

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-28
		Versión: 01
		Página 1 de 26

IMPLICACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO Y LA UNIÓN MARITAL DE HECHO EN MENORES DE 18 AÑOS EN COLOMBIA

MARÍA CAMILA LOPERA TORRES
E-mail: kmilopera@hotmail.com

MARÍA CAMILA CORREA ISAZA
E-mail: camilaisaza-0121@hotmail.com

MANUELA HERNÁNDEZ GÓMEZ
E-mail: manu-gomez@hotmail.com

2019

Resumen: En este artículo, realizado bajo un enfoque de investigación cualitativo, se buscó establecer las implicaciones y fundamentos jurídicos del matrimonio y la unión marital de hecho en menores de 18 años en Colombia; para lograr este propósito, se identifica en la legislación civil comparada latinoamericana las edades mínimas establecidas para contraer matrimonio y materializar una unión marital de hecho; se indagan los fundamentos doctrinales y normativos sobre la capacidad de contraer matrimonio de los adolescentes en Colombia; y se determina la pertinencia de prohibir el matrimonio en menores de 18 años en Colombia.

Palabras claves: capacidad, derecho comparado, matrimonio, matrimonio de menor de 14 años, unión marital de hecho.

Abstract: In this article, conducted under a qualitative research approach, we sought to establish the legal implications and foundations of marriage and de facto marital union in minors under 18 in Colombia; to achieve this purpose, it is identified in the Latin American comparative civil legislation the minimum ages established for marrying and materialize a de facto marital union; the doctrinal and normative foundations on the capacity to marry adolescents in Colombia are investigated; and the pertinence of prohibiting marriage in minors under 18 in Colombia is determined.

Keywords: capacity, comparative law, marriage, marriage under 14 years old, marital union in fact.

INTRODUCCIÓN

El matrimonio y la unión marital de hecho en Colombia es una manifestación del derecho constitucional a conformar una familia consagrado en el artículo 42, así como de los derechos al libre desarrollo de la

personalidad y los derechos sexuales y reproductivos de las personas; sin embargo, desde una perspectiva legal y civilista, este tipo de uniones sólo es válida para los mayores de 14 años, tal y como lo señala el Código Civil colombiano en su artículo 117, modificado por el Decreto 2820 de 1974.

Los menores de la edad expresada no pueden contraer matrimonio sin el permiso expreso, por escrito, de sus padres legítimos o naturales. Si alguno de ellos hubiere muerto, o se hallare impedido para conceder este permiso, bastará el consentimiento del otro.

En los mismos términos de este artículo, se necesita del consentimiento del padre y de la madre adoptantes para el matrimonio (Código Civil, art. 117).

De igual modo, el artículo 140 del mismo Código hace referencia a la nulidad del matrimonio cuando “se ha contraído entre un varón menor de catorce años, y una mujer menor de <atorce>, o cuando cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad” (Código Civil, art. 140).

A propósito del anterior artículo, cabe anotar que a través de la Sentencia C-507 de 2004 la Corte Constitucional modificó la edad que aparecía en la norma para la mujer, cambiándola de 12 a 14 años.

Vistos el origen histórico de la regla, el desarrollo legislativo de las normas sobre capacidad para contraer matrimonio y consideraciones doctrinarias al respecto, concluye la Corte que el numeral 2° del artículo 140 del Código Civil consagra una norma, proveniente del derecho romano, cuyo contenido (1) es diferencial respecto de hombres y mujeres; (2) establece una menor edad para la mujer, fijada de manera general atendiendo únicamente a la pubertad; (3) la diferencia no tiene como finalidad proteger a la mujer ni promover su libertad. Además, (4) la norma establece una causal de nulidad del matrimonio para los menores de las edades señaladas, lo cual significa que los mayores de dichas edades no están amparados por esta norma sino que se rigen por el artículo 117 del Código Civil ya juzgado por la Corte y otras normas sobre quién puede solicitar la nulidad, en qué momento y en qué condiciones (Corte Constitucional, 2004, C-507).

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional exhorta al legislador para que adopte las modificaciones normativas necesarias para que los menores de 18 años se les pueda garantizar su derecho a conformar una familia, lo que requiere el

diseño de políticas públicas para ello, pero aclarando que si bien este derecho no tiene el mismo ámbito proteccionista de los adultos, aun así el Estado y la sociedad deben garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio pleno de sus derechos.

No es suficiente que a través del Congreso de la República se expida una política legislativa, si esta no se desarrolla e implementa mediante políticas públicas que garanticen, efectivamente, el desarrollo libre armónico e integral del menor y el pleno ejercicio de sus derechos. La efectividad de los derechos fundamentales de los niños depende de una legislación adecuada, del recto ejercicio de la justicia, y de la acción decidida de la administración pública. Cabe recordar al respecto, que la Corte ha exaltado la importancia de las campañas educativas en relación con los derechos sexuales y reproductivos, los cuales son más eficaces si están dirigidos específicamente a los grupos poblacionales que comparten características comunes (Corte Constitucional, 2004, C-507).

Aunque en Colombia la normatividad fija en catorce años la edad mínima para contraer matrimonio o materializar una unión material de hecho, tanto civil como notarialmente, el hecho de que se permitan este tipo de uniones en adolescentes ha sido objeto de crítica y debate por parte de diferentes instancias internacionales, así como por organizaciones no gubernamentales, desde las cuales se escuchan voces de protestad desde donde se sugiere la necesidad de crear consenso para que la edad mínima para contraer matrimonio sea de 18 años y sólo de manera excepcional se pueda autorizar a un adolescente para contraer una unión a partir de los 16 años. Así lo sugiere el Comité de los Derechos del Niño en informe publicado en 2015.

El Comité señala a la atención del Estado parte su observación general No 18 (2014), sobre las prácticas nocivas, que publicó conjuntamente

con el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, e insta al Estado parte a:

a) Velar por que se haga cumplir la edad mínima para contraer matrimonio, fijada en 18 años para las niñas y los niños, que en ningún caso puede casarse una persona menor de 16 años y que los motivos para obtener una excepción a partir de los 16 años de edad, solo con la autorización de un tribunal competente y con el consentimiento pleno, libre e informado del niño, estén estrictamente definidos por la ley. El Estado parte debe emprender programas integrales de creación de conciencia sobre las consecuencias negativas del matrimonio infantil para las niñas, dirigidos en particular a los padres, docentes y líderes comunitarios.(...) (Comité de los Derechos del Niño, 2015, p. 1).

Lo anterior lleva a identificar los desarrollos normativos en torno a la fijación de una edad mínima para contraer matrimonio o legalizar una unión marital de hecho, no sólo en Colombia, sino también en el contexto latinoamericano (de tradición civilista europea), lo que a su vez conlleva abordar el tema de la capacidad de los adolescentes para ejercer el derecho a

conformar una familia, claro está, desde una perspectiva doctrinal y jurídica.

Esta es una discusión propia del ámbito del derecho de familia, en donde se aborda la titularidad del derecho a conformar una familia por parte de los menores de 18 años, edad fijada según la potestad de configuración que posee el legislador para establecer unos límites de temporalidad e implementar políticas que permitan educar a niños, niñas y adolescentes.

Todo este contexto investigativo procura en valorar la pertinencia de que en Colombia se prohíban los matrimonios y las uniones maritales en menores de 18 años, más aun teniendo en cuenta el conflicto existente entre el Código Civil y el Código Penal (Ley 599 de 2000) colombianos, en el sentido en que el primero permite los matrimonios de

adolescentes entre los 14 y 18 años, con autorización previa de los padres, y el segundo penaliza con cárcel hasta de 20 años para quien tenga relaciones sexuales con menores de 18 años.

Por lo anterior, esta investigación apuntó a responder cuáles son las implicaciones y fundamentos jurídicos del matrimonio y la unión marital de hecho en menores de 18 años en Colombia, pues es un asunto que lleva, indudablemente, a hacer una reflexión en torno a lo que ha señalado no sólo la normatividad colombiana con respecto a que este tipo de actos: que el matrimonio y la unión marital de hecho no están permitidos en Colombia, sino también el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, las cuales han señalado que no puede desconocerse lo que el Código Civil colombiano ha señalado expresamente, y es que “no habrá lugar a la

nulidad del matrimonio por error, si el que lo ha padecido hubiere continuado en la cohabitación después de haber conocido el error” (Código Civil, art. 142, inc. 2), lo que permite deducir que esta clase de uniones no solamente pueden producir efectos, en especial de índole patrimonial, sino que además los menores de edad en Colombia son titulares del derecho de establecer una familia, sea cual sea la forma en la que la deseen constituir, y no necesariamente la falta de permiso para celebrar el matrimonio, por ejemplo, afecta su validez, ni mucho menos reduce los efectos del mismo.

Si bien el tema del matrimonio civil y la unión marital de hecho en menores de 18 años en Colombia ha sido abordado por diferentes doctrinantes, el interés aquí se centra principalmente en direccionar la investigación hacia la determinación de la

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 6 de 26

pertinencia de la prohibición de dicha figura por considerársele como vulneradora de los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes, prohibición que ya ha comenzado a tener cabida en las discusiones del legislador colombiano, más aun teniendo en cuenta la contraposición existente entre la tipificación que realiza el derecho penal acerca del abuso de menores y la permisibilidad del Código Civil al permitir que no sólo entre menores contraigan matrimonio, sino también, inclusive, entre un menor y un mayor de edad.

1. LEGISLACIÓN CIVIL COMPARADA LATINOAMERICANA FRENTE AL MATRIMONIO Y LA MARITAL DE HECHO EN MENORES DE EDAD

En Colombia, al igual que varios países de Latinoamérica, se prohíbe el matrimonio a

menores de edad, pero existen excepciones. En Colombia por ejemplo, el Código Civil establece que “las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente” (Código Civil, art. 117).

Los menores de la edad expresada no pueden contraer matrimonio sin el permiso expreso, por escrito, de sus padres legítimos o naturales. Si alguno de ellos hubiere muerto, o se hallare impedido para conceder este permiso, bastará el consentimiento del otro.

En los mismos términos de este artículo, se necesita del consentimiento del padre y de la madre adoptantes para el matrimonio (Código Civil, art. 117).

El anterior artículo transcrito quiere decir que en Colombia los menores de 18 años, y también los de 14, sí pueden contraer matrimonio, pero siempre y cuando exista un permiso firmado por parte de sus padres, estos biológicos o adoptantes. Si los contrayentes no piden dicho la respectiva autorización a los padres, entonces estos

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 7 de 26

últimos podrán acudir ante un juez civil para que dicha unión sea anulada.

En Perú, por su parte, también se establece en la normatividad civil que no pueden contraer matrimonio los adolescentes; sin embargo, el juez puede perdonar tal impedimento si encuentra razones justificadas para ello, pero siempre y cuando los contrayentes hayan ya cumplido los 16 años y “manifiesten expresamente su voluntad de casarse” (Código Civil del Perú, art. 241), aunque existen unos impedimentos relativos en cuanto a las líneas y los grados de consanguinidad y afinidad, y unas prohibiciones especiales, tal y como puede entenderse del siguiente artículo.

No se permite el matrimonio;

1. Del tutor o del curador con el menor o el incapaz, durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo que el padre o

la madre de la persona sujeta a la tutela o curatela hubiese autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública (Código Civil del Perú, art. 243).

Ballesteros (2016) establece que en Perú un menor de 16 años tiene una incapacidad absoluta para contraer nupcias, pero dicha incapacidad se levanta para el ejercicio de la paternidad o la maternidad cuando el menor tiene entre 14 y 16 años, sin que ello conlleve la autorización del matrimonio.

Cuando se requiera del asentimiento de los padres, entonces se tendrá en cuenta lo siguiente:

Los menores de edad, para contraer matrimonio, necesitan del asentimiento expreso de sus padres. La discrepancia entre los padres equivale al asentimiento.

A falta o por incapacidad absoluta o por destitución de uno de los padres del ejercicio de la patria potestad, basta el asentimiento del otro.

A falta de ambos padres, o si los dos fueran absolutamente incapaces o

hubieran sido destituidos del ejercicio de la patria potestad, prestarán asentimiento los abuelos y las abuelas. En igualdad de votos contrarios, la discordancia equivale al asentimiento.

A falta de abuelos y abuelas o si son absolutamente incapaces o han sido removidos de la tutela, corresponde al juez de menores otorgar o negar la licencia supletoria. La misma atribución corresponde al juez de menores, respecto de expósitos o de menores abandonados o que se encuentren bajo jurisdicción especial.

Los hijos extramatrimoniales sólo requieren el asentimiento del padre o, en su caso, de los abuelos paternos, cuando aquél los hubiese reconocido voluntariamente. La misma regla se aplica a la madre y los abuelos en línea materna.

La negativa de los padres o ascendientes a otorgar el asentimiento no requiere fundamentación. Contra esta negativa no hay recurso alguno (Código Civil del Perú, arts. 244 y 245).

En Chile, al igual que en Colombia, no está permitido el matrimonio entre personas que no hayan cumplido los 18 años, aunque también se establece que sí está permitido bajo consentimiento expreso de los padres o, a falta de estos, el del curador general o a falta de este el oficial del Registro Civil que

deba intervenir en la celebración de dicho trámite.

Los que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse sin el consentimiento expreso de sus padres; si faltare uno de ellos, el del otro padre o madre; o a falta de ambos, el del ascendiente o de los ascendientes de grado más próximo. En igualdad de votos contrarios preferirá el favorable al matrimonio (Código Civil de la República de Chile, art. 107).

Ahora, si la persona que le corresponde emitir dicho permiso no lo hace o se niega, así sea sin alguna causa, entonces no se podrá proceder con el matrimonio, aunque “el curador y el oficial del Registro Civil que nieguen su consentimiento estarán siempre obligados a expresar la causa, y, en tal caso, el menor tendrá derecho a pedir que el disenso sea calificado por el juzgado competente” (Código Civil de la República de Chile, art. 112).

En Argentina la ley impide contraer matrimonio a “la mujer menos de dieciséis años y el hombre menos de dieciocho años”

(Código Civil de la República de Argentina, art. 166, num. 5); sin embargo, estos sí pueden contraer matrimonio teniendo en cuenta no sólo lo que señala el numeral 5 del artículo 166 mencionado en líneas anteriores, sino también previa autorización judicial, la cual únicamente se conferirá con carácter excepcional “y sólo si el interés de los menores lo exigiese previa audiencia personal del juez con quienes pretendan casarse y los padres o representantes legales del que fuera menor” (Código Civil de la República de Argentina art. 167).

Tampoco pueden contraer matrimonio los menores entre sí ni con otra persona, aunque estén emancipados por habitación de edad, y sin el permiso de sus padres o de la persona

que tenga la patria potestad o sin la del tutor si es del caso, o la del juez.

En caso de haber negado los padres o tutores su asentimiento al matrimonio de los menores, y éstos pidiesen autorización al juez, los representantes legales deberán expresar los motivos de su negativa, que podrán fundar en: 1ro. La existencia de alguno de los impedimentos legales; 2do. La inmadurez psíquica del menor que solicita autorización para casarse; 3ro. La enfermedad contagiosa o grave deficiencia psíquica o física de la persona que pretende casarse con el menor; 4to. La conducta desordenada o inmoral o la falta de medios de subsistencia de la persona que pretende casarse con el menor (Código Civil de la República de Argentina, art. 169).

Ballesteros (2016) establece que cuando una pareja entre los 14 y los 17 años en Argentina decide contraer matrimonio de inmediato quedan emancipados de sus padres, aun a pesar de que la norma contempla que aquellos que no han cumplido los 18 años deben ser considerados menores de edad, ello en virtud de la actualización que

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 10 de 26

se hizo de la codificación civilista argentina, contemplada en la Ley 26994 de 2014, en cuyo artículo 404 se estableció que:

En el supuesto del inciso f) del artículo 403 (tener menos de 18 años), el menor de edad que no haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio previa dispensa judicial. El menor que haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio con autorización de sus representantes legales. A falta de esta, puede hacerlo previa dispensa judicial.

El juez debe mantener una entrevista personal con los futuros contrayentes y con sus representantes legales (Ley 26994 de 2014, art. 404, incisos 1 y 2).

Según la anterior disposición, cualquier decisión que permita una dispensa para contraer matrimonio con un menor de edad debe tener presente la edad y la madurez del individuo, de tal forma que logre comprender las consecuencias jurídicas del matrimonio y, a su vez, se deben tener presentes las apreciaciones de los representantes del menor.

En caso de que un tutor requiera contraer matrimonio con el menor que tiene bajo su tutela, sólo se otorgará si se logra probar la comprensión del acto matrimonial que va a asumir el menor. En caso de concederse la dispensa, el tutor pierde toda administración sobre las rentas de su protegido.

En el caso de México, se replica la misma legislación que desarrollan los países latinoamericanos analizados, por lo cual se exige la necesidad de una dispensa debidamente justificada para poder permitir que se pueda celebrar un matrimonio con un menor de edad; así queda establecido en los artículos 148 y 149 del Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los

Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos, art. 148).

El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos, art. 149).

Según Aristegui (2019), en marzo de 2019 se prohibió en México la posibilidad de que un tutor de un menor de edad pudiera obtener una dispensa para contraer matrimonio con la persona que estaba bajo su guarda, derogándose con ello el artículo 159 del Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos, medida mediante la cual se puso

un freno a los matrimonios infantiles y haciendo prevalecer con ello el interés superior de los niños.

Finalmente, en el caso de República Dominicana la norma civil establece una limitación al matrimonio con menores de 18 años, pero sigue manteniendo abierta la posibilidad de conceder excepciones cuando se logre establecer un motivo grave; así lo señala la norma al señalar que “el hombre, antes de los dieciocho años cumplidos, y la mujer antes de cumplir los quince años no pueden contraer matrimonio” (Código Civil de la República Dominicana, art. 144); y agrega la misma norma que “el Gobierno puede, por motivos graves, conceder dispensas de edad” (Código Civil de la República Dominicana, art. 145)

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 12 de 26

En resumen, la legislación civil comparada latinoamericana establece como edad mínima para contraer matrimonio los 16 años, previo consentimiento expreso de los padres, o previa concesión judicial de dispensas para ello; se establece una prohibición, de igual modo, para que los menores entre los 14 y los 16 años contraigan matrimonio, aunque en ningún caso se observa esta limitación para las uniones de hecho; la prohibición de cualquier tipo de unión con un menor de 14 años se encuentra contemplada en todas las codificaciones civilistas Latinoamericanas y se legitima en desarrollos legislativos posteriores en virtud del principio del interés superior del menor.

2. FUNDAMENTOS DOCTRINALES Y NORMATIVOS SOBRE LA CAPACIDAD DE CONTRAER MATRIMONIO DE LOS ADOLESCENTES EN COLOMBIA

Para analizar el tema de la capacidad de contraer matrimonio de los adolescentes en Colombia es necesario tener en cuenta los alcances del numeral 2 del artículo 140 del Código Civil colombiano, cuyo texto original establecía lo siguiente:

El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes:

2o) Cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años, y una mujer menor de doce, o cuando cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad (Código Civil, art. 140, original).

La norma originalmente establecía una diferencia en razón de género para contraer matrimonio, con lo cual se establecía una

presunta permisión para contraer matrimonio con menores de hasta 12 años; dicho asunto fue objeto de análisis en la Sentencia C-507 de 2004, con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual se estudió la constitucionalidad del artículo en comento, ya que la norma fijaba edades diferentes para contraer matrimonio para hombres y mujeres, lo que claramente daba lugar a una situación discriminatoria que afectaba el derecho a la igualdad y desconocía la realidad psicológica y psíquica de hombres y mujeres.

Es por ello que el demandante recuerda el contexto en el cual se dictó el Código Civil, traído a Colombia por Andrés Bello, el cual desconocía la existencia de características psicológicas y fisiológicas similares entre hombres y mujeres que hacían imposible

mantener dicha diferencia entre hombres y mujeres.

No hay sustentos fácticos ni jurídicos suficientes para seguir sosteniendo una tesis médica, psicológica y jurídica que se derrumba ante una verdad insoslayable como lo es que los seres humanos tomamos las decisiones de acuerdo con los razonamientos de nuestro intelecto y que esa capacidad intelectual para decidir empieza a ser consciente y madurar a partir de los 14 años aproximadamente, tanto para las mujeres como para los varones (Spota, 1967, p. 42).

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional colombiana buscó resolver el problema jurídico atinente al tema de la capacidad de niños y niñas en Colombia para contraer matrimonio; sin embargo, paradójicamente su análisis no se centró en la protección de interés superior del menor, sino en establecer la afectación que existía frente al principio de igualdad y la discriminación que se estaba generando en virtud de un

rango de edad diferencial para los matrimonios que podían celebrarse entre mujeres menores de 12 años y hombres menores de 14 años.

Para poder resolver esta cuestión, la Corte Constitucional se propuso en la sentencia en comento resolver distintos asuntos: en primer lugar, si ese elemento diferencial en materia de edad entre hombres y mujeres buscaba proteger a la mujer; en segundo lugar, si la norma buscaba garantizar las condiciones para que los menores gozaran plenamente de sus derechos; en tercer lugar, si se estaba generando una afectación por causa de una situación de discriminación; en cuarto lugar, si la norma afectaba el derecho a conformar una familia que también le asiste a los menores sin discriminación de género alguno; en quinto lugar, si el legislador en su potestad podía fijar una edad para determinar

la capacidad para contraer matrimonio; y en general, si la norma objeto de análisis presentaba una afectación al derecho a la igualdad.

Para ello, la Corte comienza aduciendo que la finalidad de dicha diferencia de edad entre hombres y mujeres para contraer matrimonio no era la de proteger a la mujer, sino que existían otros propósitos.

Precisamente, la primera interpretación que se dedujo del numeral 2 del artículo 140 del Código Civil fue “que la libertad para contraer matrimonio se limita durante dos años más en la vida a los hombres que a las mujeres” (Corte Constitucional, 2004, C-507).

Dicho límite de edad para las niñas menores de 12 años y niños menores de 14

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 15 de 26

años obedecía a un interés de protección, ya que el autor de la norma inicial consideraba que estos carecían de capacidad para celebrar este tipo de acuerdos; sin embargo, la Corte encontró que la limitación que establecía la norma no estaba dirigida a perjudicar a los hombres, sino a las mujeres, ya que quedaban desprotegidas por dos años frente a los hombres, por lo cual, según la Corte Constitucional, cualquier modificación al respecto no debía tener el propósito de aumentar la edad de las mujeres para que celebraran un matrimonio, sino de protegerlas dos años más para que quedaran en igualdad de condiciones que los hombres.

La Corte encontró que el origen histórico de esta regla provenía del ámbito jurídico romano, según el cual la pubertad de las mujeres se daba a los 12 años y de los hombres a los 14; sin embargo, desde un

punto de vista científico, este postulado sigue teniendo validez hoy en día.

La pubertad habitualmente dura 3-4 años, manteniendo cada estadio de Tanner unos 12-15 meses. Los límites normales de inicio de pubertad (T2) se mantienen entre los 9 y 11 años en niñas blancas europeas (media 10,7 años) y el final de ella a los 15,2 años. Aunque se ha observado una tendencia secular al adelanto puberal, parece haberse estabilizado desde los años ochenta. La edad media de menarquia es los 12,5 años en niñas blancas (rango 10-15 años)

(...)

Normalmente los niños comienzan el desarrollo puberal entre los 12 y 14 años (un par de años después que las niñas) (Temboury, 2009, p. 132).

Como puede advertirse, hacia lo que se dirigía la norma era a establecer una relación entre matrimonio y reproducción, señalando que la capacidad reproductiva del individuo era la que permitía generar la capacidad para contraer matrimonio.

(...) la estrecha relación entre la pubertad y la capacidad de contraer

matrimonio, se fundaba también en la firme creencia de que el desarrollo sexual se consideraba una prueba del desarrollo intelectual. Poder reproducirse se consideraba como un claro indicio de que la persona también contaba con la capacidad intelectual necesaria para libremente decidir casarse (Corte Constitucional, 2004, C-507).

Con el transcurrir del tiempo la norma fue modificándose, adoptando nuevos desarrollos legislativos sobre la capacidad para contraer matrimonio, pero aun así las normas, por lo menos las proferidas durante la segunda mitad del siglo XIX, le impusieron sendas limitaciones a los derechos de las mujeres en Colombia: “La niña que contraía matrimonio siempre se encontraba sometida a la representación legal de otro hombre; primero de su padre, después de su marido. La representación de sus hijos y sus hijas también la ejercía el marido” (Corte Constitucional, 2004, C-507).

Es claro que los antecedentes del texto del Código Civil original permitían identificar una serie de situaciones discriminatorias entre hombres y mujeres, tal y como se observa en la siguiente tabla:

Tabla 1

Situaciones discriminatorias entre hombres y mujeres en el Código Civil colombiano

La madre faltaba cuando se le había inhabilitado para intervenir en la educación de sus hijos por su mala conducta.	Art. 119 del C.C.
La madre tenía la patria potestad tan sólo en caso de la ausencia del padre.	Art. 288 del C.C.
La mujer le debía obediencia al marido	Art. 176 del C.C.
La mujer estaba sometida a la potestad marital	Art. 177 del C.C.
La mujer tenía obligaciones específicas de seguir al marido	Art. 178 del C.C.
la capacidad de la mujer en el	Art. 193

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 17 de 26

manejo de los bienes era limitada	del C.C.
La posibilidad de trabajar de toda mujer casada se encontraba sometida a la autorización del marido	Art. 195 del C.C.

Fuente: elaborado por el equipo de investigación.

Todas las anteriores limitaciones a los derechos de las mujeres concuerdan con la diferencia que establecía el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil frente a la regla de los 12 y 14 años para poder contraer matrimonio; es apenas que a partir de la Ley 8 de 1922 se comienza a dar reconocimiento a la mujer en el ámbito familiar.

La mujer casada tendrá siempre la administración y el uso libres de los siguientes bienes:

- 1° Los determinados en capitulaciones matrimoniales; y
- 2° Los de su exclusivo uso personal, como son sus vestidos, ajuares, joyas e instrumentos de su profesión u oficio.

De estos bienes no podrá disponer en ningún caso por si solo uno de los cónyuges, cualquiera que sea su valor (Congreso de la República, Ley 8 de 1922, art. 1).

A lo anterior se le dio continuidad al dictarse la Ley 28 de 1932, la cual estableció que:

Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación (Congreso de la República, Ley 28 de 1932, art. 1).

A ello hay que sumar otras disposiciones como la Ley 8 de 1959, sobre concesión de derechos civiles y políticos de la mujer; el Decreto 2820 de 1974, que otorga igualdad

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 18 de 26</p>

de derechos y obligaciones a hombres y mujeres; y la Ley 27 de 1977, que disminuyó la mayoría de edad a 18 años para todos los ciudadanos en Colombia.

Es así como sólo a partir de la Constitución Política de 1991, a través del artículo 44, se logran plenas garantías de protección de los menores frente a un desarrollo libre, armónico e integral, generando así un marco de protección especial para esta población, la cual se explica, en gran medida, por su condición de fragilidad.

(...) la protección especial de los derechos fundamentales del menor no se explica exclusivamente por la fragilidad en la que se encuentra frente a un mundo que no conoce y que no está en capacidad de afrontar por sí solo. La Carta pretende promover un orden basado en los valores que orientan cualquier Estado civilizado: la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad. No obstante, un orden tal de valores sólo es verdaderamente

efectivo si los sujetos a quienes se orienta lo conocen y lo comparten. En este sentido, el constituyente quiso que las personas, desde la infancia, tuvieran acceso a este código axiológico, mediante un compromiso real y efectivo de la sociedad para garantizar las condiciones que les permitieran crecer en igualdad y en libertad, con justicia y respeto por las opiniones y creencias ajenas (Corte Constitucional, 1998, SU-225).

Con respecto al tema de la protección de la libertad, la integridad y la formación sexual de los menores en Colombia, la jurisprudencia también ha sido prolija y ha fijado una edad mínima para proteger a los menores en materia de delitos sexuales, de ahí que se destaquen algunos pronunciamientos como las sentencias C-146 de 1994 y C-1095 de 2003.

En igual sentido se pronunció la Corte en materia de protección frente a cualquier forma de explotación laboral, resolviendo frente ello en la Sentencia C-140 de 2004 la

exequibilidad de la prohibición para trabajar a todo menor de 14 años.

Todas las anteriores razones dieron lugar a que la Corte Constitucional colombiana desarrollara una doctrina unánime frente al derecho a la igualdad para así recibir un mismo trato y protección por parte de las autoridades, protección que debe brindarse de manera similar a los menores de ambos géneros.

Frente a lo estipulado en el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-507 de 2004, realiza un juicio de ponderación entre diferentes derechos y garantías de las niñas frente al matrimonio tales como el desarrollo libre, armónico e integral, el derecho a ser protegidas, el derecho a no ser discriminadas por razones de género, ello

ponderado con el derecho a la libertad de conformar una familia, la autonomía de los menores y la potestad configurativa del legislador frente al derecho a contraer matrimonio; a ello se suma el reconocimiento del derecho a la educación y el principio del interés superior del menor, ante lo cual la Corte encuentra que si bien en Colombia las mujeres adolescentes tienen una incidencia baja frente a su intención de conformar una familia, no ocurre lo mismo frente a temas como el embarazo adolescente.

Basada en los anteriores argumentos, la Corte encuentra la necesidad de que el matrimonio de menores en Colombia sea válido cuando este se presente entre un varón de 14 años o más y una mujer de 14 años o más, eliminándose para ello el rango de edad mínimo de 12 años para las mujeres, siendo por tanto causal de nulidad un matrimonio

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 20 de 26

entre hombre y mujer que tengan menos de 14 años.

3. PERTINENCIA DE PROHIBIR EL MATRIMONIO EN MENORES DE 18 AÑOS EN COLOMBIA

El Comité de los Derechos del Niño, al publicar un informe sobre prácticas nocivas y discriminatorias en contra de la mujer, instó a los Estados parte de las Naciones Unidas para que hiciera cumplir la edad mínima para contraer matrimonio entre personas, siendo esta fijada en 18 años y estipulando una restricción para casarse para un menor de 16 años.

Dicha solicitud fue acogida por el legislador colombiano y discutida a través del Proyecto de Ley 006 de 2015, el cual tenía por objeto introducir modificaciones a

los artículos 116, 117 y el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil; según dicho Proyecto, las normas quedarían de la siguiente manera:

Artículo 2°. El artículo 116 del Código Civil quedará así: artículo 116. Capacidad para contraer matrimonio. Tendrán capacidad para contraer matrimonio sólo las personas mayores de 18 años.

Artículo 3°. El artículo 117 del Código Civil quedará así: artículo 117. Matrimonio menores de edad. Será nulo absoluto y carecerá de efectos el matrimonio contraído por cualquier persona menor de 18 años de edad.

Artículo 4°. El numeral 2 del artículo 140 del Código Civil quedará así: artículo 140. Causales de nulidad. El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes: 2o) Cuando se ha contraído por personas menores de 18 años. Artículo 5°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias (Congreso de la República, Proyecto de Ley 006 de 2015, arts. 2, 3 y 4).

En la exposición de motivos que se realizó en este Proyecto de Ley se estableció que su intención era proteger la integridad física y

moral de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, garantizando con ello un adecuado desarrollo a través de la prohibición del matrimonio en menores de 18 años; dicha pretensión efectivamente encuentra fundamento en el artículo 44 constitucional, así como en la Sentencia C-507 de 2004, en donde se señaló que:

(...) concluye la Corte que el numeral 2° del artículo 140 del Código Civil consagra una norma, proveniente del derecho romano, cuyo contenido (1) es diferencial respecto de hombres y mujeres; (2) establece una menor edad para la mujer, fijada de manera general atendiendo únicamente a la pubertad; (3) la diferencia no tiene como finalidad proteger a la mujer ni promover su libertad. Además, (4) la norma establece una causal de nulidad del matrimonio para los menores de las edades señaladas, lo cual significa que los mayores de dichas edades no están amparados por esta norma sino que se rigen por el artículo 117 del Código Civil ya juzgado por la Corte y otras normas sobre quién puede solicitar la nulidad, en qué momento y en qué condiciones (Corte Constitucional, 2004, C-507).

Este tipo de iniciativas de abolición del matrimonio en menores de edad también fue presentada en 2007 a través del Proyecto de Ley 103, pero la misma no fue aprobada, pero aun así reflejaba el sentir de los organismos internacionales como Naciones Unidas al manifestar que este tipo de permisiones generaban un impacto negativo en los derechos de los adolescentes en materia de salud, educación y libre desarrollo de la personalidad.

A pesar de que se trata de propuestas acertadas, según dice Ballesteros (2016), el matrimonio entre menores de 18 años sigue presentando cifras bastante bajas.

(...) desde 2000 hasta 2012, sólo se habían inscrito 1.287 matrimonios de menores de 18 años, esto es, un promedio de 99 por año, cifra que desde luego es mínima frente a 131.311 uniones registradas en 2010 (0.07%) o a 63.926 registradas en 2011 (0.15%) (Ballesteros, 2016, p. 59).

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 22 de 26</p>

CONCLUSIONES

Dichas cifras a la fecha siguen evidenciando una mínima recurrencia del matrimonio con menores de 18 años, y aunque una medida prohibitiva al respecto no tendría un gran impacto, lo cierto es que aun así ningún menor debe ser desprotegido frente a cualquier forma que vulnere o afecte sus derechos o integridad.

Sin embargo, es importante destacar que la modificación de esta norma no solamente estaría en procura de limitar o prohibir el matrimonio entre menores de 18 años, sino sobre todo en buscar un mismo discurso que permita proteger a todos los menores sin distinción de edad, pues pareciera que la norma desconoce que el principio del interés superior no sólo se predica sobre niños y niñas, sino también sobre adolescentes.

La distinción original que estipulaba el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil permitía establecer que dicha diferencia de edades para contraer matrimonio no tenía por objeto promover la autonomía ni proteger la libertad de las mujeres, sino simplemente facilitar que estas cumplieran con una labor de procreación, siempre dependiente del esposo y bajo condiciones de desigualdad que generaban un perjuicio para la mujer; y aunque esta situación discriminatoria fue cambiando jurídicamente con el tiempo, la diferencia de edad para contraer matrimonio se mantuvo hasta principios del siglo XXI, cuando la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-507 de 2004, logró fijar un límite de edad para hombres y mujeres de 14 años.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 23 de 26

En Colombia, existe un principio constitucional fundamental según el cual a todos los niños, niñas y adolescentes se les debe garantizar el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella; sin embargo, es posible que en virtud de la potestad de configuración normativa del legislador se impongan límites al derecho que tienen los menores de conformar libremente una familia, razón por la cual en Colombia se hace perentorio y pertinente que se establezca la edad de 18 años la edad límite para contraer matrimonio entre personas en Colombia; esta es una propuesta que concuerda claramente con normas de carácter internacional, en las que se aboga por hacer valer y respetar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de tal forma que un matrimonio de un adolescente entre los 16 y 17 años requiera de autorización expresa de un tribunal que evalúe las condiciones de

edad y madurez del menor que pretende contraer matrimonio.

REFERENCIAS

- Agudelo Z., E. (2014). ¿Pueden los notarios negarse a celebrar el matrimonio de dos menores de 18 años y mayores de 14, que carezcan del permiso de sus padres o representantes legales? *Vademécum de Familia*, 13(49), 89-93.
- Aristegui, C. (2019). *Prohíbe Senado matrimonio entre menores de 18 años*. Recuperado de <https://aristeguinoicias.com/2103/mexico/prohibe-senado-matrimonio-entre-menores-de-18-anos/>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de 1991*. Bogotá: Leyer.
- Ballesteros B., J. (2016). Matrimonio y relaciones de pareja en menores de edad. *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, 7(13), 47-64.
- Berger, K. (2007). *Psicología del desarrollo. Infancia y adolescencia*. Madrid: Médica Panamericana.
- Cámara de Diputados de México. (1928). *Código Civil Federal Nuevo. Código publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928*. Recuperado de

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 24 de 26

- <http://www.oas.org/dil/esp/Código%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>
- Bogotá: Diario Oficial 18.130 del 23 de febrero de 1922.
- Comité de los Derechos del Niño. (2015). *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Colombia*. Recuperado de <https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/>
- Congreso de la República. (1932). *Ley 28. Sobre reformas civiles (Régimen Patrimonial en el Matrimonio)*. Bogotá: Diario Oficial 22.139 del 17 de agosto de 1932.
- Congreso de la República Argentina. (1871). *Código Civil de la República Argentina*. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf
- Congreso de la República Argentina. (1959). *Ley 8. Por la cual se aprueban las Convenciones interamericanas sobre concesión de los derechos civiles y de los derechos políticos de la mujer*. Bogotá: Diario Oficial 29.927 del 18 de abril de 1959.
- Congreso de la República Argentina. (2014). *Ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/103671/126060/F-1511269257/ley>
- Congreso de la República Argentina. (1977). *Ley 27, por la cual se fija la mayoría de edad a los 18 años*. Bogotá: Diario Oficial No. 34.902 del 4 de noviembre de 1977.
- Congreso de la República Dominicana. (2000). *Código Civil de la República Dominicana*. Recuperado de <https://www.oas.org/dil/esp/Código%20Civil%20de%20la%20República%20Dominicana.pdf>
- Congreso de la República. (1991). *Ley 12, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989*. Bogotá: Diario Oficial 39640 de enero 22 de 1991.
- Congreso de la República. (1887). *Código Civil Colombiano, Ley 57, art. 4o. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución*. Bogotá: Sancionado el 26 de mayo de 1873.
- Congreso de la República. (2000). *Ley 599. Por la cual se expide el Código Penal*. Bogotá: Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000.
- Congreso de la República. (2015). *Proyecto de ley No. 006 de 2015, "por medio de*

- la cual se modifican los artículos 116,117 y el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil”. Recuperado de <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/imagenes/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2015%20-%202016/PL%200006-15%20MATRIMONIO%20MENORE S%20DE%20EDAD.pdf>
- Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C-344*. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional. (1994). *Sentencia c-146*. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. (1998). *Sentencia SU-225*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-1095*. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-170*. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-507*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2015). *Concepto 160 de 2015*. Recuperado de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000160_2015.htm
- López M., D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- Maldonado, C., & Carrillo, S. (2006). Educar con afecto: Características y determinantes de la calidad de la relación niño – maestro. *Revista Infancia, Adolescencia y Familia*, 1(1), 38-68.
- Ministerio de Justicia de Chile. (2000). *Código Civil Chileno. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley n°4.808, sobre registro civil, de la Ley n°17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley n° 16.618, ley de menores, de la Ley n° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley n°16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones*. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>
- Ministerio de Justicia. (1974). *Decreto 2820, por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones*. Bogotá: Diario Oficial No 34.249, de 4 de febrero de 1975.
- Naciones Unidas. (2014). *Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf>
- Nares H., J., Colín G., R., & García S., R. (2015). Derechos humanos de las niñas y los niños y la prohibición del matrimonio infantil en los tratados

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 26 de 26

internacionales. *Tla-Melaua – Revista de Ciencias Sociales*, 9(38), 140-160.

CURRICULUM VITAE

Presidencia de la República de Perú. (1984). *Código Civil Peruano, Decreto Legislativo N° 295*. Recuperado de <https://www.abogadoperu.com/codigo-civil-seccion-segunda-sociedad-conyugal-titulo-8-abogado-legal.php>

María Camila Lopera Torres: Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

Presidencia de la República. (1974). *Decreto 2820, por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones*. Bogotá: Diario Oficial No 34.249, de 4 de febrero de 1975.

María Camila Correa Isaza: Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

Ramos, R., & Galland, A. (2016). *Matrimonio adolescente: ¿prohibir o regular?* Recuperado de <http://repositorio.gire.org.mx/bitstream/123456789/2770/1/matrimonio-adolescente-prohibir.pdf>

Manuela Hernández Gómez: Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

Spota V., A. (1967). *La igualdad jurídica y social de los sexos*. México: Porrúa.

Temboury M., M. (2009). Desarrollo puberal normal. Pubertad precoz. *Pediatría Atención Primaria*, 11(16), 127-142.

Torrado, M., Durán, E., & Reyes, M. (2006). Bases para la formulación de un plan nacional para el desarrollo de la primera infancia. Observatorio de Infancia: Universidad Nacional de Colombia. *Revista Infancia, Adolescencia y Familia*, 1(1), 5-39.