

Proceso D0014321 - Reenvio de Demanda de Constitucionalidad

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez <co.24@outlook.com>

Vie 18/06/2021 16:35

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 2 archivos adjuntos (1 MB)

Demanda de Constitucionalidad Matrimonio Infantil.pdf; cédula de ciudadanía.pdf;

Señores/as

Secretaría Corte Constitucional de Colombia

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez, mayor de edad, identificado con CC 1085321465 de Pasto, en calidad de demandante del proceso número D0014321, me permito reenviar la demanda de constitucionalidad presentada el día 16 de junio del 2021. Lo anterior, teniendo en cuenta que el primer documento presentaba algunos errores de forma y estilo que fueron observados luego de su radicación. Por esa razón, me permito reenviar el documento corregido para que sea anexado al expediente y objeto de posterior reparto con las correcciones mencionadas.

Agradezco la atención prestada y realizo una reproducción del primer correo de radicación, ello con el fin de que conste en el expediente.

Señores/as

Secretaría Corte Constitucional de Colombia

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez, mayor de edad, identificado con CC 1085321465 de Pasto, en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad reglamentada 40-6, 241 y 242-1 de la Constitución Política me permito adjuntar la presente demanda. Con el fin de suplir el requisito de presentación personal adjunto copia escaneada de mi cédula de ciudadanía.

En caso de cualquier comunicación favor dirigirse al presente correo co.24@outlook.com o al teléfono 3183330552

Solicito amablemente la confirmación de recibido del presente correo.

Gracias

Atentamente

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez

16 junio de 2021
Señores/as Magistrados/as
Corte Constitucional de Colombia

Referencia: **Demanda de constitucionalidad**

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez, mayor de edad, identificado con CC 1085321465 de Pasto, en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad reglamentada 40-6, 241 y 242-1 de la Constitución Política, solicito a la Honorable Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas que autorizan el matrimonio infantil en Colombia y otras relacionadas, de la siguiente manera,

PRETENSIONES

PRIMERA PRINCIPAL. Solicito se declare la inconstitucionalidad de las siguientes expresiones:

- ✓ De las expresiones “de catorce años,” “de catorce,” y “de aquella edad” del numeral segundo del artículo 140 del Código Civil (Ley 84 de 1873).
- ✓ De la expresión “Con todo, la edad mínima para contraer matrimonio se mantiene en 14 años, tanto para los varones como para las mujeres”. Del artículo 53 de la ley 1306 de 2009.

PRIMERA SUCESIVA DE LA PRIMERA PRINCIPAL. Como consecuencia de la primera principal, solicito se declare la constitucionalidad condicionada de los siguientes apartados:

- ✓ De las expresiones “menor” del numeral segundo del artículo 140 del Código Civil (Ley 84 de 1873), en el entendido que la expresión “menor” hace referencia a toda persona menor de 18 años.

SEGUNDA SUCESIVA DE LA PRIMERA PRINCIPAL. Como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de las expresiones mencionadas en la primera principal, solicito,

- ✓ Se declare la inexecutable con efectos retroactivos de las expresiones acusadas, de tal forma que todo menor pueda solicitar la nulidad de su vínculo matrimonial

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

cuando a bien lo tenga, sin importar si el vínculo se perfeccionó con anterioridad a la expedición de la sentencia.

- ✓ Se declare la inexecutableidad con efectos retroactivos de las expresiones acusadas, de tal forma que todo mayor de edad pueda solicitar la nulidad de su vínculo matrimonial cuando a bien lo tenga, sin importar si el vínculo se perfeccionó con anterioridad a la expedición de la sentencia y sin importar si él o la menor han cumplido la mayoría de edad al momento de la declaratoria de inexecutableidad.

SEGUNDA PRINCIPAL. Solicito se declare la inconstitucionalidad de la siguiente expresión:

- ✓ De la expresión “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”. del artículo 117 del Código Civil (Ley 84 de 1873).

PRIMERA SUCESIVA DE LA SEGUNDA PRINCIPAL. Como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión mencionada en la segunda principal, solicito,

- ✓ Se declare la inexecutableidad con efectos retroactivos de las expresiones acusadas, de tal forma que toda persona pueda solicitar la protección de sus derechos frente a de su vínculo matrimonial cuando a bien lo tenga, sin importar que el vínculo se perfeccionara con anterioridad a la expedición de la sentencia; sin importar que el vínculo se perfeccionara con el permiso de los padres y sin importar a que el menor superara la mayoría de edad al momento de la sentencia.

TERCERA PRINCIPAL. Solicito se declare la inconstitucionalidad de la siguiente expresión:

- ✓ De las expresión “más si se intenta cuando hayan pasado tres meses después de haber llegado los menores a la pubertad, no habrá lugar a la nulidad del matrimonio”, del artículo 143 del Código Civil (Ley 84 de 1873).

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

PRIMERA SUCESIVA DE LA TERCERA PRINCIPAL. Como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad de la expresión mencionada en la tercera principal, solicito,

- ✓ Se declare la inexequibilidad con efectos retroactivos de la expresión acusada, de tal forma que todo mayor de edad pueda solicitar la nulidad de su vínculo matrimonial cuando a bien lo tenga, sin importar si el vínculo se perfeccionó con anterioridad a la expedición de la sentencia y sin importar si él o la menor han cumplido la mayoría de edad al momento de la declaratoria de inexequibilidad.

Las disposiciones acusadas se transcriben a continuación con los apartes acusados subrayados:

LEY 84 DE 1873

(26 de mayo),

Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873

CÓDIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA.

TITULO IV.

DEL MATRIMONIO

ARTICULO 117. <PERMISO PARA EL MATRIMONIO DE MENORES>.

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

TITULO V.

DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO Y SUS EFECTOS

ARTICULO 140. <CAUSALES DE NULIDAD>. 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 catorce, o cuando cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad.

(...)

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

ARTICULO 143. <NULIDAD POR MATRIMONIO DE IMPUBER>.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; más si se intenta cuando hayan pasado tres meses después de haber llegado los menores a la pubertad, no habrá lugar a la nulidad del matrimonio.

LEY 1306 DE 2009

Diario Oficial No. 47.371 de 5 de junio de 2009

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados.

CAPITULO IV.

GUARDADORES Y SU GESTIÓN.

SECCIÓN PRIMERA.

CURADORES, CONSEJEROS Y ADMINISTRADORES.

ARTÍCULO 53. CURADOR DEL IMPÚBER EMANCIPADO. La medida de protección de los impúberes no sometidos a patria potestad será una curaduría. La designación del curador, los requisitos de ejercicio de cargo y las facultades de acción serán las mismas que para los curadores de la persona con discapacidad mental absoluta.

En la guarda personal de los impúberes, los curadores se ceñirán a las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia y las normas que lo reglamenten, adicionen o sustituyan.

PARÁGRAFO. Para todos los efectos legales el impúber se equipara al niño y niña definido en el artículo 3o del Código de la Infancia y Adolescencia. De igual manera, el menor adulto se equipara al adolescente de ese estatuto.

Con todo, la edad mínima para contraer matrimonio se mantiene en 14 años, tanto para los varones como para las mujeres.

NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS.

Las siguientes normas son vulneradas de manera transversal por todas los apartes acusados en la presente demanda, así se mencionan en este acápite con el fin de darle mayor claridad al contenido normativo violado.

- ✓ Preámbulo de la Constitución.
- ✓ Artículos, 1, 2, 4, 5, 25, 26, 44, 45 y 48 de la Constitución Política de Colombia.
- ✓ Artículos 93 y 94 de la Constitución, al vulnerarse los siguientes instrumentos internacionales en virtual del bloque de constitucionalidad:
 - ✓ El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968, en específico en su artículo 24 donde se sostiene que los niños gozarían de especial protección, a cargo de la familia, la sociedad y el Estado.
 - ✓ El Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966 en su integridad. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968, en su artículo 10 numeral 3 al referirse a la protección del menor contra la explotación social y económica y en su numeral 1 en lo referente al derecho a la educación. Del mismo modo en su artículo 13 en lo referente al reconocimiento del derecho a la educación.
 - ✓ La Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Aprobada por la Ley 16 de 1972, que en su artículo 19 estableció el derecho del niño a que se tomen todas las medidas para su protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado.
 - ✓ La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Aprobada por la Ley 12 de 1991, que en su artículo 3º estableció “el interés superior del menor de 18 años como mandato exigible a autoridades públicas y particulares, administrativas, legislativas o judiciales, en la aplicación de todas las medidas que involucre a dicho grupo poblacional”.¹
 - ✓ La Declaración de los Derechos del Niño proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959
 - ✓ La Convención sobre los Derechos de Niño. Aprobada por Ley 12 de 1991.

¹ Convención sobre los Derechos del Niño de 1989

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

- ✓ El Convenio 138 sobre la “Edad Mínima de Admisión de Empleo”, Aprobado mediante la Ley 515 de 1999.
- ✓ El Convenio 182 sobre la “Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación”, aprobado por Ley 704 de 2001.
- ✓ La Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.
- ✓ La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y su Protocolo Facultativo.
- ✓ Las Recomendaciones Generales del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CoCEDAW) de las que se destacan la Recomendación General número 19 “sobre violencia contra la mujer”, la Recomendación General número 28 “relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” y la “Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta”, esta última referida a la eliminación del matrimonio infantil.
- ✓ La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.
- ✓ La Resolución 58/501 de 2004 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la resolución 69/156 sobre la eliminación del Matrimonio infantil, precoz y forzado.
- ✓ La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer (Convención Belem Do Pará) como forma de interpretación de la carta al amparo del artículo 93 numeral 2 de la Constitución.
- ✓ El convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (núm. 182). Adoptado mediante la Ley 704 de 2001, declarada executable junto con el Convenio, mediante Sentencia C-535 de 2002. El Artículo 1º del Convenio establece que todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia.
- ✓ Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

- ✓ La Recomendación General núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas en el 2014
- ✓ El documento sobre Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado, por la Asamblea General de Naciones Unidas en el 2014.

COMPETENCIA DE LA CORTE.

AUSENCIA DE COSA JUZGADA ABSOLUTA Y EXISTENCIA DE COSA JUZGADA RELATIVA

En la presente se demandan algunos artículos que han sido objeto de estudios previos de constitucionalidad. En ese tenor, la Corte podría afirmar que ha ocurrido el fenómeno de la cosa juzgada Constitucional, según la cual “La cosa juzgada constitucional es pues una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política y mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas”.²

No obstante, es pertinente afirmar que “de manera excepcional, resulta posible que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre normas que habían sido objeto de decisión de exequibilidad previa”.³ Ello debido al carácter cambiante de la sociedad, las instituciones y las formas de entender el derecho. En concreto se ha dicho que

El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva - aun cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental -, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas. El concepto de “Constitución viviente” puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, - que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios

² Sentencia C-100/19

³ Sentencia C-100/19

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica”.⁴

Siguiendo la línea argumentativa, se observa que la Corte ha diferenciado la cosa juzgada relativa y la cosa juzgada absoluta, de la siguiente manera:

La diferencia entre cosa juzgada absoluta y relativa se establece teniendo en cuenta el cargo de inconstitucionalidad y, en particular, la amplitud del pronunciamiento previo de la Corte. Será cosa juzgada absoluta, cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada. Será cosa juzgada relativa si la Corte en una decisión anterior juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos de los cargos posibles. En el primer caso, por regla general, no será posible emprender un nuevo examen constitucional. En el segundo, por el contrario, será posible examinar la norma acusada desde la perspectiva de las nuevas acusaciones.⁵

De otro lado, la Corte ha sostenido que es posible realizar nuevos juicios de constitucionalidad en dos eventos

- (i) cuando haya operado una modificación en el referente o parámetro de control, (la Constitución Política o el Bloque de Constitucionalidad), bien sea ésta formal (reforma constitucional o inclusión de nuevas normas al Bloque) o en cuanto a su interpretación o entendimiento (Constitución viviente), cuyo efecto sea relevante en la comprensión de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma que ya fue objeto de control; o (ípercuando haya operado una modificación relativa al objeto de control, esto es, en el contexto normativo en el que se encuentra la norma que fue controlada, que determine una variación en su comprensión o en sus efectos. En estos casos, en estricto sentido, no se trata de excepcionar la cosa juzgada, sino de reconocer que, en razón de los cambios en algunos de los extremos que la componen, en el caso concreto, no se configura una cosa juzgada que excluya la competencia de la Corte Constitucional para adoptar una decisión de fondo.⁶

Se procede a estudiar cada uno de los argumentos expuestos en cada uno de los artículos que han sido estudiados anteriormente por la Corte Constitucional y que son objeto de la presente demanda.

Ausencia de cosa juzgada absoluta y existencia de cosa juzgada relativa en la sentencia C-507/04 que analizó el artículo 140 numeral 2 del Código Civil.

La presente norma fue estudiada en la sentencia C-507/04, mediante la cual se declaró la inexecutable de las expresiones “de doce” contenidas en el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil y la executable de las expresiones “un varón menor de catorce años y una mujer menor” contenidas en el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil, siempre y cuando se entendiera que la edad para la mujer es también de catorce

⁴ Sentencia C-100/19

⁵ Sentencia C-007/16

⁶ Sentencia C-096-17

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

años. Siguiendo la línea argumental, las razones que fundamentan la ausencia del fenómeno de la cosa juzgada se enumeran y explican a continuación:

- ✓ La ausencia de un pronunciamiento de exequibilidad frente a todo el ordenamiento jurídico en la sentencia C-507/04
- ✓ La existencia de una modificación sustancial en la interpretación y el contenido del ordenamiento jurídico aplicable desde el fallo C-507/04.
- ✓ La diferencia entre los cargos analizados en la sentencia C-507/04 y los expuestos en la presente demanda.

La ausencia de un pronunciamiento de exequibilidad frente a todo el ordenamiento jurídico en la sentencia C-507/04

Desde un punto de vista formal, el fundamento jurídico de la demanda que impulsó la expedición de la sentencia C-507/04 se refiere únicamente a los artículos 5, 13, 43 y 44 de la Constitución Política. En ese sentido, el examen en cuanto a las normas vulneradas dista de examinar en su totalidad el contenido de la Constitución y no coincide en gran medida con los fundamentos de derecho invocados en la presente demanda (Preámbulo de la Constitución, Artículos, 1, 2, 4, 5, 25, 26, 44, 45, 48, 93, 94 y los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad).

Desde el aspecto sustancial, los cargos examinados en la sentencia C-507/04 se centraron, de manera predominante, en la vulneración del derecho a la igualdad. Para evidenciarlo se transcriben los cargos del demandante, quien fue resumido por la Corte así,

1 . Considera que la razón por la cual las normas acusadas fijan edades diferentes a partir de las cuales los hombres y las mujeres pueden contraer matrimonio es inaceptable constitucionalmente y en consecuencia discriminatoria por violar el principio de igualdad (art. 13, CP); a su juicio se trata de un motivo de carácter histórico que desconoce la realidad psicológica y psíquica de hombres y mujeres. Dice al respecto la demanda,

(...)

2. A juicio del demandante deben igualarse las edades en los 14 años, más no a los 12, pues aunque “(...) pareciera ser mejor al contrario por cuanto se pensaría que se le disminuyen los derechos a la mujer en búsqueda de restablecer la igualdad”, igualar al hombre y a la mujer en los 12 años no cumpliría el propósito buscado por el legislador. Al respecto señala,

(...)

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

3. La demanda señala que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional el derecho a la igualdad es relacional; en esa medida es preciso comparar el trato diferencial que fijan las normas y determinar, mediante un “*test de igualdad*”, si éste es razonable o no.⁷

Así, el objeto de la demanda de constitucionalidad buscaba equiparar las edades entre los hombres y las mujeres, pues aquellas podían casarse desde los 12 años, mientras que los hombres desde los 14 años, lo que, en palabras del actor, resultaba desproporcional e injustificado. Dicha posición fue acogida por la Corte, al declararse de esa manera la inexecutable de las expresiones de 12 años.

En cuanto al estudio de la Corte, este se dividió en los siguientes problemas jurídicos

(i) analizará si la diferencia de edad entre hombres y mujeres establecida en la norma acusada obedece a un fin de protección de la mujer o si responde a fines distintos, habida cuenta de que la norma acusada proviene de leyes civiles que han estado en vigor desde el siglo XIX e incorpora una regla usada por el derecho romano; [apartado 4 de las consideraciones]

(ii) aludirá a los mandatos de protección de los menores, en especial a los consagrados expresamente en el artículo 44 de la Carta Política, para mostrar que éstos no son paternalistas o perfeccionistas sino que están enca-minados a garantizar condiciones para que los menores ejerzan plenamente sus derechos y se puedan desarrollar de manera libre, armónica e integral; [apartado 5 de las consideraciones]

(iii) recordará el contenido del principio de igualdad, en especial la prohibición de discriminación, la igualdad de trato y la igualdad de protección; [apartado 6 de las consideraciones]

(iv) definirá el contenido y el alcance del derecho a conformar libre-mente una familia, que también le asiste a los menores sin discrimina-ciones de género y [apartado 7 de las consideraciones]

(v) precisará el grado de amplitud del margen de configuración del legislador para fijar la capacidad para contraer matri-mo-nio; [apartado 8 de las consideraciones]

(vi) a partir de estas consideraciones generales la Corte procederá a resolver la cuestión constitucional efectuando una ponderación entre los princi-pios enfrentados con el fin de armonizarlos en las circunstancias del presente caso y [apartado 9 de las consideraciones]

(vii) decidirá si la norma acusada se ajusta a la Constitución, en especial a la luz del cargo de violación de la igualdad. [apartado 10 de las consideraciones]⁸

Respecto a los problemas estudiados cabe realizar dos precisiones. La primera es que todo el estudio de la Corte Constitucional se abordó con relación a la incompatibilidad de la norma demandada con el contenido del artículo 13 de la Constitución. En ese orden de ideas, no se realiza un estudio exhaustivo de consideraciones que puedan implicar la

⁷ Sentencia C-507/04

⁸ Sentencia C-507/04

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

declaratoria de inexequibilidad del matrimonio infantil, sino que las mismas se limitan a determinar si existe o no una afectación al derecho a la igualdad entre las regulaciones distintas del hombre y la mujer.

En segundo lugar, es pertinente estudiar la sentencia bajo los conceptos de *Decisum*, *Ratio Decidendi* y *Obiter Dicta*. Así, en palabras de la Corte.

El *decisum* o parte resolutive, debe ser entendido entonces como la solución concreta a un caso de estudio, es decir, la determinación de si la norma es o no compatible con la Constitución.

(...)

La *ratio decidendi*, por el contrario, corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico.

(...)

Finalmente, el tercer aspecto importante de la parte motiva de un fallo es el *obiter dicta*, “o lo que se dice de paso” en la providencia; esto es, aquello que no está inescindiblemente ligado con la decisión, como las “consideraciones generales”, las descripciones del contexto jurídico dentro del cual se inscribe el problema jurídico a resolver o los resúmenes de la jurisprudencia sobre la materia general que es relevante para ubicar la cuestión precisa a resolver. El *obiter dicta*, no tiene fuerza vinculante y como se expresó, constituye criterio auxiliar de interpretación.⁹ Subrayado fuera del texto

Explicado lo anterior, se observa que en la sentencia C-507/04 la Corte analizó el siguiente problema jurídico,

“¿Una norma desconoce los derechos fundamentales de los niños (art. 44, CP) y el principio de igualdad (en especial la igualdad de protección y la prohibición de discriminación entre sexos —arts. 13 y 43, CP) al declarar “*nulo y sin efecto*” el matrimonio celebrado por una mujer adolescente menor de doce (12) años, mientras que en el caso de un varón adolescente igual efecto sólo se otorga a los matrimonios cuando éste es menor de catorce (14) años?”¹⁰

Como se observa, el problema se centró en analizar la vulneración del principio de igualdad ante la diferencia de trato, entre mujeres y hombres, al momento de otorgar la nulidad del matrimonio, toda vez que la norma establecía una diferencia entre ambos al situar los 12 años para las mujeres y los 14 años para los hombres. No obstante, en ningún momento se analiza la posible inconstitucionalidad del matrimonio infantil ante los cargos de la presente demanda, los cuales se fundan en

⁹ Sentencia T-292/06

¹⁰ Sentencia C-507/04

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

- ✓ El matrimonio infantil contradice el derecho a la vida y la salud (física y mental) de las niñas y mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil es una violación a los derechos de la mujer y constituye como una forma de violencia en contra de las mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil vulnera el derecho al trabajo digno, las normas internacionales sobre el trabajo forzado, así como las disposiciones atinentes a las peores formas de trabajo y el trabajo infantil.
- ✓ El matrimonio infantil viola el derecho de las niñas y niños a recibir una educación adecuada y completa.
- ✓ El matrimonio infantil imposibilita el establecimiento de un proyecto de vida propio, libre y pleno en cabeza de las mujeres. En los peores casos se convierte en un mecanismo para perpetuar la trata de personas a través de la compra y venta de menores de edad.
- ✓ La libertad de configuración del Congreso no puede afectar la dignidad humana y los derechos fundamentales de los niños.
- ✓ La vulneración de la Constitución a razón de las consecuencias materiales del matrimonio infantil en el ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

En ese orden de ideas la *ratio decidendi* de la sentencia da una respuesta directa al problema jurídico planteado, así, en la regla que resultó del juicio de ponderación, se sostuvo que,

A la luz de la Constitución Política es inconstitucional fijar la edad mínima a los 12 años de edad para que las mujeres contraigan matrimonio, cuando ésta es de 14 años para los varones. La regla supone afectar en alto grado (1) el derecho al desarrollo libre armónico e integral de las menores y el pleno ejercicio de sus derechos, (2) el derecho a que el Estado adopte las medidas de protección adecuadas y necesarias para garantizar tales derechos, y (3) el derecho a la igualdad de protección de los niños y las niñas. Impedir el matrimonio de las mujeres a los 12 años afecta levemente, por el contrario, (4) el derecho a conformar una familia, y (5) el derecho a la autonomía, y (6) no desconoce el margen de configuración del legislador en materia de matrimonio. Por lo tanto, pesan mucho más los argumentos a favor de asegurar la igual protección de niñas y niños.¹¹

Como consecuencia de lo anterior, el *decisum* del asunto estudiado resultó plenamente concordante con el contenido del problema jurídico y con lo expuesto en la *ratio decidendi*. Bajo esa estructura argumentativa la Corte resolvió,

¹¹ Sentencia C-507/04

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Segundo.- Declarar inexecutable las expresiones “*de doce*” contenidas en el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil.

Tercero.- Declarar executable las expresiones “*un varón menor de catorce años y una mujer menor*” contenidas en el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil, siempre y cuando se entienda que la edad para la mujer es también de catorce años.¹²

Explicada la anterior línea argumentativa, es conveniente aclarar que los demás apartes hacen parte de la *obiter dicta* de la decisión, en consecuencia, si bien es cierto que se analiza la relación de la disposición acusada frente a distintos tratados internacionales, normas constitucionales y demás referentes normativos, los mismos solo son citados para dotar de contexto y forma al análisis de la medida en torno al derecho a la igualdad. De esta forma, no se observa un estudio profundo y completo de la figura del matrimonio infantil frente al ordenamiento constitucional o frente al contenido del bloque de constitucionalidad. Por tanto, el análisis de la sentencia C-507/04 se limita a indicar lo siguiente:

- ✓ El numeral 1 trata la competencia de la Corte.
- ✓ El numeral 2 trata la inhibición de la Corte respecto al artículo 34.
- ✓ El numeral 3 establece los problemas jurídicos frente a la capacidad de contraer matrimonio de los niños y las niñas.
- ✓ El numeral 4 realiza un análisis histórico de la norma acusada, en consecuencia, determina que la finalidad de la norma que no busca establecer un sistema de protección sino que consiste en una norma cuyo contenido

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.¹³

- ✓ El numeral 5 hace una recapitulación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la Constitución Nacional, en los tratados internacionales y en la jurisprudencia de la corporación. No obstante, si bien existen referencias al

¹² Sentencia C-507/04

¹³ Sentencia C-507/04

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

ordenamiento penal y laboral, se deja claro que no ha existido pronunciamiento sobre la edad del matrimonio en el ámbito civil ordenamiento civil.

- ✓ El numeral 6 recopila los fundamentos del derecho a la igualdad entre menores, entre el hombre y la mujer, así como los derechos de la mujer en los instrumentos internacionales.
- ✓ El numeral 7 examina el derecho a conformar una familia, el concepto de la edad núbil, así como diversos instrumentos internacionales relacionados con la materia. En el mismo se concluye que

[e]l derecho a conformar libremente una familia es un derecho constitucional fundamental del cual también son titulares los menores de edad, sin perjuicio de que el legislador establezca condiciones para su ejercicio con el fin de proteger al menor y de que fije edades, incluso diferentes, para determinar la capacidad para contraer matrimonio, una de las formas de constituir familia.¹⁴

- ✓ El numeral 8 analiza lo referente a las facultades del legislador y su margen de configuración normativo a la luz de la Constitución. En el mismo se menciona,

[e]l margen de configuración le permite al Congreso elegir la política legislativa; los fines específicos que se quieran alcanzar y los medios adecuados para ello, sin desconocer los mínimos de protección ni adoptar medidas irrazonables o desproporcionadas. A propósito de los derechos del menor, por ejemplo, el legislador desconoce los mínimos de protección cuando el Estado no ha adoptado medidas necesarias para garantizar las condiciones básicas para un desarrollo libre, armónico e integral del menor y el ejercicio pleno de sus derechos.¹⁵

En ese orden de ideas establece un límite al actual del legislador en materia de los mínimos de protección frente a los menores.

- ✓ El numeral 9 realiza el juicio de ponderación entre los derechos en pugna, dando como consecuencia la declaratoria de inexecutable de la expresión 12 años. Al respecto se resalta, “El derecho de las mujeres adolescentes a que se les garantice un desarrollo libre, armónico e integral y a gozar el pleno ejercicio de sus derechos es sometido a un grado de afectación alta cuando se casan precozmente, en especial en los casos en que además tienen lugar embarazos prematuros.”¹⁶

¹⁴ Sentencia C-507/04

¹⁵ Sentencia C-507/04

¹⁶ Sentencia C-507/04

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

- ✓ El numeral 10 analizó la constitucionalidad de la expresión 12 años y la exequibilidad de la expresión “un varón menor de catorce años y una mujer menor”, así los consideró constitucionales siempre y cuando se entienda que la edad de la mujer menor se entenderá en 14 años igual que la del varón, ello en ejercicio de la función integradora de la Corte.

Como puede observarse, nunca se realizó un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del matrimonio infantil. Lo que se observa en los numerales 4, 5, 6, 7, 8 y 10 hace parte de la *obiter dicta* de la sentencia, en tanto busca dotar de contexto a las afirmaciones finales del numeral 9 de la sentencia. De otro lado, el numeral 9 contiene varios elementos de *obiter dicta*, en tanto el único aparte vinculante es el contenido en el numeral 9.3. Todo lo demás son razones para justificar esa sub regla. Así, la sentencia C-507/04 solo gira en torno al problema de la igualdad y omite realizar un pronunciamiento de fondo entre la figura del matrimonio infantil y la dignidad humana, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a no discriminación y los límites de la libertad de configuración del legislador, entre otros que se mencionan en la presente demanda.

Finalmente, una lectura apresurada de la sentencia podría sostener que en el numeral 9 se realiza un análisis de constitucionalidad que incluye el matrimonio infantil. La anterior afirmación es falsa en tanto i) en la sentencia C-507/04 sólo se ponderan los derechos en torno al derecho a la igualdad; ii) en ningún momento la Corte se plantea, con suficiente grado de profundidad, si la figura del matrimonio infantil puede ser contraria a la Carta Política, sino que da por sentada su constitucionalidad y se centra en abordar únicamente la diferencia de la edad; iii) no puede existir un pronunciamiento de fondo (*ratio decidendi*) respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad del matrimonio infantil en la sentencia C-507/04, ello por cuanto dicho cargo no fue presentado por el demandante. En consecuencia, de existir una *ratio decidendi* que se pronunciara sobre el cotejo del matrimonio infantil frente a la Constitución, estaríamos frente a un análisis oficioso y extralimitado de la norma por parte de la Corte Constitucional, pues que los cargos demandados no daban lugar a dicho análisis, caso en el cual la Corte habría sobrepasado sus funciones. Así, no existe un agotamiento del ordenamiento jurídico en la sentencia C-507/04, motivo por el cual solo se refiere a la cosa juzgada relativa.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

La existencia de una modificación sustancial en la interpretación y el contenido del ordenamiento jurídico aplicable desde el fallo C-507/04.

Desde la expedición de la sentencia C-507/04 han transcurrido más 17 de años. Durante ese gran lapso de tiempo el ordenamiento jurídico Colombiano ha sido objeto de diversos cambios, entre los más importantes se encuentran i) el fortalecimiento del bloque de constitucionalidad, lo que ha dado lugar al reconocimiento de distintos tratados internacionales en materia de protección infantil; ii) el reconocimiento y fortalecimiento de los derechos en cabeza de las mujeres y las niñas; iii) el desarrollo de la jurisprudencia en torno al deber de protección de los niños; iv) el reconocimiento de los niños, las niñas y las mujeres como sujetos de especial protección constitucional; v) la expedición de las recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas en el 2014; vi) la expedición del documento sobre Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado, por la Asamblea General de Naciones Unidas en el 2014; vii) la implementación del enfoque de género como paradigma de interpretación judicial de todo el ordenamiento jurídico; viii) el reconocimiento de la violencia que ha sufrido la mujer a lo largo de la historia y el reconocimiento de la existencia de figuras jurídicas discriminatorias; ix) el fortalecimiento de la teoría de los límites al ejercicio de la libertad configurativa del legislador.

Las anteriores modificaciones han sido sustanciales en todo el ordenamiento jurídico, en ese sentido se observa que la Corte Constitucional cuenta con competencia para pronunciarse sobre la materia.

La diferencia entre los cargos analizados en la sentencia C-507/04 y los expuestos en la presente demanda.

Los cargos presentados en la sentencia C-507/04 se centraron en el derecho a la igualdad, por otra parte los cargos de la presente demanda se fundan en las normas vulneradas (mencionadas en el acápite correspondiente en las primeras páginas de la demanda) y en los siguientes cargos.

- ✓ El matrimonio infantil contradice el derecho a la a la vida y la salud (física y mental) de las niñas y mujeres.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

- ✓ El matrimonio infantil es una violación a los derechos de la mujer y constituye como una forma de violencia en contra de las mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil vulnera el derecho al trabajo digno, las normas internacionales sobre el trabajo forzado, así como las disposiciones atinentes a las peores formas de trabajo y el trabajo infantil.
- ✓ El matrimonio infantil viola el derecho de las niñas y niños a recibir una educación adecuada y completa.
- ✓ El matrimonio infantil imposibilita el establecimiento de un proyecto de vida propio, libre y pleno en cabeza de las mujeres. En los peores casos se convierte en un mecanismo para perpetuar la trata de personas a través de la compra y venta de menores de edad.
- ✓ La libertad de configuración del Congreso no puede afectar la dignidad humana y los derechos fundamentales de los niños.
- ✓ La vulneración de la Constitución a razón de las consecuencias materiales del matrimonio infantil en el ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

Por las anteriores razones, no existe concordancia en los fundamentos de las demandas. En ese orden de ideas, no se encuentra causal que impida a la Corte Constitucional manifestarse sobre el contenido de las pretensiones.

Ausencia de cosa juzgada absoluta y existencia de cosa juzgada relativa en la sentencia C-344-93 que estudió el artículo 117 del Código Civil.

El artículo 117 del Código civil fue demandado en el año 1993, resultado de lo anterior fue la expedición de la sentencia C-344-93, por medio de la cual se declaró, exequibles los artículos 117 y 124, y el ordinal 4o. del artículo 1266 del Código Civil. Siguiendo la línea argumental, las razones que fundamentan la ausencia del fenómeno de la cosa juzgada absoluta se enumeran y explican a continuación:

- ✓ La ausencia de un pronunciamiento de exequibilidad frente a todo el ordenamiento jurídico en la sentencia C-344-93.
- ✓ La existencia de una modificación sustancial en la interpretación y el contenido del ordenamiento jurídico aplicable desde el fallo C-344-93.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

- ✓ La diferencia entre los cargos analizados en la sentencia C-344-93 y los expuestos en la presente demanda.

La ausencia de un pronunciamiento de exequibilidad frente a todo el ordenamiento jurídico en la sentencia C-344-93

Desde un punto de vista formal, el fundamento jurídico de la demanda que impulsó la expedición de la sentencia C-344-93 se refiere únicamente a los artículos 13, 16, 18, 42 de la Constitución Política, en ese sentido, el examen en cuanto a las normas vulneradas no agota en su totalidad el contenido de la Constitución y no resultan concordantes con los fundamentos de la presente demanda (Preámbulo de la Constitución, Artículos, 1, 2, 4, 5, 25, 26, 44, 45, 48, 93, 94 y los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad).

Desde el aspecto sustancial, los cargos examinados en la sentencia C-344-93 se centraron, de manera predominante, en la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad, la libre conciencia, la igualdad y la familia, tal y como se transcriben a continuación:

Para el demandante los artículos demandados, contrarían las normas constitucionales que consagran el derecho a la autodeterminación, artículo 16, de la Constitución y el de crear de manera responsable una familia unida por vínculos legales, artículo 42 del mismo estatuto.

" La libertad física y la libertad de conciencia en la actual constitución, no se puede entender únicamente y exclusivamente reducidas a los límites del derecho penal o a las creencias religiosas, por el contrario constituyen el derecho al desarrollo pleno, libre como ser humano, como persona (Arts. 13, 16, 18 C.N).

"Aquí se cuestiona el derecho a crear una familia y a no ser separado de ella, el derecho a la privacidad de las decisiones propias, el derecho a la libertad sexual".

Según el actor, la norma crea una desigualdad entre aquellos menores de edad que deciden unirse a través de un vínculo legal y los que deciden simplemente mantener una relación de hecho. Toda vez, que los primeros al contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres, pueden ser objeto de las sanciones que establecen los artículos demandados, mientras los segundos no.

Afirma igualmente, que la exigencia del consentimiento, y las sanciones que pueden imponerse cuando éste falta, vulneran el derecho del niño, refiriéndose al que está por nacer o al nacido, a tener una familia, toda vez que el adolescente "temeroso de las posibles sanciones sobre su patrimonio futuro decide no contraer vínculos legales"; de esta manera, las normas acusadas inducen a la desprotección del niño. Concluye el actor:

" Los derechos constitucionales como el de la libertad, la libre conciencia, el de la igualdad en la regulación de las distintas familias, a tener hogar, a darle una familia a un menor, o no ser tratado de manera autoritaria, no pueden ser derechos exclusivos de quienes tienen 18 años; sino también de quienes se encuentran en la adolescencia."

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Así, el objeto de la demanda de constitucionalidad buscaba igualar las condiciones de aquellos menores que habían decidido conformar una familia a través de la figura de la unión marital de hecho con aquellos que formaban una familia a través del matrimonio. La anterior afirmación fue respaldada por el demandante con los siguientes argumentos i) “al contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres, pueden ser objeto de las sanciones que establecen los artículos demandados”¹⁷; ii) “la exigencia del consentimiento, y las sanciones que pueden imponerse cuando éste falta, vulneran el derecho del niño, (...) toda vez que el adolescente "temeroso de las posibles sanciones sobre su patrimonio futuro decide no contraer vínculos legales"¹⁸; iii) " Los derechos constitucionales como el de la libertad, la libre conciencia, el de la igualdad en la regulación de las distintas familias, a tener hogar, a darle una familia a un menor, o no ser tratado de manera autoritaria, no pueden ser derechos exclusivos de quienes tienen 18 años; sino también de quienes se encuentran en la adolescencia."¹⁹

Ahora bien, en lo referente al estudio del artículo 117 la Corte Constitucional consideró:

- ✓ En el numeral 1A, la Corte realizó precisiones sobre el contenido de la norma demandada, teniendo en cuenta las actualizaciones normativas que había sufrido la disposición.
- ✓ En el numeral 2A, se realizó una breve reseña histórica sobre el origen del artículo 117 y la necesidad del permiso de los padres para que los menores puedan contraer matrimonio. Se resalta el apartado final que indica que la ausencia de dicho permiso no facultaba a la persona para presentar la anulación del matrimonio.
- ✓ En el numeral 3A, la Corte realizó un breve estudio de derecho comparado de la norma demandada en otros países y en el derecho canónico.
- ✓ En el literal B, la Corte sostuvo que la finalidad de la norma es “proteger al mismo menor contra su inexperiencia”.²⁰ Con ese fin estableció que i) “exigir el permiso de los padres a los menores adultos, implica una limitación a tal

¹⁷ Sentencia C-344-93

¹⁸ Sentencia C-344-93

¹⁹ Sentencia C-344-93

²⁰ Sentencia C-344-93

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

capacidad, limitación que no pugna con mandato alguno de la Carta”;²¹ ii) la norma no contradice el contenido del artículo 42, pues “[e]ntre padres e hijos, hay derechos y deberes basados en los papeles que juegan unos y otros en la relación familiar”.²² Así, según los artículos 5, 68 y 45, es lógico que se exija el permiso de los padres para proteger al menor de edad; iii) la Constitución de 1991 no eliminó la autoridad de los padres, así respecto a la necesidad del permiso sostuvo que “Otra cosa es que deba ser una autoridad racional, que es la que se ejerce en bien de quien la soporta. En este caso, en bien del hijo menor de edad”;²³ iv) la Corte consideró que el contenido del artículo 117 no pugna con el derecho a la igualdad, toda vez que “La igualdad ante la ley no implica que todas las personas tengan los mismos derechos y obligaciones, pues cada uno se encuentra en diversas situaciones jurídicas concretas, determinadas por los hechos o actos jurídicos atinentes a él, o por las relaciones jurídicas en las que es parte”;²⁴ v) finalmente, respecto al cargo que alegaba la vulneración del libre desarrollo de la personalidad, la Corte sostuvo “hay que tener en cuenta que el libre desarrollo de la personalidad debe evaluarse en cada una de las etapas de la vida, por lo cual es claro que no se contribuirá a él permitiendo el matrimonio de personas apenas llegadas a la adolescencia”.²⁵

Respecto al problema jurídico analizado, se observa que la Corte no lo estableció de forma expresa en la sentencia de estudio, no obstante, una aproximación pertinente sería: ¿Contradice el contenido del artículo 117, referente a la necesidad de obtener permiso de los padres para contraer matrimonio en los menores de edad, el contenido de los artículos 13, 16, 18 y 42 de la Constitución Nacional? Al anterior problema jurídico la Corte respondió de forma negativa, teniendo en cuenta que la disposición acusada buscaba “proteger al mismo menor contra su inexperiencia”.²⁶

Una vez establecidos los puntos de discusión de la sentencia C-344/93 es pertinente mencionar los siguiente i) el contenido de la sentencia C-344/93 no hace referencia a la constitucionalidad del matrimonio infantil en ninguno de sus apartes, por

²¹ Sentencia C-344-93

²² Sentencia C-344-93

²³ Sentencia C-344-93

²⁴ Sentencia C-344-93

²⁵ Sentencia C-344-93

²⁶ Sentencia C-344-93

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

el contrario, considera que el permiso que exige el artículo 117 es un mecanismo de protección a favor de los menores en contra del matrimonio; ii) el contenido de la decisión C-344/93 no agota el contenido del ordenamiento jurídico constitucional vigente, toda vez que solo se refiere a los artículos 13, 16, 18 y 42, todos ellos analizados desde la petición que pedía la disminución el ámbito de protección establecido por el legislador; iii) la demanda que motivó el contenido de la sentencia C-344/93 buscaba reducir el ámbito de protección establecido en el artículo 117, de tal forma que cualquier menor de entre 14 y 17 años pudiera contraer nupcias sin el cumplimiento de ningún requisito, no obstante, el contenido de la presente demanda busca ampliar el contenido de la protección, motivo por el cual el contenido de la presente demanda no coincide con la demanda de constitucionalidad resuelta en la sentencia C-344/93.

Por las anteriores razones, se observa que el contenido de la sentencia C-344/93 no agotó el contenido de la Constitución Política y de los tratados que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Corte Constitucional tiene plena competencia para pronunciarse al respecto.

La existencia de una modificación sustancial en la interpretación y el contenido del ordenamiento jurídico aplicable desde el fallo C-344/93.

Desde la expedición de la sentencia C-344/93 han transcurrido más de 27 años. Durante ese gran lapso de tiempo el ordenamiento jurídico Colombiano ha sido objeto de diversos cambios, entre los más importantes se encuentran i) el fortalecimiento del bloque de constitucionalidad, lo que ha dado lugar al reconocimiento de distintos tratados internacionales en materia de protección infantil; ii) el reconocimiento de los derechos en cabeza de las mujeres y las niñas; iii) el desarrollo de la jurisprudencia en torno al deber de protección de los niños; iv) el reconocimiento de los niños, las niñas y las mujeres como sujetos de especial protección constitucional; v) la expedición de la recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas en el 2014; vi) la expedición del documento sobre Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado, por la Asamblea General de Naciones Unidas en el 2014; vii) la implementación del enfoque de género como paradigma de interpretación judicial de todo el ordenamiento jurídico; viii) el reconocimiento de la violencia que ha sufrido la mujer a lo largo de la historia y el reconocimiento de la

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

existencia de figuras jurídicas discriminatorias; ix) el fortalecimiento de la teoría de los límites al ejercicio de la libertad configurativa del legislador.

Las anteriores modificaciones han sido sustanciales en todo el ordenamiento jurídico, en ese sentido se observa que la Corte Constitucional cuenta con competencia para pronunciarse sobre la materia.

2. La diferencia entre los cargos analizados en la sentencia C-344/93 y los expuestos en la presente demanda.

Los cargos presentados en la sentencia C-344/93 se centraron en la presunta vulneración de los derechos a al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, la igualdad y la familia, por otra parte los cargos de la actual demanda se fundan en las normas vulneradas (mencionadas en el acápite correspondiente en las primeras páginas de presente la demanda) y en los siguientes cargos y su desarrollo

- ✓ El matrimonio infantil contradice el derecho a la a la vida y la salud (física y mental) de las niñas y mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil es una violación a los derechos de la mujer y constituye como una forma de violencia en contra de las mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil vulnera el derecho al trabajo digno, las normas internacionales sobre el trabajo forzado, así como las disposiciones atinentes a las peores formas de trabajo y el trabajo infantil.
- ✓ El matrimonio infantil viola el derecho de las niñas y niños a recibir una educación adecuada y completa.
- ✓ El matrimonio infantil imposibilita el establecimiento de un proyecto de vida propio, libre y pleno en cabeza de las mujeres. En los peores casos se convierte en un mecanismo para perpetuar la trata de personas a través de la compra y venta de menores de edad.
- ✓ La libertad de configuración del Congreso no puede afectar la dignidad humana y los derechos fundamentales de los niños.
- ✓ La vulneración de la Constitución a razón de las consecuencias materiales del matrimonio infantil en el ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Por las anteriores razones, no existe coincidencia entre los fundamentos de las demandas. Por tanto, no existe causal que impida a la Corte Constitucional manifestarse sobre el contenido de las pretensiones.

Ausencia de cosa juzgada absoluta y existencia de cosa juzgada relativa en la sentencia C-534/05 que estudió el artículo 143 del Código Civil.

Parte del contenido del artículo 143 del Código Civil fue demandado en el año 2005, resultado de lo anterior fue la expedición de la sentencia C-534/05, por medio de la cual la Corte se declaró inhibida para fallar sobre contenido del artículo en mención. Siguiendo la línea argumental, la razón que justifica la ausencia de cosa juzgada absoluta y relativa se centra en la ausencia de un pronunciamiento de fondo.

La ausencia de un pronunciamiento de fondo y la ausencia de un pronunciamiento de exequibilidad frente a todo el ordenamiento jurídico en la sentencia C-534/05.

Algunos apartes del artículo en mención fueron demandados en la sentencia C-534/05. No obstante, a diferencia de los casos anteriores, en esta ocasión la Corte Constitucional limitó su pronunciamiento al artículo 34 del código civil. Al respecto afirmó

La Corte concluye que los cargos proceden únicamente frente a la utilización del artículo 34 en relación con las instituciones de la incapacidad y la nulidad negocial.

En razón a que los demás artículos demandados, sólo hacen uso de las categorías de capacidad y nulidad, a partir de la identificación de los impúberes y los púberes, se concluye que no existe formulación de cargos específicos contra éstos, sino contra la norma derivada de la integración de la disposiciones, tal como se explica en el párrafo anterior. 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.

En ese orden de ideas no existe siquiera una cosa juzgada relativa sobre el acápite demandado, toda vez que i) la Corte se inhibió de emitir pronunciamiento de fondo sobre el acápite del artículo 143 mencionado en la demanda; ii) el artículo 143 fue mencionado en la sentencia con ocasión de un efecto de “reflejo” del artículo 34, toda vez que de aplicarse una modificación al artículo 34 esta se abría extendido a los demás artículos mencionados, dentro de los que estaba el 143; iii) la revisión de la sentencia C-534/05 no

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

recayó de ninguna forma sobre el contenido del artículo 143 que es demandando en la presente acción; iv) el contenido de la sentencia C-534/05 no realizó ningún pronunciamiento sobre el matrimonio infantil. Por los anteriores motivos, la Corte conserva plena competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto en la presente demanda.

**RAZONES QUE JUSTIFICAN LA VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN
DE LOS APARTES DEMANDADOS**

Respecto a la primera principal. En lo referente a la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones “de catorce años,” “de catorce,” y “de aquella edad” del numeral segundo del artículo 140 del Código Civil (Ley 84 de 1873). Y en lo referente a la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión “Con todo, la edad mínima para contraer matrimonio se mantiene en 14 años, tanto para los varones como para las mujeres”. Del artículo 53 de la ley 1306 de 2009.

Se observa que las expresiones “de catorce años,” “de catorce,” y “de aquella edad”, establecen una limitación inconstitucional al alcance de la nulidad del inciso segundo del artículo 140. En ese orden de ideas, las expresiones son una autorización para la realización de matrimonios entre los mayores de 14 y los menores de 18 que resulta a todas luces contraria a la Carta Constitucional. En ese sentido, los apartes designados son un fundamento para la violación de los derechos fundamentales al amparar la ocurrencia del matrimonio infantil.

De otra parte, se observa que la expresión “Con todo, la edad mínima para contraer matrimonio se mantiene en 14 años, tanto para los varones como para las mujeres” es expresa en tanto establece el matrimonio infantil de manera clara, directa y concisa. Así establece la edad en 14 años, sin tener en consideración todas las violaciones que causa el matrimonio infantil a la constitución y a los derechos humanos. Los cargos se exponen a continuación.

El matrimonio infantil es una violación de los derechos humanos de los niños y niñas. El matrimonio infantil contradice los derechos fundamentales de los niños, niñas.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

El matrimonio infantil viola el contenido del artículo 44 de la CN, ya que contradice los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la vida; el derecho a la educación; el derecho a la salud; el derecho al establecimiento de un proyecto de vida; el derecho a un trabajo digno; el derecho a una familia y el deber de protección encabeza del Estado. Adicionalmente, se encuentra entre que el matrimonio infantil incurre en las siguientes violaciones,

- ✓ El matrimonio infantil contradice el derecho a la vida y la salud (física y mental) de las niñas y mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil es una violación a los derechos de la mujer y constituye como una forma de violencia en contra de las mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil vulnera el derecho al trabajo digno, las normas internacionales sobre el trabajo forzado, así como las disposiciones atinentes a las peores formas de trabajo y el trabajo infantil.
- ✓ El matrimonio infantil viola el derecho de las niñas y niños a recibir una educación adecuada y completa.
- ✓ El matrimonio infantil imposibilita el establecimiento de un proyecto de vida propio, libre y pleno en cabeza de las mujeres. En los peores casos se convierte en un mecanismo para perpetuar la trata de personas a través de la compra y venta de menores de edad.
- ✓ La libertad de configuración del Congreso no puede afectar la dignidad humana y los derechos fundamentales de los niños.
- ✓ La vulneración de la Constitución a razón de las consecuencias materiales del matrimonio infantil en el ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

Dentro de las mencionadas violaciones encuentran incluidas las siguientes afirmaciones, i) el matrimonio infantil “[e]xpone a las niñas a un mayor de muerte, así como a un mayor riesgo de embarazo precoz, frecuente y no planeado, la mortalidad y la morbilidad materna y neonatal, la fístula obstétrica, las infecciones de transmisión sexual, incluido el VIH/SIDA, así como la vulnerabilidad a todas las formas de violencia”;²⁷ ii) el matrimonio infantil cercena el derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes

²⁷ Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas. CEDAW

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

quienes con ocasión del matrimonio deben abandonar sus estudios para ingresar de manera prematura al mercado laboral; iii) el matrimonio infantil limita su capacidad de elegir libremente una profesión u oficio, y los somete a trabajos inhumanos, degradantes y precarizados que atentan contra la dignidad humana; iv) el matrimonio infantil recluye a las niñas en el trabajo doméstico, obligándolas a llevar la carga del hogar y en el caso de que las menores logren obtener un trabajo remunerado, las conmina a llevar una doble carga (la del trabajo y la del hogar) o incluso una triple carga (la del trabajo, el hogar y la crianza de los hijos), vulnerando así el derecho a no discriminación; v) el matrimonio infantil expone a los menores a abusos en tanto la figura del matrimonio infantil se agrava cuando la otra parte es mayor de edad, situación que puede empeorar entre mayor sea la diferencia de edad entre los contrayentes; vi) el matrimonio infantil vulnera el derecho del menor a no ser separado de su familia cuando se casa sin permiso de los padres.

Por tal motivo, el matrimonio infantil viola el contenido del inciso segundo del artículo 44 de la CN, según el cual “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.²⁸ Toda vez que permite la ocurrencia de los anteriores tratos inhumanos bajo la figura jurídica del matrimonio infantil en Colombia. Adicionalmente, desde un punto de vista histórico, se ha observado que la figura del matrimonio infantil busca perpetrar actos en contra de los derechos de la mujer, por tanto “las prácticas nocivas se fundamentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad, entre otras cosas, y a menudo se han justificado invocando costumbres y valores socioculturales y religiosos, además de concepciones erróneas relacionadas con algunos grupos desfavorecidos de mujeres y niños”.²⁹

Explicada la vulneración de manera directa, es conveniente aclarar algunos conceptos básicos que servirán de guía a lo largo de la presente demanda, así por niños y niñas³⁰ se entenderá lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño, según el cual “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea

²⁸ Constitución Nacional, artículo 44

²⁹ Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas. CEDAW, pag 4

³⁰ En la presente demanda se utilizarán los términos: los menores, los niños, los menores de 18 años, entre otros, para referirse a los sujetos de especial protección. Cada vez que se lean estos términos se debe entender que dentro de los mismos se encuentran tanto niños y niñas, así, se utilizan esas expresiones por su adecuación al lenguaje español y no porque las niñas no sean víctimas de todas las situaciones descritas en la presente demanda. Por otra parte, en algunos casos se realizará mención especial a las niñas y mujeres como sujeto de especial protección, ello no indica que los hombres no puedan sufrir dichos vejámenes o afectaciones, pero se optó por utilizar el género femenino para indicar que estas afectaciones recaen con mayor frecuencia en las mujeres.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.³¹ Por otra parte, respecto al término matrimonio infantil, se entenderá,

El matrimonio infantil, también denominado matrimonio a edad temprana, es cualquier matrimonio en el que al menos uno de los contrayentes sea menor de 18 años. La inmensa mayoría de los matrimonios infantiles, tanto de derecho como de hecho, afectan a las niñas, aunque a veces sus cónyuges también son menores de 18 años. El matrimonio infantil se considera una forma de matrimonio forzoso, ya que no se cuenta con el consentimiento pleno, libre e informado de una de las partes o de ninguna de ellas.³²

Adicionalmente, se entenderá que

El término "matrimonio precoz" se usa frecuentemente como sinónimo de "matrimonio infantil" y se refiere a los matrimonios en los que uno de los contrayentes es menor de 18 años en países en los que la mayoría de edad se alcanza más temprano o tras el matrimonio. El matrimonio precoz también puede referirse a matrimonios en los que ambos contrayentes tienen por lo menos 18 años pero otros factores determinan que no están preparados para consentir en contraerlo, como su nivel de desarrollo físico, emocional, sexual o psicosocial, o la falta de información respecto de las opciones de vida para una persona³³

Aclarado lo anterior, cabe mencionar que se ha determinado a los menores como sujetos de especial protección constitucional, toda vez que, “[l]a familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional”.³⁴ Del mismo modo la Declaración de los derechos del Niño estableció:

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.³⁵

Dicho aparte evidencia como los niños que son víctimas del matrimonio infantil se ven separados de su núcleo familiar, lo que vulnera directamente sus derechos

³¹ Convención de los Derechos del Niño

³² Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas. CEDAW, PAG 9

³³ Rangita de Silva de Alwis, "Child marriage and the law", Legislative Reform Initiative Paper Series (UNICEF, Nueva York, enero de 2008), pág. 37 En <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf> pag 4

³⁴ Sentencia T-468-18

³⁵ Declaración de los Derechos del Niño. Artículo 6

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

fundamentales y prevalentes. En ese orden de ideas, la Corte ha establecido el parámetro del interés superior del menor, según el cual

es indiscutible el reconocimiento de los menores de edad como sujetos de derecho; que, en ejercicio de la dignidad, son partícipes activos en el destino de su propia existencia, y que, atendiendo a condiciones especiales de vulnerabilidad, deben ser protegidos integralmente por parte de la familia, la sociedad y el Estado con miras a lograr el pleno desarrollo de sus capacidades, de manera autónoma y libre. En este escenario, el *interés superior del menor* se constituye en un eje *transversal con efecto expansivo*, no solo desde el punto de vista de los destinatarios en su garantía, sino del mismo contenido de tal enunciado, dado que, siguiendo lo establecido por el Comité de la Convención de los derechos del niño en su Observación No. 14, adquiere una triple condición: de derecho sustantivo, de principio interpretativo y de norma de procedimiento.³⁶

Con ese fin, se ha establecido dos tipos de análisis al momento de determinar la protección de los menores,

La Corte, además, ha considerado que existen dos clases de parámetros que permiten identificar que el principio del *interés superior del menor* está involucrado, con el objeto de guiar su aplicación. De un lado, estarían (i) las condiciones jurídicas; y, (ii) del otro, las condiciones fácticas.

Las primeras, constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el *principio pro infans*: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales.

Las segundas, constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos.³⁷

Respecto a las condiciones jurídicas, es de observar que el matrimonio infantil afecta de manera negativa todas las condiciones jurídicas enunciadas en el numeral primero. Así se atenta contra la garantía del desarrollo integral al someter a los niños, niñas y adolescentes a situaciones injustas, tales como el abandono de sus estudios, la violencia de pareja en todas sus formas, el embarazo a temprana edad y la frustración de poder elegir libremente su proyecto de vida.³⁸ Por las mismas razones se encuentra vulneración de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y la provisión de un ambiente apto para el desarrollo del menor, toda vez que un entorno de tantas responsabilidades como el matrimonio no garantiza el adecuado desarrollo de los

³⁶ Sentencia C-113-17

³⁷ Sentencia C-113-17

³⁸ Violando el artículo 44 de la CN inc. 1; en su totalidad.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

niños y niñas.³⁹ De ese modo se ha establecido en diversos instrumentos internacionales, donde se afirma que el matrimonio infantil se basa en aquellas

desigualdades, normas y estereotipos de género profundamente arraigados y prácticas, percepciones y costumbres nocivas que constituyen obstáculos al pleno disfrute de los derechos humanos, y que la persistencia del matrimonio infantil, precoz y forzado pone a los niños, y en particular a las niñas, en riesgo de verse expuestos a diversas formas de discriminación y violencia a lo largo de sus vidas.⁴⁰

Por ese motivo, la Resolución 69/156. Matrimonio infantil, precoz y forzado, de la Asamblea General de Naciones Unidas ha determinado

[Instar] a todos los Estados a que promulguen, hagan cumplir y apliquen leyes y políticas dirigidas a prevenir y poner fin al matrimonio infantil, precoz y forzado y proteger a quienes están en riesgo y a que velen por que solo se contraiga matrimonio con el consentimiento informado, libre y pleno de los futuros cónyuges;⁴¹

En cuanto a las condiciones fácticas, se han recopilado distintas investigaciones a nivel nacional e internacional sobre los efectos nocivos del matrimonio infantil. En la práctica, la figura solo ha servido para fomentar el abuso en contra de las niñas que son obligadas a casarse, en los testimonios se afirma,

“**Mi mamá me decía que ‘si yo metía las patas’, me tenía que ir de la casa**, entonces me daba mucho miedo”, comenta. Se casó dos meses después. El temor de una golpiza y quedar sin hogar, aceleró su decisión.

Daniela recuerda que cursaba su primer semestre en la universidad cuando conoció al que sería el padre de su hijo. Ella tenía 16 años y él, 25.

“Era un hombre mayor que yo, ya había vivido otras cosas. **En cambio yo apenas estaba experimentado la vida**”, recuerda. Se casó cuando quedó embarazada. “Mi familia es demasiado conservadora, sino me casaba se escandalizaban”, agregó.

Juliana atravesaba dificultades económicas. En casa no había dinero. “Quedé embarazada cuando estaba cursando noveno de bachillerato. Quedé embarazada porque en ese momento estábamos pasando una mala situación en la casa y preciso se me apareció alguien llenándome de detalles”, dijo.

Esa persona mucho mayor que ella comenzó a suplir sus necesidades. “Y es uno como adolescente se deja llevar por el momento y la situación”, afirmó.

Estas tres mujeres se casaron siendo adolescentes. Viven en regiones diferentes: Norte, centro y sur de Colombia. (Negrillas del texto original)⁴²

³⁹ Violando el artículo 44 de la CN inc. 1; Convención de los Derechos del Niño, en su totalidad.

⁴⁰ Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2014 pag 3

⁴¹ Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2014

⁴² Consultado en: <https://www.rcnradio.com/recomendado-del-editor/matrimonio-en-adolescentes-cuando-las-historias-terminan-en-frustracion>

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Respecto a las estadísticas del matrimonio infantil, en Colombia se tiene que

En cuanto a los matrimonios con o entre personas menores de edad, la Superintendencia de Notariado y Registro en 2017 reportó que se realizaron 470 en un año (2016-2017) en notarías de Colombia. Es de recordar que en Latinoamérica solamente Colombia permite el matrimonio desde los 14 años, mientras que en los países de la región la norma es 16 años.⁴³

Adicionalmente, se ha encontrado que

Según la evidencia disponible en el país, el matrimonio infantil y las uniones tempranas guardan una estrecha relación con otras vulneraciones de derechos humanos de niñas y adolescentes. Entre estas se encuentran las violencias basadas en género, los embarazos a temprana edad que significan riesgos para la salud y la vida, la deserción escolar y en general limitan el desarrollo personal y social de las niñas y las adolescentes. Es por esto que, desde las diferentes entidades señaladas anteriormente, se vienen trabajando en estrategias de prevención desde un enfoque de derechos, que ofrezcan la posibilidad de construir los estereotipos de género que sustentan la violencia contra niñas y adolescentes.⁴⁴

Por otra parte,

Según la Encuesta de Demografía y Salud, el 6 % de las mujeres entre 15 y 49 años de edad que tuvieron su primer hijo antes de los 19 años, y con hombres al menos 6 años mayores, estuvieron expuestas a una o más formas de violencia.

Unicef, por otra parte, le dijo a este diario que “la falta de oportunidades y las condiciones socioeconómicas desfavorables sitúan a las niñas y las adolescentes en una posición de desigualdad en donde aumentan riesgos como el abandono escolar, disminuyendo sus posibilidades de acceder a trabajos bien remunerados y mejorar su condición socioeconómica”, lo que se traduce en otros tipos de efectos derivados de este tipo de uniones que marcan la vida de las mujeres.⁴⁵

De otro lado, existen numerosos datos estadísticos que indican los efectos negativos y el porcentaje de menores que contraen matrimonio a temprana edad, así

17% de las mujeres entre 13 y 19 años de edad tuvo su primera relación sexual antes de cumplir los 14 años, con hombres 6 a 9 años mayores que ellas, lo que se configura como un delito.

49,2% de las niñas menores de 15 años tuvieron hijos con hombres al menos 6 años mayores.

19% de las niñas menores de 15 años tuvieron hijos con hombres al menos 10 años mayores.

5% de las niñas menores de 15 años tuvieron hijos con hombres al menos 20 años mayores.

3,8% de las mujeres de 15 a 19 años viven en pareja, en relación con el 0,4% de los hombres.

VIOLENCIA

6% de las mujeres entre 15 y 49 años de edad que tuvieron su primer hijo antes de los 19 años y con hombres al menos 6 años mayores, estuvieron expuestas a una o más formas de violencia.

⁴³ Consultado en <https://www.unicef.org/lac/media/2641/file/PDF%20Edad%20m%C3%ADnima%20para%20contraer%20matrimonio.pdf> en

⁴⁴ Consultado en <https://www.unicef.org/colombia/comunicados-prensa/conversatorio-matrimonio-infantil>

⁴⁵ Consultado en <https://www.elcolombiano.com/colombia/radiografia-del-matrimonio-infantil-en-el-pais-EE13356736>

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

14% de las madres adolescentes ha presentado alguna forma de violencia por su pareja antes de unirse.

55% de las madres adolescentes ha presentado alguna forma de violencia por su pareja antes de cumplir el primer año de unión.

11% aumentó el inicio de las relaciones sexuales en mujeres antes de cumplir los 15 años, pasando de 6 % al 17 % entre 1990 y 2015.

4 veces más expuestas a violencia de pareja están las madres adolescentes actuales, en relación con las madres adolescentes de hace 30 años.

(...)

Según la ONU, de las niñas y adolescentes que se encuentran casadas o unidas en el país, el 33,8 % pertenecen a grupo étnicos.⁴⁶

La situación se agrava cuando se observa que en las zonas rurales el 72% de las mujeres que han tenido un hijo están unidas, mientras que en la ciudad el 75 % de quienes han tenido un hijo están unidas.⁴⁷ Respecto a América Latina, se observan los siguientes indicadores

En la región viven más de 107 millones de niñas entre 0 y 19 años.

En el 55% de los hogares de la región hay niñas.

76% de las niñas vive en zonas urbanas y 24% en zonas rurales.

1/3 de sus hogares se encuentran en situaciones de pobreza multidimensional.

1 de cada 4 niñas se casa o entra en unión temprana.⁴⁸

En las décadas pasadas se ha documentado la incidencia del matrimonio infantil en el mundo, así la UNICEF ha dicho,

El matrimonio infantil es aún más común que la mutilación genital femenina y puede ser causa de desventajas y privaciones de por vida. A nivel mundial, **más de 700 millones de mujeres han contraído matrimonio cuando eran niñas. De ellas, más de una de cada tres (unos 250 millones de mujeres) se casaron antes de cumplir 15 años.** Las niñas que contraen matrimonio antes de los 18 años tienen más probabilidades de abandonar sus estudios y ser objeto de violencia doméstica. Las adolescentes más jóvenes corren mayor peligro de muerte debido a las complicaciones del embarazo y el alumbramiento que las mayores de 20 años, y sus hijos tienen más probabilidades de nacer muertos o de fallecer durante su primer mes de vida.⁴⁹

⁴⁶ Consultado en <https://www.elcolombiano.com/colombia/radiografia-del-matrimonio-infantil-en-el-pais-EE13356736#success=false> Parte de la infografía se añadió en forma de texto para no incluir imágenes que rompan el esquema de la demanda, sin embargo, puede consultarse el contenido y sus imágenes en el enlace.

⁴⁷ Consultado en Agrupa casadas, separadas, divorciadas, viudas o en unión libre (viviendo con su pareja sin importar si es más de dos años). https://colombia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/infografia-2-semana_andina.pdf

⁴⁸ Consultado en <https://www.unicef.org/colombia/media/1106/file/Un-compromiso-para-erradicar-el-matrimonio-infantil.pdf>

⁴⁹ Consultado en <https://www.unicef.org/colombia/comunicados-prensa/medidas-ante-mutilacion-genital-y-matrimonio-infantil>

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

De lo anterior se observa que las consecuencias negativas del matrimonio se conocen desde hace muchos años y sus efectos negativos han sido objeto de bastos estudios. Así mismo, vale la pena mencionar que los niños varones también son víctimas del flagelo del matrimonio infantil, al respecto se ha dicho que “los Comités reconocen que los niños varones también son víctimas de violencia, prácticas nocivas y prejuicios, y que sus derechos deben estar orientados a su protección y a prevenir la violencia por razón de género y la perpetuación de los prejuicios y la desigualdad de género en etapas posteriores de su vida”.⁵⁰ Por otra parte, según UNICEF, en la próxima década 100 millones de niñas contraerán matrimonio en el mundo. Como si la cifra no fuera lo suficientemente preocupante existe un riesgo de que el matrimonio infantil se incremente con ocasión de la pandemia del COVID 19, así se espera el porcentaje se incremente en 10 millones, lo que genera un agravante adicional a la situación actual.⁵¹

En ese orden de ideas, se observa que el matrimonio infantil no puede considerarse acorde a los postulados de la Constitución Nacional. En ese sentido, distintos instrumentos internacionales han reconocido derechos a los niños y las niñas que son violados por la norma que permite el matrimonio infantil, así

Esta Corte ha establecido que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.⁵²

Del mismo modo, es pertinente mencionar la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo contenido

obliga a los Estados partes a adoptar todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños (art. 24 3)). Además, establece el derecho del niño a ser protegido contra toda forma de violencia, incluida la violencia física, sexual o psicológica (art. 19), y obliga a los Estados partes a garantizar que ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 37 a)). Los cuatro principios generales de la Convención se aplican a la cuestión de las prácticas nocivas, a saber: la protección contra la discriminación (art. 2), la atención al interés superior del niño (art. 3 1)) 15, la defensa del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el derecho del niño a ser escuchado.⁵³

⁵⁰ Consultado en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf> pag 3

⁵¹ Consultado en <https://www.unicef.org/protection/child-marriage>

⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO pag 103

⁵³ Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas. CEDAW.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

En ese sentido, distintas resoluciones han considerado que el Estado tiene la obligación de eliminar las prácticas nocivas relacionadas con el matrimonio infantil de tal modo que,

Cada Estado parte tiene la obligación de enviar un mensaje claro de condena de las prácticas nocivas, ofrecer protección jurídica a las víctimas, permitir que los agentes estatales y no estatales protejan a las mujeres y los niños que están en riesgo, dar respuestas y atención adecuadas y garantizar la disponibilidad de reparaciones y el fin de la impunidad.⁵⁴

No obstante, se ha identificado que distintos países alrededor del mundo no han tomado las medidas necesarias para eliminar la figura jurídica del matrimonio infantil de sus ordenamientos de sus ordenamientos jurídicos, de tal forma que

Contrariamente a sus obligaciones contraídas en virtud de ambas Convenciones, muchos Estados partes mantienen disposiciones jurídicas que justifican, permiten y propician prácticas nocivas, tales como la legislación que autoriza el matrimonio infantil, que contempla la defensa del “honor” como una circunstancia eximente o atenuante con respecto a los delitos cometidos contra niñas y mujeres, o que permite al autor de una violación u otros delitos sexuales eludir las penas casándose con la víctima.⁵⁵

Finalmente, con el objetivo de evidenciar todas las vulneraciones al ordenamiento internacional que causa la legislación que autoriza el matrimonio infantil, el presente autor de la demanda de constitucionalidad se permite transcribir in extenso el siguiente aparte, así, algunas consideraciones sobre el informe presentado ante las Naciones Unidas en el año 2014 referente a la materia afirmaron que,

El artículo 16, párrafo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer dispone que "no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños". Asimismo, la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño prohíbe el matrimonio infantil y los esponsales de niñas y niños, y exige que se adopten medidas legislativas y de otra índole para proteger sus derechos¹⁰. El Comité de los Derechos del Niño y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han expresado su preocupación por que siga existiendo el matrimonio infantil y han recomendado que los Estados partes hagan efectiva su prohibición.

10. El Comité de los Derechos del Niño también ha señalado que varias disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño deberían considerarse aplicables a la cuestión del matrimonio infantil, como el artículo 24, párrafo 3, que dispone que los Estados partes "adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños". El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité contra la Tortura también han considerado el matrimonio infantil una práctica perjudicial que inflige daño o sufrimiento físico, psíquico

⁵⁴ Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas. CEDAW 15, además Véanse la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, arts. 2 a) a c), 2 f) y 5, y la observación general núm. 13 del Comité de los Derechos del Niño.

⁵⁵ Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas. CEDAW.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

o sexual, tiene consecuencias tanto a corto como a largo plazo y repercute negativamente en la capacidad de las víctimas para hacer efectivos todos sus derechos. La Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía indicó que el matrimonio infantil puede considerarse como una forma de venta de niños con fines de explotación sexual, lo que infringe el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía así como el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

11. La Relatora Especial sobre las formas modernas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias ha establecido una relación entre el matrimonio infantil y la esclavitud, y ha señalado que los Estados están obligados a prohibir y eliminar la esclavitud como un principio fundamental y no derogable del derecho internacional. Según ECPAT Intenational, el matrimonio de niños y adolescentes menores de 18 años puede considerarse, en determinadas circunstancias, una forma de explotación sexual comercial cuando se utiliza al niño para fines sexuales a cambio de bienes o de pagos en metálico o en especie.

12. El artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los artículos 2 y 3 de la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios y el artículo 2 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud obligan a los Estados partes a adoptar medidas legislativas destinadas a especificar una edad mínima para contraer matrimonio. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño han recomendado que los Estados partes eliminen las excepciones relativas a la edad mínima para contraer matrimonio y establezcan en 18 años la edad mínima al respecto para niñas y niños, con o sin el consentimiento paterno. Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha recomendado que los Estados eleven e igualen para niños y niñas la edad mínima para contraer matrimonio.

13. En 2012 el Comité de los Derechos del Niño y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, junto con la Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños, el Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica y otros cuatro titulares de mandatos de procedimientos especiales, publicaron una declaración conjunta en la que exhortaban a los Estados a elevar a 18 años la edad para contraer matrimonio, tanto en el caso de las niñas como en el de los niños sin excepción, y afirmaban que el matrimonio infantil no podía justificarse por motivos tradicionales, religiosos, culturales ni económicos.

14. El Comité de Derechos Humanos ha indicado que la edad para contraer matrimonio debe ser tal que pueda considerarse que los contrayentes han dado su libre y pleno consentimiento personal en las condiciones prescritas por la ley, y que los Estados deben velar por que la edad mínima establecida sea acorde con las normas internacionales y adoptar medidas decididas para evitar el matrimonio precoz de las niñas. El Comité contra la Tortura ha reconocido que el matrimonio infantil puede constituir trato cruel, inhumano o degradante, especialmente cuando los gobiernos no han establecido una edad mínima para contraer matrimonio que se ajuste a las normas internacionales. Varios instrumentos regionales de derechos humanos han atribuido igualmente a los Estados la obligación de adoptar medidas legislativas y de otra índole destinadas a establecer en 18 años la edad mínima para contraer matrimonio.

15. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y otros órganos creados en virtud de tratados exigen a los Estados que inscriban en el registro los nacimientos y los matrimonios como medio de facilitar la vigilancia de la edad a la que este se contrae, y para apoyar la aplicación efectiva y el cumplimiento de las leyes sobre la edad mínima para el matrimonio²⁴. A fin de cumplir con esta obligación, se insta a los Estados a que establezcan registros civiles nacionales gratuitos, universales y accesibles para inscribir el nacimiento de todos los niños y asegurarse de que todos los matrimonios sean inscritos por una autoridad competente.⁵⁶

⁵⁶ Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado. Disponible en

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Una vez establecidas las normas constitucionales y los tratados internacionales que viola la legislación que permite la ocurrencia del matrimonio infantil, resulta evidente su declaratoria de inconstitucionalidad en atención a lo dispuesto en el artículo 44 y 93 de la Constitución nacional. Asimismo, por vulnerar lo establecido en el preámbulo de la Constitución en lo referente al principio de la dignidad como marco rector para el ordenamiento jurídico y por lo dispuesto en el artículo primero referente a la dignidad humana. Además contradice el artículo 2 de la Constitución en lo atinente a la finalidad de las autoridades para proteger a todas las personas residentes en Colombia y en lo concerniente al artículo cuarto que considera la Constitución norma de normas.⁵⁷

El matrimonio infantil contradice el derecho a la a la vida y la salud (física y mental) de las niñas y mujeres.

El matrimonio infantil causa un mayor “[r]iesgo de embarazo precoz, frecuente y no planeado, la mortalidad y la morbilidad materna y neonatal, la fístula obstétrica, las infecciones de transmisión sexual, incluido el VIH/SIDA, así como la vulnerabilidad a todas las formas de violencia”.⁵⁸ Lo anterior, al exponer a relaciones de poder que dificultan la toma de decisiones individuales en cabeza de las niñas y las mujeres, así

El matrimonio infantil a menudo va acompañado de embarazos y partos precoces y frecuentes, que provocan unas tasas de mortalidad y morbilidad materna superiores a la media. Las muertes relacionadas con el embarazo son la causa principal de mortalidad para las niñas de entre 15 y 19 años de edad, ya estén casadas o solteras, en todo el mundo. La mortalidad de lactantes entre los niños de madres muy jóvenes es más elevada (a veces incluso el doble) que la registrada entre los de madres de más edad. En los casos de matrimonio infantil o forzoso, en particular cuando el marido es considerablemente mayor que la esposa, y en los que las niñas tienen un nivel educativo escaso, las niñas suelen tener un poder de decisión restringido con respecto a sus propias vidas. El matrimonio infantil también conduce a unas tasas de deserción escolar más altas, especialmente entre las niñas, a la expulsión forzosa de la escuela y a un mayor riesgo de violencia doméstica, además de limitar el disfrute del derecho a la libertad de circulación.⁵⁹

Del mismo modo se ha dicho que,

El matrimonio infantil, precoz y forzado se asocia con distintas repercusiones sociales y de salud deficiente y con otras consecuencias negativas. En concreto, los embarazos precoces y frecuentes y la continuación forzada del embarazo son habituales en los matrimonios infantiles, están estrechamente vinculados con las elevadas tasas de morbilidad y mortalidad materno infantil y pueden afectar negativamente a la salud sexual y reproductiva de las

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf>

⁵⁷ El argumento también se sustenta en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966. Artículo 24

⁵⁸ Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf>

⁵⁹ Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas. CEDAW, pag 9

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

niñas⁴⁰. De hecho, "las complicaciones relacionadas con el embarazo son la principal causa de muerte entre las mujeres jóvenes, y las niñas tienen el doble de probabilidades de morir en el parto que las mujeres de 20 años de edad o más"⁴¹. Las niñas y las mujeres que se ven sometidas a matrimonios infantiles, precoces y forzados frecuentemente no están habilitadas para adoptar decisiones sobre su salud sexual y reproductiva o carecen de información precisa al respecto, lo que pone en entredicho su capacidad de, entre otras cosas, decidir sobre el número de hijos que desean tener y con qué frecuencia y negociar el uso de anticonceptivos, e incrementa el riesgo de que contraigan infecciones de transmisión sexual y el VIH.⁶⁰

Vale hacer hincapié en que las anteriores afectaciones tienen graves repercusiones mentales, psicológicas, sociales y familiares en las vidas de las niñas, así la afectación a su salud es transversal a todos los ámbitos de su vida. De otra parte, se tiene que a los riesgos antes mencionados debe agregarse el del feminicidio que afecta de manera transversal a las mujeres en todas sus edades.

Sobre la base de lo anterior se tiene que i) el matrimonio infantil incrementa, fomenta y permite la existencia de daños físicos, mentales, psicológicas, sociales y familiares en cabeza de las niñas y mujeres afectadas;⁶¹ ii) el matrimonio infantil pone en riesgo la vida de las menores de edad, al exponerlas a relaciones de poder desiguales, lo que se incrementa con la acumulación de condiciones de vulnerabilidad en cabeza de la menor, tales como la pobreza, la falta de escolaridad o la ausencia de medios de defensa efectivos en su poder.⁶² Dichas afectaciones pueden conllevar la ocurrencia de otras violaciones en contra de los derechos de las mujeres, tales como el feminicidio.

El matrimonio infantil es una violación a los derechos de la mujer y constituye como una forma de violencia en contra de las mujeres.

Sea lo primero decir que en Colombia la mujer ha sido reconocida como sujeto de especial protección por la Corte Constitucional, órgano que ha sostenido que,

en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, ha reconocido en su jurisprudencia que las mujeres son sujetos de especial protección constitucional debido a que presentan una "(...) situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familiar, a la educación y al trabajo". En este sentido, y en el marco de un ámbito investigativo y de juzgamiento de la violencia de género, la Corte ha amparado los derechos fundamentales de este grupo poblacional cuando se ha demostrado que las autoridades de conocimiento han vulnerado el derecho al debido proceso al momento de evaluar la necesidad de brindar medidas de protección por violencia intrafamiliar.⁶³

⁶⁰ Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf> pag 9 y 10

⁶¹ Violando el preámbulo de la Constitución; violación de los artículos 1, 2, 4, 5,11, 48; violación del contenido de la Convención del Niño en todo su articulado.

⁶² Violando el preámbulo de la Constitución; violación de los artículos 1, 2, 4, 5,11, 48; violación del contenido de la Convención del Niño en todo su articulado.

⁶³ Sentencia T-027/17

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Por ese motivo, se han establecido distintos deberes en cabeza de las autoridades judiciales, de tal forma que deben,

(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.⁶⁴

Consecuencia de lo anterior es que sea deber de toda autoridad judicial interpretar las normas en virtud de la perspectiva de género, toda vez que,

[s]on los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad.⁶⁵

En consecuencia, el análisis de la disposición acusada deberá realizarse teniendo en cuenta la perspectiva de género, la condición de las mujeres y niñas como sujeto de especial protección constitucional y el deber de protección que deben ejercer todas las autoridades judiciales. Adicionalmente, en distintos instrumentos internacionales se ha establecido la protección de la mujer frente al matrimonio, al respecto la Convención Contra todas Formas de Discriminación Contra la Mujer en su Artículo 16, establece

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a. El mismo derecho para contraer matrimonio;
- b. El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;⁶⁶

Debe precisarse que no puede existir igualdad de derecho cuando el o la menor de edad (en la mayoría de los casos la mujer) es quien se ve afectada de manera

⁶⁴ Sentencia T-027/17

⁶⁵ Sentencia T-338-18

⁶⁶ Convención Contra todas Formas de Discriminación Contra la Mujer en su Artículo 16

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

predominante, pues se somete a una posición de desequilibrio frente a su pareja, sobre todo si la misma es mayor de edad, al respecto, cabe tener en consideración lo dicho por la Corte Constitucional respecto al interés superior del menor, toda vez que

es oportuno advertir que en la Observación general No. 14 del Comité de los Derechos del Niño se efectuaron algunas precisiones sobre este tópico, bajo el título “*sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*”. De manera relevante, el intérprete autorizado de la Convención, advierte que el interés superior posee una triple dimensión: (i) como derecho sustantivo a que su interés superior sea una consideración primordial a evaluarse e incidir en la decisión a adoptar, de aplicación inmediata e invocación directa ante los tribunales; (ii) como principio jurídico interpretativo, en virtud del cual ante la posibilidad de más de una interpretación sobre una disposición debe preferirse la que satisfaga tal exigencia; y, (iii) como norma de procedimiento, en virtud de la cual en todo caso en el que se encuentre de por medio los intereses de un menor deben estimarse las repercusiones de la solución. Dicha estimación, se agrega, requiere de garantías procesales. La justificación de la decisión del funcionario respectivo, finalmente, debe evidenciar que se ha respetado el derecho al *interés superior del niño*.⁶⁷

Ahora bien, figura del matrimonio infantil afecta de manera preponderante a las niñas, quienes son las que sufren las mayores cargas luego del matrimonio, no obstante, la violación del derecho no se extingue con su llegada a la adultez, pues se ha reconocido que, “las prácticas nocivas afectan a mujeres adultas, bien sea de manera directa o bien debido al impacto a largo plazo de las prácticas a las que se las sometió cuando eran niñas, o de ambas maneras”.⁶⁸

De lo anterior se tiene que las expresiones demandadas permiten la existencia de matrimonios que promueven situaciones de violencia de género, relaciones de dominación y relaciones desiguales de poder en detrimento de las mujeres, sobretodo de aquellas que cuentan con menores recursos y oportunidades. Respecto a la violencia contra la mujer, la Corte Constitucional ha considerado,

[l]a violencia contra la mujer es un fenómeno que suele estar relacionado con diversas causas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que opera en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad humana, y que afecta los derechos de un número gravemente significativo de seres humanos. Así, se ha identificado que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo.”⁶⁹

No obstante la concepción física, también se ha considerado que la violencia puede sobrepasar la esfera corporal para configurarse como violencia psicológica, la Corte Constitucional ha entendido por violencia psicológica aquella que,

⁶⁷ Sentencia C-113-17

⁶⁸ Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta. Pag 3

⁶⁹ Sentencia T-967/14

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja de autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo. Se trata de una realidad mucho más extensa y silenciosa, incluso, que la violencia física y puede considerarse como un antecedente de ésta. Se ejerce a partir de pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal. Los patrones culturales e históricos que promueven una idea de superioridad del hombre (machismo – cultura patriarcal), hacen que la violencia psicológica sea invisibilizada y aceptada por las mujeres como algo “normal”. Los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros. La violencia psicológica a menudo se produce al interior del hogar o en espacios íntimos, por lo cual, en la mayoría de los casos no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima.⁷⁰

La ocurrencia de violencia física y psicológica se ve incrementada en tanto la norma no establece un límite máximo de edad entre los contrayentes, es decir, nada en la ley impide que un hombre de 50 años y una niña de 14 contraigan nupcias, razón por la cual,

[L]as repercusiones del matrimonio infantil, precoz y forzado en la efectividad y el disfrute de los derechos de las niñas y las mujeres pueden adoptar múltiples formas. Estos matrimonios pueden conllevar una considerable diferencia de edad y de poder entre una novia y su esposo, lo que socava la capacidad de actuación y la autonomía de las niñas y las jóvenes. En ese contexto, estas son objeto a menudo de violencia física, psicológica, económica y sexual, así como de restricciones a su libertad de circulación. Las mujeres y las niñas que han contraído un matrimonio infantil y forzado pueden sufrir en el matrimonio una situación que se corresponda con las definiciones jurídicas internacionales de esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud, como matrimonio servil, esclavitud sexual, servidumbre infantil, trata de niños y trabajo forzoso; asimismo, una proporción potencialmente elevada de casos de matrimonio infantil, al parecer, equivalen a peores formas de trabajo infantil con arreglo al Convenio N° 182 (1999) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).⁷¹

De otra parte, se ha observado que los estados no deben incurrir en prácticas discriminatorias, tal como ocurrió en el caso *González y otras (“Campo Algodonero”) VS. México*, donde se vulneraron los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana y acceso a la justicia conforme a los artículos 8 y 25 de la misma. Así, las autoridades minimizaron los sucesos o afirmaron que las personas desaparecidas se encuentran “voladas” o “con sus novios”, lo que no hizo sino incrementar estereotipos en contra de las mujeres, además dichas expresiones se vieron agravadas al tratarse, en dos casos, de menores de 18 años que fueron encontradas muertas y con un alto grado de probabilidad de haber sufrido violencia sexual. En el caso se demostró la relación entre el actual

⁷⁰ Sentencia T-967/14

⁷¹Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf> pag 9 y 10.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

ineficiente e indiferente del Estado y los actos de violencia en contra de la mujer, pues con su ineficiencia el Estado los reproduce.⁷²

Consecuencia de lo anterior es que las mujeres se encuentren en un mayor riesgo de i) sufrir situaciones de violencia; ii) sufrir afectaciones por la existencia de un estereotipo que las considera subyugadas e inferiores y; iii) sufrir violencia debido a la ausencia de acciones afirmativas que garanticen sus derechos.⁷³ Consecuencia de lo anterior es que se requiere implementar medidas efectivas que garanticen los derechos de la mujer en todas las circunstancias en las que se puedan ver afectados sus derechos, como es el caso del matrimonio infantil.

De otro lado, se ha sostenido que la Convención Belém do Pará define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.⁷⁴ Sobre la base de todo lo anterior, se observa que la Corte cuenta con los elementos normativos para terminar con las violaciones causadas por matrimonio infantil, figura que genera una afectación a los derechos de las niñas por su condición de mujeres y con ocasión de su género. De las anteriores afirmaciones se concluye que es deber del Estado promover el respeto hacia los derechos de la mujer, no obstante, se observa que la figura del matrimonio infantil vulnera los postulados constitucionales e internacionales al permitir que i) la mujer termine en un estado de indefensión dentro del matrimonio debido a la temprana edad a la que contrae el vínculo; ii) el matrimonio infantil permite, facilita y promueve la existencia de matrimonios entre menores y mayores de edad, toda vez que no existe una disposición que limite dicha posibilidad, por lo que no resultan extraños los matrimonios entre mujeres de catorce y hombres que doblan o triplican dicha edad; iii) el matrimonio infantil es un instrumento que promueve la realización de pactos comerciales que mercantilizan el cuerpo y la vida de la mujer, de tal forma que la figura jurídica funciona como medio para ocultar una práctica inhumana y lesiva como es la trata de personas. Por todas estas razones la norma viola los postulados de la constitución.⁷⁵

⁷² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO

⁷³ Violando el preámbulo de la Constitución; violación de los artículos 1, 2, 4, 5, 11, 48; violación del contenido de la Convención del Niño en todo su articulado. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en todo su articulado, entre los que se mencionan los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.

⁷⁴ Convención Belém do Pará

⁷⁵ Violando el preámbulo de la Constitución; violación de los artículos 1, 2, 4, 5, 11, 48; violación del contenido de la Convención del Niño en todo su articulado. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en todo su articulado, entre los que se mencionan los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.

El matrimonio infantil vulnera el derecho al trabajo digno, las normas internacionales sobre el trabajo forzado, así como las disposiciones atinentes a las peores formas de trabajo y el trabajo infantil.

Sea lo primero definir el concepto de trabajo infantil, entendiendo por el mismo todo “tipo de actividad laboral que realizan los niños, las niñas y adolescentes, que por su naturaleza y/o condiciones en las que se lleva a cabo, los daña, los maltrata, los explota y les priva de recibir educación y/o de realizar otras actividades que les permita un crecimiento y desarrollo adecuado”.⁷⁶

Dicho lo anterior, es preciso mencionar que “existen 1.1 millones de niños y jóvenes que realizan trabajo infantil en Colombia”,⁷⁷ Así, el fenómeno del trabajo infantil sigue presente en nuestra sociedad a pesar de los constantes esfuerzos para erradicarlo. Lo anterior siguiendo

la misión que tiene el Estado colombiano y la obligación que tienen sus autoridades públicas de promover el ejercicio del derecho a la educación de los niños, niñas, y adolescentes para: (i) prevenir efectiva y progresivamente el ingreso de los menores de edad al mundo laboral; (ii) lograr el desarrollo pleno de sus capacidades para ejercer sus derechos; y (iii) proteger su integridad física, mental y moral⁷⁸

Bajo ese criterio se ha establecido, por ejemplo, que “[n]inguna persona menor de 18 años podrá ser empleada o realizar trabajos que impliquen peligro o que sean nocivos para su salud e integridad física o psicológica o los considerados como peores formas de trabajo infantil.⁷⁹ Además, se ha dejado en claro que “[l]a edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años”.⁸⁰ De un modo similar, dentro de los instrumentos internacionales que regulan temas relacionados con el trabajo infantil, se ha establecido que el niño será toda aquella persona inferior de 18 años, al tiempo que se han determinado cuáles son las condiciones mínimas de protección que los Estados deben garantizar, así

⁷⁶ Sentencia C-1188/05 tomado del documento www.oit.org/Documento “Trabajar en Libertad”.

⁷⁷ Consultado en <https://www.eltiempo.com/vida/mujeres/cifras-de-explotacion-infantil-en-colombia-374450>

⁷⁸ Sentencia T-434/18

⁷⁹ Sentencia C-250/19

⁸⁰ C138 - Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Artículo 1

Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia.

Artículo 2

A los efectos del presente Convenio, el término "niño" designa a toda persona menor de 18 años.⁸¹

Bajo ese entendido, el estado colombiano ha considerado que deben eliminarse las peores formas de trabajo en cabeza de los menores de edad. Sin embargo, la edad actual en Colombia para acceder al mercado laboral se ha establecido en los 15, ante lo cual, la Corte Constitucional ha considerado que

Pese a existir la obligación de erradicación del trabajo infantil, dada su vocación progresiva, el ordenamiento jurídico colombiano, en atención a la realidad social, económica y cultural que involucra a los menores de edad en el mundo laboral, se ha encargado de regular su prestación, estableciendo una edad mínima de admisión generalizada del menor al empleo. Tal admisión, al considerarse incompatible con la garantía del derecho a la educación, no puede darse antes de que el menor haya completado su escolaridad, es decir, hasta antes de los 15 años. Sin embargo, dicha permisibilidad constitucional como respuesta al contexto socioeconómico del país, exige la intervención del Estado para regularizar y humanizar las condiciones de trabajo. En atención a dicha circunstancia, la ejecución de actividades laborales por parte de menores de edad entre los 15 y 18 años, se sujeta a las siguientes condiciones que revisten el carácter de orden público, a saber: La prohibición de ejecutar labores que desarrollen explotación laboral o económica, y trabajos riesgosos; (ii) la flexibilidad laboral, la cual se hace efectiva en la reglamentación apropiada de horarios y condiciones de trabajo; (iii) La autorización escrita del Inspector del Trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local⁸²

La edad de 15 años, se ha establecido como parámetro para la autorización del trabajo infantil, toda vez que,

Es clara la misión que tienen los Estados y la obligación que tienen las autoridades públicas de proponerse la abolición del trabajo infantil. No obstante, dada su vocación progresiva producto de la realidad social, económica y cultural de nuestro país, que involucra a los menores de edad en el mundo laboral, el legislador ha procurado regular esta situación estableciendo una edad mínima de admisión generalizada del menor al empleo, que para ser compatible con la garantía del derecho a la educación, no puede ser antes de que el menor haya completado su escolaridad, es decir, hasta antes de los 15 años.⁸³

Sin embargo, dicho parámetro no debe considerarse como una renuncia al derecho a la educación que tienen los niños y niñas en el país, al respecto se afirmó que

(i) que la edad señalada en el artículo 67 de la Constitución, interpretado a la luz del artículo 44 *ibídem*, es sólo un criterio establecido por el constituyente para delimitar una cierta

⁸¹ C182 - Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)

⁸² Sentencia T-546-13

⁸³ Sentencia T-680-17

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

población objeto de un interés especial por parte del Estado; (ii) que el umbral de 15 años previsto en la disposición aludida corresponde solamente a la edad en la que normalmente los estudiantes culminan el noveno grado de educación básica, pero no es un criterio que restrinja el derecho a la educación de los menores de edad, pues de afirmar lo contrario, se excluirían injustificadamente del sistema educativo menores que por algún percance –de salud, de tipo económico, etc.- no pudieron terminar su educación básica al cumplir dicha edad, y (iii) que las edades fijadas en la norma aludida no puede tomarse como criterios excluyentes sino inclusivos.⁸⁴

De la normatividad mencionada con anterioridad se extraen las siguientes afirmaciones i) los diversos instrumentos internacionales reconocen como niños a todas aquellas personas menores de 18 años; ii) Colombia prohíbe el trabajo infantil y hace parte de varios instrumentos internacionales que condenan las formas más precarizadas e inhumanas del trabajo en los menores de 18 años; iii) existe un esfuerzo mundial, reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por eliminar todas las formas de trabajo infantil; iv) teniendo en cuenta las situaciones existentes en el país, se ha considerado constitucionalmente aceptable la entrada de menores con 15 años al mundo laboral, lo anterior bajo el cumplimiento estricto de una serie de requisitos; v) dicha autorización, no significa una renuncia al derecho a la educación en detrimento de los niños o niñas que ingresan al mundo laboral.

Sobre la base del anterior, pueden presentarse los siguientes argumentos que justifican la declaratoria de inconstitucionalidad de los apartes del artículo 140 numeral 2 demandados y del inciso final del artículo 53 de la ley, así i) resulta evidente que el establecimiento de matrimonios fomenta la ocurrencia de trabajos en cabeza de los niños y niñas; ii) el matrimonio infantil afecta de manera negativa la capacidad de los menores para continuar con una adecuada educación; iii) resulta inconstitucional que se establezca un mínimo de 15 años para ingresar al mundo laboral pero que se permita a menores con 14 años contraer matrimonio, pues consecuencia del mismo es la búsqueda de un trabajo para mantener su nuevo hogar, más aún cuando el matrimonio implica la emancipación del menor, como se verá más adelante; iv) existe una incompatibilidad entre el matrimonio infantil y el ordenamiento jurídico constitucional que regula lo relativo al trabajo infantil, así se presentan la siguiente estructura argumentativa:

- a. Teniendo en cuenta que el matrimonio es un contrato por medio del cual se conforma un nuevo hogar, es preciso afirmar que dicho hogar necesitará

⁸⁴ Sentencia T-805 de 2007

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

del cumplimiento de unos aportes económicos mínimos para su mantenimiento, motivo por el cual es indispensable que se recurra a una forma de trabajo

- b. Consecuencia de lo anterior es la inconstitucionalidad de la norma que establece el matrimonio a partir de la edad de 14 años, puesto que, el requisito mínimo para acceder al mercado laboral reglamentado se encuentra en la edad de 15 años, lo que obliga a que el menor de edad tenga que proveerse de un sustento, durante un año de su vida, dentro de los mercados ilegales informales y precarizados del trabajo fuera del ámbito legal.
- c. Es decir, la norma que permite la ocurrencia del matrimonio infantil no contempla las limitaciones establecidas en la Constitución y en las normas internacionales del trabajo sobre la eliminación del trabajo infantil.
- d. En ese sentido, obliga al menor a pauperizar sus condiciones laborales dentro de mercados ilegales de explotación y de abuso, para poder proferir su sustento mientras obtiene la edad de 15 años que le permita, en teoría, ingresar al mercado reglamentado.
- e. Todo lo anterior debido a que el matrimonio se autoriza con un año de anterioridad a la edad mínima para ingresar al mercado legal reglamentado como menor de edad. Esa situación genera la inconstitucionalidad del matrimonio infantil a la luz de la legislación internacional del trabajo.

v) Ahora bien, continuando con los argumentos, aunque los menores logren ingresar al mercado reglamentado, lo cierto es que existen unas limitaciones en cuanto al número de horas que cada uno de ellos puede trabajar. Dichas limitaciones, pueden conllevar en la práctica, a que los menores de edad reciben un pago equivalente al salario mínimo legal vigente por hora (SMLHV) más no por mes (SMLMV). Es decir, si bien en el cumplimiento de la ley se les puede realizar el pago de acuerdo a lo establecido en las normas laborales, la limitación a 30 horas semanales, implica que al finalizar la mensualidad los jóvenes abran trabajado un número inferior de horas de las requeridas para cumplir el monto establecido en el salario mínimo mensual vigente.⁸⁵

⁸⁵ Violando el preámbulo de la Constitución; violación de los artículos 1, 2, 4, 5, 11, 25, 26, 44, 45 y 48; violación del contenido de la Convención del Niño en todo su articulado. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en todo su articulado, entre los que se mencionan los artículos 1, 2, 3, 4 y 5; Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, en todo su articulado en especial los artículos 1, 2, 3 y 4.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Sobre esas apreciación resulta palpable la inconstitucionalidad del matrimonio infantil en tanto que los menores con 14 años de edad que han contraído matrimonio deben dirigirse al mercado informal, bajo condiciones similares a las de la servidumbre, la esclavitud y la explotación laboral con el fin de proveerse sustento, pues los mercados laborales legales se encuentran totalmente cerrados para ellos. Por otra parte, los menores de entre 15 y 17 años se ven conminados a recibir un salario inferior al mínimo legal mensual vigente con el objetivo de mantener su nuevo hogar debido a la legislación vigente, situación que no puede ser justificado desde ningún punto de vista constitucional, ya que afecta su mínimo vital al devengar menos que el salario mínimo.

Así se observa que el matrimonio infantil viola la constitución al obligar a que los menores realicen actividades laborales ilegales y en el mejor de los casos los impulsa a dejar sus estudios para tratar de adquirir un trabajo en el sector legal, el cual nunca será siquiera suficiente para cumplir el salario mínimo, lo que viola de manera flagrante sus derechos fundamentales.

Sobre el trabajo doméstico

El trabajo doméstico es una condición especial derivada del matrimonio infantil que recae especialmente sobre las niñas y mujeres, así se tiene que i) el matrimonio infantil obliga a las mujeres a ocupar papeles domésticos, los cuales afectan su capacidad de desarrollarse libremente en el mundo laboral; ii) el matrimonio infantil fomenta la existencia de cargas injustas en el hogar, toda vez que, en caso de que la mujer adquiera un trabajo que ayude al sustento del hogar, ello no la libera de las funciones domesticas que tradicionalmente le han sido asignadas; iii) de otro lado, el matrimonio infantil dificulta la continuación de los estudios de bachillerato, la formación técnica o tecnológica y el acceso a una carrera universitaria, por tal motivo, se promueve la práctica de trabajos crueles y mal remunerados.

Frente al trabajo doméstico derivado del matrimonio infantil se ha dicho que,

[s]e evidencia que, por características de trabajo, las niñas y las adolescentes desempeñan en mayor proporción oficios del hogar (*). Desde una perspectiva de género, por la influencia de los roles sociales y culturales tradicionalmente asignados a cada género, muchas niñas se

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

ven privadas de su derecho a la educación o soportan la triple carga de las tareas domésticas, escolares y el trabajo remunerado o no (dentro o fuera) de sus hogares⁸⁶

Del mismo modo, el trabajo infantil en la población femenina,

ha tenido consecuencias negativas para la consecución y los objetivos generales de los Objetivos de Desarrollo del Milenio primero a sexto, en particular en las esferas de la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y las niñas, la reducción de la pobreza, la educación, la mortalidad materno infantil y la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, y reconociendo que el matrimonio infantil, precoz y forzado sigue obstaculizando el desarrollo sostenible, el crecimiento económico inclusivo y la cohesión social⁸⁷

Lo anterior ha sido reconocido por la Corte Constitucional, al sostener que

7.7.1. Según cifras de la Organización Internacional del trabajo -OIT- a nivel mundial el 83% de las trabajadoras domésticas son mujeres, y en América Latina esa cifra asciende al 95%. De hecho, históricamente las labores del hogar han sido asignadas a las mujeres y realizadas, en muchas ocasiones, sin ninguna remuneración razón por la que se ha convertido en un trabajo que no es valorado socialmente.

(...)

7.7.3. Así pues, las empleadas domésticas son un grupo que ha sido tradicionalmente discriminado y marginado. Vale la pena recordar los criterios de caracterización de este tipo de grupos utilizados por la jurisprudencia constitucional: “i) que en efecto se trate de un grupo social identificable; ii) que se encuentre en una situación de subordinación prolongada; y iii) que su poder político se encuentre severamente limitado, por condiciones socioeconómicas, por clase, o por [prejuicio] de los demás”.⁸⁸

Ahora bien, respecto al ámbito internacional, se tiene que según el artículo 3 del Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil

Artículo 3

A los efectos del presente Convenio, la expresión "las peores formas de trabajo infantil" abarca:

(a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;⁸⁹ (Subrayado fuera del texto)

En ese orden de ideas, tal cómo se resaltan en el párrafo del artículo tercero, se encuentran proscritas todas las formas de servidumbre o aquellas prácticas análogas a la esclavitud, entre las que se puede contar el trabajo doméstico que se realiza fuera del

⁸⁶ Consultado en https://www.icbf.gov.co/system/files/infografiatrabajoinfantil_vf.pdf

⁸⁷ Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2014 [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/69/484)] 69/156. Matrimonio infantil, precoz y forzado. Consultado en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9953.pdf?view pag 2>

⁸⁸ Sentencia T-243/18

⁸⁹ Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

ámbito legal por parte de menores de edad. Así, a pesar de que el ordenamiento nacional ha establecido que

ningún niño, niña o adolescente menor de 18 años de edad podrá trabajar en labores que impliquen peligro o que sean nocivas para su salud e integridad física o psicológicas, por lo que se enumeran algunas actividades prohibidas a ser realizadas por menores de edad, dentro de las cuales se encuentran: los trabajos de agricultura, ganadería, caza, pesca, explotación de minas, industria manufacturera, suministro de electricidad, agua y gas, construcción, transporte y almacenamiento, defensa, trabajos no calificados como *labores en hogares de terceros, servicio doméstico*, limpiadores, lavaderos y planchadores, entre otros.⁹⁰

Lo cierto es que las condiciones del matrimonio infantil predisponen a que las niñas ocupen dicho rol en su hogar. Toda vez que impulsa que ocupen dicho rol con el fin de proveerse un sustento, lo que aunado a la imposibilidad de entrar al mercado laboral legal a la edad de 14 años, conlleva a que se vean sometidas a trabajos domésticos que impliquen la existencia de trabajos similares a la servidumbre y la esclavitud los cuales son proscritos por el artículo 3 del Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil y las demás normas relacionadas con el trabajo digno en Colombia.

El matrimonio infantil viola el derecho de las niñas y niños a recibir una educación adecuada y completa.

La educación es un derecho de todos los niños y niñas reconocido en distintos instrumentos internacionales.⁹¹ Del mismo modo, ha sido reconocido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en distintos instrumentos internacionales. Así se ha dicho que

La finalización de la educación primaria y secundaria reporta a la niñas beneficios a corto y largo plazo al contribuir a la prevención del matrimonio infantil y el embarazo adolescente y unas tasas inferiores de morbilidad y mortalidad materna y de lactantes, al preparar a las mujeres y las niñas para reivindicar mejor su derecho a no ser objeto de violencia y al incrementar sus oportunidades para participar con eficacia en todos los ámbitos de la vida. Los Comités han animado sistemáticamente a los Estados partes a tomar medidas para incrementar la matriculación y permanencia en la escuela secundaria, en particular garantizando que los alumnos completen su educación primaria, eliminando el pago de matrícula escolar en la educación primaria y secundaria, promoviendo el acceso equitativo a la educación secundaria, así como a las oportunidades de formación profesional técnica y considerando la posibilidad de hacer obligatoria la educación secundaria. El derecho de las adolescentes a continuar sus estudios, durante el embarazo y después de este, puede garantizarse mediante políticas de regreso no discriminatorias.⁹²

⁹⁰ Sentencia T-546-13

⁹¹ Lo contrario sería violar el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966 en su integridad. En especial el numeral 1 y en su artículo 13 en lo referente al reconocimiento del derecho a la educación.

⁹² Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta. Pag 21

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

No obstante, son innegables los efectos negativos que conlleva el matrimonio infantil, toda vez que

se reconoce que el matrimonio infantil y el embarazo precoz constituyen importantes obstáculos para asegurar las oportunidades educacionales, laborales y económicas de otra índole de las niñas y las jóvenes. A menudo se desalienta a las niñas de que asistan a la escuela cuando contraen matrimonio o pueden ser expulsadas de esta cuando se quedan embarazadas y son tratadas como mujeres adultas independientemente de su edad.⁹³

De otro lado, es de mencionar que la población femenina se ve particularmente afectada, por cuanto

el matrimonio infantil, precoz y forzado afecta de manera desproporcionada a las niñas que han recibido escasa o ninguna educación escolar y que es en sí mismo un obstáculo importante para las oportunidades educativas para las niñas y las jóvenes, en particular las niñas que se ven obligadas a abandonar la escuela debido al matrimonio o el parto, y reconociendo que las posibilidades educativas están directamente relacionadas con el empoderamiento, el empleo y las oportunidades económicas de las mujeres y las niñas y con su participación activa en el desarrollo económico, social y cultural, la gobernanza y la adopción de decisiones⁹⁴

Ahora bien, bajo la protección de los niños, el Estado debe tomar las medidas necesarias para garantizar los derechos del menor, en síntesis

[l]as medidas y las estrategias políticas y de protección deben guiarse por el interés superior del niño, estar adaptadas a los contextos y ajustarse a las normas internacionales de derechos humanos. Deberían formar parte de una labor más amplia para promover la igualdad y eliminar la discriminación contra las mujeres y las niñas, no solo en el acceso a la educación sino también, entre otras cosas, en el empleo, la participación política, la salud, el derecho de sucesión, la tierra y los recursos productivos. Esas políticas y planes, según corresponda, deberían abarcar las siguientes grandes áreas:

a) Garantizar un marco jurídico nacional conforme a las normas internacionales de derechos humanos, en particular con respecto a la mayoría de edad y la edad mínima para contraer matrimonio para los niños de ambos sexos, la prohibición de los matrimonios forzados, y la inscripción en el registro de nacimientos y matrimonios.

b) Armonizar la legislación nacional sobre el matrimonio, entre otros medios modificando las leyes existentes para eliminar los obstáculos jurídicos a que se enfrentan las niñas que buscan el cumplimiento de las leyes nacionales sobre la prevención o prohibición del matrimonio infantil y sobre los recursos jurídicos, eliminar los excesivos requisitos legales para poner fin oficialmente a un matrimonio infantil y proporcionar acceso a los recursos a quienes abandonan un matrimonio.⁹⁵

Adicionalmente, desde el punto de vista de la jurisprudencia, se ha sostenido que,

El derecho fundamental a la educación de los menores de 18 años cobra especial relevancia en atención al principio del interés superior del niño, el cual debe responder a sus necesidades.

⁹³ Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf> pag 10

⁹⁴ Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2014 [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/69/484)] 69/156. Matrimonio infantil, precoz y forzado Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9953.pdf?view> pag 3

⁹⁵ Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf> pag 19

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

El Estado tiene la obligación de determina las medidas pertinentes para la prestación del servicio, las cuales, deben atender al interés de niños, niñas y adolescentes sobre otras consideraciones y derechos, para así apuntar a que reciban un trato preferente, de forma que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad, no sólo como sujetos de protección especial sino como plenos sujetos de derecho.⁹⁶

De esa manera se han establecido una serie de pautas para garantizar el goce del derecho a la educación.

i) La asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse.⁹⁷

De lo anterior se tiene que i) la educación es un derecho fundamental de los niños y niñas, motivo por el cual ha sido consignado en la constitución nacional y en diversos instrumentos internacionales; ii) el matrimonio infantil imposibilita el acceso de los niños y niñas a una educación de calidad. Ello debido a que al obligarlos a trabajar para mantener su hogar, cercena su derecho a la educación en condiciones de calidad, lo que es contrario a la constitución; iii) es violatorio de la constitución que se exijan 15 años de edad para entrar al mundo laboral por motivos de protección del derecho a la educación, y que al mismo tiempo el ordenamiento jurídico autorice el matrimonio infantil que cercena tanto el derecho a la educación como el derecho a un trabajo digno.⁹⁸

El matrimonio infantil imposibilita el establecimiento de un proyecto de vida propio, libre y pleno en cabeza de las mujeres. En los peores casos se convierte en un mecanismo para perpetuar la trata de personas a través de la compra y venta de menores de edad.

El matrimonio infantil dificulta el establecimiento de un proyecto propio de vida. Así, menoscaba la autonomía y la capacidad de adoptar decisiones de las mujeres y las

⁹⁶ Sentencia T-008/16

⁹⁷ Sentencia T-434/18

⁹⁸ Violando el preámbulo de la Constitución; violación de los artículos 1, 2, 4, 5, 11, 25, 26, 44, 45 y 48; violación del contenido de la Convención del Niño en todo su articulado. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en todo su articulado, entre los que se mencionan los artículos 1, 2, 3, 4 y 5; Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, en todo su articulado en especial los artículos 1, 2, 3 y 4.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

niñas en todos los aspectos de sus vidas. Además, es un obstáculo para mejorar la educación y la situación económica y social de las mujeres y las niñas en todas las partes del mundo, así,

[l]os matrimonios forzosos son matrimonios en los que uno o ambos contrayentes no han expresado personalmente su consentimiento pleno y libre a la unión. Pueden manifestarse en diversas formas, entre ellas el matrimonio infantil, como se ha indicado anteriormente, los matrimonios de intercambio o compensación (a saber, baad y baadal), formas serviles de matrimonio y el levirato (obligación de una viuda de casarse con un familiar de su difunto marido). En algunos contextos, se puede producir un matrimonio forzoso cuando se permite a un violador eludir las sanciones penales casándose con la víctima, normalmente con el consentimiento de la familia de ella. Los matrimonios forzosos pueden tener lugar en el contexto de la migración a fin de asegurar que una niña se case dentro de la comunidad de origen de la familia o de proporcionar a miembros de la familia extensa u otras personas documentos para migrar a un determinado país de destino o vivir en él. Los grupos armados también están utilizando cada vez más los matrimonios forzosos durante los conflictos y, alternativamente, dichos matrimonios pueden ser un medio para que una niña escape de la pobreza posterior a un conflicto¹⁰⁰. El matrimonio forzoso se puede definir asimismo como aquel en que a uno de los cónyuges no se le permite poner fin a la unión o abandonarla. Los matrimonios forzosos a menudo provocan que las niñas carezcan de autonomía personal y económica e intenten huir, se inmolen o se suiciden para evitar o eludir el matrimonio.⁹⁹

Del mismo modo, se observa la existencia de pagos con ocasión de los matrimonios, en estos casos,

[e]l pago de dotes y de un precio por la novia, que varía entre las comunidades practicantes, puede incrementar la vulnerabilidad de las mujeres y las niñas a la violencia y a otras prácticas nocivas. El marido o sus familiares pueden participar en actos de violencia física o psicológica, incluso asesinatos, inmolaciones y ataques con ácido, si no se satisfacen las expectativas relacionadas con el pago de una dote o su cuantía. En algunos casos, las familias pueden acordar el “matrimonio” temporal de su hija a cambio de un beneficio financiero, lo que se denomina también “matrimonio contractual”, el cual es una forma de trata de personas¹⁰⁰

De otro lado, se observa que

la pobreza y la inseguridad figuran entre las causas fundamentales del matrimonio infantil, precoz y forzado y que este sigue siendo común en las zonas rurales y en las comunidades más pobres, y reconociendo que la mitigación inmediata y la erradicación definitiva de la pobreza extrema deben seguir siendo cuestiones prioritarias para la comunidad internacional¹⁰¹

Así, se tiene que la figura del matrimonio infantil se vuelve todavía más gravosa cuando se realiza como forma complementaria a la trata de personas.¹⁰² Adicionalmente,

⁹⁹ Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta. Pag 10

¹⁰⁰ Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta. Pag 10

¹⁰¹ Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2014 [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/69/484)] 69/156. Matrimonio infantil, precoz y forzado pag 2

¹⁰² CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Artículo 6, inciso 1

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

a las afectaciones derivadas del matrimonio infantil, se observa que el mismo cercena la posibilidad de establecer un proyecto propio de vida, toda vez que,

el matrimonio infantil, precoz y forzado menoscaba la autonomía y la capacidad de adoptar decisiones de las mujeres y las niñas en todos los aspectos de sus vidas y sigue siendo un obstáculo para mejorar la educación y la situación económica y social de las mujeres y las niñas en todas las partes del mundo, y que el empoderamiento de las mujeres y las niñas y la inversión en ellas son fundamentales para el crecimiento económico, incluida la erradicación de la pobreza, así como la participación efectiva de las niñas en todas las decisiones que las afectan,¹⁰³

Por las anteriores razones, i) el matrimonio infantil afecta la libertad de los contrayentes menores de edad, puesto que afecta sus derechos de elegir un proyecto independiente de vida. Lo anterior se agrava al establecerse una relación con una persona mayor de edad, acto que se encuentra permitido por la norma; ii) el matrimonio infantil permite el encubrimiento de relaciones de poder que en el peor de los casos pueden configurarse dentro del ámbito de la trata de personas, así, no resulta extraño que se entreguen cantidades de dinero a cambio del matrimonio con un o una menor de edad. Dicha práctica solo puede ser eliminada por la declaratoria de inexecutable de los apartes demandados¹⁰⁴

La libertad de configuración del Congreso no puede afectar la dignidad humana y los derechos fundamentales de los menores de edad.

El Congreso de la República de Colombia no ha sido un órgano eficaz al momento de tramitar propuestas legislativas en contra del matrimonio infantil. Tanto el proyecto de ley 006 del 2015 como el proyecto de ley 118 del 2020 no han procedido para realizar una modificación real sobre la situación del matrimonio infantil en Colombia.¹⁰⁵ La tardanza del Congreso de la República es inaceptable teniendo en cuenta que incluso, la sentencia C-507/04, ya mencionaba instrumentos internacionales que recomendaban incrementar la edad del matrimonio hasta los 18 años. Respecto a la libertad de configuración del legislador, la Corte ha sostenido,

Como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, tal libertad se ve limitada “por la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, en cuanto éstas se encuentren acordes con las garantías constitucionales de forma que permitan la realización material de

¹⁰³ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9953.pdf?view pag 3>

¹⁰⁴ Violando el preámbulo de la Constitución; violación de los artículos 1, 2, 4, 5, 11, 25, 26, 44, 45 y 48; violación del contenido de la Convención del Niño en todo su articulado. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en todo su articulado, entre los que se mencionan los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.

¹⁰⁵ Consultado en <https://www.lafm.com.co/colombia/matrimonio-entre-menores-de-18-anos-sigue-siendo-legal-en-colombia>

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

los derechos sustanciales”[3]. Con todo, tal potestad legislativa de configuración no puede consistir en regulaciones excesivas o irrazonables que se conviertan en obstáculos a la efectividad de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y participación en las decisiones que afectan a las personas cuando existe un interés directo de éstas.

7. Así, la Corte ha identificado limitaciones que surgen de la propia Constitución a esta libertad de configuración y las ha sintetizado como subreglas en cuatro ítems: “(i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; (ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia; (iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y (iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P).¹⁰⁶

En ese orden de ideas, se tiene que el matrimonio infantil no atiende a los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros, pues como se indicó el matrimonio infantil atenta contra la vida, la salud, la dignidad, el derecho a la educación, el trabajo digno y el derecho de las mujeres a no ser discriminadas en base a su género. Del mismo modo, se observa que la medida no vela por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, pues nada más atentatorio de los derechos fundamentales que una figura que ampara y promueve el matrimonio de los menores, quienes en lugar de ser objeto de especial protección, se ven conminados a asumir trabajos en el mercado ilegal, al tiempo que abandonan sus estudios y ven frustrados sus proyectos de vida por las responsabilidades propias de una medida que debería ser propia de una edad más avanzada.

Continuando con el análisis, el matrimonio infantil no respeta los principios de proporcionalidad, puesto que la afectación de los derechos de los menores es gravísima so pena de garantizar su derecho a formar una familia a través del matrimonio. Así, los menores cuentan con otras formas menos lesivas para conformar una familia, tales como la unión marital de hecho, el noviazgo o todas aquellas formas que les sean propias a ellos y ellas en su intimidad. Por esa razón, eliminar el matrimonio infantil no cercena los derechos de los menores, sino que los protege, en especial a aquellos con mayor grado de vulnerabilidad por su condición de pobreza, a aquellos con escasa formación académica y a todos los menores vulnerables por la ausencia de mecanismos efectivos de protección. Adicionalmente, como se verá más adelante, no se vulnera el derecho de los menores a conformar una familia, toda vez que le son permitidas otras formas de conformar su núcleo familiar, las cuales son menos lesivas de sus intereses y derechos fundamentales.

¹⁰⁶ Sentencia C-233/16

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Además, no existe forma alguna de considerar al matrimonio infantil como una forma de realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas. Por el contrario, en la figura priman las formas sobre la garantía de los derechos sustanciales, pues amparados en una legislación de antaño se continúan perpetuando actos de violencia en contra de las niñas en las zonas más apartadas de Colombia, todo con auspicio del Estado, quien da fe de estas uniones amparado en una legislación que debió declararse inconstitucional hace muchos años. Así, partiendo de los límites que tiene el legislador, lo procedente es la declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones demandadas.

Adicionalmente, no se observan opciones para dejar que el órgano legislativo entre a discutir la medida, toda vez que la única solución constitucionalmente aceptable es la eliminación del matrimonio infantil. Así, aunque el legislador considerara una reglamentación que elimine el matrimonio de menores de 18 años con cualquier persona que haya alcanzado la mayoría de edad, dicha posición resultaría contraria al ordenamiento jurídico constitucional, pues si bien es cierto que las desventajas y violaciones a los derechos humanos se incrementan cuando la pareja del menor es un mayor de edad, lo cierto es que el matrimonio entre menores de edad conserva todas las desventajas y violaciones a los derechos fundamentales aquí mencionadas tales como

- ✓ El matrimonio infantil contradice el derecho a la vida y la salud (física y mental) de las niñas y mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil es una violación a los derechos de la mujer y constituye como una forma de violencia en contra de las mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil vulnera el derecho al trabajo digno, las normas internacionales sobre el trabajo forzado, así como las disposiciones atinentes a las peores formas de trabajo y el trabajo infantil.
- ✓ El matrimonio infantil viola el derecho de las niñas y niños a recibir una educación adecuada y completa.
- ✓ El matrimonio infantil imposibilita el establecimiento de un proyecto de vida propio, libre y pleno en cabeza de las mujeres. En los peores casos se convierte en un mecanismo para perpetuar la trata de personas a través de la compra y venta de menores de edad.
- ✓ La libertad de configuración del Congreso no puede afectar la dignidad humana y los derechos fundamentales de los niños.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

- ✓ La vulneración de la Constitución a razón de las consecuencias materiales del matrimonio infantil en el ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

Además, la jurisprudencia ha establecido que,

[s]egún lo ha sostenido esta Corporación, cuando el artículo 44 fundamental establece que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, está tácitamente consagrando una limitación al principio democrático de adopción de las leyes, en el sentido de someter a las mayorías políticas coyunturales a un poder real y efectivo a favor de los menores, con el fin de preservar su desarrollo armónico e integral y que, en virtud de su carácter prioritario, puede ser gestionado por cualquier persona en su defensa, a través de las acciones constitucionales previstas para el efecto en el ordenamiento superior. Se trata de reconocer que si bien el legislador puede limitar o regular un derecho fundamental en ejercicio de su potestad de configuración normativa, cuando dichas actuaciones tengan la potencialidad de afectar el desarrollo normal de los derechos fundamentales de los niños, tales como, los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la protección contra toda forma de explotación laboral o económica; es su deber proceder con una cautela especialísima, en atención a la obligación positiva que la Constitución le impone al Estado, de asistir y proteger al niño en su desarrollo armónico e integral y en el ejercicio pleno de sus derechos.¹⁰⁷

Otra opción, podría afirmarse, sería considerar la falta de consentimiento de los padres como causal de nulidad, no obstante, dicho esfuerzo resultaría cuando menos insuficiente, toda vez que

Varios Estados informaron de que los matrimonios concertados por la fuerza podrían ser nulos, anularse o disolverse. Sin embargo, las comunicaciones de organizaciones de la sociedad civil señalan que en muchos países las víctimas de matrimonios infantiles, precoces y forzados se enfrentan a obstáculos jurídicos y prácticos cuando intentan tener acceso a medidas correctivas. Entre esos obstáculos se encuentran las limitaciones al presentar solicitudes de nulidad, las dificultades económicas y el requisito de que “una niña cuente con el apoyo de un adulto si es menor de edad” para poder presentar una solicitud. Por otro lado, las leyes que solo prevén recursos civiles suelen transferir a la niña la responsabilidad de solicitar la anulación del matrimonio.¹⁰⁸

De otro lado, si el Congreso entrara a eliminar la causal de desheredamiento del artículo 124 del Código civil, la medida resultaría insuficiente, toda vez que de nada sirve eliminar la consecuencia cuando la norma sigue permitiendo las afectaciones a los derechos fundamentales al permitir el matrimonio infantil. Del mismo modo, la ocurrencia de una nulidad no elimina que el menor tenga que estar sujeto al matrimonio hasta que el mismo se disuelva y la eliminación de la causal de desheredamiento no garantiza la protección de los demás derechos fundamentales.

¹⁰⁷ Sentencia C-170/04

¹⁰⁸ Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta Consultado en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf>

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Por último, se podría decir que la Corte no puede referirse a lo relativo a la edad de contraer matrimonio, por cuanto, dicha función ha sido asignada al Congreso. No obstante, como se demostró líneas arriba i) los límites de la configuración legislativa del legislador no le permiten violar los fundamentales, motivo por el cual le compete a la Corte intervenir para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los niños y las niñas; ii) el legislador no cuenta con otras medidas para regular la materia, toda vez que la única forma de garantizar los derechos de los menores es la eliminación del matrimonio infantil; iii) la Corte con anterioridad ha intervenido en la edad para contraer matrimonio, así en la sentencia C-507/04 lo hizo al elevar la edad de la mujer, ello con el fin de proteger sus derecho a la igualdad. Así, la Corte cuenta con las herramientas para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la materia.

La vulneración de la Constitución a razón de las consecuencias materiales del matrimonio infantil en el ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

El matrimonio infantil genera consecuencias constitucionalmente inaceptables en cabeza de los menores. El aterrizar todas las consecuencias a un solo caso permite clarificar la situación de las menores de edad que contraen matrimonio en nuestro país.

Una niña de 14 años puede terminar casada con un hombre que la doble o la triplique en edad; a causa de lo anterior puede terminar **embarazada** (con todas las consecuencias físicas y emocionales que eso conlleva); además, con ocasión de la legislación vigente la menor termina **emancipada** (en virtud del art. 314, inciso segundo, del Código Civil) motivo por el cual **no podrá volver a disponer de la ayuda de sus padres** (quienes se han liberado de sus deberes como progenitores con la causal de emancipación); en vista de su minoría de edad, aquellos actos que no pueda realizar **en virtud de su emancipación deberá realizarlos con la autorización de su pareja, quien es mayor de edad** (lo que la somete a una posición de dominio en cabeza de su pareja); con el fin de mantener su hogar se verá **conminada al trabajo doméstico** (toda vez que el trabajo doméstico recae tradicionalmente en cabeza de la mujer) **o a la informalidad laboral** (debido a que como se indicó no cuenta con la edad mínima de 15 años para ingresar al mercado laboral reglamentado); debido al matrimonio infantil se verá **apartada de sus estudios** (todo ello debido que el trabajo doméstico y el trabajo informal no dan lugar a realizar actividades académicas); y finalmente se verá **sometida a todos los riesgos adicionales que se incrementan con el matrimonio infantil** (Desde el

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

elevado riesgo de sufrir violencia de género, la dependencia económica incapacitante respecto de su pareja, el incremento de afecciones de carácter físico y sexual, las afectaciones psicológicas y las demás vejaciones propias del matrimonio).

Además, como si la anterior situación no es suficientemente violatoria de los derechos humanos y de los derechos fundamentales de las niñas, la situación puede volverse todavía más asfixiante si la menor contrae nupcias sin el permiso de sus padres (sea por presiones externas para que contraiga el matrimonio o por la incapacidad del funcionario que autorizó la unión sin contar con el permiso exigido por la ley) quedará, **indefensa para solicitar la nulidad** por cuanto las causales de nulidad son taxativas y dentro de las mismas no se encuentra el no haber solicitado permiso a los padres (Lo que hace de la falta de permiso una mera formalidad sin efectos positivos para salvaguardar el bienestar de la menor); y además **desheredada**, (en virtud del artículo 124 del Código Civil, proceso que si bien no es automático, si se encuentra a disposición de los padres que consideren adelantarlo).

Así, la menor termina abandonada por todos a su suerte con la pareja que la acompaña, como si la firma de un matrimonio se convirtiera en una condena auspiciada por la ley colombiana para aquellas niñas pobres en las regiones más apartadas de nuestro país que son víctimas del matrimonio infantil.

Con la declaratoria de inexecutable del matrimonio infantil no se pretende despojar a los menores de su derecho a conformar una familia, quedan indemnes sus derechos a conformar una familia a través de la unión marital de hecho, el noviazgo o cualquier otra forma que consideren pertinente, figuras bajo las cuales i) no se causa la emancipación de la menor, por lo que sus progenitores siguen conservado el deber de garantizar sus bienestar (tanto económico como físico y mental), en ese sentido puede continuar gozando de su derecho a la educación, al tiempo que no tiene que verse sometida a trabajar en el mercado ilegal debido a su minoría de edad; ii) no se causa el desheredamiento de la menor, pues las otras formas de constituir familia no se encuentran constituidas como causal para dicho acto; iii) no se ve sometida a su pareja en virtud de las limitaciones propias de la emancipación, pues no requiere de su permiso sino del de sus padres; iv) no se somete a todos los riesgos derivados del matrimonio infantil, manteniendo la libertad de desarrollar su plan de vida; v) no se somete a las vicisitudes propias de un contrato solemne como es el matrimonio, de tal forma que no tiene que afrontar los obstáculos judiciales con el objetivo de buscar una causal que la libere del flagelo del matrimonio infantil.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Finalmente, que si el matrimonio infantil se mantiene vigente en virtud de un aparente “proteccionismo de las libertades para conformar una familia”, nos encontraremos ante la época más oscura, pues hoy sabemos las aberrantes consecuencias de esta figura y pretender que las cosas deben ser de esa manera por el simple hecho de estar redactadas en la ley no hace sino despojar al derecho de su carácter transformador y protector, para convertirlo en un cascaron vacío que justifica las más grandes atrocidades a costa de aquellos aún no les ha sido dada la oportunidad de defenderse.

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS APARTES DEMANDADOS

Respecto a la PRIMERA SUCESIVA DE LA PRIMERA PRINCIPAL. Sobre la petición de declarar la constitucionalidad condicionada de las expresiones “menor” del numeral segundo del artículo 140 del Código Civil (Ley 84 de 1873), en el entendido que la expresión “menor” hace referencia a toda persona menor de 18 años.

Reiteración de los argumentos presentados.

Con el fin de evitar la presentación de una demanda demasiado extensa, solicito a la Corte Constitucional se tengan como argumentos para la declaratoria de constitucionalidad condicionada los mencionados en los títulos

- ✓ El matrimonio infantil contradice el derecho a la a la vida y la salud (física y mental) de las niñas y mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil es una violación a los derechos de la mujer y constituye como una forma de violencia en contra de las mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil vulnera el derecho al trabajo digno, las normas internacionales sobre el trabajo forzado, así como las disposiciones atinentes a las peores formas de trabajo y el trabajo infantil.
- ✓ El matrimonio infantil viola el derecho de las niñas y niños a recibir una educación adecuada y completa.
- ✓ El matrimonio infantil imposibilita el establecimiento de un proyecto de vida propio, libre y pleno en cabeza de las mujeres. En los peores casos se convierte en un mecanismo para perpetuar la trata de personas a través de la compra y venta de menores de edad.
- ✓ La libertad de configuración del Congreso no puede afectar la dignidad humana y los derechos fundamentales de los niños.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

- ✓ La vulneración de la Constitución a razón de las consecuencias materiales del matrimonio infantil en el ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

Bajo dichos argumentos, se procede a resaltar algunas razones adicionales para justificar el cargo.

Razones específicas para la declaratoria de constitucionalidad condicionada.

Además de las anteriores razones, las razones que motivan la declaratoria de constitucionalidad condicionada de las expresiones “menor” son, i) la Corte Constitucional de Colombia posee una función integradora al momento de dictaminar los fallos que examinen temas relativos a la constitucionalidad de una norma. En ese orden de ideas, lo pertinente es establecer límites a las expresiones ambiguas que puedan quedar a la libre interpretación de quienes aplican la ley; ii) si bien las expresiones "menor" serán entendidas por la mayoría de los operadores jurídicos como un término referente a toda aquella persona que no haya cumplido los 18 años, también es cierto que es poco conveniente dejar un término tan importante a la libre interpretación de algunos operadores. En ese sentido, en caso de no determinarse el alcance de las expresiones, podría afirmarse que dicha ausencia le permite a cada intérprete acoplar la terminología “menor” a sus propias concepciones; lo anterior podría conllevar a algunos operadores jurídicos enciendan por la expresión "menor" cualquier edad que sea comprendida por debajo de los 18 años, sin que exista claridad a partir de qué momento se considerará nulo el matrimonio contraído; iii) finalmente, las diversas interpretaciones en todo el territorio nacional podrían generar una situación de desigualdad según el operador jurídico que interpreta la norma. Es decir, un operador podría entender el término menor como aquella menor de 18 años, mientras que otros por el contrario, podrían considerar como menor aquella persona que aún no ha alcanzado los 15 años, alegando, que no existe una claridad expresa al momento de aplicar la norma. Así, las anteriores circunstancias evidencian la necesidad de determinar el alcance de la expresión con el objetivo de erradicar de manera definitiva el matrimonio infantil del ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

**RAZONES QUE JUSTIFICAN LA VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN
DE LOS APARTES DEMANDADOS**

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Respecto a la SEGUNDA SUCESIVA DE LA PRIMERA PRINCIPAL Sobre la petición de declarar la inexequibilidad con efectos retroactivos de las expresiones acusadas, de tal forma que todo menor pueda solicitar la nulidad de su vínculo matrimonial cuando a bien lo tenga, sin importar si el vínculo se perfeccionó con anterioridad a la expedición de la sentencia. Y sobre, la petición de declarar la inexequibilidad con efectos retroactivos de las expresiones acusadas, de tal forma que todo mayor de edad pueda solicitar la nulidad de su vínculo matrimonial cuando a bien lo tenga, sin importar si el vínculo se perfeccionó con anterioridad a la expedición de la sentencia y sin importar si él o la menor han cumplido la mayoría de edad al momento de la declaratoria de inexequibilidad.

Reiteración de los argumentos presentados.

Con el fin de evitar la presentación de una demanda demasiado extensa, solicito a la Corte Constitucional se tengan presentes para la declaratoria inexequibilidad con efectos retroactivos los argumentos mencionados en los títulos:

- ✓ El matrimonio infantil contradice el derecho a la a la vida y la salud (física y mental) de las niñas y mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil es una violación a los derechos de la mujer y constituye como una forma de violencia en contra de las mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil vulnera el derecho al trabajo digno, las normas internacionales sobre el trabajo forzado, así como las disposiciones atinentes a las peores formas de trabajo y el trabajo infantil.
- ✓ El matrimonio infantil viola el derecho de las niñas y niños a recibir una educación adecuada y completa.
- ✓ El matrimonio infantil imposibilita el establecimiento de un proyecto de vida propio, libre y pleno en cabeza de las mujeres. En los peores casos se convierte en un mecanismo para perpetuar la trata de personas a través de la compra y venta de menores de edad.
- ✓ La libertad de configuración del Congreso no puede afectar la dignidad humana y los derechos fundamentales de los niños.
- ✓ La vulneración de la Constitución a razón de las consecuencias materiales del matrimonio infantil en el ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Bajo dichos argumentos, se procede a resaltar algunas razones adicionales para justificar el cargo.

Razones específicas para la declaratoria de inexecutable con efectos retroactivos de las expresiones acusadas.

Los argumentos expuestos con anterioridad permiten evidenciar como el matrimonio infantil causa violaciones a los derechos humanos y a la Constitución Nacional. Ahora bien, como petición sucesiva de la primera principal se solicita la declaratoria de inexecutable con efectos retroactivos, en dos formas. Respecto a los efectos retroactivos de la declaratoria de inexecutable, la Corte ha sostenido que

Los efectos concretos de la sentencia de inexecutable dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución -que aconseja atribuir a la decisión efectos ex tunc, esto es retroactivos- y el respeto a la seguridad jurídica -que, por el contrario, sugiere conferirle efectos ex nunc, esto es únicamente hacia el futuro¹⁰⁹

En ese orden de ideas, se procede a justificar las peticiones realizadas.

Respecto a la petición de declarar la inexecutable con efectos retroactivos de las expresiones acusadas, de tal forma que todo menor pueda solicitar la nulidad de su vínculo matrimonial cuando a bien lo tenga, sin importar si el vínculo se perfeccionó con anterioridad a la expedición de la sentencia.

La pretensión se funda en la protección de los derechos constitucionales en tanto, i) las violaciones directas a la Constitución y del contenido de los Derechos Humanos no pueden ser subsanadas por el simple paso del tiempo. En ese orden de ideas, todas las afectaciones que se causaron con ocurrencia del matrimonio infantil se mantienen presentes en tanto que el vínculo matrimonial continúa vigente, razón por la cual es necesario detener la vulneración directa de la Constitución aun cuando el vínculo se perfeccionó con anterioridad a la expedición de la sentencia ; ii) los efectos retroactivos de la declaratoria de inexecutable no son atentatorios de la seguridad jurídica, toda vez que lo que se consagra es una posibilidad de acudir ante la jurisdicción de familia con una causal de nulidad. No se pretende que se declare la nulidad de todos los matrimonios

¹⁰⁹ Sentencia C-055/96

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

celebrados con menores de edad con anterioridad a la sentencia de forma *ipso facto* y sin escuchar a las partes involucradas. Todo lo contrario, con la declaratoria de inexequibilidad retroactiva se faculta a que los menores puedan hacer ejercicio pleno de sus derechos, si a bien lo tienen, con ocasión de los efectos negativos del matrimonio infantil. iii) la declaratoria de inexequibilidad con efectos retroactivos garantiza la igualdad de protección de todos aquellos que han sufrido los efectos negativos del matrimonio infantil, pues no protege solamente aquellos que en un futuro podrían incurrir en tal afectación, sino que busca para los derechos de las personas que la han sufrido y que mantienen su vínculo matrimonial vigente al momento de la expedición de la sentencia.

Respecto a la petición de declarar la inexequibilidad con efectos retroactivos de las expresiones acusadas, de tal forma que todo mayor de edad pueda solicitar la nulidad de su vínculo matrimonial cuando a bien lo tenga, sin importar si el vínculo se perfeccionó con anterioridad a la expedición de la sentencia y sin importar si él o la menor han cumplido la mayoría de edad al momento de la declaratoria de inexequibilidad.

A la pretensión le son aplicables las mismas razones del acápite anterior, en tanto:

i) las violaciones directas a la Constitución y del contenido de los Derechos Humanos no pueden ser subsanadas por el simple paso del tiempo. En ese orden de ideas, todas las afectaciones que se causaron con ocurrencia del matrimonio infantil se mantienen presentes, en tanto que el vínculo matrimonial continúa vigente, razón por la cual es necesario detener la vulneración directa de la Constitución aun cuando el vínculo se perfeccionó con anterioridad a la expedición de la sentencia; ii) los efectos retroactivos de la declaratoria de inexequibilidad no son atentatorios de la seguridad jurídica, toda vez que lo que se consagra es una posibilidad de acudir ante la jurisdicción de familia con una causal de nulidad. No se pretende que se declara la nulidad de todos los matrimonios celebrados con menores de edad con anterioridad a la sentencia de forma *ipso facto* y sin escuchar a las partes involucradas. Todo lo contrario, con la declaratoria de inexequibilidad retroactiva se faculta a que los mayores de edad puedan hacer ejercicio pleno de sus derechos, si a bien lo tienen, con ocasión de los efectos negativos del matrimonio infantil. iii) la declaratoria de inexequibilidad con efectos retroactivos garantiza la igualdad de protección de todos aquellos que han sufrido los efectos negativos

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

del matrimonio infantil, pues no protege solamente aquellos que en un futuro podrían incurrir en tal afectación, sino que busca para los derechos de las personas que la han sufrido y que mantienen su vínculo matrimonial vigente al momento de la expedición de la sentencia.

Además de lo anterior, vale la pena agregar lo siguiente. Los efectos de inexequibilidad deben permitir que, aquellas personas que contrajeron matrimonio como menores de edad pero que al momento de la sentencia han superado los 18 años, cuenten con un mecanismo para proteger sus derechos fundamentales, ello por cuanto i) la nulidad del matrimonio infantil se origina al momento de perfeccionar el vínculo, motivo por el cual no puede ser subsanada por el paso del tiempo, caso contrario se estaría hablando de la subsanación de las violaciones a los derechos fundamentales con la ocurrencia de la simple mayoría de edad; ii) impedir que la declaratoria de inexequibilidad del matrimonio infantil proteja a quienes a la fecha de la sentencia hayan superado la mayoría de edad, significaría imponer una carga desproporcionada en contra de personas que no tenían otro medio jurídico eficaz, idóneo y eficiente para proteger sus derechos fundamentales. No puede así dejarse a estas personas en un limbo jurídico, toda vez que, es la declaratoria de inexequibilidad retroactiva la única forma de amparar sus derechos constitucionales.

**RAZONES QUE JUSTIFICAN LA VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN
DE LOS APARTES DEMANDADOS**

Respecto a la SEGUNDA PRINCIPAL. Sobre la solicitud de inconstitucionalidad de la siguiente expresión “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” del artículo 117 del Código Civil (Ley 84 de 1873).

Reiteración de los argumentos presentados.

Con el fin de evitar la presentación de una demanda demasiado extensa, solicito a la Corte Constitucional se tengan presentes para la declaratoria inexequibilidad con efectos retroactivos los argumentos mencionados en los títulos:

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

- ✓ El matrimonio infantil contradice el derecho a la vida y la salud (física y mental) de las niñas y mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil es una violación a los derechos de la mujer y constituye como una forma de violencia en contra de las mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil vulnera el derecho al trabajo digno, las normas internacionales sobre el trabajo forzado, así como las disposiciones atinentes a las peores formas de trabajo y el trabajo infantil.
- ✓ El matrimonio infantil viola el derecho de las niñas y niños a recibir una educación adecuada y completa.
- ✓ El matrimonio infantil imposibilita el establecimiento de un proyecto de vida propio, libre y pleno en cabeza de las mujeres. En los peores casos se convierte en un mecanismo para perpetuar la trata de personas a través de la compra y venta de menores de edad.
- ✓ La libertad de configuración del Congreso no puede afectar la dignidad humana y los derechos fundamentales de los niños.
- ✓ La vulneración de la Constitución a razón de las consecuencias materiales del matrimonio infantil en el ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

Bajo dichos argumentos, se procede a resaltar algunas razones adicionales para justificar el cargo.

Razones específicas para la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión acusada.

Además de las razones esgrimidas en contra del matrimonio infantil, es pertinente realizar algunas precisiones sobre la parte demandada del artículo 117 del código civil, así,

i) las afectaciones causadas con ocasión del matrimonio infantil no pueden ser subsanadas ni evitadas con la simple autorización de los padres o el tutor del menor. Lo anterior toda vez que, la vulneración de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, expresada con anterioridad, se causa fuera del ámbito de protección del padre o tutor y no puede ser corregida ni prevenida con su mera autorización. Tal es así que, el matrimonio causa la emancipación del menor afectado, motivo por el cual, no le es dado a los padres garantizar la salud, vida y bienestar del menor una vez que él mismo

se ha casado; ii) si bien el acápite demandado está constituido en forma de una prohibición, lo cierto es que es en sí mismo una excepción y/o autorización que permite la ocurrencia de matrimonio infantil. Así, al analizar el contenido del artículo se tiene que en un principio establece una prohibición completa y suficiente al afirmar que "Los menores de la edad expresada no pueden contraer matrimonio", entendiendo por edad expresada lo dicho en el artículo 116, que establece la edad de 18 años. No obstante, al incluir la expresión "sin el" establece un condicionante para la autorización del matrimonio infantil. En ese sentido, la expresión demandada establece una autorización condicionada para la ocurrencia del matrimonio infantil en Colombia, lo que es contrario a la Constitución Nacional; iii) aún en el caso de que se considerará la expresión demandada como una prohibición, lo cierto es que el acápite demandado resulta ineficaz para proteger los derechos fundamentales del menor. Ello es así toda vez que no se encuentra dentro de las causales de nulidad del matrimonio establecidas en el artículo 140 del código civil. En consecuencia, todo matrimonio que se ha realizado por un menor de 18 años y mayor de 14 sin el permiso de sus padres se considera plenamente vigente y legal a la luz del ordenamiento jurídico actual. Dejando así, en el mejor de los casos al contenido del artículo 117 como una medida de prohibición ineficaz, pues únicamente tiene efectos reales en cuanto forma de autorización del matrimonio infantil, más en su ámbito de prohibición se ve completamente limitada por la falta de efectos jurídicos en la realidad; vi) así, teniendo en cuenta el deber del juez constitucional de examinar las condiciones materiales en las cuales se aplica una ley sobre un sujeto de especial protección como es el menor, resulta evidente la inconstitucionalidad de del acápite de mandado.

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS APARTES DEMANDADOS

PRIMERA SUCESIVA DE LA SEGUNDA PRINCIPAL. Sobre la solicitud de la declaratoria de inexecutable con efectos retroactivos de la expresión acusada, de tal forma que todo menor pueda solicitar la nulidad de su vínculo matrimonial cuando a bien lo tenga, sin importar si el vínculo se perfeccionó con anterioridad a la expedición de la sentencia. Y sobre la solicitud de la declaratoria de inexecutable con efectos retroactivos de la expresión acusada, de tal forma que todo mayor de edad pueda solicitar la nulidad de su vínculo matrimonial cuando a bien lo tenga, sin importar si el vínculo se

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

perfeccionó con anterioridad a la expedición de la sentencia y sin importar si él o la menor han cumplido la mayoría de edad al momento de la declaratoria de inexequibilidad.

Reiteración de los argumentos presentados.

Con el fin de evitar la presentación de una demanda demasiado extensa, solicito a la Corte Constitucional se tengan presentes para la declaratoria inexequibilidad con efectos retroactivos los argumentos mencionados en los títulos:

- ✓ El matrimonio infantil contradice el derecho a la a la vida y la salud (física y mental) de las niñas y mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil es una violación a los derechos de la mujer y constituye como una forma de violencia en contra de las mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil vulnera el derecho al trabajo digno, las normas internacionales sobre el trabajo forzado, así como las disposiciones atinentes a las peores formas de trabajo y el trabajo infantil.
- ✓ El matrimonio infantil viola el derecho de las niñas y niños a recibir una educación adecuada y completa.
- ✓ El matrimonio infantil imposibilita el establecimiento de un proyecto de vida propio, libre y pleno en cabeza de las mujeres. En los peores casos se convierte en un mecanismo para perpetuar la trata de personas a través de la compra y venta de menores de edad.
- ✓ La libertad de configuración del Congreso no puede afectar la dignidad humana y los derechos fundamentales de los niños.
- ✓ La vulneración de la Constitución a razón de las consecuencias materiales del matrimonio infantil en el ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

Bajo dichos argumentos, se procede a resaltar algunas razones adicionales para justificar el cargo.

Razones específicas para la declaratoria de inexequibilidad con efectos retroactivos de las expresiones acusadas.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Los argumentos expuestos con anterioridad permiten evidenciar como el matrimonio infantil causa violaciones a los derechos humanos y a la Constitución Nacional. Ahora bien, como petición sucesiva de la segunda principal se solicita la declaratoria de inexequibilidad con efectos retroactivos. Respecto a los efectos retroactivos de la declaratoria de inexequibilidad, la Corte ha sostenido que

Los efectos concretos de la sentencia de inexequibilidad dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución -que aconseja atribuir a la decisión efectos *ex tunc*, esto es retroactivos- y el respeto a la seguridad jurídica -que, por el contrario, sugiere conferirle efectos *ex nunc*, esto es únicamente hacia el futuro¹¹⁰

En ese orden de ideas, se procede a justificar la petición realizada.

Se declare la inexequibilidad con efectos retroactivos de las expresiones acusadas, de tal forma que toda persona pueda solicitar la protección de sus derechos frente a de su vínculo matrimonial cuando a bien lo tenga, sin importar que el vínculo se perfeccionara con anterioridad a la expedición de la sentencia; sin importar que el vínculo se perfeccionara con el permiso de los padres y sin importar a que el menor superara la mayoría de edad al momento de la sentencia.

Se retoman algunos argumentos expuestos con anterioridad, así,

i) las violaciones directas a la Constitución y del contenido de los Derechos Humanos no pueden ser subsanadas por el simple paso del tiempo. En ese orden de ideas, todas las afectaciones que se causaron con ocurrencia del matrimonio infantil se mantienen presentes, en tanto que el vínculo matrimonial continúa vigente, razón por la cual es necesario detener la vulneración directa de la Constitución aun cuando el vínculo se perfeccionó con anterioridad a la expedición de la sentencia; ii) los efectos retroactivos de la declaratoria de inexequibilidad no son atentatorios de la seguridad jurídica, toda vez que lo que se consagra es una posibilidad de acudir ante la jurisdicción de familia. No se pretende que se declare la nulidad de todos los matrimonios celebrados con menores de edad con anterioridad a la sentencia de forma *ipso facto* y sin escuchar a las partes involucradas. Todo lo contrario, con la declaratoria de inexequibilidad retroactiva se faculta a que los menores puedan hacer ejercicio pleno de sus derechos, si a bien lo tienen, con ocasión de los efectos negativos del matrimonio infantil. iii) la declaratoria de inexequibilidad con efectos retroactivos garantiza la igualdad de protección de todos aquellos que han sufrido los efectos negativos del matrimonio infantil, pues no protege

¹¹⁰ Sentencia C-055/96

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

solamente aquellos que en un futuro podrían incurrir en tal afectación, sino que busca para los derechos de las personas que la han sufrido y que mantienen su vínculo matrimonial vigente al momento de la expedición de la sentencia.

Respecto a la solicitud de aplicar la medida a todas aquellas personas que contrajeron matrimonio como menores de edad pero que al momento de la sentencia han superado los 18 años, se hace para que así cuenten con un mecanismo para proteger sus derechos fundamentales, ello por cuanto i) la afectación causada del matrimonio infantil se origina al momento de perfeccionar el vínculo, motivo por el cual no puede ser subsanada por el paso del tiempo, caso contrario se estaría hablando de la subsanación de las violaciones a los derechos fundamentales con la ocurrencia del simple paso del tiempo; ii) impedir que la declaratoria de inexequibilidad del matrimonio infantil proteja a quienes a la fecha de la sentencia hayan superado la mayoría de edad, significaría imponer una carga desproporcionada en contra de personas que no tenían otro medio jurídico eficaz, idóneo y eficiente para proteger sus derechos fundamentales. No puede así dejarse a estas personas en un limbo jurídico, toda vez que, es la declaratoria de inexequibilidad retroactiva la única forma de amparar sus derechos constitucionales.

Finalmente, respecto al permiso de los padres, es preciso afirmar que i) el permiso de los padres no puede subsanar las afectaciones sufridas con ocasión del matrimonio infantil; ii) el permiso de los padres no puede ser una causal de impedimento para la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad. Bajo ese argumento, la declaratoria de inexequibilidad retroactiva permitirá a las personas que han sufrido el flagelo del matrimonio infantil adelantar acciones legales para la protección de sus derechos sin importar la existencia de dicho documento. Lo anterior por cuanto considerar el aparte demandado como constitucional implicaría que la patria potestad sobre los hijos puede superar el ejercicio de sus derechos fundamentales, lo cual a todas luces es inconstitucional. Además, cuando los menores se encuentran emancipados con ocasión del matrimonio, los mismos pueden disponer de sus derechos de forma libre, en ese entendido la declaratoria de inexequibilidad retroactiva le permite solicitar la protección de sus derechos en virtud de la ley sin verse atados por un permiso otorgado por sus progenitores o quien haga sus veces.

**RAZONES QUE JUSTIFICAN LA VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN
DE LOS APARTES DEMANDADOS**

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Respecto a la TERCERA PRINCIPAL. Sobre la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión “más si se intenta cuando hayan pasado tres meses después de haber llegado los menores a la pubertad, no habrá lugar a la nulidad del matrimonio” del artículo 143 del Código Civil (Ley 84 de 1873).

El contenido de la disposición acusada establece un límite temporal a la nulidad del matrimonio que se consagra en el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil. En ese sentido, establece una subsanación de plano de un acto tan deleznable como es el matrimonio con un menor de 14 años. La norma no es acorde con la Constitución en tanto limita los derechos de los niños y niñas al establecer un límite perentorio para la solicitud de la nulidad. Los argumentos en concreto se exponen a continuación.

Reiteración de los argumentos presentados.

Con el fin de evitar la presentación de una demanda demasiado extensa, solicito a la Corte Constitucional se tengan como argumentos para la declaratoria de inconstitucionalidad los argumentos mencionados en los títulos.

- ✓ El matrimonio infantil contradice el derecho a la a la vida y la salud (física y mental) de las niñas y mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil es una violación a los derechos de la mujer y constituye como una forma de violencia en contra de las mujeres.
- ✓ El matrimonio infantil vulnera el derecho al trabajo digno, las normas internacionales sobre el trabajo forzado, así como las disposiciones atinentes a las peores formas de trabajo y el trabajo infantil.
- ✓ El matrimonio infantil viola el derecho de las niñas y niños a recibir una educación adecuada y completa.
- ✓ El matrimonio infantil imposibilita el establecimiento de un proyecto de vida propio, libre y pleno en cabeza de las mujeres. En los peores casos se convierte en un mecanismo para perpetuar la trata de personas a través de la compra y venta de menores de edad.
- ✓ La libertad de configuración del Congreso no puede afectar la dignidad humana y los derechos fundamentales de los niños.
- ✓ La vulneración de la Constitución a razón de las consecuencias materiales del matrimonio infantil en el ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Bajo dichos argumentos, se procede a resaltar algunas razones adicionales para justificar el cargo.

Razones específicas para la declaratoria de inconstitucionalidad.

El término de tres meses consignado en el acápite demandado atenta contra de la dignidad humana, los derechos fundamentales y los derechos humanos por cuanto,

i) Establece un límite a los derechos de los niños y niñas que no es acorde con los postulados de la constitución.

En ese orden de ideas, no les es dable a la ley establecer límites que afecten los derechos fundamentales de los menores de edad de manera regresiva. En ese entendido, el establecer un límite temporal a las causales de nulidad se muestra como contrario a la constitución, pues niega las posibilidades jurídicas de acabar no solo con el matrimonio infantil, sino con el matrimonio precoz, que es más gravoso todavía. Así mismo, sobrepasa las capacidades del órgano legislativo, toda vez que la disposición contraría la Constitución Nacional.

Es de precisar que el acápite demandado se encarga de regular aquellos matrimonios realizados con menores de 14 años, es decir, aquellos perfeccionados con menores de edad que incluso son objeto de protección de la legislación penal, laboral y civil vigente en Colombia. En ese orden de ideas, pretender que el derecho a solicitar la nulidad de tan despreciable acto se extingue con el paso de 3 meses luego de la ocurrencia de la “pubertad” es totalmente violatorio de los derechos fundamentales y de los derechos humanos de los niños y las niñas en Colombia.

El hecho de que una menor de 8, 10 o 12 años pueda contraer matrimonio *es per se* violatorio de los derechos fundamentales y debe encontrarse totalmente vedado dentro de ordenamiento jurídico vigente en Colombia. No obstante, si bien el ordenamiento jurídico vigente prohíbe hecho tipo de uniones, ofrece una autorización tácita para su ocurrencia en el acápite demandado, de tal forma que cuando dichas uniones se hayan realizado, las mismas únicamente pueden ser afectadas de nulidad hasta tres meses después de alcanzada la pubertad. Es decir, para el ordenamiento jurídico vigente en Colombia es aceptable la ocurrencia de este tipo de matrimonios y establece un límite máximo para solicitar la nulidad de la unión. No obstante, dicho límite no busca proteger

al menor de la ocurrencia del matrimonio, sino que el límite sirve como forma de condenar al menor a los flagelos propios del matrimonio infantil, toda vez que establece un límite temporal para la presentación de la de nulidad.

La norma resulta totalmente contraria a los derechos fundamentales de los niños, pues cómo se mencionó, es una vía libre no solamente para la ocurrencia del matrimonio infantil y precoz en menores de 14 años, sino que además, funge como forma de legitimación de los abusos cometidos frente a los menores de 14 años, quienes ven limitados sus derechos por la misma ley que se supone debería protegerlos. No existe causa alguna dentro del ordenamiento jurídico, nacional e internacional, que justifique la existencia de tal atrocidad en cabeza de niñas indefensas, con escasa educación, quienes distintas oportunidades tienen dificultades para acceder a las herramientas legales para la protección de sus derechos. Que dicha dificultad se vea incrementada con un plazo tan corto y tan breve como es el de los tres meses posteriores a la pubertad, no puede ser menos con que una violación del derecho a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la integridad personal de todas las niñas y niños que sufren este flagelo en Colombia.¹¹¹

ii) Afecta de manera desproporcional a las niñas y mujeres, toda vez que al ser aquellas las más afectadas por el matrimonio infantil, son las más indefensas ante las atrocidades derivadas del mismo.

Las afectaciones particulares que sufren las niñas y mujeres que son víctimas de matrimonio infantil, han sido explicadas en los acápites anteriores. No obstante, cabe mencionar que el presente término establece una vulneración que afecta a las mujeres de manera desproporcionada, quienes son las principales víctimas del matrimonio infantil. De tal manera que el establecimiento de una forma de subsanación del matrimonio con menores de 14 años, que además se cause en el escaso término de tres meses es una barrera que afecta a las mujeres por sus condiciones de género y se constituye como una barrera para el objetivo de eliminar todo tipo de discriminación en contra de las mujeres y niñas en Colombia.¹¹²

¹¹¹ El argumento se basa en la violación del preámbulo de la Constitución; violación de los artículos 1, 2, 4, 5, 11, 25, 26, 44, 45 y 48; violación del contenido de la Convención del Niño en todo su articulado. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en todo su articulado, entre los que se mencionan los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.

¹¹² Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en todo su articulado, entre los que se mencionan los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.

iii) El simple paso del tiempo no puede subsanar las afectaciones a los derechos fundamentales y a los derechos humanos.

La norma no puede subsanar una vulneración directa y grosera de los derechos humanos con el establecimiento de un término perentorio que se cumple con el simple transcurso del tiempo. Así, el mero transcurso de los meses no puede servir como justificación para la subsanación de una atrocidad como es el contraer matrimonio con un menor de 14 años. El ordenamiento jurídico constituciones no puede amparar la existencia de tal medida regresiva y violatoria de los Derechos Humanos, que convalida uniones realizadas con menores en condiciones absolutas de vulnerabilidad.¹¹³

iv) Afecta el derecho a la igualdad al imponer un término arbitrario a la solicitud de nulidad, en tanto que otras causales de nulidad no tienen un límite temporal para su interposición.

La norma viola de manera directa y flagrante el derecho consagrado en el artículo 13 de la constitución en lo referente a un trato igualitario. Lo anterior toda vez que establece el término perentorio para la solicitud de una nulidad, cuando muchas de las otras causales de nulidad mencionadas en el artículo 140 no se extinguen por el mero paso del tiempo. La norma, crea una vía de escape para aquellos que han cometido el despreciable acto de contraer nupcias con un menor de 14 años. Así, resulta contrario a la constitución, que se establezca una limitación a la nulidad del matrimonio con menores de 14 años cuando otras causales de nulidad, que son considerablemente menos gravosa y menos violatorias de los Derechos Humanos, no tiene un término tan breve y perentorio establecido en la legislación.

v) Ante una eventual declaración de inconstitucionalidad de los apartados demandados en el artículo 140 numeral 2 de la presente demanda, causaría una contradicción en el ordenamiento jurídico.

Teniendo en cuenta el contenido de las disposiciones demandadas en la presente acción de constitucionalidad, es preciso manifestarle a la Corte Constitucional que ante la eventual declaración de inconstitucionalidad de los apartes demandados en el numeral segundo del artículo 140 código civil y en el inciso del artículo 53 de

113

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

la ley 1306 de 2009, podría generarse una contradicción con el artículo 143 de la misma norma. Toda vez que al establecer una causal de subsanación, el matrimonio infantil podría continuar vigente en Colombia teniendo en cuenta la interpretación que se haga hacer del numeral 2 del artículo 140 del Código Civil con el contenido de la expresión pubertad contenido del artículo 143. En ese sentido, si la Corte a bien tuviera acceder a las pretensiones de la inconstitucionalidad de los apartes acusados del artículo 140 numeral segundo, lo cierto es que un operador jurídico podría alegar que dicho avance se encontraría limitado por los tres meses posteriores a la ocurrencia de la pubertad, lo cual se sería del todo violatorio del contenido de los derechos fundamentales de los menores de edad en Colombia. En ese orden de ideas, la limitación establecida no puede mantenerse vigente en el ordenamiento jurídico en Colombia, toda vez que, si se declara la inconstitucionalidad de los apartados demandados en el artículo 140 numeral segundo y del inciso del artículo 53 de la ley 1306 de 2009, es evidente que no puede existir una causal de subsanación para el matrimonio infantil, motivo por el cual, la presente expresión demandada es contradictoria del ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

PRIMERA SUCESIVA DE LA TERCERA PRINCIPAL. Sobre la solicitud de declarar la inexecutable con efectos retroactivos de la expresión acusada, de tal forma que todo menor de edad pueda solicitar la nulidad de su vínculo matrimonial cuando a bien lo tenga, sin importar si el vínculo se perfeccionó con anterioridad a la expedición de la sentencia y sin importar si él o la menor han cumplido la mayoría de edad al momento de la declaratoria de inexecutable. La solicitud se justifica por las siguientes razones,

i) las violaciones directas a la Constitución y del contenido de los Derechos Humanos no pueden ser subsanadas por el simple paso del tiempo. En ese orden de ideas, todas las afectaciones que se causaron con ocurrencia del matrimonio infantil se mantienen presentes, en tanto que el vínculo matrimonial continúa vigente, razón por la cual es necesario detener la vulneración directa de la Constitución aun cuando el vínculo se perfeccionó con anterioridad a la expedición de la sentencia; ii) los efectos retroactivos de la declaratoria de inexecutable no son atentatorios de la seguridad jurídica, toda vez que lo que se consagra es una posibilidad de acudir ante la jurisdicción de familia con una

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

causal de nulidad. No se pretende que se declara la nulidad de todos los matrimonios celebrados con menores de edad con anterioridad a la sentencia de forma *ipso facto* y sin escuchar a las partes involucradas. Todo lo contrario, con la declaratoria de inexequibilidad retroactiva se faculta a que los menores puedan hacer ejercicio pleno de sus derechos, si a bien lo tienen, con ocasión de los efectos negativos del matrimonio infantil. iii) la declaratoria de inexequibilidad con efectos retroactivos garantiza la igualdad de protección de todos aquellos que han sufrido los efectos negativos del matrimonio infantil, pues no protege solamente aquellos que en un futuro podrían incurrir en tal afectación, sino que busca para los derechos de las personas que la han sufrido y que mantienen su vínculo matrimonial vigente al momento de la expedición de la sentencia.

De otra parte, se tiene que dotar de efectos retroactivos a la declaratoria de inexequibilidad del aparte demandado del artículo 143 dota de vigencia al contenido de la declaratoria. Caso contrario, se perpetuarían las convalidaciones de matrimonios contraídos con menores de edad por el simple hecho de que superaron los 3 meses posteriores a la pubertad con anterioridad a la expedición de la sentencia. Así se pretende dar la posibilidad de solicitar la nulidad con ocasión de las gravosas afectaciones sufridas por el matrimonio infantil.

Respecto a la solicitud de aplicar la medida a todas aquellas personas que contrajeron matrimonio como menores de edad pero que al momento de la sentencia han superado los 18 años, se hace para que así cuenten con un mecanismo para proteger sus derechos fundamentales, ello por cuanto i) la nulidad del matrimonio infantil se origina al momento de perfeccionar el vínculo, motivo por el cual no puede ser subsanada por el paso del tiempo, caso contrario se estaría hablando de la subsanación de las violaciones a los derechos fundamentales con la ocurrencia del simple paso del tiempo; ii) impedir que la declaratoria de inexequibilidad del matrimonio infantil proteja a quienes a la fecha de la sentencia hayan superado la mayoría de edad, significaría imponer una carga desproporcionada en contra de personas que no tenían otro medio jurídico eficaz, idóneo y eficiente para proteger sus derechos fundamentales. No puede así dejarse a estas personas en un limbo jurídico, toda vez que, es la declaratoria de inexequibilidad retroactiva la única forma de amparar sus derechos constitucionales.

Finalmente, una última precisión es necesaria, toda vez que, así como el simple paso del tiempo equivalente a 3 meses posteriores a la pubertad no elimina las vulneraciones a los derechos fundamentales y a los Derechos Humanos del menor.

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

Tampoco puede predicarse que el cumplimiento de los 18 años es suficiente causal para considerar subsanada la ocurrencia de tan deplorable acto, toda vez que, el cumplimiento de los 18 años no le resta gravedad, sino que la incrementa por la perpetua y constante vulneración de los derechos fundamentales de la persona a lo largo del tiempo. De tal forma que una persona que contrajo matrimonio con anterioridad a la edad de 14 años no ha dejado de sufrir ese flagelo por el solo hecho de superar los 18 años. Lo contrario, significaría negar el contenido de la Constitución y los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

SOLICITUD

Pido a la Corte Constitucional decreten los siguientes medios probatorios con el fin de dotar de mayor contexto a la demanda de constitucionalidad,

- 1) Se solicite a UNICEF Colombia, toda la información relacionada con las afectaciones que se causan a raíz del matrimonio infantil, así como toda la información estadística y pertinente sobre el matrimonio infantil en Colombia, y el mundo.
- 2) Se solicite a la Presidencia de la República, como máximo órgano ejecutivo, toda la información relacionada con el número de matrimonios que cuenten con al menos un menor de edad en el país.
- 3) Se solicite a la Superintendencia de Notariado y Registro, toda la información relativa a los matrimonios celebrados con al menos un menor de edad en Colombia.
- 4) Se solicite al ICBF toda la información concerniente a las afectaciones causadas con ocasión del matrimonio infantil.
- 5) Se solicite a la Defensoría del Pueblo y a la Fiscalía General de la Nación toda la información relacionada con la trata de personas y su relación con el matrimonio infantil.

Adicionalmente solicito,

- 1) Se invite a las Facultades de Medicina, Psicología y Derecho del país a presentar intervenciones en la presente acción de inconstitucionalidad, ello

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Abogado

con miras a dotar de un contexto técnico-científico y técnico-jurídico sobre las consecuencias negativas del matrimonio infantil.

- 2) Se invite a los grupos de protección de derechos humanos, a las organizaciones de protección de los derechos de la mujer y a los grupos y organizaciones que promueven los derechos de niños y niñas a presentar intervenciones en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

Firma.



Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
Correo electrónico para notificaciones: Co.24@outlook.com