

MATRIMONIO Y RELACIONES DE  
PAREJA EN MENORES DE EDAD  
*JAIME BALLESTEROS BELTRÁN\**



MARRIAGE AND COUPLE  
RELATIONSHIPS IN MINORS

RESUMEN

El autor expone en el presente artículo la institución del matrimonio cuando se trata de menores de edad. Analiza las diversas disposiciones normativas que establecen la validez del matrimonio en ciertas circunstancias, en las que media la autorización de los padres. De la misma manera, señala las vicisitudes interpretativas que puede generar la validez de este tipo de contrato, respecto al consentimiento. Hace referencia al posible conflicto entre el Código Civil colombiano con el Código Penal, en el que se permite el matrimonio de menores en el primero con autorización de los padres o apoderados pero se penaliza en el segundo las relaciones sexuales entre o con menores de 18 con cárcel de hasta de 20 años. También hace un recorrido por diversas legislaciones para comparar la edad mínima para casarse así como el hecho que a lo largo de la historia, la edad para casarse estaba más ligada a la capacidad reproductiva de los hombres y mujeres al alcanzar la pubertad.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio; Capacidad; Infancia; Autorización; Consentimiento; Unión.

---

\* Abogado Universidad Externado de Colombia (Colombia), con cursos de profundización en Derecho de la Integración y unificación del sistema jurídico romanístico, de la Universidad de Roma "Tor Vergata". Profesor de Derecho Civil en varias universidades en Colombia, e-mail [[jbjuridicofamiliar@outlook.com](mailto:jbjuridicofamiliar@outlook.com)].

## ABSTRACT

The author explains in this article the institution of marriage when it comes to minors. Analyzes various regulatory provisions establishing the validity of marriage in certain circumstances, where the parental consent is present. Similarly, points interpretative vicissitudes that can generate the validity of this type of contract, regarding consent. It refers to the possible conflict between the Colombian Civil Code to the Penal Code, where child marriage in the first one is allowed by permission of parents or guardians, but heavily penalized in the second sex between individuals under 18, with imprisonment up to 20 years. It also makes a tour of various legislations to compare the minimum age for marriage and the fact that throughout history, the age of marriage was more linked to reproductive ability of men and women when they reach puberty.

KEYWORDS: Marriage; Capacity; Childhood; Authorization; Feelingly; Union.

Fecha de presentación: 23 de julio de 2015. Revisión: 10 de agosto de 2015. Fecha de aceptación: 20 de agosto de 2015.



## I. INTRODUCCIÓN

Se ha vuelto costumbre en nuestro medio presentar todas las relaciones de pareja con menores o entre menores de edad como paradigma de conductas humanas desviadas o erráticas, merecedoras no pocas veces de sanciones privativas de la libertad. Es como si nuestro legislador actual hubiese despertado de un letargo de siglos para caer en cuenta de su “excesiva laxitud” desde el comienzo de los tiempos, descalificando de paso a sus antecesores por permisivos o indolentes frente a realidades para él inconcebibles.

En Colombia, tanto la ley civil como la canónica, permiten el matrimonio de los menores de edad, es decir de los impúberes, que son aquellas personas que, sin distingos de sexo, no han llegado aún a la pubertad. Para ello es absolutamente necesario contar con el consentimiento expreso de los padres, pues de lo contrario estaríamos en principio frente a una causal de nulidad<sup>1</sup>.

---

1 DARÍO ARREGOCES. “Matrimonio entre menores de edad”, en *El Pilón*, 1.º de junio de 2010, disponible en [<http://elpilon.com.co/matrimonio-entre-menores-de-edad/>].

Y entendemos “en principio”, porque la falta del asentimiento paterno no se puede invocar como causal de nulidad una vez se llega a la mayoría de edad, a más de que la gestación, de suyo enerva la causal. Esta acción, que sería más adecuado llamarla de “anulabilidad”, pese a hallarse enlistada como causal de nulidad en el artículo 140 del Código Civil Colombiano<sup>2</sup>, sólo puede ser esgrimida por los cónyuges, cuando no por uno sólo de ellos, sin que sea dable hacerlo al Defensor de Familia, al Ministerio Público o al juez de familia, aún de oficio.

El Código Civil Colombiano establece en su artículo 34 que

Llamase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido 18 años (Ley 27 de 1977) y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.

Norma cuya vigencia es reiterada por el artículo 3.º de la Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006<sup>3</sup>, que la adiciona indicando que se llaman “niños” a las personas entre cero y 12 años y adolescentes entre 12 y 18.

El artículo 117 del Código Civil dice a su turno que

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.

Por supuesto, la edad mínima exigida para contraer matrimonio sin el permiso de los padres, es 18 años, pero cabe preguntarse ¿y la edad mínima para contraerlo, mediando el permiso, cuál es?

Conviene anotar que en las causales de nulidad del matrimonio civil contempladas en el artículo 140 del Código Civil, no se establece que en el matrimonio de menores de edad pueda pedirse nulidad por no mediar el permiso de los padres. El Código solo establece que es nulo el matrimonio que se haya celebrado por menores de 14 o 12

---

2 Disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>].

3 *Diario Oficial*, n.º 46.446, de 8 de noviembre de 2006, disponible en [[http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1098\\_2006.html](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html)].

años para hombre y mujer respectivamente, o cuando cualquiera de los contrayentes sea menor de la edad mencionada.

Entonces a partir de la llegada a la edad de 14 años o 12 años, según el género, una persona puede celebrar contrato de matrimonio, de acuerdo con lo estipulado en el Código Civil. Por otro lado, en las normas atinentes a la sucesión, más específicamente en las causales de desheredamiento, una de ellas establece lo siguiente: “Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo”<sup>4</sup>.

Lo anterior nos da a entender que es válido el matrimonio celebrado entre menores que tengan la edad de 14 o 12 años, sin que medie el permiso de los padres, de un ascendiente o en su defecto del curador, pues la falta de permiso solo genera como consecuencia una causal de desheredamiento, mas no de nulidad del matrimonio. Sobre este tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-344 de 26 de agosto de 1993<sup>5</sup>, se refirió de la siguiente manera:

Si en el proceso en que se debe comprobar la ausencia del permiso, el demandado alega y demuestra justos motivos para su proceder, la sentencia habrá de concluir dándole la razón, y se hará imposible el desheredamiento. Sostener lo contrario equivaldría a darle a la autoridad de los padres un alcance irracional, que le negaría su fundamento: el ejercerse en favor de los hijos. No parece, pues, sensato restringir los alcances de ese proceso a demostrar la inexistencia del permiso. Más lógico es afirmar que al demandado le es posible justificar su rebeldía. Piénsese que si otra hubiera sido la intención del legislador, le habría bastado atenerse a la sola manifestación del testador. Hay que decir que si la ley establece la posibilidad de desheredar al menor que se casa sin permiso de su ascendiente habiendo debido obtenerlo, y no da igual tratamiento al caso de quien sólo tiene relaciones sexuales sin casarse, ello es perfectamente lógico y ajustado a la realidad.

Con fundamento en lo anterior, podemos concluir entonces que el matrimonio entre niños es *absolutamente nulo*; que entre adolescentes se requiere autorización de los padres y su ausencia no genera

---

4 Numeral 4, artículo 1266 Código Civil colombiano.

5 M. P.: JORGE ARANGO MEJÍA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-344-93.htm>].

nulidad y que una vez se llega a los 18 años, se puede contraer matrimonio libremente.

## II. ORIGEN DE LA DETERMINACIÓN DE LAS EDADES

La idea de fijar las edades de 12 años para la mujer y 14 para el hombre, como las mínimas idóneas para contraer nupcias aparece en el período clásico del derecho romano, toda vez que hasta entonces la única forma para saber si dos personas eran aptas para contraer matrimonio, era la práctica de un examen físico por parte de los padres para determinar la aparición del vello púbico en la pareja de eventuales contrayentes. Para evitar esta incómoda verificación, se optó por establecer un sistema de presunciones, que llevó entonces a fijar las edades de 12 años para la mujer y 14 para el hombre, como edades de aptitud matrimonial.

Lo anterior despeja cualquier duda acerca de cuál fue el criterio inicial tenido en cuenta para autorizar el matrimonio de una pareja y es claro que lo fue exclusivamente la aptitud para procrear. Pero también que esta consideración llevada a la normatividad no es de elaboración nacional ni de ahora ni del Código Civil de 1873, y ni siquiera del Código Francés de 1804, como algunos demandantes lo han manifestado ante la Corte Constitucional colombiana.

En apoyo de lo anterior, FRITZ SCHULZ, citado por la propia Corte Constitucional Colombiana<sup>6</sup>, muestra en su estudio sobre Derecho romano clásico (1951) que en un principio, la regla para determinar si alguien era púber fue “cuando la familia constate que el joven ya se puede reproducir”. Con el tiempo, se fijó la regla de 14 años como promedio, de tal suerte que posteriormente se entendía que alguien era púber “cuando tenía 14 años”. En el interregno, se defendió una tesis mixta, “quien tenga 14 años y ya se pueda reproducir”. Dice SCHULZ al respecto,

---

6 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C507 de 25 de mayo de 2004. M. P.: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2004/C-507-04.htm>].

Impúberes en el derecho clásico son las personas jóvenes que no han alcanzado la edad de la pubertad. Las mujeres son púberes al cumplir los 12 años de edad. En el caso de los varones la pubertad fue, conforme a la costumbre romana, objeto de reconocimiento por la familia, y era celebrada con una fiesta familiar en el que el púber vestía la *toga virilis*. Algunas veces el púber era inscrito en un registro público. Al final de la República se marcó la tendencia de fijar la pubertad de los varones, al cumplir éstos los 14 años de edad, criterio que fue adoptado por los proculeyanos, en tanto que los sabinianos eran partidarios de mantener la vieja costumbre. A partir del siglo segundo a. C., existió otra doctrina, según la cual, un muchacho era legalmente un púber cuando tenía 14 años y lo era en realidad. Todas estas opiniones tan diversas, tuvieron sus partidarios en las distintas escuelas de derecho que hubo hasta JUSTINIANO, pero parece que la práctica siguió la tercera doctrina e incluso el sabiniano GAYO se contentó con los 14 años. La doctrina proculeyana fue confirmada por JUSTINIANO<sup>7</sup>.

Pero entendamos que para entonces en la sociedad romana el matrimonio no tenía la trascendencia que hoy tiene en nuestro medio, ya que más allá de considerar si era disoluble o no la unión, lo que se tenía en cuenta era si la pareja se quería mutuamente o no. Era la llamada *affectio maritalis* (voluntad de afecto, socorro y auxilio mutuo), elemento esencial de la unión y escenario en el cual la edad no tenía la trascendencia que hoy se le otorga. La figura matrimonial Católica como hoy la conocemos, se manifestó en el siglo XI d. C. y sólo se consolidó con el Concilio de Trento en 1563. La Civil se derivó de ella a partir de 1580 y como reacción al Concilio de Trento con las tesis de MARTIN LUTERO y JUAN CALVINO.

Los orígenes de nuestro derecho civil se remontan al Código Civil francés y este se tomó precisamente del derecho romano germánico, que era prevalente para entonces en Europa. Ello nos lleva, como ya se advirtió, a descartar de plano que la fijación de las edades sea una invención del legislador colombiano, pero así mismo a recordar que en desarrollo de lo anterior y hasta bien entrada la mitad del siglo XX, nuestras madres y abuelas contraían matrimonio a los 12, 13 o 15 años, lo hacían a las cuatro o cinco de la mañana; tenían decenas

---

7 FRITZ SCHULZ. *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, Editorial Bosch, 1960, p. 157.

de hijos y que toda la legislación giraba sobre esa realidad. No era por supuesto la sola aplicación del Código Civil francés, de raigambre individualista la que lo imponía así socialmente. Eran las normas de derecho canónico que así lo permitían y no puede perderse de vista que en nuestro país era para entonces inmensamente mayoritaria la comunidad Católica<sup>8</sup>. Hoy nuestros ascendientes serían vistos como una caterva de delincuentes y abusadores sexuales. Y es esa discordancia entre la ley y la realidad actual la que no acaba de acomodarse en el panorama jurídico colombiano. Pero son nuestros antecedentes y el derecho no los puede ignorar.

### III. LA FIGURA MATRIMONIAL CIVIL

Decíamos que el matrimonio civil surge en Holanda hacia 1580 como una reacción frente a situaciones de inconformismo suscitadas entre los fieles cristianos ante el carácter sacramental del matrimonio y las estrictas disposiciones frente a la conducta sexual de los cristianos principalmente. Se desarrolla luego en las legislaciones europeas ya como matrimonio obligatorio, ya como facultativo. En Colombia recibimos inicialmente la influencia de la corona española y con ella, el matrimonio celebrado conforme a los ritos del Concilio de Trento. Más adelante, con el acogimiento del Código Civil francés de 1804 por el de Chile (1855) llega a Colombia por los distintos Estados confederados, empezando por Cundinamarca (1859) y luego por todos en 1873 como *Código Civil de la Unión*. Se instaure de manera definitiva el matrimonio civil, que de acuerdo con las circunstancias políticas de cada época, ha sido en oportunidades obligatorio y en otras facultativo. El actual sistema permite a los ciudadanos colombianos y sin que sea menester renunciar a su creencia religiosa, optar por cualquiera de las formas matrimoniales, religiosa o civil, o bien por acogerse a la

---

8 Código de Derecho Canónico, Capítulo III, *De los impedimentos dirimientes en particular*, Canon 1083: “§ 1. No puede contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciséis años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce, también cumplidos”, disponible en [[http://www.vatican.va/archive/ESL0020/\\_P3W.HTM](http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P3W.HTM)].

unión marital de hecho, a partir de la Ley 54 de 28 de diciembre de 1990<sup>9</sup>. Para nuestro Código Civil en su artículo 113, “el matrimonio es un contrato solemne mediante el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. Esta norma, claro está, es idéntica a la original del Código Civil francés, que con su altísimo ingrediente racionalista, jamás consideró a la mujer ni a los hijos menores, ni siquiera a los matrimoniales, como objeto de protección normativa. Por ello autorizaba el matrimonio de los hijos menores con el consentimiento paterno, pues era inconcebible tener en cuenta a la madre para el efecto, situación vigente hasta cuando se expidió el Decreto 2820 de 20 de diciembre de 1974, conocido como el “Estatuto de la igualdad jurídica de los sexos”<sup>10</sup>.

El matrimonio de menores presenta algunas características especiales que lo diferencian del de los mayores y que tienen que ver con la autonomía de la voluntad de los contrayentes. Ante todo, cabe destacar el permiso que con la solicitud deben acompañar los peticionarios o el peticionario que sea menor de edad y acuda a esta vía, según lo dispone el artículo 117 del Código Civil.

Hasta 1974, este permiso sólo lo otorgaba el padre de familia pues existía la llamada “potestad marital”, que lo facultaba para regentar los destinos de toda su familia, incluyendo claro está los de su propia esposa, quien sólo hasta 1957 tuvo cédula de ciudadanía, pudo votar y pudo opinar frente a las decisiones sobre sus propios hijos. Lo que queremos significar es que la realidad era otra. No podemos afirmar si mejor o peor que la de ahora, pero era otra y desde luego en estas relaciones jamás se hablaba de abuso sexual, puesto que era una práctica normal y reiterada en la sociedad.

De otra parte es bueno recordar para efectos de todo tipo de permisos o autorizaciones de menores, que la patria potestad o autoridad parental<sup>11</sup> no representa una figura complementaria, sino tan solo re-

---

9 *Diario Oficial*, n.º 39.615, de 31 de diciembre de 1990, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30896>].

10 *Diario Oficial*, n.º 34.249, de 4 de febrero de 1975, disponible en [[http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_2820\\_2a74.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2820_2a74.htm)].

11 El Decreto 2820 de 1974 acabó con la llamada “potestad marital”, es decir, el poder absoluto y exclusivo del padre para disponer los destinos de su familia. A partir de entonces,



side en los dos padres. En ausencia de uno de ellos, será el otro quien otorgue el permiso de manera válida. Pero es frecuente el evento en que la madre concede la autorización para el matrimonio de su menor hijo o hija y el padre se limita a ignorar el llamado manifestando que con él no cuentan para nada, creyendo tal vez que su silencio se asimila a negativa. No. Recordemos que el trámite matrimonial colombiano permite que hasta el momento mismo de la celebración, cualquier persona pueda oponerse a ese matrimonio y como se entenderá, si el padre que no ha concedido permiso escrito desea oponerse, lo podrá hacer como cualquier persona hasta ese momento. En otras palabras, creemos que el trámite puede iniciarse con el sólo permiso de uno de los padres con la manifestación de ausencia del artículo 118, advirtiendo que, en todo caso, el padre que ha guardado silencio puede oponerse hasta en la celebración misma y que si no lo hace, deberá entenderse como señal de aprobación o asentimiento. Diríamos que en caso de duda, debe prevalecer la voluntad de los contrayentes, aunada a la del progenitor que en forma expresa lo aprueba y no anteponer a todas estas la actitud de simple silencio que guarda el renuente, pese a brindársele múltiples oportunidades de expresión. No es aventurado afirmar que si no ejerce el derecho, es porque no tiene razón para oponerse, o si la tiene, ésta carece de sustento suficiente para someterla a decisión judicial. Y si ello es así, ¿por qué impedir la celebración matrimonial? Recuérdese que en derecho comparado la regla general es que la discrepancia de los padres en cuanto al permiso, equivale a aprobación.

#### IV. LA UNIÓN MARITAL DE HECHO

Así como para el acto matrimonial la ley exige unas edades mínimas antes de las cuales no resulta viable contraerlo so pena de incurrir en nulidad, para la unión marital no hay exigencia en tal sentido, pero analógicamente deben admitirse las de 12 y 14 años para la mujer y el hombre respectivamente, considerando que sólo a partir de enton-

---

padre y madre tienen los mismos derechos, las mismas obligaciones y solidaridad por los actos de sus hijos menores de edad.

ces pueden ser posibles las condiciones de hecho que exige la norma para la pareja. Con independencia de la exigencia matrimonial para los menores del permiso, es claro que en materia de unión marital de hecho, *la convivencia permanente y singular es viable desde que pueda aparecer la vida marital, entiéndase desde que sean posibles las relaciones sexuales*. Este planteamiento, por fuerte que pueda parecer frente a nuevas realidades que vive el país, en especial en cuanto se refiere a la sexualidad de niños, niñas y adolescentes, no por ello puede estimarse ajeno a la juridicidad y por eso debe dejarse en claro. *Las normas en materia matrimonial exigen autorización para la celebración cuando uno o los dos contrayentes son menores de edad, pero no las normas para la unión marital, que como su nombre lo indica, es una situación de hecho a la que la ley, lejos de prohibirla, la reviste de efectos jurídicos*.

La Corte Constitucional colombiana en Sentencia C-344 de 1993 ya citada, sostuvo que

Bajo el anterior razonamiento, no puede afirmarse que exista discriminación entre la familia surgida de un vínculo matrimonial y la que surge a partir de una unión de hecho, pues *la figura del permiso, insiste, es una garantía institucional de la familia a la que pertenece el menor que desea contraer matrimonio*. (Las itálicas son propias).

Si bien es cierto que el Estado y la sociedad tienen la obligación de proteger a la familia, en general, y en particular a los hijos, sin importar que a la familia se haya accedido a través del matrimonio o de la unión marital de hecho, también es cierto que el matrimonio aparece, en principio, frente al Estado, como el medio más adecuado para garantizar la protección integral de la familia [...] *Razón de ser de la exigencia del artículo 117 del Código Civil*. Si se parte de la base de que en Colombia es posible el matrimonio de los hombres que hayan cumplido 14 años y de las mujeres de 12, es clara la finalidad del legislador al exigir el permiso de los padres, de los ascendientes, o de los representantes legales en defecto de unos y otros: *proteger al mismo menor contra su inexperiencia*. Si desde el punto de vista estrictamente somático, las personas que han llegado a la pubertad, son aptas para la función reproductora, no hay que olvidar que el matrimonio es una relación compleja, que exige madurez emocional que generalmente sólo se va alcanzando con el paso de los años. Analizando el tema bajo esta perspectiva, se encuentran en la Constitución argumentos para justificar la exigencia del permiso.

En efecto: 1.º Según el inciso octavo del artículo 42, “Las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil” [...] 4.º De otro lado, tampoco pugna con la igualdad ante la ley consagrada por el artículo 13 de la Carta, el artículo 117. 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. Como puede apreciarse, la Corte sostuvo la exigencia del permiso para la figura matrimonial, pero no lo hizo extensivo a la unión marital de hecho, ante la cual ratificó la diferencia en su tratamiento. *El permiso solo es para el matrimonio.*

## V. DERECHO COMPARADO

En Argentina recientemente se es mayor a los 18 años, pero si una pareja mayor de 14 contrae matrimonio, por ese hecho quedan emancipados, pese a que todos quienes no han cumplido 18 años son menores de edad<sup>12</sup>.

En España se es mayor a los 18 años, pero pueden contraer con permiso de sus padres e incluso quienes hayan cumplido 14 años, podrán hacerlo mediante dispensa judicial. Como ya se advirtió la discrepancia de los padres en cuanto al permiso, equivale a aprobación.

---

12 Artículo 403, Libro Segundo, Relaciones de familia, Título 1, Código Civil y Comercial de la Nación argentino, Ley 26.994: “... Son impedimentos dirimentes para contraer matrimonio: [...] f. Tener menos de dieciocho años [...] Artículo 404. Falta de edad nupcial. Dispensa judicial. En el supuesto del inciso f) del artículo 403, el menor de edad que no haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio previa dispensa judicial. El menor que haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio con autorización de sus representantes legales. A falta de ésta, puede hacerlo previa dispensa judicial. // El juez debe mantener una entrevista personal con los futuros contrayentes y con sus representantes legales. // La decisión judicial debe tener en cuenta la edad y grado de madurez alcanzados por la persona, referidos especialmente a la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial; también debe evaluar la opinión de los representantes, si la hubiesen expresado. La dispensa para el matrimonio entre el tutor o sus descendientes con la persona bajo su tutela sólo puede ser otorgada si, además de los recaudos previstos en el párrafo anterior, se han aprobado las cuentas de la administración. Si de igual modo se celebra el matrimonio, el tutor pierde la asignación que le corresponda sobre las rentas del pupilo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 inciso d)”. Disponible en [<http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#11>].

En Perú se es plenamente capaz a los 18 años y absolutamente incapaz hasta los 16. Pero si se casa o se gradúa como profesional entre los 16 o 18 años, se levanta la incapacidad. Aun así, desde los 14 se levanta parcialmente su incapacidad, si se trata de ejercer la paternidad o maternidad, aunque sin autorizar matrimonio. Acá también la discordancia entre padres equivale a asentimiento<sup>13</sup>.

En Chile el Código Civil exige el permiso de los padres para contraer antes de los 18 años, o subsidiariamente el de los ascendientes más próximos, pero así mismo en caso de discrepancia entre padre y madre, se prefiere la opción matrimonial<sup>14</sup>.

## VI. INICIATIVAS DE ABOLICIÓN

En Colombia en 2007 se presentó un proyecto de ley a través del cual se buscó prohibir el matrimonio entre personas menores de 18 años<sup>15</sup>,

---

13 Artículo 244, Libro III, Derecho de familia, Título I, Capítulo segundo, Impedimentos, Código Civil peruano: “Los menores de edad, para contraer matrimonio, necesitan del asentimiento expreso de sus padres. La discrepancia entre los padres equivale al asentimiento. // A falta o por incapacidad absoluta o por destitución de uno de los padres del ejercicio de la patria potestad, basta el asentimiento del otro. // A falta de ambos padres, o si los dos fueran absolutamente incapaces o hubieran sido destituidos del ejercicio de la patria potestad, prestarán asentimiento los abuelos y las abuelas. En igualdad de votos contrarios, la discordancia equivale al asentimiento. // A falta de abuelos y abuelas o si son absolutamente incapaces o han sido removidos de la tutela, corresponde al juez de menores otorgar o negar la licencia supletoria. La misma atribución corresponde al juez de menores, respecto de expósitos o de menores abandonados o que se encuentren bajo jurisdicción especial. // Los hijos extramatrimoniales sólo requieren el asentimiento del padre o, en su caso, de los abuelos paternos, cuando aquél los hubiese reconocido voluntariamente. La misma regla se aplica a la madre y los abuelos en línea materna. // Artículo 245. La negativa de los padres o ascendientes a otorgar el asentimiento no requiere fundamentación. Contra esta negativa no hay recurso alguno”. Disponible en [<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>].

14 Artículo 107 Código Civil chileno: “Los que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse sin el consentimiento expreso de sus padres; si faltare uno de ellos, el del otro padre o madre; o a falta de ambos, el del ascendiente o de los ascendientes de grado más próximo. // En igualdad de votos contrarios preferirá el favorable al matrimonio”. Disponible en [[http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/Legislacion/Chile/CODIGO\\_CIVIL\\_CHILENO.pdf](http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/Legislacion/Chile/CODIGO_CIVIL_CHILENO.pdf)].

15 Senado de la Republica. Proyecto de Ley 103 de 2007, Ponente: Senador GABRIEL ZAPATA CORREA, disponible en [[ftp://backups.senado.gov.co/atencion\\_ciudadana/Backup%20](ftp://backups.senado.gov.co/atencion_ciudadana/Backup%20)

pero la iniciativa finalmente no fue aprobada. Digamos que se trataba de una prohibición expresa, con sus consecuencias punitivas y basta. A su turno, la Organización de las Naciones Unidas por intermedio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha hecho similar solicitud, afirmando que la norma que autoriza el matrimonio de impúberes tiene un impacto negativo en relación al ejercicio pleno de sus derechos, en particular, del derecho a la salud y la educación.

En su momento nos pareció y aún nos parecen acertadas las propuestas en el sentido de restringir la posibilidad matrimonial a los 18 años, teniendo en cuenta que estadísticamente hoy, el número de personas menores de edad que contrae matrimonio es mínimo, tal como se demostró desde los estudios de “Nupcialidad y Separación”<sup>16</sup> elaborados por la Facultad de Trabajo Social de la Universidad Externado de Colombia desde 1985 y publicadas en 1991 y más recientemente, en abril de 2012 con estadísticas de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que demostraron cómo desde 2000 hasta 2012, sólo se habían inscrito 1.287 matrimonios de menores de 18 años, esto es, un promedio de 99 por año, cifra que desde luego es mínima frente a 131.311 uniones registradas en 2010 (0.07%) o a 63.926 registradas en 2011 (0.15%). La medida prohibitiva no sería de gran impacto, pero no porque nuestros adolescentes hayan comprendido su beneficio, sino porque la demanda matrimonial a su edad es hoy mínima frente a otras opciones posibles.

Debe recordarse que con el advenimiento de los movimientos de liberación femenina propios de los años 1960 y 1970 y la libertad de relaciones sexuales por fuera del matrimonio, determinó que frente a los embarazos apareciera la figura de los llamados entonces “matrimonios a escondidas”, en los cuales los contrayentes normalmente no superaban los 15 o 16 años de edad. La norma lo permitía y cualquier otra solución resultaba impensable y por ello se presentó el mayor

---

[monica%20vanegas/ATENCION%20CIUDADANA/PROYECTOS%20LEGISLATURA%202007-2008/COM%20I/CO/P.L.103-07%20S%20\(PROHIBE%20MATRIMONIO%20DE%20MENORES\)/GAC.418-07%20S,%20P.L.103-2007.doc.](http://monica%20vanegas/ATENCION%20CIUDADANA/PROYECTOS%20LEGISLATURA%202007-2008/COM%20I/CO/P.L.103-07%20S%20(PROHIBE%20MATRIMONIO%20DE%20MENORES)/GAC.418-07%20S,%20P.L.103-2007.doc.)

16 LUCERO ZAMUDIO CÁRDENAS y NORMA RUBIANO BLANCO. *La nupcialidad en Colombia*, Bogotá, Externado, 1991.

índice de utilización de la figura, pero más adelante decreció y hoy la opción es muy reducida frente a otras posibilidades y formas de unión de pareja, no necesariamente matrimoniales.

Adicionalmente, la igualdad de los hijos ante la ley, adoptada con la Ley 29 de 1982 y las demás normas sobre no discriminación, uniones no matrimoniales e incluso algún tipo de reconocimiento de efectos a parejas del mismo sexo, opciones todas con respaldo en la Constitución de 1991, han conducido a replantear por completo el panorama de uniones de pareja en Colombia y a que la figura matrimonial entre menores de edad deje de tener carácter prioritario.

## VII. REGULACIÓN EN MATERIA PENAL

Mencionábamos antes que frente a la norma civil que permite el matrimonio a las niñas desde los 12 años y a los niños desde los 14 y que parece incomprensible en estos tiempos, mientras era práctica frecuente y normal en la primera mitad del siglo XX, aparece la norma penal tipificando las relaciones y actos sexuales de los menores de edad, tomando como edad límite los 14 años sin distinción de género, con lo cual se crea una antinomia o choque normativo entre dos disposiciones que se hallan en diversos estatutos como son el civil y el penal. En efecto, mientras en el primero a los 12 o 13 años una niña puede contraer nupcias y, por ende, ejercer libremente su sexualidad, en el segundo la conducta es tipificada como delito en los artículos 208 y 209 y sanciona el acceso carnal *abusivo* con persona menor de 14 años y luego los actos sexuales diversos del acceso carnal, sin importar el grado de permisión del mismo<sup>17</sup>. La sanción de estas con-

---

17 Artículo 208 Código Penal colombiano: “Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años”. // Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años. “El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años”. Expresión subrayada declarada Exequible mediante Sentencia C-876 de 2011. (disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31612#4>]). Expresiones en *itálicas* declaradas exequibles por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-876 de 22 de noviembre de 2011, M. P.:

ductas tiene pena privativa de la libertad entre 12 y 20 años. ¿Cómo solucionar esta contradicción?

Formalmente nos debemos remitir al texto del artículo 10.º del Código Civil, que prevé estas situaciones de conflicto normativo<sup>18</sup> y de acuerdo con ello, la norma penal no sería aplicable, pero no cabe duda que la solución debe ir mucho más allá de la formalidad legal, pues como antes se afirmó, la vía matrimonial no es hoy el modelo a seguir por nuestros niños y adolescentes. Si hay acceso carnal o acto sexual con menor de 14 años por parte de quien legalmente es su esposo o esposa, no será objetivamente responsable el cónyuge sindicado en razón de sus edades, sino en razón de las circunstancias que forzaron ese acceso no consentido, pero aplicable a cualquier hombre o mujer en similares circunstancias.

## VIII. CONCLUSIONES

Es cierto, tal como lo afirman los autores de iniciativas que buscan unificar en 18 años la edad mínima para el matrimonio, que pueden surgir problemas físicos a muchas niñas, explotación infantil y distintos tipos abusos. La iniciativa nos parece interesante y podría ayudar a proteger a la niñez, tal como se ha planteado, pero teniendo en cuenta que no es la figura jurídica la generadora de estos riesgos, sino el desarrollo físico, síquico y emocional que alcanzan hoy nuestros adolescentes a edades más tempranas. Prueba de ello está en el hecho de no exigir límite mínimo de edad para la unión marital, ausencia inexplicable cuando la unión no matrimonial es estadísticamente muy superior e inversamente proporcional a la edad de los compañeros permanentes.

---

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-876-11.htm>].

18 Artículo 10.º Código Civil colombiano (cit.): “Primacía constitucional e incompatibilidad normativa. El orden en que deben observarse los códigos nacionales cuando ocurran entre ellos incompatibilidad o contradicciones, será el siguiente: [...] 2º. Los sustantivos, a saber: el Código Civil, el de Comercio y el Penal”.

Consideramos que la prohibición del matrimonio en estos casos no acabará con el fenómeno recurrente de embarazos a temprana edad, o los mismos abusos a las niñas. El derecho es una buena herramienta para evitar ciertas conductas aberrantes y fenómenos sociales injustos, pero, las leyes también deben estar al servicio no sólo de la prohibición y del castigo, sino también de la erradicación de las causas de los efectos nocivos. Una iniciativa que estimule campañas de educación sería fundamental, ya que si bien es cierto el matrimonio con personas menores de edad puede llevar a conductas anormales, también es cierto que las relaciones sexuales tempranas y las uniones libres son fenómenos mucho más frecuentes de lo que creemos, según lo demuestran las estadísticas actuales. No sería prudente a nuestro juicio, la adopción de la “política del avestruz” en esta materia.

La figura de la unión marital de hecho, abre un inmenso boquete de juridicidad sobre la misma realidad que se pretende cerrar y así lo ha sostenido nuestra Corte Constitucional en sentencias aquí citadas.

Afirmar que el artículo 117 del Código Civil que permite las nupcias entre menores es el resultado de una “equivoca ley” que da lugar a embarazos a edad temprana y pederastia, además de contradecir las normativas de protección a la infancia y que “por esto debe ser abolida de inmediato”, nos parece un análisis corto e insuficiente. Si bien es cierto que no es deseable que se mantenga el criterio de la funcionalidad reproductiva como único elemento diferencial de capacidad, ello no omplica que tenga siquiera incidencia en los menores de edad para autorregular este aspecto esencial de sus vidas.

Disposiciones y leyes que en otro tiempo pudieron haber tenido aplicación general en estas materias, desaparecieron por desuso y eso es lo que parece con este artículo 117 del Código Civil. El rapto, el conyugicidio y la bigamia son ejemplos de normas que la sociedad dejó atrás por sustracción de materia y no por otras normas prohibitivas.

Serenidad, ponderación y reflexión deben ser elementos esenciales para manejar tan delicado tema, evitando caer en parafernalias episódicas y mediáticas que satanizan las relaciones de pareja de los menores de edad, llevándolas incluso al ámbito penal para agruparlas todas bajo el denominador común del acceso carnal y la violación, bajo el lente de la proscrita responsabilidad objetiva. No es un desconocimiento al principio superior y prevalente de la protección de



nuestros niños, niñas y adolescentes, que trae la Carta Política colombiana en su artículo 44; el Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006 ya citada, en sus artículos 8.º y 9.º y tantas otras normas de corte proteccionista, desde luego bien intencionadas. Es un llamado a la cordura y serenidad legislativa y a la interpretativa de los operadores de familia en Colombia para evitar excesivas limitantes a las propias garantías, libertades y derechos de los menores de edad, a quienes se les reconoce una madurez infinitamente superior a la de décadas atrás, pero en simultáneo se le aumenta el ámbito temporal de cobertura para judicializar en ese entorno, todo lo referente a su sexualidad y vida en pareja. Con ello se genera una brecha creciente entre el “niño ideal” que nos imaginamos y el adolescente real que hoy nos sigue sorprendiendo con su nivel de información, ilustración y juicio crítico en el manejo de estas situaciones.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARREGOCES, DARÍO. “Matrimonio entre menores de edad”, en *El Pilón*, 1.º de junio de 2010, disponible en [<http://elpilon.com.co/matrimonio-entre-menores-de-edad/>].
- Código Civil chileno, disponible en [[http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/Legislacion/Chile/CODIGO\\_CIVIL\\_CHILENO.pdf](http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/Legislacion/Chile/CODIGO_CIVIL_CHILENO.pdf)].
- Código Civil colombiano, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>].
- Código Civil peruano, disponible en [<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>].
- Código Civil y Comercial de la Nación argentino, Ley 26.994, disponible en [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#11>].
- Código de Derecho Canónico, disponible en [[http://www.vatican.va/archive/ESL0020/\\_P3W.HTM](http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P3W.HTM)].
- Código Penal colombiano, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31612#4>].
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-344 de 26 de agosto de 1993, M. P.: JORGE ARANGO MEJÍA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-344-93.htm>].
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-507 de 25 de mayo de 2004. M. P.: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2004/C-507-04.htm>].

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-876 de 22 de noviembre de 2011, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-876-11.htm>].

Decreto 2820 de 20 de diciembre de 1974, *Diario Oficial*, n.º 34.249, de 4 de febrero de 1975, disponible en [[http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_2820\\_2a74.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2820_2a74.htm)].

Ley 54 de 28 de diciembre de 1990, *Diario Oficial*, n.º 39.615, de 31 de diciembre de 1990, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30896>].

Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006, *Diario Oficial*, n.º 46.446, de 8 de noviembre de 2006, disponible en [[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1098\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html)].

Proyecto de Ley 103 de 2007, Ponente: Senador GABRIEL ZAPATA CORREA, disponible en [[ftp://backups.senado.gov.co/atencion\\_ciudadana/Backup%20monica%20vane-gas/ATENCION%20CIUDADANA/PROYECTOS%20LEGISLATURA%202007-2008/COM%20I/CO/P.L.103-07%20S%20\(PROHIBE%20MATRIMONIO%20DE%20MENORES\)/GAC.418-07%20S,%20P.L.103-2007.doc](ftp://backups.senado.gov.co/atencion_ciudadana/Backup%20monica%20vane-gas/ATENCION%20CIUDADANA/PROYECTOS%20LEGISLATURA%202007-2008/COM%20I/CO/P.L.103-07%20S%20(PROHIBE%20MATRIMONIO%20DE%20MENORES)/GAC.418-07%20S,%20P.L.103-2007.doc)].

SCHULZ, FRITZ. *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, Editorial Bosch, 1960.

ZAMUDIO CÁRDENAS, LUCERO y NORMA RUBIANO BLANCO. *La nupcialidad en Colombia*, Bogotá, Externado, 1994.