

Sentencia C-008/10

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

INCAPACIDAD Y NULIDAD EN EL AMBITO CIVIL-Medidas de protección de las personas/INCAPACIDAD DE LAS PERSONAS-Adopción de modalidades de representación, tutelas y curatelas

La incapacidad y la nulidad en el ámbito civil constituyen medidas de protección de las personas por entero justificadas. Ha recordado la Corporación que si bien es cierto los seres humanos disponen de una facultad reflexiva que es la que sirve de apoyo a la presunción legal de capacidad, también lo es que existen situaciones en las que por carecer las personas total o parcialmente de tal cualidad, deben adoptarse a su favor modalidades de representación tutelas y curatelas cuyo ejercicio corresponde a guardadores tutores y curadores para evitar consecuencias jurídicas negativas o restrictivas de los derechos constitucionales fundamentales de las personas o de sus intereses patrimoniales y de cualquier otra índole

INCAPACIDAD EN EL AMBITO CIVIL-Concepto

Es una figura que se encamina a destacar que quienes participan en una actividad pueden estar eventualmente en posiciones desiguales respecto de las condiciones que a priori exigen algunas actividades que generan consecuencias jurídicas patrimoniales

DECLARATORIA DE NULIDAD EN EL AMBITO CIVIL-Como medida de protección del incapaz

La declaratoria de nulidad se presenta como el medio para suprimir cualquier efecto jurídico de un acto en el que haya participado un incapaz, mediante la orden de que las situaciones derivadas y sobrevinientes al acto se disuelvan hasta que la situación quede como era antes de la celebración u ocurrencia del dicho acto

INCAPACIDAD Y NULIDAD EN EL AMBITO CIVIL-Relación con la ausencia de madurez biológica de la concepción de impúber

MATRIMONIO PRECOZ-Consecuencias para las niñas en estado de gravidez

MATRIMONIO PRECOZ DE NIÑA-Infringe los derechos garantizados por la Convención sobre los Derechos del Niño

DERECHOS DEL MENOR-Protección especial

DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY-Garantía constitucional a todas las personas/DERECHO A LA IGUALDAD DE PROTECCION E IGUALDAD DE TRATO-Consagración constitucional/GOCE DE LOS MISMOS DERECHOS, LIBERTADES Y OPORTUNIDADES-Reconocimiento a toda persona sin discriminación

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y LA NIÑA-Protección

PROHIBICION A LA SOLICITUD DE NULIDAD DE MATRIMONIO CONTRAIDO POR MUJER

IMPUBER QUE HAYA CONCEBIDO-Implica una restricción injustificada del derecho a la igualdad

MATRIMONIO EN QUE LA MUJER IMPUBER HAYA CONCEBIDO-Nulidad implica una mayor protección al que está por nacer

UNIDAD FAMILIAR-No significa necesariamente indisolubilidad de matrimonio

La comunidad familiar, los vínculos que unen a los miembros de una familia en el afecto, en el apoyo y en el respeto mutuo, surgen con independencia de si existe o no matrimonio e incluso se tornan aún más resistentes si se asegura que las relaciones entre los miembros de la familia se traban y desarrollan en un ambiente de libertad, desde luego, bajo estricta protección de los derechos de la niñez, tal como lo ordena la Constitución Política y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites/AUTONOMIA PERSONAL

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Libertad in nuce

En varias ocasiones ha acentuado la Corte Constitucional que en el derecho al libre desarrollo de la personalidad se contiene la libertad de actuación in nuce a la cual se contrae cualquier otro tipo de libertad, bien se trate de la libertad de cultos, de conciencia, de expresión e información, de escoger profesión u oficio, de las libertades económicas, etc., o bien se refiera a otros ámbitos ligados con la autonomía de las personas que no se encuentren protegidos por ninguno de estos derechos. Puesto de otra manera: que el derecho al libre desarrollo de la personalidad signifique una cláusula general de libertad la cual debe ser respetada sin excepción por todas las autoridades públicas, no significa que este derecho carezca de un contenido más sustancial o material o que únicamente sea factible delimitarlo por medio de trazar las restricciones que su ejercicio supone

LIBERTAD DE TODA PERSONA A ESCOGER SU ESTADO CIVIL-Ambito de protección

PROHIBICION A LA SOLICITUD DE NULIDAD DE MATRIMONIO CONTRAIDO POR MUJER IMPUBER QUE HAYA CONCEBIDO-Implica una restricción injustificada del derecho al libre desarrollo de la personalidad

Impedir que se solicite la nulidad del matrimonio contraído entre impúberes o púberes dentro de los tres meses siguientes a su llegada a la pubertad, que han concebido así como la nulidad del matrimonio contraído con una mujer impúber o púber dentro de los tres meses siguientes a su llegada a la pubertad que ha concebido, significa despojar a los y a las impúberes de un instrumento valioso para ejercer su derecho a decidir de manera libre y autónoma y termina dejándoles abandonados a su propia suerte.

Referencia: expediente D-7695

Demanda de inconstitucionalidad: contra el artículo 143 (parcial) del Código Civil

Demandante: Álvaro Augusto Sanabria Rangel

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

CÓDIGO CIVIL

Libro Primero

De las Personas

Título V

De la nulidad del matrimonio y sus efectos

Artículo 143.- La nulidad a que se contrae el número 2º del mismo artículo 140, puede ser intentada por el padre o tutor del menor o menores; o por éstos con asistencia de un curador para la litis; mas si se intenta cuando hayan pasado tres meses después de haber llegado los menores a la pubertad, o cuando la mujer aunque impúber haya concebido, no habrá lugar a la nulidad de matrimonio. (Se subraya la expresión acusada).

2. Demanda: pretensión y cargos.

El ciudadano Álvaro Sanabria Rangel, solicita se declare inexecutable la expresión “o cuando la mujer aunque sea impúber, haya concebido”, establecida en el artículo 143 del Código Civil por desconocer los artículos 13, 16, 29, 42, 43, 44 y 229 de la Constitución Política así como por vulnerar los principios consignados en los artículos 1, 8, 9, 11, 18, 22, 26, 33 y 41 del Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) tanto como los artículos 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 3º, 9º, 12, 14, y 16 de la Convención de los Derechos del Niño.

2.1. Vulneración del artículo 13 de la Constitución Política -derecho a la igualdad-.

La norma demandada aplica un ‘doble rasero’ en casos de nulidad de matrimonio: la mujer impúber que no ha concebido o el hombre impúber pueden solicitar en cualquier momento la nulidad de su matrimonio, mientras que la mujer impúber que ha concebido no lo puede hacer. No existe ninguna justificación que permita al Legislador establecer esta distinción en perjuicio de las mujeres impúberes que han concebido.

2.2. Vulneración del artículo 16 de la Constitución Política -derecho al libre desarrollo de la personalidad-.

La expresión consignada en el inciso demandado interviene de manera excesiva e intensa en el libre desarrollo de la personalidad de la mujer impúber, al impedirle intentar -por el solo hecho de la concepción- la nulidad de su matrimonio. La potestad de solicitar la nulidad del matrimonio es un asunto que interesa a quienes contraen matrimonio y únicamente ellos y ellas deben decidirlo. Arrebatarse a la mujer impúber que ha concebido esa posibilidad,

significa convertirla en instrumento para obtener metas que por fuera de ella se eligen, y significa una injerencia injustificada e inadmisibles en su esfera privada.

2.3. Vulneración del artículo 42 de la Constitución Política -definición de familia-.

La familia se constituye, entre otras, “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio” (Subrayas fuera del texto original). Si la legislación civil les reconoce a las mujeres impúberes la capacidad de contraer matrimonio, no ve el actor el motivo para quitar a la impúber que ha quedado en estado de gravidez el derecho de solicitar la nulidad de su matrimonio. Si una mujer impúber aceptó contraer matrimonio y luego queda en estado de gravidez, debe poder contar con la misma libertad de cuestionar la validez de ese vínculo bajo el principio según el cual las cosas se deshacen como se hacen. No puede presumirse a partir de un hecho como el embarazo, el consentimiento libre de cualquier vicio en la celebración del matrimonio.

2.4. Vulneración del artículo 43 de la Constitución Política -igualdad de la mujer-.

La garantía de igualdad en derechos y oportunidades para las mujeres y los hombres constitucionalmente consagrada, no se hace extensiva a la mujer impúber que ha concebido, y por tal motivo, ella se ve impedida para solicitar la nulidad de su matrimonio.

2.5. Vulneración del artículo 44 de la Constitución Política -protección de los intereses superiores de la infancia-.

Al obligar a la mujer impúber a tener que asumir la carga de un matrimonio respecto del cual tiene fundadas razones para solicitar su nulidad, únicamente por el hecho de haber concebido, se le arrebató la protección especial y prevalente que tal disposición le confiere en igualdad de condiciones a los niños y a las niñas.

2.6. Vulneración del artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La expresión consignada en el inciso demandado desconoce lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño la cual en su artículo 3º prescribe que todas las decisiones adoptadas por los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos que conciernan a los niños y a las niñas deberán atender de modo prioritario sus intereses superiores. Impedirle a la mujer impúber rechazar el matrimonio por ella celebrado únicamente por encontrarse en estado de gravidez atenta contra la obligación estatal de proteger los intereses superiores de la niñez.

3. Concepto del Procurador General de la Nación e intervenciones ciudadanas.

Mediante escrito fechado el día 29 de julio de 2009, el Procurador General de la Nación emitió concepto. Adicionalmente, el ICBF, la Comisión Colombiana de Juristas y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal presentaron oportunas intervenciones.

3.1. Inhibición.

3.1.1. Procurador General de la Nación.

El desconocimiento del artículo 13 superior alegado por el demandante no se presenta: si bien la norma impide a la mujer impúber solicitar la nulidad de su matrimonio, esta prohibición se extiende también a los padres y curadores de la adolescente, por lo que el segmento demandado no contiene discriminación alguna. Es el hecho de la concepción –sostiene– “el que impide impetrar la nulidad del matrimonio, pero esta limitación se predica respecto de todas las personas en aptitud (sic) de alegarla”. Las mismas razones precedentes sirven para sustentar la solicitud de inhibición en relación con el desconocimiento del artículo 43 superior. De este modo, “cuando los cargos no son ciertos debe aplicarse el criterio del fallo inhibitorio, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional”.

3.2. Vulneración del artículo 13 de la Constitución Política.

3.2.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

No hay un desconocimiento del derecho a la igualdad de la mujer impúber madre. El derecho a la igualdad se predica entre iguales, esto es, entre quienes se hallen en la misma situación; dado que las mujeres impúberes que han concebido se encuentran en una circunstancia distinta a las mujeres que no han concebido, sus condiciones son por entero diferentes y exigen por ende un trato heterogéneo.

3.2.2. Comisión Colombiana de Juristas.

Para determinar si una disposición infringe el derecho a la igualdad e implica discriminación, además de presentar el trato diferenciado debe evaluarse si la medida: (1) persigue una finalidad constitucionalmente admisible o imperiosa; (2) es adecuada para lograr tal finalidad; (3) es necesaria para obtener tal propósito. Por último, (4) si existe una relación de proporcionalidad entre la medida que se adopta y los fines que se persigue obtener con su aplicación. En el presente caso el test que debe aplicarse es el estricto y, en tal sentido, ha de preguntarse la Corte Constitucional: si la finalidad que persigue la medida es constitucionalmente imperiosa? No lo es, por cuanto la distinción adoptada en el segmento demandado, “no tiene como fin proteger a los menores frente a la consecuencias vinculadas con el matrimonio precoz” lo cual, “es una obligación del Estado que se deriva de normas con jerarquía constitucional”. Por el contrario, la distinción efectuada por el segmento demandado resulta a todas luces injustificada pues “excluye a sujetos especialmente vulnerables (niños y niñas menores de catorce años, casados y que han concebido) de la posibilidad de que soliciten a su favor una medida de protección de su desarrollo armónico e integral y del ejercicio pleno de sus derechos, como lo es la nulidad de su matrimonio”.

3.3. Vulneración del artículo 16 de la Constitución Política.

3.3.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Es falso que el Estado no pueda involucrarse y no esté facultado para establecer una prohibición en el ámbito de la familia, pues al ser la familia núcleo de la sociedad, las normas que la rigen adquieren carácter de orden público. En esta misma línea, “[n]o resulta contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad que la mujer impúber que ha concebido no pueda intentar la nulidad por el hecho de la concepción, pues este hecho demuestra por lo

menos un grado de madurez biológica para la procreación que es una de las funciones sociales del matrimonio. En la lógica del precepto acusado, se encuentra la necesidad de dar mayor estabilidad a la unión matrimonial de los impúberes, cuando la mujer impúber ha concebido, por cuanto de esta manera se consolida el vínculo filial entre padres e hijos”.

3.4. Vulneración del artículo 42 de la Constitución Política.

3.4.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

- El demandante efectúa una apreciación subjetiva en relación con el sentido y alcance que se le debe dar al “consentimiento libre de las personas psicológicamente inmaduras para comprender la complejidad de un acto como el matrimonio”. No resulta claro y tampoco preciso el concepto de madurez psicológica utilizado por el actor en su escrito de demanda. Tampoco se entiende bien, la relación de este concepto con la edad o condición del impúber, “pues distintos elementos culturales o sociales permiten establecer la aptitud para el matrimonio”.

- La norma demandada no se refiere a la voluntad para contraer matrimonio sino hace alusión, más bien, a una causal para promover su nulidad. Desde esta perspectiva, es más extensa la libertad para contraer matrimonio que para disolverlo. Lo anterior, en virtud de la importancia que le confiere el ordenamiento constitucional a la institución de la familia.

3.4.2. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

La expresión contenida en el precepto demandado no atenta contra el artículo 42 superior. Según lo dispuesto en el artículo 5º y en el 42 de la Constitución Política, la familia -legítima o natural- configura “el núcleo fundamental de la sociedad, y a los niños desde su propio nacimiento se les debe asistir para que sean hombres de bien, para que se desarrollen de manera integral y abrigar en ellos (sic) un futuro feliz, pacífico y armónico”. Si los menores impúberes contraen matrimonio es porque lo han decidido de manera libre, por lo que no existiría ningún reparo de constitucionalidad respecto del artículo 42 en mención.

3.5. Vulneración del artículo 44 de la Constitución Política.

3.5.1. Procurador General de la Nación.

En caso de que la Corte resuelva pronunciarse de fondo sobre la demanda de la referencia, la expresión acusada debe ser declarada exequible “en aras de la protección del menor que ha sido concebido en su derecho a convivir en el seno de una familia”.

3.5.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

No se advierte que el segmento acusado infrinja el artículo 44 superior que garantiza el interés prevalente de los niños y de las niñas: “sin entrar a valorar la conveniencia o inconveniencia del matrimonio para los impúberes, que le corresponde al legislador con fundamento en elementos culturales provenientes de variables sociales, familiares y personales” lo que sí resulta importante destacar es que una vez el matrimonio entre impúberes se ha celebrado, éste tiene que ser protegido cuando la mujer impúber ha concebido por cuanto “el nasciturus es igualmente sujeto titular de derechos, los cuales

deben ser garantizados con fundamento en los principios de protección integral e interés superior”. Así, el hecho de la concepción “genera de inmediato un interés prevalente a la protección del más indefenso que en este caso sería la criatura que está por nacer, quien es titular de derechos, los cuales no se pueden, en sentir del legislador, dejar en un estado de abandono, llegando a vulnerar su derecho a tener una familia”.

3.5.3. Comisión Colombiana de Juristas.

El segmento previsto en la norma acusada desconoce el artículo 44 superior. Con todo, en gracia de discusión, podría arribarse a la hipótesis con arreglo a la cual la cautela prevista en el segmento demandado “sí persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, como lo es que un niño o una niña que ha sido concebida, nazca y crezca y se eduque en el seno de una familia conformada por sus padres (los menores de 14 años que han contraído matrimonio) con lo cual se estaría dando aplicación al artículo 44 de la CP”. No obstante, que esta hipótesis carece de veracidad “en la medida en que el derecho de los niños y niñas a conformar una familia no se cumple obligando a que el vínculo de los menores de edad permanezca indisoluble, impidiendo que los menores de edad puedan desatar el vínculo jurídico que los une”.

3.5.4. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

La previsión consignada en la expresión acusada no cumple un fin distinto que proteger el entorno familiar. Esta protección se agudiza en el momento en que la mujer impúber se encuentra en estado de gravidez pues en ese instante los intereses preponderantes son aquellos cuya titularidad corresponde a quienes están por nacer y que se concretan con el nacimiento. Así, en lugar de desconocer lo establecido por el artículo 44, lo que hace la previsión demandada es respetarlo.

3.6. Vulneración del artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

3.6.1. Comisión Colombiana de Juristas.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la constitucionalidad de una disposición del código civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución Política.

2. Asunto previo: Hipótesis de fallo inhibitorio por cosa juzgada.

En sentencia C-534 de 2005, la Corte Constitucional realizó juicio de constitucionalidad, entre otros del artículo 143 del Código Civil que contiene la expresión acusada en la presente demanda. Con todo, el pronunciamiento realizado por la Corte en ese momento no configura el fenómeno de cosa juzgada por dos razones: (i) en aquella ocasión se elevó reproche de inconstitucionalidad respecto de otras expresiones contenidas en el artículo 143; (ii) en la referida sentencia la Corte Constitucional se declaró inhibida¹ para pronunciarse de fondo sobre la inexequibilidad o exequibilidad de las expresiones contenidas en el artículo 143 del

Código Civil, por ineptitud de demanda. En ese orden de ideas, no ha operado en el presente caso el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

3. Norma, cargo y problema de constitucionalidad.

3.1. Norma y contexto normativo.

El artículo 143 del código civil está contemplado en el Libro Primero, De las Personas, Título V, que regula la nulidad del matrimonio y sus efectos. Contempla una excepción a lo establecido por el artículo 140 del mismo código civil, de conformidad con el cual el matrimonio es nulo y sin efectos, entre otros casos, cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años y una mujer menor de [doce]2 años, o cuando cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad. La excepción consiste en que no hay lugar a la nulidad del matrimonio cuando la mujer aunque impúber haya concebido.

3.2. Análisis formal de los cargos.

En el caso bajo examen, el Procurador General de la Nación recomendó a la Corte declararse inhibida por inepta demanda. En efecto, constata la Sala que el cargo planteado por el accionante es deficiente y confirma también que el actor realiza una lectura errada de la norma objeto de reproche, pues plantea una discriminación por motivos de sexo que, en realidad, no se desprende de lo establecido en el artículo 143 del código civil. En otras palabras, para el actor a partir de la lectura del precepto demandado se deriva que mientras la mujer o el hombre impúber que no han concebido pueden solicitar la nulidad de su matrimonio, la mujer impúber que ha concebido se ve impedida para tales efectos.

Encuentra la Sala que esta interpretación realizada por el demandante resulta errada. Considera, no obstante, que a partir de lo establecido en el precepto demandado sí se desprende una lectura que suscita, a las claras, una duda razonable sobre la constitucionalidad de la excepción contemplada en el artículo 143. En suma, la norma no establece -como erradamente lo anota el accionante- una diferenciación en razón del sexo. Es el hecho de la concepción de la mujer impúber el que da pie al legislador para exceptuar la posibilidad -contemplada en el artículo 140 del código civil- de intentar la nulidad de su matrimonio.

Así las cosas, considera la Sala que se presentan criterios mínimos que le permiten en aplicación del principio pro actione juzgar si debe o no desvirtuarse la presunción de constitucionalidad de la excepción que contiene dicha norma legal.

4. Problema de constitucionalidad.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, le corresponde a la Sala determinar si la excepción contemplada en el artículo 143 del código civil, de conformidad con la cual no habrá lugar a declarar la nulidad del matrimonio en el caso de (i) una pareja conformada por impúberes o (ii) de la mujer impúber que contrae matrimonio con un hombre púber o adulto, si, en cada uno de estos casos, la mujer -aunque impúber- ha concebido, resulta razonable a la luz de lo establecido en la Constitución y si se ajusta, más concretamente, a lo establecido en el artículo 13 C. P. (derecho a la igualdad); el artículo 16 C. P. (derecho al libre desarrollo

de la personalidad); el artículo 42 C. P. (protección integral de la familia); el artículo 43 C. P. (garantía de igualdad entre hombres y mujeres y prohibición de discriminación contra las mujeres); el artículo 44 de la C. P. (garantía de protección de los intereses prevalentes de la niñez); y en el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño (garantía de protección de los intereses prevalentes de la niñez).

Con el fin de ofrecerle solución al problema jurídico-constitucional planteado, la Sala dividirá sus consideraciones en las siguientes partes. En primer lugar, se pronunciará sobre el margen de configuración del legislador en materia de incapacidades y nulidades y recordará que las incapacidades y nulidades son instituciones erigidas como instrumentos de protección por lo que estas cautelas, tal como fueron consignadas en el artículo 143 del código civil -que data de 1887-, deben ajustarse a las garantías ius fundamentales establecidas en la Constitución de 1991.

5. Margen de Configuración del Legislador en materia de incapacidades y nulidades

5.1. Contexto normativo: edad de pubertad.

Como ya se mencionó, la expresión demandada pertenece al artículo 143 del código civil, en el título V De la nulidad del matrimonio y sus efectos, del libro I De las personas. Hace referencia a la legitimidad y oportunidad para alegar la nulidad prevista en el artículo 140.2 del mismo estatuto³, que consagra la nulidad del matrimonio contraído entre impúberes así como la nulidad del matrimonio en el que cualquiera de los contrayentes sea impúber. Tal nulidad puede ser intentada por los menores asistidos de curador para la litis o por los padres o el tutor del menor, antes del tercer mes del arribo de los menores a la pubertad, excepto si la mujer ha concebido. Así, hay lugar a la nulidad de tal matrimonio mientras los casados permanezcan impúberes y durante los primeros tres meses contados a partir de su llegada a la pubertad, salvo que la mujer haya concebido.

5.1.1. Como se indicó, el artículo 143 del código civil -donde está consignado el segmento acusado- es extensión del artículo 140.2º del mismo estatuto. Éste, al consagrar la regla de nulidad del matrimonio de contrayentes no adultos, refiere al varón menor de catorce años y a la mujer menor de doce; por su parte el segmento demandado establece una excepción, es decir, condiciona la posibilidad de solicitar la nulidad a que la pareja de impúberes -o de púberes durante los primeros tres meses contados a partir de su llegada a la pubertad-, no haya concebido o la mujer impúber -o púber durante los primeros tres meses contados a partir de su llegada a la pubertad- casada, no haya concebido.

La correspondencia entre los dos modos de nombrar a los no adultos es inequívoca: ya el artículo 34 del código civil ha definido al impúber como “el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce”, y al adulto como aquel “que ha dejado de ser impúber”. De este modo, es claro que cuando el artículo 143 demandado mencionaba a los impúberes, invocaba a mujer y varón menores de doce y catorce años respectivamente.

5.1.2. Ahora bien, la Corte Constitucional -sentencia C-534 de 2005- declaró inexecutable las expresiones del artículo 34 del Código Civil que fundaban la diferencia de edades entre mujer y varón para el arribo a la pubertad, e integró esta disposición, así:

RESUELVE

Primero. Declarar INEXEQUIBLES la expresión “varón” y la expresión “y la mujer que no ha cumplido doce”, contenidas en el artículo 34 del Código Civil, quedando la redacción de la norma de la siguiente manera:

ARTICULO 34. Llámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el que no ha cumplido catorce años; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido (veintiún) años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos. (...)

Mediante sentencia C-507 de 2004, en relación con el numeral 2º del artículo 140 con arreglo al cual el matrimonio es nulo y sin efecto 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”, ya la Corte había concluido que resultaba inconstitucional establecer la edad mínima “a los 12 años de edad para que las mujeres contraigan matrimonio, cuando ésta es de 14 años para los varones”. Y en la ratio misma de la sentencia C-534 de 2005, señaló la Corte que al tener las providencias de inconstitucionalidad efectos erga omnes, debe interpretarse que los niños y niñas púberes son quienes han arribado a los catorce años de edad.

5.2.1. La Corte Constitucional ha insistido en reiterada jurisprudencia que la incapacidad y la nulidad en el ámbito civil constituyen medidas de protección de las personas por entero justificadas⁴. Ha recordado la Corporación que si bien es cierto los seres humanos disponen de una facultad reflexiva que es la que sirve de apoyo a la presunción legal de capacidad, también lo es que existen situaciones en las que por carecer las personas total o parcialmente de tal cualidad, deben adoptarse a su favor modalidades de representación (tutelas y curatelas) cuyo ejercicio corresponde a guardadores (tutores y curadores) para evitar consecuencias jurídicas negativas o restrictivas de los derechos constitucionales fundamentales de las personas o de sus intereses patrimoniales y de cualquier otra índole.

Puestas de esta manera las cosas, la incapacidad es una figura que se encamina a destacar que quienes participan en una actividad pueden “estar eventualmente en posiciones desiguales respecto de las condiciones que a priori exigen algunas actividades que generan consecuencias jurídicas patrimoniales”⁵. La declaratoria de nulidad, se presenta, entretanto, como el medio que da pie para “suprimir cualquier efecto jurídico de un acto en el que haya participado un incapaz, mediante la orden de que las situaciones derivadas y sobrevinientes al acto se disuelvan hasta que la situación quede como era antes de la celebración u ocurrencia del dicho acto”⁶.

5.2.2. Cuando se lee el segmento acusado previsto en el artículo 143 del código civil de inmediato puede deducirse a partir de lo allí consignado que la incapacidad y la nulidad en dicha codificación no están relacionadas con la falta de madurez psicológica o con la carencia de voluntad reflexiva sino más bien con la ausencia de madurez biológica. Tanto es así, que de acuerdo con lo previsto en ese precepto si los impúberes conciben -esto es, si están biológicamente maduros para poder concebir- ese solo hecho trae como consecuencia que el matrimonio entre impúberes -considerado inicialmente nulo-, se convalide por el hecho biológico de la concepción.

Con todo, la suposición de que el hecho biológico de la concepción desvirtúa la presunción de incapacidad absoluta que recae sobre los impúberes, lo que genera la consecuencia jurídica de su no anulabilidad y la consiguiente posibilidad de saneamiento –tal como se prevé en el artículo 143 del código civil–, parte de una base conjetural no convincente: al consistir la incapacidad, en una ausencia total o parcial de voluntad reflexiva o de querer que impide deducir un principio de responsabilidad de quien realiza un acto con consecuencias jurídicas, no queda probada la relación causal entre el hecho de la concepción y la habilitación real de la voluntad de querer, fundamento de la capacidad de obligarse por sí misma la persona; y en vista de lo anterior, debe la Sala rechazar el argumento de que las personas impúberes que han concebido se encuentran en una circunstancia volitiva distinta de las personas que no han concebido.

En suma, parte la regla de diferenciación aludida de una ficción jurídica que repugna al derecho. Ese horizonte de comprensión predominante, sin embargo, en el momento de expedirse el Código Civil en el siglo XIX, no concuerda con las garantías establecidas a favor de los niños y de las niñas en la Constitución de 1991 así como –por la vía del artículo 93 superior– con las consignadas en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos⁷.

5.2.3. Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 los derechos fundamentales de la infancia gozan de una protección reforzada⁸. La garantía que el orden jurídico constitucional prescribe otorgarle a la niñez es extensa. Se encuentra establecida en distintos preceptos constitucionales⁹ y, especialmente, en el artículo 44 superior. Allí se enumeran, entre otros, el derecho a que su vida e integridad física sean debidamente protegidas; el derecho a la salud y a la seguridad social; el derecho a gozar de una alimentación equilibrada; el derecho al nombre y a la nacionalidad, así como el derecho a gozar del cuidado, del amor, de la cultura y de la libre expresión de su opinión. De acuerdo con lo previsto en el artículo en mención, la niñez gozará también de los demás “derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados es ratificados por Colombia”.

5.2.4. La orden constitucional de proteger los intereses prevalentes de la niñez enlaza con un aspecto que no fue tomado en cuenta al momento de expedirse el código civil, a saber, las implicaciones negativas que para la vida de las niñas y de los niños tiene el matrimonio precoz. Tales repercusiones han sido acentuadas por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que ordenan al Estado colombiano adoptar medidas de corrección al igual que emprender políticas orientadas a prevenir el matrimonio prematuro. Como lo recordó la intervención realizada por la Comisión Colombiana de Juristas, el Comité de los Derechos del Niño, –institución que tiene a su cargo fijar el sentido y alcance de la Convención de los Derechos del Niño–, resalta algunas de las consecuencias que trae el matrimonio precoz, ante todo, para las niñas: (i) el abandono de los estudios para dedicarse a las tareas propias del hogar; (ii) la situación de riesgo para su salud así como para su integridad física y emocional; (iii) la condición de maltrato que suele ser una práctica habitual en matrimonios tempranos.

En la sentencia C-507 de 2004 mencionada atrás, la Corte Constitucional examinó de modo extenso las consecuencias negativas que suele traer el matrimonio precoz para la infancia y, en particular, para las niñas en estado de gravidez, quienes terminan por truncar “su desarrollo educativo, social y económico” así como, “deben encarar el mundo de la adultez

antes de tiempo, con inexperiencia y con grave incidencia sobre su desarrollo individual”. El matrimonio precoz afecta, ya se dijo, el derecho constitucional fundamental a la educación pues los niños y, en especial, las niñas se ven obligadas a abandonar sus estudios bien para asumir de modo individual o compartido los trabajos domésticos y el cuidado de los hijos o bien para ingresar en el mercado laboral de forma que le sea factible afrontar los gastos económicos indispensables para sostener la familia.

5.2.5. El matrimonio prematuro puede resultar nocivo también para la salud física, psíquica, emocional de las niñas y de los niños quienes se ven privados de su niñez y deben someterse a un proceso de maduración temprano sin los suficientes elementos volitivos y reflexivos para asumir las cargas que se ligan con el matrimonio¹⁰. Como lo ha recordado el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia UNICEF¹¹, el matrimonio precoz en el mundo es bastante frecuente y tiene graves implicaciones en la vida de niños y niñas. El impacto que el matrimonio precoz suele proyectar sobre los niños y las niñas puede desencadenar consecuencias físicas, psíquicas, psicológicas, emocionales y sociales de profundo alcance, sin que pueda saberse de antemano hasta qué punto las secuelas que deja el matrimonio prematuro son reversibles o marcarán para siempre la vida de los niños y de las niñas.

En síntesis, con el matrimonio prematuro se margina a los niños y a las niñas del juego y del esparcimiento y se los y las obliga a asumir cargas que ellos y ellas no están en capacidad de asumir y que, dada su corta edad, es desproporcionado que se les arroge. A lo anterior se añade el embarazo precoz. En cifras de UNICEF¹², las niñas menores de catorce años dan a luz cada año un número aproximado a los 15 millones de niños o niñas y muchas de ellas deben enfrentar el parto sin ningún tipo de información. No puede perderse de vista que, como lo recuerda el informe presentado por la Dirección Ejecutiva de UNICEF¹³:

“Las vidas de millones de niños y niñas transcurren en medio de la pobreza, el abandono, la ausencia de educación, la discriminación, la falta de protección y la vulnerabilidad. Para ellos, la vida es una lucha diaria por la supervivencia. Tanto si viven en los centros urbanos o en asentamientos rurales, corren el riesgo de no poder aprovechar su infancia, de quedar excluidos de servicios tan esenciales como los hospitales y las escuelas, sin la protección de la familia y la comunidad, y constantemente amenazados por la explotación y los malos tratos. Para estos niños y niñas, el concepto de que la infancia es una época para crecer, aprender, jugar y sentirse seguros, no significa nada”.

El matrimonio precoz es habitual en países subdesarrollados. Con gran frecuencia se acude a él para superar obstáculos de orden económico, pues al casarse las mujeres dejan de ser una carga adicional para sus padres. En múltiples ocasiones, terminan las niñas –en especial aquellas que han concebido–, convertidas en esclavas de sus maridos –la más de las veces hombres mucho mayores que ellas–, por lo que estas niñas terminan avocadas –como lo subraya UNICEF–, “a una vida de sumisión doméstica y sexual” ¹⁴. Una de las metas de UNICEF consiste, por tanto, en generar “un ‘entorno protector’ para los niños y las niñas que los resguarde de este tipo de explotación” y los/las mantenga al margen de padecer “los problemas de salud, violencia en el matrimonio y falta de escolarización” ¹⁵. En unión con más de setenta países, UNICEF se esfuerza para asegurar “que las niñas tengan igualdad de oportunidades en la educación, que las familias y las comunidades sean conscientes de los graves riesgos del matrimonio precoz para las niñas pequeñas, y que los legisladores se

comprometan a prohibirlo. También para que existan servicios que asesoren a las niñas que han sido objeto de abusos” 16.

5.2.6. Las consideraciones efectuadas en precedencia, muestran las repercusiones que en la vida de los niños y de las niñas tiene el matrimonio precoz y el alcance especialmente negativo que adquiere esta institución en relación con las niñas que, además, han concebido. La ausencia de protección para las niñas y los niños impúberes en estos casos riñe con el mandato de protección prevalente de la niñez que se desprende del artículo 44 superior así como con el conjunto del ordenamiento constitucional y choca con la protección que ordenan conferirle a la niñez los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Colombia.

A la luz de las consideraciones generales hasta aquí realizadas, la Sala efectuará el análisis de los cargos.

6. Cargo 1º: Vulneración del derecho a la igualdad (CP 13), de la prohibición de discriminación contra la mujer (CP 43), y del deber de atención primordial de protección de los intereses superiores de la niñez (CP, art. 44; art 3º de la Convención de los Derechos del Niño).

6.1. La ley “debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas”17. Ésta constituye la primera dimensión del derecho a la igualdad plasmada en el artículo 13 superior, cuyo desconocimiento se concreta cuando “una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas”18. En otras palabras, sobreviene una vulneración del derecho a la igualdad al reconocer consecuencias jurídicas diferentes a personas cuya conducta o estado se subsume en un mismo supuesto normativo. Y si bien esta manifestación del derecho a la igualdad apunta a que la ley se aplique por igual a todos, no garantiza que, efectivamente, las personas reciban el mismo trato de la ley19.

6.2. Con miras a lograr este objetivo adicional, es necesario tener en cuenta la segunda dimensión del derecho a la igualdad consignado asimismo en el artículo 13 de la Constitución Política, esto es, la igualdad de trato, la cual se dirige a garantizar que la ley no regulará de forma diferente “la situación de personas que deberían ser tratadas igual” 20 ni que regulará “de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente”21.

A la luz de lo plasmado en el artículo 13 de la Constitución Política, no resulta, pues, suficiente saber que el derecho se aplicó de modo diferente en dos situaciones en las que se ha debido aplicar de la misma forma o si al aplicarse el derecho se establecen distinciones razonables. Se exige establecer que la protección conferida por las leyes sea igual para quienes necesitan la misma protección. En breve: se debe constatar si en efecto se ha propiciado la protección requerida y, en caso de existir desigualdades, ha de determinarse si se han tomado las medidas para superar este estado de cosas de manera que se cumpla con el mandato contemplado por el artículo 13 superior.

6.4. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Constitución, las diferenciaciones por razón del género, y de cualquier otro referente como la raza, la condición, la opinión política o filosófica, están terminantemente proscritas -prohibición de discriminación directa-; a menos que se utilicen estas pautas para promover la igualdad de

personas usualmente marginadas o discriminadas, esto es, acciones afirmativas. De lo anterior se deduce que cuando la Legislación utiliza un canon claramente indiciario de discriminación, se da paso a un juicio estricto de constitucionalidad a efecto de establecer: (i) si la medida adoptada busca una finalidad constitucionalmente imperiosa; (ii) si la medida resulta adecuada para obtener tal propósito; y (iii) si existe una proporción entre el sacrificio -de otros derechos y bienes jurídicamente tutelados- que surgen como consecuencia de haber adoptado la medida y el fin que se persigue con su aplicación.

6.5. Las consideraciones sobre el artículo 13 superior antes efectuadas, llevan a la Sala a concluir que la excepción prevista en el artículo 143 del código civil consistente en que no hay lugar a solicitar la nulidad del matrimonio en el caso de (i) una pareja conformada por impúberes o cuando (ii) la mujer impúber contrae matrimonio con un hombre púber o adulto, en cada una de estas dos situaciones, si la mujer -aunque impúber- ha concebido, desconoce el mandato de igual trato allí consignado pues se reconocen consecuencias jurídicas diferentes a personas que se encuentran en similar situación y por consiguiente han de ser tratadas de la misma manera.

6.6. La distinción introducida por el segmento acusado que hace depender la posibilidad de solicitar de nulidad del matrimonio contraído entre impúberes o de mujer impúber de la ausencia de concepción, no obedece a una finalidad constitucional imperiosa y resulta por tanto injustificada. (Subrayas añadidas). En primer lugar, no se entiende el motivo por el cual hay lugar a solicitar la nulidad del matrimonio en el caso de la pareja de impúberes o de mujer impúber cuando no se presenta el hecho de la concepción y, por el contrario, se excluya esa posibilidad cuando la pareja de impúberes o la mujer impúber ha concebido.

Nótese aquí que en todas estas eventualidades se trata de personas incapaces absolutas, y el carácter absoluto de esa incapacidad no se resuelve por el hecho de que la pareja impúber o la mujer impúber haya concebido. Antes lo dijo la Sala y lo repite en este lugar: el hecho de la concepción si bien evidencia madurez biológica -criterio que incidió en la redacción del segmento acusado contenido en el artículo 143 del código civil-, no soluciona la falta de madurez psicológica ni pone a salvo a las mujeres y hombres impúberes que han concebido de los riesgos que trae consigo el matrimonio precoz.

6.7. En segundo lugar, tampoco sería factible afirmar que impedir la posibilidad de solicitar la nulidad del matrimonio contraído entre impúberes o púberes dentro de los tres meses siguientes a su arribo a la pubertad por el hecho de la concepción, implica otorgarle una mayor protección al que está por nacer. Esa protección está asegurada por lo establecido en la Constitución Política así como en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Colombia, entre los cuales, por ejemplo, el primer inciso del artículo 4º del Pacto de San José -Convención Americana-, establece que: “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”²⁴. (Subraya añadida)

6.8. Adicionalmente, estima la Sala indispensable hacer énfasis en que otorgar la posibilidad de solicitar la nulidad del matrimonio en los casos exceptuados por el segmento acusado, no supone despojar a quien está por nacer de la posibilidad de tener una familia ni envuelve

privarlo de gozar de la protección que se desprende a partir del nexo familiar. La presencia de los lazos familiares no depende, ni puede depender, de la existencia de un acuerdo formal. Desde muy temprano, la Corte Constitucional se pronunció sobre la importancia que tiene la unidad familiar y acerca de la especial protección que el ordenamiento constitucional le confiere a la institución de la familia²⁵. Sin embargo, ha precisado la Corte de modo reiterado que la unidad familiar no significa necesariamente indisolubilidad del matrimonio²⁶,

“Unidad de la familia no es solamente y siempre, pues, unión de afectos y sentimientos, unidad espiritual; ni su función se limita exclusivamente a la igualdad de los cónyuges; la unidad tiene una relevancia jurídica tanto en el momento fisiológico como en el patológico de la vida familiar, mientras exista una comunidad, -así sea materialmente separada, que deba perseguir, aún en reducidos rangos- la función social a que está destinada. En efecto, no parece que la unidad de la familia sea un límite válido “sólo cuando los cónyuges viven unidos”, de modo que en régimen de separación personal sería inconcebible hablar de ella.

Precisamente, cuando existe desacuerdo la unidad prevalece sobre la igualdad superando ‘una rígida concepción paritaria entre marido y mujer y simultáneamente sustrayendo a la mayoría de las partes de la autonomía del reglamento. La unidad se convierte en el más genuino instrumento para la actuación del respeto, pleno e integral, de la personalidad de los cónyuges y de la prole; es el fundamento en que debe inspirarse para una interpretación moderna de la exigencia y de la tutela del sujeto en el ámbito de la comunidad familiar. Pero la unidad de la familia no se le puede atribuir un valor exclusivamente formal; debe hacerse el esfuerzo de investigar el interés o los intereses que están en su base: el denominado interés superior de la familia y/o el potenciamiento de la personalidad individual²⁷”.

La comunidad familiar, los vínculos que unen a los miembros de una familia en el afecto, en el apoyo y en el respeto mutuo, surgen con independencia de si existe o no matrimonio e incluso se tornan aún más resistentes si se asegura que las relaciones entre los miembros de la familia se traban y desarrollan en un ambiente de libertad, desde luego, bajo estricta protección de los derechos de la niñez, tal como lo ordena la Constitución Política y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

6.9. Por los motivos antes expuestos, considera la Sala que impedir la solicitud de nulidad del matrimonio contraído por una pareja de impúberes o de mujer impúber porque se ha presentado el hecho de la concepción contraviene lo establecido en el artículo 13 superior-, cuando se tiene en cuenta que sí es factible solicitar la nulidad del matrimonio contraído por impúberes que no han concebido. Ello desconoce, de un lado, el mandato de igual trato establecido por el artículo 13 de la Constitución Política, pues regula de manera distinta -sin que medie justificación constitucional alguna- la situación de personas que deberían ser tratadas de similar modo.

6.10. Representa, de otra parte, privar a los niños y a las niñas impúberes que han contraído matrimonio y han concebido y, especialmente, a las niñas impúberes casadas que han concebido, de la protección que la Constitución les confiere al encontrarse en especial condición de indefensión. Debilita -al conferirles una capacidad de reflexión por el hecho biológico de la concepción, de la cual, en efecto, adolecen-, la acción estatal que pueda estar

encaminada a combatir con acciones positivas el matrimonio precoz y las consecuencias negativas que para los niños y niñas impúberes de él se derivan. Desconoce, por último, la previsión contenida en el artículo 43 de la Constitución Política que prohíbe la discriminación contra la mujer. Ello, dadas las repercusiones negativas que tiene el matrimonio precoz en las niñas impúberes que han quedado en estado de gravidez, consecuencias éstas, que fueron realzadas en otro aparte de esta misma sentencia.

6.11. El condicionamiento que se deriva del segmento acusado no solo vulnera, como se dijo, las previsiones contenidas en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política. Resulta notoriamente insensible al mandato de igual protección de la niñez contenido en el artículo 44 superior. En ese mismo orden de ideas, infringe lo dispuesto en el artículo 3º de la Convención de los Derechos del Niño al tenor del cual todas las medidas que en relación con las niñas y los niños adopten “las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos” deberán atender al interés superior del niño”. Sabido es que lo previsto en esta norma refuerza en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos la protección prevalente de los derechos de la infancia que ordena garantizar el artículo 44 superior y que vincula a todas las autoridades públicas y a todos los ciudadanos y ciudadanas sin excepción.

Las consideraciones efectuadas hasta este lugar son suficientes para concluir que la expresión acusada es inexecutable por desconocer los artículos 13, 42, 43, 44 de la Constitución Política y el artículo 3º de la Convención de los Derechos del Niño.

7. Cargo 2º: Vulneración de los artículos 16 y 42 de la Constitución Política

Uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige la Constitución de 1991 es la concepción del Estado como un instrumento al servicio de los hombres y de las mujeres que se encuentran en el territorio nacional y no en el sentido contrario, esto es, ellos y ellas al servicio del Estado. Bajo esta premisa, el derecho al libre desarrollo de la personalidad adquiere una importancia vital y comprende la seguridad de poder disponer las personas de un espacio de decisión propio, libre de influencias injustificadas. En breve: se entiende que este campo de decisión libre y autónoma sólo concierne a las personas y a ellas únicamente atañe, por lo que el Estado e incluso los particulares deben mantenerse al margen cuando no existan motivos constitucionalmente relevantes que justifiquen interferir pues, de lo contrario, supondría “arrebatarle [a las personas] brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en un medio para los fines que por fuera de ella se eligen”²⁸.

En varias ocasiones ha acentuado la Corte Constitucional que en el derecho al libre desarrollo de la personalidad se contiene la libertad de actuación in nuce a la cual se contrae cualquier otro tipo de libertad, bien se trate de la libertad de cultos, de conciencia, de expresión e información, de escoger profesión u oficio, de las libertades económicas, etc., o bien se refiera a otros ámbitos ligados con la autonomía de las personas que no se encuentren protegidos por ninguno de estos derechos. Puesto de otra manera: que el derecho al libre desarrollo de la personalidad signifique una cláusula general de libertad la cual debe ser respetada sin excepción por todas las autoridades públicas, no significa que este derecho carezca de un contenido más sustancial o material o que únicamente sea factible delimitarlo

por medio de trazar las restricciones que su ejercicio supone.

El camino trazado por la jurisprudencia constitucional ha logrado identificar un conjunto de conductas que caen dentro del ámbito de protección de este derecho, entre las que se encuentra precisamente la libertad de toda persona de “optar sin coacción alguna al escoger su estado civil” así como al resolver si contrae o no matrimonio o si vive en unión libre o permanece en soltería²⁹.

Estima la Corte, entonces, que la prohibición de solicitar la nulidad del matrimonio entre impúberes o del contraído por mujer impúber como consecuencia de haberse presentado la concepción, implica una restricción injustificada del derecho al libre desarrollo de la personalidad de estos niños y niñas. Tal limitación trae especiales consecuencias negativas en el derecho a la libre autodeterminación de la niñas impúberes grávidas. Estas niñas suelen permanecer al albur de sus maridos quienes resuelven si ellas deben o no visitar al médico; si ellas deben o no tener contacto con sus familiares y amigos; si ellas deben o no proseguir sus estudios. En suma: impedir que se solicite la nulidad del matrimonio contraído entre impúberes -o púberes dentro de los tres meses siguientes a su llegada a la pubertad-, que han concebido así como la nulidad del matrimonio contraído con una mujer impúber -o púber dentro de los tres meses siguientes a su llegada a la pubertad- que ha concebido, significa despojar a los y a las impúberes de un instrumento valioso para ejercer su derecho a decidir de manera libre y autónoma y termina dejándoles abandonados a su propia suerte.

Por otro lado, encuentra la Corte que impedir la solicitud de nulidad del matrimonio entre impúberes que han concebido así como del contraído con una mujer impúber que ha quedado en estado de gravidez, significa desconocer que al tenor del artículo 42 superior el matrimonio supone la voluntad y el deseo libre de restricciones de permanecer juntas las personas, algo de lo que se ven privados las niñas y niños impúberes con tal prohibición sin que -como se ha mostrado- exista un motivo constitucionalmente imperioso que lo justifique.

En vista de los motivos desarrollados en la parte considerativa de la presente sentencia, estima la Sala que el cargo por vulneración de los artículos 16 y 42 de la Constitución está llamado a prosperar.

8. Conclusión.

Visto lo anterior y con apoyo en las consideraciones expuestas en la presente sentencia, procede la Sala a declarar la inexecutable de la expresión “o cuando la mujer aunque impúber haya concebido” contenida en el artículo 143 del código civil.

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Primero.- Declarar la INEXEQUIBILIDAD de la expresión “o cuando la mujer aunque impúber haya concebido” contenida en el artículo 143 del Código Civil.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-008/10

Referencia: Expediente D-7695. Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 143 (parcial) del Código Civil.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el debido respeto, me permito presentar las razones que me llevaron a salvar el voto en el asunto de la referencia:

La demanda de inconstitucionalidad que se presentó en esta oportunidad cuestiona la expresión “o cuando la mujer aunque impúber haya concebido, no habrá lugar a la nulidad del matrimonio ” por cuanto considera que está se opone a la Constitución por excluir a las mujeres impúberes que han concebido de solicitar la nulidad de su matrimonio.

Se observa que, en esta oportunidad, el accionante se limitó a demandar una expresión contenida en el artículo 143 de Código Civil de la cual dedujo una presunta discriminación por sexo, toda vez que el actor interpretó que la mujer impúber que no ha concebido o el hombre impúber pueden solicitar, en cualquier momento, la nulidad de su matrimonio, mientras que la mujer impúber que ha concebido no lo puede hacer.

En efecto, consideró que la igualdad en derecho y oportunidades para las mujeres y hombres constitucionalmente consagrada no se hace extensiva a la mujer impúber que ha concebido y, por tal motivo, ella se ve impedida para solicitar la nulidad de su matrimonio.

A mi juicio, teniendo en cuenta los argumentos esbozados por el actor, la decisión adoptada por la Sala debió conducir, inevitablemente, a un fallo inhibitorio por ser evidente la ineptitud sustancial de demanda. En efecto, en el presente caso, el problema jurídico planteado por el demandante se orienta a impugnar una aparente discriminación por sexo que, a mi parecer, no se desprende de lo establecido en el artículo 143 del Código Civil.

En otras palabras, consideró que la acción de inconstitucionalidad objeto de estudio no ameritaba un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación, toda vez que los argumentos expuestos no cumplen con los requisitos mínimos a partir de los cuales sea posible una confrontación entre la expresión demandada y los preceptos constitucionales. De acuerdo con la consolidada línea jurisprudencial sobre la materia, para que la Corte pueda proferir una decisión de fondo, la demanda debe señalar además de la norma acusada y de las disposiciones constitucionales que se consideran quebrantadas, las razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes por las cuales el precepto demandado contraviene la Constitución Política.

A mi criterio, el cargo sustentado por el accionante es deficiente y se origina de una lectura errada de la norma objeto de reproche, pues plantea una aparente discriminación por sexo que, según su interpretación, surge de las posibilidades que tiene el hombre impúber y la mujer impúber que no ha concebido de solicitar la nulidad del matrimonio, frente a la imposibilidad de la mujer impúber que ha concebido de hacerlo, lo cual, consideró, no es posible concluir.

Al respecto, es de precisar que el precepto demandado, sostiene lo siguiente:

“Artículo 143.- Nulidad por matrimonio impúber. La nulidad a que se contrae el número 2o del mismo artículo 140, puede ser intentada por el padre o tutor del menor o menores; o por estos con asistencia de un curador para la litis; mas si se intenta cuando hayan pasado tres meses después de haber llegado los menores a la pubertad, o cuando la mujer aunque sea impúber, haya concebido, no habrá lugar a la nulidad del matrimonio”.

Del contenido integral de la norma acusada, se observa con claridad que el legislador estableció una causal de nulidad que surge a partir de la condición de “impúber”³⁰ de los

contrayentes. Recuérdese que la palabra impúber significa desde el punto de vista biológico, que la persona no ha alcanzado la capacidad de reproducción (pubertad)³¹, y que está reglado por el derecho el estado fisiológico de las personas debido a las consecuencias jurídicas derivadas del mismo. A mi juicio, de la norma no se extrae la vulneración de algún precepto Constitucional, toda vez, que si bien en ella se impide a la mujer impúber que concibió solicitar la nulidad de su matrimonio, esta prohibición se hace extensiva también a los padres, tutores y curadores de los adolescentes que hayan concebido, de tal manera que la expresión demanda no lleva implícita una discriminación sexual, pues es el hecho de la concepción, con el cual se supera el estado biológico de “impúber”, el que impide impetrar la nulidad del matrimonio, no solo a mujer, sino a todas las personas que estuvieren en aptitud de alegarla; porque al desaparecer la condición de impúberes de los contrayentes, desaparece la causal de nulidad establecida por la norma.

Bajo ese entendido, no encuentro asidero jurídico que justifique un pronunciamiento de fondo, pues observo que la demanda se fundamenta en cargos que no son ciertos ante lo cual considero que la Sala debió, al estar en presencia de una inepta demanda por fundamentarse en un contenido que no corresponde al de la norma acusada adoptar un fallo inhibitorio.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 En relación con este aspecto, dijo la Corporación (C-534/05): Entonces, la Corte se inhibirá para pronunciarse de fondo sobre el resto de normas demandadas. Pues, la norma queda excluida del ordenamiento, al dirigirse la declaratoria de inexecutable, únicamente contra las expresiones mencionadas del artículo 34”. Así, no hubo pronunciamiento respecto del artículo 143 del código civil.

2 De acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-507 de 2004 debe interpretarse que los niños y niñas púberes son quienes han arribado a los 14 años de edad.

3 Artículo 140. El matrimonio es nulo y sin efecto en los siguientes casos:

[...]

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;

4 Corte Constitucional. Sentencias C-507 de 2004 y C-534 de 2005.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-534 de 2005.

6 Ibíd.

7 En el tema que ocupa la atención de la Corte en la presente ocasión, reviste especial importancia lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño y por las observaciones emitidas por el Comité que es el órgano encargado de fijar el sentido y alcance de las obligaciones contenidas en la Convención. Esta institución ha subrayado la necesidad de que tanto la legislación nacional como los reglamentos de orden administrativo aseguren la compatibilidad de las normas nacionales con los preceptos contenidos en la Convención. Cfr., por ejemplo, la Observación General N°5 (2003). Según la citada Observación, la tarea de concordancia entre el derecho interno y la Convención debe ser permanente y ha de abarcar el máximo de protección bajo el entendido de que existe una relación estrecha entre los distintos derechos de manera que se debe resaltar su interdependencia e indivisibilidad.

8 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 2008.

9 Como lo ha señalado la Corte Constitucional. “Si bien el artículo 44 es la principal referencia normativa, no es la única. Por ejemplo, el artículo 50 de la Carta fija una protección especialísima para los niños menores de un año en materia de seguridad social: si no están cubiertos por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrán derecho a recibir gratuitamente atención en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. Por otra parte, el artículo 67, que regula el derecho a la educación, indica que los menores tienen el derecho y el deber de recibir educación entre los 5 y los 15 años de edad, precisando que ese tiempo comprende un año de preescolar y nueve de educación básica.” Sentencia C-157 de 2002.

10 El matrimonio precoz de la niña infringe varios derechos garantizados por la Convención sobre los Derechos del Niño: el derecho a la educación (Artículo 28); el derecho a estar protegida contra todas las formas de violencia física o mental, lesión o abuso, incluido el abuso sexual (Artículo 19) y contra todas las formas de explotación sexual (Artículo 34); el derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud (Artículo 24); el derecho a recibir información y orientación educacional y profesional (Artículo 28); el derecho a procurar, recibir e impartir información e ideas (Artículo 13); el derecho al descanso y el esparcimiento y a la libre participación en la vida cultural (Artículo 31); el derecho a no ser separada contra su voluntad de sus progenitores (Artículo 9); el derecho a la protección contra todas las formas de explotación que afectan cualquier aspecto del bienestar de la niña (Artículo 36).

11 <http://www.unicef.org/spanish/>

12 *Ibíd.*

13 *Ibíd.* Ann M. Veneman, Nuestros compromisos con la infancia. Un programa del milenio para la niñez.

14 *Ibíd.*

15 *Ibíd.*

16 *Ibíd.*

17 Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2004.

18 Ibíd.

19 Ibíd.

20 Ibíd.

21 Ibíd.

22 Ibíd.

23 Ibíd.

24 En la sentencia C-355 de 2006 mediante la cual la Corte Constitucional despenalizó la práctica del aborto inducido bajo ciertas circunstancias, se refirió la Corte al artículo 4º de la Convención Americana de la siguiente manera: “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a pesar de que carece de un instrumento específico de protección a la niñez, consagra el derecho a la vida en el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, bajo ninguna de las posibilidades interpretativas antes reseñadas puede llegar a afirmarse que el derecho a la vida del nasciturus o el deber de adoptar medidas legislativas por parte del Estado, sea de naturaleza absoluta, como sostienen algunos de los intervinientes. Incluso desde la perspectiva literal, la expresión “en general” utilizada por el Convención introduce una importante cualificación en el sentido que la disposición no protege la vida desde el momento de la concepción en un sentido absoluto, porque precisamente el mismo enunciado normativo contempla la posibilidad de que en ciertos eventos excepcionales la ley no proteja la vida desde el momento de la concepción”.

25 Ver, por ejemplo, Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 1992.

26 Consultar, entre otras, Corte Constitucional. Sentencia T-608 de 1995; T-277 de 1994; T-566 de 2007.

27 Cfr. Informe ponencia para primer debate en plenaria. Derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos. En: Gaceta Constitucional No. 85, Mayo 28 de 1991. p.5.

29 Definida también como “la decisión de optar entre el estado civil de casado, divorciado o separado y la escogencia entre la opción matrimonial y la unión permanente” Sentencia T-543 de 1995. Se trata sin duda de la primera línea jurisprudencial en materia del derecho al libre desarrollo de la personalidad, sentada en la sentencia C-588 de 1992, y reiterada en numerosa jurisprudencia, entre la que cabe destacar la contenida en las sentencias C-309 de 1996; C-653 de 1997; C-182 de 1997; C-082 de 1999; C-870 de 1999; C-660 de 2000; C-1440 de 2000; C-029 de 2006.

30 Real Academia Española. Del lat. impubes, -éris. Adj. Que no ha llegado aún a la pubertad.

31 Ibímen.