



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA CONSTITUCIONAL

Magistrada Ponente: LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO
Expediente N° 10-0238

El 9 de marzo de 2010, fue recibido en esta Sala Constitucional escrito presentado por la ciudadana Gabriela del Mar Ramírez Pérez, en su condición de **DEFENSORA DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA** y los abogados Larry Devoe Márquez, Eneida Fernandes Da Silva y Zulay Arcia, en su condición de Director General de Servicios Jurídicos de la Defensoría del Pueblo, el primero de ellos, y las demás en su carácter de abogadas de la referida Dirección General de Servicios Jurídicos, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los nros. 93.897, 79.059 y 71.387, respectivamente; contenido de la acción de nulidad por inconstitucionalidad ejercida contra el artículo 57 del Código Civil, publicado en la Gaceta Oficial n.º 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982.

El 17 de marzo de 2010, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Mediante diligencias del 11 de mayo de 2010 y 10 de agosto de 2010, el abogado Larry Devoe Márquez y la abogada Zulay Arcia, respectivamente, en su carácter de autos, solicitaron pronunciamiento en la presente causa.

Esta Sala mediante sentencia n.º 1.066 del 3 de noviembre de 2010, se declaró competente, admitió la acción de inconstitucionalidad ejercida, ordenó notificar a la parte recurrente de la referida decisión y se ordenó la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines de continuar con su tramitación.

El 7 de diciembre de 2010, fue reconstituida la Sala por el nombramiento de sus nuevos integrantes en sesión de la Asamblea Nacional del 7 de diciembre de 2010, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.569 del 8 de diciembre de 2010.

Mediante diligencia del 2 de marzo de 2011 y 9 de agosto de 2011, los abogados Lucelia Castellanos Pérez y Javier Antonio López Cerrada, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los nros.

145.484 y 84.543, respectivamente, actuando en su carácter de representantes judiciales de la Defensoría del Pueblo, manifestaron interés en la resolución de la presente causa.

El 11 de noviembre de 2011, los abogados José Ángel Mogollón y Dagmar León, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los nros. 138.445 y 11.613, respectivamente, consignaron escrito de alegatos respecto a la presente acción de nulidad por inconstitucionalidad.

El 24 de noviembre de 2011, el abogado Javier López, en su carácter de autos, consignó la publicación del cartel de emplazamiento de los terceros interesados.

El 14 de marzo de 2012, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala dejó constancia de que el 11 de enero de 2012, se cumplió el lapso de diez días de despacho para que las partes consignaran sus escritos de defensas o promovieran pruebas, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y visto que no fue promovida prueba alguna se ordenó la remisión de las actuaciones a la Sala Constitucional a los fines del pronunciamiento correspondiente.

El 10 de abril de 2012, se dio por recibido del Juzgado de Sustanciación el expediente a los fines del pronunciamiento correspondiente y se designó ponente a la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Mediante diligencias del 17 de mayo de 2012, 13 de noviembre de 2012 y 24 de abril de 2013, el abogado Javier López, actuando en su carácter de representante judicial de la Defensoría del Pueblo, manifestó el interés en la resolución de la presente causa y solicitó su continuación.

Constituida esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 8 de mayo de 2013, quedó integrada de la siguiente manera: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, Vicepresidente y los Magistrados y Magistradas Luisa Estella Morales Lamuño, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio de Jesús Delgado Rosales y Juan José Mendoza Jover.

Mediante escrito consignado el 23 de mayo de 2013, la abogada Eira María Torres Castro, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n.º 39.288, actuando en su condición de representante del Ministerio Público, consignó escrito de informes sobre la acción de nulidad.

Realizado el estudio individual de las actas procesales que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

I DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

Los recurrentes fundamentaron su pretensión, entre otros, en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Que el artículo 57 del Código Civil, el cual se encuentra en el Título IV denominado “*Del Matrimonio*”, Sección III “*De los requisitos necesarios para contraer matrimonio*”, establece “*(...) una prohibición legal para contraer matrimonio, aplicable exclusivamente a la mujer, por un lapso de diez (10) meses contados a partir de la anulación o disolución del matrimonio anterior, salvo que haya dado a luz o demuestre médicamente que no está embarazada, lo cual a todas luces lesiona el derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”.

Que “[l]a disposición contenida en el artículo 57 del Código Civil, conforme a las definiciones de la doctrina, constituye un impedimento impediendo (sic), temporal, además absoluto, para contraer matrimonio, que al momento de su redacción estaba fundamentado en la necesidad de evitar posibles confusiones o conflictos de paternidad (*turbatio sanguinis*). Es decir, según el Legislador si la mujer contrae nuevo matrimonio inmediatamente o poco después de anulado o disuelto un vínculo anterior y luego da a luz un hijo puede resultar dificultoso atribuir la paternidad”.

Que “*(...) la restricción de los derechos de la mujer a contraer libremente matrimonio, derivada del artículo 57 del Código Civil, hoy impugnado por la Defensoría del Pueblo, carece en los actuales momentos de toda racionalidad y proporcionalidad, por lo que resulta evidentemente discriminatoria y, en consecuencia, atentatoria contra el derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como atenta contra el derecho de contraer matrimonio en condiciones de igualdad, reconocido en el artículo 77 eiusdem*”.

Que al efecto señalan que la igualdad y no discriminación constituyen un principio fundamental del “*derecho de los derechos humanos*”, en tal sentido, exponen que tanto la Exposición de Motivos del Texto Constitucional como su artículo 21 “*(...) recogen de manera amplia toda la consagración internacional que los principales instrumentos de derechos humanos brindan a la igualdad y no discriminación, como principio fundamental (...)*”, citando a tal efecto, los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Que de las normas referidas se desprende “*(...) como principio esencial que los hombres y la mujeres somos iguales frente a la ley, quedando prohibido cualquier acto discriminatorio que pueda mermar el pleno disfrute de los derechos en condiciones de igualdad de los ciudadanos y ciudadanas, así como los niños, niñas y adolescentes*”.

Que la plena vigencia del derecho a la igualdad y no discriminación tiene una importancia para el pleno goce y ejercicio del resto de los derechos humanos por parte de la mujer, tal como se desprende de los artículos 1 y 2 de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Se fundamentan en diversos fallos de esta Sala Constitucional para precisar que “(...) *la discriminación debe ser entendida como toda forma de menosprecio, distinción o exclusión, restricción o preferencia hecha – con o sin distinción- por persona, grupo o institución, basada en la raza, color, sexo, religión, descendencia, origen étnico, edad o cualquier característica análoga que anule o menoscabe el reconocimiento, goce o ejercicio de libertades fundamentales tanto en las esferas políticas, sociales, económicas, culturales, como en cualquier otra forma*”.

Que el artículo 77 del Texto Constitucional “(...) *de manera clara y contundente otorga igualdad absoluta de derechos a los cónyuges en el matrimonio, lo que necesariamente implica igualdad en todos los aspectos que están vinculados con la unión matrimonial, entre los que se incluyen las condiciones y requisitos necesarios para su celebración*”.

Que “[l]a anterior afirmación se corresponde con el contenido de lo que pudiera denominarse como el *derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad, el cual está garantizado por nuestra Constitución y los diversos instrumentos internacionales de protección de derechos*”, entre los cuales invocaron los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de la Convención sobre la Eliminación de Discriminación contra la Mujer y su Recomendación General N° 21, así como la Observación General N° 16, 19 y 28 del Comité de Derechos Humanos.

Que “(...) *la existencia de un derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad, o en todo caso, consagrar la igualdad de derechos en el matrimonio, implica la prohibición de cualquier medida o forma de discriminación relacionada con la institución del matrimonio, que no esté fundamentada en criterios razonables y proporcionales en relación con el objetivo perseguido*”.

Que “[a]plicar los principios y consideraciones antes mencionados a los requisitos para contraer matrimonio, implica que la norma deba exigir tanto al hombre como a la mujer las mismas condiciones para proceder a celebrar la unión matrimonial. En este sentido, si bien el Legislador está facultado para definir los requisitos que deben ser cumplidos por quienes deseen formalizar una unión matrimonial, tal definición debe ser realizada respetando la igualdad del hombre y la mujer, así como el resto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los instrumentos internacionales sobre la materia”.

Que “(...) *en el caso del artículo 57 del Código Civil, nos encontramos en presencia de una disposición legal que brinda un trato diferenciado a la mujer en relación el hombre (sic) y que restringe ilegítimamente su derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad*”, ya que “(...) *una vez disuelto un vínculo matrimonial el hombre está autorizado por la ley para proceder a contraer nuevas nupcias de manera inmediata, en cambio, la mujer por disposición del referido artículo 57 del Código Civil está impedida de contraer nuevas nupcias por un período de diez (10) meses, a menos que en dicho lapso haya dado a luz o*

presente evidencia médica de que no se encuentra embarazo (sic). Es decir, el Código Civil establece un impedimento absoluto para contraer matrimonio, que conlleva a un tratamiento diferenciado que sólo afecta a la mujer, fundado de manera exclusiva en el sexo, por razones que carecen en los actuales momento de toda razonabilidad u objetividad” (Resaltado del texto).

Que el artículo impugnado “(...) tiene como fundamento la necesidad de evitar posibles confusiones o conflictos de paternidad, que puedan derivarse de las nuevas nupcias contraídas por la mujer y el nacimiento de un niño o niña durante el período de diez (10) meses siguientes a la disolución del vínculo matrimonial anterior. No obstante, la referida finalidad no resulta razonable ni necesaria tomando en consideración las normas que sobre la materia de filiación contiene el propio Código Civil y los avances que en la materia de establecimiento de la filiación se han desarrollado en la actualidad”.

*En consecuencia, alegan que “(...) el **artículo 57 del Código Civil** vulnera de manera directa el derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 21 del Texto Constitucional, así como el derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad reconocido en el artículo 77 eiusdem, por lo que dicho instrumento resulta inconstitucional (...)” (Resaltado del texto).*

*Finalmente, solicitan que “(...) se **declare la nulidad del artículo 57 del Código Civil** publicado en la Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982 (...)” (Resaltado del texto).*

II

ESCRITO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

El 11 de noviembre de 2011, los abogados José Ángel Mogollón y Dagmar León, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los nros. 138.445 y 11.613, respectivamente, consignaron escrito de alegatos respecto a la presente acción de nulidad por inconstitucionalidad, mediante el cual expusieron lo siguiente:

Que “[l]a familia como elemento básico de la sociedad debe ser protegida, toda vez que sobre tal institución social recae la gran responsabilidad de sostener y mover el Estado, en virtud de lo cual, para éste constituye una prioridad garantizar y tutelar todo lo relacionado a ella, constituyendo una Institución jurídica de gran relevancia y, en razón de esto, se hace un especial énfasis en la regulación legislativa para ella establecida”.

Que “[e]l matrimonio, como centro principal generador y coordinador de la familia, se erige en el primer punto que ha de resguardarse, de allí surge toda la rectitud con la que se regula tal institución, desde el momento de su nacimiento, razón por la que existen ciertos requisitos de orden público que garanticen que la unión sea legal, legítima y apegada a derecho”.

Que “[e]s así que, siendo el objeto primordial de la institución matrimonial el establecimiento de una nueva familia, resulta lógico que la ley deje previsto, a manera de prohibiciones, aquellos casos en que no

proceda su autorización. A tales prohibiciones se les denomina impedimentos, los cuales tuvieron su origen y mayor desarrollo en el derecho canónico, teniendo dos grandes categorías, los llamados impedimentos dirimentes, que son aquellas prohibiciones cuya violación produce la nulidad del matrimonio, y los impedimentos impeditivos, que son prohibiciones cuyo propósito es impedir la celebración del matrimonio, pero que de ser celebrado no le resta eficacia al acto”.

Que “[e]n este sentido, el recurso tratado en autos, se refiere a una norma que contiene un Impedimento Impediente de carácter absoluto, es decir, que no existe posibilidad de levantar el velo legal que prohíbe el matrimonio, el cual se ha denominado Turbatio Sanguini y está contenido en el artículo 57 del Código Civil (...)”.

Que “[d]e lo anterior, se desprende la prohibición de casarse para la mujer antes de transcurridos diez meses, después que se haya disuelto o anulado una unión matrimonial, así, la mujer para poder contraer nuevas nupcias deberá esperar que transcurran diez meses contados a partir de la disolución del vínculo anterior, salvo que durante ese período se produzca el parto, o que existan evidencias médicas de que la mujer no está embarazada, en razón de evitar la confusión de la paternidad que generaría el nuevo vínculo, dada la existencia de la presunción iuris tantum establecida en el artículo 201 del Código Civil, que señala que ha de tenerse al marido por padre del hijo nacido de los trescientos días siguientes a la disolución o anulación del matrimonio; es por ello que el Impedimento es absoluto, pero se trata de un Impedimento de carácter temporal porque una vez transcurrido el tiempo establecido (10 meses), o si la mujer demuestra médicamente que no está embarazada, cesa el mismo”.

Que “(...) el Impedimento en cuestión nace por la necesidad de evitar la confusión de la paternidad, se origina en el Derecho Romano como la prohibición a la mujer viuda de contraer nuevas nupcias antes de un plazo de diez meses, para que no hubiere dudas acerca de la legitimidad del padre, a consecuencia de que se presume que el marido de la madre es el padre del hijo, no siendo más que probarse la filiación materna para establecer la paterna, obteniendo una presunción cuya fortaleza radica en la apariencia de verdad que busca dar mayor solidez de la institución familiar; evolucionando en el Derecho canónico como un impedimento matrimonial para contraer segundas nupcias, pero continuando con la misma naturaleza conservadora que protege los valores familiares como núcleo fundamental de la formación de la sociedad y por ende del Estado”.

Que “[e]ntonces, el legislador con el artículo 57 del Código Civil, ha tratado de evitar la confusión de sangre, lo que significa que no se erige sólo como un impedimento matrimonial, sino también como una protección para el concebido en el tiempo que deje de existir el vínculo matrimonial, a fin de garantizar su derecho a nacer bajo el amparo de una familia, o por lo menos tener certeza de quiénes son sus padres, protección que encuentra su fundamento en la relevancia de la familia, siendo establecida por el legislador en pro de la seguridad jurídica del concebido”.

Que “(...) el derecho a la igualdad implica brindar el mismo trato a todas las personas que se encuentran en idénticas o semejantes condiciones, no siendo admisible tratos desiguales fundados en la raza, el

sexo, el credo o la condición social, entre otras, correspondiendo a la Ley, de igual forma, generar las condiciones para que esa igualdad sea real y efectiva”.

Que “[d]e allí que, al realizar un análisis de lo que ha de entenderse como discriminación, encontramos que este concepto que se gestó en la época de la revolución francesa surge, como una verdadera novedad que ofrecía una garantía de protección a todas las personas, fundamentalmente para salvaguardar los derechos cívicos de todos los ciudadanos y crear una igualdad ante la Ley, sin atender al credo, condición social, o pensamiento político; es así como podemos definir entonces la discriminación, como el acto de segregación o distinción basado en ciertos criterios que pretendan menoscabar el derecho Constitucional de igualdad, que a su vez ha de ser entendido como aquel inherente al ser humano que permite su reconocimiento por igual ante la Ley, que sólo puede violarse cuando se trata diferente a individuos iguales, la verdadera igualdad consiste entonces, en tratar de manera igual a los iguales y desigualmente a los que no pueden invocar esas mismas condiciones y circunstancias predeterminadas por la Ley, ya que éstas no obedecen a intereses de índole individual sino de utilidad general”.

Que “[a]sí las cosas, el derecho a la igualdad ha sido interpretado en dos ámbitos fundamentalmente, a saber, la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. En ese sentido, encontramos que la igualdad ante la ley, ha sido entendida como el derecho a que ésta sea aplicada a todos por igual, sin acepciones de personas, es decir, sin tener en cuenta otros criterios de diferenciación entre las personas o entre las situaciones que los contenidos en la misma Ley; mientras que la igualdad en la aplicación de la ley, se traduce en que la misma sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, sin establecer injustificadas diferencias en razón de las personas o de las circunstancias no previstas en la norma”.

Respecto al alegato de la violación al derecho a la igualdad exponen “(...) que no existe tal discriminación alegada por la recurrente, debido a que se está hablando de supuestos fácticos distintos, ya que no hay ninguna posibilidad de que un hombre pueda gestar un niño, por lo que no puede hacerse valer tal prohibición para él, no cabe comparar entonces dos situaciones biológicas distintas y hacerlas parecer discriminatorias la una de la otra en el ámbito jurídico, cuando no existe ningún tipo de igualdad entre ellas, en primer término, se habla de una relación matrimonial extinta, que en principio, da origen a una prohibición para la mujer en vista de la posibilidad de ésta de llevar en su vientre vida humana, en pro de garantizar y salvaguardar el derecho de esta vida que se está formando a tener una familia, un padre cierto y, en pro de hacer cumplir la ley y las presunciones que ella establece. Además, cuando se lee el mencionado artículo, así como el sentido que se tiene de los términos empleados, se logra comprender que no hay forma de que ocurra tal situación discriminatoria, puesto que si se prueba que no existe ningún embarazo, cesa el impedimento”.

Que “[a]demás de todo lo expuesto, ha de tenerse en cuenta que para que se configure una violación del principio de igualdad, basada en la discriminación, ha de atenderse a una lesión actual derivada del trato diferenciado entre dos supuestos iguales, los cuales como ya se ha hecho la acotación, no guardan relación por la imposibilidad de que exista un embarazo en el sexo masculino”.

Que “(...) no pueden equipararse situaciones jurídicas distintas, basadas en una errónea interpretación de la ley, que es además muy restrictiva; la ley garantiza, las condiciones que puedan preexistir a una situación jurídica determinada, pero no puede así establecer una igualdad inexistente”.

Que si bien el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece una igualdad absoluta de derechos a los cónyuges en el matrimonio, exponen que ésta “(...) se refiere precisamente a la igualdad posible entre ambos, en los derechos que ambos puedan ejercer plenamente y que no se menoscaben en beneficio de otro, pero no puede mal interpretarse la igualdad en un sentido poco ortodoxo al señalar diferencias biológicas sustanciales y pretender que parezcan semejantes, además que deja fuera de contexto el verdadero sentido que la norma pretende instruir al establecer tal prohibición”.

Que “[d]e allí que, de la prohibición para contraer matrimonio se derive la necesidad de impedir la oscuridad de la paternidad, o evitar se susciten dudas sobre la descendencia, en razón del derecho que tienen todos los ciudadanos a tener un origen cierto y que no existan dudas sobre la familia a la cual por derecho constitucional ha de señalarse como tal, evitando la incertidumbre en el parto”.

Que “[e]n el mismo orden de ideas, la protección que esta norma consagra constituye el eje fundamental de seguridad para el niño que debe nacer bajo el amparo y resguardo de una familia determinada, no puede negarse que al establecerse una prohibición en tal sentido, no se persigue impedir toda unión matrimonial posible para la mujer, sino que se explica por la conveniencia de evitar los conflictos de paternidad, debido a que si la mujer contrae matrimonio inmediatamente después de extinguido el vínculo anterior y luego da a luz un hijo, en muchos casos va resultar casi imposible determinar la paternidad sin un examen médico, lo cual traería como consecuencia que si resultara padre el marido anterior, habría que realizar un juicio de inquisición de paternidad”.

Que “[e]n este orden de ideas, cabe destacar que de acuerdo con el artículo 201 del Código Civil, se debe entender al anterior esposo como padre del hijo que nazca de la que fue su cónyuge, dentro de los trescientos días siguientes a la anulación o disolución del matrimonio, así mismo, el artículo 203 eiusdem, imputa al nuevo marido la paternidad del hijo si nace después de transcurridos 180 días de la celebración del matrimonio; de tales presunciones, se deriva el conflicto que provocaría la realización de un matrimonio en contravención del artículo impugnado. Además, es necesario aclarar que este impedimento absoluto es de carácter temporal y es incluso desvirtuable mediante la presentación de un examen médico que elimine la sospecha del posible embarazo, pues la razón esencial de la existencia del mismo, es la protección de la institución familiar y más aún la certeza que debe tener todo ciudadano de conocer sus orígenes y que éstos sean tutelados por el ordenamiento jurídico”.

Que de admitir lo expuesto por la parte recurrente con fundamento en los avances en la materia del establecimiento de la filiación, conllevaría afirmar que “(...) todas las presunciones dispuestas en materia de filiación, han de entenderse como inútiles, debido a la existencia de métodos novedosos que permiten determinar la paternidad o maternidad de un individuo, dejando obsoletas las herramientas mencionadas, lo

cual resulta poco lógico, puesto que a pesar de la existencia de tales avances, la simple mención de una presunción coloca al sujeto de ella en una situación privilegiada, lo cual le permite asumir una conducta o por lo menos tener una certeza legal del reconocimiento de su existencia y derechos y quien pretenda desconocerlos o negarlos, deberá probar sus argumentos”.

Que “[e]n este orden de ideas, cabe destacar, que los mismos instrumentos traídos a colación por la parte accionante como garantista de la igualdad entre hombres y mujeres dentro de la institución familiar, también señalan la protección de la familia como prioridad del Estado, instituyendo en un derecho humano fundamental el derecho a vivir y a ser criado en el seno de una familia, y que la igualdad referida trata precisamente de los derechos y deberes, señalando que en caso de disolución del vínculo matrimonial se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos (...)”.

Que “[d]e lo anterior se desprende, que se deben asegurar las medidas que sean necesarias para la protección de los derechos de los niños provenientes del matrimonio que se ha disuelto, por tanto, el artículo impugnado es una muestra clara de la protección establecida por la legislación para salvaguardar el derecho que tiene todo ser humano a conocer sus orígenes y tener la certeza de pertenecer a una familia”.

Con fundamento en la argumentación anterior, exponen que “(...) la norma impugnada no puede tildarse de inconstitucional, toda vez que precisamente trata de proteger los cimientos de la misma, cuidando de la institución que fundamentalmente fue concebida para fortalecer la sociedad que conforma un Estado, como lo es la familia, es en razón de los Pactos internacionales como el mencionado ut supra, que se establece el deber del Estado de proteger dicha institución, mal se puede decir entonces que tal normativa protectora y garantista de los derechos familiares de los que podrían venir al mundo una vez extinto el vínculo matrimonial, es de carácter discriminatoria o atenta contra los principios constitucionales que resguardan el derecho de las personas a ser tratados como iguales, a tener certeza de sus orígenes y ser criado en el seno familiar”.

Finalmente, solicitan que sea declarada sin lugar la presente acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo, contra el artículo 57 del Código Civil.

III

ESCRITO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El 23 de mayo de 2013, la abogada Eira María Torres Castro, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n.º 39.288, actuando en su condición de representante del Ministerio Público, consignó escrito de informes sobre la acción de nulidad, en el cual expuso lo siguiente:

Que “[e]s claro que (...) la norma contiene una prohibición expresa durante diez meses para que la mujer pueda contraer matrimonio nuevamente, a partir de la disolución del vínculo del anterior matrimonio, frente a lo cual establece la norma dos excepciones, esto es, que haya ocurrido el parto o produzca evidencia médica documentada de la cual resulte que no esté embarazada, lo que nos conduce de inmediato a estimar que

el legislador optó por la protección del derecho al cual tiene el niño, de conocer a su padre, esto es, a garantizar en los términos que ya de antiguo consagraba la Carta Magna de 1961 en su artículo 75 que la Ley proveería lo conveniente para que todo niño, sea cual fuere su filiación, pudiera y pueda conocer a sus padres”.

Al efecto, señala que los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela “(...) consagran la amplia protección que el Constituyente dio a la familia, especialmente la prioridad en la garantía y disfrute pleno de los derechos que favorecen a los niños y niñas a través del Principio del Interés Superior”.

Que “[e]l Ministerio Público considera que la condición ostentada por la madre en el momento de la gestación, le exime de pruebas de maternidad sobre la criatura que está por nacer, lo cual le diferencia de la condición del padre cuya paternidad efectivamente debe ser probada, por razones evidentes, por lo que en el momento en el cual la norma fue creada por el Legislador, no era una prohibición en si misma con respecto al matrimonio de la mujer, sino la protección de la paternidad como derecho que forma parte del interés superior del niño”.

Que “(...) los niños gozan de una protección integral de acuerdo a las garantías constitucionales de las cuales dispone el Estado, consagradas en el artículo 78 de nuestra Carta Magna (...)”.

Que “(...) la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes vigente, establece las garantías a fin de que disfruten plena y efectivamente de sus derechos, para la cual señala el deber de protección que tienen tanto el Estado, la Sociedad como la familia desde el momento de su concepción (...)”, señalando al efecto el artículo 8 de la precitada Ley.

Que “(...) la Ley in commentto (sic) impide que por un interés distinto a los contenidos en el Principio del Interés Superior del Niño, al establecer en los artículos 25, 26 y 27, el derecho de los niños a conocer quiénes son sus padres y a ser cuidados por ellos; asimismo, a desarrollarse en su familia de origen, con la única excepción de que ello sea contrario a su interés superior; y además el modo como será sustituida esa familia de origen”.

Que “(...) observa el Ministerio Público que conforme a la garantía de filiación consagrada en el artículo 76 de la Carta Magna, la norma contenida en el artículo 201 del Código Civil establece la protección de la paternidad por un espacio de trescientos (300) días siguientes a la disolución o anulación del matrimonio, lo cual favorece el derecho de los niños y niñas a conocer a sus padres; a ser criados y/o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen, tal como lo consagra el Texto Fundamental en el artículo 75; sin dejar de tomar en cuenta, que las pruebas de filiación han evolucionado desde el punto de vista científico, que pueden practicarse en forma prenatal, como por ejemplo la Amniocentésis; e igualmente en cualquier momento a las personas involucradas”.

Que “[l]os razonamientos anteriores conducen al Ministerio Público a sostener, que aún cuando la norma impugnada en el momento de su promulgación tuvo como fin proteger el principio del Interés Superior del Niño, que no imponer per ser una prohibición a la mujer en virtud de diferencias de género; visto que los derechos de los niños, niñas y adolescentes han alcanzado su protección integral, priva la necesaria aplicación del principio de progresividad en pro de un perfeccionamiento en el ejercicio y goce de los derechos de la mujer, por lo que la norma contenida en el artículo 57 resulta obsoleta; y en consecuencia, vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 21 del Texto Constitucional, al diferenciar los requisitos para celebrar el matrimonio”.

Finalmente, solicitan que sea declarada con lugar la presente acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra el artículo 57 del Código Civil.

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Determinada la competencia de la Sala para conocer de la presente acción de nulidad por inconstitucionalidad mediante sentencia n.º 1.066/2010, le corresponde pronunciarse acerca de la materia debatida, a cuyo efecto observa:

La presente acción de inconstitucionalidad se fundamentó en la violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación al establecer condiciones más gravosas y limitativas para la celebración de segundas nupcias a la mujer, argumentando los accionantes que “(...) *la restricción de los derechos de la mujer a contraer libremente matrimonio, derivada del artículo 57 del Código Civil, hoy impugnado por la Defensoría del Pueblo, carece en los actuales momentos de toda racionalidad y proporcionalidad, por lo que resulta evidentemente discriminatoria y, en consecuencia, atentatoria contra el derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como atenta contra el derecho de contraer matrimonio en condiciones de igualdad, reconocido en el artículo 77 eiusdem*”.

En atención a ello, debe precisarse 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.

Dicho valor en consecuencia, se encuentra aparejado e íntimamente vinculado a la dignidad del hombre, a su condición y su interrelación con su semejante en su diálogo social, político, económico y más importante aún en el ámbito natural, ya que no existe una diferenciación existencial salvo las condiciones morfológicas propias de cada ser humano, siendo iguales en su concepción como personas poseedores de deberes, garantías y

derechos para el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad (Vid. Gregorio Peces Barba y otros; *Curso de Teoría del Derecho*, Marcial Pons).

Así pues, la igualdad implica, como bien se expuso, no solo un reconocimiento interno que simboliza el progreso de la condición y raciocinio del ser humano, sino que conlleva a la actuación positiva o negativa de los órganos estatales para procurar la nivelación o el deslramiento de desigualdades que se funden en privilegios injustificados o irracionales, ya que si bien, puede ser admitido bajo ciertos supuestos la diferenciación de supuestos, la misma debe responder a un rasgo o nivel de relevancia que implique la desigualdad de trato.

El objeto final de la actuación individual y estatal se encuentra encaminada a procurar la cohesión o integración social del ser humano en sus diversos ámbitos de desarrollo y actuación, por lo que, ciertamente aun cuando se encuentra delimitado u objetivizado un fin, ella no se auto-complementa ni se satisface autónomamente sino que resulta un medio para la búsqueda de la libertad moral.

Por tal motivo, es que la igualdad no abarca solamente un elemento externo en atención a los diversos factores sociales sino que debe implicar un reconocimiento interno del ciudadano o el grupo social de equiparse en similitud de condiciones exigiendo cuotas sociales, económicas y políticas de participación y ejecución en la garantía de los derechos fundamentales.

Concebida la igualdad como un valor ínsito del ser humano, su reconocimiento jurídico a través de su establecimiento como derecho constitucional ha sido establecido desde vieja data hasta nuestros días en los textos constitucionales venezolanos (Vgr. Artículos 152 y 154 de la Constitución de 1811), encontrándose incluso en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, tal como lo dispone su Exposición de Motivos, cuando se 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, en lo referente al Capítulo I del Título III que consagra “*Los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes*”, se señala la concepción amplia y reforzada que se le dio a dicho derecho, en los siguientes términos: “*Se reconocen los derechos al libre desenvolvimiento de la personalidad y a la igualdad. En relación con éste último, se refuerza y amplía la protección constitucional al prohibir no sólo las discriminaciones fundadas en la raza, el sexo o la condición social, sino además, 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. Lo anterior obedece a que en la práctica la dinámica social suele presentar situaciones de discriminación que deben su origen a razones distintas de la raza, el sexo o la condición social”.

Tal importancia le dio el constituyente del año 1999, al derecho a la igualdad y a la no discriminación que en el Preámbulo del Texto Constitucional, se define como uno de los fines supremos de la refundación de la República, al establecer un Estado en cuya sociedad se asegure la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, desde un punto de vista multiétnico y pluricultural; señalando expresamente que: “(...) *con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad (...)*” (Subrayado de la Sala).

En este orden de ideas, tenemos que la Constitución, en su primer artículo establece, que “*La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador*”; lo cual, concatenado con lo señalado en el artículo 2, el cual consagra la igualdad como uno de los valores superiores que propugna el Estado democrático y social de derecho y de justicia, viene a sobreponer la noción de igualdad como una norma principalísima, formando parte de ese contenido axiológico que debe ser tenido en cuenta de manera especial al momento de interpretar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, se aprecia que la Constitución no se limitó a señalar la igualdad como valor superior en el marco del Título I, referente a los “*Principios Fundamentales*”, sino que en su Título III que consagra “*Los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes*”, específicamente en su artículo 21, estableció:

“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”.

De la norma parcialmente transcrita se evidencia en un primer momento su concepción formal, en términos de igualdad de los sujetos jurídicos ante la ley. Esta concepción, si bien es concebida como una abolición de los privilegios para el liberalismo burgués en la época de la Revolución Francesa, señala Álvarez Conde que “*el principio de igualdad liberal, que tiene su correlato en la consideración de la ley como una norma de carácter general, no va a suponer un cambio sustancial en el orden social, pues continúan manteniéndose las estructuras desigualitarias, implicando tan solo la abolición de privilegios y el establecimiento de la igual eficacia de la ley frente a todos, tesis que conduce a la supresión de los llamados cuerpos intermedios , acomodándose perfectamente en la concepción burguesa sobre las relaciones entre el Estado y la sociedad. Nuestra Regulación constitucional no responde, como así ha reconocido nuestra jurisprudencia constitucional, a este planteamiento liberal del principio de la igualdad, sino que éste debe ser concebido dentro de las coordenadas del Estado social y democrático de derecho, lo cual plantea indubitablemente el problema de su relación con la igualdad material (...)*”.

En este orden de ideas, se advierte tal como lo expuso la Sala que la igualdad, en el Texto Constitucional ha sido recogida o concebida en sus dos vertientes, la igualdad formal ante la ley, y la igualdad material, que implica la garantía de generar un conjunto de condiciones a los efectos de que ésta se haga real y efectiva, mediante la adopción de medidas positivas a favor de personas o grupos de personas que puedan ser discriminados, marginados o vulnerados de manera de promover una equiparación entre los mismos.

Así, se puede apreciar que el desarrollo de esta Sala ha sido prolijo en cuanto su objeto y ámbito de aplicación, de que se dé igual trato a quienes estén en un plano de igualdad jurídica, según el análisis de razonabilidad y justicia en la norma que lleven a determinar si se justifica o no el trato igual o bien el trato desigual, así como sus excepciones y, la relevancia y racionalidad en la posible desigualdad de trato. Al efecto, en sentencia n.º 898/2002, se dispuso:

“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)”.*

En idénticos términos, la Sala mediante sentencias nros. 536/2000, 1197/2000, 898/2002, 2121/2003, 3242/2003, 2413/2004, 190/2008 y 1342/2012, ha venido estableciendo los supuestos jurisprudenciales de igualdad en la ley y ante la ley, así como el necesario análisis sobre la razonabilidad y proporcionalidad en la diferencia de trato cuando no se tratan de supuestos iguales y/o la igualdad o desigualdad natural fundamentada en cuotas de participación para equiparar éstas o como reconocimiento a la minorías.

En este último punto, debemos destacar sentencia de esta Sala n.º 1342 del 9 de octubre de 2012, donde con ocasión a la acción de inconstitucionalidad ejercida contra el artículo 845 del Código Civil, se expuso:

“En relación con el referido enunciado esta Sala ha dejado establecido respecto a la violación de esta norma que ‘...la cláusula de igualdad ante la ley, no prohíbe que se le confiera un trato desigual a un ciudadano o grupo de ciudadanos, siempre y cuando se den las siguientes condiciones: a) que los ciudadanos o colectivos se encuentren real y efectivamente en distintas situaciones de hecho; b) que el trato desigual persiga una finalidad específica; c) que la finalidad buscada sea razonable, es decir, que la misma sea admisible desde la perspectiva de los derechos y principio constitucionales; y d) que la relación sea proporcionada, es decir, que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica. Si concurren las condiciones antes señaladas, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima’ (sentencia Núm. 2.413 del 13 de octubre de 2012, caso: Manuel Enrique Peña Mendoza) (sic).

De otra parte, ha señalado la Sala, con ocasión de excluir la posibilidad de consentir desigualdades, sobre la base de supuestos distintos, cuando se trata de tutelar valores diversos e importantes para la sociedad, considerados por el Legislador, lo siguiente:

‘...observa la Sala que, la incorporación de estos factores subjetivos por parte del legislador, se constituye en un mecanismo que busca fomentar el estímulo al desarrollo, desempeño y reconocimiento profesional del funcionario del servicio exterior en el ejercicio de sus funciones, abriendo la posibilidad de obtener una pensión de jubilación justa y acorde con las condiciones particulares de cada funcionario de manera individual.

Lo cual no contraría el derecho a la igualdad entre los funcionarios del Servicio Exterior previsto en la Constitución, y que la Sala ha expuesto en los términos siguientes en su sentencia N° 266 del 17 de febrero de 2006 (caso: José Ramón Mendoza Ríos), en la cual señaló ‘(...) que el principio de igualdad implica un trato igual para quienes se encuentren en situación de igualdad -igualdad como equiparación-, y un trato desigual para quienes se encuentren en

situación de desigualdad -igualdad como diferenciación- (vid. sentencia n° 898/2002, del 13 de mayo). En este último supuesto, para lograr justificar el divergente tratamiento que se pretenda aplicar, el establecimiento de las diferencias debe ser llevado a cabo con base en motivos objetivos, razonables y congruentes.

De lo anterior se desprende que no resulta correcto conferirle un tratamiento desigual a supuestos fácticos que ostenten un contenido semejante y que posean un marco jurídico equiparable, pero debe aclararse que igualdad no constituye sinónimo de identidad, por lo que también sería violatorio del principio de igualdad darle un tratamiento igualitario a supuestos que sean distintos (vid. GUI MORI, Tomás. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ÍNTEGRA 1981-2001. Tomo I. Editorial Bosch. Barcelona, 2002, p. 332). Lo que podría resumirse en dos conclusiones: 'No asimilar a los distintos, y no establecer diferencias entre los iguales'. (Omissis)

'Tomando en consideración esta última afirmación, debe señalarse que dos de las modalidades más básicas de este principio son, en primer lugar, el principio de igualdad ante la ley strictu sensu, también denominado principio de igualdad en la ley o igualdad normativa, el cual constituye una interdicción a todas aquellas discriminaciones que tengan su origen directo en las normas jurídicas, de lo cual se colige que dicho postulado se encuentra dirigido a los autores de las normas, es decir, al órgano legislativo; y en segundo término, el principio de igualdad en la aplicación de la ley o igualdad judicial, el cual constituye la piedra de tranca a toda discriminación que se pretenda materializar en la aplicación de las normas jurídicas por parte de los tribunales de la República, siendo que este segundo principio se encuentra destinado a los órganos encargados de la aplicación de la Ley (vid. GUI MORI. Ob. Cit., p. 331).'

'A mayor abundamiento, y con especial referencia al principio de igualdad normativa, resulta necesario señalar que el mismo constituye un mecanismo de defensa en manos del ciudadano frente a las posibles discriminaciones que pudiera sufrir por obra del Poder Legislativo, e implica la prohibición de que en los principales actos de esta rama del poder público -a saber, en las leyes- se establezcan discriminaciones. Siendo así, el órgano legislativo se encuentra en la obligación de respetar el principio de igualdad, toda vez que su incumplimiento es susceptible de conllevar a la movilización del aparato de la justicia constitucional, a los fines de que sea emitido un pronunciamiento que apunte a catalogar como inconstitucional la ley correspondiente, sea en el caso concreto a través de la aplicación del control difuso de la constitucionalidad, o de forma abstracta mediante la motorización del control concentrado de la constitucionalidad'. (Destacado de la Sala).

Así pues la norma impugnada, lejos de imponer criterios de desigualdad jurídica, tiende a fomentar el principio de igualdad que debe existir entre los funcionarios adscritos al Servicio Exterior.

Con base en los criterios doctrinales expuestos, es evidente que el artículo 68 de la Ley del Servicio Exterior no se encuentra viciado de nulidad, por cuanto no infringe lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución; y así se declara' (...).

En este sentido, considera la Sala -que comparte el criterio de las representaciones de la Procuraduría General de la República y de la Asamblea Nacional- que el fin teleológico de la norma impugnada, sólo aplicable a las sucesiones testamentarias, es la de proteger a los hijos del primer matrimonio del de cujus, que ha contraído ulteriores nupcias, 'contra una posible extralimitación testamentaria del causante', frente a la posibilidad de alguna manipulación del cónyuge supérstite.

Estima la Sala que no se trata de una discriminación como la planteada por la recurrente, en el sentido de querer favorecer al cónyuge en primeras nupcias, la interpretación que hay que darle es la de procurar la protección de los hijos del padre o madre fallecido, no creando ventajas frente a éstos a quien no les une vínculo alguno, por ello ha establecido el legislador una incapacidad parcial o limitada, que en definitiva permitiría al cónyuge sobreviviente heredar, pero no más de lo que tendría el menos favorecido de los hijos del causante, como se establece en los casos de sucesiones ab-intestato. Donde el cónyuge no sólo no hereda más que los hijos sino que hereda en igual proporción. Es decir, que como tal es una limitación como otras

previstas en el mismo Código con la finalidad de dirigir una herencia de la manera más coherente y justa”.

Delimitado a grandes rasgos la concepción de la cláusula de igualdad establecida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe esta Sala verificar si en el presente caso, resulta contrario al Texto Constitucional la disposición contenida en el artículo 57 del Código Civil, el cual dispone:

“Artículo 57.- La mujer no puede contraer válidamente matrimonio sino después de diez (10) meses contados a partir de la anulación o disolución del anterior matrimonio, excepto en el caso de que antes de dicho lapso haya ocurrido el parto o produzca evidencia médica documentada de la cual resulte que no está embarazada”.

Al efecto, como se expuso al inicio de la presente motivación, la representación de la Defensoría del Pueblo, alega en su escrito de nulidad que la mencionada norma establece unas condiciones más gravosas y limitativas para la celebración de segundas nupcias a la mujer respecto al hombre, las cuales contrarían los postulados constitucionales establecidos en los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este orden de ideas, se advierte que la igualdad no prohíbe que se le confiera un trato desigual a un ciudadano o grupo de ciudadanos, sino que tales diferenciaciones se funden en cuestiones valorativas, desproporcionadas o injustas fundadas en razón de *“(...) 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 (...)”*, o cuando pudiendo existir las mismas con fundamento en elementos naturales como el sexo, como ocurre en el supuesto de autos, las mismas resulten carentes de racionalidad y proporcionalidad, y no se ajusten a i) la situación real y efectiva de la situación de hecho, ii) la finalidad específica de la desigualdad, iii) la racionalidad de la finalidad desde la perspectiva de los derechos y principios constitucionales; y iv) la proporcionalidad en la ponderación en la desigualdad observada es decir, que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica (Vid. Sentencia de esta Sala n.º 2413 del 13 de octubre de 2004, caso: *“Manuel Enrique Peña Mendoza”*, criterio reiterado en fallo n.º 1342/2012).

En este contexto, la labor de la jurisdicción constitucional tiene por objeto velar si la norma cuestionada se ajusta a los principios y derechos constitucionales, y siendo acorde su consagración con el Texto Constitucional, si la misma es justificada y proporcional a los efectos de otorgar una mayor justicia acorde con el derecho, la libertad personal, la igualdad y la dignidad humana, es decir, en el caso concreto donde se alega la violación al derecho a la igualdad debe determinarse si la desigualdad observada no crea un perjuicio proporcionalmente mayor al fin obtenido o planificado ha obtener, cuestión a la cual es proclive el legislador al establecer condiciones desiguales con fundamento en acciones positivas (Discriminación positiva).

Es de destacar que cierto sector del historicismo ciertamente, ha calificado a las sociedades latinoamericanas como sistemas en los cuales la mujer fue vista en sus orígenes de manera infravalorada, siendo el desarrollo educacional, cultural y social de ésta lo que le ha permitido en nuestra sociedad venezolana obtener condiciones estables y similares al hombre, en comparación con otras, ubicándosele actualmente en un plano superpuesto de reconocimiento en función de su papel trascendental de la creación y sustento de la sociedad; así como a la sabiduría ética y filosófica del cuidado femenino superpuesto a la condición imaginaria de la debilidad física y psicológica en función del género (Vid. V.V.A.A., Diotima. *Mettere al mondo il mondo. Oggetto e oggettività alla luce della differenza sessuale*; La Tartaruga eduzioni, Milan 1990, citado Francesca Gargallo, *Ideas Feministas latinoamericanas*, Fundación Editorial el perro y la rana, 2006, pp. 69-71).

Así recientemente, se ha admitido y desarrollado esa diferenciación no solo en cuanto al sexo sino a una concepción más amplia como lo es el género, en virtud de que adicionalmente a la diferencia biológica existencial entre ambos sexos existe una diferencia de actitud en cuanto al trato relativo a una u otro, en función de la feminidad –ética del cuidado- o masculinidad (Vid. L. Nuño Gómez, *Mujeres al borde del siglo XXI: nuevo papel para la mujer en Mujeres: de lo privado a lo público*, Madrid, Edit. Tecnos, 1999, p. 187, citado por Andrés Ollero, *Discriminación por razón de sexo*, CEPC, 1999, p. 76).

No obstante esta diferenciación ciertamente admite excepciones, las cuales deben limitarse y restringirse a sus condiciones naturales, morfológicas y anatómicas en función del género y no a los prejuicios o a la crueldad -en ciertas ocasiones- del pensamiento humano, fundamentado éste en razones arbitrariamente de injusticia que profesan algunos seres humanos en función de estigmas sociales, morales, raciales, religiosos e incluso sexuales sin atender a la dignidad, a la libertad de pensamiento o a elementos de tolerancia, como bien lo expresa Eli Bartra cuando expone: “*El feminismo (o los feminismos) representa el enfrentamiento con el sistema patriarcal, es la lucha por destruirlo; tiene su razón de ser porque persigue la transformación económica, política, social, ideológica, psíquica y sexual de las mujeres. Estos cambios buscan el mejoramiento, el enriquecimiento, pero a su vez significan un paso más en el proceso general de ‘humanización’ del ser humano. Es una lucha civilizatoria por excelencia, como lo es toda defensa de los derechos humanos; es una lucha contra la barbarie, la injusticia racional, la animalidad que manifiestan, aún hoy en día, unas personas sobre otras*” (Vid. Eli Bartra; *Tres décadas de neofeminismo en México*, citado por Francesca Gargallo, *Ideas Feministas latinoamericanas*, ob. cit, p. 72).

Dichas diferencias, han atendido, de manera inverosímil al desarrollo hormonal, psíquico, sexual e incluso ideológico de las personas involucradas, diferenciaciones que incluso han abarcado el ámbito religioso, cuando éste es un elemento vinculado a las convicciones morales del ser humano y complementarias al desarrollo de su personalidad, propio de la libertad de conocimiento, lo cual no puede constituirse como un motivo de diferenciación y menos aún inculcarse o entronarse como un rasgo o factor argumentativo sobre la constitucionalidad de las normas sino solamente un elemento valorativo sobre los prejuicios subjetivos del legislador.

Sin embargo, los elementos subjetivos del legislador sí deben atender a la condición anatómica del ser humano, no en cuanto a la capacidad de ejercicio de sus actividades, su desarrollo, o a la existencia de privilegios o medidas proteccionistas del Estado, en virtud de que no atienden a una diferenciación etérea o caprichosa; sino consustancial a ella, a su naturalidad y a su existencialidad (vgr. Maternidad).

En el caso concreto, esta Sala aprecia que la norma invocada como presuntamente inconstitucional establece en su contenido una regla y su consecuente excepción al género femenino para contraer matrimonio en protección a una condición ulterior que es la protección de la familia, derivada del establecimiento de un lapso temporal de diez meses para la celebración de nuevas nupcias contados a partir de la disolución o anulación del matrimonio anterior, no exigible al hombre para la posibilidad de contraer matrimonio válidamente.

Al efecto, debe reiterarse nuevamente el contenido de la norma impugnada para clarificar el supuesto de autos, que establece: *“La mujer no puede contraer válidamente matrimonio sino después de diez (10) meses contados a partir de la anulación o disolución del anterior matrimonio, excepto en el caso de que antes de dicho lapso haya ocurrido el parto o produzca evidencia médica documentada de la cual resulte que no esté embarazada”* (Subrayado de esta Sala).

Del contenido del mencionado artículo se desprende claramente que se consagra una norma restrictiva al establecer un impedimento inicial basado en la temporalidad, que responde a la posibilidad de la mujer previamente casada a la espera de un lapso de diez meses a partir de la anulación o disolución del anterior matrimonio fundado en la existencia cierta de un embarazo, ya que constatada la ausencia de este no se constata el impedimento legislativo estipulado.

Por ello, se observa de manera preliminar que la misma norma contempla en si misma dos diferenciaciones respecto a la condición de su mismo género, en primer lugar, se consagra un impedimento para la mujer casada para la celebración de segundas nupcias que no opera para la mujer que quiera contraer matrimonio por primera vez, y en segundo lugar contempla una diferencia respecto al género masculino, al establecer un condicionamiento que no resulta exigible al hombre en igualdad de condiciones.

Ciertamente, la precitada norma contiene una diferencia de trato que debe ser verificada en cuanto a su constitucionalidad, sin embargo, ésta contempla un supuesto excepcional el cual se encuentra claramente delimitado por el levantamiento del impedimento, siempre y cuando: i) antes del lapso de diez meses posteriormente a la anulación o disolución del matrimonio haya ocurrido el parto y ii) cuando produzca evidencia médica documentada de la cual resulte que no esté embarazada.

En tal sentido, se aprecia del análisis de la norma que existe una regulación diferencial respecto a la mujer soltera, en virtud que, sobre ésta no coexiste un lapso para contraer matrimonio por cuanto no se constatan dos elementos condicionantes, el primero, es la anulación o disolución de un matrimonio previo, por lo que mal podría realizarse un test de igualdad cuando los supuestos parten de una disimilitud previa, en un primer

supuesto por la condición del estado civil precedente y el segundo elemento, se constituye por cuanto no se genera la presunción de paternidad en protección del niño.

En función de lo expuesto, debe esta Sala destacar que el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra la igualdad absoluta entre el hombre y la mujer, igualdad la cual debe equipararse a los requisitos para la celebración del matrimonio, en este sentido, expone la norma que: *“Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio”*.

Es de destacar, en consecuencia, que la norma establece una diferencia de trato no solo respecto de la mujer soltera en cuanto a la celebración de las nupcias, sino a una diferencia en cuanto al hombre, la cual atiende, en primer lugar, a una diferencia respecto al cónyuge masculino derivada del género y en segundo lugar, de la condición de la maternidad propia del sexo femenino.

Tal condición implica una infravaloración a la mujer derivada de la exigencia de un condicionamiento adicional al hombre, fundada en el estado de gravidez, el cual no puede constituirse como un impedimento para el ejercicio de sus derechos constitucionales, cuando tal limitación no deriva de una adecuación o protección constitucional que implique el mantenimiento de formulas vetustas al correspondiente y paulatino desarrollo de los avances científicos que permiten garantizar la protección e integralidad de la familia, para el conocimiento de la paternidad.

En este escenario, resulta relevante destacar que admitir una pretendida discriminación fundada en el sexo y en la protección de la paternidad, la cual se encuentra garantizada por el artículo 201 del Código Civil, en la celebración de nuevas nupcias con fundamento en una limitación temporal implicaría admitir una desigualdad con fundamento en el reconocimiento voluntario que puede efectuar el padre y la madre, y el reconocimiento del derecho a la identidad del niño, niña y adolescente, el cual no se vería menoscabado por la celebración de nuevas nupcias de la madre sino en atención a los reconocimientos voluntarios y a las diferentes acciones judiciales establecidas en el ordenamiento jurídico.

En este sentido, cabe reiterar la reflexión realizada por esta Sala en sentencia n.º 1443/2008, en la cual se expuso: *“Así pues, resultaría incomprensible admitir que el derecho ante el desarrollo científico actual que permite conocer en un alto grado de certeza la identidad genética de dos individuos, tal avance científico no se corresponda inversamente proporcional al desarrollo en forma directa del derecho, y que éste en definitiva involucre hacia un positivismo desacerbado, a partir del cual se niegue a determinados individuos, la calidad de personas y su verdadera identidad biológica”*.

En tal sentido, igual referencia cabría admitir en el presente supuesto, que contempla la limitación temporal para garantizar el lapso de la presunción de paternidad lo cual no se compadece con el espíritu del legislador ni la naturaleza de la institución, ya que el reconocimiento de la identidad del niño no se vería

afectada en función de la protección establecida en la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, y la protección de la identidad de la paternidad y maternidad establecida en el artículo 56, 75 y 76 del Texto Constitucional, que disponen:

“Artículo 56. Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad.

Toda persona tiene derecho a ser inscrita gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley. Éstos no contendrán mención alguna que califique la filiación.

*Artículo 75. **El Estado protegerá a las familias** como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. **El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.***

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional” (Negrillas de esta Sala).

Artículo 76. La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.

El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, y éstos o éstas tienen el deber de asistirlos o asistirles cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o por sí mismas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria”.

Así, la diferenciación anotada en el artículo 57 del Código Civil se funda en motivos arbitrarios que no atiende a la equiparación entre ambos cónyuges en franco menoscabo de los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ni al protectorado de la familia, el cual se encuentra plenamente garantizado sin que ello implique un menoscabo en el núcleo esencial de los derechos de la madre por su sola condición biológica.

El análisis de la igualdad con el núcleo esencial de los derechos afectados resulta indispensable por cuanto la igualdad es un derecho relacional, es decir, que su consagración o análisis implica un grado de comparación con el derecho involucrado y con los sujetos equiparados (Cfr. NINO, Carlos Santiago; *“Introducción al análisis del Derecho”*, Edit. Astrea, 2005), por cuanto la igualdad es a su vez un principio que regula o inspira el ejercicio a su vez de otros derechos sustantivos consagrados en el ordenamiento jurídico (Vid. F. Rubio Llorente, *La forma del poder*, CEPC, 1993, pp. 637-644).

En este orden de ideas, y congruente con la protección de la paternidad y la maternidad, debe destacarse que el derecho a la identidad biológica se encuentra plenamente garantizado dentro del sistema constitucional venezolano, al efecto, cabe citar sentencia de esta Sala n.º 1443/2008, en la cual se dispuso:

“El primero de los artículos -56- consagra el derecho a la identidad de los ciudadanos, derecho el cual se considera inherente a la persona humana y del cual no se puede prescindir, lo cual genera paralelamente una obligación al Estado, consistente en el deber de asegurar una identidad legal, la cual debería coincidir con la identidad biológica, todo ello con la finalidad de otorgar a todo ciudadano un elemento diferenciador con respecto a los integrantes de una sociedad, el cual se interrelaciona y se desarrolla con el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad.

Derecho éste, el cual no se agota en su relación con los demás ciudadanos, sino que aun se internaliza más en el desarrollo y conocimiento de cada hombre, constituyéndose en un presupuesto indispensable del aseguramiento del derecho a la vida, sin el cual no puede concebirse al hombre. Así pues, la identidad personal es ser uno mismo, representado con sus propios caracteres y sus propias acciones, constituyendo la misma verdad de la persona.

Conviene destacar en tal sentido, que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona y la consagración de sus derechos intrínsecos y personalísimos son inviolables. Ello así los derechos de la personalidad, dentro de los cuales debe incluirse el derecho a la identidad, son esenciales para ese respeto de la condición humana.

En este sentido, debe destacarse que el artículo 4 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece una obligación general del Estado de adoptar todas las medidas administrativas, legales y judiciales que sean necesarias y apropiadas para asegurar a todos los niños y adolescentes el pleno disfrute de sus derechos y garantías, entre los cuales se encuentra el derecho a la identidad.

Es por estas razones que el Estado se encuentra obligado no sólo en el plano nacional sino internacionalmente, en diversos tratados internacionales suscritos y ratificados por Venezuela, a garantizar el respeto y resguardo del derecho a la identidad, como implícito al desarrollo del ser humano dentro de la sociedad y como elemento definidor de su conducta y desarrollo individual, consagrados los mismos en los artículos 19 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Principio 3º de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como en los artículos 16, 17, 18, 19, 21 y 22 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En este sentido, este derecho -identidad- lleva aparejado el derecho al nombre el cual se encuentra configurado por dos elementos, el nombre de pila y el apellido de los padres, el primero es disponible por sus representantes, ya que son éstos los que establecen el nombre ante las autoridades civiles correspondientes, no obstante, el nombre de familia o apellido, es el que tiene un arraigo histórico y generacional, ya que éste es el único que legalmente se transmite sucesivamente a sus descendientes, siendo el mismo únicamente mutable por vía de declaración judicial.

En virtud de dicha obligación, y de la importancia del resguardo del derecho de identidad de los ciudadanos, así como la protección integral de la paternidad y maternidad, es que el Código Civil consagra en su artículo 201, una presunción iuris tantum, para que en virtud del reconocimiento de los hijos concebidos dentro del matrimonio, éstos sean considerados como hijos del cónyuge de la madre.

...omissis...

Dicha presunción tiene incita una finalidad social de protección al hijo y de la institución familiar, ya que, ante la posible falta de parentesco paterno, por no ser su padre el cónyuge de la madre sino hijo de una pareja extramatrimonial y su falta de reconocimiento voluntario por parte del padre biológico, la legislación patria establece una protección al niño de gozar inmediatamente al momento de su nacimiento una identidad legal, plena y expedita.

Al efecto, respecto al mantenimiento y justificación de la presunción de paternidad matrimonial, y a los meros efectos ilustrativos, debe destacarse sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 138/2005, en la cual dispuso, brevemente: “[h]istóricamente los problemas de la determinación de

la filiación, particularmente en cuanto a la paternidad (mater semper certa est), han tenido su razón de ser en la naturaleza íntima de las relaciones causantes del nacimiento y en la dificultad de saber de qué relación concreta, si las hubo con diferentes varones, derivó la gestación y el nacimiento correspondiente. Ello ha justificado, en beneficio de la madre y del hijo, el juego de presunciones legales, entre ellas la de paternidad matrimonial (pater is quem nuptiae demonstrant) y las restricciones probatorias que han caracterizado al Derecho de filiación”.

Sin embargo, ello no restringe el derecho del marido ni el derecho del padre biológico de intentar la acción de desconocimiento judicial o la acción de inquisición de paternidad, según sea el caso, ante los órganos jurisdiccionales competentes. En atención a lo expuesto, se plantea una interrogante, ante el supuesto de que ambos se atribuyan la paternidad del niño ¿qué identidad debe prevalecer si la biológica o la legal?.

En atención a ello, previo a determinar con fundamento en los artículos constitucionales transcritos, sobre cuál identidad debe prevalecer y se encuentra garantizada en el Texto Constitucional, es necesario aclarar qué debe ser entendido por identidad biológica e identidad legal. En tal sentido, por identidad biológica debe entenderse aquella sobre la cual existe un vínculo consanguíneo entre el progenitor, es decir, el ascendiente y su hijo. Adicional a ello, debe destacarse que es ésta la única que puede ser comprobada científicamente en un determinado procedimiento judicial.

Así pues, resultaría incomprensible admitir que el derecho ante el desarrollo científico actual que permite conocer en un alto grado de certeza la identidad genética de dos individuos, tal avance científico no se corresponda inversamente proporcional al desarrollo en forma directa del derecho, y que éste en definitiva involucre hacia un positivismo desacerbado, a partir del cual se niegue a determinados individuos, la calidad de personas y su verdadera identidad biológica.

En atención a ello, se debe destacar que es en la identidad de cada persona que se encuentra la específica verdad personal, que es el conocimiento de aquéllo que se es realmente, lo que el sujeto naturalmente anhela conocer y desentrañar. Ese derecho se encuentra mancillado cuando el acceso a la verdad biológica es obstruido o negado, por el simple formalismo de un positivismo exegético que no atiende a la realidad fáctica y jurídica de una nación, y que tampoco aprecia el efectivo desarrollo y garantía de los derechos constitucionales.

En tal sentido, se aprecia que la comprobación científica y real de la identidad biológica, tiene relevancia en dos escenarios, el primero se verifica en el interés social, en el que está involucrado el orden público, y tiene como objetivo esencial la averiguación de la verdad biológica; y el segundo en el interés privado de conocer su identidad genética y tener derecho a dicho conocimiento”.

En este orden de ideas, cabe reiterar que la condición morfológica del género en este caso se ubica en un plano valorativo y formativo en los elementos comparativos entre el hombre y la mujer, al desplazar los elementos de igualdad y corresponsabilidad entre ambos contrayentes, al establecer exigencias y requisitos adicionales sobre el otro, fundados éstos en elementos que no se corresponden con la protección constitucional del derecho a la igualdad y a la protección de la identidad del niño, la cual se encuentra plenamente garantizada al encontrarse establecida la presunción de paternidad en el artículo 201 del Código Civil, al reconocimiento voluntario del niño o niña, conforme a las disposiciones consagradas en la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (Gaceta Oficial n.º 38.773 del 20 de septiembre de 2007) o en la interposición de las acciones judiciales relevantes a la filiación, en caso de que exista contradicción entre la identidad biológica y la legal.

En consecuencia, se advierte que debe esta Sala declarar con lugar la presente acción de constitucionalidad, por contradecir palmariamente los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer condicionamientos diferenciados en función del género y a la igualdad

entre los cónyuges, por lo que congruente con los principios y derechos constitucionales establecidos en nuestro Texto Fundamental, cabe reiterar que la mujer no tiene ningún impedimento legal para la celebración de nuevas nupcias con posterioridad a la anulación o disolución del matrimonio anterior, en consecuencia, se declara la nulidad del artículo 57 del Código Civil. 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*. Así se decide.

V DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declara **CON LUGAR** la acción de nulidad interpuesta por la ciudadana Gabriela del Mar Ramírez Pérez, en su condición de **DEFENSORA DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA** y los abogados Larry Devoe Márquez, Eneida Fernandes Da Silva y Zulay Arcia, en su condición de Director General de Servicios Jurídicos de la Defensoría del Pueblo, el primero de ellos, y las demás en su carácter de abogadas de la referida Dirección General de Servicios Jurídicos, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los nros. 93.897, 79.059 y 71.387, respectivamente; contra el artículo 57 del Código Civil, publicado en la Gaceta Oficial n.º 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982.

SE ORDENA la publicación del texto íntegro de esta sentencia en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, con la siguiente mención en su sumario: “*Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que declara la nulidad del artículo 57 del Código Civil*”.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 16 días del mes de julio de dos mil trece (2013). Años: 203º de la Independencia y 154º de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Ponente

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N° 10-0238

LEML/