



EL DIVORCIO EN COLOMBIA Y SU RELACIÓN CON EL POSICIONAMIENTO SOCIAL
DE LA MUJER

PAOLA MARGARITA RUIZ MANOTAS

FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y RELACIONES INTERNACIONALES
PROGRAMA DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO
BARRANQUILLA
2017

Tabla de contenido

1. El matrimonio y el divorcio como instituciones sociales.....	5
2. ¿Cómo se ha construido el divorcio en Colombia desde el punto de vista de las normas jurídicas desde el siglo XIX?.....	19
2.1. El régimen de la indisolubilidad: “Hasta que la muerte los separe”.....	19
2.2. La aparición del divorcio para unos pocos.....	56
2.3. La aplicación de los principios constitucionales de igualdad y libertad a través del divorcio.	61
2.4. Análisis de la constitucionalidad del divorcio para todos.....	72
3. El divorcio desde la perspectiva de género	85
3.1. Las diferencias de género en el ordenamiento jurídico colombiano en relación al matrimonio y al divorcio y su influencia política y religiosa.....	110
3.2. El divorcio y el rol de la mujer en el ámbito laboral.....	130
3.3. El divorcio y la violencia de género.....	140
4. Conclusiones.....	155
5. Referencias	163

Introducción

El matrimonio es una institución social y, como tal, estructura las relaciones sociales. Junto a esta institución aparece otra, el divorcio, la cual posibilita la reestructuración de las relaciones sociales poniendo fin al matrimonio. Con el divorcio ocurren cambios que impactan la familia, provocando transformaciones en su interior. Dichos cambios, por otra parte, repercuten en el contexto de las relaciones sociales.

Desde mi experiencia docente dictando la cátedra de Derecho de Familia y, sobre todo, desde mi experiencia en el litigio, me ha impactado el tema del divorcio precisamente por las repercusiones sociales que conlleva. En un principio, mi interés se dirigía al análisis de las causales de divorcio, al evidenciar que, en otras legislaciones de Occidente, las parejas logran obtener el divorcio por la mera voluntad de uno de los cónyuges, sin necesitar una razón adicional para hacerlo o la voluntad del otro. Es inaudito que en Colombia no exista la posibilidad de obtener el divorcio de manera incausada. Sin embargo, al cursar la materia de Sociología del Derecho en el marco de la Maestría, reflexioné sobre la importancia que suponía pensar en el divorcio desde las ciencias sociales y no sólo desde el derecho. Colombia fue el último país de Occidente en implementar el divorcio, el cual apareció más de treinta años después de haber sido implementado en los dos países que le antecedieron como fueron España y Bolivia.

Indagando la bibliografía existente sobre el divorcio, advertimos que en Colombia hay un déficit de estudios e investigaciones sobre el fenómeno, ya que el derecho nos da una definición de divorcio pero no se entiende nada más allá de lo que dice la ley, como si el divorcio solo tuviera una acepción: la jurídica. La definición actual del divorcio, es decir su definición legal, deja por

fuera los problemas sociales generados, por ello nos vimos en la necesidad de recurrir a otras ciencias para describirlo, pues nos interesa tener una descripción no normativa del fenómeno; para ello, debimos observar el fenómeno por fuera de las descripciones normativas.

Nuestro primer hallazgo fue el déficit de investigaciones sociológicas sobre el divorcio en Colombia. A diferencia de países como España, México, Argentina, Brasil, entre otros, en Colombia no encontramos nada escrito sobre el divorcio, que nos diera una idea del fenómeno desde el punto de vista social. Este hecho nos llevó a revisar otros factores desde los cuales se pudiera describir el funcionamiento de esta institución social y fue cuando encontramos algunas variables que nos permitieron dar cuenta del fenómeno, a través de formas sociales que no son el divorcio en sí mismo. En otras palabras, este trabajo consistió en visibilizar el divorcio en algunos contextos con los que está estrechamente relacionado, pero invisibilizado.

Los estudios de género constituyen una corriente de pensamientos que han permitido la construcción de conocimiento encaminado a estudiar las relaciones que se establecen entre los géneros, la forma cómo se manifiestan las relaciones de poder entre ellos, cuál es su simbología y aterrizar las implicaciones de lo descrito en los ámbitos social, cultural, político y económico. Estos estudios, los cuales no superan los treinta y cinco años de existencia, han demostrado que el lenguaje que se maneja en cuestión de género no es neutral, por lo que se hace necesario indagar sobre el pasado de las relaciones sexo-género, sobre la historia de los conceptos hombre y mujer, en el sentido de contextualizarlos e interpretarlos desde la ideología que los aborde, sobre la existencia de ideologías como el patriarcado y el racismo, que han establecido subordinaciones en el contexto del capitalismo, provocando la resistencia de hombres y mujeres en lo que concierne a

las relaciones de poder y finalmente sobre la relación entre violencia familiar y patriarcado (Bermúdez, 2011, p. 97 – 99). De hecho, fueron los estudios de género los que nos permitieron describir el divorcio observando otros fenómenos sociales, relacionados con el posicionamiento social de la mujer, que no tienen como objeto de estudio el divorcio en sí mismo pero realizan descripciones que permiten observar el fenómeno de manera indirecta.

Para reunir la bibliografía necesaria, partimos de las bases de datos y de los textos disponibles en la biblioteca de la Universidad de Norte. Al evidenciar que era muy poco lo que estaba escrito sobre divorcio en Colombia, más allá de los manuales jurídicos que sí son frecuentes sobre el tema, acudimos a las bases de datos y a los textos disponibles en la biblioteca Luis Ángel Arango. Adicionalmente, en entrevista con la profesora Isabel Cristina Jaramillo, quien se considera una autoridad en investigación en temas de género y derecho de familia, verificamos que efectivamente no existían documentos en Colombia que analizaran o estudiaran el divorcio más allá de lo jurídico.

Esta investigación está dividida en tres capítulos. En el primer capítulo (El matrimonio y el divorcio como instituciones sociales), trataremos de describir y establecer un conjunto de conceptos sociológicos, a través de los cuales, logremos determinar cuál es la relación entre el divorcio y la posición social de la mujer, partiendo del matrimonio y el divorcio como instituciones sociales. En el segundo capítulo (¿Cómo se ha construido el divorcio en Colombia desde el punto de vista de las normas jurídicas desde el siglo XIX?), describiremos las regulaciones legales sobre el divorcio en Colombia desde la época de la Colonia hasta el ordenamiento jurídico vigente. En el tercer capítulo (El divorcio desde la perspectiva de género), utilizaremos el género y/o la

sociología de género como categoría de análisis para determinar de qué manera el divorcio ha contribuido en el posicionamiento social de la mujer y de qué manera aspectos como el derecho, la religión, la política, el rol de la mujer en el ámbito laboral y la violencia de género, de alguna forma han permitido visibilizar tal posicionamiento.

Por ultimo quisiera agradecer a Dios y a todas aquellas personas cuyo soporte fue pieza fundamental para desarrollar esta tesina. A mi esposo que siempre estuvo ahí para mí y a mi familia en general, a mis compañeros de maestría que con sus aportes motivaron cada una de estas letras, a María Lourdes por su interés y su cariño, a Carlos Orozco Arcieri, director de esta investigación, por su dedicación, por enseñarme a ver la vida de otra forma y al mismo tiempo reafirmar mis creencias.

1. El matrimonio y el divorcio como instituciones sociales

En esta investigación, nuestro punto de partida es la comprensión del matrimonio como una institución social. Al ser el divorcio una figura derivada del matrimonio, entendemos entonces que hace parte del mismo; y, precisamente, siendo el divorcio una forma de disolver la institución social del matrimonio, cobra una especial relevancia. Partiendo del matrimonio y el divorcio como instituciones sociales, en este primer capítulo trataremos de describir y establecer un conjunto de conceptos sociológicos, a través de los cuales, logremos determinar cuál es la relación entre el divorcio y la posición social de la mujer.

Para lograr nuestro objetivo, debemos entender la noción de institución social y de institucionalización. En términos de Peter Berguer y Thomas Luckmann (1968, p. 74), la *institucionalización* “aparece cada vez que se da una tipificación recíproca de acciones habitualizadas por tipos de actores. Dicho en otra forma, toda tipificación de esa clase es una institución”. Según los autores, la teoría de la institucionalización surge con la finalidad de comprender las razones de la aparición, subsistencia y transmisión del orden social, refiriéndose a causas que no sean biológicas. Las instituciones están constituidas por tipificaciones de acciones habitualizadas que son conocidas por todo un grupo social y se comparten, de manera que la institución misma tipifica tanto los actores como las acciones individuales; es la institución la que indica qué acción va a desempeñar cuál actor. Ahora bien, las instituciones se caracterizan por su historicidad y control social. Las instituciones no pueden crearse en un instante sino que son producto de un proceso histórico, historia que debe conocerse para poder entender la institución. Cuando se dice que implican control social los autores se refieren a que las instituciones por sí

mismas controlan el comportamiento humano, independientemente de que se creen controles adicionales cuando existan individuos que no cumplan la institución (Berger & Luckmann, 1968, pp. 74-75). Afirman los autores “decir que un sector de la actividad humana se ha institucionalizado ya es decir que ha sido sometido al control social. Solamente se requieren mecanismos de control adicionales cuando los procesos de institucionalización no llegan a cumplirse cabalmente” (Berger & Luckmann, 1968, p. 75).

Con relación al control social que suponen las instituciones, es importante destacar que éstas deben significar autoridad para el individuo, sin tener en cuenta cuál sea la forma en que el individuo las internaliza; es decir, cuál sea el carácter subjetivo que para él revisten, por lo que debe mantenerse la definición institucional sobre la definición individual. Tal como afirman los autores:

“Hay que enseñar a los niños a "comportarse" y, después, obligarlos a "andar derecho". Y, por supuesto, lo mismo hay que hacer con los adultos. Cuanto más se institucionaliza el comportamiento, más previsible y, por ende, más controlado se vuelve. Si la socialización dentro de las instituciones se logra eficazmente, pueden aplicarse medidas coercitivas con parquedad y selectivamente” (Berger & Luckmann, 1968, p. 83).

Por su parte, Infestas (2004, p. 730) ha establecido en relación a las *instituciones sociales* que “pueden ser definidas como estructuras relativamente estables de papeles sociales que los individuos desempeñan según determinadas formas socialmente sancionadas y unificadas con el objeto de satisfacer necesidades sociales importantes”. En su concepto, la institución social está dada para satisfacer una necesidad de la sociedad y es reconocida como la forma legítima de

hacerlo. Las instituciones en la sociedad se presentan como realidades objetivas que suponen un canon de comportamiento para el individuo; son las instituciones las que le indican cómo satisfacer sus necesidades. Debido a que son construcciones sociales están en constante revisión, de tal manera que una institución social puede dejar de serlo si algún grupo de interés en la sociedad así lo plantea y tenga el poder necesario para imponerse. Incluso, se puede dar la desinstitucionalización, ya que la institucionalización no es un proceso irreversible “a pesar del hecho de que las instituciones, una vez formadas, tiendan a persistir” (Berger & Luckmann, 1968, p. 107).

De igual forma, Fernández (2004, p. 731) insiste en la importancia del proceso social de la *institucionalización*, entendiéndolo como un proceso de “formalización de pautas de comportamiento que atañen a los individuos y aseguran la persistencia social”. Menciona el autor las apreciaciones de M.J. Levy, quien afirmaba que para el funcionamiento de una sociedad era indispensable que se llevara a cabo adecuadamente el proceso de institucionalización, de tal manera que las instituciones puedan cumplir su función sancionadora y perdurar en el tiempo.

Desde la teoría de sistemas, Parsons definió la *institucionalización* como:

“la concreción de los elementos culturales (valores, ideas, símbolos), que poseen por naturaleza un carácter general, en unas normas de acción, en unos roles, en unos grupos que ejercen un control directo e inmediato sobre la acción social y la interacción de los miembros de una colectividad. El valor general de justicia, por ejemplo, se institucionaliza en el rol del juez, en el aparato judicial, en el código de leyes. La institucionalización es,

pues, una especie de concreción de los elementos culturales, una transposición de los mismos en formas aplicables y aplicadas” (Tomado de Rocher, 1987, p. 372).

El ejemplo más reconocido de institución social es la familia, la cual, está estrechamente relacionada con nuestro objeto de estudio, por ello nos permitimos mencionar algunas definiciones sociológicas de familia, con fines de ilustración. En términos de Recasens:

“Es obvio que la familia constituye el caso por excelencia de formación o grupo social suscitado por la naturaleza, por los hechos de la generación y los subsecuentes a ésta. Ahora bien, el hecho de que la familia se origine primariamente en tal fenómeno natural no quiere decir de ninguna manera que la familia sea producto de la naturaleza. Por el contrario, hay que darse cuenta que la familia constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y derecho), para regular las conductas conectadas con la generación” (Recasens, 2010, p. 466).

A su turno Macionis y Plummer (1999, p. 460) definen la familia como una institución social que “agrupa a los individuos en grupos cooperativos encargados de tener y cuidar a los niños. Estas unidades sociales se basan en el parentesco, un vínculo social basado en la sangre, el matrimonio o la adopción, que agrupa a los individuos en familias”. Por su parte Giddens sugiere que:

“Una familia es un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de los hijos. Los lazos de

parentesco son los que se establecen entre los individuos mediante el matrimonio¹ o por las líneas genealógicas que vinculan a los familiares consanguíneos (padres, madres, hermanos, hermanas, hijos, etc.)” (Giddens, 2001, p. 231).

En todas las civilizaciones se ha forjado la idea de que la familia es la base de la sociedad, por tanto, si las familias funcionan y están bien establecidas, la sociedad también funcionará (Recasens, 2010, p. 466). Incluso, la familia como institución social es considerada un universal cultural². Sobre los tipos de familia, encontramos que la familia moderna occidental por excelencia es la familia conyugal monógama. En cuanto a su papel en la sociedad, la familia es el escenario donde el individuo inicia su socialización y está dada para cuidar de la prole y proveerle lo necesario hasta que llegue el momento que puedan valerse por sí mismos (Recasens, 2010, p. 469). Por esta razón, la familia es considerada el principal agente de socialización primaria.

Por otra parte, tal como explica Rocher (1987, p. 580), “en la sociedad tradicional, el tipo predominante de familia es generalmente la familia patriarcal o extensa integrada por varias familias nucleares (integrada por varios hermanos casados que viven juntos, con sus respectivas esposas e hijos y con sus ancianos padres) o también la familia poligámica”. Esta familia extensa se ha visto deteriorada por el desarrollo económico de las regiones, las emigraciones obligadas de algunos miembros, la movilidad social vinculada a los sitios de trabajo o a la estratificación social,

¹ En Colombia, según el ordenamiento jurídico los cónyuges no son parientes. Al respecto, véase el capítulo V, en particular los artículos 35 al 50 del Código Civil colombiano.

² Tal como explica Giddens (2001, p 73), “las formas de comportamiento que se encuentran en todas, o casi todas, las culturas se denominan universales culturales. El lenguaje, la prohibición del incesto e instituciones como el matrimonio, la familia, la religión y la propiedad son las principales clases de universales culturales pero, dentro de estas categorías generales, existen muchas diferencias de una sociedad a otra en cuanto a los valores y formas de comportamiento”.

factores que han provocado que la familia extensa se reduzca a la familia nuclear (padre, madre e hijos no casados). Esta desintegración también ha conllevado la asimilación de nuevos valores, actitudes y conductas directamente relacionados con la ciudad, la industrialización o el prestigio de sus miembros (Rocher, 1987, p. 581).

Según Giddens (2001, pp. 233-237), durante la segunda mitad del siglo XX empezó a resquebrajarse el llamado modelo de familia tradicional³ debido al advenimiento de situaciones como el divorcio, los hogares monoparentales⁴, las segundas nupcias, las familias reconstituidas⁵, el padre ausente⁶, las mujeres sin hijos, entre otros. En los 60's, el feminismo puso en tela de juicio la imagen de la familia como un ámbito armonioso e igualitario; y logró volcar la mirada de los sociólogos sobre el rol de la mujer en la esfera doméstica. Una de las primeras feministas en mencionar el tema fue Betty Freidan, quien escribió sobre "*el problema sin nombre*" refiriéndose a la situación de las amas de casa habitantes de zonas residenciales en Estados Unidos, que se sentían aisladas y aburridas con su labor de dedicación a los hijos. Posteriormente, "aparecieron otras voces que analizaron el fenómeno de la "*esposa cautiva*" (Gavron, 1966) y los efectos dañinos que tenían los entornos familiares sofocantes sobre las relaciones interpersonales" (Giddens, 2001, p. 236). Este fue el punto de partida para que las feministas iniciaran sus estudios sobre la división del trabajo doméstico, refiriéndose a cómo se distribuían las tareas entre los

³ En términos de Giddens (2001, p. 233), desde la perspectiva funcionalista, la familia tiene como objetivo la satisfacción de las necesidades sociales básicas y que ayudan a perpetuar el orden social: "Para Parsons, la familia nuclear era la unidad mejor provista para ocuparse de las demandas de la sociedad industrial. En la familia convencional, un primer adulto puede trabajar fuera de casa mientras que el segundo cuida del hogar y los hijos. En la práctica, esta especialización de los roles dentro de la familia nuclear conllevaba que el marido adoptaba un papel instrumental de sustento del hogar y la esposa asumía el de carácter afectivo y emocional en el ámbito doméstico".

⁴ Hogares en cabeza del padre o la madre únicamente (Giddens, 2001, p. 241).

⁵ "Aquellas en las que al menos uno de los adultos tiene hijos de un matrimonio o relación anterior" (Giddens, 2001, p. 243).

⁶ "Aquellos padres que a consecuencia de una separación o un divorcio, tienen poco contacto con sus hijos o lo pierden completamente" (Giddens, 2001, p. 246).

miembros del hogar, las relaciones de poder desiguales que existen dentro de las familias y el estudio de actividades asistenciales, desde el cuidado de un miembro de familia que está enfermo hasta hacerse cargo de un pariente anciano hasta su muerte. A partir de los 90's, han aparecido otros conceptos feministas como el del "*segundo turno*" que sugiere el doble papel que ejerce la mujer, uno en el mundo laboral y otro en casa⁷.

Como una manera de constituir una familia, encontramos la institución social del matrimonio, institución de donde se deriva el divorcio como categoría residual de la misma. En términos sociológicos, el matrimonio ha sido definido por García (2004, p. 881) como un "vínculo personal establecido mediante un compromiso público, e instituido socialmente, que crea entre sus contrayentes un sistema de obligaciones mutuas y reparto de funciones en todo lo relacionado con la progenie, cuidado y educación de los hijos, así como en la atención afectiva, emocional y sexual entre quienes lo contraen". Desde la sociología, el matrimonio puede ser abordado como institución y principio de organización social, o en términos demográficos como marco de interacción entre los cónyuges. En el mundo occidental, el canon cultural es el matrimonio monogámico, que es el establecido entre una pareja de cónyuges; sin embargo, se ha evidenciado el crecimiento de parejas de hecho y familias monoparentales, el cual se le atribuye a las dificultades económicas y culturales que afronta la familia tradicional en estos tiempos y que le dificulta su mantenimiento. La sociología, recientemente, viene aportando al conocimiento de la interacción entre los cónyuges, contextualizando social y culturalmente las relaciones de pareja y ofreciendo estrategias y profundidad a los estudios en este campo (García, 2004, pp. 881-882).

⁷ Sobre estos temas haremos alusión de una manera más amplia cuando abordemos el capítulo del divorcio desde la perspectiva de género.

Visto lo anterior, otro concepto esencial para comprender la relación entre el divorcio y la posición social de la mujer es el de *objetivación*, siendo esta un paso de la institucionalización. La objetivación es definida por Berger y Luckmann como “el proceso por el que los productos externalizados de la actividad humana alcanzan el carácter de objetividad” (Berger & Luckmann, 1968, p. 81). Lo anterior teniendo en cuenta que las instituciones en sí no hacen parte del mundo interior del individuo sino que están en el mundo social, hay que salir a conocerlas, como realidades de producción humana que son. Aseguran los autores que, por muy masivo que parezca el mundo de las instituciones, el hombre debe comprender que son producto de una objetividad de producción y construcción humanas. Cada institución es una actividad humana objetivada. El individuo experimenta las instituciones como una realidad objetiva que ya existía antes de que él naciera y seguirá existiendo luego de su muerte. El hombre actúa sobre su producto (la institución) y su producto actúa sobre él porque es una relación dialéctica continua bajo momentos de externalización y de objetivación⁸ (Berger & Luckmann, 1968, pp. 80-81). Todas las instituciones conllevan un cuerpo de conocimiento que contiene las reglas de comportamiento institucionalmente apropiadas. Este cuerpo de conocimiento se objetiva como realidad social, de tal manera que cualquier cosa que se aparte de dicho conjunto de reglas se considera desviada de la realidad constituyéndose como ignorancia, enfermedad mental o depravación. Este conocimiento “se internaliza de nuevo como verdad objetivamente válida en el curso de la socialización. El conocimiento relativo a la sociedad es pues una realización en el doble sentido

⁸ Al decir de Berguer y Luckmann, la sociedad se entiende en términos de un proceso dialéctico continuo compuesto de tres momentos: la externalización, la objetivación y la internalización, los cuales no ocurren bajo una secuencia temporal sino que caracterizan simultáneamente a la sociedad. El individuo no nace miembro de una sociedad sino que se hace parte de ella participando en su dialéctica. “El punto de partida de este proceso lo constituye la internalización: la aprehensión o interpretación inmediata de un acontecimiento objetivo en cuanto expresa significado, o sea, en cuanto es una manifestación de los procesos subjetivos de otro que, en consecuencia, se vuelven subjetivamente significativos para mí”. Esto no significa que la interpretación que haga el individuo de la acción del otro sea la correcta pero constituye la base de la comprensión de los otros individuos y para la aprehensión del mundo en cuanto a realidad significativa y social (Berger & Luckmann, 1968, pp. 162-163).

de la palabra: como aprehensión de la realidad social objetiva y como producción continua de esta realidad” (Berger & Luckmann, 1968, pp. 87-88).

Berger y Luckmann también se refieren al concepto de *subjetivación*. Explican los autores que el conocimiento se transmite a las generaciones siguientes, quienes las aprenden como realidad objetiva y las internalizan como realidad subjetiva en el curso de la socialización. Esta realidad subjetiva es la que forma a un individuo, produciendo un tipo específico de persona (Berger & Luckmann, 1968, p. 88).

Ahora bien, luego de objetivada la realidad social, la colectividad para poder nombrar esas acciones habitualizadas que se institucionalizan, les pone un nombre, a través de un proceso lingüístico que se denomina *objetivización*. Como explican Berger y Luckmann, la objetivización permite que un objeto sea de conocimiento general y se incorpore a un cuerpo más vasto de tradición “por vía de la instrucción moral, la poesía inspiradora, la alegoría religiosa, y otras cosas” (Berger & Luckmann, 1968, p. 90). En síntesis, las tipificaciones de la acción requieren tener un sentido objetivo, lo que de igual modo requiere una objetivización lingüística, que se traduce en un vocabulario relacionado con ellas (Berger & Luckmann, 1968, p. 94). De igual forma, aclaran los autores, estas objetivizaciones lingüísticas no solo se traducen en designaciones verbales sino que pueden estar representadas simbólicamente por objetos físicos, sean naturales o artificiales (Berger & Luckmann, 1968, p. 97).

Asimismo, es importante reiterar que todo orden institucional está compuesto de quehaceres o acciones y formas de acción que se tipifican y que pueden ser realizadas por un actor en específico

o por cualquier actor; tipificaciones que deben poseer un sentido objetivo y que deben estar objetivizadas lingüísticamente. A medida que se van objetivizando estas tipificaciones, un segmento del yo se objetiviza según las tipificaciones socialmente disponibles. Partiendo de lo anterior, según los autores, “podemos comenzar con propiedad a hablar de “*roles*”, cuando esta clase de tipificación aparece en el contexto de un cúmulo de conocimiento objetivizado, común a una colectividad de actores” (Berguer & Luckmann, 1968, pp. 93-94). El desempeñar los roles pertenece al mundo objetivo del individuo pero cuando los internaliza se convierten en su realidad subjetiva. Los roles se ejercen bajo unas directrices que provienen de la tradición institucional, las cuales están claras para todos los actores que desempeñan el rol y se presume su conocimiento; por tanto, todo actor de determinado rol está obligado a mantenerlas y de esa misma manera servir de control. En palabras de Berguer y Luckmann (1968, pp. 94-95): “todo comportamiento institucionalizado involucra roles y estos comparten así el carácter controlador de la institución”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es relevante ahora analizar el concepto de rol social. En términos de Rocher:

“El *rol social*, en efecto, está integrado por las normas a las que se sujeta la acción de los individuos que ocupan una posición o que desempeñan una función particular en el seno de un grupo o de una colectividad. Es connatural a casi toda colectividad, por reducida que sea, la aparición de una diferenciación de funciones, entre las personas o entre los grupos, de modo que cada cual aporte al conjunto una contribución específica, particular y a veces singular” (Rocher, 1985, p. 43).

Estudios han evidenciado que en grupos reducidos suele haber un miembro que ejerce el rol de jefe, otro que también ejerce una función fuerte pero menos notoria, un tercero que es el que propone ideas nuevas y otro que asume una posición crítica. Todos desempeñan las funciones establecidas pero con fundamento en las personalidades de cada uno, pues los roles no anulan la individualidad de las personas, sino que determinan los modelos a seguir en cada posición que un individuo ocupe, más allá de las adaptaciones propias de cada uno. El ejemplo más apropiado para analizar los roles sociales es la familia, ya que se trata de un microcosmos en donde se pueden diferenciar claramente los roles que asume cada miembro (Rocher, 1985, pp. 43-44).

Sobre la definición de *rol*, Zanetti ha explicado que en la lengua española los sociólogos lo han adoptado como sinónimo de papel social, haciendo referencia a:

“un conjunto de expectativas que la sociedad tiene sobre el comportamiento de un individuo que ocupa una determinada posición social o status y que le indica cómo debe relacionarse con los demás. Vemos así que status y rol son dos aspectos de una misma realidad, puesto que cada persona que ocupa una posición social debe desempeñar un papel” (Zanetti, 2004, p. 1063).

Tal como sugiere Zanetti (2004, pp. 1063-1064), el *rol* supone un grupo de normas que debe cumplir el individuo según su status. Todo status implica tres maneras en las que el individuo puede comportarse: el comportamiento exigido, el permitido y el prohibido. Estas normas de comportamiento han sido definidas por cada cultura, se aprenden desde el nacimiento, de tal manera que permiten forjar la personalidad; como también es cierto que la personalidad de alguien

lo puede predisponer a ejercer algunos roles. La relación entre el rol y la personalidad es recíproca, siendo el desempeño del rol una actividad casi inconsciente que ejerce gran influencia sobre el actor. Las sociedades han creado sistemas de sanciones para aquellos individuos que se nieguen a cumplir los roles establecidos según su status y es esa sanción al mismo tiempo lo que motiva al individuo a cumplir su rol.

Por otra parte, Giddens (2001, p. 59), al referirse a los *roles sociales*, los conceptualiza como “expectativas socialmente definidas que sigue una persona en una determinada posición social”. Afirma el autor que los roles son aprendidos por los individuos dentro de una misma cultura mediante la socialización; sin embargo, las interacciones sociales permiten al individuo, más allá de cumplir el rol, crear nuevos roles y superar otros (Giddens, 2001, p. 60).

Como ejemplificación de lo mencionado por Giddens, nos permitimos hacer alusión a la apreciación de Rocher sobre la transformación que ha sufrido el status de la mujer. Según Rocher (1985, pp. 581-582), el status de la mujer se ha ido transformando a medida en que se ha ido cambiando la estructura de la familia y con la industrialización de las ciudades, toda vez que la oferta de las ciudades permite a la mujer emplearse por fuera del hogar, contribuyendo a su emancipación antes y después del matrimonio. De esta forma, la mujer puede aportar a la manutención de la familia, lo que significa para ella un grado de libertad en lo que atañe a la crianza y educación de sus hijos.

Relacionado con el concepto de *rol*, encontramos el concepto de identidad. Como explica Giddens (2001, p. 60), si bien es cierto que en el proceso de socialización el actuar de otros individuos

condiciona nuestra personalidad, no es menos cierto que dicha interacción también es el origen de nuestra propia individualidad y libertad, lo que nos permite desarrollar un sentido de identidad propio y la capacidad de pensar y actuar de forma independiente. En términos del autor:

“la identidad tiene que ver con la idea que las personas se hacen sobre quiénes son y lo que tiene sentido para ellas. Estas interpretaciones se forman en relación con ciertos atributos que tienen prioridad sobre otras fuentes de significado. Entre las principales fuentes de identidad se encuentran el género, la orientación sexual, la nacionalidad o la etnicidad y la clase social. Los sociólogos hablan con frecuencia de dos tipos de identidad: la social y la personal” (Giddens, 2001, p. 60).

Amplía Giddens el concepto, indicando que existen dos tipos de identidad, una que es la *identidad social*⁹, la cual “alude a las características que le atribuyen al individuo los demás. Pueden considerarse indicadores que señalan qué es tal persona en un sentido fundamental. Al mismo tiempo, ubican a esa persona en relación con los demás individuos que comparten los mismos atributos”. Y, un segundo tipo de identidad, denominada *identidad personal (o del sujeto)*, la cual es definida como aquella que “nos individualiza, puesto que hace alusión al proceso de desarrollo personal mediante el cual formulamos un sentido propio de lo que somos y de nuestra relación con el mundo que nos rodea. El trato constante del individuo con el mundo exterior es lo que le ayuda a crear y conformar su propia idea de sujeto” (Giddens, 2001, p. 61).

⁹ Como ejemplos de identidad social pueden ser las categorías de estudiante, madre, abogado, católico, indigente, asiático, disléxico, casado, etc. (Giddens, 2001, p. 60).

En síntesis, en esta investigación entendemos que las instituciones sociales son producto de tipificaciones de acciones que han venido siendo habitualizadas a través del tiempo por todo un grupo social que las conoce y las comparte; de tal forma que se distingue quiénes son los actores que van a desempeñar las acciones individuales o roles propios de la institución, advirtiéndose que las instituciones ejercen una especie de control social sobre los individuos, de tal manera que implican autoridad y lineamientos para ellos. Asimismo, entendemos por objetivación el proceso mediante el cual el individuo aprehende los productos externos y los identifica como una realidad social, siendo la objetivación un paso de la institucionalización; y, entendemos por objetivización el proceso lingüístico a través del cual, luego de objetivada la realidad social, la colectividad denomina a esas acciones habitualizadas que se institucionalizan.

Todos estos conceptos y categorías definidas por la sociología nos permiten entender cómo el matrimonio y el divorcio, más allá de ser figuras jurídicas, son instituciones sociales. En Colombia, el divorcio ha sido estudiado y analizado como un concepto legal. Como ya lo mencionamos en la parte introductoria, no encontramos trabajos que lo describan más allá de lo jurídico, por tanto, podemos afirmar que ha sido la dimensión jurídica la que ha construido el significado de lo que es el divorcio. El derecho como institución social ha objetivado el divorcio, estableciendo una estructura normativa que permite poner fin al contrato matrimonial, solucionando el problema social de la necesidad de algunos cónyuges de terminar con su matrimonio. Adicionalmente de su carácter de institución social, el divorcio también aparece en el proceso de objetivación tanto de la realidad de la mujer como de la del hombre que optan por la separación; por tanto, el divorcio viene siendo destacado como un fenómeno social fundamental en lo que se denomina estudios de género y perspectiva de género, como ya lo veremos más adelante.

2. ¿Cómo se ha construido el divorcio en Colombia desde el punto de vista de las normas jurídicas desde el siglo XIX?

2.1. El régimen de la indisolubilidad: “Hasta que la muerte los separe”.

Para las antiguas poblaciones griegas y romanas, heredadas de las costumbres y prácticas de los indoeuropeos, el matrimonio¹⁰ fue la primera institución establecida por la religión doméstica, cuyo principio fundamental era el deber de perpetuidad de cada familia a través del nacimiento de hijos varones, por lo que la mayor desgracia era la extinción de la descendencia. En este contexto, se penaban figuras como el celibato o la soltería de los hombres, pues el hijo que habría de perpetuar la religión doméstica debía provenir de un matrimonio religioso. Siendo entonces el único objetivo del matrimonio la perennidad de la familia, este podía disolverse en caso de que la mujer fuera estéril, mediante divorcio¹¹ (Coulanges, 1997, pp. 46-50).

Aún en sociedades anteriores a las mediterráneas como la mesopotámica, existieron leyes referentes al matrimonio y al divorcio, desde antes de las leyes de Hammurabi. Según Postgate (1999, p. 337), la expresión oral más reconocida desde entonces es la celebración del matrimonio,

¹⁰ Según Fustel de Coulanges (1997, pp. 37-42), desde las generaciones griegas y romanas más antiguas, antes de que preponderaran los dioses del Olimpo, el matrimonio estuvo establecido como parte de la religión doméstica, aquella religión que cada hogar conformaba desde sus antepasados y que se transmitía de varón en varón. La mujer pertenecía en principio al hogar de su padre y adoraba a los dioses de su padre, al casarse, luego de la celebración de diversos ritos mediante los cuales se desprendía de su hogar primigenio, pasaba a pertenecer al hogar de su esposo y con ello a honrar y a permanecer fiel a los dioses de su esposo. El casamiento era el acto sagrado por el cual la mujer abandonaba completamente la religión y el hogar de su padre para pasar a formar parte de otro hogar, con otros dioses y ancestros

¹¹ El primer divorcio romano conocido es la historia de Carvilio, quien se separó de su mujer mediante divorcio porque no podía tener hijos de ella, sacrificando el amor que decía tenerle por el juramento que hizo de perpetuar su religión (Coulanges, 1997, p. 48).

e, incluso, en la sociedad islámica puede serlo la repetición por tres veces de la fórmula del divorcio¹².

Ya en época del derecho romano imperial, tal como ha observado López Botero (1971, p. 45), el matrimonio, sin dejar a un lado su carácter religioso, pasó a ser un contrato que se constituía por el consentimiento inicial de los contrayentes; pero con la característica de que ese consentimiento debía ser constante, pues una vez se interrumpiera, cesaba el matrimonio, lo que se traducía en un divorcio de hecho¹³.

La disolubilidad del matrimonio por divorcio, al parecer, estuvo presente desde el origen de Roma, tal como lo menciona Petit (1980 p. 109) quien afirma que, según Cicerón, el divorcio estaba permitido en la Ley de las XII Tablas. En principio, el jefe de familia tuvo la potestad de romper por su propia voluntad el matrimonio del hijo sometido a su autoridad; posteriormente, se trataba de un derecho de repudiación que solo el marido podía ejercer argumentando causas graves para hacerlo, toda vez que la mujer se encontraba sometida a la potestad de la “*manus*”¹⁴. Cuando se

¹² Sobre el tema señala Postgate que “en algunos casos conocidos en Ur III resulta claro que un compromiso matrimonial conllevaba jurar por la vida del rey. En relación con el contrato matrimonial la forma aproximada de las palabras se puede deducir de un posterior texto y de la versión negativa citada en el contexto del divorcio (*tú no eres mi esposa*) (Postgate, 1999, pp. 337-338). Sobre el tema véase Orozco (2015).

¹³ Tal como indica Iglesias (1993, pp. 491-492), dentro de las causas de disolución del matrimonio se encuentra el divorcio o *divortium*, que para la época no era más que la pérdida de la *affectio maritalis* de uno de los cónyuges o de ambos, es decir la ausencia del consentimiento.

¹⁴ En términos de Petit (1976, pp. 121-123), la *manus* es la potestad establecida por el derecho civil, adquirida con el matrimonio, que ejerce el marido sobre la mujer y que se asimila a la potestad paterna. La *manus* podía establecerse por el *usus* durante un año, es decir la posesión del hombre sobre la mujer durante un año consecutivo; o por la *confaeratio* que era una ceremonia religiosa exclusiva para los patricios que acompañaba su matrimonio y que se mantuvo hasta la época en que iniciaron los matrimonios entre patricios y plebeyos; o por *coemptio* que era el procedimiento clásico creado para aquellos que no podían celebrar la *confaeratio*, que consistía en una venta imaginaria de la mujer al hombre en presencia del padre de familia. La *manus* significaba para la mujer la absorción de su patrimonio por parte de su marido y la imposibilidad de adquirir algo propio. Terminaba la potestad de la *manus* por el hecho del divorcio. Sobre el tema véase también Iglesias (1993).

alcanzó la igualdad jurídica entre los cónyuges se incorporó la figura del divorcio vincular, la cual le vino a dar firmeza y seguridad a las parejas de casados, pues en los primeros siglos era muy escaso. Ya hacia el fin de la República, siendo muy rara la *manus*, las mujeres empezaron a ejercer su derecho a divorciarse. Para esta época, el divorcio podía darse por mutuo acuerdo entre los cónyuges o por el repudio de uno de ellos aunque fuera sin causa. Bajo la regulación de Augusto¹⁵, el esposo que repudiaba debía comunicarle oralmente al otro su intención de divorciarse y delante de siete testigos o por acta escrita. Cuando aparecen los emperadores cristianos¹⁶, el divorcio no se suprime pero se crean causales para poder ejercer el repudio, las cuales debían ser probadas legalmente (Petit, 1980, pp. 109-110).

Con la llegada de Justiniano, el divorcio pudo darse en cuatro situaciones distintas: (i) divorcio por justa causa¹⁷, (ii) divorcio sin causa por voluntad unilateral de uno de los cónyuges, (iii) divorcio por mutuo acuerdo o (iv) divorcio fundado en una causa no proveniente del otro cónyuge. Para el

¹⁵ En términos de Iglesias (1993, p. 493), “la *lex Iulia de adulteris*, del año 18 a. de C., estableció que el repudio debiera participarse por medio de un liberto, en presencia de siete ciudadanos púberos. Sin embargo, no debe entenderse que el matrimonio subsiste cuando no ha sido observada dicha prescripción legal. Cabalmente, la ley se limita a exigir la forma solemne para el caso de que el divorcio sea querido por una sola parte, haciendo recaer sobre ésta, cuando no la observe, el peso de ciertas penas”.

¹⁶ Una ley de Constantino permitió al marido divorciarse de la mujer por adulterio declarado, envenenamiento o torpe mediación (alcahuetería); la mujer podía repudiar al marido si este era reo por homicidio, envenenamiento o violación de sepulcro. Si el marido repudiaba a la mujer sin justa causa, se veía obligado a restituir la dote y a no contraer segundas nupcias; además, la mujer estaba facultada para invadir su casa y apoderarse de la dote de la segunda mujer. En el caso contrario, si la que repudiaba era la mujer sin justa causa, debía dejar la dote y la donación nupcial a su marido. Más adelante devino una flexibilización de la ley, las causas de divorcio eran las contempladas en la constitución Teodosiana, en todo caso, la mujer no podía contraer matrimonio antes de los cinco años siguientes; excepto si el divorcio era de mutuo acuerdo, caso en el cual, sólo debía esperar un año para contraer segundas nupcias (Iglesias, 1993, pp. 493-494).

¹⁷ Tal como lo explica Iglesias (1993, p. 494) se consideraban justas causas: “1°, la maquinación o conjura contra el emperador, o también su ocultación; 2°, el adulterio declarado de la mujer; 3°, las malas costumbres de la mujer; 4°, el alejamiento de la casa del marido; 5°, las insidias al otro cónyuge; 6°, la falsa acusación de adulterio por parte del marido; 7°, el lenocinio intentado por el marido; 8°, el comercio asiduo del marido con otra mujer, dentro o fuera de la casa conyugal.”

primer y segundo caso, el cónyuge culpable perdía sus derechos sobre la dote y la donación nupcial y en su defecto sobre la cuarta parte de los bienes (Iglesias, 1993, p. 494).

Luego del surgimiento del cristianismo y, en virtud de la amplia competencia de los tribunales eclesiásticos para conocer de temas de derecho civil en la edad media, como lo explica Margadant (2007, p. 146), surge para el catolicismo la necesidad de organizar las distintas normas que se venían elaborando para el manejo interno de la Iglesia y el manejo externo de situaciones sobre las que se arrogaban jurisdicción, idea de donde nace el derecho canónico¹⁸ contenido en el *Corpus Iuris Canonici*, el cual ofrecía un panorama casi completo del derecho de personas, familia, sucesiones, contratos, obligaciones, situaciones de carácter penal y administrativo.

En este contexto, es el derecho canónico el que establece la idea de que para el matrimonio solo era necesario el consentimiento inicial expresado en el acto de la celebración, elevándolo a la categoría de sacramento e imprimiéndole el carácter de indisoluble (Monroy, 1975, p. 23).

¹⁸ Luego de varios intentos de recopilación de la gran cantidad de cánones que habían surgido, productos de concilios, sínodos, actividades papales, etc., aproximadamente entre los años 1120 y 1140, se profirió el *Decretum Gratiani*. En tiempos de Acursio, en 1234, el papa Gregorio IX decidió completar esta colección de cánones mediante cinco libros de "Decretores". A lo anterior, añadió Bonifacio VIII el famoso *Liber Sextus* (1297), que comprende como último título (exactamente como en el caso del *Digesto*) una interesante colección de *Regulae Iuris*, con principios generales del derecho. En 1317, el papa Juan XXII añadió a estas colecciones de derecho canónico las llamadas Clementinas; y, por último, en 1500 junto con algunos cánones "extravagantes" fueron publicadas todas estas colecciones como una colección de conjunto (edición Chapuis). La edición más famosa de este *Corpus Iuris Canonici* es la "Romana" de 1582 (Margadant, 2007, p. 146). Sobre el tema véase también Pinilla (1996, p. 26). En definición del presbítero Arnulfo Pinilla Gaviria, el derecho canónico es el "conjunto de relaciones entre los fieles dotados de obligatoriedad, en cuanto que están determinados por diversos carismas, por los sacramentos, por los ministerios y funciones, que crean reglas de conducta. Como derecho positivo debe considerarse el conjunto de leyes y de normas positivas dadas por la autoridad legítima, que regulan el entramado de las relaciones intersubjetivas en la vida de la comunidad eclesial y que de este modo constituyen unas instituciones, cuya totalidad forman el orden canónico". El presbítero menciona en su obra al profesor Joaquín Calvo-Alvarez, quien justifica el derecho en la Iglesia, no solo por su aspecto societario y jerárquico, sino por la dimensión de justicia inherente al misterio de la misma o a su mística.

Desde su independencia en 1810, Colombia presenta una herencia colonial en sus instituciones. Para esta época, en nuestro país regía la legislación española en casi todo el territorio¹⁹; por tanto, con relación al matrimonio, éste se celebraba bajo el rito católico de manera obligatoria e indisoluble. Esta regulación matrimonial permaneció vigente para la época de la Gran Colombia y la Nueva Granada (Coral & Torres, 2002, p. 37).

En 1823 y en 1832, bajo las influencias de la revolución francesa, se dieron dos intentos de establecer el divorcio vincular²⁰, ambos fallidos. Entre 1832 y 1857 se presentaron ante el Congreso cinco proyectos de ley sobre el matrimonio y las relaciones paternofiliales y, además, existió una sexta propuesta publicada en un periódico local pero que, por su alto contenido controversial, no llegó a ser proyecto de ley. De todas estas propuestas surgieron dos leyes “Sobre el matrimonio” en los años 1853 y 1856; sin embargo, eran seis las propuestas regulaban temas sobre los matrimonios civiles y religiosos y la posibilidad de divorcio (Jaramillo, 2013, p. 180)²¹.

¹⁹ Sobre el tema véase Jaramillo (2013, p. 58) quien explica cuáles eran las excepciones del derecho canónico en relación con el modelo del pueblo de indios, resaltando en cuanto al matrimonio, que lo que buscaba la Iglesia era difundirlo dentro de los pueblos de indios de manera que se beneficiaran los intereses de la Corona y se apaciguaran los ánimos de las autoridades indias.

²⁰ Si el divorcio conlleva como efecto la disolución del matrimonio, estamos frente a lo que se denomina divorcio vincular o divorcio perfecto y si por el contrario, los alcances del divorcio no conllevan la terminación del vínculo sino que suspende la vida en común de los casados, nos encontramos frente al divorcio denominado no vincular o imperfecto. Sobre el tema véase León (1993, p. 54).

²¹ En términos de Isabel Cristina Jaramillo (2013, pp. 180-181): “La siguiente ronda de reformas comenzó con la propuesta presentada por un colaborador anónimo del periódico El Día, en un artículo titulado “Matrimonio de la mano izquierda”, que se publicó en enero de 1847. El debate en el Congreso comenzó con el proyecto de ley presentado por Francisco Javier Zaldúa en mayo de 1851, al que le siguieron los siguientes proyectos de ley presentados por: Próspero Pereira Gamba, en abril de 1852, Florentino González en abril de 1853, Lorenzo María Lleras, en agosto de 1853, y Antonio Olano, en marzo de 1854. El proyecto Zaldúa se aprobó por el Congreso con pocas modificaciones y se convirtió en la ley “Sobre el matrimonio” de 20 de junio de 1853. Este proyecto de ley se reprodujo también en gran medida en el proyecto Pereira. La ley “Sobre el matrimonio” de abril de 1856, combinó elementos de 1853 y de los proyectos González, Lleras y Olano.”

El presidente José María Obando, posesionado el 1° de abril de 1853, establece la primera separación entre Iglesia y Estado, considerando que dicha unión era fuente de corrupción y tiranía, que podría fomentar entronización, fanatismo y ambición. El 20 de mayo de 1853 se aprobó la Constitución Política de la Nueva Granada, que promulgaba la libertad de todo ciudadano de ejercer la religión que quisiera, tanto en el ámbito público como en el privado. Con esta Constitución, todo el clero quedó sujeto a la ley y se terminó con la vigencia del patronato²². La separación entre Iglesia y Estado quedó sancionada el 15 de junio de 1853²³ (Monroy, 1975, p. 25). Acto seguido, se profirió la Ley del 20 de junio de 1853, denominada también Ley Obando²⁴, la cual disponía que el matrimonio se disolvía por la muerte de uno de los cónyuges o por divorcio legalmente decidido. Con la Ley Obando, no sólo se consagró el matrimonio civil como obligatorio, sino que por primera vez se estableció el divorcio vincular en Colombia. Esta ley determinaba como causales de divorcio el delito de uno de los cónyuges y el mutuo

²² Tal como explica Cortés (2013), el patronato real es el conjunto de privilegios y facultades especiales concedidas por el papa a los reyes de España. Este patronato pasó a ser republicano al momento de la conquista de las naciones americanas, cuando fue continuado por algunos de estos gobiernos durante el siglo XIX. La República de la Gran Colombia, asumió el patronato por la ley de 1824, a pesar de las discrepancias con la Santa Sede, que consideraban mejor una relación directa con el Estado. Así, la República heredó las funciones que ejecutaba la Corona, tales como, el nombramiento de los eclesiásticos, el manejo de rentas eclesiásticas, la erección y fundación de diócesis, entre otras. Los defensores de que el patronato pasara a la República fundaban sus argumentos en que, a pesar de la independencia, la felicidad de la República dependía de la tranquilidad, seguridad y buen orden de la sociedad que la componía, evitando que los pastores de las almas se convirtieran en conductores políticos de los individuos y se preocuparan más por lo material que por lo espiritual. Por el contrario, los eclesiásticos bogotanos se mostraban en total desacuerdo con el patronato republicano, enfatizando que se trataba de un negocio “delicado y peligroso” y que no veían la razón por la cual la República debía revivir tiempos del impostor, épocas de errores y engaños en la Iglesia; aduciendo además, que cuando se expide la bula del 28 de julio de 1508, mediante la cual el papa Julio II les otorgó el patronato a los reyes católicos, esa prerrogativa no pasaba a la República, sino que era una concesión como premio por la conquista y la colonización de las Indias y por la lucha contra los musulmanes. La duración del patronato en Colombia se prolongó hasta 1853 cuando se da la separación entre Iglesia y Estado.

²³ Ley del 15 de junio de 1853: Separación Iglesia y Estado. Derogada el 14 de mayo de 1855.

²⁴ Sancionada por el presidente liberal José María Obando y expedida el 20 de junio de 1853. Sobre el tema véase Jaramillo (2013, pp. 185-186), quien señala que los proyectos presentados por González, Lleras, Zaldúa y Pereira tenían básicamente las mismas normas con respecto al divorcio; sin embargo, el proyecto que se aprobó y se convirtió en la ley del 20 de junio de 1853 fue el presentado por Javier Zaldúa en mayo de 1851, ley que además de regular otros aspectos concernientes al matrimonio, dispuso el matrimonio civil como obligatorio con independencia de la celebración del matrimonio religioso.

consentimiento. Se entendió por delito: a) el adulterio²⁵ de la mujer; b) el amancebamiento²⁶ del marido; c) las graves y frecuentes injurias, los maltratamientos de obra, la sevicia de uno de los cónyuges hacia el otro, si con ello pelagra la vida de los consortes o se hace imposible la paz o el sosiego domésticos; d) la ausencia de un cónyuge abandonado por el otro por más de tres años.

También se estableció con esta legislación que el divorcio por mutuo consentimiento no prosperaba en los siguientes casos: 1) cuando el hombre era menor de 25 años y la mujer de 21; 2) cuando no habían transcurrido dos años después de la celebración o ya habían transcurrido 20 años después de la celebración; 3) cuando la mujer llegaba a los 40 años; 5) cuando los padres de los cónyuges no convenían en que el divorcio se efectuara.

Sobre el divorcio vincular, la Ley Obando implementó que las sentencias proferidas en estos juicios debían ser consultadas con el Tribunal Superior. Adicionalmente, estableció los efectos que causaba la terminación del vínculo por divorcio, según la causal que daba origen al mismo.

Si se obtenía el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, los hijos menores de 7 años y las mujeres quedaban bajo la custodia de la madre y los varones mayores de 7 años quedaban bajo la

²⁵ Art. 729 del Código Penal de la Nueva Granada expedido por el Congreso en sus sesiones de 1837. “La muger casada que cometa adulterio, perderá todos los derechos de la sociedad marital, y sufrirá una reclusión por el tiempo que quiera el marido con tal que no pase de diez años. Si el marido muriere sin haber pedido la soltura, y faltare más de un año para cumplirse el término de la reclusión, permanecerá en ella la mujer un año después de la muerte del marido, y si faltare menos tiempo acabará de cumplirlo.”

²⁶ Art. 462 del Código Penal de la Nueva Granada expedido por el Congreso en sus sesiones de 1837. “Las personas de diferente sexo que, sin ser casadas, hicieren vida como tales en una misma casa de una manera pública y escandalosa, serán confinadas á lugares distantes entre sí por lo menos veinte leguas, por uno á tres años; y si fueren funcionarios ó empleados públicos, ó eclesiásticos seculares ó regulares, sufrirán además la pena señalada en el capítulo 8º, título XI de este libro. Art. 463. Si el amancebado fuere hombre casado, y no estuviere legítimamente separado de su muger, sufrirá una prisión por seis á diez y ocho meses. Si fuere muger casada, que no estuviere legítimamente separado de su marido, sufrirá igual tiempo de prisión, a reserva de la pena que hubiere de aplicársele si el marido la acusare como adúltera”.

custodia del padre. La mitad de lo que poseyeran los cónyuges pasaba a nombre de los hijos matrimoniales. Si, por el contrario, el divorcio era provocado por el delito de uno de los cónyuges, los hijos mayores de tres años quedaban bajo la custodia del cónyuge inocente y el culpable debía colaborar con los gastos de crianza y educación, según lo ordenara el juez. El cónyuge inocente conservaba sus bienes y el cónyuge culpable debía entregar la mitad de los suyos a los hijos matrimoniales (Bahamón & Helo, 1977, p. 12).

Al cabo de poco tiempo, en 1856, el Secretario de Gobierno del Estado de Santander argumentó ante el Congreso que la tasa de matrimonios había disminuido considerablemente, pues a la gente, acostumbrada al rito católico, le era suficiente y socialmente aceptado celebrar la ceremonia religiosa sin realizar el acto civil; por tanto había aumentado considerablemente la tasa de hijos naturales, que en últimas, no se constituían en herederos legítimos de las sucesiones de sus padres (Jaramillo, 2013, p. 187).

De este modo, la Ley 20 de 1853 resultó ineficaz para la época y, dado que no tuvo la acogida esperada por el liberalismo, fue derogada por la Ley del 8 de abril de 1856, bajo el gobierno del conservador Manuel María Mallarino, disponiendo entonces que el matrimonio solo podía disolverse por la muerte de los cónyuges y que todo pacto en contrario era nulo; sin embargo, quedó vigente la obligatoriedad del matrimonio civil (López, 1971, p. 209).

Con fundamento en los parámetros de la Constitución de 1853, se fueron creando los Estados Federados, los cuales fueron implementando de manera independiente su legislación civil. Tres de

estos Estados, como fueron el de Panamá creado en 1855, el de Santander²⁷ creado en 1857, y el del Magdalena creado también en 1857, se apartaron de las disposiciones de la Ley de 1856 y continuaron con lo dispuesto en la ley sobre el matrimonio proferida en 1853, permitiendo el divorcio vincular tanto por causas especiales como por mutuo consentimiento. Los demás Estados, en concordancia con las disposiciones de la Ley de 1856, no permitían casarse después del divorcio (separación de cuerpos) (Jaramillo, 2013, p. 203)²⁸.

Estando la nación aún bajo el modelo federal, en 1873 se adoptó el Código Civil de Cundinamarca (Ley 84 de 1873) para regular la vida social en todo el territorio, legislación que consagró el matrimonio civil facultativo y concedió plenos efectos civiles al matrimonio católico, teniendo cada uno su competencia y jurisdicción independientes. Este código usó como modelo el Código Civil de 1870 del Estado de Santander y más adelante, luego de la Constitución de 1886, se adoptó como Código Civil de la República a través de la Ley 57 de 1887, legislación que también prohibió volver a casarse después del divorcio (Jaramillo, 2013, p. 203).

Sin embargo, de 1856 a 1873, a pesar de la legislación vigente para la época, los que se casaban por matrimonio civil únicamente y no bajo el rito católico, eran considerados en amancebamiento, delito contemplado en el Código Penal Colombiano de 1837 (Monroy, 1975, p. 89).

²⁷ “El Código civil de Santander tenía una regulación mucho más flexible. Establecía que el divorcio se podía establecer a petición de cualquiera de los esposos, salvo para los matrimonios en los que la esposa tenía menos de veintiún años o el marido menos de veinticinco y siempre que los matrimonios hubieran durado al menos dos años. La culpa solo era determinante para determinar el deber del marido de proporcionar una pensión a la esposa. En los casos de cohabitación pública del esposo con otra mujer, la embriaguez habitual del esposo o el trato cruel, las esposas tenían derecho a la mitad de la propiedad del marido o a una pensión mensual.” (Jaramillo, 2013, p. 203). Esta autorización de volver a casarse en Santander se abolió en 1870 (Jaramillo, 2013, p. 206).

²⁸ Sobre el tema véase también Coral & Torres (2002, p. 38) y Martínez (1993, p. 6).

La separación entre Iglesia y Estado que se produjo por ministerio de la Ley del 15 de junio de 1853, se protocolizó con la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, también denominada Convención de Rionegro, razón por la cual, fue llamada la constitución “atea” por parte de los conservadores. En su preámbulo suprimió el nombre de “Dios”, para remplazarlo por el del “pueblo” (López, 1971, pp. 83-84).

Sin embargo, 23 años más tarde, la Constitución Política de 1886 abrió las puertas a que la Iglesia y el Estado pudieran llegar a un acuerdo, a través de la celebración de convenios del gobierno con la Santa Sede y, de esta manera, definir situaciones pendientes relacionadas con la potestad civil y la potestad eclesiástica sobre los ciudadanos, de cara a un país en donde si bien se promulgaba la libertad de cultos, la preferencia religiosa de sus habitantes era eminentemente católica. Las negociaciones del Estado con la Santa Sede iniciaron en 1880 y se materializaron con el concordato suscrito en el año de 1887 (Monroy, 1975, p. 27).

De este modo, con la Constitución de 1886 se consolidan nuevamente las relaciones Iglesia y Estado, se consagra la religión católica, apostólica y romana como religión nacional. Con el devenir de la nueva carta política, se adopta el Código Civil de la Unión (Ley 57 de 1887) para toda la República. Esta legislación consagra el matrimonio civil como exclusivo, pero en su artículo 12 dispone que sean válidos para todos los efectos civiles los matrimonios celebrados bajo el rito católico, aclarando en el artículo 19 que estos tendrán efectos retroactivos. Esta misma retroactividad de los efectos del matrimonio católico la establece el artículo 50 de la Ley 153 de 1887.

Para materializar las nuevas y buenas relaciones, el 31 de diciembre de 1887 se firmó el primer concordato entre la Santa Sede y el Estado colombiano, suscrito por el cardenal Rampolla, como plenipotenciario del Sumo Pontífice León VIII, y Joaquín F. Vélez, como plenipotenciario del presidente Rafael Nuñez. Este concordato fue aprobado por la Ley 35 de 1888 (Monroy, 1975, p. 28).

El citado concordato en su artículo primero establecía que la religión oficial de Colombia era la católica, por tanto surgió el deber moral de los políticos de protegerla. Ya la Constitución de 1886, en su preámbulo, había consignado el nombre de Dios como fuente suprema de toda autoridad.

El Concordato de 1887, en sus cláusulas XVII y XIX establecía la obligatoriedad para los católicos de contraer matrimonio bajo el régimen canónico, de acuerdo al Concilio de Trento de 1545, que eleva el matrimonio a la categoría de sacramento. Ya el Canon 1118 del Código Canónico había dispuesto la indisolubilidad conyugal. Indicaba la cláusula XVII del Concordato que el matrimonio celebrado por los católicos, bajo las disposiciones del concilio de Trento, producía efectos civiles.

Vale la pena resaltar en este documento que la Ley 35 de 1888, aprobatoria del Concordato, no fue aprobada por el Congreso, sino que fue un acto emanado del Consejo de Delegatarios, reunidos por el presidente Rafael Nuñez, quienes mediante un abuso flagrante de poder asumieron facultades legislativas. El Consejo de Delegatarios ya había agotado las funciones para las cuales había sido convocado; sin embargo, continuaron legislando, aun cuando estaban próximas a iniciarse las sesiones del Congreso en junio de 1888 (Monroy, 1975, p. 32).

En correspondencia con el concordato recién suscrito, se profirió la Ley 30 de 1888, la cual disponía en su artículo 34, que el matrimonio celebrado por los ritos de la religión católica anulaba *ipso jure* el matrimonio celebrado antes con otra persona de manera puramente civil. Esta figura es conocida en las esferas del catolicismo como Privilegio Paulino y está regulada en los cánones 1120 a 1127. Esta legislación dispone también en sus artículos 35 y 36 el reconocimiento de la legitimidad de los hijos concebidos antes de que se anule un matrimonio civil; y que el hombre que se case por los ritos de la religión católica, luego de haberse casado civilmente con otra mujer, está obligado a suministrar alimentos congruos a la primera mujer y a los hijos habidos en dicha unión, mientras ésta mujer no celebre matrimonio católico.

Las condiciones para que pudiera concederse el privilegio Paulino eran: 1) que el primer matrimonio se hubiera celebrado entre personas no bautizadas; 2) que se haya dado el bautismo válido por parte de uno de los cónyuges; 3) que hubiera existido abandono físico o moral por parte del infiel; 4) que se hubieran hecho las interpelaciones al infiel (Monroy, 1975, p. 87).

Este artículo 34 de la ley 30 de 1888, que consagraba el privilegio Paulino, fue derogado expresamente por el artículo tercero de la Ley Concha o Ley 54 de 1924²⁹, que está contenida por tres artículos. Esta legislación disponía una nueva interpretación del artículo XVII³⁰ del

²⁹ Sobre el tema véase Restrepo (1969, p. 155), quien indica que teniendo en cuenta la situación de los ciudadanos que afirmaban “no profesar” la religión católica pero que pretendían unirse en matrimonio y que ese matrimonio produjera efectos civiles, los jueces de la República acudieron al Gobierno en busca de la fórmula para resolver el conflicto. El Gobierno se sentó con la Santa Sede para dirimir el sentido del verbo “profesar”, discusiones que adelantaron el canonista y Cardenal Pietro Gasparri, Secretario de Estado de la Santa Sede, y, por parte del Gobierno de Colombia, el expresidente de la República José Vicente Concha, quien fuera Ministro Plenipotenciario ante la Santa Sede y a quien le debemos la antonomasia de la Ley 54 de 1924 que fue promulgada como resultado de estas conversaciones. *Recuperado de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/upb/article/view/4365>*

³⁰ Concordato de 1887. Artículo XVII: “El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la religión católica producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes sólo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento”.

Concordato, el cual consagraba la obligatoriedad para el católico (colombiano bautizado en la religión católica) de casarse por el rito canónico para que su matrimonio fuera válido; ya que estableció la legalidad del matrimonio civil, siempre y cuando los dos individuos que pretendían contraer matrimonio, hubieran declarado que se habían separado formalmente de la Iglesia y de la religión católica. Indicaba que esta declaración debía hacerse por escrito, ante el juez municipal respectivo, en la solicitud que presentaran para la celebración del contrato; y se expresarían en ella la época en que se separaron de la Iglesia y de la religión católica. El matrimonio debía celebrarse después de un mes de haber realizado la declaración y la ratificarían los contrayentes en el acto de la celebración del matrimonio.

Por tanto, hacia finales del siglo XIX, el colombiano bautizado que pretendiera contraer matrimonio civil, debía realizar una manifestación previa de apostasía de su credo religioso y recibir las sanciones eclesiásticas destinadas a los más grandes pecadores (López, 1971, p. 34)³¹. Así las cosas, según el Concordato de 1887, el matrimonio que celebraban los que profesaban la religión católica, bajo las disposiciones del Concilio de Trento, producía efectos civiles y todos los que profesaban tal religión, debían casarse bajo el régimen canónico. Sobre este punto, vale la pena resaltar que los jueces no podían casar a los bautizados, pues eran sancionados por el Estado. Se estableció también con este Concordato, que la nulidad del matrimonio canónico es competencia de los tribunales eclesiásticos, al igual que las causas de separación de cuerpos de matrimonios canónicos. Posteriormente, con la llegada de la Ley Concha, las personas bautizadas ya podían casarse por lo civil pero debían apostatar de su religión. De esta forma, los matrimonios

³¹ López Botero (1971, pp. 335-336) introduce en su obra el dato estadístico de los matrimonios civiles celebrados en Colombia entre 1917 y 1937, compilando las cifras por departamento así: Antioquia 107, Boyacá 68, Caldas 79, Cauca 44, Cundinamarca 31, Huila 6, Magdalena 13, Norte de Santander 12, Santander 42, Tolima 47, El Valle 200, Intendencia del Meta 1; para un total de 651 matrimonios civiles celebrados en el país.

de católicos que se casaran por lo civil sin apostatar, estaban viciados de nulidad (Monroy, 1975, p. 55).

A pesar de que la Ley Concha derogó expresamente el Privilegio Paulino, que reiteramos, consistía en que un matrimonio celebrado bajo el rito católico anulaba de pleno derecho un matrimonio anterior, contraído bajo las leyes civiles, la Corte Suprema de Justicia, para estos tiempos, insistía a manera jurisprudencial en darle subsistencia a esos privilegios y continuaba reconociendo la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos para avocar el conocimiento de las causas de nulidad matrimonial, aun en los casos del matrimonio civil.

“El matrimonio civil válidamente celebrado entre católicos es disoluble por privilegio en favor de la fe por la Santa Sede, dado que por el bautismo, el cónyuge, hasta entonces infiel, viene a quedar sometido a la jurisdicción canónica. No está al alcance del poder civil indagar acerca del cumplimiento de los trámites canónicos por autoridad eclesiástica, pues ésta es independiente y soberana. El artículo 152 del C.C. Col. al declarar disoluble el matrimonio por la muerte de uno de los cónyuges no descarta la disolubilidad del vínculo civil por decisión eclesiástica, sin que por eso pueda pensarse en matrimonio o divorcio vincular potestativamente condicionales, toda vez que la escisión depende de autoridad tan elevada y respetable en la historia como es la del Papa. Esa es, para la Corte, la interpretación adecuada del artículo 18 del concordato: ley 35 de 1887”³².

³² Corte Suprema de Justicia, sentencia del 8 de septiembre de 1962. Demanda de Hans Walter Ossen Kruger contra Lore Issac Abraham. Magistrado Ponente Dr. José Hernández Arbeláez. Hubo salvamento de voto del Magistrado Enrique López De la Pava, en el cual afirma: “Primero que las causas o litigios relativos a la nulidad y al divorcio del matrimonio civil son de competencia privativa de los jueces civiles y no de las autoridades eclesiásticas, quedando así descartadas de aquellas otras causas que menciona el Art. 19 del Concordato; segundo, que el matrimonio civil es indisoluble y que por tanto la ley civil no admite ni consagra ningún medio procesal para disolverlo; tercero, que

La reforma constitucional de 1936, en su artículo 13³³, restableció algunos valores de libertad reprimidos por la indebida aplicación del concordato y por disposiciones como la Ley Concha. Con esta reforma, se diluyó el concepto de primacía del que gozaba la Iglesia Católica en el texto constitucional de 1886, se empezó a cambiar el convencimiento de que todos los colombianos eran católicos, se niveló al catolicismo con las demás religiones, garantizando el ejercicio de todos los cultos y se terminaron los tratos preferenciales para la Iglesia Católica en materia de impuestos y otras prebendas. Con esta reforma se eliminan de la Constitución las relaciones Iglesia y Estado, las cuales quedan en un plano puramente de derecho internacional (Gnecco, 1938, p. 185).

Sin embargo, tal como lo señala Gnecco, con esta reforma pareciera que el Estado habría quedado inhibido de exigirles a los bautizados en la fe católica el matrimonio canónico, puesto que ello era tanto como imponer un acto religioso determinado, en un Estado donde se profesaba la libertad religiosa; no obstante, estaba claro en todas las esferas del gobierno y para la opinión pública que la reforma constitucional no había tocado el Concordato, no había modificado ninguna disposición concordataria, por tanto, la reforma lo que hizo fue posibilitar el terreno para que el gobierno pudiera negociar libremente con el Vaticano la celebración de un nuevo concordato (Gnecco, 1938, p. 187).

el citado Art. 19 del Concordato no se refiere sino al matrimonio católico y que la jurisdicción que otorga a los tribunales eclesiásticos está circunscrita a las causas o litigios relacionados con este mismo matrimonio”.

³³ Artículo 53 de la Constitución Política de 1886 (antes de la reforma de 1936): “El Estado garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia. Se garantiza la libertad de todos los cultos, que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes. Los actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden público, que se ejecuten con ocasión o pretexto del ejercicio de un culto, quedan sometidos al derecho común. El Gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso para regular, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica”.

En el año de 1971, fue demandada la constitucionalidad de los artículos primero y segundo de la Ley Concha, afirmando el actor que contrariaba los incisos primero y segundo del artículo 53 de la Carta Política, el cual señalaba la libertad de conciencia de los colombianos. Argumentó el demandante que la ley obligaba al católico que deseaba contraer matrimonio civil, a observar prácticas que podían estar en contra de su conciencia, como es la apostasía de su religión³⁴, en razón de que la apostasía estaba erigida como delito según el Canon 1364³⁵ del Código Canónico; y, adicionalmente, aduciendo que la apostasía no le quita el carácter de católico a una persona, a quien el bautismo se lo imprimió. De igual forma, señala el actor que tratándose de la reforma de un convenio estatal, como es el Concordato, no es válido que un solo Estado, unilateralmente, imponga una modificación.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió la demanda mediante sentencia del 26 de abril de 1971, declarando la exequibilidad del articulado en mención, apoyada en el concepto del Procurador de la época, quien manifestó en sus consideraciones, que no existía tal violación a la libertad de conciencia. En primer lugar porque con la Ley Concha se le está otorgando la libertad de casarse al que ya no profesaba la religión católica y, en segundo lugar, porque la apostasía es un acto previo a la solicitud que hacen los interesados en contraer matrimonio civil; por tanto, no se les está obligando ni constriñendo a un acto que vaya en contra de su fe o sus creencias. También manifestó que la Ley Concha era el resultado de un canje de

³⁴ Código Canónico. Canon 751. “Se llama herejía la negación pertinaz, después de recibido el bautismo, de una verdad que ha de creerse con fe divina y católica, o la duda pertinaz sobre la misma; apostasía es el rechazo total de la fe cristiana; cisma, el rechazo de la sujeción al Sumo Pontífice o de la comunión con los miembros de la Iglesia a él sometidos.

³⁵ Código Canónico. Canon 1364. “El apóstata de la fe, el hereje o el cismático incurren en excomunión *latae sententiae*, quedando firme lo prescrito en el c. 194 § 1, 2; el clérigo puede ser castigado además con las penas enumeradas en el c”.

notas³⁶ entre el Estado Colombiano y la Santa Sede, por tratarse de materias tanto civiles como religiosas, enfatizando que la Ley Concha tuvo como objetivo unificar las posiciones que se habían creado entre los jueces, partiendo de que algunos de estos consideraban que no era válido el matrimonio civil para el católico, aunque hubiera apostatado.

La sentencia mencionada trae consigo un salvamento de voto suscrito por algunos magistrados disidentes, quienes consideraron que la Ley Concha sí era violatoria del derecho a la libertad de conciencia de los ciudadanos colombianos. En primer lugar, aduciendo que el código vigente, como era el Código Civil de la Unión, consagraba el derecho de casarse por el rito civil para todas las personas y, por tanto, ese derecho no podía sujetarse a la observancia de una práctica contraria a la libertad constitucional; en segundo lugar, afirmaron quienes salvaron el voto, que la Ley Concha abroga al Estado la función de comprobar una apostasía que a todas luces no parece una función estatal, obligando al ente estatal a decidir si una persona es católica o no, violando flagrantemente la libertad religiosa. Indica el salvamento de voto que la libertad religiosa y la libertad de conciencia hacen parte de los atributos de la personalidad, están contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y suponen todos los pensamientos de la esfera íntima espiritual de la persona, destacando que cualquier ciudadano que se considere católico, está en todo el derecho de optar casarse por el rito civil, por las razones que solo a éste le atañen.

³⁶ Según el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, el canje de notas es una de las formas por las que un Estado puede manifestar su consentimiento sobre un tratado. Dispone el artículo textualmente: "Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido".

Asimismo, consideraron estos magistrados que lo que se acordó mediante el Concordato de 1887 no puede añadirse ni modificarse por una ley de la República, sino que para modificar una disposición concordataria, debía celebrarse un nuevo convenio entre el Estado y la Santa Sede, haciendo énfasis en su total desacuerdo con la posición del Procurador, para quien la ley Concha simplemente aclaraba el artículo 17 del Concordato, cuando realmente lo que hacía era modificarlo. Culminan su argumentación afirmando, que si bien hubo canje de notas como antecedentes a la expedición de la ley, es claro que no se cumplió con todas las formalidades que conlleva un tratado internacional, el lleno de requisitos tanto externos como internos, la ratificación, entre otros, tal y como lo dispone la Carta Política y los actos legislativos que se han expedido al respecto.

Volviendo a los tiempos de la reforma constitucional de 1936, y con fundamento en ella, en el mismo año el representante a la cámara Jorge Uribe presentó Proyecto de Ley por el cual se hacían algunas reformas sobre el estado civil y divorcio y el representante a la cámara Jorge Cruz presentó Proyecto de Ley sobre reformas civiles. El debate de los dos proyectos se prolongó hasta 1937 cuando se presentó un nuevo proyecto unificándolos. Proyecto por el cual se establecía el divorcio vincular, el cual fue aprobado por la Cámara y no aprobado por el Senado (Bahamón & Helo, 1977, p. 14).

De este modo, en 1937, los Representantes a la Cámara Ricardo Sarmiento Alarcón y Jesús Antonio Guzmán, presentaron ante el congreso un nuevo intento de implementación del divorcio vincular, a través de un Proyecto de Ley sobre matrimonio, divorcio y separación conyugal. Este proyecto consagraba en su artículo segundo, que el matrimonio se disolvía por la muerte de uno

de los contrayentes o por divorcio decretado en sentencia firme y que algunos de los efectos del matrimonio se suspendían por la separación conyugal legalmente decretada.

Indicaba el numeral segundo del artículo sexto del proyecto, que no se le permitía el matrimonio a la mujer divorciada durante los trescientos días siguientes al divorcio, ni antes de su alumbramiento si estuviere embarazada. Tampoco se le permitía el matrimonio a la mujer antes de los trescientos días contados desde la declaración de nulidad de su matrimonio. Asimismo, que no se le permitía el matrimonio al hombre divorciado dentro de los seis meses siguientes al divorcio. Estos términos empezaban a contarse desde la ejecutoria de la sentencia.

El artículo treinta y dos del proyecto, determinaba que el divorcio podía darse por mutuo consentimiento o de forma contenciosa. Contemplaba como causales de divorcio las siguientes: 1) el adulterio de la mujer o el del marido; 2) los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos pelagra la vida de los cónyuges o se hace imposible la paz o el sosiego doméstico; 3) la perversión de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, por la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para que cometa algún delito; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos, aun cuando estos no sean comunes, o por cualquier otro hecho inmoral tan grave como los anteriores; 4) el absoluto abandono de los deberes de esposa o madre, o de los de esposo o padre, o la inmotivada separación de hecho por más de un año; 5) cometer uno de los cónyuges contra la persona o los bienes del otro, un delito cuya pena sea de un año de reclusión, o ser, por cualquier causa, condenado a sufrir pena privativa de la libertad por diez años o más; 6) la embriaguez habitual, la pasión inmoderada por el juego y el uso inmotivado de sustancias estupefacientes; 7) el hecho de que la mujer dé a luz durante el

matrimonio un hijo engendrado antes de su celebración, por persona distinta del marido y sin conocimiento de este; 8) la impotencia o esterilidad incurables y las anormalidades sexuales de carácter grave.

Con relación al divorcio consensuado, establecía que no podía pedirse el divorcio por mutuo consentimiento si el varón era menor de veintiún años o la mujer era menor de dieciocho años, ni tampoco cuando no habían transcurrido dos años de la celebración del matrimonio.

Nos llama la atención de este proyecto de ley la disposición relativa a la posibilidad de reconciliación entre los cónyuges; ya que, de darse estos podían reanudar su vida matrimonial con una sola declaración que el juez hiciera por solicitud de los mismos, siempre y cuando no hubiesen contraído matrimonio con otra persona. Asimismo, establecía que la custodia del hijo se otorgaba al cónyuge inocente en caso de que fuera un trámite contencioso, aclarando que los menores de siete años, en especial las mujeres, siempre estarían bajo la custodia de la madre, salvo excepciones, y que en la misma sentencia de divorcio, el juez podía privar a uno o ambos padres de la patria potestad.

Sobre el divorcio después de la separación de cuerpos, determinaba que los cónyuges separados podían solicitar el divorcio conjuntamente después del año, desde la fecha de la sentencia de la separación y unilateralmente después de dos años.

Hallamos la exposición de motivos de este proyecto, en un libro editado por la Imprenta Nacional de Colombia, en 1937, en el que observamos que los Representantes a la Cámara fundamentaban

su propuesta en dos aspectos principales: el primero era la necesidad de regular la marcha de la unidad vital social como es la familia y el segundo era la imposibilidad de que las leyes que regulaban la familia en Colombia, en pleno siglo XX, se profirieran con miras a la salvación de las almas y no teniendo presente la realidad de la condición humana y su desarrollo en la sociedad.

Desarrollaron estas premisas destacando que la característica del derecho moderno, en países como Francia por ejemplo, había sido distinguir de manera absoluta el derecho laico, siendo este el único obligatorio para todos los ciudadanos, del derecho confesional, que era asunto exclusivo de la conciencia de cada uno. Entonces, si la ley civil estaba hecha para todos, la institución del divorcio no debía condenarse por el hecho de que pudiera herir la conciencia de los católicos, así como el legislador no debía entrometerse en la celebración del matrimonio en el contexto de cualquier confesión religiosa.

Sobre el proyecto de ley y su relación con el concordato de 1887, encontramos varias acotaciones interesantes incluidas en la exposición de motivos, de las cuales partieron los proponentes para determinar que, con la implementación del divorcio vincular, lo que se estaría ejecutando no era la violación de un tratado internacional, sino la reforma de una ley, situación que era típica en el país debido a los cambios sociales que se venían presentando.

En cuanto a la discusión si el Concordato de 1887 tenía carácter de tratado internacional, los proponentes solucionaban la situación indicando que la Santa Sede no es un sujeto del derecho internacional, por el simple hecho de que no tiene ni territorio, ni población, ni poder de gobierno; por tanto, el convenio suscrito entre el Estado y la Santa Sede fue la fundamentación para la

expedición de la ley 35 de 1888, que no era más que eso, una ley, no un tratado internacional. De hecho, en el mismo concordato se pactó que, en lo porvenir, su fuerza sería tan firme como una ley del Estado. Si la naturaleza jurídica del concordato fuera la de un tratado internacional, esto último no tendría por qué haberse pactado.

Aseveraban los proponentes, que el concordato estaba amparado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que otorgaba personería jurídica a la Iglesia Católica para ejercer actos civiles por derecho propio y para administrar sus asuntos interiores y ejercer actos de autoridad y de jurisdicción pero solo en el contexto eclesiástico. Siendo así, la autoridad de la Iglesia que se pactó en el concordato era una autoridad espiritual, que no podía sobrepasar los límites y competencias de las autoridades civiles. De esta forma, era el legislador colombiano el que debía pronunciarse sobre los efectos civiles de algunos sacramentos como el matrimonio, toda vez que, ni el legislador podía validar normas de carácter puramente eclesiástico, ni la Iglesia podía invadir el ámbito puramente civil de ciertos actos comprendidos en ceremonias religiosas.

Por su parte, los Representantes proponentes estimaban que ninguna de las líneas del proyecto planteado podía encontrarse como atentatoria del concordato vigente o como ignorante de los compromisos surgidos entre la Iglesia y el Estado. Continuaron los Representantes en su exposición de motivos, haciendo un recuento de la génesis del divorcio. Se refirieron al divorcio de hecho que implementaron los romanos, a la figura del repudio y de todos los avances de la mujer en la lucha por sus derechos en esas culturas existentes antes del cristianismo y, resaltaban el hecho de que fue la Iglesia, en el medioevo, la que elevó el matrimonio a condición de sacramento, es decir, que fue la Iglesia la que le impuso la indisolubilidad al mismo. Afirmaban

que, superada la llamada época oscura u oscurantismo, los países que optaron por la lucha de cambiar el rumbo de las instituciones alteradas por la influencia de la religión, incluyeron en sus legislaciones, ya no el repudio, ni la muerte, ni la venta de la mujer, sino el divorcio, por vías legales, concedido al uno o al otro de los cónyuges.

También se refirieron a la moralidad, describiéndola como un ente mutante, destacando su condición de transitoriedad, afirmando que para 1937 el divorcio se encontraba presente en todo el planeta y, por tanto, era la moralidad reinante de la época. Alegaban entonces, que con la implementación del divorcio en la legislación colombiana, se atendería a los impulsos naturales del hombre, modificadores de la norma social y, con ello, de la norma jurídica; y nos encontraríamos a tono con la comunidad mundial y la moral contemporánea.

Concluyeron su presentación estableciendo las situaciones negativas que se podían evitar con la figura del divorcio, a saber: 1) formación de uniones ilegales; 2) la amargura perpetua de los matrimonios desavenidos que sólo genera discordia conyugal; 3) el sacrificio de los hijos que nacen tanto dentro de los matrimonios desavenidos como de las uniones ilegítimas; 4) el aumento de la criminalidad y del creciente número de suicidios por el mantenimiento de una unión que ya perdió el sentido.

López Botero incluye en su obra de manera textual (1971, p. 133) la carta que le envía el Arzobispo de la Diócesis de Bogotá al presidente de la Cámara de Representantes, el 7 de octubre de 1937, sobre el estudio del proyecto de ley sobre matrimonio, divorcio y separación conyugal. En su disertación, menciona tres aspectos, en su concepto, fundamentales para solicitarle al legislativo

abstenerse de discutir el citado proyecto como son: (i) las trabas que podían causarse en las relaciones Iglesia-Estado estando en tiempos de revisión del concordato; (ii) las nefastas experiencias de otras naciones donde se ha implementado el divorcio vincular las cuales han traído como consecuencia daños irreparables para niños y hogares, causando la degradación moral de la sociedad; (iii) el clamor de la diócesis y de todos los hogares cristianos que han levantado sus voces en contra de tal impropio, de manera que si llegase a aprobarse, traería fatales consecuencias que pudieran resultar en un plebiscito nacional.

Asimismo, López (1971, pp. 137-140) incluye algunos artículos de prensa publicados para la época por *El Espectador* y *El Diario Nacional*, de los cuales nos permitimos citar textualmente algunos apartes:

Publicado por *El Espectador* el día 5 de octubre de 1937:

“...En el proyecto de ley que actualmente cursa en la Cámara, vemos nosotros el deseo de los legisladores por perfeccionar una legislación incompleta, ya que con el reconocimiento legal del matrimonio civil debe existir también la reglamentación del divorcio vincular. Pero en ningún momento puede pensarse que en el ánimo de quienes sostienen esta ley esté la consideración de crear un motivo de alarma o de intranquilidad religiosa en el país. Muy distantes de esto, los legisladores han querido, por el contrario, afirmar una libertad de conciencia que el Estado se ha obligado a proporcionar a los gobernados y sobre la cual descansa precisamente la verdadera fuerza moral del catolicismo en la República”.

Publicado por *El Espectador* el día 6 de octubre de 1937:

“...Pero ocurre y mucho más frecuentemente de lo que se supone, que a los primeros años -en ocasiones meses- de llevar vida en común, entre la persona que uso el sacolevita y la que se adornó con el cándido traje de arandelones, surgen disensiones indestructibles. Y la vida se hace un infierno, y el marido adquiere una mirada resignada y bovina que en la calle desnuda su triste condición, y la señora obtiene un aire fanfarrón y marcial, y la criada bendice los pocos encantos que sustentan vigorosamente el edificio glacial y escueto de su soltería. Entonces vienen los rompimientos de vajilla, y se presenta el caso de que los hijos, si es que los hay, adquieren un vocabulario muy poco recomendable para su corta edad. En tal caso, el divorcio reafirma los títulos que tiene ganados en el campo de la terapéutica. Pero en honor a la verdad, y teniendo en cuenta que en el país hay una innegable mayoría de católicos, no veo que razón puede aducirse en contra de una medida de la cual nadie irá a beneficiarse, en términos generales. Pero por otra parte considero que tampoco hay razón que justifique el hecho de impedir que dos personas se separen, cuando la vida en común se ha hecho para ellos imposible”.

Publicado en *El Diario Nacional* el 21 de octubre de 1937:

“...El divorcio no puede estudiarse con sentimiento romántico, con criterio sentimental. Debe juzgársele como una cuestión de lógica jurídica dentro de las instituciones de derecho, y además como un problema social que corresponde al Estado resolver. Así lo ha entendido la cámara y así habrá de interpretarlo el Senado. Hay quienes juzgan que el

Senado opondrá grave resistencia a la ley de divorcio, y fincan sus sospechas en que tal cuerpo suele estar animado por un espíritu regresivo que se explica por la edad, mesura y tradiciones de los miembros de la Cámara Alta. Ello puede ser cierto en países donde la senaturia es un privilegio de castas nobiliarias y donde tal cargo tiene carácter vitalicio. Pero dentro de nuestras instituciones democráticas el Senado es una institución cuyo sistema de elección tiene raíz popular muy definida. El período asegura, por otra parte, una renovación del personal que debilita la consolidación de intereses, tendencias y costumbres en pugna con el espíritu reformista”.

Este proyecto fue aprobado a nivel de Cámara de Representantes, pero no fue aprobado por el Senado, debido a las presiones políticas que ejercía en su momento la cuota conservadora del Congreso de la Republica, influenciados directamente por los más altos representantes de la Iglesia Católica (Lozano, 1937)³⁷.

En virtud de las intenciones gubernamentales que venían gestionándose para la reforma del Concordato de 1887, el 22 de abril del año 1942 se firmó el Convenio Echandía – Maglione, mediante el cual se modificaban algunas disposiciones del concordato vigente, reformas que quedaron aprobadas por la Ley 50 de 1942. Con la convención de 1942, se reformuló la obligatoriedad del matrimonio canónico para los católicos, decretándolo como optativo. Asimismo, se otorgó la competencia de los jueces del Estado para las causas de separación de

³⁷ Lozano (1937) cita en su texto al autor Jaime Torrubiano Ripoll, quien en su libro *El divorcio vincular y el dogma católico*, aseguró que para el año de 1926 solamente existían tres países de Occidente donde no se había implementado el divorcio vincular: España, Bolivia y Colombia. No obstante, posterior a esa estadística se conoció, según Lozano, que en España quedó aprobada la ley de divorcio el 25 de febrero de 1932 y en Bolivia se estableció por la ley del 15 de abril del mismo año.

cuerpos de los matrimonios católicos. En esta convención también se habló del divorcio vincular, sin embargo, eso suponía ya no la reforma, sino la denuncia del concordato, por lo que no prosperó. El Convenio Echandía - Maglione no entró a regir, ya que por el conflicto político que provocó, no se produjo el canje de ratificaciones.

El embajador Echandía, para salvar la Convención, se vio en la obligación de aclarar en nota del 6 de abril, que se aplicarían en tales juicios de separación de cuerpos "no sólo las causales de separación previstas por las leyes del Estado, sino también aquellas de carácter puramente religioso contempladas en el Código de Derecho Canónico, como la apostasía de uno de los cónyuges, el peligro de perversión irreligiosa o moral del otro, o la educación católica de la prole" (Caicedo, 1993).

La Convención Maglione-Echandía fue violentamente criticada por el partido conservador, así como por la jerarquía eclesiástica colombiana, razón por la cual el gobierno se abstuvo de ratificarla, a pesar de haber sido aprobada por el Congreso Nacional mediante la Ley 50 de 1942. El fracaso de la Convención demostró que una reforma concordataria no puede llevarse a cabo bajo la dirección y responsabilidad del partido liberal sin contar con el respaldo del partido conservador, y menos sin la participación y apoyo de la jerarquía eclesiástica colombiana, lecciones que serían acatadas por las partes durante futuras negociaciones (Caicedo, 1993).

Fracasado este intento de reforma del concordato, en el año de 1964 el senador liberal Iván López Botero presentó el Proyecto de Ley N° 223 de 1964, por el cual se modificaba el régimen del matrimonio civil. Este proyecto de ley proponía el divorcio como una forma de disolución del

vínculo matrimonial, además de la muerte. Establecía como causales de divorcio: 1) el adulterio de uno de los cónyuges; 2) la embriaguez habitual de uno de los cónyuges; 3) el absoluto abandono de parte de la mujer de sus deberes de esposa y madre y el absoluto abandono del varón de sus deberes de esposo y padre; 4) los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos peligraba la vida de los cónyuges y se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos; 5) el homosexualismo comprobado de uno de los cónyuges; 6) el mutuo consentimiento.

Indicaba también el proyecto que, luego de fallada la demanda, transcurriría el término de un año para que quedara ejecutoriada y, en ese lapso, los cónyuges no podrían contraer nuevas nupcias. Adicionalmente, derogaba la Ley 54 de 1924 o la denominada Ley Concha.

La exposición de motivos del proyecto se basó principalmente en cinco pilares fundamentales: a) la antigüedad de las normas del Código Civil Colombiano que ya no correspondían a la realidad social del país; b) la profunda confusión entre “sacramento” y “contrato”, lo cual permitía la intervención invasiva de las autoridades eclesiásticas en un asunto que debería tratarse en la esfera puramente civil, pues era de competencia privativa del Estado; c) la indisolubilidad del matrimonio civil violaba la libertad de conciencia y de cultos que consagraba el art. 53 de la C.N.; d) la indisolubilidad del matrimonio no era un factor de estabilidad de la familia puesto que ésta se cimentaba en valores intrínsecos de los miembros que la conformaban, lo que se había logrado es que las personas buscaran otros medios de convivencia y vivían en la ilegalidad y que aumentara el número de nacimientos de hijos ilegítimos; e) el carácter perpetuo del matrimonio restaba estímulos a la solución de los problemas, pues los esposos sentían que no existían límites contra la mala conducta o la irresponsabilidad del otro. Adicionalmente, fundamentó su propuesta

resaltando que el divorcio existía desde la antigüedad, ya que en el Código de Hammurabi aparecía reglamentado, es decir, tres mil años antes de Jesucristo (López, 1971)³⁸.

Los senadores liberales oficialistas votaron en su totalidad a favor de la aprobación del proyecto de ley, que fue considerado por el conservatismo como una contradicción flagrante al régimen concordatario en Colombia, situación para ellos inaceptable cuando el presidente Lleras Restrepo se había comprometido, al igual que el liberalismo oficialista, a mantener la integridad del concordato con la Santa Sede y a respetar las creencias religiosas de los colombianos.

Este proyecto de ley fue discutido para el mes de octubre del año 1965 y la razón de peso por la cual no fue aprobado por el conservatismo era que significaba un rompimiento inequívoco de las relaciones Iglesia-Estado. Muchos fueron los movimientos de la Iglesia Católica para asegurarse de que los parlamentarios opositores se mantuvieran firmes en su posición; sin embargo, los senadores liberales consideraron que aun a sabiendas de que resultaba casi imposible la aprobación del proyecto, lograron una delgada línea de apertura de conciencia.

Denegado todo lo anterior, la génesis del concordato de 1973 la determinó el presidente Lleras Restrepo, cuando en 1969 comisionó a su embajador Darío Echandía para que planteara a la Santa Sede la reforma del Convenio de Misiones de 1953.

En este contexto, siendo presidente de la república Misael Pastrana Borrero, se suscribe en 1973 un nuevo concordato entre el Estado Colombiano y la Santa Sede, que dejó sin vigencia el

³⁸ Sobre el tema del divorcio en el código de Hammurabi, véase Sanmartín, J. (1999).

concordato de 1887. Mediante la Ley 20 de 1974, se aprobó este concordato y su protocolo final; acto seguido, se llevó a cabo el canje de notas para la ratificación del acuerdo el 2 de julio de 1975, siendo presidente Alfonso López Michelsen. El documento se pactó para ser revisado en un plazo de 10 años. En 1985, transcurridos los diez años acordados, se ratificó la vigencia del mismo (Coral & Torres, 2002, pp. 42-43).

El nuevo concordato, en concordancia con la reforma de 1936, no reconoce la religión católica como la religión oficial, sino que se limita a reconocer que en esa época la mayoría de los colombianos la profesaban. Se ajusta más a un modelo de libertad religiosa, resaltando el hecho sociológico del sentimiento católico protuberante en los colombianos (Monroy, 1975, p. 73).

Con este concordato se deroga la Ley Concha, el Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado conforme a las normas del derecho canónico, sin diferenciar si la persona “profesa la religión católica”; es decir, actualmente el católico puede escoger si desea que su matrimonio sea civil o religioso. Con relación a la nulidad del matrimonio canónico, ésta sigue siendo competencia de los tribunales eclesiásticos, sin embargo, contiene la innovación de que una vez quede en firme la sentencia, será remitida al tribunal de distrito competente para su ejecución, en cuanto a los efectos civiles, y su respectiva inscripción en el registro civil. Otra gran novedad, es que dispone que las causas de separación de cuerpos de matrimonios canónicos sean tratadas por el juez civil.

Análogamente, de acuerdo al concordato de 1973, los aspectos canónicos del Privilegio Paulino serán de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y, con relación a los efectos civiles, se tendrá en cuenta lo dispuesto por la jurisprudencia y la legislación.

No obstante lo anterior, con este nuevo concordato el matrimonio tanto católico como civil permanecía indisoluble, sin embargo, aclara este concordato que el Congreso podría legislar sobre el divorcio vincular para matrimonios civiles, pero no para matrimonios católicos.

Sobre el particular encontramos advertencias de algunos juristas como Fernando Hinestrosa (1974, p. 195), quien afirmaba para la época, que mientras existiera régimen concordatario matrimonial vigente, es decir, tratado para la regulación del matrimonio en Colombia, no existiría la posibilidad de que el matrimonio colombiano fuera disoluble, a menos que se fraccionara la implementación del divorcio, aplicándose únicamente para matrimonios civiles.

En vigencia del nuevo concordato, en el año de 1974, el senador liberal Iván López Botero insistió en el divorcio vincular, presentando el Proyecto de Ley N° 18 de 1974, el cual disponía en su artículo cuarto que, si bien el Estado reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado bajo el rito canónico, debe tenerse en cuenta que existen situaciones de orden público, según las cuales el Estado podrá suspender los efectos de dicho matrimonio y autorizar la disolución extrínseca del mismo, por divorcio judicialmente declarado. Estas situaciones estaban contenidas en las causales de divorcio 1, 3, 4, 6, 11 y 13 del artículo tercero del proyecto de ley.

Frente al fracaso de este proyecto, para el mismo año 1974 y bajo el mandato del presidente Alfonso López Michelsen, denominado el “Mandato Claro”, el ministro de Justicia Alberto Santofimio, también presentó proyecto de ley N° 57 de 1974, sobre divorcio y separación de cuerpos, el cual disponía en su artículo primero que el matrimonio se disolvía por la muerte real o presunta de alguno de los cónyuges y por la sentencia que decretare el divorcio; y que, el divorcio que reglamentaba esta ley, no se aplicaba a los matrimonios celebrados conforme al derecho canónico.

Este proyecto establecía como causales de divorcio: 1) las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado; 2) el grave e injustificado incumplimiento de los deberes de esposa o de madre y de marido o de padre; 3) la separación judicial de cuerpos ininterrumpida durante más de dos años; 4) la no consumación del matrimonio; 5) los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello pelagra la vida de los cónyuges, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos; 6) toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper al otro, o a los descendientes comunes o de uno de ellos, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo; 7) el homosexualismo o hermafroditismo de cualquiera de los cónyuges; 8) toda enfermedad o anormalidad grave no subsanable de uno de los cónyuges, que imposibilite la comunidad matrimonial; 9) la inseminación artificial, salvo que la mujer pruebe que lo hizo con autorización del marido o con semen de éste.

En la exposición de motivos, el Ministro Santofimio expresó claramente que el divorcio propuesto con este proyecto aplicaba únicamente para los matrimonios civiles, aclarando que todo lo concerniente al vínculo religioso era de competencia de los tribunales eclesiásticos.

Afirmaba el Ministro que la indisolubilidad del vínculo matrimonial constituía un principio en la tradición colombiana, pero al mismo tiempo advertía que era obligación del Estado ofrecer medios legales a los ciudadanos que les permitieran poner fin al vínculo, en caso de que desapareciera la razón de ser de la unión matrimonial, evitándole perjuicios morales, económicos y sociales de mayor envergadura al núcleo familiar. Mencionaba el ministro en su exposición la alocución del presidente Michelsen ante el Congreso de la República, cuando explicó que comprendía el derecho de la Iglesia de condenar el divorcio, pero que no había duda sobre el derecho de los ciudadanos, establecido en el concordato de 1973, de implementar el divorcio para el matrimonio civil (Santofimio, 1974).

A su turno, el senador Gregorio Becerra Becerra, en la plenaria del senado en la cual se discutieron los Proyectos de Ley N° 18 y N° 57 de 1974, propuso la unificación y modificación de los dos proyectos, presentando un texto legal cuyo primer artículo establecía:

“El matrimonio se disuelve por la muerte real o presunta de alguno de los cónyuges y por el divorcio decretado judicialmente por sentencia ejecutoriada. El divorcio que reglamente esta ley no disuelve el vínculo de los matrimonios celebrados conforme el derecho canónico; en relación con ellos, el divorcio decretado por los Jueces de la Republica tan solo hace cesar sus efectos civiles”.

Argumentó el senador Becerra que el Estado no podía aceptar la tesis de los opositores del proyecto, consistente en que la cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso fuera violatoria del concordato de 1973, que consagraba el matrimonio indisoluble en Colombia; ya que eso era tanto como aceptar que la Iglesia tenía poder de decisión sobre asuntos meramente estatales, como son los efectos civiles de los matrimonios celebrados en Colombia. Afirmaba el senador que la indisolubilidad del matrimonio contrariaba la libertad de las personas para escoger su estado civil y contrariaba la libertad religiosa. En esta ocasión, como en las anteriores descritas, estos proyectos de ley no llegaron a ser ley de la República, ni individualmente, ni unificados.

Para el año de 1975, el Senador Ignacio Vives Echeverría presentó al Congreso Proyecto de Ley, también fallido, por el cual se reglamentaba el contrato de matrimonio y se establecía el divorcio en Colombia, el cual consagraba las siguientes causales: 1) el mutuo consentimiento de los cónyuges, después de cinco años de celebrado el contrato de matrimonio; 2) el adulterio de la mujer en todo caso, y el adulterio o amancebamiento del marido, cuando mantiene concubina en su casa o notoriamente en otro lugar, o si hay un concurso de circunstancias tales que el hecho constituya una injuria grave y pública hacia la mujer; 3) la embriaguez habitual de uno de los cónyuges, cuando ello conlleva abandono moral y económico del hogar; 4) los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de palabra y de obra, en forma reiterada, si con ellos peligran la vida de los cónyuges, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos; 5) el absoluto abandono en la mujer de los deberes de esposa y de madre y el absoluto abandono del marido en el cumplimiento de los deberes de esposo y de padre; 6) la perversión de uno de los cónyuges, demostrada por actos del marido de prostituir a la mujer, por la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para que cometa algún delito, por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos, aun

cuando estos no sean comunes, o por cualquier otro hecho inmoral tan grave como los anteriores; 7) la práctica del homosexualismo comprobado de uno de los cónyuges; 8) la impotencia “*coeundi*”³⁹.

Fracasados todos los intentos anteriores de implementar la terminación del vínculo en la legislación colombiana, y en virtud de cumplir la promesa política del presidente Michelsen otorgada en su campaña electoral, nuevamente en el mismo año 1975, el Ministro de Justicia Samuel Hoyos presentó el Proyecto de Ley N° 58 de 1975, por el cual se establecía el divorcio de matrimonio civil, se regulaba la separación de cuerpos y se dictaban otras disposiciones. Las causales de divorcio propuestas fueron las siguientes: 1) las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado; 2) el grave e injustificado incumplimiento de los deberes de esposa o de madre y de marido o de padre; 3) toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper al otro, o a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo; 4) la separación de cuerpos decretada judicialmente, que perdure por más de tres años, salvo cuando se haya decretado por mutuo disenso.

³⁹ Tal como explica Gnecco (1942), se entiende por impotencia *coeundi*, aquella que le impide al sujeto verificar total o parcialmente el coito heterosexual con satisfacción, distinguiéndola claramente de la incapacidad de procrear o impotencia *generandi*. Muchas son las clasificaciones que ha tenido esta patología, las cuales se describen según el profesional que conozca de ésta. Si se trata de un sicólogo o siquiátra la clasificación se dará sobre bases psicopatogénicas o neurológicas; si el que clasifica es un urólogo, lo hará con base en las inflamaciones agudas o crónicas de la uretra posterior, pero si el que la clasifica es un jurista, éste solo tomará en cuenta si la impotencia es pasajera o permanente y si se dio antes o después del matrimonio, de modo tal que se pueda definir si impide la relación carnal con todas las personas del otro sexo en forma absoluta, o si solo la imposibilita con ciertas personas. El tema de la impotencia *coeundi*, es que no se sabe si es anterior a una constatación neurótica o si es consecuencia de un mal funcionamiento endocrino, de una infección, malformación, etc. Lo que si se tienen claras son las consecuencias de padecerla, la inteligencia se aminora, la imaginación se obstaculiza, el genio se acaba; debido a que el cerebro no recibe la influencia enérgica de los órganos genitales, las funciones del hombre se debilitan y terminan en la degradación de todo su ser.

Asimismo, establecían las siguientes causales para obtener la separación de cuerpos: 1) las tres primeras causales de divorcio; 2) los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello peligran la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos; 3) la embriaguez habitual de uno de los cónyuges; 4) el uso habitual y compulsivo de sustancias estupefacientes, salvo prescripción médica; 5) toda enfermedad o anomalía grave de uno de los cónyuges, que imposibilite la comunidad matrimonial; 6) la condena por delito común que el juez repunte como atroz o infamante de uno de los cónyuges; 7) el mutuo disenso.

El senador Gregorio Becerra fue encargado por la comisión primera del Senado de estudiar el proyecto presentado por el Gobierno y rendir ponencia ante la corporación. Becerra rindió informe de aprobación del proyecto a la corporación, pero quiso implementar un pliego de modificaciones en el que consideró como causales de divorcio las siguientes: 1) las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, o que con su conducta las haya hecho posibles o facilitado o que las haya perdonado; 2) toda falta o acto indigno de uno de los cónyuges que desquicie tan hondamente la comunión matrimonial que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados. Se consideran tales el absoluto abandono en la mujer de los deberes de esposa o de madre y el absoluto abandono del marido en el cumplimiento de los deberes de esposo o de padre; los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello peligran la vida o la salud de uno de los cónyuges o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos; la embriaguez habitual y el uso habitual y espontáneo de sustancias alucinógenas o estupefacientes; 3) el advenimiento de una situación de desquiciamiento profundo del matrimonio en sus aspectos espirituales, a causa de la

conducta de uno de los cónyuges, distinta de una falta matrimonial, de modo que no pueda esperarse la restauración de la comunidad debida correspondiente al matrimonio. Tales los casos de no consumación del matrimonio, impotencia, esterilidad, homosexualidad, cambio de identidad sexual y toda enfermedad mental y física infectocontagiosa de uno de los cónyuges de tal gravedad que haga cesar la comunidad espiritual o que constituya peligro serio para la salud o para la vida del otro cónyuge; 4) la celebración de un nuevo matrimonio, cualquiera que sea su forma y eficacia y el abandono de la religión de origen si con esto se rompe la unidad conyugal; 5) la interrupción de la vida conyugal durante no menos de dos años decretada o autorizada judicialmente, o dispuesta de consuno o formalmente por los cónyuges o la condena privativa de la libertad personal prolongada, por delito común calificado de grave por el juez y la separación de hecho por término igual de dos años a consecuencia de un desquiciamiento profundo e irreparable de la comunidad conyugal, sin que se pueda esperar el restablecimiento de la vida matrimonial.

Este pliego de modificaciones fue revisado por una comisión asesora compuesta por Cesar Gómez Estrada, Marco Monroy Cabra, Carlos Holguín Holguín, Germán Giraldo Zuluaga, Hernando Tapias Rocha y Carlos Gallón Giraldo, quienes llegaron a la conclusión de que el divorcio no se podía regular de manera general, debido a que se trataba de una excepción a la regla del matrimonio, indicando entre otros factores, que los ejemplos de las causales segunda y tercera no son taxativos y adicionando, que la causal quinta agota todas las posibilidades de la vida conyugal con autorización judicial o sin ella, afirmando que “en lugar de un divorcio moralizador, se ofrecerá al país un germen de anarquía social” (Bahamón & Helo, 1977, p. 18). Debido a esto, el proyecto de ley que finalmente fue aprobado fue uno redactado por la comisión asesora ya mencionada, en conjunto con el senador Becerra, que resultó en la Ley 1ª de 1976.

2.2. La aparición del divorcio para unos pocos.

El artículo primero de la Ley 1ª de 1976 modificó el artículo 152 de la ley 57 de 1887 (Código Civil Colombiano), estableciendo el divorcio, además de la muerte, como una forma de terminación del vínculo matrimonial; y, en concordancia, el artículo tercero de la misma disposición derogó el artículo 153 del Código Civil, el cual disponía que el divorcio no disolvía el matrimonio sino solo la vida en común.

A su turno, el artículo cuarto de la Ley 1ª de 1976 modificó el artículo 154 del Código Civil Colombiano, estableciendo las siguientes causales de divorcio:

- 1). Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.
- 2). El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges, de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre.
- 3). Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello pelagra la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.
- 4). La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
- 5). El uso habitual y compulsivo de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
- 6). Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud moral o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.

- 7). Toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, o a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.
- 8). La separación de cuerpos decretada judicialmente que perdure más de dos años.
- 9). La condena privativa de la libertad personal, superior a cuatro años, por delito común, de uno de los cónyuges, que el juez que conozca del divorcio, califique como atroz e infamante.

Con la aparición del divorcio en la legislación colombiana, la doctrina ha distinguido el divorcio sanción, que supone la comisión de una falta por parte de uno de los cónyuges, del divorcio remedio que busca corregir situaciones que se han presentado y han terminado con la comunidad conyugal.

De las nueve causales de divorcio implementadas por esta ley, existen tres causales que no implican la culpabilidad de un cónyuge y la inocencia del otro, como son la causal sexta, la causal octava y la causal novena; aclarando sobre esta última, que la intencionalidad del cónyuge no es en cuanto al hecho que provoca el divorcio, sino en cuanto al delito que provocó la privación de la libertad. Con relación a la causal octava, podría pensarse que puede existir un cónyuge culpable de la separación, pero lo que constituye la causal es el tiempo que permanecen separados (Bahamón & Helo, 1977, p. 19).

El artículo quinto de la ley 1ª de 1976 dispone que el divorcio solo puede ser decretado cuando los hechos que dan origen a la causal probada judicialmente, producen rompimiento de la unidad matrimonial sin posibilidad de restablecimiento; y, también indica que podrá negarse el divorcio si el juez lo considera moralmente injustificado, atendiendo el interés de los hijos menores, la edad

de los cónyuges y/o la antigüedad del matrimonio. Asimismo, el artículo sexto de la misma disposición, indica que el divorcio solo puede ser invocado por el cónyuge que no ha cometido los hechos en los que se fundamenta.

En cuanto a los efectos del divorcio, los artículos 10, 11 y 12, modificatorios de los artículos 160, 161 y 162 del Código Civil, establecen que con el divorcio se disuelve el vínculo matrimonial, se disuelve la sociedad conyugal, se dispone lo atinente a los alimentos, custodia y visitas de los hijos menores; y que el cónyuge inocente puede revocar las donaciones realizadas por causa de matrimonio, sin que el culpable pueda invocar a su favor, estipulaciones hechas en las capitulaciones.

Con relación a los alimentos, esta legislación de 1976 en su artículo 23, modificó el numeral 4° del artículo 411 del Código Civil, determinando que el cónyuge culpable deberá alimentos al cónyuge inocente, alimentos que tasará el juez de conocimiento del proceso de divorcio o que podrán ser pactados por los cónyuges de común acuerdo.

Finalmente, el artículo 29 de la ley 1ª de 1976, dispone que el divorcio solo aplica para matrimonios civiles, mientras que con relación a la separación de cuerpos y/o bienes, sus disposiciones se hacen extensivas al matrimonio católico; y, el artículo treinta aclara que el matrimonio católico celebrado con la dispensa del privilegio de la fe, no producirá ningún efecto hasta que se obtenga la libertad civil de los contrayentes.

Sobre el particular, nótese que en lo concerniente al llamado privilegio paulino, ya mencionado⁴⁰, el legislador, con la ley 1ª de 1976, implementó no solo el divorcio para los matrimonios civiles, sino la suspensión de los efectos de los matrimonios religiosos que se hubieren celebrado bajo esta dispensa de la fe, dejando vigente el matrimonio religioso contraído pero sin efectos civiles; y con la expectativa que, terminado el matrimonio civil anterior, resurjan los efectos del matrimonio religioso por orden proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, quedando éste revestido nuevamente de sus plenos efectos civiles. Con esta suspensión temporal de los efectos de un matrimonio, el católico, validando entonces los efectos del otro, el civil, los contrayentes de uno y de otro, no tenían claro en ese lapso de tiempo con quién debían convivir y a quién le debían respeto y ayuda mutua, entre otros factores (Jaramillo, 1993, p. 28).

Nueve años después de la expedición de la ley que reglamentaba el divorcio, en el año de 1985, siendo presidente de la República Virgilio Barco, el gobierno presentó ante la Santa Sede la necesidad de revisar las normas relacionadas con el matrimonio y la libertad de enseñanza, considerando que el Estado se encontraba limitado en la regulación de estos temas, en razón de las disposiciones concordatarias vigentes. La situación más apremiante que llevó al gobierno a crear las comisiones para esta nueva negociación, era la de los colombianos casados por el rito católico (es decir la mayoría) que una vez separados de cuerpos, estaban empezando a contraer nuevas nupcias en países extranjeros o a sostener uniones de hecho, toda vez que no tenían las posibilidades de impetrar la nulidad de su matrimonio ante el Tribunal Eclesiástico; sin embargo, dichas conversaciones se fueron dilatando, terminándose el período presidencial sin que ocurriera nada al respecto (Coral & Torres, 2002, p. 43).

⁴⁰ Véase más arriba pág. 27.

En el año de 1989, se profirió el Decreto 1900 que otorgaba facultad a los notarios para tramitar el divorcio presentado por mutuo acuerdo de los cónyuges, con fundamento en la separación de cuerpos decretada judicialmente o formalizada ante notario, que hubiese perdurado más de dos años, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley. Para esta época no existía el mutuo acuerdo como causal de divorcio en Colombia. Esta norma lo que buscó fue agilizar el trámite del divorcio para aquellos cónyuges separados de cuerpos que ya llevaran más de dos años en esa situación. Pero, debe aclararse que la causal por la cual obtenían el divorcio no era el mutuo acuerdo, sino la separación de cuerpos por más de dos años.

Con todo, la ley 1ª de 1976 no sufrió ninguna modificación y se mantuvo vigente en toda su estructura hasta la expedición de la ley 25 del 17 de diciembre de 1992, que vino a materializar en la legislación todos los derechos y garantías consagrados en la Constitución de 1991, para entonces recién expedida.

Sobre la implementación del divorcio desde 1976, nótese que en la práctica su aplicación fue muy escasa, pues a pesar de que los colombianos ya estaban facultados para contraer matrimonio católico o civil, el matrimonio civil era inusual y por tanto la posibilidad del divorcio solo existía para muy pocos (Mendoza & Torrado, 2003, p. 13).

2.3. La aplicación de los principios constitucionales de igualdad y libertad a través del divorcio.

La ley 25 de 1992 proviene de un proyecto de ley presentado por el senador Parmenio Cuéllar Bastidas, quien fusionó dos proyectos de ley: Proyecto de Ley N° 11 de 1992 presentado por el senador Guillermo Giraldo Hurtado y Proyecto de Ley N° 12 presentado por los senadores Eduardo Chávez López y Vera Grave. Este proyecto fue aprobado con algunas modificaciones en Cámara de Representantes y su exposición de motivos fue expuesta por los representantes Mario Uribe Escobar y Rodrigo Villalba Mosquera (Fierro, 1993, p. 25).

En términos generales, la ley desarrolla los incisos noveno a décimo tercero del artículo 42 de la Carta Política, reglamentando lo concerniente a la protección integral de la familia, aplicando principios de igualdad y libertad, con la implementación del divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso (Fierro, 1993, p. 26).

Fue la comisión quinta de la Asamblea Nacional Constituyente la encargada del estudio de las normas relacionadas con la familia y el matrimonio. El debate en torno a estos temas fue de alta complejidad ya que, de una parte, existía la presión provocada por la Iglesia en cabeza de autoridades eclesiásticas como Monseñor Pedro Rubiano, quien anunció para la época un plebiscito para recoger diez millones de firmas, con el fin de que se consultara a la Iglesia sobre la propuesta de reforma al régimen matrimonial; y, por otra parte, existía la convicción de los constituyentes de presentar un proyecto de artículo 42 de la Constitución Nacional, en el cual se evidenciara la reglamentación exclusiva del Estado Colombiano sobre el estado civil de las

personas, sin que por ello se irrumpiera en el campo del derecho canónico (Coral & Torres, 2002, p. 45).

Con la Ley 25 de 1992, se pretendió presentar el divorcio como una figura de protección a la institución familiar, que es el sentido que se le viene dando a esta figura en otras legislaciones, viéndolo como un recurso que le concede el Estado a las parejas que han fracasado en su matrimonio para que, disolviendo la unión malograda, se les reconozca el derecho de legalizar esa disolución (Mendoza & Torrado, 2003, p. 14).

Antes de la expedición de la Ley 25 de 1992, contábamos con una constitución garantista de los derechos de igualdad y libertad, pero sin una legislación que los materializara, por tanto, esta ley se profirió en aras de satisfacer la necesidad imperiosa de los colombianos que pretendían la cesación de efectos civiles de su matrimonio católico y no podían solicitarla basados únicamente en las normas constitucionales, sino que se necesitaba la implementación de un procedimiento legal a seguir.

Tal como afirma Martínez (1993, p. 12), en el periodo que transcurrió entre la promulgación de la Constitución de 1991 y la expedición de la Ley 25 de 1992, fueron muchos los ciudadanos que acudieron a los juzgados radicando demandas de divorcio o cesación de efectos civiles de su matrimonio católico, situación que la Corte Suprema de Justicia resolvió, estableciendo que las normas de orden público de carácter sustancial y procesal existentes, continuaban regulando lo concerniente al matrimonio y el divorcio, aún bajo la existencia de la Constitución de 1991, mientras no existiere la norma que desarrollara el artículo 42 constitucional.

El artículo quinto de la Ley 25 de 1992 dispone, en concordancia con los derechos constitucionales ya mencionados, que los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio, lo que significó una verdadera implementación del divorcio en Colombia, pues como ya se anotó, aún para la época de la expedición de la nueva Constitución, la mayoría de los colombianos que habían contraído matrimonio, lo habían realizado bajo el rito católico. Del contenido de la norma, se concluye que una persona que contrajo matrimonio religioso (de aquellos que producen efectos civiles), puede obtener el divorcio o cese de esos efectos civiles de su matrimonio y volver a contraer matrimonio válido para el Estado, siendo indiferente si su matrimonio religioso sigue vigente o no, en ese ámbito. La ley 25 de 1992 derogó el Decreto 1900 de 1989, al cual nos referimos anteriormente.

La Comisión encargada del estudio de las normas constitucionales relacionadas con la familia y el matrimonio, ya citada, presentó tres posiciones frente a la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico: la primera de ellas integrada por los constituyentes Mariano Ospina Hernández, Álvaro Cala e Ignacio Molina, quienes se mostraron en total desacuerdo con la disposición, argumentando que con ello se atentaba en contra de los vínculos legítimos del matrimonio y se propiciaba una forma de incumplir las obligaciones de solidaridad familiar; la segunda, sustentada por Carlos Lemos Simmonds, quien también en contra de la propuesta, fundamentaba su posición en la supremacía del Concordato como tratado internacional, que no podía ser desconocido por la Constitución; y la tercera, acogida por la mayoría de los constituyentes comisionados, que avaló y aprobó la disposición, en pro de la defensa de los derechos fundamentales de las personas y de la potestad indelegable del Estado para regular lo concerniente al estado civil de las personas (Coral & Torres, 2002, p. 46).

Según el autor Gustavo León Jaramillo (1993, p. 29), si bien la Constitución de 1991 dispone la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, por ello no puede presumirse que el matrimonio no exista, pues tanto existe, que es susceptible de una demanda de nulidad de matrimonio religioso. Así las cosas, según el ordenamiento canónico, una persona para la cual hayan cesado los efectos civiles de su matrimonio católico, incurrirá en bigamia, si vuelve a casarse bajo el rito canónico, o en adulterio, si lo hace bajo el rito civil, constituyendo para dicho ordenamiento una especie de concubinato. Respalda el autor su afirmación con varias citas textuales de la Conferencia Episcopal de Colombia, referente a las disposiciones de la Constitución de 1991, así:

“La constitución ha diferenciado en el artículo 42 entre los términos disolución del vínculo, cesación de los efectos civiles de un matrimonio y el divorcio como causa de disolución o de cesación. Ciertamente por divorcio puede disolverse el vínculo o cesar los efectos civiles; sin embargo, en el caso de los matrimonios católicos, por divorcio no se disuelve el vínculo, sino que sólo cesan los efectos civiles reconocidos anteriormente. En cambio para el matrimonio civil, por divorcio cesan sus efectos y se disuelve el vínculo” (Jaramillo, 1993, p. 29).

Adicionalmente, y también con relación al matrimonio religioso, el artículo primero de la Ley 25 de 1992 amplía el espectro de la validez de matrimonios celebrados bajo los cánones de cualquier confesión religiosa, no solo la católica, siempre y cuando esta religión haya celebrado concordato con el Estado o tratado de derecho internacional, lo que conlleva ciertas especificaciones que debe cumplir esa confesión, que pretenda darle efectos jurídicos a su rito matrimonial.

Es así que, conforme a la Ley Estatutaria 133 de 1994 y su Decreto Reglamentario N° 782 de 1995, el Convenio de Derecho Público Interno N° 1 de 1997 y el Decreto 354 del 19 de febrero de 1998 hasta el año 2002, doce entidades religiosas diferentes a la católica habían firmado convenio con el Estado, por lo cual, los matrimonios celebrados por sus ministros producen efectos civiles⁴¹ (Coral & Torres, 2002, p. 47).

La Ley 25 de 1992, además de extender los efectos del divorcio hasta los matrimonios religiosos, a través de su artículo sexto, que modificó el artículo 154 del Código Civil, el que a su vez ya había sido modificado por la Ley 1ª de 1976, cambió el contenido de algunas de las causales por las cuales se puede impetrar la terminación del vínculo, eliminó otras y estableció algunas nuevas causales, así:

1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.
2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.
3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.
4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.

⁴¹ Dentro de las iglesias que suscribieron convenio con el Estado, además de la Católica, se incluyen las siguientes: Concilio de las Asambleas de Dios en Colombia, Iglesia Cruzada Cristiana, Iglesia Cristiana Cuadrangular, Iglesia de Dios en Colombia, Casa sobre la Roca-Iglesia Cristiana Integral, Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, Denominación Misión Panamericana de Colombia, Iglesia de Dios Pentecostal Movimiento Internacional en Colombia, Iglesia Adventista del Séptimo día en Colombia, Iglesia Wesleyana, Iglesia Cristiana de Puente Largo y Federación Consejo Evangélico de Colombia.

6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.
7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.
8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.
9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.

Luego de la entrada en vigencia de la Ley 25 de 1992, se vuelve a legislar sobre divorcio mediante la Ley 962 de 2005, la cual, en su artículo 34 dispuso que, cuando exista acuerdo entre los cónyuges, el divorcio se puede tramitar ante un notario, por intermedio de abogado, mediante escritura pública. Este artículo fue reglamentado por el Decreto 4436 del 28 de noviembre de 2005.

RÉGIMEN MATRIMONIAL EN COLOMBIA

LEGISLACIÓN	CODIGO CIVIL DE LA UNIÓN. LEY 57 DE 1887	LEY 30 DE 1888	LEY 35 DE 1888 APROBATORIA DEL CONCORDATO DE 1887	LEY 54 DE 1924 O LEY CONCHA	REFORMA CONSTITUCION AL DE 1936	LEY 20 DE 1974 APROBATORIA DEL CONCORDATO DE 1973	LEY 1 DE 1976	LEY 25 DE 1992
RÉGIMEN MATRIMONIAL	Matrimonio civil obligatorio. Art. 12. Efectos civiles de matrimonio católico. Art. 19. <u>Retroactividad para</u> quienes habían contraído matrimonio católico antes de esta ley.	Art. 34. Matrimonio católico anula ipso jure matrimonio civil anterior.	Matrimonio católico obligatorio para los católicos. Matrimonio civil válido para los no bautizados.	Matrimonio católico facultativo** para los católicos previa apostasía de su religión.	Matrimonio católico facultativo** sin condiciones.	Matrimonio facultativo***	Matrimonio facultativo***	Matrimonio facultativo*** Se otorga validez a los matrimonios celebrados por ritos de otras religiones que celebren convenio con el Estado.
DISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO	Indisoluble	Indisoluble	Indisoluble	Indisoluble	Indisoluble	Indisoluble	Divorcio vincular para matrimonio civil. Contencioso.	Cesación de efectos civiles de matrimonio religioso. Se adiciona la causal de mutuo acuerdo.

**Los católicos podían optar por casarse por lo civil

***Los colombianos podían optar por casarse por lo civil o por el rito católico, ambos válidos.

LEYES O PROYECTOS DE LEY SOBRE DIVORCIO EN COLOMBIA

<p>LEGISLACIÓN</p>	<p>LEY DEL 20 DE JUNIO DE 1853 O LEY OBANDO.</p>	<p>PROYECTO DE LEY SOBRE MATRIMONIO, DIVORCIO Y SEPARACIÓN CONYUGAL. 1937</p>	<p>PROYECTO DE LEY N° 223 DE 1964.</p>	<p>PROYECTO DE LEY N° 57 DE 1974.</p>
<p>CAUSALES</p>	<p>Contenciosas. El delito de uno de los cónyuges: -el adulterio de la mujer -el amancebamiento del marido -las graves y frecuentes injurias, los maltratamientos de obra, la sevicia de uno de los -cónyuges hacia el otro, si con ello peligra la vida de los consortes o se hace imposible la paz o el sosiego domésticos. - la ausencia de un cónyuge abandonado por el otro por más de tres años. -El mutuo acuerdo: -cuando el hombre era mayor de 25 años y la mujer mayor de 21 años pero menor de 40 años, -cuando ya habían transcurrido dos años después de la celebración y no habían transcurrido veinte años después de la celebración. - cuando los padres de los cónyuges convenían en el que el divorcio se</p>	<p>Contenciosas: - el adulterio de la mujer o el del marido. - los ultrajes el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos peligra la vida de los cónyuges o se hace imposible la paz o el sosiego doméstico. - la perversión de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, por la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para que cometa algún delito; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos, aun cuando estos no sean comunes, o por cualquier otro hecho inmoral tan grave como los anteriores. - el absoluto abandono de los deberes de esposa o madre, o de los de esposo o padre, o la inmotivada separación de hecho por más de un año. - comer uno de los cónyuges contra la persona</p>	<p>Contenciosas: - el adulterio de uno de los cónyuges. - la embriaguez habitual de uno de los cónyuges. - el absoluto abandono de parte de la mujer de sus deberes de esposa y madre y el absoluto abandono del varón de sus deberes de esposo y padre. - los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos peligra la vida de los cónyuges y se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos. - el homosexualismo comprobado de uno de los cónyuges. El mutuo acuerdo.</p>	<p>Contenciosas: - las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado. - el grave e injustificado incumplimiento de los deberes de esposa o de madre y de marido o de padre. - la separación judicial de cuerpos ininterrumpida durante más de dos años. - la no consumación del matrimonio. - los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello peligra la vida de los cónyuges, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos. - toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper al otro, o a los descendientes comunes o de uno de ellos, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo. - el homosexualismo o hermafroditismo de cualquiera</p>

	efectuara.	<p>o los bienes del otro un delito cuya pena sea de un año de reclusión, o ser, por cualquier causa, condenado a sufrir pena privativa de la libertad por diez años o más.</p> <ul style="list-style-type: none"> - la embriaguez habitual, la pasión inmoderada por el juego y el uso inmotivado de sustancias estupefacientes. - el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo engendrado antes de su celebración, por persona distinta del marido y sin conocimiento de este. - la impotencia o esterilidad incurables y las anomalías sexuales de carácter grave. <p>-El mutuo acuerdo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - cuando el varón es mayor de 21 años y la mujer mayor de 18. - cuando han transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio. <p>Causal objetiva:</p> <ul style="list-style-type: none"> - conjuntamente después de un año a partir de la sentencia de separación de cuerpos, y después de dos años unilateralmente. 		<p>de los cónyuges.</p> <ul style="list-style-type: none"> - toda enfermedad o anomalía grave no subsanable de uno de los cónyuges, que imposibilite la comunidad matrimonial. - la inseminación artificial, salvo que la mujer pruebe que lo hizo con autorización del marido o con semen de éste.
--	------------	---	--	---

LEGISLACIÓN	PROYECTO DE LEY DE 1975 (presentado por el senador Ignacio Vivez Echeverría).	PROYECTO DE LEY N° 58 DE 1975.	LEY 1° DE 1976	LEY 25 DE 1992
<p>CAUSALES</p> <p>Contenciosos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - el mutuo consentimiento de los cónyuges, después de cinco años de celebrado el contrato de matrimonio. - el adulterio de la mujer en todo caso, y el adulterio o amancebamiento del marido, cuando mantiene concubina en su casa o notoriamente en otro lugar, o si hay un concurso de circunstancias tales que el hecho constituya una injuria grave y pública hacia la mujer. - la embriaguez habitual de uno de los cónyuges, cuando ello conlleva abandono moral y económico del hogar. - los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de palabra y de obra, en forma reiterada, si con ellos peligra la vida de los cónyuges, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos. - el absoluto abandono en la mujer de los deberes de esposa y de madre y el absoluto abandono del 	<p>Contenciosos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado. - el grave e injustificado incumplimiento de los deberes de esposa o de madre y de marido o de padre. - toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper al otro, o a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo. - la separación de cuerpos decretada judicialmente, que perdure por más de tres años, salvo cuando se haya decretado por mutuo disenso. 	<p>Contenciosos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado. - el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges, de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre. - los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello peligra la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos. - la embriaguez habitual de uno de los cónyuges. - el uso habitual y compulsivo de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica. - toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o síquica de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud moral o física del otro cónyuge e imposibilite la 	<p>Contenciosos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado. - el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres. - los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra. - la embriaguez habitual de uno de los cónyuges. - el uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica. - toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial. - toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo. 	

	<p>marido en el cumplimiento de los deberes de esposo y de padre.</p> <ul style="list-style-type: none"> -la perversion de uno de los cónyuges, demostrada por actos del marido de prostituir a la mujer, por la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para que cometa algún delito, por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos, aun cuando estos no sean comunes, o por cualquier otro hecho inmoral tan grave como los anteriores. - la práctica del homosexualismo comprobado de uno de los cónyuges. -la impotencia "coeundi". 		<p>comunidad matrimonial.</p> <ul style="list-style-type: none"> - toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, o a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo. - la separación de cuerpos decretada judicialmente que perdure más de dos años. - la condena privativa de la libertad personal, superior a cuatro años, por delito común, de uno de los cónyuges, que el juez que conozca del divorcio, califique como atroz e infamante. 	<ul style="list-style-type: none"> - la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años. <p>Mutuo acuerdo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - el consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia
--	---	--	--	---

2.4. Análisis de la constitucionalidad del divorcio para todos.

Al respecto de la nueva reglamentación del matrimonio y del divorcio, establecida por la reciente Constitución de 1991, luego de su entrada en vigencia, fueron presentadas tres demandas de constitucionalidad en contra de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del último Concordato, por considerarla violatoria de los preceptos constitucionales. La Corte Constitucional acumuló las pretensiones de los actores en cuestión y emitió un fallo histórico, profiriendo la sentencia C-027 de 1993, con ponencia del magistrado Simón Rodríguez Rodríguez.

Los cargos acumulados de las demandas se resumen en tres: en el proceso D-116 se demanda la constitucionalidad del Concordato frente a situaciones como el control constitucional de los tratados internacionales, el privilegio de unas ideas religiosas sobre otras, la autonomía de una jurisdicción eclesiástica que no hace parte del ordenamiento jurídico colombiano, entre otros asuntos ajenos al tema del matrimonio o del divorcio.

En el proceso D-136, los actores manifiestan que el artículo 6° de la Ley 20 de 1974 es violatorio de la Constitución Política, cuando establece que "el Estado y la Iglesia colaborarán en la pronta y eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas"; y que el artículo 8° de la misma ley también es contrario a la Carta, por las mismas razones que se exponen en el proceso D-018.

En el proceso D-018, se demanda específicamente el artículo 8° de la Ley 20 de 1974, solicitando se declaren inexecutable las expresiones "*o a la disolución*" y "*exclusiva*" de la citada norma, la cual dispone:

"Las causas relativas a la nulidad **o a la disolución** del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia **exclusiva** de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica. Las decisiones y sentencias de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil" (Negrilla fuera de texto).

Este cargo es el que verdaderamente nos ocupa. Quienes demandan argumentan que el inciso 9° del artículo 42 constitucional, autoriza expresamente el divorcio para toda clase de matrimonios, incluidos los religiosos, entre los cuales está el celebrado por el rito católico o canónico, lo cual es contrario al contenido del Concordato, toda vez que bajo su clausulado se acepta que la disolución del matrimonio católico sea competencia del derecho canónico y produzca efectos civiles.

Sobre este particular, la Corte decidió declarar la inconstitucionalidad del artículo 8° de la Ley 20 de 1974 en lo relacionado a las expresiones de su inciso 1° "*...o a la disolución del vínculo...*" e "*incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado*"; y de su inciso 2° en la remisión que se hace "*al Tribunal Superior de Distrito Judicial territorialmente competente*", aclarando que serán competentes en este caso los jueces que determine la ley civil.

En sus consideraciones, la Corte destaca que el hecho de que el artículo 8° de la Ley 20 de 1974, disponga que lo concerniente a la nulidad y disolución del matrimonio católico sea regulado por las autoridades eclesiásticas, está contemplado por la misma Constitución Política en el inciso 12 de su artículo 42 que establece: "también tendrán efectos civiles, las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley".

Asimismo, determina que el hecho de que el segundo inciso del artículo 8° de la Ley 20 de 1974 establezca que las sentencias de nulidad proferidas por el Tribunal Eclesiástico produzcan efectos civiles, una vez sean confirmadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, en vez de contrariar la norma lo que hace es confirmarla, pues está disponiendo que la autoridad que ordena la inscripción de la sentencia es la civil y no la eclesiástica.

Ahora bien, en este caso indica la Corte que, el Tribunal del Distrito Judicial o la autoridad civil competente, no es un convidado de piedra ni está obligado a ordenar la ejecución de los efectos civiles, ni la inscripción de la sentencia en el registro civil, si no encuentra que existen causales contempladas en el ordenamiento jurídico que motiven la nulidad del acto. El término *ejecutar* significa que el operador jurídico debe analizar si los hechos presentados en la decisión eclesiástica cumplen los parámetros para que pueda darse la nulidad del vínculo civil. Es el juez civil quien determina si ese matrimonio religioso es nulo o es válido para el Estado.

En cuanto a las causales de disolución de matrimonio católico, que son competencia de los Tribunales Eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica, la Corte aclara que los términos

nulidad y disolución, si bien parecen producir el mismo efecto en el derecho canónico, no lo producen en el derecho civil colombiano, en el cual, la nulidad del matrimonio es una figura jurídica y la de su disolución es otra, con efectos y causales diferentes.

Siendo así y teniendo en cuenta que el artículo 42 constitucional dispone que las formas de matrimonio y su disolución serán reguladas por la ley civil, a la pregunta sobre si la disolución del matrimonio religioso es competencia de la autoridad eclesiástica o de la autoridad civil, la Corte responde que el juez civil tiene competencia para cesar los efectos civiles del matrimonio católico, aclarando que esto no indica que se decrete la disolución del matrimonio religioso como sacramento, sino la cesación de sus efectos para el Estado. Entonces, en materia de disolución de matrimonio religioso, solo tendrá competencia la autoridad religiosa (Ley 25 de 1992), ya que el juez civil no tiene competencia para pronunciarse sobre ello. No podrá, entonces, un juez civil pronunciarse sobre la sentencia de disolución de matrimonio proferida por el Tribunal Eclesiástico.

De este mismo modo, aclara la Corte que es inconstitucional la competencia abrogada al Tribunal Superior, puesto que es el Estado el autorizado para distribuir la competencia de los asuntos civiles de nuestro ordenamiento jurídico.

La Ley 25 de 1992 fue demandada por la inconstitucionalidad de sus artículos 5, 7, 8, 11 y 12, debido a la distinción que hace el legislador, dentro de este articulado, entre matrimonio civil y matrimonio religioso. Entre sus argumentos, arguye el impugnante que si la Constitución no contempla la distinción entre matrimonio civil y matrimonio religioso, no le es dable a la ley establecer tal diferenciación, en razón de que tan sólo existe una clase de matrimonio ante el

Estado. Indica también que se sigue considerando que existen matrimonios susceptibles de divorcio y otros no susceptibles del mismo, creando así una desigualdad entre los ciudadanos que utilizan uno u otro sistema de vínculo matrimonial; poniendo de presente las probabilidades de que exista una pareja casada ante la religión y soltera ante la ley, contradicción jurídico-lógica que, según el actor, puede presentarse y que se traduce en aceptar que en el fuero religioso se mantenga como indisoluble el matrimonio y en el civil como disoluble, en virtud de una sentencia de divorcio.

Afirma el demandante que al reconocer la ley colombiana la autonomía de las religiones en la regulación del vínculo sujeto a sus cánones, se incorporan legislaciones ajenas al ordenamiento jurídico colombiano, violando así los artículos 113 y 230 de la Constitución, los cuales consagran la sujeción de los jueces a la ley colombiana. Considera el demandante que la remisión a las leyes religiosas, es contraria a la Constitución, por cuanto al admitir otra potestad en su jurisdicción, se vulnera la soberanía nacional. En una tercera parte de la acusación, el actor analiza la estructura semiológica de la frase "los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil", manifestando que hay una imprecisión de la ley, al señalar: "*todo matrimonio*", cuando debería referirse únicamente "*al matrimonio*", por cuanto es innecesario hablar de un grupo de matrimonios cuando realmente existe un único matrimonio ante la ley civil. Aunado a lo anterior, el actor continúa ampliando el criterio de los efectos civiles y la impropiedad que a su parecer hay en la expresión "*cesación*", entendiéndola como un fenómeno distinto al divorcio, con la consecuencia de haber entonces "divorciados" y "cesados" (sic). En conclusión, el actor sostiene que la Ley 25 de 1992 crea la figura de dos matrimonios, uno religioso y uno civil, distinción no

concebida en la Constitución Nacional; asimismo, sostiene que el divorcio civil no se puede negar para el matrimonio religioso.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-456 de 1993, con ponencia del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, declara la exequibilidad de todos los artículos demandados, fundamentada principalmente en el inciso sexto del artículo 42 superior, que dispone que la disolución del vínculo se rige por la ley civil, enfatizando que con ello no quiere decir que la ley civil disuelva el vínculo sacramental, cuestión que no le está permitida al legislador, porque violaría los artículos 18 y 19 superiores, por cuanto supondría la intromisión de la esfera civil en la religiosa. La norma constitucional demandada hace referencia al efecto civil del vínculo religioso, que es igual en cualquier matrimonio, lo cual es armónico con el tenor del artículo 42, analizado en su integridad.

Adicionalmente, afirma la Corte que deducir que la Constitución en su artículo 42, inciso octavo, obliga a la ley a disolver el vínculo religioso, es partir de una suposición que contradice el espíritu de la Carta, pues ésta reconoce la naturaleza religiosa de los matrimonios celebrados conforme a un rito determinado; y, a pesar de que en sus efectos civiles sí los regula, no se sale de su jurisdicción propia, sino que, por el contrario, restablece lo relativo a la efectividad civil del vínculo religioso, sin desconocer en ningún momento la naturaleza del mismo, que además es competencia del correspondiente ordenamiento religioso. En otras palabras, lo que la Constitución establece no es un vínculo disoluble a los matrimonios religiosos, sino que los efectos civiles del vínculo religioso cesan por divorcio.

En relación con la causal primera del artículo 154 del Código Civil, con la sentencia C-660 de 2000, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión: “*salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado*”, por lo que la causal actualmente se refiere sin condicionamientos a las relaciones sexuales extramatrimoniales. En este caso, el actor fundamenta su actuación en el hecho de que la norma demandada convierte el consentimiento y el perdón en formas de instrumentación contrarias al respeto, auto-respeto y desarrollo de la personalidad, fuentes esenciales de la dignidad humana.

La Corte encuentra que se contraría el artículo 15 del ordenamiento superior, el cual dispone que “*todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar*”, al atribuirle al perdón o al consentimiento que haya prestado uno de los miembros de la pareja, a las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro, un efecto como el que asigna la norma demandada, puesto que el legislador se está inmiscuyendo en el fuero íntimo de los cónyuges, en el devenir de sus emociones y sus afectos, en su esfuerzo por adecuarse en un momento dado a las conductas de su pareja. De esa manera atribuye a estas emociones, afectos y esfuerzos propios de una relación esencialmente mutante y vital, unos efectos definitivos e ignora que estas formas de aceptación y justificación de conductas ofensivas, que en muchos casos pueden ser admitidas por el ofendido sin que él tenga real conciencia del daño que ha sufrido. Conciencia que puede cobrar fuerza con el paso de los años y transformar en intolerable lo que en otro momento se consideró aceptable o justificable. Sumado a lo descrito, la decisión íntima de perdonar las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro, no puede derivar para quien las padece, en la consecuencia de perder el derecho a intentar la re-estabilización de su vida mediante la declaración de divorcio porque puede ocurrir que la actitud de perdonar, no incluya la intención de mantener la vida en común.

Más adelante, mediante sentencia C-1495 de 2000, con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la causal octava del artículo 154 del Código Civil, implementada mediante el artículo 6° de la ley 25 de 1992, que establece la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos (2) años, como causa suficiente para alegar el divorcio, sin que medie culpa de ninguno de los cónyuges o alguna motivación adicional.

Las razones de la demanda de constitucionalidad se resumen principalmente en el desconocimiento del artículo 2° de la Constitución Política, aduciendo que no se puede garantizar un orden justo cuando las autoridades autorizan instaurar la acción de divorcio a quien impidió la convivencia, porque se protege al cónyuge incumplido y se desampara al consorte inocente, sin reparar en quién es la víctima y sin tener en cuenta que el culpable es el que se beneficia de la situación que él mismo provocó. Sostiene el demandante que de nada le sirve al cónyuge inocente demandar en reconvencción, porque de todas maneras se declara el divorcio, castigando injustamente a quien no dio lugar a los hechos y premiando al que incumplió sus obligaciones, sin entrar a considerar las pretensiones del demandado. Para concluir, el actor solicita que, en el evento de no prosperar la pretensión de inconstitucionalidad, se mantenga la disposición acusada en el ordenamiento, pero que se condicione su constitucionalidad a que la expresión “*separación de hecho*” se entienda como “interrupción de la vida conyugal por conformidad de las partes, sin que medie instancia judicial, siendo inexecutable cualquiera otra interpretación”.

La Corte Constitucional motiva su decisión determinando que, ante la evidente ruptura que denota la interrupción de la vida en común por más de dos años, no queda sino facultar a cualquiera de

los cónyuges, sin reparar en la mayor o menor participación en el rompimiento para instaurar la acción de divorcio porque de lo contrario se vulnerarían los artículos 1, 2 y 5 de la Carta Política, si, olvidando los derechos inalienables de la persona y su dignidad, se impusieran medidas coactivas para obligar a los cónyuges a mantener, en contra de su voluntad y de la evidencia de la separación, un vínculo inexistente.

Tampoco procede la sentencia condicionada invocada por el actor, por cuanto la Corte considera que la expresión en estudio, que permite al demandante invocar el divorcio sin demostrar la culpa del otro, ni su inocencia, con miras a mantener en la intimidad las causas de la ruptura y conservar ante los hijos la imagen de los padres es constitucional, con independencia de los hechos o circunstancias que motivaron o prolongaron la interrupción de la vida en común, de tal manera que no resulta necesario condicionar en ningún sentido la decisión.

Ahora bien, resalta el Tribunal Constitucional que del tenor del artículo demandado no se desprende el hecho de que el cónyuge que se considera inocente no pueda demandar en reconvencción, estando el juez obligado a resolver respecto de la disolución del vínculo y del monto de la pensión alimentaria, que uno de los cónyuges deba al otro, en caso de que encuentre probada la culpabilidad de los cónyuges en la causa que dio origen al divorcio.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la causal sexta del artículo 154 mencionado, declarando su exequibilidad mediante sentencia C-246 de 2002, magistrado ponente Manuel Cepeda Espinosa, en el entendido de que el cónyuge divorciado que tenga enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o psíquica, que carezca de medios para

subsistir autónoma y dignamente, tiene el derecho a que el otro cónyuge le suministre los alimentos respectivos.

A juicio del demandante, el artículo demandado vulnera el principio de solidaridad, toda vez que se traduce en una invitación para el cónyuge sano de incumplir las obligaciones respecto del otro cónyuge, contraídas al momento de la celebración del matrimonio. Considera el actor que este hecho contribuye a la desestabilización social y, consecuentemente, a la desintegración del núcleo familiar, como quiera que se le abren las puertas a la legitimación de la conducta deshumana del cónyuge que “fría, indiferente e insolidariamente” resuelve divorciarse del cónyuge enfermo sometido a circunstancias difíciles y quizás angustiosas, condenándolo en ese momento a padecer en soledad la enfermedad que le agobia. Por otra parte, se debe considerar que en la actualidad existen medios idóneos de protección, indicados en normas de higiene y de salud, tendientes a evitar el contagio y proliferación de enfermedades en las personas, a las cuales puede recurrir el cónyuge sano, para evitar la contaminación referenciada en el artículo demandado.

Sobre esta pretensión, la Corte fundamentó su decisión resaltando que las condiciones para que se configure la causal sexta de divorcio son concurrentes. No basta que la enfermedad o discapacidad grave e incurable de uno de los cónyuges afecte la salud física o mental del otro cónyuge. Tampoco basta que dicha enfermedad o discapacidad haga imposible la comunidad matrimonial. La ocurrencia de una sola de estas condiciones no es suficiente para invocar el divorcio. Ambas condiciones deben concurrir para que el juez pueda declarar la disolución del vínculo matrimonial, con lo que el legislador ha hecho bastante exigente el divorcio por razones de enfermedad o discapacidad.

No corresponde a la Corte, sin embargo, entrar a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las mencionadas condiciones, por gravosas que sean, puesto que no existe un cargo específico sobre este otro asunto. De este modo, la Corte declaró la exequibilidad del numeral 6° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992, tan sólo respecto del cargo presentado por los actores en la demanda, con el condicionamiento anteriormente formulado.

Para el año 2004, también fue demandada la causal primera de divorcio en su integridad, la cual establece “*las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges*”. Arguye el demandante que afecta el principio de dignidad humana consagrado en el artículo 1° de la Constitución, puesto que restringe la auto-disposición de la sexualidad de la persona.

En su sentir, las decisiones relacionadas con la moralidad sexual competen de manera exclusiva al individuo, quien debe ejercerla libre y responsablemente, considerando que se viola el artículo 5° de la Constitución, en concreto, el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona, puesto que el derecho a la “sexualidad libre de ataduras” no puede restringirse con ocasión de una vinculación contractual de matrimonio.

Para este caso, el petente estima que la norma es discriminatoria y contraria al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, ya que la inexistencia de dicha restricción en la institución de la unión marital de hecho está desincentivando la formación de las familias bajo el vínculo matrimonial. De igual manera, según el petente, la disposición demandada desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución, pues la libertad sexual está incluida dentro de este derecho y el ordenamiento jurídico no puede favorecer

la pérdida de tal garantía, instituyendo como causal de divorcio el que uno de los cónyuges haya sostenido relaciones extramatrimoniales. Asimismo, afecta el derecho a la libertad de conciencia establecido en el artículo 18 de la Carta Política, a través del cual se respeta la preferencia que cada individuo tiene. Termina argumentando el accionante que el hecho de que la existencia de una relación extramatrimonial se pueda invocar como legítima causal de divorcio, sume al hijo extramatrimonial en una imposibilidad de disfrutar del cariño y la protección de sus padres y en una situación de desprecio y subvaloración.

La Corte Constitucional, por su parte, determina la exequibilidad de la norma demandada, aduciendo que ha sido la misma jurisprudencia la que ha consagrado inequívocamente dos formas de constituir la familia: por vínculos naturales o por vínculos jurídicos, reconociendo el diverso origen de aquella y estableciendo una diferencia clara entre la unión marital y el matrimonio, por tanto su tratamiento es diverso. En el caso de las relaciones sexuales extramatrimoniales, no incluirla como causal de divorcio sobre la base de favorecer la libertad sexual, no solo implicaría un desconocimiento del compromiso solemne adquirido por la pareja, sino también un desconocimiento de los derechos del cónyuge afectando la dignidad, igualdad, intimidad, libre desarrollo de la personalidad e inalienabilidad de los demás derechos como persona, pues, en caso de reprochar tal comportamiento, se vería obligado a mantener el vínculo en contra de su interés y voluntad. En esos mismos términos, comportaría igualmente un abuso de los derechos del cónyuge que ha faltado al deber de fidelidad, en cuanto le impondría al otro la carga de permanecer a su lado sin ser ese su deseo y sin compartir su opción de vida.

Con estas indicaciones, hemos logrado describir las regulaciones legales sobre el divorcio en Colombia. Ahora nos interesa realizar una serie de descripciones sobre el divorcio, ya no desde el punto de vista legal, sino desde el punto de vista de la perspectiva de género.

3. El divorcio desde la perspectiva de género

En este tercer capítulo, utilizaremos el género y/o la sociología de género⁴² como categoría de análisis para determinar de qué manera el divorcio ha contribuido en el posicionamiento social de la mujer y de qué manera aspectos como el derecho, la religión, la política, el rol de la mujer en el ámbito laboral y la violencia de género, de alguna forma han permitido visibilizar tal posicionamiento. En otras palabras, esta parte de la investigación se ocupará de estudiar el divorcio desde la perspectiva de género. Entendemos que la perspectiva de género⁴³ “analiza las complejas y diversas relaciones sociales que se dan entre los géneros; establece correlaciones entre las posibilidades de vida de las mujeres y de los varones, los tipos de sociedad, las épocas históricas, la diversidad cultural y los modelos de desarrollo en que viven” (Romero, 2004, p. 610).

Hoy en día en sociología se entiende por género⁴⁴ las “expectativas de los rasgos y comportamientos sociales, culturales y psicológicos que se consideran apropiados para los miembros de una determinada sociedad” (Giddens & Sutton, 2014, p. 150). Actualmente algunas corrientes sociológicas ya no hacen distinción entre el sexo como una determinación biológica y el género como algo culturalmente aprendido, sino que consideran que ambos son construcciones sociales; ya que, las personas construyen y reconstruyen sus cuerpos como ellos quieran a través

⁴² De los análisis de género se ha derivado la llamada sociología de género que presta atención al género como construcción social y por ello a la función social que ejerce. Reconoce en todas las sociedades los papeles diferenciados de lo masculino y lo femenino y también la jerarquización de lo primero sobre lo segundo, lo cual siempre va a comportar desigualdad en algún sentido. De hecho, “permite analizar el carácter cualitativo e interdependiente de la posición de los varones y de las mujeres en la sociedad” (Romero, 2004, pp. 609-610).

⁴³ La perspectiva de género nace como una crítica al sistema patriarcal evidenciando cómo las mujeres han sido concebidas para otros, para los varones, con las consecuencias de desigualdad, injusticia y jerarquización de poder que eso implica. Además de que visibiliza los problemas sociales que conlleva la desigualdad de género, contiene una multiplicidad de propuestas para abordarlos (Romero, 2004, p. 610).

⁴⁴ Sobre los conceptos de género también véase Ramírez (2008); Osborne & Molina (2008).

de ejercicios, dietas, medicamentos, cirugías plásticas y operaciones de cambio de sexo (Giddens & Sutton, 2014, p. 151). Tal como indica Hincapié:

“El género desplaza el binarismo masculino/femenino, pudiendo significar ese desplazamiento la apertura a otras formas de vida. Necesitamos pues, comprender el género en términos histórico-culturales para reflexionarlo como el modo cultural con el cual el cuerpo está formado y continúa siendo formado, no por la naturaleza o la anatomía, sino por los discursos e instituciones que reclaman dicha formación” (Hincapié, 2014, p. 35).

En palabras de la autora Gerda Lerner:

“Género es la definición cultural del comportamiento que se define como apropiado a cada sexo dentro de una sociedad determinada y en un momento determinado. El género es un conjunto de papeles sociales. Es un disfraz, una máscara, una camisa de fuerza dentro de la cual hombres y mujeres practican una danza desigual” (Lerner, 1990, p. 339).

El concepto de género es una herramienta analítica introducida por Robert Stoller en sus estudios psicológicos sobre la identidad personal e introducida y desarrollada por la escuela norteamericana en los años ochenta y noventa. Stoller (1968), en su libro *Sex and Gender*, adopta el término género para distinguir entre sexo biológico (*sex*) e identidad sexual o sexo social asignado (*gender*)⁴⁵.

⁴⁵ “El psicólogo John Money utiliza en 1951 el término *gender* para referirse a la dimensión cultural, principalmente la influencia educativa, en la formación de la identidad sexual. Los movimientos de liberación de los años sesenta en Estados Unidos generan un ambiente de cambio de posición hacia la homosexualidad, la transexualidad e intersexos, quienes hasta entonces eran clasificados por la medicina y la psiquiatría como *anormales*” (González, 2009, p. 684).

Fundamenta su investigación en la comprobación que hacen los psicoanalistas de que la identidad sexual de sus pacientes transexuales y homosexuales no correspondía con sus genitales.

Como antecedente se conoce a Simone de Beauvoir⁴⁶, quien en su libro *El segundo sexo*, publicado por primera vez en 1949, se atreve a manifestar: “no se nace mujer, llega uno a serlo, ningún destino biológico, físico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; el conjunto de la civilización elabora este producto entre el macho y el castrado que se suele calificar de femenino” (Beauvoir, 2002, p. 13).

Aun antes de Beauvoir, la antropóloga norteamericana Margaret Mead en su libro *Sexo y temperamento en tres sociedades primitivas*⁴⁷, planteó que el temperamento de las personas no está determinado biológicamente sino culturalmente; que la mayoría de las sociedades especializa los rasgos humanos, las actitudes y la conducta, concentrándolos en dos grandes clases, un grupo atribuido a los hombres y otro atribuido a las mujeres, estableciendo entonces que la conducta humana no está biológicamente ligada al sexo que ostenta el ser, sino que es asignada por la sociedad según la época (Tomado de Viveros & Zambrano, 2011, p. 145-146). En términos de Mead:

⁴⁶ Según Beauvoir, en la especie humana las hembras pueden llegar o no a convertirse en mujeres cuando desarrollan la llamada esencia femenina, algo que se considera inaprensible porque no ha llegado a determinarse exactamente de qué se trata, afirmando entonces que la *feminidad* o la *realidad femenina* es algo elaborado desde diversas instancias, resaltando que estas elaboraciones sobre el género mujer siempre están en situación de inferioridad frente a lo masculino, universo en donde son definidas como “lo otro” de ellos (Tomado de Osborne & Molina, 2008, p. 150).

⁴⁷ La primera edición original inglesa fue publicada por William Morrow and Company, de Nueva York, con el título de *Sex and Temperament in Three Primitive Societies* (Mead, 1961).

“Una civilización podría evitar el guiarse por categorías tales como la edad, sexo, raza o posición hereditaria de una familia, y en lugar de especializar la personalidad según direcciones tan simples, reconocer, educar y hacer un lugar para condiciones temperamentales múltiples y divergentes. Podría construir sobre las diferentes potencialidades que en la actualidad intenta extirpar artificialmente de algunos niños y crear artificialmente en otros” (Mead, 1961, p. 248).

Es así como en los años 70’s, se recurre a la distinción *sexo-género* para diferenciar lo biológico de lo social⁴⁸. Sobre las diferencias entre sexo y género, explica Giddens:

“En general los sociólogos utilizan el término sexo para referirse a las diferencias anatómicas y fisiológicas que definen el cuerpo del varón y el de la mujer. Por el contrario, el género afecta las diferencias psicológicas, sociales y culturales que existen entre hombre y mujer. El género tiene que ver con los conceptos de masculinidad y feminidad construidos socialmente; no tiene por qué ser una consecuencia directa del sexo biológico de un individuo. La distinción entre sexo y género es fundamental, ya que hay muchas diferencias entre hombres y mujeres que no tienen un origen biológico” (Giddens, 2001, p. 153).

⁴⁸ “El sexo se refiere a la diferenciación biológica entre machos y hembras. Por lo general se distinguen seis componentes principales: la composición cromosomática, los órganos reproductores, los genitales externos, los genitales internos, el componente hormonal y las características sexuales secundarias. El género se refiere a los aspectos sociales adscritos a las diferencias sexuales. El género está presente en toda la vida social y tiene una enorme influencia en la visión que tenemos de nosotros mismos, en nuestro intercambio con los demás y en cómo nos desenvolvemos en nuestro trabajo y en nuestra vida social. El género, sin embargo, es mucho más que la mera distinción social entre sexos; implica también un sentido de jerarquía porque los hombres acaparan una cantidad desproporcionada de los recursos sociales. Por tanto, mientras el sexo se define en términos de macho y hembra, el género se refiere a los contenidos sociales de la masculinidad y la feminidad” (Macionis & Plummer, 1999, p. 344).

Además de establecer la diferenciación entre sexo y género, Giddens también se refiere a la socialización del género como el enfoque que establece cómo un bebé nace con su sexo biológico y luego va desarrollando su género social conforme los diferentes agentes de socialización a los que se enfrenta, de manera que tanto niños como niñas van asimilando comportamientos de acuerdo con las normas y expectativas sociales que se supone corresponden a su sexo. Advierte el autor, que lo que diferencia el género masculino del femenino no es una cuestión biológica sino que se trata de asignaciones culturales, por tanto, las desigualdades de género se producen porque se encasilla a hombres y mujeres en roles diferentes. La interiorización de los roles sexuales se apoya en sanciones sociales positivas o negativas que confirman que ciertos comportamientos sí corresponden o no corresponden al sexo del niño o de la niña (Giddens, 2001, p. 154).

Este trato diferenciado se observa en la sociedad desde que las personas son bebés o desde antes de nacer, según su sexo biológico, trato que los padres trasladan a sus hijos a través de las formas de comportarse. Cuando se menciona la idea de la socialización del género desde antes de nacer, nos referimos a que una persona, conforme a si va a nacer niño o niña, tendrá más o menos valor desde su existencia intrauterina, ya que en muchas sociedades la preferencia por el nacimiento de varones es muy marcada. Sobre esta diferenciación social, la socióloga Jessie Bernard (1981), afirmó: “nada más al nacer, se sumerge a las niñas en un mundo rosa y a los niños en un mundo azul” (Tomado de Macionis & Plummer, 1999, p. 345). En términos de Mead:

“Toda discusión sobre la posición de las mujeres, sobre su carácter y temperamento, sobre su virtud y emancipación, oscurece el problema básico: el reconocimiento de que la trama cultural, que se oculta detrás de las relaciones humanas, da el modo de concebir los papeles

de los sexos, y que moldea al joven en crecimiento según un modelo local y especial, de manera tan inexorable como ocurre con la niña” (Mead, 1961, p.14).

A su turno, la antropóloga norteamericana Gayle Rubin conceptuó el sistema *sexo-género* como el conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana. En su obra *Las estructuras elementales del parentesco*, Rubin hace alusión a que estas estructuras como formas de organización social han asignado espacios y tareas específicas a la mujer reglamentando sus funciones reproductivas y restringiéndole por un lado ciertas áreas productivas y por otro su participación pública. Sugiere Rubin, que el matrimonio heterosexual es una base de intercambio de la mujer, quien dentro de estas estructuras de parentesco, es intercambiada para ser esposa y convertida de esta forma en un objeto (Tomado de Curiel, 2011, pp. 205-206)⁴⁹. Al decir de Lerner:

“El sistema de sexo-género es un término muy práctico, introducido por la antropóloga Gayle Rubin, que ha encontrado una amplia aceptación entre las feministas. Se refiere al sistema institucionalizado que asigna recursos, propiedades y privilegios a las personas de acuerdo con el papel de género que culturalmente se define. De esta forma, el sexo es lo que determina que las mujeres tengan niños, pero es el sistema de sexo-género lo que asegura que ellas serán las que los cuiden” (Lerner, 1990, p. 340).

⁴⁹ “Toda sociedad, dice Rubin, tiene modos sistemáticos de lidiar con el sexo y el género. Pero es importante distinguir entre la capacidad y necesidad humanas de crear un mundo sexuado y las formas empíricamente opresivas en que los mundos sexuales han sido organizados. El término patriarcado subsume ambos significados en uno sólo; el sistema de sexo-género se refiere a que la opresión no es inevitable sino el producto de las relaciones sociales específicas que la organizan” (Tomado de Osborne & Molina, 2008, p. 152).

Como vemos, las teorías sobre la socialización de género fueron decantándose en lo que las feministas y otros movimientos denominan desigualdad de género. Según Giddens (2001, pp. 162-166), a pesar de que la totalidad de los miembros del movimiento feminista coincide con la existencia de una desigualdad de la posición de la mujer frente a la posición del hombre en la sociedad, las distintas escuelas del feminismo han explicado de manera diversa las desigualdades de género con fundamento en diferentes realidades sociales. Las feministas liberales consideran que es el sexismo, la discriminación de las mujeres en el ámbito laboral, las instituciones educativas y los medios de comunicación los que contribuyen a la disparidad de oportunidades y derechos entre hombres y mujeres. Las feministas radicales, a su turno, han encontrado en el patriarcado la principal fuente de opresión de la mujer, afirmando que los hombres, aprovechándose del papel reproductor de la mujer y del que ejerce en la crianza de los hijos, la someten a los trabajos domésticos no remunerados. Aseguran las feministas radicales que la desigualdad de género solo tendrá fin derrocando de forma definitiva el orden patriarcal, no creen en la liberación de la mujer a través de reformas o cambios graduales. Por su parte, el feminismo negro parte de la premisa de que las mujeres negras han sido discriminadas en un nivel diferente al de las mujeres blancas y que resulta inapropiado afirmar que existe una forma de opresión de género aplicable por igual a todas las mujeres, considerando que la mayoría de las teorías feministas se refieren a la mujer blanca de clase media que vive en sociedades industrializadas. Bajo este panorama, el feminismo negro estadounidense encuentra los orígenes de la desigualdad de la mujer en realidades como la esclavitud, la segregación y la inequidad de los derechos civiles por condiciones de raza, por tanto para ellas el racismo y las dimensiones de clase deben ser factores adicionales al género que deben ser tenidos en cuenta en las teorías feministas, pues las mujeres negras sufren condiciones adicionales de desigualdad por su raza y posición social.

Al respecto, Connell (2005) en su teoría de género ha integrado conceptos como el patriarcado, la división sexual del trabajo tanto en el hogar como en el mercado laboral, el poder ejercido a través de la autoridad, la violencia y las ideologías institucionales, y la catexis refiriéndose a las relaciones íntimas, emocionales y personales, incluyendo el matrimonio, la sexualidad y el cuidado de los hijos (categorías que abordaremos más adelante). Sugiere que el orden de género está encabezado por la masculinidad hegemónica, la cual es ejercida exclusivamente por hombres heterosexuales a través del matrimonio, la autoridad, el trabajo remunerado, la fuerza y la resistencia física, reduciendo a las feminidades a posiciones de subordinación. Señala también que existen algunas mujeres no subordinadas o feminidades resistentes dentro de las cuales encontramos feministas, solteras, lesbianas, comadronas, brujas, prostitutas y trabajadoras manuales (Tomado de Giddens & Sutton, 2014, pp. 151-152).

De lo descrito, se evidencia la categorización que hacen los expertos sobre la mujer y su afán de resaltar la forma en que figuras como el matrimonio le han impuesto límites nocivos en casi todos los aspectos de su vida, ampliando la brecha de la desigualdad entre hombres y mujeres y aumentando las creencias sociales que se vienen forjando en relaciones patriarcales⁵⁰ sobre el papel que debe desempeñar la mujer en la sociedad. Partiendo de esta premisa, que no es un pensamiento único de las corrientes feministas, aunque son éstas las principales abanderadas de la misma, nos inquietamos por indagar sobre la función del divorcio desde una perspectiva de género; es decir, utilizamos el género como una categoría de análisis de las relaciones entre los sexos, para analizar si, en efecto, el fenómeno del divorcio (regla jurídica) ha contribuido con la enmarcación de la

⁵⁰ Sobre algunos conceptos de patriarcado véase Hincapié (2014, pp. 17-22).

mujer dentro de los estereotipos sociales convencionales o si, por el contrario, ha sido una herramienta favorable para la mujer en su “despatriarcalización”.

El patriarcado tiene como modelo la historia bíblica de Abraham, quien tenía poder absoluto hasta para sacrificar a un hijo, recuento donde su esposa Sara no tiene otro papel que el de engendradora y en el que Abraham puede elegir a su sucesor por su propia voluntad. Este modelo proveniente de las tradiciones religiosas judeo-cristianas es rechazado en su totalidad por las corrientes feministas, quienes se oponen a la invisibilización de la mujer y a admitir la realidad desde esa perspectiva androcéntrica (González, 2004, p. 1064). Según González, el patriarcado consiste en una:

“forma de organización de las relaciones de poder entre los parientes, generalmente basada en un principio de descendencia patrilineal⁵¹ y en una norma de residencia patrilocal⁵², por la que el varón, cabeza de familia o linaje (el patriarca), concentra todo el poder público y privado –incluso sobre vidas y bienes- del conjunto de las personas vinculadas por lazos de consanguinidad, afinidad (por matrimonio) o servidumbre, que tiene a su cargo” (González, 2004, pp. 1063-1064).

Giddens define el patriarcado como una “dominación sistemática de las mujeres por parte de los hombres en algunas esferas e instituciones de la sociedad, o en todas ellas” (Giddens & Sutton, 2014, p. 158). Afirma el autor que las feministas radicales encuentran en el patriarcado el núcleo

⁵¹ “Principio de descendencia y filiación por el que el apellido (la pertenencia a un linaje o a una familia) la herencia o el rango, se transmiten por los varones” (González, p. 1064).

⁵² “Norma de residencia obligatoria o preferente, por la que los recién casados fijan su residencia en la casa del marido, o de los parientes de este o en su misma localidad” (González, p. 1064).

central de la desigualdad de género, además consideran que se trata de un fenómeno universal que se ha mantenido a través del tiempo y que se ha perpetuado a través de la concepción moderna de familia que ha sido la principal fuente de opresión de la mujer. A su vez, destacan la explotación de la mujer por parte del hombre en los trabajos domésticos no remunerados y que como grupo niegan el acceso de la mujer a cargos de poder e influencia en la sociedad. Igualmente, advierten la supremacía del hombre ejercida a través de la violencia física y emocional contra la mujer en términos de violencia doméstica, violación y acoso sexual; y la cosificación de la mujer a través de los medios de comunicación, el lenguaje verbal y no verbal, las normas sociales y culturales que imponen cánones como la delgadez de los cuerpos, la moda y la publicidad que han convertido a la mujer en un objeto sexual, con el único objetivo de agradar a los hombres. Aseguran entonces que la única forma de acabar con este fenómeno sistémico es abolir la familia y sus relaciones de poder patriarcales (Giddens & Sutton, 2014, pp. 159-160).

En opinión de otros autores como Walby (1990, p. 20), el grado de implementación del patriarcado está dado por seis indicadores como son: el empleo remunerado, las tareas habituales del hogar, el Estado, la violencia, la sexualidad y la cultura. Asegura además que su bastión es el *sexismo*, es decir, “la creencia de que el sexo propio es, por definición, superior al contrario” (Tomado de Macionis & Plummer, 1999, p. 351).

No obstante, según Lerner (1990, pp. 340-341), el problema con la palabra patriarcado, que muchas feministas utilizan, es que su sentido es estricto y tradicional – y no necesariamente el que le dan las feministas –. Por lo que respecta a su significado estricto, patriarcado hace referencia al sistema, que históricamente deriva de las legislaciones griega y romana, en el que el cabeza de

familia de una unidad doméstica tenía un poder legal y económico absoluto sobre los otros miembros, mujeres y varones de la familia. Las personas que utilizan el término de esta forma a menudo dan a entender con ello que tiene una historicidad limitada: bajo esta perspectiva el patriarcado habría surgido en la antigüedad clásica y habría terminado en el siglo XIX con la concesión de los derechos civiles a las mujeres, en particular a las casadas. Según la autora, este uso es problemático porque distorsiona la realidad histórica. La dominación patriarcal de los cabezas de familia sobre sus parientes antecede a la antigüedad clásica, comienza en el tercer milenio a.C. y se encuentra ya bien establecida hacia la época en que se escribe la Biblia hebrea. Además, se puede argumentar que en el siglo XIX la dominación masculina dentro de la familia sencillamente cobra nueva forma y no finaliza. Así pues, la definición estricta del término «patriarcado» tiende a privarle del derecho a una definición correcta y del análisis de la continuación de su presencia en el mundo actual. Siguiendo a Lerner, en esta investigación entendemos que el patriarcado:

“en su definición más amplia, es la manifestación y la institucionalización del dominio masculino sobre las mujeres y los niños de la familia y la ampliación de ese dominio masculino sobre las mujeres de la sociedad en general. Ello implica que los varones tienen el poder en todas las instituciones importantes de la sociedad y que se priva a las mujeres de acceder a él. No implica que las mujeres no tengan ningún tipo de poder o que se las haya privado por completo de derechos, influencia y recursos. Una de las tareas que supone un mayor desafío en la historia de las mujeres es rastrear con precisión las diferentes formas y los modos en que aparece históricamente el patriarcado, los giros y los cambios en su

estructura y en sus funciones, y las adaptaciones que realiza ante las presiones y las demandas femeninas” (Lerner, 1990, p. 341).

Agotado este preámbulo sobre lo que entendemos por desigualdad de género, su conformación y sus antecedentes, queremos destacar que la mujer, dentro del contexto del divorcio, debe lidiar con algunas aristas de su vida, siendo la familia una de las más significativas. En palabras de Tamez (2011, p. 10), la idea de la familia viene enfrentado diversas contradicciones en cuanto al resquebrajamiento de su imagen moderna: el evidente rompimiento del imaginario social sobre los roles que deben desempeñarse según el género, la tensión entre mantener los viejos valores que la catalogaban en lo tradicional; y, a su vez, la presencia de nuevos valores que la empujan a la contemporaneidad, el pasar del modelo de padre proveedor y madre ama de casa al modelo de la madre que trabaja y el padre que participa activamente en la crianza de los hijos, entre otros.

Todos estos cambios trascendentales en el papel desempeñado por los miembros de la pareja han provocado que la conyugalidad ya no se maneje como una figura indisoluble, sino de carácter social y dinámico, que ahora le permite a los sujetos indagar sobre nuevas maneras de estar juntos; teniendo en cuenta, además, que la heterosexualidad ya no es la única opción para aparejarse (Tomado de Jurado, 2003, p. 175). En términos de Espinosa (2006, p. 308), parafraseando a Lefaucheur, a partir de los años 70’s, y dentro de un régimen de intelectualización y colectivización del trabajo de reproducción, la devaluación del matrimonio proviene precisamente por el hecho de que empieza a fundarse en bases de amor y atracción sexual, lo cual hace más temporal y precaria su existencia⁵³.

⁵³ Sobre el amor y el matrimonio véase Luhmann (1985; 2012).

En Colombia, las estadísticas muestran un aumento anual en el porcentaje de divorcios celebrados a nivel notarial entre 2012 y 2015. Obtuvimos algunas cifras que dan cuenta de lo anterior:

AÑO	MATRIMONIOS REALIZADOS	DIVORCIOS REALIZADOS
Enero a marzo de 2012	16.696	4.616
Enero a marzo de 2013	15.926	4.809
Enero a mayo de 2014	23.881	6.942
Enero a mayo de 2015	24.206	7.721

Fuente: Este cuadro contiene información obtenida de la Superintendencia de Notariado y Registro en algunos de sus boletines de Estadísticas Notariales.

En proporción, en el primer trimestre del año 2013 los divorcios aumentaron en un 4.18% en comparación con los divorcios realizados en el mismo período en el año 2012; en el 2014 aumentaron un 1.5% en comparación con los divorcios realizados en el mismo período en el año 2013 y en el 2015 aumentaron un 11.22% en comparación con los divorcios realizados en el mismo período en el año 2014. Con relación a los matrimonios celebrados a nivel notarial, la proporción es la siguiente: en el primer trimestre del año 2013 los matrimonios disminuyeron en un 4.61% en comparación con los matrimonios realizados en el mismo período en el año 2012; en el 2014 aumentaron un 10.79% en comparación con los matrimonios realizados en el mismo período en el año 2013 y en el 2015 aumentaron un 1.36% en comparación con los matrimonios realizados en el mismo período en el año 2014.

De ninguna manera puede ocultarse que estos y otros reajustes propios de la transición del concepto de familia, puedan estar ocasionando el aumento en las rupturas de las relaciones de pareja y que esta transición vaya directamente relacionada con los niveles de autonomía que ha

ido adquiriendo la mujer a través del tiempo⁵⁴. En palabras de la antropóloga Virginia Gutiérrez de Pineda, la adquisición de los derechos políticos de la mujer y su independencia económica, se traducen en la antítesis del patriarcalismo, hechos que se han traducido en mayor autonomía de las féminas en los ámbitos de la sexualidad, la sociabilidad y la cultura; análogamente, podría decirse que figuras como la paternidad, la dependencia emocional de las mujeres y la figura masculina como objeto erótico aún permanecen presentes, aunque disminuidas en un buen porcentaje (Tomado de Jurado, 2003, p. 175).

Bajo estas circunstancias, mientras la autonomía de la mujer se ve reflejada esencialmente en la redistribución de las tareas entre los sexos, refiriéndonos a las tareas domésticas, extradomésticas, de crianza, la distribución de los recursos económicos, de tiempo y afectivos; la dependencia se refleja en lo contrario, diferenciación que resulta relevante dado que el nivel de autonomía o de dependencia de la mujer durante el matrimonio, está directamente relacionado con los impactos que para ella supone el divorcio tanto a nivel personal como familiar⁵⁵ (Tamez, 2011, p. 12).

⁵⁴ Sobre estudios que evidencian la relación de la autonomía de la mujer con el incremento del divorcio en los Estados Unidos véase Tamez (2011, pp. 12-16).

⁵⁵ Fernández (1993, citado por Burín, M.e I.Meler, 1998) hace hincapié en el impacto diferente del divorcio entre los cónyuges, dependiendo principalmente del acuerdo matrimonial previo —tradicional o innovador—. Así, por ejemplo, las mujeres que dependen económicamente de sus esposos y se ven a sí mismas como un “ser de otro”, experimentan el divorcio como una versión actual de repudio bíblico, sumándose al sentimiento de rechazo y abandono y a la desprotección social y económica, llevándolas con frecuencia a padecer depresión. Por el contrario, aquellas esposas que desarrollaron autonomía económica y subjetiva enfrentan menores dificultades en el proceso de separación y divorcio, aunque ello no evita la presencia de trastornos psicósomáticos, frecuentemente en su aparato reproductor y órganos genitales — fibromas, quistes de ovario, nódulos mamarios y aun hemorroides y úlceras gástricas o duodenales—, debido en ocasiones a la sobrecarga de tareas y responsabilidades. De acuerdo con el estudio de Fernández, en el caso de los varones se advierten principalmente ansiedad y patologías orgánicas diversas, así como un notorio incremento de conductas adictivas al tabaco, el alcohol y las drogas ilegales” (Tomado de Tamez, 2011, p. 18).

La discusión sobre las implicaciones del divorcio para hombres y mujeres fue abordada por el sociólogo Émile Durkheim en su obra *El Suicidio* (1897), a través de la cual el autor sugirió que el suicidio, más allá de ser causado por la alienación o la neurastenia de una persona, que eran las razones aparentes que aparecían en las estadísticas estatales, se trata de un fenómeno social. Durkheim comparó las tasas de suicidios de algunos países europeos con la situación social, económica y política de dichos países y algunos fenómenos sociales dados dentro de los mismos, como el divorcio y la religión, entre otros, aunque éstos factores no sean incluidos por los países en los recuentos sobre los motivos de los suicidios; pues, según el mismo Durkheim, ni siquiera el suicida evidenciaba la influencia de estos factores sociales en su decisión de quitarse la vida (Durkheim, 2006).

Durkheim planteaba, dentro de su concepto de anomia conyugal⁵⁶, que la razón por la que los hombres divorciados se suicidaban en mucha mayor proporción que las mujeres divorciadas, era que el matrimonio cumplía una función diferente para cada sexo y, por tanto, las consecuencias de un divorcio también resultaban diferentes para uno y otro. En desarrollo de esta premisa, el autor

⁵⁶ Giddens y Sutton definen la anomia como la sensación de intensa ansiedad y temor que genera la experiencia de la ausencia de normas sociales eficaces, que suele producirse durante períodos de rápido cambio social (Giddens & Sutton, 2014, p. 263). En términos de Reyes (2009, p. 159) significa la ausencia de normas, la tendencia transgresora de las reglas, tanto a nivel colectivo, cuando una crisis severa de la estructura social rompe las normas existentes y unas nuevas normas aún no se consolidan, como también a nivel individual cuando las normas no se cumplen de manera permanente. Tal como explica Reyes (2009, p. 162), Durkheim entiende la anomia como un momento de «opacidad de la conciencia colectiva», situación que se produce cuando la división del trabajo no logra producir una solidaridad orgánica y las normas correspondientes se quiebran. Este concepto de anomia lo introduce Durkheim en su obra *La división del trabajo social* (Durkheim, 2001, p. 433). Así mismo, Durkheim en *El Suicidio* (Durkheim, 2006, p. 219) se refiere al suicido anómico: este tipo de suicidios aparece en épocas de crisis. La tasa de suicidios se eleva en épocas de prosperidad económica, pero también frente a los desastres financieros, que arrojan a los individuos por debajo del nivel social que hasta ese momento ocupaban. No es el carácter de la crisis (de prosperidad o de caída) lo que explica el aumento de suicidios, es la pérdida de regulación social que ocurre en estos episodios la que produce tal aumento (Reyes, 2009, p. 164). En la obra *El Suicidio*, Durkheim (2006, p. 223) introduce también el concepto de anomia doméstica que es la que resulta del rompimiento del estado matrimonial por un acto jurídico: el divorcio.

afirmaba que las necesidades sexuales de la mujer tenían un carácter menos intelectual, ya que su vida psíquica estaba menos desarrollada. Consideraba el sociólogo en su época que, para la mujer, el matrimonio monogámico no representaba ningún límite a su comportamiento porque sus deseos ya estaban limitados por su misma naturaleza; por tanto, el divorcio para ella no era más que la liberación de las cargas que el matrimonio, per se, le imponía. Mientras que al referirse a los hombres, los presentaba como seres socialmente distintos a las mujeres, que no se casaban únicamente para satisfacer el instinto sexual sino que este elemento venía acompañado de otros factores morales e intelectuales. Sin embargo, advertía que los deseos pasionales del hombre no eran cíclicos como los de los animales, sino que podían aparecer en cualquier momento, por tanto, le atribuyó al matrimonio monogámico la función de limitar esas pasiones, significando entonces el divorcio, la anomia en la vida del hombre⁵⁷ (Durkheim, 2006, pp. 237-238).

En Colombia la relación de suicidios de hombres y mujeres es de 4:1, es decir, de cada cuatro hombres que se suicidan, una mujer lo hace. Este estudio está basado en autopsias psicológicas realizadas a 117 hombres y 37 mujeres que se suicidaron entre los años 2006 y 2007 en el departamento de Antioquia, excepto Medellín, con el fin de identificar las posibles causas por las cuales estos individuos decidieron quitarse la vida. Entre las variables que se analizaron en el estudio, se encuentra la de vivir en situación de aislamiento, lo cual se consideró un factor de riesgo en el caso de los hombres. Análogamente, en otros países se ha considerado factor de riesgo situaciones como la separación y el divorcio en los hombres, catalogados como situaciones que conllevan una falta de soportes sociales para el individuo que los sufre; de tal manera que, al

⁵⁷ Sobre las apreciaciones de Durkheim, debe señalarse que su límite de observación data de 1897, año en el que publicó su obra *El Suicidio*, hecho por el cual su análisis sobre el hombre y la mujer casados se encuentra limitado a la época en la que desarrolló su estudio sobre el suicidio.

parecer, la unión o el matrimonio proporcionan al hombre una coraza de integración emocional y social que lo protege del suicidio. Para el caso de las mujeres, existen cifras con base en las cuales podría concluirse que lo que constituye riesgo para ellas no es el aislamiento, sino el hecho de convivir en pareja, pero con una pareja distante emocionalmente. Por lo que se concluye que para la mujer parece ser un factor de riesgo mantenerse en situaciones de conflicto permanente en sus relaciones interpersonales, al contrario de los hombres. En el caso colombiano, se evidenció que de las mujeres analizadas un 5,4% estaban separadas o divorciadas al momento del suicidio y de los hombres analizados un 9,6%. Asimismo se observa que el 58,3% de las mujeres sufría conflictos con la pareja, mientras que el porcentaje de los hombres que estaban en conflicto con su pareja al momento del suicidio era del 37.9% (González, Rodríguez, Aristizábal, García, Palacio & López, 2010).

Según el sociólogo Manuel Castells, las mujeres divorciadas tienen menos posibilidades de volverse a casar que el hombre divorciado. Asegura Castells que a pesar de que el hombre no carga el lastre social del divorcio, sí carga el emocional, que lo hace seguir persiguiendo el ideal de mujer como figura erótica, objeto de amor y trabajadora doméstica; la mujer en cambio, además de lo que le supone socialmente el divorcio, la rodean situaciones de “maternaje” por un lado y por otro, apoyo de redes familiares y sociales que le proporcionan afecto, disminuyéndole la necesidad de un nuevo vínculo (Tomado de Jurado, 2003, p. 178).

Bajo este escenario, todo apunta a que la situación del hombre descrito por Durkheim a finales del siglo XIX se asimila en gran proporción a la del hombre actual, un hombre resguardado por la figura del matrimonio y vulnerable ante una situación de divorcio. Con relación a la mujer, no

podríamos afirmar que el divorcio sea provechoso para ella y la preserve del suicidio sino que simplemente la mujer, a nuestro juicio, al desempeñar un rol distinto en el matrimonio, resulta menos intimidada frente a la idea del divorcio en estos tiempos.

Autores de la mitad del siglo XX como Ronald Fletcher, consideraban que el divorcio volvió popular y estable el matrimonio, ya que la posibilidad de divorcio disminuyó la opresión sobre la mujer y sobre los hijos, dejando de considerar a la familia matrimonial como la base económica de la sociedad para darle una verdadera connotación de hogar, más igualitario, más gratificante y más satisfactorio de proveer relaciones sexuales, paternidad y hogar. La posibilidad de divorcio contribuía a que la familia pudiera proporcionar cálidas relaciones afectivas y otorgar mayor calidad de vida a sus miembros (Tomado de Barrett & McIntosh, 1995, p. 198). En la misma línea y para la misma época, la antropóloga Margaret Mead, aseguró que el divorcio debía dejar de verse como el fin *del* matrimonio para pasar a verlo como el fin de *un (1)* matrimonio, luego del cual pueden sobrevenir otros más. Mead sugirió, además, que la probabilidad de que el matrimonio durara 50 años hacía que la vida matrimonial fuera menos satisfactoria, por tanto, la opción del divorcio permite a los individuos tener más opciones de realización personal (Tomado de Jurado, 2003, p. 176). De hecho, la opción del divorcio puede verse para los miembros de la pareja como una razón para dar un mayor sentido al matrimonio mismo y un mayor valor al hecho de intentar conservarlo. Así como lo planteaba el modelo de Bentham (Jeremy Bentham 1748-1832),

“a pesar de que el matrimonio es el mejor estado según la naturaleza, los intereses y las circunstancias de las personas y las familias, la figura del divorcio es necesaria cuando se

ha acabado el amor, pues no puede someterse a la mujer a la esclavitud que significa tener que obedecer a un hombre que ahora detesta” (Tomado de Jaramillo, 2013, p. 75).

En este contexto observamos cómo, al alejarnos del concepto religioso del matrimonio y asimilarlo al fenómeno social del divorcio entendido como la terminación de una unión conyugal y con ello la liberación de ciertas cargas que se habían tornado insostenibles, pueden surgir connotaciones diferentes a las ideas recurrentes sobre el mismo, como lo son el relacionar el divorcio con la destrucción de la familia, el empobrecimiento de la mujer⁵⁸, la pérdida de estabilidad emocional en los hijos, entre muchos otros factores. Los sociólogos Wallerstein y Bakeslee (1990) a través de su estudio sobre la naturaleza del divorcio observaron que son diversas las razones por las cuales una persona o una pareja contemplan la opción de divorciarse; sin embargo, quienes toman la decisión, en su mayoría, tienen la esperanza de mejorar su calidad de vida y/o la de sus hijos.

En efecto, si bien el divorcio para los años 70's podía considerarse enmarcado dentro de una situación reprochable y vergonzosa para la mujer, para los años 90's se afrontó como signo de independencia moral, incluyéndose dentro de las lógicas normales de las relaciones de pareja. Además, empezaron a presentarse otras evoluciones de las formas de familia, verbigracia las opciones que actualmente tienen tanto homosexuales como heterosexuales de formar pareja, medie o no la figura matrimonial, la opción voluntaria de la maternidad en soltería, la opción de formar pareja sin la intención de procrear, la opción voluntaria del padre de encargarse de la crianza de sus hijos, entre otras (Jurado, 2003, p.175). En efecto, es en los 90's cuando en Colombia, a partir

⁵⁸ Al decir de Jaramillo (2013, p. 92) uno de las consecuencias negativas del modelo liberal, relacionada con el campo del derecho de familia, se traducía en el empobrecimiento de las mujeres y niños como consecuencia del divorcio, resaltando que este empobrecimiento provenía tanto del sistema de división de recursos después del divorcio, como del sistema de determinación de la custodia y las visitas de los niños.

del artículo 42 de la Constitución Nacional de 1991, que consideramos novedoso porque implementa un nuevo concepto de familia y además la cesación de efectos civiles de matrimonios religiosos, empieza a vislumbrarse el divorcio no como el fin de la familia, sino como la oportunidad de creación de nuevas formas de familia, ya sean los hogares “unipersonales” o las familias “recombinadas”, identificándose estas últimas como aquellas en las que hombre y mujer aportan hijos de relaciones anteriores. Según las estadísticas publicadas por Jurado (2003, p. 176), la implementación de la Carta Política de 1991 causó el aumento de las tasas de divorcio en un promedio anual del 10%. Este tema de las familias reconstituidas ha sido expuesto por las corrientes pro-divorcistas, como un punto a favor de la terminación de los vínculos matrimoniales, considerando beneficiosas las nuevas relaciones entre adultos y niños que se han venido gestando a partir de la implementación del divorcio y de la formación de estas formas de familia, entre otras razones porque en numerosas ocasiones, se traducen en relaciones de paternidad social voluntaria, sin que exista la vinculación genética, biológica y social (Barrett & McIntosh, 1995, p. 220).

Ahora bien, indistintamente de ser considerado el divorcio como el nefasto fin de la “sagrada institución del matrimonio” o por el contrario ser considerado como una nueva oportunidad de realización personal, sus consecuencias en lo relacionado con los roles femenino y masculino, distan ostensiblemente y se apoyan directamente en esas creencias sociales sobre el papel que deben desempeñar los cónyuges en el hogar según su género. Conforme al criterio expuesto por las antropólogas feministas Barrett y McIntosh (1995, p. 199), uno de los mayores inconvenientes que conlleva el divorcio es la tensión que provoca determinar sobre cuál cónyuge recae la obligación de la manutención del otro, obligación que según las autoras, de acuerdo al modelo madre trabajadora doméstica y padre proveedor, debe recaer en el esposo en favor de la esposa.

En el informe se logra observar que, según los hombres divorciados, en nombre de la revolución femenina, las mujeres debían proveer su propio sustento; según las feministas, la mujer al haber dedicado su tiempo productivo al hogar se encuentra en desventaja dentro del mercado laboral, por tanto debe ser mantenida por el ex esposo después del divorcio. Según la posición feminista que ostentan las autoras, la ley debería facilitar a los cónyuges la obtención del divorcio y la formación de nuevos hogares; un divorcio donde la propiedad se divida de forma rápida y oportuna y no quede la necesidad de mantener al otro. Sin embargo, también sugieren que teniendo en cuenta el rol que ha venido desempeñando la mujer en el matrimonio, al cual se ha dedicado por largo tiempo, ejerciendo labores de otra índole en tiempo parcial o muy esporádico, se hace necesario que si la mujer, luego de la división de los bienes, resulta en desventaja, se proponga una regulación legal del divorcio en la que se promulguen leyes para su protección. En otras palabras, al decir de Barrett & McIntosh (1995, p. 200), la solución de la discusión dependerá de las políticas estatales de subsidios para la manutención de la mujer, cuando esta quede en estado de necesidad después del divorcio debido a su inactividad laboral, si partimos del supuesto de un Estado cuyas políticas sociales promueven la diferenciación de los roles por género dentro del matrimonio.

Sobre la situación de la mujer luego de la implementación del divorcio bajo el modelo liberal, indica Isabel Cristina Jaramillo:

“Justamente, uno de los efectos más importantes de la liberalización del divorcio ha sido el empobrecimiento de las mujeres. Las feministas han mostrado que esto se debe a que el régimen económico del matrimonio, y sobre todo las reglas sobre el divorcio, asumen que ambos cónyuges tienen la misma capacidad e interés en obtener recursos por la venta de su

trabajo en el mercado laboral. La realidad es que la mayoría de las parejas “acuerdan” que la mujer se dedicará primordialmente a las labores domésticas y el cuidado de los hijos. El asunto es que no “acuerdan” cómo se compensará esta decisión económica en el futuro y las normas jurídicas simplemente no prevén que este sea un acuerdo frecuente. De un lado, las normas de carácter legal y social no le dan valor económico a las labores domésticas. Así, aunque para la pareja, y especialmente para la mujer, es claro que su dedicación al “hogar” tiene un valor económico, calculado no sólo por el salario que efectivamente dejó de ganar, sino por lo que costaría obtener estos mismos servicios (de la misma calidad) en el mercado, y por el bienestar que se obtiene, en términos de autonomía, de no tener un extraño en casa, el régimen legal de división de los bienes no tiene en cuenta estos costos económicos, asumidos por la pareja, pero con un impacto particular en la mujer. En el caso de un régimen de separación de bienes la consecuencia es que el hombre no sólo tiene derecho a todo lo adquirido “por el fruto de su trabajo” sino que la mujer no tiene derecho porque “no ha trabajado”. De otro lado, las normas del mercado laboral, al autorizar el pago de un menor salario a las mujeres, favorecen que sean las mujeres las que se dedican a las labores domésticas y que lo hagan de tiempo completo: para las parejas simplemente no es rentable tener a dos personas trabajando medio tiempo o a los hombres dedicados a las labores domésticas” (Jaramillo, 2013, p. 96).

Frente al precepto de un matrimonio para toda la vida, la mujer se siente en una atmósfera de confianza, propicia para tomar decisiones como la de dedicarse a su hogar y a sus hijos, en espera de obtener como contraprestación la posibilidad de compartir los ingresos del marido, quien está llamado a proveer la manutención de la pareja y de la prole para toda la vida, ingresos que en la

mayoría de los casos se interrumpen intempestivamente por el hecho de la separación o el divorcio, a pesar de que la mujer siga necesiéndolos. Ciertamente, además de los factores que ya hemos mencionado, como la modernización del concepto de familia y la economía nacional entre otros, la posibilidad de divorcio también invita a la mujer a reflexionar sobre su sustento y el de sus hijos en el caso hipotético de una ruptura, reflexión que está directamente relacionada con sus deseos de prepararse y participar activamente en el mercado laboral.

La Corte Constitucional Colombiana en sentencia C - 1064 de 2001 ha definido el trabajo no solo como un derecho sino como una obligación social, que incorpora al individuo a una colectividad para que haga aportes a su desarrollo y contribuya solidariamente a la construcción de sociedades pluralistas, participativas y democráticas. Este derecho/obligación al trabajo, incluye presupuestos como igualdad de oportunidad para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil proporcional a la calidad y cantidad del trabajo, estabilidad en el empleo, favorabilidad en caso de duda o controversia, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, seguridad social, descanso y protección a la mujer; esta última desarrollada solamente en virtud de pronunciamientos jurisprudenciales. En tales condiciones, tal y como lo explica Montoya (2010, pp. 259), las teorías feministas, a partir de los estudios sobre causas de diferencia salarial entre hombres y mujeres, empezaron a cuestionar el modelo económico vigente, evidenciando la necesidad de reconsiderar, reconstruir o materializar ese concepto de derecho al trabajo de la mujer.

Por otra parte, Barrett & McIntosh (1995, pp. 201-202) al referirse a las consecuencias del divorcio para los hijos menores, no comparten la teoría tradicional de que los niños deben ser criados por su madre por el hecho de que es lo más natural, sino que consideran que el padre es absolutamente

idóneo para realizar esa labor, partiendo de que la figura del vínculo único entre el niño y su madre biológica es una creación específica de la clase media industrial. Al mismo tiempo advierten que debe entenderse la lucha de la mujer por la custodia de sus hijos, debido a que las mujeres se sienten irremediabilmente despojadas y terriblemente frustradas cuando son separadas de ellos⁵⁹.

En la obra *Decisiones sobre custodia y visitas* de Jaramillo, Ripoll & Vargas, estudio realizado en Colombia sobre las decisiones que se toman en los estrados judiciales en relación con la custodia de los menores, en términos de decisiones judiciales de custodia de los menores, se identificó la desconfianza generalizada que se tiene en relación con entregar a los hombres el cuidado de sus hijos; y, al mismo tiempo, la confianza que genera el hecho de que permanezcan con su madre durante el tiempo de su crianza, que se deduce de los bajos niveles de custodias otorgadas al padre cuando la madre se encuentra en situaciones idóneas para ejercerla (Jaramillo, Ripoll & Vargas, 2015, p. 112). Esta convicción cultural que se extiende hasta la judicatura, obedece al rol que viene desempeñando la mujer en la sociedad, rol que le impone unas normas sociales que debe cumplir de acuerdo a su status de madre. A pesar de esa favorabilidad hacia las madres, al mismo tiempo se evidenciaron los altos estándares que se le exigen a las mujeres en relación con su comportamiento sexual, comprobando que el mismo comportamiento “reprochable” para la mujer, se normaliza tratándose de los hombres, como si hiciera parte de su naturaleza. En palabras de las autoras:

⁵⁹ Observemos cómo resultan ambivalentes sus afirmaciones, pues por un lado demeritan de cierto modo aquella creencia de que “madre es madre” otorgándole de una parte igual importancia a la presencia del padre y de la madre en la vida de los hijos, sugiriendo que ambos tienen las mismas capacidades para criar; y, de otra parte, resaltan la gran pérdida que significa para una madre el tener que apartarse de su prole en razón de una separación o un divorcio, sugiriendo que para la madre es una situación más dolorosa que para el padre. Sin embargo, a nuestro juicio, estas contradicciones no son impropias cuando se trata de situaciones de pareja o de familia, dentro de las cuales las pérdidas y ganancias que se causan cuando se aplica la regla jurídica, sobrepasan el plano de lo material.

“En contraste con esta valoración favorable del rol de las mujeres como madres, sobresale el doble estándar con el que se evalúa su comportamiento sexual. Mientras se considera que cualquier comportamiento por fuera de la norma es muy grave cuando se trata de la mujer, entre otras, por las consecuencias que genera como motivador de conductas violentas de la pareja, se normaliza todo comportamiento sexual del hombre, considerándolo como inevitable” (Jaramillo et al., 2015, p. 112).

También revela esta investigación, que debido al hecho de que la mayoría de las veces la custodia es otorgada a la madre, los costos que esta crianza supone se traducen en un factor determinante para la mujer en la decisión de divorciarse, identificándose casos en los cuales este hecho provocó para algunas mujeres posponer tanto la separación como el divorcio (Jaramillo, et al., 2015, pp. 116-117).

Bajos estos preceptos, retomamos la idea de que la dependencia o independencia económica de la mujer con respecto a su marido tiene mucho que ver con los efectos que para ella conlleva el divorcio o, más aún, tiene mucho que ver con tomar o no la decisión del divorcio. Pero esta dependencia no puede verse como una consecuencia de la “débil” naturaleza del ser femenino como quería explicarse en épocas anteriores, imagen que la Iglesia Católica adornó con los deberes de esposa sumisa y obediente para que fuera más contundente y encajara cómodamente en el sistema patriarcal. Esta dependencia económica de la esposa frente al esposo es un ejemplo de las diversas situaciones desfavorables para la mujer, que se derivan del conjunto de normas sociales y disposiciones jurídicas que constituyen la institución social del matrimonio en Colombia desde antes de la Colonia.

En nuestro estudio encontramos tres variables que nos permitieron visibilizar el fenómeno del divorcio, para llegar a determinar de qué manera ha contribuido en el posicionamiento social de la mujer, como son: (i) las diferencias de género en el ordenamiento jurídico colombiano en cuanto a matrimonio y divorcio y cuál fue la influencia política y religiosa; (ii) la relación del divorcio con el rol de la mujer en el ámbito laboral y (iii) la relación del divorcio con la violencia de género, las cuales desarrollaremos a continuación.

3.1. Las diferencias de género en el ordenamiento jurídico colombiano en relación al matrimonio y al divorcio y su influencia política y religiosa.

Para estudiar el divorcio desde el prisma de los estudios de género, resulta ineludible observar la evolución normativa del matrimonio, desde el punto de vista de las normas sociales y del ordenamiento jurídico. Desde la época de la colonia, el matrimonio representó una relación de poder superior del hombre sobre la mujer, pues las leyes que regían, excepto para los indios, provenían del sistema patriarcal castellano que para el caso del matrimonio se regulaba con base en el derecho canónico. En palabras de Jaramillo:

“Las normas jurídicas seculares castellanas sobre el matrimonio y las relaciones paternofiliales fomentaban una estrategia de parentesco en la que el matrimonio se concebía como una negociación entre varones mediante la cual se determinaban los poderes y privilegios de los padres o esposos sobre sus hijas y esposas. Las principales instituciones de su estructura social eran la dote, los legados, la patria potestad, la potestad marital, la

legitimidad de cuna, la sociedad conyugal y las legítimas o cuotas hereditarias obligatorias en la sucesión” (Jaramillo, 2013, p. 75).

De los países católicos, Francia, con su Constitución de 1791, fue el primero que separó la figura del matrimonio del sacramento del matrimonio, estableciendo el matrimonio civil obligatorio⁶⁰ y permitiendo el divorcio del matrimonio civil, no solo por el incumplimiento de uno de los cónyuges sino por mutuo consentimiento, con la opción para el divorciado de contraer nuevas nupcias. Al restablecerse la monarquía, en 1816 fue derogado el divorcio civil, pero su implementación anterior fue el camino de acceso para las reformas del liberalismo en Europa y en América (Deere & León, 2005, p. 38)⁶¹.

En la etapa de la descolonización, a finales de la década de 1880, los radicales⁶² en Colombia consideraban que el hecho de que el matrimonio fuera celebrado exclusivamente por la Iglesia Católica, que fuera indisoluble, que hubiera un tratamiento desigual para los hijos legítimos e ilegítimos y una protección especial para la dote que limitaba el intercambio de los bienes,

⁶⁰ La Constitución Francesa de 1791 en el título II, artículo segundo, numeral séptimo señala: “La ley considera el matrimonio como un contrato civil. El Poder legislativo establecerá para todos los habitantes, sin distinción, el modo en que se acreditarán los nacimientos, matrimonios y fallecimientos; designará los oficiales públicos que recibirán y conservarán las actas.”

⁶¹ En palabras de Jaramillo (2013, p. 77): “Los liberales de la mano de Locke y Bentham van a defender, entonces, una agenda legislativa de secularización del matrimonio, divorcio vincular, limitación de los efectos de la ausencia del permiso de los padres, limitación por recurso judicial a los poderes de los esposos frente a sus esposas y de los padres respecto a sus hijos. En buena parte esta agenda va a ser la del Código de Napoleón que inspiró las primeras leyes liberales sobre matrimonio en América Latina. Estas leyes fueron paulatinamente incorporadas en los códigos civiles adoptados a lo largo del siglo XIX.”

⁶² El movimiento de los radicales empezó a constituirse a finales de la época de 1840, cuando un grupo de jóvenes intelectuales colombianos que crecieron durante la conmovición de las guerras de independencia, conocedores del filósofo utilitarista Jeremy Bentham, empezaron a generar acciones en pro de una reforma radical en contra de las instituciones que España había establecido en América y que habían permanecido desde la independencia, pues no concebían el proyecto Nación mientras estas no se modificaran; los conservadores, por el contrario, consideraban que las instituciones debían ser lo suficientemente estables para ofrecer seguridad a la sociedad y que esa estabilidad la garantizaba la Iglesia Católica como bastión de la moral (Jaramillo, 2013, p. 139).

originaba restricciones en las libertades y violaciones a la igualdad de las personas, trayendo como consecuencia el desespero de los ricos, la pobreza de los pobres, que en últimas terminaba afectando en mayor proporción a las mujeres y a los niños. Mientras tanto, los conservadores defendían el hecho de que las relaciones sexuales por fuera del matrimonio eran inmorales por haber sido instituido el matrimonio como sacramento por el mismo Jesucristo, de esta forma el que volviera a casarse después del divorcio incurriría en poligamia, el matrimonio católico era el único que podía santificar las relaciones sexuales. Con relación a los hijos su posición era que no podía darse el mismo tratamiento a quienes eran distintos por naturaleza y en cuanto a la dote afirmaban que garantizaba el sostenimiento de los miembros de la familia (Jaramillo, 2013, p. 156).

Entre las primeras concepciones coloniales que marcaron la desigualdad de género en el matrimonio en Colombia, encontramos la potestad marital, figura vigente en legislaciones civiles anteriores, que proviene de los principios coloniales hispanos, encontrados en las *Leyes de Toro*⁶³ del siglo XVI, los cuales definían el papel, las obligaciones y los derechos de la esposa en el matrimonio. Estos principios se reafirmaron en el primer código civil colombiano, que definía la potestad marital⁶⁴ como “la suma de derechos que la ley otorga al esposo sobre la persona y la propiedad de la esposa” (Deere & León, 2005, p. 52). La potestad marital daba las facultades al marido de decidir el domicilio conyugal, derecho de corrección y vigilancia sobre su esposa y sus dependientes, administrar los bienes de la sociedad conyugal y los propios de su esposa y

⁶³ “Las Leyes de Toro son una colección de 83 leyes sancionadas en 1505 en una sesión de la Corte reunida en Toro, en las cuales se retorna al Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, el que a su vez recogerá los fueros Municipales, Fuero Real y las Partidas de Alfonso X las que tuvieron particular vigencia en las Indias” (López, 1998, p. 168).

⁶⁴ Sobre la potestad marital en Colombia véase Gaviria, Alzate, Espinal, Gil, Posada & Restrepo (2013, pp. 144-146).

representar legalmente a la mujer quien era considerada incapaz, como cualquier demente, impúber o sordomudo (López, 2013, p. 262).

Otras instituciones originarias de la colonia que establecían sendas diferencias en el tratamiento de hombres y mujeres durante el matrimonio eran la dote y las arras. La ley 52 de Toro definía las arras⁶⁵ como “una donación que el esposo le hacía a la esposa antes o después de contraído el matrimonio, en recompensa de la virginidad, juventud o de su nobleza o de cualquier otra prenda personal”. A su turno la ley 53 de Toro definía la dote⁶⁶ como la garantía que los padres le entregaban al esposo de la hija al momento del matrimonio. Su valor dependía del estatus y la capacidad económica del futuro esposo, es por esto que la dote determinaba las posibilidades de un buen contrato matrimonial (Blanco & Cárdenas, 2009, p.148-149). Eran estas Leyes de Toro las que consagraban las normas relativas a la capacidad civil de la mujer casada y a la necesidad de licencia marital⁶⁷. También provenían de las Leyes de Toro y permanecieron vigentes en la

⁶⁵ “En España, era usual que la mujer pactara el valor de las arras antes de acceder al matrimonio. Cuando la mujer enviudaba, y si de la unión marital no habían quedado hijos, ésta podía disponer del valor de las arras según su necesidad o gusto, finalmente las arras eran una donación para asegurar bienestar a la mujer durante su estado de viudez. Se dieron casos en que a pesar de haberse entregado las arras, el matrimonio no se cumplió, la Ley 52, en el numeral 19, estableció que para estos casos, la devolución de las arras dependía: si el matrimonio se había consumado, le correspondía a la mujer el cien por ciento de lo recibido en donación; si el hombre le había dado un beso a la mujer, le correspondía el cincuenta por ciento; si no se había dado ningún acercamiento, las arras debían devolverse” (Blanco & Cárdenas, 2009, p. 149).

⁶⁶ “La dote fue el medio por el cual las mujeres recibirían una parte de su herencia al momento del matrimonio. Este mecanismo sirvió para fortalecer económicamente a la nueva unidad familiar y también podía servir para añadir capital a un patrimonio mayor. La dote era también importante para conseguir maridos respetables, puesto que en las ciudades americanas del s. XVII el número de varones era inferior al de las mujeres. La dote era una parte de los derechos sucesorios de los hijos que daba a la esposa una participación económica en el contrato matrimonial y le ofrecía una plataforma de seguridad por si quedaba sola, viuda, abandonada o divorciada” (López, 1998, pp. 168-169).

⁶⁷ “Entre ellas podemos destacar la Ley 54, relativa a que la mujer no podía sin licencia de su marido repudiar ninguna herencia que le fuera concedida por testamento ni abintestato, salvo que la aceptare con beneficio de inventario. Concordante con ella, era la Ley 56 sobre el otorgamiento de licencia marital por parte del marido, la Ley 57 que legitima al juez para dar licencia a la mujer cuando el marido la niegue sin causa legítima, la Ley 48 que permitía al marido ratificar lo que su mujer hubiere hecho sin su licencia, la Ley 59 que concedía a la justicia la facultad de dar licencia a la mujer cuando el marido estuviere ausente y la Ley 61 que trata sobre fianza realizada por mujer casada” (Alarcón, 2013, pp. 23-24).

época de la colonia americana las nociones de obediencia y sumisión que la mujer debía mostrar al hombre, que podía ser el padre, el esposo, el sacerdote (si decidía tomar los hábitos) o el alcalde o primera autoridad (si enviudaba para que le cuidara los bienes), según la edad y la situación civil de la mujer. La mujer castellana no podía estar sola, toda vez que era considerada como un ser que debía ser vigilado permanentemente, debido a su condición de indefensión, maldad y debilidad causadas por el pecado cometido desde los tiempos de Eva (Blanco & Cárdenas, 2009, p. 151).

De las anteriores precisiones, observamos cómo la influencia de la religión católica marcó el rol de la mujer en cualquiera de las facetas de su vida, mujer hija sometida al padre, mujer esposa sometida al marido, mujer soltera sin padre sometida a cualquier otra figura masculina que le indicara cómo actuar. Todo esto por una única razón: “el pecado original”, en cuyo suceso la Iglesia Católica encontró la explicación a las ligerezas y los yerros en el actuar de las mujeres que provocaban su incapacidad y, por ende, la sometían al hombre por ser este un ser más equilibrado.⁶⁸

⁶⁸ “El relato del pecado original de Adán y Eva y de su expulsión del paraíso se encuentra en la Biblia en Génesis 3, 1-24. Dios creó al hombre y lo colocó en el jardín del Edén para que lo cuidara y lo custodiara. Le dio la indicación expresa de que podía comer de todos los árboles que allí había, menos del árbol del conocimiento del bien y del mal, porque cuando lo hiciera quedaría sujeto a la muerte. A pesar de la advertencia, el hombre, a instancias de la mujer, seducida a su vez por la serpiente, probó de ese árbol. Como consecuencia, y ante la posibilidad de que el hombre comiera también del árbol de la vida, Dios lo echó del jardín. El hombre desafió con este hecho la autoridad suprema de Dios. El primer acto del hombre es la desobediencia y Dios lo castiga porque se ha rebelado, para conservar su supremacía y para evitar que su criatura se convierta en dios al comer del árbol de la vida eterna. Adán y Eva son expulsados del paraíso y comienzan su vida independiente, sometida a las leyes de la naturaleza: sufrimiento para la mujer y trabajo para el hombre, y muerte para ambos. La orden divina de no comer el fruto prohibido del conocimiento parece una consecuencia de la preocupación de Dios de que el hombre no se hiciera semejante a él con capacidad de discernir entre el bien y el mal. Pero todo lo que Dios luego reprocha a Adán y Eva es la desobediencia, acto que no es llamado "pecado" en el texto” (Miranda, 2009, p. 158). Más adelante continúa el autor afirmando que: “Es asimismo importante en este contexto la figura de la mujer como complemento del hombre. En tanto colaboradora y aliada, creada por Dios del costado del propio Adán, Eva no es un ser totalmente diferente de él sino que ambos forman parte de la misma unidad de creación pero son dos, dado que sólo Dios puede ser Uno (Leg. II, 1-2). En Leg. II, 24 Filón explica que Dios, una vez concluida la creación del hombre, modeló una obra "segunda en orden y en potencia" respecto del hombre, identificado con el intelecto: se trata de la mujer, que representa la sensibilidad en acto y que junto con aquél constituye la totalidad del alma. En el párrafo 25 del mismo texto Filón puntualiza que dicha sensibilidad fue creada cuando el intelecto dormía y enfatiza que cuando una de estas potencias del alma descansa sobreviene la otra” (Miranda, 2009, p. 161).

Este sometimiento se mantuvo vigente aun cuando llegó la codificación. El artículo 177 del Código Civil ordenaba que la capacidad de las mujeres para disponer y administrar sus propios bienes desaparecía en el momento de contraer matrimonio y que, como persona, quedaba reducida su capacidad a la que tenían los menores de edad o los dementes. Así las cosas, las condiciones de la mujer casada, antes de que se expidiera la ley 28 de 1932 se encontraban reguladas desde el artículo 177 al 211 del Código Civil y se traducían en: (i) potestad marital, (ii) administración de los bienes por parte del marido, (iii) incapacidad para comparecer a juicio, (iv) incapacidad para celebrar contratos, desistir, aceptar o repudiar una donación o herencia sin autorización, (v) incapacidad de ejercer una profesión sin autorización, (vi) facultad del marido para pedir la terminación del proceso de separación de bienes iniciado por la mujer, (vii) incapacidad para subrogar sus bienes sin autorización. En concordancia con lo anterior, el artículo 1504 catalogaba a la mujer como incapaz relativa. Adicionalmente, el artículo 1.749 de la misma legislación disponía que el marido era el jefe de la sociedad conyugal, quien administraba de manera exclusiva los bienes de la misma; y el artículo 1.805 establecía el régimen de universalidad, mediante el cual, todos los bienes de la sociedad conyugal podían ser perseguidos por deudas del marido sin distinción de quien fuera su titular.

Frente a esta legislación podría afirmarse que la mujer soltera tenía sus ventajas en relación con la mujer la casada. Una vez emancipada de su padre, la mujer adquiría la libre administración de sus bienes y dejaba de ser incapaz, excepto para ser testigo y tutora. Podía ejercer los oficios de mujeres sin ningún tipo de autorización y podía representarse a sí misma en un juicio; sin embargo, la carga social de ser soltera no compensaba la bondad de ese tipo de libertades (Otálora & Cortés, 2009, p.159).

La posición limitada y subordinada de la mujer en el hogar, legitimada por la potestad marital del marido, permaneció incólume hasta que en los años veinte empezaron a introducirse modificaciones. Con la ley 8ª de 1922, la mujer adquirió el derecho de administrar sus bienes de uso personal; se incluyó como causal de divorcio (separación de cuerpos) la disipación y el juego habitual por parte del marido. Con la ley 124 de 1928, se le permitió a la mujer disponer de los depósitos realizados en bancos y cajas de ahorro, pues se les dio categoría de uso personal. En 1930, con la llegada al poder de Enrique Olaya Herrera, el ambiente se hizo más propicio para reformas políticas y se hicieron más visibles los movimientos de mujeres ilustradas y de clases medias. Finalmente, la constante lucha por la independencia económica y civil de la mujer se vio reflejada en la ley 28 de 1932, mediante la cual, se dispuso que ambos cónyuges tuvieran la libre administración de los bienes de la sociedad conyugal y de los suyos propios, acudiendo al régimen de gananciales en caso de liquidación; y que la mujer casada, mayor de edad, podría ser tutora y comparecer a juicios sin ser representada ni autorizada por su marido (López, 2013, p. 262).

El presidente Enrique Olaya Herrera luego de la posesión de las cámaras legislativas en el periodo que inició en 1931, hizo evidente su posición política con el fin de apoyar la reivindicación de los derechos de la mujer, sobre todo aquellos que perdía cuando se casaba⁶⁹. En la exposición de motivos de la ley 28 de 1932, se manifestó que se cometía gran injusticia al considerar a la mujer casada como una persona inferior, máxime cuando se conocía que después de la guerra, la mujer había alcanzado un importante desarrollo intelectual y físico, además de una percepción más

⁶⁹ “En el mensaje presidencial dirigido al Congreso en 1931 sostuvo que el Estatuto civil merecía ser revisado en todo lo referente a la situación jurídica de la mujer casada especialmente en cuanto toca a su estado patrimonial. Lo propio ocurrió en el mensaje presidencial dirigido al Congreso en 1932 en el que reiteró su empeño en sacar adelante la reforma que reconociera y garantizara a la mujer casada una más extensa capacidad civil, tanto en busca del enaltecimiento de su personería, como en guarda de su patrimonio, especialmente del que procede de su propio esfuerzo” (Alarcón, 2013 pp. 53-54)

amplia de sus derechos y deberes dentro del estado civil y político; por tanto, era imposible permitir que la mujer siguiera siendo presa de los cazadores de dotes o la víctima resignada del vicio o la incapacidad del marido (Gómez, 2015, p. 55).

Los dos problemas más importantes en los que se centró la discusión del proyecto de ley fueron el abuso de poder del hombre frente a la incapacidad de la mujer casada y los riesgos que suponía otorgar ciertas libertades a una mujer que no había sido educada para ello, ni capacitada para participar en el mundo de los negocios. Las mayores contradicciones a la igualdad en la capacidad jurídica del hombre casado y de la mujer casada, propuestas en el proyecto, se fundamentaban en que su contenido implementaba un régimen contrario a la moral y educación cristianas (Gómez, 2015, p. 66). Nótese, entonces, cómo a mediados del siglo XX, la religión católica seguía considerando que la mujer, por el hecho de haber nacido mujer, debía conservar una función limitada en la sociedad, en total desigualdad de condiciones frente al varón. La Iglesia no concebía la educación de la mujer, ni contemplaba prepararla para salir del seno del hogar a la participación activa en temas políticos o económicos, en razón de que estos sucesos irían en contravía con su función en el matrimonio. De esta manera, la Iglesia continuaba en pie de lucha en contra de cualquier legislación que promoviera equiparación de los derechos de la mujer en cualquiera de estos aspectos.

Formalmente, la mujer casada obtuvo el reconocimiento de sus derechos civiles con la ley 28 de 1932, sin embargo, no los ejerció desde esa misma fecha, toda vez que dicha legislación no fue divulgada como debió haber sido; y si alguna mujer casada llegaba a conocerla, era muy difícil que los lineamientos sociales de la época le permitieran su aplicación. Reconocidos estos derechos

civiles, se inicia un largo recorrido para que se reconociera el ejercicio de sus derechos políticos (Otálora & Cortés, 2009, p. 161).

A pesar de los cambios que venían dándose en la legislación, el matrimonio para esta época permanecía indisoluble y la palabra divorcio, como ya se mencionó en el capítulo anterior, solo hacía referencia a la separación de cuerpos, llamada también divorcio eclesiástico. Como consecuencia del divorcio eclesiástico, se decretaba la separación de bienes, que podía hallar su causa, bien sea por administración fraudulenta o insolvencia del marido. Como resultado de la separación de bienes, a la mujer se le otorgaba la administración de sus propiedades, que incluía la dote y los gananciales, pero conservaba la obligación de pedir permiso al marido o a un juez para enajenar sus bienes inmuebles o para entablar una demanda, norma que se traducía realmente en que no tenía la real administración de sus bienes inmuebles. Igualmente, el esposo conservaba la obligación de manutención de su esposa. Si el divorcio eclesiástico se causaba por adulterio de la mujer, ésta perdía su derecho a gananciales y el esposo mantenía el usufructo y la administración de sus bienes propios. El esposo conservaba la obligación de seguir manteniéndola según el monto que determinara el juez (Deere & León, 2005, p. 60).

La separación de cuerpos era la única posibilidad que tenían los cónyuges de ponerle fin a la convivencia que suponía el matrimonio, sin embargo, no era una figura de fácil acceso o sobre la cual los esposos pudieran ponerse de acuerdo. A pesar de que la educación moral y religiosa no les permitía a las mujeres exponer abiertamente su posición, sí eran ellas las que más demandaban la declaración de la separación de cuerpos, aclarando que se presentaban pocos casos toda vez que se trataba de un proceso dispendioso, deshonroso y costoso para la mujer. Esto no significa con

certeza que la mujer fuera quien más demandara la implementación del divorcio civil (separación de cuerpos), pero sí puede sugerir que las mujeres, más que los hombres, necesitaban un medio para poner fin a matrimonios insufribles y retomar el control sobre sus bienes (Deere & León, 2005, p. 46). El concepto de divorcio eclesiástico tiene una connotación especial, pues, es la única forma de divorcio aceptada por la Iglesia. No podemos referirnos en pasado a que la separación de cuerpos o el divorcio eclesiástico era para los católicos la única forma de tomar distancia de su cónyuge, toda vez que para estos creyentes lo sigue siendo.

El evento que logró que las esposas adquirieran completa capacidad jurídica fue un fallo de la Corte Suprema de Justicia de octubre de 1937, cuando esta corporación despejó la duda y decidió a favor de la capacidad de la mujer para cualquier acto u obligación. Sin embargo, para esta época, el rol único de la mujer dentro del hogar como esposa y madre permanecía intacto y socialmente aceptado. La mujer seguía dependiendo de los recursos que aportara el esposo y de su buena disposición de compartirlos, aunque el marco legal permitía su autonomía económica (López, 2013, pp. 265-267). A pesar de que la legislación y la jurisprudencia establecieron la emancipación total de la mujer casada y con ello el desarrollo de su absoluta capacidad de ejercicio, la estructura social del matrimonio incitaba a la esposa a conservar una posición de inferioridad frente al marido. Entonces, uno es el momento en el que la mujer casada adquirió legalmente la capacidad de ejercicio y otro el momento en que empezó a ejercerla.

Como indica Cajas (2013), Alfonso López Pumarejo, sucesor del presidente Enrique Olaya Herrera, en su primer mandato, continuó enfrentando la lucha de los conservadores por apoyar la Iglesia Católica, en su afán de interponerse contra legislaciones que desacralizaran las leyes civiles

y que impedían que instituciones como el divorcio, surgieran dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Durante su período de gobierno se produjo la reforma constitucional de 1936, por la cual, además de establecer importantes cambios en los ámbitos social, económico y político, se otorgó el derecho de la mujer de no perder la nacionalidad si se casaba con un extranjero⁷⁰ y de ejercer algunos empleos⁷¹ (Tomado de Montoya, 2009, p.142).

Hacia 1944, Alberto Lleras Camargo, en ese entonces ministro de gobierno del presidente López Pumarejo, en su segundo mandato, presentó un proyecto de ley que otorgaba la ciudadanía a la mujer. De inmediato, se iniciaron las pugnas por parte de los partidos políticos que apoyaban o rehusaban la idea según su conveniencia en materia electoral, de cara a la opción de voto de la mujer. Este proyecto fracasó, así como los tres proyectos que se presentaron en 1946. A pesar de esto, ya los movimientos de mujeres se sentían con más fuerza en el ambiente político y no desfallecieron en su lucha, hasta que, a través del Acto Legislativo N° 3 de 1954 que reformó nuevamente la Constitución de 1886, se reglamentó el ejercicio del sufragio femenino⁷². No obstante, no fue desde 1954 cuando la mujer ejerció su derecho de elegir y ser elegida, debido a la ausencia de elecciones durante la dictadura, por tanto, fue hasta el plebiscito de 1957 cuando

⁷⁰ Tal como explica Tascón (1944, p. 49), no se trata de que antes de la reforma de 1936, la Constitución de 1886 estableciera la pérdida de la nacionalidad colombiana para la mujer que se casara con un extranjero, sino que el proyecto de la reforma, presentado a consideración del Consejo Nacional de Delegatarios, traía como inciso final del artículo 8° el siguiente: “La mujer casada sigue la nacionalidad del marido”, sin embargo, este inciso fue suprimido del texto constitucional sin que se expusieran las razones de ello en la exposición de motivos. Lo anterior, según la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tradujo en que la mujer colombiana que se casa con un individuo extranjero no pierde la suya propia, toda vez que esta no era una de las causas de pérdida de nacionalidad de las que figuraban en el artículo 9° de la Constitución, ya reformada.

⁷¹ Texto del artículo 8° de la Reforma Constitucional de 1936: “Artículo 8°. La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable para elegir y ser elegido, y para desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción. Pero la mujer colombiana mayor de edad puede desempeñar empleos, aunque ellos lleven anexa autoridad o jurisdicción, en las mismas condiciones que para desempeñarlos exija la ley a los ciudadanos.”

⁷² Tomado de <http://www.semana.com/gente/articulo/episodios-sobre-aprobacion-del-voto-femenino-colombia/67865-3>

empezaron a ejercer su derecho, en medio de los últimos vestigios de la denominada época de la violencia (Otálora & Cortés, 2009, p. 162)⁷³.

Para estos tiempos, ya se habían presentado varios proyectos de ley para la implementación del divorcio en Colombia, los cuales como bien lo describimos en el segundo capítulo de este trabajo, ninguno llegó a feliz término antes de 1976. Como ya lo mencionamos en el capítulo anterior, la sacralización del matrimonio suscitaba posiciones encontradas sobre el divorcio entre radicales, moderados y conservadores. Los radicales aspiraban a un matrimonio civil para todos, afirmaban que la prohibición de volver a casarse después del divorcio (separación de bienes) limitaba la posibilidad de los pobres de contraer matrimonio, ya que estos mantenían relaciones efímeras, que satisfacían necesidades sin tener que comprometer sus vidas futuras, en otras palabras, la indisolubilidad del matrimonio condenaba a la mujer pobre al concubinato. Los moderados opinaban que la forma en que se contraía el matrimonio debía ser opcional según el credo de la persona, bien fuera civil o bien fuera católico. Los conservadores insistían en un matrimonio católico exclusivo por tratarse de un asunto de dogma religioso establecido en el Concilio de Trento y por ende indisoluble, destacando que el divorcio dejaría niños de parejas católicas desvalidos, casi en la misma situación de los ilegítimos y provocaría la bigamia (Jaramillo, 2013, pp.161-162).

Un apunte importante aportado por las académicas feministas en el análisis de la implementación del divorcio o de la indisolubilidad del matrimonio, es que tanto los liberales como la Iglesia y sus

⁷³ Al decir de Ferrer (2010, p. 116) el acceso a la justicia es un factor indispensable para el ejercicio de la ciudadanía femenina. Sugiere la autora que mientras subsista la subordinación de la mujer ante el marido, en aspectos tanto sociales como legales, su ciudadanía se verá limitada, lo que le permite inferir que la mujer debe emanciparse en todos los ámbitos, incluyendo el maridaje, para que pueda ejercerla a plenitud.

aliados, los conservadores, compartían un mismo ideal de familia, matrimonio y roles de género; compartían los objetivos del matrimonio como la procreación, la fidelidad y el socorro y ayuda mutuos. Es decir, ni liberales ni conservadores se habían emancipado de la visión colonial de la sociedad. El punto de discordancia solo se resumía en la visión del matrimonio como sacramento para unos y como contrato civil para otros (Deere & León, 2005, p. 43). Si bien los objetivos políticos de los liberales pro divorcistas distaban considerablemente del imaginario conservador, su concepción sobre la mujer y el papel que debía desempeñar dentro de la familia era la misma, evidencias que nos permiten concluir que a pesar de las diferencias políticas o de las distintas concepciones religiosas, tanto liberales como conservadores compartían los mismos sentimientos, ideas y creencias sobre el rol de la mujer y su posición social.

En el ámbito internacional, entre las primeras disposiciones que dieron cuenta de la necesidad de un tratamiento igualitario para hombres y mujeres encontramos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en la cual se menciona de manera expresa a la mujer únicamente en dos oportunidades, la primera en el preámbulo, cuando resalta que existe igualdad de derechos entre hombres y mujeres; y, la segunda en su artículo dieciséis, el cual establece la igualdad de hombres y mujeres frente al matrimonio⁷⁴. Posteriormente, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos suscrito en 1966, se hace mención a la mujer en tres oportunidades, una de estas para reconocer el derecho de hombre y mujer de contraer matrimonio y a fundar su familia, si tienen edad para ello (Angulo & Luque, 2008, pp. 77-78). En nuestro país fue el decreto 2820 de 1974 el

⁷⁴ Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

que implementó la igualdad definitiva en los derechos y obligaciones de los hombres y las mujeres en lo concerniente al matrimonio y a todo lo concerniente al manejo de los bienes y deudas de la sociedad conyugal. En este punto advertimos lo dicho por Zanetti (2014, p. 730) sobre las instituciones sociales. El autor afirmó que las instituciones, debido a que son construcciones sociales, están en constante revisión, de tal manera que una institución social puede dejar de serlo si algún grupo de interés en la sociedad así lo plantea y tenga el poder necesario para imponerse. En este caso, la institución del matrimonio permanece vigente pero ha sufrido algunas variaciones por la influencia de actores o grupos sociales que la han venido transformando. Es así como, a partir del decreto 2820 de 1974, el rol de la mujer casada inició un proceso de mutación dentro de la institución matrimonial.

En el marco de los debates para reformar la Constitución de 1886, refiriéndonos a una nueva reforma posterior a la de 1936, los movimientos de mujeres empezaron a organizarse de tal manera que sus voces pudieran incidir en el nuevo texto. Como resultado de estos esfuerzos, a pesar de que no pudieron tener una representante en la asamblea constituyente, sí se presentaron unas propuestas específicas, resumidas en cuatro puntos: la consagración del principio del Estado laico; el reconocimiento de las mujeres a su derecho de igualdad en todos los ámbitos; la inclusión del derecho a la libre opción de la maternidad y la protección de la misma; el reconocimiento de la violencia contra la mujer como un asunto público que debía ser afrontado con políticas de Estado. Ahora bien, como resultados de estas propuestas se consideran los siguientes derechos constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991: el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación (Art. 13); la igualdad de derechos al interior de la pareja, la posibilidad de divorcio y la separación Iglesia y Estado (Art. 42); la igualdad entre hombres y mujeres en cuanto

a derechos y oportunidades, la protección especial al embarazo y a las mujeres cabeza de familia (Art.43) (Guzmán & Uprimny, 2011, pp. 15-16).

En definitiva, la Constitución de 1991 amplió de forma real el espectro de posibilidades de nuevas formas de constituir familia, entre ellas la posibilidad real para los colombianos de contraer nuevas nupcias, toda vez que, como ya se mencionó en el capítulo anterior, a pesar de que el divorcio vincular se implementó desde la ley 1° de 1976 esta posibilidad de terminar un vínculo conyugal e iniciar otro solo la tenían quienes se habían casado por matrimonio civil, es decir, un porcentaje muy bajo de ciudadanos. Como consecuencia de esta nueva legislación sobre matrimonio y divorcio, que permite a las parejas que contrajeron matrimonio católico terminar su matrimonio civil y reincidir en términos conyugales civiles, se ha acentuado la laxitud de los católicos en cuanto a sus relaciones de género, cambiando fundamentalmente su posición frente a la libertad sexual. Hombres y mujeres colombianos han ido ejerciendo su derecho a la libertad sexual de diversas formas, constituyendo parejas de hecho, volviéndose a casar por lo civil, teniendo un matrimonio católico vigente o simplemente sosteniendo relaciones pre-matrimoniales, sin que ello implique para la mujer desaprobación social (Gutiérrez, 2003, p. 280).

Observemos cómo, en este caso, el canon religioso no se ha modificado, en el sentido de que el matrimonio católico permanece indisoluble y sigue siendo nulo para la Iglesia un segundo vínculo conyugal; sin embargo, el canon social sí se ha flexibilizado hasta el punto que las comunidades religiosas son frecuentadas de manera aceptada por parejas que terminaron su vínculo matrimonial civil anterior y ahora conviven o están casados con otras personas, sin que ello sea un motivo de exclusión o discriminación dentro de la colectividad. Sobre esta situación particular, se hace

evidente cómo la Iglesia viene “promoviendo” por decirlo de alguna manera, el hecho de que los esposos que a su juicio se encuentran separados de cuerpos y viviendo en concubinato con otra persona, situación que puede traducirse en el ámbito civil como que se han divorciado y han vuelto a casarse o a conformar una unión marital de hecho, obtengan la nulidad de su matrimonio católico y de esa forma eviten incurrir en situaciones de pecado, que obstaculizan su relación con Dios. Para ello, el papa Francisco, como máxima autoridad de la Iglesia Católica, ha modificado el procedimiento para obtener la nulidad del matrimonio católico; de tal manera que, actualmente, desde la reforma, la decisión de nulidad del Tribunal Eclesiástico de primera instancia no pasa a una segunda instancia, como antes se exigía, a menos que recurra alguna de las partes. De igual forma, el papa ha solicitado a las conferencias episcopales que aseguren la gratuidad del proceso⁷⁵.

Adicionalmente, es a partir de la Constitución de 1991 cuando en el ordenamiento jurídico colombiano se empieza a mencionar el concepto género o los estudios de género. La Corte Constitucional, mediante sentencia C - 371 de 2000, por primera vez acoge la concepción de género como aquella teoría que hace referencia a la dicotomía sexual que es impuesta socialmente a través de roles, apartando el concepto de género del concepto de sexo como condición biológica que distingue a hombres y mujeres. En esta sentencia, la Corporación enuncia cinco de las varias normas discriminatorias vigentes para ese entonces en el ordenamiento colombiano como eran: (i) que la causal novena del artículo del código civil que describe las causas de nulidad del matrimonio solo se predica para la mujer, (ii) la prohibición del acceso de las mujeres a la escuela de cadetes del país, (iii) el derecho exclusivo de los hombres de afiliar a sus cónyuges a la seguridad social,

⁷⁵ Tomado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16352283>.

(iv) establecer que el matrimonio debe celebrarse en el domicilio de la mujer y (v) no permitirle a esta trabajar en horario nocturno (Campillo, 2013, p. 43).

Posteriormente, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, en publicación del año 2011, hizo referencia a las normas del derecho de familia, que durante su vigencia, reflejaron un trato desigual por género, enunciándolas así: 1. el artículo 140, numeral 7, establecía como causal de nulidad de matrimonio catalogada como insubsanable el hecho de que la mujer adúltera contrajera matrimonio con su cómplice del adulterio, una vez que este se hubiera declarado judicialmente. La Corte Constitucional lo declaró inexecutable por violación al derecho a la igualdad en Sentencia C-82 del 17 de febrero de 1999, con ponencia de Carlos Gaviria Díaz. 2. el artículo 154 del Código Civil, antes de la expedición de la ley 1° de 1976, establecía como causal de divorcio no vincular (separación de cuerpos) el adulterio de la mujer y el amancebamiento del marido. El Decreto 2820 de 1974 modificó ese artículo estableciendo las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges como causal de separación de cuerpos y así lo sostuvo la ley 1° de 1976 cuando pasó a considerarse causal de divorcio vincular. 3. de acuerdo con el artículo 173 del Código Civil, habiéndose declarado la disolución (viudez) o la nulidad del matrimonio, la mujer que estuviera embarazada no podía contraer nuevas nupcias antes del parto y si no estaba embarazada, debía esperar 270 días para casarse nuevamente, con el fin de que no se suscitara duda en la paternidad del hijo; sin embargo, de cara a las relaciones sociales, se trataba además de que no era bien visto que una mujer, una vez enviudase, contrajera matrimonio tan rápidamente. Este artículo fue declarado inexecutable por la sentencia C-1440 del 25 de octubre de 2000 con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell, debido a que suponía un trato discriminatorio

de la mujer en relación con el derecho de los hombres y una restricción a su derecho a la libre personalidad.

Vemos, entonces, cómo los estudios de género han venido permeando la normatividad colombiana, a pesar de que el nuestro fue de los últimos países en América Latina que apartó a la Iglesia Católica de sus instituciones civiles. Lo anterior de cara a la innegable influencia que ejerció la religión católica en toda esta legislación que resultó discriminatoria con relación a la mujer.

Asimismo, la legislación colombiana se ha venido transformando en la medida en que los cambios sociales se han venido presentando, así como la Iglesia Católica, como institución social, ha venido despenalizando las situaciones que en épocas anteriores se enmarcaban como pecaminosas y escandalosas. Es así como en la etapa colonial, el honor de una persona se fundaba en la legitimidad de su nacimiento, y en su adultez, en la conformación de una familia a través del matrimonio; a impulsos de la religión y del Estado, las etnias y sus mezclas fueron casándose para ocupar mejores posiciones sociales, de tal manera que la importancia de la matrimonialidad dominó los estratos sociales medio y alto hasta los años 70's aproximadamente. Hoy en día los hijos, en cualquiera de sus calidades tienen los mismos derechos, las parejas de hecho después de cierto tiempo adquieren casi que los mismos derechos y obligaciones que las parejas de casados y los divorciados que luego se casaron por segunda y tercera vez son igualmente aceptados que quienes mantienen su primer vínculo conyugal (Gutiérrez, 2003, p. 285). En este sentido, bien podría afirmarse que luego de que la Iglesia perdió el dominio de las instituciones civiles, la legislación empezó a flexibilizarse en cuestiones de equidad de género, apuntando más a la protección de derechos civiles y constitucionales para las mujeres y en general para todas las

personas, pero no podría afirmarse que, por ello, la Iglesia ha quedado rezagada con respecto a sus cánones e instituciones, pues en nuestro sentir, ha buscado la forma de equiparar sus valores morales con las necesidades de la sociedad, aunque para ello deba modificar o extinguir ciertas normas y procedimientos.

Sobre la estrecha relación entre el derecho y los límites morales o religiosos, Martínez Roaro menciona el divorcio para ejemplificar de qué forma el derecho, que en los inicios categorizó el matrimonio como una figura indisoluble basado en criterios religiosos, luego implementó la figura del divorcio como una forma de terminación del matrimonio además de la muerte, en contravía de un concepto que él mismo antes había legitimado. Manifiesta además que a pesar de que el divorcio está instituido legalmente, se percibe que fue el mismo derecho el que disfrazó la indisolubilidad del matrimonio, pues las causales que motivan el divorcio en la legislación son difíciles y muy costosas de probar (Tomado de Botero, 2003, pp. 120-121).

Aquí encontramos nuevamente el carácter mutante de las instituciones sociales. En cuanto a las regulaciones jurídicas del matrimonio y del divorcio, podemos concluir que en Colombia, en principio, existió un estrecho vínculo entre cristianismo y derecho, lo que derivó en nuestra cultura la imposición de la indisolubilidad del matrimonio. Posteriormente, con la participación de un grupo fuerte de actores sociales y la influencia de otras legislaciones, se implementó en la ley la figura del divorcio para los casados por el rito civil, quienes tenían que sortear grandes obstáculos para obtenerlo. Luego, en razón de otro tipo de cambios políticos y jurídicos como la Constitución de 1991, además de que se fueron flexibilizando las causales para obtener el divorcio, se extendió la implementación del divorcio a aquellas parejas que habían contraído matrimonio por el rito

católico, y en este punto nos encontramos. A nuestro juicio, el ordenamiento jurídico tiene el deber de reconocer el derecho a ejercer el libre desarrollo de la personalidad y de este modo el derecho de ejercer la voluntad unilateral de terminar con un matrimonio, sin contar con la anuencia del otro cónyuge o sin tener que demostrar la ocurrencia de alguna de las nueve causales de divorcio que rigen en la actualidad, lo que se denomina en otras legislaciones divorcio sin causa o divorcio incausado⁷⁶ y que no rige en nuestro país.

Finalmente, esta recopilación de las distintas normatividades que han regido en Colombia, en términos de matrimonio y divorcio, ha mostrado cómo el derecho, que inicialmente contribuyó a que la mujer estuviera relegada y en una posición sumisa y dependiente de su marido, situándola indudablemente en un grado de desigualdad, a veces menor o a veces mayor frente a las distintas situaciones, en otro momento, aparece combatiendo esa posición donde había ubicado a la mujer, implementando figuras como la institución del divorcio. Así las cosas, la función del derecho pasa de ser de legitimación de estructuras tradicionales a configuración de nuevos roles para la mujer. En otras palabras, hemos observado que, incluso desde antes de la codificación, la mujer se ha visto sometida a condiciones desiguales dentro del matrimonio, tanto desde las normas sociales como desde las normas jurídicas, por lo que la figura del divorcio, observándola desde la perspectiva de género, ha venido a formar parte de esa especie de emancipación femenina que aún se continúa buscando. Desde este enfoque el divorcio pertenece a las distintas libertades que ha

⁷⁶ En términos de Castañeda (2012, p. 80): "el divorcio incausado o acausal del Distrito Federal (México), muy parecido al repudio consagrado en la Biblia, en el Código de Manú y en otras leyes mosaicas, uno de los cónyuges – el hombre o la mujer- *unilateralmente* puede solicitar al juez el divorcio, presentando incluso un proyecto de convenio, que se somete a la consideración de la otra parte. Es intrascendente la aceptación o no de dicho proyecto, pues en un plazo entre 15 y 30 días, el juez decretará indefectiblemente la terminación del vínculo matrimonial, y las cuestiones relativas a alimentos, guarda y custodia, división de bienes comunes, si es el caso, se dejan para otra etapa, en controversias de orden familiar o en un juicio ordinario civil; en una palabra: en la vía incidental". Sobre el divorcio incausado véase también Mendoza & Ribeiro, (2014, pp. 46-48).

venido conquistando la mujer en la lucha por sus derechos, mientras que el matrimonio, tal y como ha sido concebido legal y socialmente, pertenece a los obstáculos que se vienen enfrentando en la búsqueda de esas libertades.

3.2. El divorcio y el rol de la mujer en el ámbito laboral.

Nuestro punto de partida en este acápite, es la idea de la dominación simbólica de Bourdieu⁷⁷. Según Bourdieu (2013), la existencia de la fuerza del orden masculino sin justificación alguna se camufla y se vuelve imperceptible en razón a la visión androcéntrica que acompaña la construcción social de los cuerpos, fuerza que se evidencia, entre otros escenarios, en la inmensa maquina simbólica que es la división del trabajo:

“El mundo social construye el cuerpo como realidad sexuada y como depositario de principios de visión y de división sexuales. El programa social de percepción incorporado se aplica a todas las cosas del mundo, y en primer lugar al cuerpo en sí, en su realidad biológica: es el que construye la diferencia entre los sexos biológicos de acuerdo con los principios de una visión mítica del mundo arraigada en la relación arbitraria de dominación de los hombres sobre las mujeres, inscrita a su vez, junto con la división del trabajo, en la realidad del orden social. La diferencia biológica entre los sexos, es decir, entre los cuerpos

⁷⁷ “Tal como lo explica Bourdieu (2011, pp. 35 y ss), la reproducción de la vida social, tanto material como simbólica, se realiza bajo estrategias de dominación: estrategias de fecundidad, profilácticas, sucesorias, educativas, de inversión económica, de inversión social y de inversión simbólica. Esto implica una construcción social de los cuerpos, la cual fue advertida por Bourdieu en un análisis etnográfico de las estructuras objetivas y de las formas cognitivas de los bereberes de Cabilia, ya que los comportamientos y los actos sexuales en un universo como el de los cabileños están cargados de determinaciones antropológicas y cosmológicas” (Tomado de Molineros, Orozco, & Bernal, 2015, p. 162).

masculino y femenino, y, muy especialmente, la diferencia anatómica entre los órganos sexuales, puede aparecer de ese modo como la justificación natural de la diferencia socialmente establecida entre los sexos, y en especial de la división sexual del trabajo” (Bourdieu, 2013, pp. 22-23).

Afirma el autor que estando inmersos en un orden social “sexualmente ordenado” y controlado socialmente por los llamamientos que hacen sus padres, sus profesores y hasta sus condiscípulos, las chicas internalizan, bajo esquemas de percepción que no llegan a la conciencia, los principios de dominación que las llevan a considerar como algo natural el hecho de rechazar ciertas carreras y oficios de los que, de cualquier modo, están excluidas y el hecho de sentir cierta inclinación por aquellos para los que, de cualquier modo, están destinadas, asegurando que la constancia de los hábitos es uno de los factores que permite que se mantengan las estructuras como la división sexual del trabajo (Bourdieu, 2013, pp. 118-119).

Adicionalmente, con relación a la división sexual del trabajo, Wallerstein (2013) hace alusión a que es en el marco del capitalismo histórico cuando el trabajo de hombres y mujeres se catalogó como productivo el primero y como improductivo el segundo. Según Wallerstein:

“En el capitalismo histórico, como en los sistemas históricos anteriores, los individuos han tendido a vivir dentro del marco de unas estructuras relativamente estables que comparten un fondo común de ingresos actuales y capital acumulado, a los que podríamos llamar unidades domésticas (households). Fue en el contexto de esta estructura de unidades domésticas donde comenzó a imponerse a las clases trabajadoras la distinción social entre

trabajo productivo y trabajo improductivo. De hecho el trabajo productivo llegó a ser definido como un trabajo que devengaba dinero (primordialmente trabajo que devengaba un salario), y el trabajo improductivo como un trabajo que, aunque muy necesario, era meramente una actividad de subsistencia y que por tanto, se decía, no producía un excedente del que pudiera apropiarse alguien. Este trabajo, o bien no estaba en absoluto mercantilizado o bien implicaba una producción simple (pero en este caso verdaderamente simple) de mercancías. La diferenciación entre los tipos de trabajo fue consolidada mediante la creación de papeles específicos vinculados a ellos. El trabajo productivo (asalariado) se convirtió primordialmente en la tarea del varón adulto/padre y secundariamente de los otros varones adultos (más jóvenes) de la unidad doméstica. El trabajo improductivo (de subsistencia) se convirtió primordialmente en la tarea de la mujer adulta/madre y secundariamente de las otras mujeres, así como de los niños y los ancianos. El trabajo productivo era realizado fuera de la unidad doméstica, en el centro de trabajo. El trabajo no productivo era realizado dentro de la unidad doméstica” (Wallerstein, 2013, p. 13)⁷⁸.

⁷⁸ Aclara Wallerstein, (2013, pp. 14-15): “la división del trabajo real por géneros y edades no fue, por supuesto, una invención del capitalismo histórico. Probablemente existió siempre, aunque sólo fuese porque para algunas tareas hay requisitos y limitaciones biológicos (de género, pero también de edad). La familia jerárquica y/o la estructura de unidades domésticas no fueron tampoco una invención del capitalismo. Estas también existían desde hacía mucho tiempo. Lo que hubo de nuevo en el capitalismo histórico fue la correlación entre división del trabajo y valoración del trabajo. Los hombres tal vez hayan hecho a menudo un trabajo diferente del de las mujeres (y los adultos un trabajo diferente del de los niños y ancianos), pero en el capitalismo histórico ha habido una constante devaluación del trabajo en las mujeres (y del de los jóvenes y viejos) y un paralelo hincapié en el valor del trabajo del varón adulto. Mientras que en otros sistemas hombres y mujeres realizaban tareas específicas (pero normalmente iguales), en el capitalismo histórico el varón adulto que ganaba un salario fue clasificado como el cabeza de familia y la mujer adulta que trabajaba en el hogar como la ama de casa. Así, cuando se empezaron a compilar estadísticas nacionales, que era a su vez un producto del sistema capitalista, todos los cabezas de familia fueron considerados miembros de la población activa, pero no así las amas de casa. De este modo se institucionalizó el sexismo. El aparato legal y paralegal de la distinción y la discriminación por géneros siguió de forma totalmente lógica las huellas de esta valoración diferencial del trabajo”.

Durante siglos, la estructura social en Colombia clasificó a las mujeres según la tarea que cumplían en la sociedad. Encontramos, entonces, las casadas que estaban llamadas a preservar la familia y a dedicarse a la maternidad, las monjas “esposas de Cristo” que habían encontrado otra función en la vida dedicada a la contemplación y a la vocación de servicio, las prostitutas, consideradas necesarias en la estructura social pero marginadas y relegadas, sin poder ocupar un lugar aceptado por los miembros de las misma; y, las solteras, que fueron aquellas mujeres que a pesar de estar preparadas para casarse, no corrieron con esa “suerte” y tampoco decidieron la vida religiosa, convirtiéndose en personajes estigmatizados, que no ejercían mayores funciones en la estructura, pero sí se convirtieron en una carga toda vez que no tenía capacidad de acción independiente en ningún nivel. Sin embargo, en pleno siglo XX se evidenció que algunas mujeres en Colombia se negaron a la vida matrimonial, con el fin de poder continuar con la labor obrera a la que venían dedicadas (Serrano, 2010, p. 461).

¿De qué manera afectaba a la mujer el hecho de estar soltera o casada, de cara a sus posibilidades de trabajar y proveer para su familia? La mujer al casarse tenía un propósito que cumplir como era la de reproducción de la estirpe, que conllevaba la conservación del patrimonio de la familia y la tradición. Luego de reproducirse, su objetivo era propender por el adecuado estado de salud física y emocional de la prole, en aras de que pudieran cumplirse los fines ya descritos. Por el contrario, la mujer soltera al no poder alcanzar este objetivo, pasaba a ser una carga para la familia, su ayuda en las labores del hogar era mínima y tenían que ser constantemente protegidas para no correr el riesgo de que perdieran su virtud (Serrano, 2010, p. 468). Ahora bien, en Colombia estudios demuestran que estas divisiones sexuales provenientes del patriarcado, que se evidenciaban en la burguesía, no se encontraban de forma tan común en los sectores populares de las ciudades y en

los rurales. No obstante, el hecho de que la mujer rural sí trabajara no quería decir que las cargas a ella impuestas por el matrimonio se disminuyeran, pues si bien no cargaba con el lastre de las imposiciones sociales burguesas, en el campo también existían imposiciones sociales que le endilgaban unas labores, que de ninguna manera, el marido estaba dispuesto a asumir (Pedraza, 2011, p. 79).

En la segunda década del siglo XX, se presenta en Antioquia el caso de Fabricato, empresa textil prolija que promueve junto a otras la industria textilera en Medellín. Fabricato decidió contratar en su mayoría personal femenino proveniente de la zona rural en donde los trabajos eran duros y generalmente mal pagos, atendiendo también a su experiencia, ya que las mujeres realizaban el trabajo de confección, costura y demás labores textiles en el hogar. La inclusión de estas mujeres en la industria manufacturera representaba una ventaja tanto para sus familias, por el salario que devengaban, como para el empleador por su condición dócil y de obediencia, quedando implícito el hecho de la obligación que quedaba en cabeza del patrón de cuidarlas para que no fueran a quedar embarazadas (Serrano, 2010, pp. 473-474).

Con el patronato⁷⁹, estas mujeres alcanzaron altos niveles en el crecimiento de su calidad de vida y la de sus familias, pues existían en la empresa sistemas de ahorro y algunas prerrogativas para

⁷⁹ El patronato de Fabricato era un internado de obreras que estaba a cargo de las Hermanas de la Presentación. Fue inaugurado en 1940, para alojar a las trabajadoras que residieran fuera del municipio, en su mayoría solteras y jóvenes. El Patronato fue calificado por la socióloga Luz Gabriela Arango como la típica expresión de las políticas paternalistas propias de las primeras generaciones de empresarios antioqueños, interesados en proteger, vigilar y moldear la conducta moral de los trabajadores dentro y fuera de las fábricas (Arango, 1991). Explica la autora: "Allí, el control sobre el tiempo libre de las obreras es total y la disciplina religiosamente impuesta: misa en las mañanas, rezo del Rosario en las tardes antes de apagar la luz a las ocho de la noche. Las obreras debían salir directamente de la fábrica al Patronato. Los domingos eran dedicados al rezo, al estudio o la costura y ocasionalmente a actividades recreativas, siempre bajo la mirada vigilante de las Hermanas. La salida que muchas solicitaban el domingo para visitar a sus familias era objeto de chantaje disciplinario pues su supresión era uno de los castigos que empleaban las monjas contra las obreras cuya conducta reprobaran. Pero el internado ofrecía ventajas apreciables, pues las

compra de vivienda y otros beneficios empresariales que permitieron el crecimiento económico de los núcleos familiares de sus trabajadores; no obstante, Fabricato tenía la condición de no contratar mujeres casadas, ni solteras embarazadas, ni de dudosa reputación o con actividad sexual socialmente reconocida y/o al darse algunas de estas circunstancias procedía a terminarse la relación laboral. Así las cosas, miles de mujeres cargaron el lastre que significaba la condición de solteras en nombre del bienestar de sus familias de origen (Serrano, 2010, p. 476). En términos de Arango:

“En la década del treinta, Fabricato define un aspecto decisivo de su política paternalista hacia la mujer obrera que marca singularmente la existencia de por lo menos dos generaciones de trabajadoras. Los testimonios de las obreras jubiladas indican cómo en los inicios, la empresa recibió mujeres casadas, aunque fueron muy pocas (en los archivos encontramos sólo seis casos). Pero rápidamente la mujer casada es excluida. La empresa no sólo rechaza el ingreso de mujeres casadas sino que las obreras solteras que contraen matrimonio o quedan en embarazo deben retirarse. Esta regla, de la cual no hayamos ningún rastro escrito en los archivos, fue aplicada rigurosamente durante años, aparentemente aceptada e interiorizada por las trabajadoras” (Arango, 1991, p. 48).

Este es un ejemplo de las situaciones a las que se veían avocadas las mujeres que debían trabajar en pro de la manutención de sus familias de origen, realidad que les imponía tener que escoger

internas obtenían alojamiento y comida baratos. Para las obreras inmigrantes rurales y sobre todo para sus padres, el internado ofrecía garantías ante los “peligros” de la ciudad. Por otra parte, el Patronato les permitía a las obreras realizar ahorros importantes en sus salarios que generalmente invertían en la adquisición de una casa propia más adelante. La estadía en el Patronato de una o varias hijas permitía, algunos años después, el traslado de la familia y su instalación en Bello” (Arango, 1991, p. 139).

entre sacar adelante a su familia o escoger un hombre para casarse y crear su propia familia, tener sus hijos y evitar de esta manera la frustración que les suponía tener que quedarse solteras porque si se casaban ya no eran apetecidas por los empleadores. Este ejemplo da cuenta de la discriminación de género que se presentaba en relación con las oportunidades para hombres y mujeres de formar una familia: para los hombres el hecho de estar soltero o casado no permeaba sus oportunidades en el mercado laboral mientras que la mujer, solamente si permanecía soltera y sin prole se mantenía en el mismo. De la misma manera sucedía para la mujer que por razón de su matrimonio renunciaba al entorno laboral y podía retomararlo únicamente cuando obtenía el divorcio.

Con la desinstitucionalización del modelo clásico de familia, se perfilaron unas nuevas características para la mujer madre en Colombia, que incluyen la existencia de otros proyectos de vida paralelos a la maternidad y el asumir la carga y la crianza de sus hijos después del divorcio, exigiendo el cumplimiento de las responsabilidades paternas y estatales (Espinosa, 2006, p. 308). Se ha sugerido que el trabajo femenino, que empezó a tomar auge en Colombia desde 1960, se fue estableciendo debido al crecimiento de la economía en el país, los desarrollos urbanísticos y la ampliación del sistema educativo; además de las situaciones económicas de las familias y sus opciones de sostenibilidad, aumentando del 20% al 40% entre 1960 y 1990. Sin embargo, a medida que se fue universalizando se convirtió más en una demanda social y una reivindicación de género (Jurado, 2003, p. 174).

Una conclusión muy general, al decir de Gutiérrez (2003, pp. 281-283), es que en Colombia la evolución del sistema conyugal patriarcal, de esposo y padre proveedor, se fue dando por etapas,

durante las cuales la mujer vino aumentando paulatinamente su participación en la manutención del hogar y su calidad de coprovedora. En principio, la participación remunerada de la mujer se evidenciaba en labores agrarias y algunas artesanales. Posteriormente, con la aparición del sistema capitalista y la imposibilidad del hombre de asumir toda la manutención de la familia, la mujer empezó a aparecer en escenarios laborales diferentes, dedicándose también a la producción y a la manufactura, disminuyéndose inevitablemente el número de hijos en el hogar. Ahora bien, según el estrato social, en principio encontrábamos mujeres encargándose de labores temporales u ocasionales como ventas de productos y servicios que encajaban con el rol social desempeñado en su entorno. Más adelante, con la incursión de los movimientos de mujeres, se aceleró el cambio del papel de la mujer, quien fue ganando terreno en el poder político y con ello, en su participación en el mercado laboral. Estos avances significaron el cambio en la distribución del poder en el hogar.

Al respecto, algunas de las preguntas que más se han realizado los estudios de género son ¿qué entendemos por trabajo de la mujer? Y ¿qué entendemos por derecho al trabajo de las mujeres? Preguntas indudablemente muy importantes puesto que, desde sus inicios, la división social se basó en el sexo. En este sentido, como ya lo mencionamos, lo “productivo” fue asociado a lo masculino y lo “reproductivo” a lo femenino, significando el primer concepto una labor remunerada, regulada por el mercado, conocida como empleo, que además se refleja en los índices y en las cuentas nacionales; y el segundo concepto asimilado a labores carentes de remuneración, desempeñadas para el funcionamiento del hogar, realizadas históricamente por la mujer pero con la salvedad de que podría realizarlas cualquier persona, haciéndolo necesario para el bienestar familiar pero ignorada por la economía colombiana (Montoya, 2010, p. 261).

Desde 1970 encontramos trabajos de antropólogas feministas que han desvirtuado la tesis de que la división sexual del trabajo⁸⁰ entre hombres y mujeres se debe a las condiciones dadas por sus roles reproductores de macho y hembra y por la diferencia de fuerza física, para llegar a establecer que la división del trabajo entre hombres y mujeres es una asignación cultural. De estos trabajos se origina la tesis de la arbitrariedad de los roles y estereotipos sexuales explicando la génesis de la opresión y la subordinación de la mujer (Viveros & Zambrano, 2011, p. 147). Un ejemplo de que la fuerza física diferenciada para hombre y mujer no le ha impedido a esta última ejercer un rol en el mercado laboral, ni antes ni ahora, son los hechos que aquí se han presentado sobre las mujeres obreras y campesinas⁸⁰ que han trabajado desde que tienen la edad para hacerlo. Se hace la distinción entre el antes y el ahora en el sentido de hacer énfasis en que en todos los tiempos la mujer del campo ha trabajado y en los tiempos de ahora la mujer de la ciudad también trabaja, pues tal y como ya se mencionó, el asunto de la asignación del rol exclusivo de la mujer para el hogar en el régimen del patriarcado no se vivió de la misma manera en las zonas rurales, donde las mujeres sí tenían carga exclusiva de las labores del hogar pero además compartían con los maridos la carga de la manutención del mismo.

⁸⁰ Sobre los orígenes de la división sexual del trabajo, explica Giddens (2001), que en la mayoría de las sociedades preindustriales no se encontraba distinción entre las actividades productivas y las del hogar toda vez que la labor de producción se realizaba dentro de la casa o en un lugar muy próximo; por tanto, todos los miembros de familia participaban de la misma, entre ellos las mujeres, que desempeñaban un papel importante en la administración de los recursos aunque permanecían excluidas de algunos ámbitos puramente masculinos como el político y la guerra. Asegura el autor que esta situación cambió con la industrialización de las economías y la creación de fábricas que vinieron a separar las esferas trabajo-hogar, las cuales empezaron a reconocerse como la esfera pública y la privada. Fue entonces cuando la mujer empezó a quedarse en casa para dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar, consolidándose la idea de “el lugar de la mujer es la casa”; esto último dependiendo del estrato social porque en las familias pobres la mujer tuvo que ocuparse del hogar y ejercer a la vez un trabajo en el campo industrial. No obstante, indica el autor, el panorama volvió a cambiar desde la segunda mitad del siglo XX cuando empezó a evidenciarse la presencia de la mujer en el mercado laboral ocupando cargos remunerados, aparición que vino a ser significativa a partir de los 70’s. Advierte Giddens que son diversos los factores por los cuales se considera que la mujer inició su vida laboral por fuera del hogar, entre ellos advertimos el descenso de la natalidad y el retraso para concebir el primer hijo, la mecanización de muchas de las tareas domésticas, la necesidad de aportar económicamente a la manutención del hogar, la realización personal de la mujer y su lucha por la igualdad (Giddens, 2001, p. 495 a 498).

Entonces, con relación a la participación de la mujer en el ámbito laboral, son dos situaciones de discriminación a las que se ve sometida por parte del sistema social en general, una de ellas es la proveniente de la teoría de la división del trabajo de acuerdo al género, en la que como ya explicamos, la mujer es considerada de menor fuerza y con menor capacidad para realizar ciertos trabajos. Y la otra es a la que se ve enfrentada por el hecho de estar casada y haber formado un hogar, ya que en virtud de los roles y estereotipos que le impone su posición social, resulta menos apetecible para los empleadores por las obligaciones familiares que tiene que cumplir, en ocasiones dentro del horario laboral.

Según la investigación realizada por Amador, Bernal y Peña (2013, p. 15) sobre el aumento de la participación femenina en Colombia, al parecer el hecho de estar casada o en una unión marital de hecho, disminuye la probabilidad de la mujer de participar en el mercado laboral en comparación con las que son solteras o viudas. De los tres factores analizados como determinantes en su probabilidad de participación en el mercado laboral, tales como el estado civil, la fecundidad y la educación, fue el estado civil el factor que más influenció tal participación. Dentro de las conclusiones del estudio encontramos, que a pesar de que la participación laboral femenina en general ha aumentado considerablemente entre los años 1984 y 2006, continúa siendo menor la de las mujeres casadas o en unión libre, que la de las mujeres solteras, viudas o divorciadas (Amador; Bernal & Peña, 2013, p. 22).

Frente a esta realidad, podríamos sugerir que en principio, el divorcio minimiza las cargas que le impone a la mujer su estado matrimonial y le despeja el camino en varios aspectos de su vida,

entre ellos el laboral, sin embargo, si la mujer tuvo hijos y se encuentra a cargo de su custodia, a pesar del divorcio, esa carga permanece y le afecta de una forma u otra su empleabilidad.

3.3. El divorcio y la violencia de género.

La violencia contra la mujer es un tipo de violencia diferente al resto de las conductas violentas, pues los objetivos que pretende y los motivos que la causan, provienen de una figura de autoridad que se ha legitimado socialmente para ejercerla y que se cree con derecho de hacerlo (Fandiño, 2013, p. 159). El matrimonio ha venido representando un ambiente propicio para que el esposo ejerza actos violentos en contra de su esposa y que dichos actos se prolonguen más allá de la separación o el divorcio o que se exacerben con la sola idea del mismo. En este contexto, puede sugerirse que la violencia por razones de género que se presenta en mayor o menor grado en la cotidianidad de una pareja es el producto del incumplimiento de los estereotipos sociales que pesan sobre la mujer como esposa y madre, sin que pueda afirmarse de igual manera que esa violencia cesa con el divorcio o la separación de los cónyuges.

En los siglos XVI al XVIII en la sociedad europea, estaba legitimada la práctica del castigo conyugal como un derecho masculino, que tenía su origen en el poder patriarcal de la época, claramente aceptado por el ordenamiento social. Bajo esta práctica se ocultaban conductas masculinas que actualmente se catalogan como agresivas e irracionales, todo esto bajo un trasfondo o justificación de corrección de los errores de la mujer, productos de su actuar en la cotidianidad. Igualmente, estos comportamientos violentos se apoyaban en la indisolubilidad del matrimonio, la dependencia económica de las mujeres y principalmente en la potestad marital del

esposo, toda vez que se consideraba que la mujer tenía un carácter desorientado y sin criterio. En este contexto, se consideraba maltrato únicamente a las agresiones que no eran causadas por la conducta transgresora de la mujer (Ariza, 2013, pp. 221-222).

Tal y como se indicó en el segundo capítulo, recordemos que la mujer por su misma naturaleza era considerada un ser digno de atención y cuidado dadas sus ineptitudes e incompetencias, por ello el esposo debía ejercer una especie de adiestramiento para que la esposa supiera comportarse y cumplir con sus deberes, los cuales habían sido determinados por la Iglesia bajo los cánones de obediencia y sumisión; y, legitimados por todas las mujeres que los desempeñaban, considerando que era lo correcto. Bajo este escenario, todo lo que el esposo consideraba incorrecto debía ser corregido de la forma como este podía hacerlo, es decir, aplicando su fuerza emocional o física sobre ella, de tal suerte que la mujer escarmentara y no volviera a cometer el error.

Este concepto de mujer casada sumisa y obediente se trasladó de España a la Nueva Granada. Durante la colonia, algunas mujeres presentaban demandas de divorcio (separación de cuerpos) argumentando los maltratos físicos y psicológicos a los que estaban sometidas por parte de sus maridos. Un estudio en la región de Antioquia evidenció que el 40% de las mujeres que presentaron denuncias por lesiones personales entre los años 1750 y 1819 fueron agredidas por sus esposos. Dentro de las alegaciones masculinas, los esposos en su defensa fundaban su comportamiento en acusaciones de concubinato, celos, sospecha de envenenamiento por parte de la mujer, salir del hogar sin autorización a visitar a su familia de origen o a una vecina o el incumplimiento de los deberes domésticos. Incluso, como una forma de legitimar este comportamiento masculino, en los casos en que la mujer cometía conyugicidio en defensa propia, afirmaba la Iglesia Católica, era

que no encontraba justificación para el actuar de la homicida, ya que debía pedir ayuda, en vez de “acabar con la cruz que Dios le dio” (Ariza, 2013, p. 230). Observamos cómo la mujer casada debía pedir permiso al marido para salir de casa, para socializar así fuera con otras mujeres, para visitar a su familia, entre otras muchas acciones de la vida cotidiana que hoy responden a principios de libertad para todo ser humano. En todo caso, al parecer, nada justificaba el comportamiento “inapropiado” de la esposa cuando se rebelaba contra aquellas acciones del esposo que le podían causar mucho daño tanto físico como emocional o hasta la misma muerte.

Con el Código Penal de 1837, en Colombia se sancionó judicialmente, por primera vez, la violencia en el hogar, pero análogamente el ordenamiento jurídico continuó penalizando los atentados contra la autoridad doméstica. El artículo 468 de esta legislación establecía:

“La muger que abandonare la casa de su marido ó se rehusare a vivir con él, ó cometiere graves escesos contra el orden doméstico, ó mostrare tan mala inclinación que no basten a corregirla las amigables amonestaciones de su marido, será a solicitud de este apercibida por el juez”.

A su turno, el artículo 469 *ibídem* disponía que si el apercibimiento del juez no fuere suficiente, la mujer podría ser arrestada por el tiempo que el marido considerara necesario no superior a un año. Ahora bien, de estas sanciones también se hacía acreedor el marido en caso de que incurriera en malos tratos contra la mujer. Disponía el artículo 470:

“Cuando el marido por su conducta relajada, ó malos tratamientos a la muger, diere lugar á justas quejas de parte de esta, será apercibido también por la primera vez; y si no se enmendare, y hubiera nueva queja de la muger, será arrestado ó puesto en una casa de reclusión por el tiempo que el juez estime por conveniente, y que tampoco pasará de un año”.

Observamos cómo, a partir de esta legislación, se vislumbró la posibilidad de procesar al hombre que maltratara a su esposa o que incumpliera sus obligaciones de esposo proveedor. No obstante, según lo expuesto por Ariza (2013, p. 232), la actitud de los jueces fue tratar de preservar la unión conyugal reconviniendo a las parejas para que se ajustaran al modelo de hombre proveedor y mujer sumisa. En pocas palabras, con el Código Penal de 1837 aparece una legislación penal favorable para la mujer, pero al mismo tiempo, se conserva la autoridad doméstica del esposo sobre la esposa, quedando la violencia contra la mujer reducida a los actos que se cometieran por fuera de los que se ejercieran bajo el manto de la autoridad doméstica. Adicionalmente, en la esfera religiosa persistió la doctrina de la sumisión que reafirmaba su fundamento en la indisolubilidad del matrimonio; la mujer frente a la imposibilidad de terminar el vínculo matrimonial soportaba las situaciones de maltrato a las que se veía avocada en pro de la estabilidad del hogar.

También en vigencia del Código Penal de 1837, el honor del marido era un bien jurídico protegido por las normas penales, siendo esta la razón por la cual, el esposo no recibía condena alguna si mataba a su esposa adúltera o en el peor de los casos la condena era irrisoria⁸¹ o si la dejaba viva,

⁸¹ Artículo 623 del Código Penal de la Nueva Granada expedido por el Congreso en sus sesiones de 1837: “El homicidio voluntario que alguno cometiere en la persona de su hija, nieta ó descendiente en línea recta, ó en la de su muger, cuando las sorprenda en acto carnal con un hombre, ó el que cometa entonces sobre el hombre que yace

se le autorizaba a fijar la pena privativa de la libertad a la que la mujer debía ser sometida, sin excederse de diez años⁸². Esto dejó de ser legal a partir del Código Penal de 1936, pero no dejó de ser una práctica social, ya que se encontró evidencia de muchos casos en los que el hombre que encontraba a su esposa en “situación indebida” acababa con su vida y cuando era juzgado, recibía rebaja de pena del 50% por sentencia anticipada, y la patria potestad de esos niños que se habían quedado sin mamá (Castillejo, 2009, p. 158). De acuerdo a los reportes periodísticos de 1956 a 1962, a pesar del cambio en la legislación, el honor era aceptado por la sociedad como causa de homicidio y como causal de justificación para rebaja de penas al victimario mas no a la victimaria. La infidelidad de la mujer se traducían en la indignidad del hombre. Existía para ese entonces la figura de la ira e intenso dolor, para justificar las acciones del victimario por los hechos acaecidos contra su “honor” pero no existía la figura del divorcio para resolver el problema de los celos, las infidelidades y los incumplimientos de cada uno (Castillejo, 2009, p. 162). Sobre estas evidencias debe enfatizarse en que este honor provenía y aun proviene de los roles que han sido asignados culturalmente a hombre y mujer dentro de la sociedad y dentro del matrimonio, marcando una notoria diferencia en el tratamiento de la legislación penal para los hombres casados frente al de las mujeres casadas, de tal suerte que el honor del marido era un bien jurídico digno de proteger, mientras que todas aquellas acciones lesivas del esposo que pudieran atentar contra el honor de la esposa le eran permitidas dentro del matrimonio. A la mujer no le era permitido indignarse por los actos de su marido y mucho menos acabar con su matrimonio en razón de ellos. Según Castillejo (2009, p. 156), una de las razones, además de las políticas, por las cuales los colombianos nos matábamos en los años 50 era para acabar con su matrimonio. Sugiere la autora, que de cara al

con ellas, será castigado con un arresto de seis meses á dos años, y con un destierro de dos á seis años á veinte leguas por lo menos del lugar donde cometiere el delito”.

⁸² El artículo 729 del Código Penal de la Nueva Granada expedido por el Congreso en sus sesiones de 1837, ya está descrito en el segundo capítulo.

orden establecido en la sociedad para la época, refiriéndose a la institución del matrimonio como única forma válida de familia, a la función del hombre proveedor y la mujer criada para ocuparse de las labores domésticas, y dentro del contexto del matrimonio indisoluble, era el homicidio la única forma que tenía una persona para acabarlo.

Al decir de Ariza (2013, p. 231), ya para la época de la ilustración, la Iglesia empezó a promover el modelo de familia católica armoniosa, dejando atrás la figura del matrimonio como una penitencia; en las primeras décadas del siglo XIX las autoridades eclesiásticas empezaron a difundir la idea de que las esposas debían ser respetadas por sus maridos y a penalizar el maltrato por parte de los esposos.

Como ya lo hemos mencionado en esta investigación, en el siglo XIX con la victoria del liberalismo se implementó la figura del matrimonio civil obligatorio y con ella la disolución del mismo a través del divorcio, que en Colombia solo se mantuvo de 1853 a 1856; no obstante, sería inadecuado afirmar que el liberalismo disintió del modelo familiar patriarcal católico, pues lo que buscaba el movimiento político era disminuir el poder de la Iglesia. De hecho, el liberalismo promovió la limitación de la mujer a los roles de madre y esposa en el mundo doméstico, restringiendo el apoyo del Estado a las mujeres víctimas de violencia en el hogar, considerándolo un asunto netamente privado, lo que constituyó un retroceso en los derechos civiles y patrimoniales de la mujer (Ariza, 2013, p. 236). Así las cosas, los avances políticos que logró el liberalismo con relación a la disolución del contrato matrimonial distaban de tener como objetivo cualquier protección para la mujer; por el contrario, el maltrato a la mujer dentro de la esfera conyugal seguía legitimándose a nivel político, cultural y legislativo en virtud del poder que el mismo matrimonio

otorgaba al marido sobre su cónyuge. De esta manera, podríamos sugerir que a pesar de que el divorcio parecía un logro obtenido en pro de la mujer y del Estado laico, no era considerado de esta manera para quienes promovieron su implementación.

Revisadas las exposiciones de motivos de los proyectos de ley que antecedieron a la ley 1° de 1976, nada se dijo sobre la violencia a la que se veían sometida algunas mujeres por el hecho del matrimonio, pues esta práctica se encontraba tan legitimada socialmente que no había nada sobre ese aspecto que los políticos consideraran debía cambiar en la dinámica de las parejas. El divorcio no apareció en el ordenamiento jurídico colombiano como una opción para la mujer de acabar con los maltratos físicos y psicológicos a los que se veía expuesta por su condición de mujer casada. A pesar de que el rol de la mujer, con sus necesidades y aspiraciones, fue determinante en las discusiones sobre el divorcio vincular, la mujer nunca hizo parte de estas discusiones, fue invisibilizada en el debate. Adicionalmente, las pocas evidencias de manifestaciones de mujeres al respecto, daban cuenta de que se oponían al divorcio, lo que según Deere (2005, p. 45) tiene explicación en su práctica activa de la religión católica, su influencia moral y las presiones en el ámbito doméstico.

Con la incursión de los movimientos feministas en el mundo Occidental, se empezaron a evidenciar las diversas formas en que la violencia impactaba a la mujer y que muchas de estas eran aceptadas socialmente, se evidenció también que la mayoría de los actos violentos se cometían en el seno de la familia y como se consideraban privados, no alcanzaban a pertenecer a la esfera de la competencia de las autoridades públicas. Estudios demuestran que en Colombia, entre 1993 y

1997, entre el 20% y el 30% de las mujeres ha sido violentada por su pareja al menos una vez en su vida (Angulo & Luque, 2008, p. 88).

La modificación del rol desempeñado por la mujer dentro del matrimonio a la que nos referimos en el subtítulo anterior, va directamente relacionada con la concientización de la mujer de su situación de vulnerabilidad en el ámbito conyugal. Asimismo, la Iglesia Católica que como ya mencionamos ha tomado distintas posiciones en la medida en que se van dando las distintas realidades sociales, dejó de referirse a la sumisión de la mujer en los mismos términos que antes lo hacía, exaltando la obligación del hombre de proveer para su hogar pero ahora con la colaboración de su esposa en términos de respeto hacia ella en todos los aspectos. Sin embargo, no existen evidencias de que este cambio en el discurso eclesiástico haya provocado una disminución en las cifras de violencia contra la mujer en el contexto conyugal.

A partir de la Carta Política de 1991, son varias las disposiciones que se han dictado en pro de penalizar la violencia contra la mujer⁸³. La Corte Constitucional Colombiana en sentencia C-285

⁸³ Ley 294 del 16 de julio de 1996, por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar; Ley 1009 del 23 de enero de 2006, por la cual se crea con carácter permanente el observatorio de asuntos de género; Ley 127 de 2008 por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones; Decreto 164 del 25 de enero de 2010 por el cual se crea una Comisión Intersectorial denominada "Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres"; Ley 1542 del 5 de julio de 2012 que tiene por objeto garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querrelables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal; Ley 1639 del 2 de julio de 2013 por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000; ley 1761 de 2015 mediante la cual se tipifica el delito de feminicidio en Colombia.

de 1997, declara inexecutable los artículos 22⁸⁴ y 25⁸⁵ de la Ley 294 de 1996, por la cual se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, disposiciones que establecen prisión de uno o dos años para aquel que maltrate a cualquier miembro de su núcleo familiar y prisión de seis meses a dos años a aquel que realice acceso carnal o acto sexual con su cónyuge, o con quien cohabite o haya cohabitado, o con la persona que haya procreado un hijo. Para el estudio de esta normatividad vamos a centrarnos en la exequibilidad del artículo 25 siendo este el que nos incumbe en el marco de esta investigación. Considera el actor que la disminución de la pena para estas conductas sirve como estímulo para la comisión de las mismas y que no debe existir diferencia en la gravedad de la conducta sexual cuando se ejerce en contra del cónyuge o cuando se ejerce en contra de un particular. Señala la Corte en esta sentencia, las formas cómo ha evolucionado la tipificación de las conductas de violencia sexual, cuando entre los sujetos que intervienen en el hecho existe un vínculo matrimonial, señalando las principales posturas:

“1) la conducta del agresor es inmoral, pero no ilícita, pues dado que el matrimonio tiene por objeto la procreación, y siendo la cópula el medio necesario para lograrla, mal puede responder el cónyuge por un acto que es conforme a derecho; 2) el hecho es típico, pero está justificado por el derecho que le asiste al cónyuge sobre el otro; 3) se distinguen casos especiales en los cuales la pareja puede negarse al trato sexual y, en consecuencia, la conducta del agresor resulta criminal, como en los eventos en que media divorcio, separación de cuerpos, o cuando la negativa obedece a motivos de higiene, o a la pretensión

⁸⁴ El artículo 22 de la ley 294 de 1996 establecía: “Violencia intrafamiliar. El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.”

⁸⁵ El artículo 25 de la ley 294 de 1996 establecía: “Violencia sexual entre cónyuges. El que mediante violencia realice acceso carnal o acto sexual con su cónyuge, o con quien cohabite o haya cohabitado, o con la persona que haya procreado un hijo, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años.”

del otro de realizar actos contra natura. Las distinciones anteriores se han hecho a partir de un mal entendimiento del débito conyugal, y no comprenden, por ende, las relaciones maritales. 4) Por último, se acepta que la conducta es punible, por la ausencia de facultad que le asiste al cónyuge para ejercer el empleo de la fuerza sobre el otro. La negativa del cónyuge a sostener relaciones sexuales da derecho al divorcio, pero no a la violación”.

Resalta la Corporación, que a partir de la Constitución de 1991 solo la última postura es aceptable, arguyendo que, siendo la libertad sexual el bien jurídico protegido con la sanción contra los delitos de acceso y acto carnal violento, tales bienes jurídicos no pueden verse disminuidos por la existencia de un vínculo matrimonial, de hecho o por el simple conocimiento sexual anterior.

Traemos a colación esta jurisprudencia no solo por el hecho de despejar al lector cualquier duda sobre la absoluta libertad sexual que tienen los cónyuges aun cuando permanece vigente el artículo 113 del Código Civil, que establece la procreación como uno de los fines del matrimonio, sino también para confirmar cómo la misma norma jurídica, antes de 1991, legitimaba la violencia contra la mujer dentro del matrimonio. Determinaba la norma que el marido que cometía abusos sexuales sobre su mujer estaba legitimado para hacerlo de cara a la obligación de la esposa de cumplir con el débito conyugal.

En términos de Agatón (2013, p. 18), el derecho se ha tornado sexista en muchos aspectos, otorgando más beneficios al hombre por su condición de varón, lo que se traduce en más desventajas para la mujer por el hecho de serlo. Según la autora, uno de los ejemplos de esta discriminación fue el matrimonio mismo en aquellos tiempos en los que el legislador autorizó al

esposo para administrar los bienes de su esposa y representarla legalmente, tema que ya se trató ampliamente en el segundo capítulo. Otro ejemplo pertinente era la legislación sobre uxoricidio⁸⁶, delito cuya pena se disminuía por el hecho de que la mujer, por causa de adulterio, causare un estado de ira e intenso dolor en su marido, quien hasta podría ser perdonado judicialmente o eximido de responsabilidad⁸⁷. Disposiciones como esta dan cuenta de una grave responsabilidad del derecho en la permanente violencia del hombre contra la mujer, justificando sus comportamientos bajo la premisa del honor patriarcal y legitimando su creencia de que está obligado a mantener el orden moral y el control social sobre la mujer. Asimismo, estas legislaciones patriarcales privilegiaron bienes morales como la reputación y la fidelidad como exclusivos de las mujeres, quienes aún tienen la carga de custodiarlos en virtud del mantenimiento de la familia y por la expectativa de una cultura. Actualmente, en pleno siglo XX, una manifestación de los vestigios de la facultad de castigo del hombre contra la mujer, que se vienen transmitiendo de generación en generación, y que aún permanecen, son los ataques de ácido, los cuales para el año 2012, en su mayoría eran perpetrados en el contexto de relaciones de pareja, donde el agresor desempeñaba el rol de ex compañero afectivo en cualquiera de sus modalidades, que ya venía ejerciendo un comportamiento violento sobre la mujer y que finalmente cumplió con su amenaza de “si no eres para mí no serás para nadie”. Al respecto, el 2 de julio de 2013 se sancionó la Ley 1639 que adiciona el artículo 113 del Código Penal Actual, fortaleciendo las medidas de protección de las víctimas que han sido atacadas con ácido (Agatón, 2013, p. 115-116).

⁸⁶ Asesinato de la esposa por parte del esposo.

⁸⁷ Art. 382 del Código Penal de 1936. “Cuando el homicidio o las lesiones se cometen por cónyuge, padre o madre, hermano o hermana contra el cónyuge, la hija o la hermana, de vida honesta, a quienes se sorprenda en ilegítimo acceso carnal, o contra el partícipe de tal acto, se impondrán las respectivas sanciones de que tratan los dos capítulos anteriores, disminuidas de la mitad a las tres cuartas partes. (...) Cuando las circunstancias especiales del hecho demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarse a este el perdón judicial y aun eximírsele de responsable”.

Como afirma Agatón (2013, p. 137), en muchas de las sentencias judiciales colombianas sobre asesinatos de mujeres perpetrados por sus cónyuges o compañeros permanentes, se observa cómo los jueces argumentaban que el asesino actuó en razón de la grave afectación a su honor que le causó la mujer con su comportamiento, señalando que la mujer invirtió el papel que debía desempeñar y actuó de forma autónoma, no subordinada, desafiando el poder que histórica y culturalmente le ha sido designado a su esposo. Desde afirmaciones como esta podría sugerirse cómo nuestra cultura aún está permeada por el asunto de los roles de género y la lucha por el poder entre ellos y cómo esa influencia marcada por patrones de comportamiento sexistas puede llegar a jugar un papel determinante en la tarea de administrar justicia.

En cifras, entre el año 2002 y el año 2009, 312.918 mujeres colombianas fueron agredidas por sus esposos, compañeros permanentes, ex esposos o ex compañeros permanentes, observando un ascenso en los casos, toda vez que para el año 2002 la cifra fue de 36.640 y para el año 2009 fue de 54.192, concluyendo que en el año 2002, 99 mujeres fueron víctimas de violencia de sus parejas o ex parejas y en el año 2009, lo fueron 148 (Sánchez, 2010, p. 39). En términos de Sánchez:

“La grave situación que reflejan las estadísticas permite afirmar que el hogar es uno de los espacios más inseguros para las mujeres, en él se encuentra en peligro su vida y su integridad. Por lo demás, los cambios en los roles, los avances en la autonomía económica de las mujeres, el mayor nivel de educación, el control sobre su fertilidad, entre otros, no han significado transformaciones radicales en las relaciones de poder y opresión entre varones y mujeres; se continúa utilizando la violencia como instrumento de control,

intimidación y obediencia para que las mujeres sean dóciles a los mandatos patriarcales” (Sánchez, 2010, p. 41).

Estudios realizados como fundamentos de la Ley Rosa Elvira Cely⁸⁸ o Ley 1761 de 2015, mediante la cual se tipifica el delito de feminicidio en Colombia, indican que en Colombia, el 81% de los homicidios entre parejas o exparejas, corresponden a hechos de feminicidio⁸⁹, es decir, la víctima es la mujer. El Tercer Informe Internacional *Violencia contra la mujer en la relaciones de pareja, estadísticas y legislación* del Centro Reina Sofía, en el análisis de la evolución de la tasa de asesinatos de mujeres cometidos por su pareja o expareja, señala que Colombia es el tercer país en donde se presentó mayor incremento, alcanzando un 71.27% para los años 2000 a 2006 (Agatón, 2013, p. 125). Uno de los casos más emblemáticos de feminicidio en Colombia fue el perpetrado en Barranquilla, en el año 2010, en contra de la señora Clarena Acosta por parte de su exesposo Samuel Viñas, por razones de celopatía, luego de dos años de haberse decretado el divorcio (Salcedo, 2016, p. 192).

Según el Instituto Colombiano de Medicina Legal, para los años 2010 y 2011, el 37% de los casos de violencia contra la mujer, en Barranquilla, Atlántico, fueron perpetrados por su ex esposo, ex novio, ex compañero permanente o ex amante, siendo enmarcado el hecho de la separación o el

⁸⁸ La Ley 1761 del 6 de julio de 2015 o Ley Rosa Elvira Cely, se promulgó con el objetivo de tipificar el feminicidio como delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por razones de género y discriminación, así como de sensibilizar a la sociedad colombiana en principios de igualdad y no discriminación. Esta ley adiciona a la Ley 599 de 2000 los artículos 104A y 104B y modifica el artículo 119 de la misma ley. En el mismo sentido ordena al Ministerio de Educación que disponga lo necesario para promulgar todo lo relacionado con la perspectiva de género en la educación preescolar, básica y media, generando reflexiones sobre la misma y centrándose en la protección de la mujer como base fundamental de la sociedad.

⁸⁹ Al decir de Sánchez (2010, p. 23) “el feminicidio connota no solo el asesinato de las mujeres por parte de los varones por el hecho de ser mujeres, sino que también indica la responsabilidad del Estado por estos asesinatos ya sea a través de la comisión del delito, la tolerancia a los autores de los actos de violencia, o la omisión de su responsabilidad para garantizar la seguridad de sus ciudadanas”.

divorcio como la causa de la agresión (Salcedo, 2016, p. 189). Para el año 2010, en Barranquilla se cometieron 1.294 casos de violencia de pareja contra la mujer, de los cuales 219 fueron cometidos por el esposo y 289 por el ex esposo, 15 fueron cometidos por el novio y 99 por el ex novio, 3 fueron cometidos por el amante y 90 por el ex amante. Para el año 2011, la cifra de agresiones en contra de la mujer, catalogadas como violencia de pareja, aumentó a 1.527 casos de los cuales 206 fueron cometidos por el esposo y 320 por el ex esposo, 21 fueron cometidos por el novio y 92 por el ex novio, 8 fueron cometidos por el amante y 99 por el ex amante (Salcedo, 2016, p. 188)⁹⁰.

De las estadísticas mencionadas podemos concluir que son altos los índices de violencia contra la mujer perpetrada por su expareja, lo que nos sugiere la importancia de la cifra de los casos en los que las agresiones y los feminicidios sobrepasan la esfera conyugal; sin embargo, no podríamos deducir que la violencia contra la esposa disminuye o aumenta por el hecho del divorcio.

De todo lo descrito salta a la vista la forma cómo las normas jurídicas y las normas sociales propiciaban y legitimaban la violencia contra la mujer dentro del matrimonio, pero desafortunadamente nada más impropio que afirmar que terminado el matrimonio, extinguidas las conductas violentas contra esa ex esposa. Sobre las normas jurídicas, podríamos advertir que en Colombia se está intentando construir un sistema jurídico que propenda por la protección de la integridad física y emocional de la mujer; sin embargo, con relación a las normas sociales, en

⁹⁰ Para el caso de los compañeros permanentes la misma estadística nos indica que el comportamiento es contrario: para el año 2010, 576 casos fueron cometidos por el compañero permanente y 10 por el ex compañero permanente; para el año 2011, 744 casos fueron cometidos por el compañero permanente y 77 por el ex compañero permanente, lo que nos permite inferir que para el caso de las uniones maritales de hecho la violencia de pareja se presenta en la mayoría de los casos estando la unión vigente y no cuando esta ya se ha terminado.

cuanto a los estereotipos que pesan sobre la mujer como consecuencia de nuestros regímenes patriarcalistas, todavía queda mucho camino que recorrer para lograr que el marido deje de asumir que tiene derecho de corregir y sancionar los actos a su juicio reprochables de la que considera “su mujer”.

4. Conclusiones

En Colombia, el divorcio ha sido estudiado y analizado como un concepto legal. Ha sido la dimensión jurídica la que ha construido el significado de lo que es el divorcio. El derecho como institución social ha objetivado el divorcio, estableciendo una estructura normativa que permite poner fin al contrato matrimonial, solucionando el problema social de la necesidad de algunos cónyuges de terminar con su matrimonio. Adicionalmente de su carácter de institución social, el divorcio también aparece en el proceso de objetivación tanto de la realidad de la mujer como de la del hombre que optan por la separación; por tanto, el divorcio viene siendo destacado como un fenómeno social fundamental en lo que se denomina estudios de género y perspectiva de género.

Dentro del proceso de institucionalización del matrimonio y del divorcio, advertimos también la manera cómo la influencia de la religión católica marcó el rol de la mujer en cualquiera de las facetas de su vida, mujer hija sometida al padre, mujer esposa sometida al marido, mujer soltera sin padre sometida a cualquier otra figura masculina que le indicara cómo actuar. Todo esto por una única razón: “el pecado original”, en cuyo suceso la Iglesia Católica encontró la explicación a las ligerezas y los yerros en el actuar de las mujeres que provocaban su incapacidad y, por ende, la sometían al hombre por ser este un ser más equilibrado. Fue esta influencia religiosa la que provocó la implementación de un matrimonio indisoluble en Colombia por más de 150 años desde la codificación.

Es a partir de la reforma constitucional de 1936, cuando los liberales retoman su intención de que se implementara el divorcio vincular en Colombia, a través de la presentación de proyectos de ley que fueron infructuosos hasta 1976; sin embargo, a pesar de que los objetivos políticos de los

liberales pro divorcistas distaban considerablemente del imaginario conservador, su concepción sobre la mujer y el papel que debía desempeñar dentro de la familia era la misma, evidencias que nos permiten concluir que a pesar de las diferencias políticas o de las distintas concepciones religiosas, tanto liberales como conservadores compartían los mismos sentimientos, ideas y creencias sobre el rol de la mujer y su posición social.

Fue hasta el año 1976, cuando luego de varios intentos fallidos de proyectos de ley, se logró implementar el divorcio vincular en Colombia. El artículo primero de la Ley 1ª de 1976 modificó el artículo 152 de la ley 57 de 1887 (Código Civil Colombiano), estableciendo el divorcio, además de la muerte, como una forma de terminación del vínculo matrimonial; sin embargo, el artículo 29 de la ley 1ª de 1976, dispuso que el divorcio solo aplica para matrimonios civiles, mientras que con relación a la separación de cuerpos y/o bienes, sus disposiciones se hicieron extensivas al matrimonio católico. Por tanto, la conquista del divorcio no era un verdadero derecho del que gozaran los colombianos, pues eran muy pocos los que hasta ese momento habían celebrado matrimonio civil.

El panorama legislativo colombiano cambió con la Constitución Política de 1991. Finalmente, en desarrollo del artículo 42 constitucional, se profirió la Ley 25 de 1992, la cual en su artículo quinto dispone, en concordancia con los principios constitucionales de igualdad y libertad, que los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio. Del contenido de la norma, se concluye que una persona que contrajo matrimonio religioso (de aquellos que producen efectos civiles), puede obtener el divorcio o cese de esos efectos civiles de su matrimonio y volver a contraer

matrimonio válido para el Estado, siendo indiferente si su matrimonio religioso sigue vigente o no, en ese ámbito.

En cuanto a las regulaciones jurídicas del matrimonio y del divorcio, podemos concluir que en Colombia, existió un estrecho vínculo entre cristianismo y derecho, lo que derivó en nuestra cultura la imposición de la indisolubilidad del matrimonio. Posteriormente, con la participación de un grupo fuerte de actores sociales y la influencia de otras legislaciones, se implementó en la ley la figura del divorcio para los casados por el rito civil, quienes tenían que sortear grandes obstáculos para obtenerlo. Luego, en razón de otro tipo de cambios políticos y jurídicos como la Constitución de 1991, además de que se fueron flexibilizando las causales para obtener el divorcio, se extendió la implementación del divorcio a aquellas parejas que habían contraído matrimonio por el rito católico, y en este punto nos encontramos.

Esta recopilación de las distintas normatividades que han regido en Colombia, en términos de matrimonio y divorcio, ha mostrado cómo el derecho, que inicialmente contribuyó a que la mujer estuviera relegada y en una posición sumisa y dependiente de su marido, situándola indudablemente en un grado de desigualdad, a veces menor o a veces mayor frente a las distintas situaciones, en otro momento, aparece combatiendo esa posición donde había ubicado a la mujer, implementando figuras como la institución del divorcio. Así las cosas, la función del derecho pasa de ser de legitimación de estructuras tradicionales a configuración de nuevos roles para la mujer. En otras palabras, hemos observado que, incluso desde antes de la codificación de 1887, la mujer se ha visto sometida a condiciones desiguales dentro del matrimonio, tanto desde las normas sociales como desde las normas jurídicas, por lo que la figura del divorcio, observándola desde la

perspectiva de género, ha venido a formar parte de esa especie de emancipación femenina que aún se continúa buscando. Desde este enfoque, el divorcio pertenece a las distintas libertades que ha venido conquistando la mujer en la lucha por sus derechos, mientras que el matrimonio, tal y como ha sido concebido legal y socialmente, pertenece a los obstáculos que se vienen enfrentando en la búsqueda de esas libertades.

En ese trasegar de la legislación colombiana hasta la implementación del divorcio, los estudios de género han evidenciado la categorización que hacen los expertos sobre la mujer y su afán de resaltar la forma en que figuras como el matrimonio le han impuesto límites nocivos en casi todos los aspectos de su vida, ampliando la brecha de la desigualdad entre hombres y mujeres; y, aumentando las creencias sociales que se vienen forjando en relaciones patriarcales sobre el papel que debe desempeñar la mujer en la sociedad. Partiendo de esta premisa, advertimos que el fenómeno del divorcio (regla jurídica) ha contribuido en algunos casos, como una herramienta favorable para la mujer en su “despatriarcalización”.

El divorcio volvió popular y estable el matrimonio, ya que la posibilidad de divorcio disminuyó la opresión sobre la mujer y sobre los hijos, dejando de considerar a la familia matrimonial como la base económica de la sociedad para darle una verdadera connotación de hogar, más igualitario, más gratificante y más satisfactorio de proveer relaciones sexuales, paternidad y hogar. A través del estudio sobre la naturaleza del divorcio se ha observado que son diversas las razones por las cuales una persona o una pareja contemplan la opción de divorciarse; sin embargo, quienes toman la decisión, en su mayoría, tienen la esperanza de mejorar su calidad de vida y/o la de sus hijos. En efecto, si bien el divorcio para los años 70's podía considerarse enmarcado dentro de una

situación reprochable y vergonzosa para la mujer, para los años 90's se afrontó como signo de independencia moral, incluyéndose dentro de las lógicas normales de las relaciones de pareja.

Frente al precepto de un matrimonio para toda la vida, la mujer se siente en una atmósfera de confianza, propicia para tomar decisiones como la de dedicarse a su hogar y a sus hijos, en espera de obtener como contraprestación la posibilidad de compartir los ingresos del marido, quien está llamado a proveer la manutención de la pareja y de la prole para toda la vida, ingresos que en la mayoría de los casos se interrumpen intempestivamente por el hecho de la separación o el divorcio, a pesar de que la mujer siga necesiéndolos. Ciertamente, además de factores como la modernización del concepto de familia y la economía nacional, entre otros, la posibilidad de divorcio también invita a la mujer a reflexionar sobre su sustento y el de sus hijos en el caso hipotético de una ruptura, reflexión que está directamente relacionada con sus deseos de prepararse y participar activamente en el mercado laboral. Es así como ha quedado demostrado que la dependencia o independencia económica de la mujer, con respecto a su marido, tiene mucho que ver con los efectos que para ella conlleva el divorcio o, más aún, tiene mucho que ver con tomar o no la decisión del divorcio, resaltando que esa dependencia económica de la esposa frente al esposo, es un ejemplo de las diversas situaciones desfavorables para la mujer, que se derivan del conjunto de normas sociales y disposiciones jurídicas que constituyen la institución social del matrimonio en Colombia desde antes de la Colonia.

Por otra parte, con relación a la participación de la mujer casada o divorciada en el ámbito laboral, son dos situaciones de discriminación a las que se ve sometida por parte del sistema social en general, una de ellas es la proveniente de la teoría de la división del trabajo de acuerdo al género,

en la que la mujer es considerada de menor fuerza y con menor capacidad para realizar ciertos trabajos. Y la otra, es a la que se ve enfrentada por el hecho de estar casada y haber formado un hogar, ya que en virtud de los roles y estereotipos que le impone su posición social, resulta menos apetecible para los empleadores por las obligaciones familiares que tiene que cumplir, en ocasiones dentro del horario laboral. Ahora bien, ha quedado demostrado que en Colombia, a pesar de que la participación laboral femenina en general ha aumentado considerablemente entre los años 1984 y 2006, continúa siendo menor la de las mujeres casadas o en unión libre, que la de las mujeres solteras, viudas o divorciadas. Frente a esta realidad, podríamos sugerir que en principio, el divorcio minimiza las cargas que le impone a la mujer su estado matrimonial y le despeja el camino en varios aspectos de su vida, entre ellos el laboral; sin embargo, si la mujer tuvo hijos y se encuentra a cargo de su custodia, a pesar del divorcio, esa carga permanece y le afecta de una forma u otra su empleabilidad.

Como otro factor de estudio, analizamos algunos aspectos de la relación entre el matrimonio y el divorcio y la violencia contra la mujer. En los siglos XVI al XVIII en la sociedad europea, estaba legitimada la práctica del castigo conyugal como un derecho masculino, que tenía su origen en el poder patriarcal de la época, claramente aceptado por el ordenamiento social. Estas prácticas, como muchas otras, se reflejaron en el ordenamiento jurídico colombiano desde la época de la Colonia. Bajo estos preceptos, se ocultaban conductas masculinas que actualmente se catalogan como agresivas e irracionales, todo esto bajo un trasfondo o justificación de corrección de los errores de la mujer, productos de su actuar en la cotidianidad. Igualmente, estos comportamientos violentos se apoyaban en la indisolubilidad del matrimonio, la dependencia económica de las mujeres y, principalmente, en la potestad marital del esposo, toda vez que se consideraba que la mujer tenía

un carácter desorientado y sin criterio. En este contexto, se consideraba maltrato únicamente a las agresiones que no eran causadas por la conducta transgresora de la mujer.

Observamos cómo, a partir del Código Penal de 1837, a pesar de que el honor del marido era un bien jurídico protegido por las normas penales, en Colombia se vislumbró la posibilidad de procesar al hombre que maltratara a su esposa o que incumpliera sus obligaciones de esposo proveedor. No obstante, la actitud de los jueces fue tratar de preservar la unión conyugal reconviniendo a las parejas para que se ajustaran al modelo de hombre proveedor y mujer sumisa. Con el Código Penal de 1936, el honor del marido dejó de ser un bien jurídico legalmente protegido pero no dejó de ser una práctica social, ya que se encontró evidencia de muchos casos en los que el hombre que encontraba a su esposa en “situación indebida” acababa con su vida y cuando era juzgado, recibía rebaja de pena del 50% por sentencia anticipada, y la patria potestad de esos niños que se habían quedado sin mamá.

Entre otros preceptos legales que también subyugaron a la mujer y la colocaron en una posición de inferioridad respecto al hombre, en cuanto a su integridad física y emocional, encontramos la permisividad legal con la que contaba el cónyuge que cometía conductas de violencia sexual contra el otro cónyuge, fundamentado en la premisa de que el matrimonio tiene por objeto la procreación, y justificado por el derecho que le asistía al cónyuge sobre el otro. Actualmente, con la Carta Política de 1991, la conducta del cónyuge agresor es punible, por la ausencia de facultad que le asiste para ejercer el empleo de la fuerza sobre el otro, aclarando, que la negativa del cónyuge a sostener relaciones sexuales da derecho al divorcio, pero no a la violación.

Refiriéndonos específicamente a la violencia contra la mujer después del divorcio, con fundamento en las estadísticas mencionadas en este trabajo, podemos concluir que, a pesar de que son altos los índices de violencia contra la mujer perpetrada por su expareja, no podríamos deducir que la violencia contra la esposa disminuye o aumenta por el hecho del divorcio. Asimismo, salta a la vista la forma cómo las normas jurídicas y las normas sociales propiciaban y legitimaban la violencia contra la mujer dentro del matrimonio, pero desafortunadamente nada más impropio que afirmar que terminado el matrimonio, extinguidas las conductas violentas contra esa ex esposa. Sobre las normas jurídicas, podríamos advertir que en Colombia se está intentando construir un sistema jurídico que propenda por la protección de la integridad física y emocional de la mujer; sin embargo, con relación a las normas sociales, en cuanto a los estereotipos que pesan sobre la mujer como consecuencia de nuestros regímenes patriarcalistas, todavía queda mucho camino que recorrer para lograr que el marido deje de asumir que tiene derecho de corregir y sancionar los actos a su juicio reprochables de la que considera “su mujer”.

5. Referencias

Agatón, I. (2013). Justicia de género. Bogotá: Temis.

Alarcón, Y. (2013). La sociedad conyugal en Colombia. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Amador, D, Bernal, R. & Peña, X. (2013). El aumento en la participación laboral femenina en Colombia: ¿fecundidad, estado civil o educación? Documentos CEDE, edición electrónica, pp. 1-24.

Angulo, C. & y Luque, J. (2008). Panorama internacional de los derechos humanos de la mujer. Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, 29, pp. 101-128.

Arango, L. (1991). Mujer, religión e industria. Fabricato 1923-1982. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia y Universidad Nacional de Colombia.

Ariza, G. (2013). La construcción histórica de la violencia contra las mujeres en las parejas, siglos XVI-XX. En: Ruth López Oseira (ed.). Género, prácticas y representaciones en la historia de Colombia, siglos XIX y XX. (pp. 217-243). Medellín: Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín.

Bahamón, M. & Helo, O. (1977). El divorcio en Colombia. Bogotá: Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

Bakeslee, S. & Wallerstein, J. (1990). *Padres e hijos después del divorcio*. Buenos Aires: Javier Vergara.

Barrett, M. & McIntosh, M. (1995). *Familia Vs Sociedad*. Bogotá: Tercer Mundo.

Beauvoir, S. (2002). *El segundo sexo* (Vol. 2). Madrid: Cátedra.

Benavides, F. (2015). Femicidio y derecho penal. *Criminalidad*, 57 (1), pp. 75-90.

Berger, P. & Luckmann, T. (1968). *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.

Bermúdez, S. (2011). Método, historia y mujeres. En: Luz Gabriela Arango Gaviria, Mara Viveros Vigoya (eds.). *El género: Una categoría útil para las ciencias sociales*. (pp. 97-139). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Estudios de Género.

Blanco, J. & Cárdenas, M. (2009). Las mujeres en la historia de Colombia, sus derechos, sus deberes. *Revista Prolegómenos*, 23(12), 2009, pp.143-158.

Bourdieu, P. (2011). *Las estrategias de la reproducción social*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

Bourdieu, P. (2013). *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama.

Botero, A. (2003). Entrevista a Ester Martínez Roaro. El derecho ¿ausente o incluyente de la sexualidad humana y sus goces? *Opinión Jurídica*, 4(2), pp. 117-130.

Caicedo, J. (1993). La reforma concordataria de 1942 y sus proyecciones en el concordato de 1973. *Revista Credencial Historia*, (41), pp. 10-14.

Cajas, M. (2013). Alfonso López Pumarejo y la última Corte Suprema de Justicia de la hegemonía conservadora, 1934-1935. *Revista de derecho*, 40, pp. 98-135.

Canosa, F. (2007). *Divorcio*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Castañeda, M. (2012). El divorcio sin causa rompe la organización de la familia y desprotege sus miembros. *Revista de derecho privado, edición especial*, pp. 65-83.

Castillo, C. (2009). ¿Por qué razones distintas a la filiación política nos matábamos los colombianos en los años 50? *Universitas Humanística*, 67, pp. 147-164.

Campillo, B. (2013). La ideología de género en el derecho colombiano. *Dikaion*, 1(22), pp. 13-54.

Coral M. & Torres F. (2002). *Instituciones de derecho de familia*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-027 de 1993 (MP: Simón Rodríguez Rodríguez), 5 de febrero.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-456 de 1993 (MP: Vladimiro Naranjo Meza), 13 de octubre.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-285 de 1997 (MP: Carlos Gaviria Díaz), 5 de junio.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-82 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz), 17 de febrero.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-371 de 2000 (MP: Carlos Gaviria Díaz), 29 de marzo.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-660 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis), 8 de junio.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1440 de 2000 (MP: Antonio Barrera Carbonell), 25 de octubre.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1495 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis), 2 de noviembre.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1064 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño), 10 de octubre.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-246 de 2002 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), 9 de abril.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-074 de 2004 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), 3 de febrero.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-821 de 2005 (MP: Rodrigo Escobar Gil), 9 de agosto.

Cortés, D. (2014). Las discusiones sobre el patronato en Colombia en el siglo XIX. *Revista Historia Crítica*, (52), pp. 99-122.

Coulanges, F. (1997). *La ciudad antigua*. Bogotá: Panamericana Editorial.

Curiel, O. (2011). Los límites del género en la teoría y la práctica política feminista. En: Luz Gabriela Arango Gaviria, Mara Viveros Vigoya (eds.). *El género: Una categoría útil para las ciencias sociales*. (pp. 203-226). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Estudios de Género.

Deere, C. & León, M. (2005). El liberalismo y los derechos de propiedad de las mujeres casadas en el siglo XIX en América Latina ¿Ruptura de la inequidad? En: Magdalena León y Eugenia Rodríguez Saenz (eds.). Propiedad y género en la América latina del siglo XIX. (pp. 29-103). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Díaz, J. (1938). Las razones del divorcio. Bogotá: Editorial Minerva S.A.

Durkheim, E. (2001). De la división del trabajo social. Madrid: Akal.

Durkheim, E. (2006). El Suicidio. México: Ediciones Coyoacán.

Espinosa, B. (2006). Derecho y Maternidad. El lenguaje jurídico ante la transformación de un mito. Universitas Humanística, 112, pp. 295-316.

Fandiño, Y. (2013). La violencia de género y el pensamiento patriarcal. *Advocatus*, 21, pp. 153-159.

Fernández, J. (2004). Institucionalización. En: Uña, O. & Hernández, A (Dirs). Diccionario de Sociología. (p. 1063). Madrid: ESIC.

Ferrer, N. (2010). El acceso a la justicia como elemento indispensable del ejercicio de la ciudadanía femenina. *Opinión Jurídica*, 17(9), pp. 113-126.

Fierro, H. (1993). El divorcio: vínculo y efectos del matrimonio religioso. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.

García, P. (2004). Matrimonio. En: Uña, O. & Hernández, A (Dir). Diccionario de Sociología. (p. 881). Madrid: ESIC.

Gaviria, M., Alzate, L., Arango, C., Gil, D., Posada, J. & Restrepo, J. (2013). La incapacidad de la mujer casada en Colombia. Conceptos de la doctrina jurídica en Medellín 1887-1930. Estudios de Derecho, 156(LXX), pp. 139-160.

Giddens, A. (2001). Sociología. Madrid: Alianza Editorial.

Giddens, A. & Sutton, P. (2014). Conceptos esenciales de sociología. Madrid: Alianza.

Giraldo, J. (2001). Género y derecho de familia. Bogotá: Comisión nacional de género de la Rama Judicial.

Gómez, P. (2015). Régimen patrimonial del matrimonio: contexto histórico que rodeó la promulgación de la Ley 28 de 1932. Estudios Socio-Jurídicos, 17(1), pp. 43-78.

González, A., Rodríguez, A., Aristizábal, A., García, J., Palacio, C. & López, C. (2010). Suicidio y género en Antioquia (Colombia): estudio de autopsia psicológica. Revista Colombiana de Psiquiatría, 39(2), pp. 251-267.

González, L. (2004). Patriarcado. En: Uña, O. & Hernández, A. (Dirs). Diccionario de Sociología. (pp. 1063-1064). Madrid: ESIC.

González, R. (2009). Estudios de género en educación. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 42(14), pp. 681-699.

Gnecco, F. (1942). La impotencia coeundi. *Revista de la Facultad de Medicina*, IX (2), pp. 49-63.

Gnecco, J. (1938). La reforma constitucional de 1936. Bogotá: Editorial ABC.

Gutiérrez, V. (2003). Familia ayer y hoy. En: Patricia Tovar Rojas (ed.). *Familia, género y antropología: desafíos y transformaciones*. (pp. 274-299). Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia.

Guzmán, D. & Uprimny, R. (2001). La Constitución de 1991 y los avances en el reconocimiento de los derechos de las mujeres. *Boletina Anual No 1 de la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia*, pp. 14-19.

Hincapié, A. (2015). Revisiones críticas al concepto de género. *Apuntes para la teoría social contemporánea. Universitas Humanística*, (79), pp. 15-40.

Hinestrosa, F. (1974). *Concordato, matrimonio y divorcio*. Bogotá: Editorial Tercer Mundo.

Hoyos, C. (1998). Derecho de familia: uniones y rupturas de pareja, un enfoque metodológico. Medellín: Señal Editora.

Iglesias, J. (1993). Derecho romano. Historia e instituciones. Barcelona: Editorial Ariel S.A.

Infestas A. (2004). Institución social. En: Uña, O. & Hernández, A (Dir). Diccionario de Sociología. (p. 730). Madrid: ESIC.

Jaramillo, I. (2013). Del liberalismo a la paridad: tres modelos para pensar el matrimonio, el divorcio y la paternidad. Isonomía, 38, pp. 67-101.

Jaramillo, I. (2013). Derecho y Familia en Colombia: historias de raza, género y propiedad. Isabel Cristina Jaramillo. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Jaramillo, I., Ripoll, K. & Vargas, E. (2015). Decisiones sobre custodia y visitas: la perspectiva jurídica y familiar. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Jurado, J. (2003). Problemas y tendencias contemporáneas de la vida familiar y urbana en Medellín. Historia Critica, (25), pp. 82-94.

León, G. (1993). Nuevo régimen de divorcio y separación de cuerpos. Medellín: Señal Editora.

Lerner, G. (1990). La creación del patriarcado. Barcelona: Editorial Crítica.

López, C. (1998). Alianzas familiares: élite, género y negocios en La Paz, siglo XVII. Lima: Instituto de estudios peruanos.

López, I. (1971). El divorcio en Colombia. Bogotá: Editor Luis Martel.

López, R. (2013). El declive de la potestad marital. Norma y costumbre en torno a la reforma del Código Civil Colombiano de 1932. En: Ruth López Oseira (ed.). Género, prácticas y representaciones en la historia de Colombia, siglos XIX y XX. (pp. 244-278). Medellín: Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín.

Lozano, P. (1937). El divorcio en Colombia: su tradición legislativa. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Luhmann, N. (1985). El amor como pasión. La codificación de la intimidad. Barcelona: Península.

Luhmann, N. (2012). El amor: el amor como pasión: curso dictado durante el semestre de verano de 1969. Buenos Aires: Prometeo libros.

Macionis, J. & Plummer, K. (1999). Sociología. Madrid: Prentice Hall.

Margadant, G. (2007). Panorama de la historia universal del derecho. México: Porrúa

Martínez, H. (1993). El divorcio en Colombia. Bogotá: Jurídica Radar Ediciones.

Mead, M. (1961). *Sexo y temperamento*. Buenos Aires: Editorial Paidós.

Mendoza, H. & Ribeiro, M. (2014). Del divorcio con causa al divorcio incausado. El caso del Estado de Nuevo León. *Perspectivas Sociales*, 16 (1), pp. 31-50.

Mendoza, M. & Torrado, H. (2003). *Verdades y mentiras sobre el divorcio*. Bogotá: Editorial Nomos S.A.

Moisés, E. (1940). *Un problema social colombiano: El Divorcio*. Bogotá: Editorial Santa Fe.

Monroy, M. (1975). *Régimen concordatario colombiano*. Bogotá: Editorial Temis.

Montoya, A. (2010). Mujeres y trabajo ¿Derecho u ocupación? Reflexiones sobre las implicaciones económicas y jurídicas del trabajo femenino en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana*, 113 (39), pp. 255-272.

Montoya, A. (2009). Mujeres y ciudadanía plena. *Miradas a la historia jurídica colombiana*. *Opinión Jurídica*, 16(8), pp. 137-148.

Montoya, L. (1993). *Perfiles del derecho a descasarse*. Bogotá: Ediciones Forum Pacis.

Muñoz, M. (1991). *Proyecto de ley sobre el divorcio*. Bogotá: Editorial Santa Fe de Bogotá. Comisión Especial Legislativa.

Orozco, C. (2015). La escritura cuneiforme en la evolución del derecho. Investigación en torno a los orígenes del derecho occidental desde la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann. *Revista de Derecho*, (44), pp. 178-225.

Osborne, R. & Molina, C. (2008). La evolución del concepto de género. Selección de textos de S de Beauvoir, K Millet, G Rubin y J Butler. *Empiria*, 15, pp. 147-182.

Osorio, E. (1975). *La problemática del divorcio*. Cali: Editorial Claridad.

Otálora R. & Poveda, R. (2009). La incidencia del sexo en la construcción de la condición jurídica de la persona. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, 30, pp. 149-166.

Pedraza, Z. (2011). La "educación de las mujeres": el avance de las formas modernas de feminidad en Colombia. *Revista de Estudios Sociales*, (41), pp. 72-83.

Petit, E. (1980). *Tratado elemental de derecho romano*. México: Ediciones Albatros.

Pinilla, A. (1996). *Introducción al derecho canónico*. Ibagué: Corporación Universitaria de Ibagué.

Postgate, J. N. (1999). *La Mesopotamia arcaica. Sociedad y economía en el amanecer de la historia*. Madrid: Akal.

Ramírez, C. (2008). Concepto de género: reflexiones. *Ensayos*, 23, pp. 307-314.

Recasens, L. (2010). Sociología. México: Editorial Porrúa.

Reyes, V. (2009). El concepto de anomia: antes, en y después de Durkheim. En: Clemencia Tejerio (ed.). Émile Durkheim: entre su tiempo y el nuestro. (pp. 159-179). Bogotá: Universidad Nacional.

Rocher, G. (1987). Introducción a la sociología general. Barcelona: Editorial Herder.

Rojas, M. (29 de agosto de 2004). Episodios sobre la aprobación del voto femenino en Colombia. Revista Semana. Disponible en: <http://www.semana.com/gente/articulo/episodios-sobre-aprobacion-del-voto-femenino-colombia/67865-3>.

Romero, F. (2004). Género. En: Uña, O. & Hernández, A. (Dirs). Diccionario de Sociología. (pp. 609-611). Madrid: ESIC.

Salcedo, F. (2016). Violencia, perspectiva de género y feminicidio: circunstancias y propuestas. En: María Lourdes Ramírez Torrado (ed.). Justicia. Un enfoque transdisciplinar. (pp. 169-209). Barranquilla: Editorial Ibañez & Universidad del Norte.

Sánchez, O. (2010). ¿Será que a las mujeres nos matan porque nos aman? Feminicidios en Colombia 2002-2009. Bogotá: G2 Editores.

Sanmartín, J. (1999). Códigos legales de tradición mesopotámica. Barcelona: Trotta

Santofimio A. (1974). Derecho de Familia dentro del mandato Claro. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Sarmiento, R. & Guzmán, J. (1937). Proyecto de ley sobre matrimonio, divorcio y separación conyugal. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Serrano, A. (2010). Las solteras obreras. *Papel Político*, 15(2), pp. 459-485.

Stoller, R. (1968). *Sex and Gender*. New York: Science House.

Tamez, B. (2011). Divorcio y género en Nuevo León. *Perspectivas sociales*, 1(13), pp. 1-30.

Tascón, T. (1944). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Cromos.

Tirado, A. & Velásquez, M. (1982). *La reforma constitucional de 1936*. Bogotá: Fundación Friederich Naumann/ Oveja Negra.

Tovar, H. (2013). *La batalla de los sentidos. Infidelidad, adulterio y concubinato a fines de la Colonia*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Viveros, M. & Zambrano, M. (2011). La diferencia: un concepto problemático para la antropología y el feminismo. En: Luz Gabriela Arango Gaviria, Mara Viveros Vigoya (eds.). *El género: Una*

categoría útil para las ciencias sociales. (pp. 143-170). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Estudios de Género.

Zanetti, M. (2004). Rol. En: Uña, O. & Hernández, A (Dir). Diccionario de Sociología. (pp. 1239-1241). Madrid: ESIC.