

**ZAIBERT & ASOCIADOS
ABOGADOS**

escritorio@zaibertlegal.com
www.zaibertlegal.com

BOLETÍN INFORMATIVO*

**SENTENCIA
SALA CONSTITUCIONAL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

En fecha 16 de octubre de 2014, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, expediente número 10-0161 dictó sentencia en la que declaró la nulidad parcial del artículo 46 del Código Civil en la parte que establece: “*la mujer que no haya cumplido catorce (14) años de edad y el varón*”, al tiempo que realiza una interpretación sin distinción de género del artículo 46 del Código Civil y se equipara a dieciséis (16) años la edad mínima requerida para contraer matrimonio, entendiéndose, a partir de la publicación del fallo en la Gaceta Judicial y Oficial, se declara, con efectos *ex nunc*, que no podrá contraer válidamente matrimonio la persona que no haya cumplido dieciséis (16) años.

La Sala estableció:

“Realizado el trámite correspondiente y determinada la competencia de la Sala para conocer de la presente acción de nulidad por inconstitucionalidad, le corresponde pronunciarse acerca de la nulidad del artículo 46 del Código Civil, publicado en la Gaceta Oficial núm. 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982.

El contenido del precepto legal cuestionado es el siguiente:

“No pueden contraer válidamente matrimonio la mujer que no haya cumplido catorce (14) años de edad y el varón que no haya cumplido dieciséis (16) años”.

Al respecto, advierte la Sala que el precepto legal impugnado estatuye el llamado *matrimonio prematuro* o *matrimonio precoz*. Dicho precepto, aprobado en esos términos en la última reforma operada al Código Civil en 1982, que modificó el Código de 1942, que a su vez autorizaba a contraer matrimonio a la mujer que hubiese cumplido doce (12) años y al varón que hubiese cumplido catorce (14) años, se limita a regular la capacidad matrimonial, esto es, la edad mínima para contraer nupcias en el ordenamiento jurídico venezolano, estableciendo a tales efectos, edades distintas para el hombre y la mujer.

Tal distinción acarrea en criterio del órgano demandante una infracción al derecho a la igualdad y a la no discriminación, a que se contraen los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es menester señalar que las citadas disposiciones constitucionales supuestamente infringidas estatuyen lo siguiente:

“**Artículo 21.** Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.
4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.

"Artículo 77. Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges”.

I

Considera la Sala que un análisis de la norma legal impugnada permite establecer de manera inequívoca su inconformidad con el ordenamiento constitucional vigente, habida consideración del principio de igualdad que se expresa en la consideración y tratamiento igualitario de todas las personas, sin distinciones basadas en el sexo, la raza, la religión, etcétera y de una unificación de los derechos y deberes de la relación matrimonial; igualdad que naturalmente también debe regir en lo que se refiere a los requisitos para contraer matrimonio. Siendo incompatible la disposición impugnada con los postulados constitucionales anotados.

Sin lugar a dudas, la norma constitucional contenida en el artículo 21 se refiere a la “discriminación”, dejando dentro de la cobertura constitucional a la “distinción” como parte del desarrollo jurídico según el cual también se lesiona el derecho a la igualdad cuando se tratan por igual a relaciones desiguales. Es así como una lectura desprevénida del precepto impugnado pueda dar lugar a defender la constitucionalidad de la distinción que realiza la norma (con base en lo que la doctrina constitucional denomina “las categorías sospechosas”, entre ellas, la del sexo), afirmando que el fundamento de la distinción radica en que la capacidad femenina para la procreación –más o menos generalizada- es a partir de la edad de 14 años.

Sin embargo, en la actualidad no se justifica en modo alguno que subsistan a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 este tipo de diferenciaciones de las personas derivadas del género. Los patrones biológicos, sociales y culturales, que aconsejaban las referidas edades y consideraban que la mujer podía contraer matrimonio a la temprana edad de 14 años, constituyen una

rémora del pasado donde el matrimonio era concebido como la única institución civil para reconocer la reproducción de la especie humana. En efecto, el concepto de feminidad ha estado durante mucho tiempo vinculado exclusivamente a su naturaleza biológica. Para la mujer “la biología es el destino” era una fase imperante antaño. Esta “naturaleza” predeterminada y fijada de una vez y para siempre, recreó las representaciones mitológicas e ideológicas que giran sobre el sexo femenino, y determinó fatalmente el lugar de las mujeres en la sociedad. Los roles y tareas sociales (entre ellos el matrimonio) permanecieron indisolublemente ligados a la naturaleza biológica de la mujer quedando relegada a su función reproductora; ello disimuló todos los demás aspectos socio-culturales, económicos y políticos, y sus mecanismos de dominación, que hoy día la doctrina jurídica procura enervar.

En la actualidad esa concepción biológica de la mujer forma parte del pasado. Diversos tratados internacionales, suscritos por Venezuela, han reconocido el importante rol que la mujer ha asumido en nuestros días. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y específicamente, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios dan cuenta de la igualdad que debe distinguir las relaciones de los Estados con el género femenino y los avances alcanzados de manera universal en esta materia.

En nuestro ámbito interno tenemos cómo la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 propugna a la igualdad de las personas como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, cuando expone que:

“Se define la organización jurídico-política que adopta la Nación venezolana como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. De acuerdo con esto, el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad” (...). “Por todo ello se incorporan al texto constitucional como valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad individual y social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética pública y el pluralismo político” (subrayado de la Sala).

Del mismo modo, ha dejado sentado esta Sala Constitucional (Vide sentencia núm. 953/2013) que la igualdad es un valor ínsito al ser humano, es un reconocimiento interno y externo a su propia condición, y por ende una contraposición o una superación a las diferenciaciones fundadas en las clases, el género, la raza o en la superioridad o inferioridad de éstos respecto a otros ciudadanos, representadas estas últimas a través de figuras abominables histórica y sociológicamente como la esclavitud, la segregación o el menosprecio de la mujer, las cuales se basaron en argumentos tan contradictorios como falacias de principio que deslegitiman su

contenido, su mantenimiento y/o aceptación dentro de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

En atención al ideal de igualdad jurídica, ha señalado del mismo modo esta Sala, en sentencia n.º 898/2002, cuanto sigue:

“b) El referido artículo [21 de la Constitución] establece que todas las personas son iguales ante la ley, lo que explica que no se permitan discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

Pueden reconocerse tres modalidades del derecho a la igualdad: **a) igualdad como generalización, que rechaza los privilegios, al vincular a todos los ciudadanos a unas normas generales que no admiten distingos**; se relaciona con el conocido principio de que la norma jurídica regula las categorías de sujetos y de situaciones, para las cuales existe una misma respuesta por parte del Derecho; **b) igualdad de procedimiento o igualdad procesal, que supone la sanción de reglas de solución de conflictos, iguales para todos, previas e imparciales**; y **c) igualdad de trato, que implica atender igualmente a los iguales**. Sucede, no obstante, que respecto a un mismo supuesto de hecho puedan darse diferencias en los elementos que lo conforman, lo que daría lugar a la aplicación de consecuencias jurídicas diferentes según que las distinciones sean relevantes para justificar un trato desigual (la igualdad como diferenciación) o irrelevantes, en cuyo caso se dará un trato igual (la igualdad como equiparación).

La igualdad como equiparación rechaza, como quedó dicho, la discriminación fundada en criterios de diferenciación considerados irrelevantes. El anotado rechazo se funda mayormente en criterios razonables, formados a través del tiempo y asumidos como tales por la ética pública en un momento determinado.

En cambio, **la igualdad como diferenciación toma en cuenta las diferencias que existen entre hechos aparentemente similares, para -en función igualadora-, dar un trato diferenciado. Aquí no se aplican criterios abstractos, como en el caso anterior, sino que se imponen criterios valorativos o de razonabilidad, con el fin de ponderar si las diferencias advertidas justifican el trato desigual**. Póngase por caso las políticas que siguen ciertas Universidades de admitir estudiantes sin que tengan que cumplir ciertos requisitos que sí se exigen a los demás estudiantes, por el hecho de provenir de algunas zonas del país; o las normas que imponen que en determinados organismos estén representadas minorías en un número mínimo, no obstante que por los procedimientos ordinarios de elección tal cuota sería inalcanzable, léase: representación indígena en el parlamento. Estos ejemplos intentan ilustrar acerca de hechos o situaciones que justifican un trato diferenciado a supuestos de hecho en principio similares (cf. el tema de las políticas de la “acción afirmativa” y la “discriminación a la inversa” en Richard A. Watson, vid. Democracia Americana. Logros y Perspectivas, México, Noriega Editores, 1989, trad. de Ricardo Calvet Pérez, p. 552).

Sin embargo, la determinación de qué hechos o elementos se estiman relevantes, y, por lo tanto, causa justificada de un trato desigual a supuestos de hecho a primera vista similares, como en el caso del personal docente de una Universidad, de donde

la ley excluye a los profesores instructores de participar en la elección de las autoridades de la respectiva facultad a la que pertenecen, corresponde al parlamento, en razón de la potestad propia (política legislativa) de discrecionalidad -no de arbitrariedad-, que tiene su origen en el mandato democrático que le ha sido conferido.

Al juez, por otra parte, desde la premisa de que el legislador es el primer intérprete de la Constitución –de allí que le esté vedado invadir la esfera de las opciones políticas que el legislador tiene reservadas-, le corresponde ponderar si la definición o calificación que el legislador haga de las situaciones de facto o las relaciones de vida que deben ser tratadas de forma igual o desigual, no vacíe de contenido el derecho fundamental que se denuncie como conculcado. Respecto a la anotada prohibición de arbitrariedad o irrazonabilidad dos son las vías que se han ensayado para examinar una denuncia en estos términos: a) una primera, juzga si el criterio utilizado carece de una suficiente base material para proceder al tratamiento diferenciado; o b) a través de un criterio negativo, que sirve para fundamentar la censura solamente en aquellos casos de desigualdad flagrante e intolerable. La Sala estima que su juicio, en estos casos, exige la determinación de si el contenido del derecho fundamental de que se trate ha sido o no desconocido, y ello supone un análisis de si el criterio diferenciador es razonable, esto es, si es tolerable por el ordenamiento constitucional. Luego, cumplida esta fase, el juez se abstendrá de controlar si el legislador, en un caso concreto, ha encontrado la solución más adecuada al fin buscado, o la más razonable o más justa, ya que de lo contrario se estaría inmiscuyendo en la mencionada discrecionalidad legislativa (cf. la contribución de Luis Nunes de Almeida a la obra colectiva *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, Tecnos, pp. 227-230)”.
(omisis)

En consecuencia, esta Sala declara con lugar la presente acción de constitucionalidad y anula parcialmente la norma contenida en el artículo 46 del Código Civil, por contradecir manifiestamente el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los Convenios Internacionales antes anotados, los cuales a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela poseen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, al establecer condicionamientos diferenciados en función del género y a la igualdad entre los futuros contrayentes; sin embargo, queda pendiente por analizar cuál de los dos parámetros utilizados por el legislador se ha de utilizar como referente igualador.

II

El principio *favoris libertis* exige que la interpretación constitucional tienda a favorecer mayores ámbitos de libertad para el individuo (una idea muy generalizada desde la perspectiva liberal del Derecho -superada entre nosotros con el rol Social del Estado- pero que aún da sustento a los denominados derechos de libertad); de tal suerte que será más cónsona con el individuo aquella opción que suponga menos trabas para el libre desarrollo de su personalidad. Desde esta premisa, pareciera pertinente optar como parámetro igualador la edad de 14 años en lugar de 16; sin embargo, la institución que regula la norma cuya inconstitucionalidad ya ha sido

declarada se refiere al denominado “matrimonio prematuro”, preocupando a la Sala que el carácter permisivo de la norma así concebida consienta la indebida incursión de adolescentes en un proyecto de vida tan complejo como el matrimonio.

En efecto, tal como lo señala la Defensoría del Pueblo en su escrito de impugnación, el *Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas recomendó una revisión por parte del Estado venezolano de la norma que establece esta disparidad señalando:*

‘Al Comité le preocupa que la edad mínima para el matrimonio de las niñas sea demasiado baja, y que sea distinta (14 años) a la de los niños (16 años).

El Comité recomienda al Estado Parte que establezca una edad mínima para el matrimonio que sea igual para niñas y niños y que considere la posibilidad de aumentar esa edad a 18 años. Además, lo alienta a que emprenda campañas de sensibilización sobre los posibles efectos negativos de los matrimonios en la adolescencia’.

Considera esta Sala que, efectivamente, la norma contrasta con los avances conseguidos por nuestro país en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, como un compromiso por el Estado desde el punto de vista interno e internacional. Expresión de ello ha sido la incorporación en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de los artículos 78 y 79 que establecen:

Artículo 78. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y un ente rector nacional dirigirá las políticas para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 79. Los jóvenes y las jóvenes tienen el derecho y el deber de ser sujetos activos del proceso de desarrollo. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, creará oportunidades para estimular su tránsito productivo hacia la vida adulta y en particular la capacitación y el acceso al primer empleo, de conformidad con la ley.

De tal modo, que resulta contrario a los intereses de la adolescencia y al sistema de protección integral que tiene garantizado, que la norma les permita a una edad tan temprana, desde los 14 años, abandonar sus estudios, su preparación profesional, su recreación y todas las actividades propias de la adolescencia que en conjunto configuran la personalidad del adulto sano, poniéndoles fin a su niñez, para lidiar con las complicaciones del matrimonio, el hogar y los hijos, viendo frustradas sus posibilidades de desarrollo progresivo y proporcional en otras áreas más cónsonas con su muy temprana edad.

De otra parte, optar por el límite mínimo resulta contradictorio con las políticas públicas destinadas a prevenir el embarazo precoz, que impone límites sociales en mayor medida a la madre, con el riesgo de que quede comprometido el desarrollo personal y psicológico de ambos niños (la madre y el por nacer) que incluso pueden derivar en complicaciones obstétricas severas. Ahora, no es que se desconozca que estos argumentos alcanzan también la figura del matrimonio adolescente a partir de los 16 años; pero de las opciones que permite la estructura normativa es la que menos censura genera y la que más se adecúa a las limitaciones jurisdiccionales de esta Sala Constitucional.

De allí, que esta Sala estime que la satisfacción del derecho a la igualdad se logra con la equiparación al límite máximo (16 años de edad) para que varones y hembras -es mucha abstracción social afirmar que con 16 años se es hombre y mujer- puedan contraer matrimonio, por lo que se declara la nulidad parcial del artículo 46 del Código Civil en la parte que comporta la inconstitucionalidad, es decir, a aquella que establece: **“la mujer que no haya cumplido catorce (14) años de edad y el varón”**, y a través de una interpretación constitucionalizante, sin distinción de género, se equipara a dieciséis (16) años la edad mínima requerida para contraer matrimonio, entendiéndose, a partir de la publicación del presente fallo en la Gaceta Judicial y Oficial, que la inteligencia de la norma se refiere a que *“no podrá contraer válidamente matrimonio la persona que no haya cumplido dieciséis (16) años”*. Así se decide.

Finalmente, en relación con los efectos de la decisión en el tiempo, esta Sala determina que esta sentencia tendrá efectos *ex nunc*, es decir, a partir de su publicación en la Gaceta Judicial y Oficial.

III

Ha afirmado la Sala en párrafos anteriores que todas las censuras realizadas para descartar la capacidad para contraer matrimonio a partir de los 14 años son también trasladables a todas las edades que anteceden a los 18 años; referente biológico que utiliza el legislador para presumir que se tiene –no necesariamente- la madurez suficiente (entiéndase capacidad) para comprender la magnitud de la responsabilidad que supone la mencionada institución; y que se ha cumplido a cabalidad con cada una de las etapas que garantizan una niñez y adolescencia acorde que desemboquen en un adulto sano biológica y psíquicamente.

Son muchas las problemáticas que confluyen con los matrimonios precoces o prematuros para los niños, niñas y adolescentes, por ser simplemente demasiado jóvenes para tomar una decisión con conocimiento de causa respecto a las implicaciones del matrimonio. Para la Sala, el matrimonio debe ser producto de una decisión libre, y el consentimiento pareciera no ser totalmente libre y cabal si al menos una de las partes es “excesivamente” inmadura. Para los adolescentes el matrimonio prematuro tiene un profundo efecto físico, intelectual, psicológico y emotivo que limita casi indefectiblemente las opciones educativas y de crecimiento personal; con la salvedad expresa de que son las niñas las que incluso llevan la peor parte, pues el matrimonio prematuro viene casi siempre emparentado con el embarazo y parto prematuro, y con una espiral de violencia física, psicológica,

doméstica u obstétrica al carecer de las herramientas necesarias para evitar que el manejo de la relación de pareja se realice a través de causas violentos.

No desconoce la Sala que una de las situaciones que ha querido garantizar el legislador con el matrimonio prematuro es permitir que adolescentes que hayan procreado hijos puedan emanciparse y facilitarle los actos jurídicos necesarios para el sostén y protección del niño o niña; no obstante, en ese escenario, la emancipación no tiene que ser producto del matrimonio sino en todo caso de la procreación de un hijo siendo adolescente.

En definitiva, no es posible la anulación íntegra de la norma habida consideración de que su eliminación dejaría sin parámetro el establecimiento de una edad mínima para hombre y mujer, a partir de la cual no es posible contraer matrimonio, siendo que su desaparición del mundo jurídico crearía una incertidumbre acerca de la capacidad matrimonial. Lo conveniente es que el matrimonio sólo sea posible luego de que la persona adquiriese la mayoría de edad (18 años), como acertadamente lo señalan múltiples informes de organismos internacionales relacionados con la materia. Por lo cual esta Sala Constitucional exhorta a la Asamblea Nacional a considerar la reforma del artículo 46 del Código Civil y valore las preocupaciones vertidas por la Sala en esta sentencia. A tal efecto, se ordena remitir copia certificada del presente fallo al Presidente de la Asamblea Nacional y al Presidente de la Comisión Permanente de la Familia de la Asamblea Nacional. Así se decide.

Para revisar la sentencia completa, pulse [aquí](#) o consulte el siguiente vínculo: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/170070-1353-161014-2014-10-0161.HTML>.

Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela signada con el número 40.553 de fecha 02 de diciembre de 2014. Para consultar la Gaceta pulse [aquí](#) o siga el siguiente vínculo: <http://www.tsj.gov.ve/gaceta/diciembre/2122014/2122014-4149.pdf#page=42>.

Boletín redactado en fecha 2 de diciembre de 2014

**El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su objetivo es difundir información que pueda ser de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe es una opinión y no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*

Zaibert & Asociados