

Sentencia C-1440/00

CODIGO CIVIL-Avances del conocimiento

CIENCIA BIOLOGICA-Conceptos modernos

FILIACION-Avances científicos

PATERNIDAD-Atribución y exclusión

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Condicionamiento de segundas nupcias

NORMA LEGAL-Interpretación y prevalencia

DISOLUCION O NULIDAD DE MATRIMONIO-Prohibición de nuevas nupcias antes de parto o cumplimiento de término

Referencia: expediente D-2924

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 173 y 174 del Código Civil.

Actor: Miguel Angel Garcés Villamil

Magistrado Ponente

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Miguel Angel Garcés Villamil, demandó la declaración de inexecutable los artículos 173 y 174 del Código Civil.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación se transcriben las disposiciones demandadas.

CODIGO CIVIL

ARTICULO 173. Cuando un matrimonio haya sido disuelto o declarado nulo, la mujer que está embarazada no podrá pasar a otras nupcias antes del parto, o (no habiendo señales de preñez) antes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad.

Pero se podrán rebajar de este plazo todos los días que hayan precedido inmediatamente a dicha disolución o declaración, y en los cuales haya sido absolutamente imposible el acceso del marido a la mujer.

ARTICULO 174. La autoridad civil no permitirá el matrimonio de la mujer sin que por parte de esta se justifique no estar comprendida en el impedimento del artículo precedente.

III. LA DEMANDA.

Para el demandante los artículos acusados vulneran el principio de igualdad al imponerle a la mujer un trato discriminatorio, en cuanto le impide contraer nuevas nupcias, antes del parto, cuando su matrimonio ha sido disuelto o declarado nulo, si para entonces estaba embarazada, o antes de haber transcurrido 270 días subsiguientes a la declaratoria de dicha disolución o nulidad. Ese trato no lo dispone la ley frente al hombre que puede contraer segundas nupcias en el momento que lo desee.

Pero las normas acusadas violan, además, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, porque limita la voluntad de la mujer, en la medida en que impide su libre determinación

sobre lo que debe hacer o no hacer.

Si bien dichas normas tuvieron en su momento una explicación aceptable como mecanismo de protección del nasciturus ante la eventual disputa sobre su paternidad, originada en las segundas nupcias de su madre, hoy esas medidas resultan superadas por los avances de la ciencia, porque existen métodos científicos perfectamente desarrollados con los que se consigue establecer, dentro de un amplio margen de seguridad, la paternidad del hijo. Por consiguiente, derrumbada la razón de la prohibición carece de fundamento el impedimento contenido en aquéllas. De modo que la mujer disuelto su matrimonio, estando o no en estado de preñez, puede decidir en forma autónoma y personal si contrae o no nuevas nupcias.

Razonar de manera contraria sería presumir la mala fe de la mujer, lo cual es contrario a lo que específicamente dispone el art. 83 de la Constitución.

Anota el actor finalmente, que las normas cuestionadas desconocen también el artículo 43 de la Constitución, en donde se establece que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades y que la mujer no puede estar sometida a ninguna clase de discriminación.

Las disposiciones acusadas son discriminatorias, en cuanto imponen cargas a las mujeres injustas y arbitrarias y contrarían el espíritu de la Constitución que propugna la igualdad de la mujer frente al hombre, en todo sentido.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

El apoderado del Ministerio, José Camilo Guzmán, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas y en apoyo de su solicitud formula los siguientes argumentos:

- Es preciso advertir que la determinación sobre los impedimentos para contraer matrimonio es una función del legislador en ejercicio de la libre configuración normativa, de que es titular en virtud de lo previsto por el artículo 42 de la Constitución. Desde luego que esa regulación debe estar enmarcada dentro de límites razonables, acorde con los preceptos constitucionales.

- El principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se consagren privilegios que

exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se infiere que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acontecimientos, según las diferencias constitutivas de ellos.

Pero en el presente caso es necesario analizar la naturaleza de las cosas, toda vez que ellas mismas pueden hacer imposible la aplicación formal del principio de igualdad en razón de las diferencias de orden natural o biológico, como lo ha señalado la Corte Constitucional.

La finalidad del impedimento consagrado en las normas acusadas no es otro que el de proteger la paternidad del hijo del matrimonio disuelto o declarado nulo por nuevas nupcias de su madre, cuestión que si bien se puede establecer con certeza a través de los novedosos adelantos de la ciencia, lo cierto es que en tanto se adelanta el proceso de investigación de paternidad, el que está por nacer debe quedar amparado por la presunción de legitimidad en los términos de la ley civil, pues la incertidumbre mientras no se practiquen los exámenes médicos, generaría una crítica situación de inseguridad en cuanto a la paternidad. Situación que es perfectamente diferente al tratarse de un hombre, pues su nuevo matrimonio no afectaría la paternidad del que está por nacer.

De acuerdo con los señalamientos anteriores, el impedimento que consagran las normas acusadas involucra una razón objetiva y razonable que lo justifica, e impone a la mujer poner en conocimiento su estado de preñez al nuevo marido o al juez, según los términos del art. 225 del Código Civil.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación, en el concepto rendido dentro del presente proceso, solicitó a la Corte declarar inexecutable las normas impugnadas, por las siguientes razones:

Las normas acusadas otorgan a la mujer un trato discriminatorio frente a la posibilidad de contraer nuevas nupcias en el evento de la disolución o anulación de un matrimonio anterior.

Varias normas de nuestro Estatuto Fundamental establecen que la pareja dentro del matrimonio goza de iguales derechos y oportunidades. Se impone por eso, establecer si el trato diferencial que trae la norma en detrimento de la libertad de la mujer para contraer

nuevas nupcias es razonable y armoniza con los principios constitucionales.

La previsión del legislador de antaño, loable porque coincide con distintos derechos y garantías de nuestra Constitución en favor de la niñez y la institución familiar, hoy ha perdido su fundamento. El desarrollo de las ciencias genéticas permiten establecer con un grado de certeza casi absoluta, la paternidad, sin que para ello sea necesario mantener los impedimentos que establecen las normas demandadas.

La jurisprudencia especializada le reconoce un mayor peso probatorio a las pruebas del ADN que a las pruebas indirectas. Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 10 de Marzo de 2000 (M.P. Jorge Santos Ballesteros). Luego, lo que en un principio estaba constituido como un elemento de razonabilidad justificatorio del trato diferencial establecido por las normas a la mujer, ha desaparecido para convertirse en un elemento normativo discriminatorio.

En atención a lo anterior, no se da una relación de proporcionalidad entre las normas acusadas y el fin buscado con ellas; dichas normas carecen de razonabilidad alguna, de manera que deben declararse contrarias al ordenamiento superior.

Las normas censuradas quebrantan igualmente el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la mujer, porque la obligan a mantener un estado civil distinto a aquél por el cual se ha decidido como opción de vida.

Finalmente, el Procurador concluye su concepto solicitando un pronunciamiento especial de la Corte, en los siguientes términos:

“Antes de concluir, el Despacho considera necesario que esa alta Corporación se pronuncie, en el caso de declarar la inconstitucionalidad de los preceptos legales aquí examinados, sobre la prevalencia de una de las dos presunciones contenidas en los artículos 92 y 214 del Código Civil, ya que en virtud de la regla establecida en el primero de los artículos mencionados, se presume que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días y no más que trescientos, y que de acuerdo con el segundo, el marido se reputa padre del hijo nacido después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio”.

Para la Procuraduría las dos presunciones pueden dar lugar a una doble paternidad respecto del hijo nacido de madre que contrae nuevas nupcias en los términos del artículo 173 del C.C. En efecto:

“La doble presunción tendría lugar en el caso en que los términos de la primera presunción, la de la concepción, sean aplicables al marido del matrimonio anterior, y los de la segunda, al marido con el que contrae nuevas nupcias. Piénsese por ejemplo en la mujer que contrae nupcias en el mes siguiente al de la disolución del matrimonio y da a luz en el séptimo mes contado a partir de las segundas nupcias. Se aplicarían ambas presunciones legales o, lo que es igual, se perdería el objeto de la presunción, pues el hijo se reputaría de los dos maridos”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Planteamiento del problema.

Acusa el actor las normas demandadas de otorgarle a la mujer un trato discriminatorio al impedirle contraer nuevas nupcias, antes del parto o de transcurrido 270 días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad de un matrimonio anterior, por lo que le corresponde a la Corte establecer si dichas normas efectivamente violan su igualdad frente al hombre y menoscaba, adicionalmente, el libre desarrollo de su personalidad.

2. Solución al problema planteado.

2.1. Como puede verse por su ubicación, los artículos 173 y 174 hacen parte del Título VIII del Libro I del Código Civil, donde se regula el tema de las segundas nupcias.

Esta figura surgió en el derecho de familia con el objeto, respecto del viudo, de proteger los bienes patrimoniales de los hijos de su anterior matrimonio, y en relación con la mujer viuda o de quien se le ha declarado nulo su anterior matrimonio, para asegurar igualmente los derechos patrimoniales de sus hijos anteriores; pero, además, con el fin de evitar dudas acerca de la paternidad de su primer hijo en la nueva relación matrimonial¹.

El Código Civil regula las segundas o ulteriores nupcias, estableciendo tratamientos diferentes para las situaciones jurídicas en que puede verse incurso el hombre y la mujer con motivo de aquéllas, y consecuentemente adopta previsiones con miras a proteger los

derechos de los hijos del anterior matrimonio y, sobre todo, para evitar cualquier incertidumbre que pueda surgir en cuanto a la paternidad del nasciturus.

2.2. De acuerdo con las normas acusadas, cuando un matrimonio haya sido disuelto o declarado nulo, le está prohibido a la mujer que queda embarazada contraer nuevas nupcias antes del parto; y si no existieren señales de embarazo, tampoco le es posible contraer nuevas nupcias antes de que hubieren transcurrido 270 días subsiguientes a la fecha de la disolución o de la declaración de nulidad. De ese plazo autoriza el Código descontar los días que hubieren precedido a la disolución y en los cuales no le fuere posible el acceso del marido a la mujer.

Al comentar el artículo 173, don Fernando Vélez², expresa:

“El varón puede casarse luego que enviuda, porque esto no presenta dificultades de ninguna clase. No ocurre lo mismo respecto de la viuda, porque sus nueva nupcias podrían dar lugar a incertidumbres respecto de la paternidad del primer hijo que tuviese después de su nuevo matrimonio”.

(...)

“Si la mujer está encinta cuando enviuda o cuando se anula su matrimonio, no puede pasar a otras nupcias antes del parto. De modo que si este se verifica al mes de viuda, por ejemplo, ya no tendrá impedimento para casarse, porque no hay lugar a la incertidumbre de la paternidad”.

“Si cuando enviuda o se anula su matrimonio se ignora si está encinta, no puede casarse sino después de 270 días contados de la disolución o declaración de nulidad”.

Para explicar la diferencia que media entre el plazo máximo previsto por el artículo 92 del C.C. en orden a establecer el momento de la concepción y el que consagra el artículo 173, que se examina, el autor en cita advierte:

“Aunque el término máximum de gestación son 300 días (art. 92), la ley ha considerado que sería imposible que en algún caso no pudiera saberse a los 270 si la mujer estaba encinta o

no, y por eso ha reducido el término de espera, separándose del derecho romano y del español, que señalan un año, y del francés que señala 300 días”.

Del análisis de los criterios precedentes se concluye que las normas acusadas, como sucede con otras del Código Civil, fueron el resultado de formulaciones empíricas deducidas de la simple observación y la experiencia, de manera que la ciencia no tuvo propiamente una participación determinante en la estructura de tales regulaciones.

Lo anterior se debe al hecho de que nuestro Código Civil fue redactado en el siglo XIX, en una época en que los conceptos modernos de la herencia biológica no se aplicaban a los problemas y a las soluciones jurídicas, al punto que el parentesco, por ejemplo, se establecía en función de la distancia o conexión que existiera entre los familiares, siguiendo en forma rigurosa el método o modelo establecido por el derecho romano.

En el proceso de revisión y actualización de nuestra legislación civil, para adecuar su normatividad a los avances del conocimiento, de manera que responda a las opciones que la ciencia ha incorporado para la solución de determinadas situaciones conflictivas que tienen que ver con el estado civil de las personas, ahora se admiten las pruebas genéticas de los grupos sanguíneos, como medios conducentes y eficaces ante los jueces para definir las investigaciones sobre paternidad, como en efecto lo autoriza la ley 75 de 1968 (art. 7).

Justamente sobre este tema, en la obra colectiva “Identificación Genética y Prueba de Paternidad”³ de la Universidad de Chile, se señala lo siguiente:

“Desde mediados del siglo XX las pruebas genéticas de los grupos sanguíneos son aceptadas ante los tribunales, como pericias complementarias a las pruebas legales para excluir la paternidad. En los juicios de familia, de paternidad, el objetivo de la justicia es llegar a conocer la verdad de los hechos ocurridos. Esto es un propósito, puesto que la verdad es esquiva, el inculpado no está obligado a declarar en su contra y puede legalmente oponerse a ser examinado y ninguna confesión arrancada por la fuerza tiene validez. Por otra parte, el testimonio lo dan personas que pueden mentir, por lo cual el círculo de la incertidumbre se cierra sobre el ideal de la verdad. Ante estas dificultades, la justicia recurre a las ciencias”.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia de marzo 10 de 2000, M.P. Jorge Santos Ballesteros, sobre el particular señaló lo siguiente:

“En el desarrollo de la filiación como institución jurídica y del derecho fundamental de toda persona a saber quiénes son sus padres, la ciencia ha prestado, quizá como en ningún otro campo, un innegable apoyo al Derecho Familiar y Probatorio, al punto de escucharse hoy apresuradas voces que claman porque se defiera al experto y no al juez la declaración acerca de la paternidad o maternidad, cuando aquella o ésta es impugnada o investigada, no sólo porque, al decir de algunos, ya no es menester contar con un acervo probatorio que permita “inferir” la paternidad o maternidad, sino porque la pregunta sobre la paternidad es, antes que jurídica, biológica, esto es, científica”

Y posteriormente la sentencia se refiere a la importancia que en el proceso de investigación de la paternidad ofrecen los avances científicos frente a las reglas de experiencia, recogidas en las normas del Código Civil y las leyes que lo complementan en esta materia, así:

“2.4. En punto del dictamen pericial en que su objeto sea la práctica de pruebas antropo heredo biológicas y cuyo resultado arroje compatibilidad en la paternidad de un tercero, debe decirse que ciertamente ese medio de prueba no demuestra, en estricto sentido, las relaciones sexuales con hombre distinto del presunto padre demandado, es decir, no demuestra la exceptio plurium, sino el hecho de que hombre distinto puede, en vez del demandado, ser el presunto padre, lo que equivale a afirmar que el demandado no puede ser el padre. Y esta aserción tiene hoy asidero en el hecho incontrovertido y que en este fallo se ha venido reiterando, atinente a la posibilidad de la fertilización sin relación sexual como antecedente”.

“El dictamen pericial hoy no sólo permite excluir sino incluir con grado cercano a la certeza absoluta, a quien es demandado como padre presunto. De la prueba crítica, en la que el razonamiento legislativo para inferir la paternidad y autorizar a declararla judicialmente recorre varios caminos (el hecho conocido y probado -v. gr. el trato especial entre la pareja-, el hecho inferido -las relaciones sexuales- y el segundo hecho inferido -la paternidad) se pasa hoy, con ayuda de la ciencia, a una prueba de los hechos, científica, cual es la de excluir a alguien como padre o la de incluirlo con grado de certeza prácticamente absoluta, mediante análisis y procedimientos técnicos avalados mundialmente y tomados en el estado presente como ciertos o indubitables. Se pasa hoy casi directamente al fin último de las presunciones legales que contempla la ley 75 de 1968: declarar la paternidad o desestimarla”.

(....)

“2.5. Se tiene entonces que en primer término es inocultable que las normas jurídicas escritas pueden quedar día a día cortas frente al avance de la ciencia, a la que el juez debe remitirse junto con las reglas de la experiencia para proferir sus fallos. De allí se desprende, en segundo término, que a pesar de poder estar consagrada en Colombia la investigación de la paternidad mediante un sistema restringido de presunciones que rinde culto a las reglas de la experiencia plasmadas positivamente en la ley, esa otra fuente de conocimiento sistemático que es la ciencia, no puede dejarse a un lado por el juez, cuando la verdad que ella predica ha llegado a su conocimiento (y también al de las partes) mediante prueba judicial legalmente obtenida y rituada. De ambas fuentes de conocimiento, la de la experiencia y la científica, debe hacer acopio el juez para subsumir o excluir la situación de hecho en la norma que hace actuar. Y en tal proceso deductivo, naturalmente debe expresar el mérito que le asigna a cada prueba y exponer su conclusión mediante una apreciación en conjunto de todo el acervo probatorio (artículo 187 Código de Procedimiento Civil)”.

2.3. El tratamiento que el artículo 173 da a la mujer cuyo vínculo matrimonial se ha extinguido en razón de muerte del cónyuge o de la declaración de su nulidad, persigue una finalidad que en su momento pudo estimarse válida, en cuanto constituía una solución razonable ideada por el legislador para resolver la incertidumbre acerca de la paternidad de un hijo, que no conducía bajo el régimen constitucional anterior a descubrir una real o posible violación de los derechos de la mujer.

Sin embargo, con los avances de la ciencia y la tecnología es posible llegar, no sólo a la exclusión de la paternidad, sino inclusive, a la atribución de ella, que consiste en establecer que el presunto padre es realmente el padre biológico del hijo que se le imputa. Y ello, con un alto margen de probabilidades, que asegura la confiabilidad y la seguridad de los resultados de las pruebas biológicas.

Las normas acusadas contienen una preceptiva que afecta el espacio de libertad de la mujer para buscar una nueva opción de vida, ante la posibilidad de contraer nuevas nupcias; que la coloca dentro de una situación de sospecha sobre su comportamiento sexual, que desde luego afecta su dignidad, y que limita injustificadamente su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La finalidad que se proponen dichas normas, loable bajo la perspectiva que se manejó en su momento, puede alcanzarse ahora con el apoyo que la ciencia y la tecnología aportan, a través de métodos que resultan más confiable y eficaces, y sin las limitaciones que se imponen a la mujer para contraer nuevas nupcias, que comportan afectaciones irrazonables y desproporcionadas de los aludidos derechos fundamentales.

2.4. Encuentra la Corte, en consecuencia, que los artículos 173 y 174 del Código Civil, en cuanto condiciona las segundas nupcias de la mujer en ellos previstas, violan sus derechos a la libertad, a la honra y al libre desarrollo de la personalidad.

Es evidente que los dictados de las referidas normas no resultan hoy razonables, ni proporcionadas al fin perseguido, miradas las limitaciones que se imponen a los aludidos derechos fundamentales de la mujer.

2.5. Finalmente, en cuanto a la petición especial hecha por el Procurador General de la Nación, sobre la necesidad que la Corte se pronuncie sobre la prevalencia de unas de las dos presunciones contenidas en los artículos 92 y 214, observa lo siguiente:

En la sentencia C-04 de 19984 se declaró inexecutable la expresión “de derecho”, contenida en el inciso 2 del artículo 92 del C.C., con lo cual hoy en día la presunción que allí se establece es legal y admite por consiguiente prueba en contrario. Así mismo, en dicha sentencia se declaró executable el inciso 2 del artículo 214 del C.C, relativo a la facultad del marido para impugnar la paternidad fundado en la imposibilidad física de tener acceso a la mujer durante el término en que pudiera presumirse la concepción.

Considera la Corte que escapa de su competencia el de pronunciarse sobre lo solicitado, porque no se encuentra dentro de sus atribuciones determinar cual es el alcance interpretativo ni la prevalencia de normas de rango legal, sobre las cuales ni siquiera ha llevado a cabo el juicio de constitucionalidad. Tal misión corresponde a los jueces que deben interpretar dichas normas, con arreglo a las situaciones fácticas que sean objeto de examen en los procesos de su conocimiento.

VII. DECISION.

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLES los artículos 173 y 174 del Código Civil.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

FABIO MORON DIAZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Magistrada

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN H. ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General

1 Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. Fernando Vélez. Imprenta París América. Tomo I pag. 152

2 Obra citada, pags. 157 y 158

3 Ricardo Cruz-Coke, Introducción al estudio de paternidad, Colección textos universitarios, p. 21, 1996

4 M.P. Jorge Arango Mejía