podrá ser derogada según los preceptos que corresponden a la derogación de leyes y solo podrá ser tachada de inconstitucional haciendo uso del recurso de inconstitucionalidad de leyes[167].

Reparo: Aunque el legislador se decantó por la vigencia inmediata a la publicación en *Gaceta Oficial*, la verdad es que muchas de sus innovaciones requerían de adecuaciones, para garantizar su correcta efectividad, como lo sería el tema de la licencia y protección por inamovilidad laboral del padre, o el particular procedimiento de conminación al reconocimiento de la filiación. Por tanto, hubiera sido más sensato y coherente el fijar una *vacatio legis* para que se efectuaran las reformas administrativas y operativas indispensables.

Ahora bien, lo anterior no es de sorprender si se coteja, por ejemplo, con la Ley Orgánica de Registro Civil –que se publicó en el 2009, con una vacación de 180 días–, que a la fecha de hoy todavía no se encuentra operativo el modelo registral que crea la Ley por no haberse realizado las inversiones necesarias para la puesta en marcha del Registro del Estado Civil automatizado y digital, con el lamentable efecto de inseguridad jurídica y lesión de los derechos fundamentales a la identidad e identificación de los ciudadanos.

Concordancias: 215 CRBV; 29 LPO; 1 CC.

---

[167] Sánchez-Covisa: ob. cit. (*La vigencia temporal*…), p. 56.