



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY 06 DE 2015 SENADO.

Por medio de la cual se modifican los artículos 116, 117 y el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil.

Bogotá, D. C., 29 de septiembre de 2015

Doctor

MANUEL ENRÍQUEZ ROSERO

Presidente Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República

Ciudad.

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 06 de 2015 Senado, *por medio de la cual se modifican los artículos 116, 117 y el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil.*

Honorables Senadores de la República:

Tras la designación que realizó la honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, y según lo establecido en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, someto a consideración de los honorables Senadores el informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 06 de 2015 Senado, *por medio de la cual se modifican los artículos 116, 117 y el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil.*

I. Trámite de la iniciativa

La presente iniciativa legislativa fue radicada el pasado 21 de julio de 2015 y es liderada por el Senador Honorio Miguel Henríquez Pinedo, en coautoría con los honorables Senadores de la bancada del Centro Democrático: María del Rosario Guerra, Alfredo Ramos Maya, Daniel Cabrales, Thania Vega de Plazas, Ernesto Macías, Susana Correa, Fernando Araujo y Álvaro Uribe Vélez.

Le correspondió el número 06 de 2015 en el Senado y se publicó en la *Gaceta del Congreso* número 525 de 2015. Y por disposición de la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República fui designado para rendir informe de ponencia en primer debate ante esta célula legislativa.

II. Objeto



El presente proyecto de ley tiene por objeto proteger la integridad física y moral de los menores de edad, garantizar su completo desarrollo, prohibiendo el matrimonio de toda persona menor de 18 años.

III. Contenido de la iniciativa

El presente proyecto de ley cuenta con cinco (5) artículos, entre ellos el de la vigencia.

Su **artículo 1º** corresponde al objeto del proyecto de ley, el cual es objeto proteger la integridad física y moral de los menores de edad, garantizar su completo desarrollo, prohibiendo el matrimonio de toda persona menor de 18 años.

El **artículo 2º** modifica el artículo 116 del Código Civil respecto de la capacidad para contraer matrimonio, la cual será a partir de los 18 años.

El **artículo 3º** modifica el artículo 116 del Código Civil estableciendo que será nulo el matrimonio contraído por menores de 18 años.

El **artículo 4º** modifica el artículo 140 del Código Civil estableciendo que será causal de nulidad del matrimonio el contraído por menores de 18 años.

Por último, el **artículo 5º** señala que esta iniciativa regirá a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones contrarias.

IV. Aspectos generales

En primera medida se entrará a definir el matrimonio y su naturaleza relacionando algunas de las teorías existentes sobre la materia, para esto me acogeré a lo expuesto por el doctor Marco Gerardo Monroy Cabra en el texto de su autoría denominado *¿DERECHO DE FAMILIA, INFANCIA Y ADOLESCENCIA¿*, que en su Capítulo XIV presenta las siguientes definiciones para matrimonio:

1. En el Digesto, Modestino lo definió así: *¿El matrimonio es la sociedad hombre y de la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, por el mutuo socorro, a llevar el peso de la vida, y para compartir su común destino¿.*

2. El tratadista Fernando Hinestrosa lo define como *¿una regulación jurídico-social de las relaciones heterosexuales y de la educación de la prole, que traduce en una unión de vida, de hombre y mujer, para convivir, procrear y ayudarse mutuamente¿.*

3. El artículo 113 del Código Civil dice: ¿El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente¿ 1[1].

Fines del matrimonio:

Asimismo, el doctor Monroy manifiesta que conforme al artículo 113 del Código Civil los fines del matrimonio son: la comunidad de vida (vivir juntos), mutua asistencia física y espiritual, procreación (que comprende la satisfacción de las necesidades sexuales), crianza y educación de la prole2[2].

En el derecho canónico (Canon 1013, párrafo 1), los fines principales son la procreación y educación de la prole; los fines secundarios, la mutua asistencia (*mutuam adiutorium*) y el remedio a la concupiscencia (*remedium concupiscentiae*). A estos fines corresponden los tres (*bona matrimonii*) o sea el *bonum prolis*, es decir el derecho de procrear y educar la prole; el *bonum fidei o fidelitatis*, esto es, el derecho a la recíproca fidelidad, y el *bonum sacramenti*, o sea, la indisolubilidad del matrimonio3[3].

Con respecto a la naturaleza del matrimonio, resalta el doctor Monroy que existen varias teorías, que a continuación se relacionarán:

¿ Matrimonio como institución: Esta tesis, basada en las ideas expuestas por Renard y Hauriou, la expone Bonnecase en los siguientes términos: ¿El matrimonio es una institución, compuesta de un conjunto de reglas esencialmente imperativas, cuyo fin de dar a la unión de los sexos, a la familia, una organización moral que corresponda a la vez a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del hombre, así como también a las directivas dadas por la noción del derecho¿. En la institución las reglas están fijadas anticipadamente por el legislador, fuera de la voluntad de las partes.

¿ Matrimonio como contrato: Se fundamenta en que para su perfeccionamiento se requiere la libertad de los contrayentes. Pero debe observarse que en el matrimonio las partes no

1[1] Marco Gerardo Monroy Cabra, Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia, Editorial Librería Ediciones del Profesional, Decimocuarta Edición 2012 ¿Corregida, aumentada y actualizada¿, Capítulo XIV, pág. 223.

2[2] Ibíd.

3[3] Ibíd., pág. 224.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

pueden reglamentar los efectos de este (principio de la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales).

¿ Concepción mixta: Esta teoría la sostienen muchos autores como Rouast, Julliot de la Morandiere, Mazeaud, Planiol y Ripert y por Marty y Raynaud. Se fundamenta en que el carácter contractual del matrimonio prevalece en el matrimonio acto y la inderogabilidad por las partes del régimen legal a que sometidas como consecuencia de ese acto prevalece en el matrimonio-estado. No hay contraposición entre la teoría contractual e institucional matrimonio, sino que se pueden coordinar.

¿ Matrimonio como acto jurídico-condición: León Duguit expresa esta teoría en los siguientes términos: ¿ Ver en el matrimonio un contrato es innegablemente un error. Sin duda, es una convención, pero una convención que es la condición de nacimiento de situación legal objetiva: la situación legal de casados, el estado de casados; situación permanente que tiene consecuencias generales que se impone sólo a los esposos, sino a todos, y que está determinada por la ley en efectos y en su extinción¿.

¿ Acto jurídico familiar: Algunos autores modernos, como Van Tuhr, Messineo y Stolfi, Castán Tobeñas, Albaladejo y Díez Picaza, Ripert y Boulanger, Salvat, Lafaille, y otros, califican al matrimonio como negocio jurídico de familia. Pero algunos de estos son partidarios de la teoría de la institución en cuanto al matrimonio-estado, o bien de la concepción mixta. Estamos de acuerdo con Belluscio en determinar por un lado la naturaleza a del matrimonio-acto, y por otro la del matrimonio estado. En cuanto al matrimonio-acto, es un acto jurídico familiar. Y en cuanto al matrimonio-estado, se trata de una institución-cosa, por cuanto es un régimen legal, ¿ un complejo de derechos y deberes que las partes no pueden modificar y a las cuales quedan sometidas como consecuencia del matrimonio-acto¿4[4].

Luego de esta breve explicación a lo que se entiende, desde la perspectiva del tratadista Monroy por matrimonio, su naturaleza y fines entraré a exponer los argumentos jurídicos y fácticos que sustenta esta iniciativa legislativa.

V. Fundamentos jurídicos

La Constitución Política reconoce los derechos de los en el artículo 44. Adicionalmente se advierte que los niños gozarán también ¿ de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia¿ artículo

4[4] Ibid., pág. 227.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

44, C. P. El Constituyente de 1991 decidió hacer expresa, para el caso de los menores, la regla general según la cual ¿la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos¿.

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

VI. Justificación

De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, es capaz para obligarse la persona mayor de 18 años y es capaz relativo los mayores de 14 años, en esos supuestos los menores adultos entre 14 y 18 años solo serían capaces para contraer ciertas obligaciones, y serían nulos sus demás actos; los menores de edad no pueden ser vinculados libremente a la vida laboral, no son aptos para participar en las decisiones políticas (votar), por lo anterior pierde todo fundamento que se autorice a menores de edad a contraer matrimonio, cuando no pueden vincularse a la vida laboral, ejercer sus derechos como ciudadanos y obligarse.

De acuerdo con la Unicef el matrimonio infantil^{5[5]}, que se define como un matrimonio formal o unión informal antes de los 18 años, es una realidad para los niños y las niñas, aunque a las niñas les afecta de manera más desproporcionada, los padres optan por casar a sus hijas a edades tempranas por varios motivos. En algunas sociedades las familias pobres consideran que las niñas son una carga económica, por lo que casarlas es una medida de supervivencia necesaria para la familia. Algunos piensan, además, que el matrimonio a una

5[5] http://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58008.html.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

edad temprana protege a la niña frente al peligro de sufrir agresiones sexuales o, con carácter más general, le procura la protección de un tutor varón.

La discriminación por motivo de género puede ser también otro de los motivos subyacentes: a las mujeres se les casa siendo aún niñas con el fin de asegurar la docilidad y obediencia en el hogar del esposo y maximizar su reproducción.

El matrimonio precoz puede tener consecuencias muy perniciosas para las niñas, como por ejemplo:

¿ **Abandono de la educación:** Una vez casadas, las niñas tienden a dejar la escuela.

¿ **Problemas de salud:** Los embarazos prematuros, que aumentan la tasa de mortalidad infantil y derivada de la maternidad. Las niñas adolescentes son también más vulnerables al contagio de enfermedades de transmisión sexual, como el VIH/SIDA.

¿ **Malos tratos:** Es habitual en los matrimonios precoces. Además, las jóvenes que se niegan a casarse o que eligen a un compañero para el matrimonio contra el deseo de sus progenitores a menudo son castigadas o incluso asesinadas por sus familias. Es lo que se conoce como ¿asesinatos por honor¿.

Las pruebas indican que las niñas que se casan temprano abandonan a menudo la educación oficial y quedan embarazadas. Las muertes maternas relacionadas con el embarazo y el parto son un componente importante de la mortalidad de las niñas de 15 a 19 años en todo el mundo, lo que representa 70.000 muertes cada año (Unicef, Estado Mundial de la Infancia, 2009). Si una madre tiene menos de 18 años, el riesgo de que su bebé muera en su primer año de vida es de un 60% más que el de un bebé nacido de una madre mayor de 19 años (Unicef, Estado Mundial de la Infancia, 2009). Incluso si el niño sobrevive, tiene más probabilidades de sufrir bajo peso al nacer, desnutrición y un desarrollo físico y cognitivo tardío (Unicef, Estado Mundial de la Infancia de 2009). Las esposas menores de edad corren el riesgo de sufrir actos de violencia, de abuso y de explotación (Unicef, Estado Mundial de la Infancia, 2009). Por último, el matrimonio infantil a menudo trae consigo la separación de la familia y los amigos y la falta de libertad para participar en actividades de la comunidad, lo que podría tener consecuencias importantes sobre la salud mental de las niñas y su bienestar físico.

Cuando se produce, el matrimonio infantil funciona como una norma social. Casarse con niñas menores de 18 años de edad tiene sus raíces en la discriminación de género, y alienta el embarazo prematuro; también fomenta la preferencia por la educación del varón. El



matrimonio infantil es también una estrategia para la supervivencia económica, ya que las familias casan a sus hijas a una edad temprana para reducir su carga económica.

La Unicef ha lanzado una iniciativa con la intención de que a 2017 dentro de la región se incorporen medidas de protección contra las niñas y las mujeres, sobre todo, considera que es necesario limitar la edad mínima del matrimonio, ello con la firme convicción de que este tipo de iniciativas contribuirán directamente a la eliminación de toda práctica nociva contra mujeres y niñas, entre las cuales se menciona el matrimonio infantil, matrimonio temprano y matrimonio forzado, así como prácticas de mutilación genital femenina (Unicef, Objetivo de Desarrollo Sostenible número 5 ¿Lograr Igualdad de Género y Empoderar a todas las Mujeres y Niñas¿). En igual sentido, el Comité de Derechos del Niño ha realizado varias observaciones y recomendaciones, a principios de este año, al Estado colombiano, dado que genera preocupación la existencia de excepciones a la edad mínima para el matrimonio, lo que podría conllevar al fomento de prácticas nocivas como las que señala en su iniciativa la Unicef.

El derecho a elegir y aceptar libremente el matrimonio está reconocido en la **Declaración Universal de Derechos Humanos** (1948), que admite que el consentimiento no puede ser ¿libre y completo¿ cuando una de las partes involucradas no es lo suficientemente madura como para tomar una decisión con conocimiento de causa sobre su pareja. La **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer** (1979) estipula que el compromiso matrimonial y el casamiento de un niño o niña no tendrán efectos jurídicos y que se deben tomar todas las medidas necesarias, incluidas las legislativas, para especificar una edad mínima de matrimonio. La edad recomendada por el comité sobre la eliminación de discriminación contra la mujer es de 18 años.

VII. Actualidad

De acuerdo con las cifras de la Registraduría Nacional del Estado Civil¹[6], en Colombia entre los años 2010 a 2015 se celebraron en el país 70 matrimonios contraídos por ambos cónyuges menores de edad, entre los mismos años se celebraron **3.529** matrimonios en donde uno de los contrayentes era menor de edad, en donde los departamentos de Antioquia con 531 matrimonios, Caquetá con 222, La Guajira con 196, Santander con 326 y Valle con 336, presentaron el mayor número de matrimonios, situación que evidencia que los matrimonios no se celebra entre menores de edad si no que, individuos mayores de edad contraen matrimonio con personas que no han alcanzado su madurez física, intelectual y cognoscitiva que afecta gravemente su desarrollo.

Adicionalmente, el Instituto Nacional de Salud^{6[7]} informa para la semana 24 de 2015, en Colombia se notificaron 1.291 casos de morbilidad materna extrema en adolescentes, las cuales corresponden al 20,3% del total de todos los casos presentados en el año, los casos se presentaron en adolescentes entre 15 y 19 años de edad. Cifras que evidencian los riesgos en los que se encuentran las adolescentes que contraen matrimonio, y como ya se manifestó uno de los fines del matrimonio es la procreación, lo que pone en una situación de especial riesgo a las menores que contraen matrimonio.

VIII. Contexto internacional

A continuación se relacionaran algunos ejemplos internacionales de países que modificaron su normatividad, aumentando la edad para contraer matrimonio con el fin de proteger a los menores de edad.

1. A partir de julio de 2015 España ya no será el país europeo con el límite de edad más bajo para casarse. En ese país entró en vigor la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, la edad legal mínima para contraer matrimonio será de 16 años. Adicionalmente manifiesta que así, España se pone a la par con la mayoría de los países europeos.

2. Guadalajara, Jalisco en marzo 2015 el Congreso del Estado avaló los cambios al Código Civil de Jalisco para prohibir el matrimonio entre y con menores de edad. Esta prohibición continuará, aunque los padres de familia den el consentimiento y solo podrá romper por la vía judicial, afirma el Diputado Jaime Prieto Pérez, impulsor de la reforma.

3. Panamá: La prohibición para que las personas menores de 18 años de edad puedan contraer matrimonio en todo el territorio nacional entró en vigencia la Ley No. 30 el pasado 5 de mayo, según la Gaceta Oficial. Con esta, se modifican artículos del Código de la Familia y del Menor que establecían edades mínimas, según sexo, para contraer matrimonio: 14 años para las niñas, y 16 años para los varones.

IX. Proposición final

Por las razones expuestas, solicito a la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, dar primer debate al Proyecto de ley número 06 de 2015 Senado *por*

^{6[7]} Instituto Nacional de Salud, Comunicación Radicado número 1000-013422. Asunto: Solicitud de información- Proyecto de ley número 06, dirigida al Senador Honorio Miguel Henríquez Pinedo, fecha 5 de agosto de 2015.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

medio de la cual se modifican los artículos 116, 117 y el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil. En el texto del proyecto original.

De los honorables Senadores,

CONSULTAR NOMBRE Y FIRMA EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

7[6] Registraduría Nacional del Estado Civil, Comunicación Radicado No. 056300 ¿correspondencia enviada¿, Asunto: Derecho de Petición Parlamentario RNEC. 165228-STRCI-097, dirigida al Senador Honorio Miguel Henríquez Pinedo, fecha 11 de agosto de 2015.

“Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió”
