

UNA MODALIDAD DE UNION CONSENSUAL PROBLEMAS TEORICOS, JURIDICOS Y SOCIALES

HERNAN HENAO DELGADO*
BLANCA INES JIMENEZ **
CARMEN POSADA G.***

RESUMEN

Este trabajo sobre los problemas teóricos, jurídicos y sociales de la unión consensual, se desarrolla en dos partes básicas y complementarias. En la primera parte, tiene lugar el análisis teórico centrado en el punto clave: ¿Qué es la familia y cómo ésta es distinta del matrimonio?. A continuación se hace un planteamiento acerca de los aspectos legales y religiosos con relación a la ruptura del matrimonio. La segunda parte es una presentación de datos de investigación de campo, realizada por los autores en un sector de población de Medellín, sobre la unión libre; informe de investigación que complementa el estudio teórico.

El matrimonio, según las Ciencias Sociales, es entendido como una institución social que parte de la alianza de al menos dos personas. De su configuración se derivan relaciones de consanguinidad y afinidad, formas familiares conyugales y extendidas, redes e instituciones sociales.

Teóricos de las Ciencias Sociales y de las Ciencias Naturales, postulan la universalidad de la familia, más no del matrimonio como entidad formalmente reconocida.

En las sociedades capitalistas, se ha establecido la vigencia plena, mediante normas, de la familia y el matrimonio, reconociendo básicamente la modalidad civil. En formaciones sociales como la nuestra las normas religiosas alcanzan gran dominio, en especial la católica, coadyuvado por la existencia de disposiciones concordatarias entre la Iglesia y el Estado.

El proceso acelerado de urbanización en el país, ha llevado a la consolidación de centros urbanos con un fuerte contingente de "clases medias" o sectores pequeño-burgueses,

* Antropólogo
** Trabajadora Social
*** Abogada

en los cuales se evidencian significativos cambios de vida en lo económico, lo social, lo político, lo ideológico y lo cultural. También el matrimonio y la familia han sido objeto de transformaciones. La ciudad de Medellín es una buena muestra de todos estos cambios y de sus consecuencias.

Los investigadores de las Ciencias Sociales han abordado distintos problemas que tienen como centro de interés el matrimonio y la familia. Hay trabajos pioneros, de cobertura general, como los de Virginia Gutiérrez de Pineda; y hay otros, de menor envergadura y menos pretenciosos, que se han dedicado a encontrar explicación a diversos temas que surgen de allí. El presente es uno, en el que se espera aportar algún otro elemento de interés respecto a la Unión de Hecho, tema importante si se tiene en cuenta que su presencia rural-urbana ha venido en aumento, dentro de los diferentes estratos sociales. (Veáanse los estudios de Ligia Echeverry de Ferrufino al respecto).

Los estudiosos colombianos del tema de la familia, han considerado la Unión de Hecho como una forma consensual que está por fuera de los ordenamientos existentes para el matrimonio y la familia. Ha estado asociada igualmente, con regiones como los litorales Atlántico y Pacífico y con estratos sociales donde la cultura permite o ampara este tipo de unión.

Otra forma, menos estudiada y cuya ocurrencia es cada vez más frecuente, es la Unión de Hecho entre individuos con impedimento legal para establecer un nuevo vínculo, quienes después de haber vivido una ruptura matrimonial, optan por conformar una nueva relación como respuesta a sus necesidades psicológicas y sexuales.

Esta situación constituye un problema que debe ser objeto de estudio en la medida en que el sector social comprometido se ve abocado a enfrentar condiciones adversas y conflictivas, de índole personal, familiar, legal y social.

El presente trabajo se motivó por la conciencia de ese hecho y por la circunstancia de que nuestros intereses se han orientado, preferencialmente, hacia el estudio de la temática familiar.

El objetivo específico nuestro es el de estudiar los obstáculos sociales, familiares y legales que se les presentan a las parejas cuando uno o ambos miembros son separados de un matrimonio católico. Para este efecto, además de la revisión bibliográfica se distribuyeron 70 encuestas, de las cuales se recuperaron 36. La encuesta fue complementada con entrevistas personales realizadas a parejas.

El trabajo se organizó de la siguiente manera: Primero, analizamos los problemas teóricos que para las nociones de matrimonio y familia se presentan, cuando se los confronta con una realidad social como esta modalidad de Unión de Hecho.

Enseguida hacemos una serie de consideraciones sociales sobre la ruptura del matrimonio católico. Damos luego un vistazo histórico a las disposiciones legales sobre el tema desde el siglo XIX hasta el presente para ver las limitaciones, las ausencias, las contradicciones, etc. que presentan, y que no han quedado del todo resueltas a pesar de recientes reformas al régimen jurídico en esa materia y a las disposiciones concordatarias.

Analizamos finalmente una serie de aspectos, referidos a un estudio de caso de un grupo de población homogéneo de la ciudad de Medellín. Aquí interrogamos a la pareja,

por separado, sobre su situación ante la ley, su familia, sus amistades y su trabajo. Preguntamos por los obstáculos y las presiones sociales que han tenido que afrontar para hacer su vida, y por su actitud religiosa. Auscultamos en la pareja someramente el grado de conocimiento que cada uno tiene de las obligaciones frente a la unión anterior y de las que se generan ante su nueva vida.

Las conclusiones que sacamos aparecen a través del desarrollo mismo del tema. Sin embargo, hemos juzgado conveniente aportar algunas conclusiones generales resultantes del trabajo global. La encuesta utilizada fue complementada con algunas entrevistas realizadas a parejas para mejor ilustración.

Conviene hacer una precisión terminológica, con el objeto de evitar confusiones. Las nociones de Unión de Hecho, Unión Libre, Unión Concubinaría y Unión Consensual, no son las mismas para la Ciencia Social y para las Ciencias Jurídicas. En Ciencias Sociales, tanto los conceptos Unión de Hecho como Unión Libre hacen referencia a un tipo de grupo "que consta de dos o más adultos de sexo diferente, que establecen un contrato psicológico de unión convivencial, que está constituido por individuos de estado civil anterior "solteros" o sin impedimento legal para contraer matrimonio" (Ferrufino, 1983:6); en cambio, la Unión Concubinaría es la "constituida por individuos que tienen impedimento de estado civil para contraer matrimonio" (Ferrufino 1983:8).

Por su parte, en Derecho se da el nombre de Unión Concubinaría a cualquier forma de Unión de Hecho estable, en la cual los dos individuos se encuentran o nó en libertad de contraer un vínculo matrimonial.

La modalidad de unión que aquí consideramos se ajusta a la Unión Concubinaría en términos de Ligia Echeverry de Ferrufino, pero con la significativa diferencia de que el Universo de la muestra es homogéneo en parejas que rompen con la modalidad, tal vez más frecuente en nuestro medio, de establecer dos ó más uniones simultáneas: una legal y otra(s) ilegal(es) ó clandestina.

Estas parejas objeto de estudio han definido, en términos de ruptura legal ó de hecho, su anterior unión matrimonial, antes de conformar su nueva relación.

Una aclaración final es necesaria: El presente trabajo se elabora sobre la base de una investigación apenas en marcha y en esa medida no se trata de algo acabado.

Las conclusiones que se presentan, a partir de los estudios de la teoría social y jurídica, y de las encuestas, entrevistas realizadas, pueden estar sometidas a reconsideraciones ulteriores.

POLEMICA TEORICA FRENTE A LAS NOCIONES DE MATRIMONIO Y FAMILIA EN LAS CIENCIAS SOCIALES

Las nociones sobre Familia que proponen diversos teóricos, acogen una serie de elementos que podemos considerar comunes. Veamos algunos:

En términos de Linton (1970:8) "La palabra puede designar o bien un grupo íntimo y fuertemente organizado compuesto por los cónyuges y los descendientes (familia conyugal), o bien un grupo difuso y poco organizado de parientes consanguíneos (familia

consanguínea)". Para el mismo autor, conviene reconocer la existencia de condiciones biológicas que intervienen en la vida en familia, como son la reproducción biológica y el goce sexual, con las limitaciones que introduce la cultura, del tipo de tabú al incesto, considerado como pilar de la diferencia fundamental entre la familia y la familia social. Linton agrega a la existencia de la familia una serie de funciones "determinadas culturalmente". Sin entrar a detallarlas, son: producción económica, cuidado de los miembros ancianos, protección de los intereses de sus miembros contra los extraños, y una cantidad variable de funciones particulares según sociedades específicas, como por ejemplo: posesión de la tierra, establecimiento de derechos y privilegios particulares, especializaciones artesanales y técnicas. El autor subraya una función que, siendo cultural, tiene raíz biológica, y es central en la vida de familia: el "cuidado y educación de los hijos". Y más adelante señala dos requisitos absolutos para el funcionamiento perfecto de la familia: "La unidad de familia debe incluir adultos capacitados de ambos sexos, y la asociación entre ellos ha de ser lo bastante estrecha y duradera para permitir que su entrenamiento y su organización la conviertan en una unidad cooperativa efectiva" (Linton (1936) 1942: 160-164).

Por su parte Talcott Parsons, asumiendo los postulados de Linton, formula un tipo de familia fundamental en todos los sistemas de parentesco (la conyugal), a partir de la cual se levantan diferentes tipos de familias "estructuralmente normales" (que implican matrimonio)*. Para el caso de la sociedad occidental, el autor subraya el hecho de que "en nuestra sociedad el pilar estructural del sistema de parentesco es el vínculo matrimonial" (Parsons 1970: 32-43).

En el estudio de los tipos de familia de Parsons que parten de la conyugal y que se abren "en forma de cebolla", conviene resaltar la insistencia del autor en la presencia de una red de relaciones familiares consanguíneas y afines, que aunque permiten la relativa autonomía del núcleo conyugal, nunca lo dejan libre del todo, están como a la sombra protectora que en cualquier momento puede serle útil.

Por otro lado, George Peter Murdock ilustra su noción de familia en encuesta levantada sobre 250 sociedades humanas etnográficamente descritas. Esta noción tiene un reconocimiento general entre los investigadores sociales. Dice el autor que "La familia es un grupo social caracterizado por residencia común, cooperación económica y reproducción. Incluye adultos de ambos sexos, de los cuales al menos dos mantienen una relación sexual socialmente aprobada, e incluye también o más niños, propios o adoptados, de los adultos que cohabitan sexualmente". Una forma de familia universal es la "nuclear", constituida por padres e hijos. Según Murdock conviene establecer la diferencia entre familia y matrimonio; este último consiste en "un complejo de costumbres centradas en la relación entre un par de adultos sexualmente asociados dentro de la familia" (Murdock 1949: 358-359).

* Ellas son: Familia de orientación del ego (1 familia), de procreación del ego (1 familia), de ascendientes de primer grado (2 familias), de colaterales de primer grado (número indefinido de familias de 2 tipos), de descendientes de primer grado (número indefinido de familias de 2 tipos), política (1 familia), ascendientes y descendientes de segundo grado (4 familias ascendientes, descendientes indefinidas de 4 tipos), colaterales de segundo grado (todos los primos del ego).

Linton también anota (1942: 178) que el matrimonio no es sinónimo de familia en muchos sistemas sociales. Para él, el matrimonio "es una unión socialmente reconocida entre personas de sexo opuesto". Y "difiere primordialmente de las relaciones sexuales no maritales por este factor de reconocimiento social y por la mayor duración de tiempo que supone tal reconocimiento".

Por su parte la antropóloga británica Kathleen Gough sugiere una definición avanzada sobre el matrimonio, al decir que es "una relación establecida entre una mujer y una o más personas, que establece que a un hijo(a) nacido de la mujer bajo circunstancias no prohibidas por las reglas de la relación, se le concedan plenos derechos del status de nacimiento comunes a los miembros normales de su sociedad o de su estrato social". La Profesora Gough incluye en esta definición a las "mujeres maridos", la poliandría fraterna y quizás formas modernas de matrimonio homosexual (femenino al menos)*.

Al tema del matrimonio ha dedicado la profesora Lucy Mair un interesante texto (Marriage, 1971), editado en español en 1974. La autora hace un recorrido antropológico por sociedades de gran y pequeña escala demográfica para detectar las costumbres, los usos, las normas, los símbolos y muchos otros aspectos de la cultura ligados con esa institución. Al término de su trabajo podría concluirse que el matrimonio es el camino escogido positivamente por las sociedades humanas para fundar familias.

El trabajo de la profesora Mair nos conduce hasta Claude Lévi-Strauss, para quien el tema de la familia ha ocupado lugar de importancia en la ruta de sus investigaciones sobre el parentesco.

Lévi-Strauss aporta un "modelo ideal" de lo que "pensamos cuando usamos la palabra familia". Se hace referencia a "un grupo social que posee, por lo menos, las tres características siguientes: 1) Tiene su origen en el matrimonio. 2) Está formado por el marido, la esposa y los hijos(as) nacidos del matrimonio, aunque es concebible que otros parientes encuentren su lugar cerca del grupo nuclear. 3) Los miembros de la familia están unidos por: a) lazos legales, b) derechos y obligaciones económicas, religiosas y de otro tipo, y c) una red precisa de derechos y prohibiciones sexuales, más una cantidad variable y diversificada de sentimientos psicológicos tales como amor, afecto, respeto, temor, etc." (Lévi-Strauss 1975: 5).

El autor pone en duda la existencia universal de la familia (pensando en términos espacio-temporales), pero ve necesario explicar el hecho de que se la encuentre en "casi todas partes". Encuentra además que a la familia se llega por el matrimonio sea del tipo que sea (monógamo, polígamo, polígino, poliandro, por intercambio, por compra; por libre elección o por imposición familiar, etc.). Resalta el "hecho sorprendente de que en todas partes se distingue entre el matrimonio, es decir, un lazo legal entre un hombre y una mujer sancionado por el grupo y el tipo de unión permanente o temporal resultante ya de la violencia o únicamente del consentimiento". Concluye que "todas las sociedades poseen algún sistema que les permite distinguir entre las uniones libres y las uniones

* Para la autora, el concepto de matrimonio no implica relaciones heterosexuales, pero sí se subraya la importancia de darle un contexto familiar a los hijos.

legítimas", que el matrimonio "no se origina en los individuos, sino en los grupos interesados (familias, linajes, clanes, etc.), y une a los grupos antes y por encima de los individuos", y que "el matrimonio no es, ni puede ser, un asunto privado" (Lévi-Strauss 1975: 6).

Estos diversos puntos de mira sobre la familia y el matrimonio nos sirven de luz teórica para enfrentar el análisis de la forma de agrupación que se levanta luego de que uno de sus miembros (o ambos) ha contraído matrimonio con aprobación eclesial y legal (y además social), la ha roto y ha construido una nueva relación. En términos de Ligia E. Ferrufino, la agrupación así configurada es el resultado de Unión concubinaría, una de las modalidades de Unión Libre que se dan en el país (Ferrufino 1983:8).

Para efectos de este trabajo, la llamaremos indistintamente Unión de Hecho, Unión Concubinaría o Unión Consensual. Pero en aras de la precisión, conviene subrayar que la comparación teórica se relaciona con la modalidad nominada por la autora como "Unión Concubinaría".* Avancemos en la confrontación teórica de nuestro caso.

La unión de hecho en que pensamos, hace referencia a una pareja que cohabita sexualmente y que puede o no tener hijos. Su residencia puede ser común y permanente, común y esporádica o puede no darse. La cooperación económica puede ser plena, esporádica o no darse. Se parte del supuesto de que la nueva preja pretende reproducirse, pero puede existir la presencia de un significativo desinterés en la reproducción. De todos modos, en caso de que se presente la reproducción, la nueva relación da origen a una agrupación más compleja que la familia nuclear, en cuanto se amplían los lazos de parentesco, por las relaciones que se establecen con hijos de las anteriores uniones. En el caso en que a la pareja no interese la reproducción, podríamos pensarla como matrimonio, pero las disposiciones eclesial, legal e incluso social nuestras lo impiden.

La situación que se vive con relación a los niños es más compleja. En la unión consensual pueden tenerse niños de uno de los miembros, de ambos como producto de relaciones anteriores, y de ambos como producto de la nueva unión. El caso extremo sería la ausencia de niños, que sería factor a considerar como ausencia de familia. La residencia de los hijos puede presentar varias alternativas: viven con la nueva pareja sin ser hijos de ella, viven con el anterior esposo o esposa, viven con la nueva pareja al ser producto de la nueva relación. También se da el caso de que sean otros miembros de la familia extendida los que tengan en su seno a los niños.

En la unión concubinaría se parte de la cohabitación sexual de la pareja, aspecto de la nueva relación que puede jugar importante papel, en la medida en que las relaciones sexuales anteriores - en particular en el miembro de la pareja proveniente de unión anterior - hayan terminado.

La unión que nos ocupa se enfrenta a normas de vida social aceptadas, tornándose acto esencialmente individual. Puede generar rupturas en el medio social y enfrenta limi-

* Dice la autora: "El concubinato es el grupo social que consta de dos o más adultos de sexo diferente, que conviven con intención duradera y está constituido por individuos que tienen impedimentos de estado civil para contraer matrimonio".

taciones religiosas y legales. Como experiencia vital individual, es un acto nuevo, transformador. La nueva pareja no se ajusta al modelo esposo-esposa-hijos del matrimonio. No existe el matrimonio. Y si éste se dá, es ilegal dentro del régimen que impone la indisolubilidad del vínculo hecho por Dios y ante El. Porque de no anularse el matrimonio católico, cualquier otra fórmula de separación deja vigente el vínculo.

La pareja en unión consensual no cumple con el postulado teórico del matrimonio, y menos con la exigencia de que sea asunto de grupos que establecen sistemas de alianza y reciprocidad (Cfr. Lévi-Strauss). Tampoco se imponen necesariamente derechos y obligaciones económicas, aunque de hecho pueden crearse situaciones que comprometen la suerte patrimonial de cada uno de sus miembros. Desde el punto de vista antropológico, la regla o norma, que garantiza que la cultura se mantenga en orden, establece el matrimonio como requisito de reconocimiento social de la unión de dos o más individuos, para el establecimiento de la institución llamada familia, en la cual y desde la cual se realizan múltiples intercambios, materiales y espirituales. "El matrimonio es importante especialmente por ser ocasión para *iniciar* intercambios" (Mair, 1974: 58). La unión concubinaría no se acoge a estas tendencias.

En el ámbito de lo religioso, la nueva pareja se enfrenta a diversas situaciones según su grado de influencia sobre ella. Habría que distinguir la religiosidad como aplicación a un código de moral, que compromete la relación de pareja y la relación con los hijos, y los procesos educativos y socializadores dentro de los parámetros impuestos por el medio; en este terreno las contradicciones son múltiples, porque la nueva pareja rompe con las normas éticas establecidas, pero a la vez recibe la presión social para enmarcar sus relaciones dentro de esas mismas normas. En el campo de la religiosidad como contacto con lo trascendental, mediante la intervención de la institución eclesial, la acción de la nueva unión puede ser distante y autónoma; y en algunos casos darse el "alejamiento de la fe" y la "no credibilidad". Se diluyen el rito y el mito. La vida "sagrada" cede terreno a la "profana".

Frente a la sexualidad la nueva pareja es más exigente que el matrimonio. El vínculo corporal se extiende al ámbito espiritual, en búsqueda de complementariedad afectivo-sexual. La exclusión de otras posibilidades amorosas nace del carácter pleno de la entrega, y con ello se amplía la posibilidad de celo.

En el terreno de lo afectivo, de lo que Lévi-Strauss llama sentimientos psicológicos de amor, afecto, respeto, temor, etc., las expectativas de la unión de hecho son amplias, en la medida en que cada uno de los miembros de la pareja cuenta con una historia particular, que en uno o en ambos casos está teñida de relaciones matrimoniales previas, con toda la carga allí contenida. La madurez de la nueva relación, o las ansiedades y expectativas que despierta, comprometen más a los individuos, disminuyen o anulan la espontaneidad de una búqueda común de lo desconocido (la vida de pareja).

La unión concubinaría resulta de la necesidad sexual y psicológica de la vida en pareja; pueden quedar relegadas a planos secundarios las demandas reproductivas, económica y educativa. Rompe con varios mecanismos de control social, produciendo efectos distintos en los agentes que la instauran. Propone una ruptura de varias de las relaciones presentes en la vida familiar e inaugura un nuevo grupo u otra forma de familia.

Hemos anotado la forma de operación del matrimonio, o la alianza entre individuos —si se quiere reservar el primer término para la institución socialmente reconocida—, en el caso que hemos puesto a consideración. Se han señalado algunos aspectos relevantes de la vida de pareja y de la vida de ésta que se proyecta a los hijos, miremos otros aspectos de esta relación padres-hijos, parte esencial en la existencia y funcionamiento de la familia.

La "socialización" o "endoculturación" es elemento básico de la vida en familia. La solidaridad de grupo que la familia instaura no se acaba en las responsabilidades ligadas a la sobrevivencia material de sus miembros. En el ámbito de lo espiritual se juegan tantas y tan complejas relaciones, que la ruptura del núcleo familiar es traumática, y nunca se da total en la medida en que se reconozcan y activen las funciones de paternidad y maternidad. Evidentemente, la ampliación de los círculos de relaciones sociales infantiles (familia extendida, grupos de edad, etc.) contribuyen a la incorporación del individuo en su cultura; pero aunque no sea constriñente —como antes— la responsabilidad paterno-materna, ésta subsiste en el núcleo conyugal. De allí que su ruptura cause traumatismos, y que su recomposición —con otros individuos jugando roles paternos y/o maternos— no de cuenta del mismo grupo "natural", "legítimo".

Un hijo debe tener familia, dicen Goode (1964:21) y Mair (1974:12). La profesora Mair afirma: "En todas las sociedades humanas conocidas existe un ideal, según el cual la procreación de los hijos debe ser formalmente autorizada, de una u otra manera. Sin embargo, hay en la actualidad muchos lugares donde, si bien esta regla es reconocida como un ideal, existe un vasto sector de la población que hace caso omiso de la misma. En esos lugares se dice comúnmente que existe una alta proporción de "ilegitimidad", lo que suele atribuirse a una inferioridad moral y a una falta de responsabilidad". La resolución del conflicto se da cuando aparece el padre-marido. En la unión consensual que estamos considerando, cuando hay hijos de previa unión por vía masculina, es la madre-ex-esposa quien generalmente se queda con los hijos, es a ella a quien toca asumir el principal papel de la socialización, es a ella a quien se le reducen las posiciones de nueva unión.

Es en este punto en donde la familia extendida, o formas alternativas modernas, se convierten en el grupo de apoyo para los hijos, en "la familia en sentido amplio".

La unión consensual que se establece entre individuos sin hijos, abre camino a una organización que reproduce el tipo clásico de la familia. El reconocimiento social que puede encontrar la nueva unión es más fácil, en la medida en que se asimila a los parámetros aceptados por el medio cultural.

Frente a los planteamientos teóricos que enmarcan las nociones de matrimonio y familia, la unión concubinaría y la consecuente agrupación que configura no pueden llamarse matrimonio ni familia. Pero se asemejan a ellas. Quizás la teoría se ha quedado corta frente a la realidad que imponen las sociedades actuales. Quizás la negación del matrimonio y la familia en la práctica por la unión de hecho, es un cuestionamiento de aquellas instituciones. De todas formas, las dimensiones transformadoras de la unión concubinaría no pueden mirarse con indiferencia. Ella no sólo apunta a la redefinición de las normas de organización de la vida social, en la cual la familia sigue siendo agrupación básica (que no exclusiva), sino que además replantea las representaciones que el hombre se ha hecho de lo natural y lo sobrenatural, de lo profano y lo sagrado. Esta forma de unión consensual

es una expresión que, ligada a otras, configura una red de nuevas formaciones en lo económico, lo social, lo cultural, lo ideológico, lo jurídico, lo moral, etc. Es como el anuncio del fin de unas formas de vida y del nacimiento de otras.

CONSIDERACIONES SOCIALES SOBRE RUPTURA DEL MATRIMONIO CATOLICO

Por la tradición religiosa imperante en la sociedad colombiana, el matrimonio católico se ha establecido como modelo social, con implicaciones en la ley y en la concepción ética dominante.

La mayor parte de la población colombiana, tarde o temprano, según el acceso que tenga a lugares de culto (menor en zonas rurales, mayor en zonas urbanas), es bautizada e introducida a la comunidad católica. La cultura dominante en la sociedad, determina esa inscripción. A ese primer paso siguen otros, dentro del ciclo vital, que van reforzando el sentido de pertenencia a la comunidad católica, a tal grado que se hace parte del ser, su condición católica.

Con la descripción del *statuts* de católico se llega hasta el momento del matrimonio, el que se concibe como nueva etapa en la definición de la vida individual, pero dentro de las determinaciones socialmente aceptadas. Es pues primero asunto de tradición, y luego de ley, el que el matrimonio en Colombia sea católico.

Sólo las modificaciones introducidas al concordato en 1974, admiten el matrimonio civil de los católicos sin la obligación previa de abjurar del credo.

Hasta entonces, la fuerza de la tradición, la moral, las costumbres, daba lugar a que el contrato civil fuese considerado como acto de negación de la religión, punible familiar y socialmente. Hoy en día las sanciones no tienen la misma fuerza, sin afirmar que hayan desaparecido totalmente. En alguna medida se ha entrado a diferenciar la pertenencia a un credo religioso y la observancia del culto, de ese contrato que establece una pareja para convivir. Las limitaciones derivadas de la normatividad religiosa sobre el matrimonio, se superan en la medida en que el vínculo se rija por el ordenamiento civil. En este caso, el divorcio se presenta como alternativa de resolución de rupturas matrimoniales, sin que necesariamente se afecten los principios que unen al católico con sus creencias sobrenaturales.

Quienes por voluntad propia o por presiones sociales y/o familiares se casan por la Iglesia, hoy como ayer están imposibilitados por ley para disolver el vínculo matrimonial y para establecer un nuevo matrimonio. Quienes se acogen al matrimonio católico celebran un acto de fe (aunque "no crean"), y están obligados a asumir y aceptar la concepción y los ordenamientos que establece la Iglesia Católica frente al matrimonio. Deben someterse a la legislación canónica.

De acuerdo a la concepción del Código de Derecho Canónico el matrimonio es un contrato —sacramento "por el cual, el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable" (Código de Derecho Canónico, 1983:471). Esta concepción se sustenta en principios inmutables como la fidelidad, el derecho exclusivo sobre los cuerpos, la permanencia del vínculo.

Para la Iglesia Católica el matrimonio es uno e indisoluble. El Canon 1056 señala que "las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del Sacramento" (Código de Derecho Canónico, 1983:471). Así que por ser esas propiedades de la esencia misma del matrimonio, no se acepta de ninguna manera el divorcio, ni mucho menos un nuevo matrimonio.

Pero la realidad sobrepasa la norma. Cambios de índole económica, social y cultural han traído consigo la ruptura de matrimonios, y los individuos separados no se someten a la "obligación espiritual" de vivir el resto de sus vidas solos. Estudios realizados en Estados Unidos (Hunt, 1966:196-224) indican cómo es recurrente el matrimonio, la vida en pareja, la vida de familia, en personas que ya han tenido una primera unión. Y además, se señala en ese estudio la tendencia a la configuración de nuevas parejas entre quienes estuvieron previamente casados. Para Colombia no se conocen estadísticas al respecto, pero acá un factor que juega para dificultar la situación es la dominancia de matrimonios católicos que al romperse dejan a los individuos sometidos a una serie de obligaciones mutuas, que imposibilitan la ruptura total de la unión*.

La realidad de los contrayentes permite distinguir dos momentos: el primero se da con los antecedentes y el rito matrimonial, y el segundo con la vida posterior, primero de pareja y luego de familia.

Hasta hace poco tiempo, el matrimonio era considerado como una meta a alcanzar en períodos tempranos de la vida. En la mujer, era la salvación frente al "peligro" de quedarse solterona, o el momento de alcanzar la independencia de la familia. "Salir casada", era una opción "decente" para la mujer que quisiera independizarse de sus padres. La mujer trabajadora, la mujer soltera con vida independiente, era objeto de burla, chisme y en general "malas miradas". La mejor solución para la mujer era salir de la familia de orientación conformando una familia de procreación.

Para los hombres, el matrimonio era el momento del logro de su responsabilidad plena, de su capacidad de organización y de empresa, de su madurez al ser capaz de sostener una familia.

La existencia de otros factores importantes para el establecimiento del matrimonio no se dejaban de lado. También pesaban el interés mutuo, la atracción, el deseo de compartir, el deseo de reproducirse, etc. No obstante, la precipitud y la inmadurez sexual llevaban muchas veces a tomar tal decisión sin mirar sus consecuencias ulteriores. La edad, aquí, de suma importancia.**

* En 1983 se presentaron 772 demandas de separación de cuerpos de matrimonios católicos, ante el Tribunal Superior de Medellín. Este dato es más significativo si se tiene en cuenta que el total de matrimonios católicos que se rompen es mucho mayor.

** El reconocimiento de la Iglesia de la incidencia de la edad en el matrimonio, la llevó a elevar de 14 a 16 en las mujeres y de 16 a 18 la edad apropiada para el matrimonio.

Un elemento adicional en la escogencia de pareja es el contexto social y cultural en el cual se mueven los individuos, el cual en muchas ocasiones presenta como óptimas las condiciones para que uno y otra contraigan matrimonio. La sociedad también se equivoca.

Puede plantearse a modo de hipótesis que la sobrevaloración cultural del matrimonio ha llevado con frecuencia a las parejas a casarse sin mediar las condiciones objetivas y subjetivas necesarias para el logro de sus fines.

En los últimos años se ha hecho más frecuente la ruptura de relaciones en parejas que no lograron satisfacer sus aspiraciones y expectativas dentro del matrimonio. Esta situación ha invadido el espacio social de los estratos medios de la población, siendo más frecuente desde antes en sectores "populares", pero también sin tantas implicaciones sociales y culturales dentro de su ámbito.

En la medida en que ésta situación compromete a sectores cada vez más amplios de la población, se convierte en motivo de estudio y preocupación para la sociedad que lo vive.

Después de su separación, hombre y mujer, en su mayoría jóvenes, y sólo o con hijos, se ven enfrentados a un fracaso matrimonial y a nuevos rumbos para sus vidas, casi siempre complejos. Uno de esos rumbos es el de continuar su vida afectiva y sus condiciones laborales, familiares y sociales, como individuos casados formalmente (pero separados realmente), por el deber de respetar el matrimonio contraído como sacramento. Deben sacrificar sus aspiraciones individuales de iniciar una nueva vida, y de formalizar una nueva relación.

Otra opción para los separados, es tramitar y obtener la nulidad del vínculo, si su caso lo permite, situación que no favorece un volumen significativo de la población por las dificultades religiosas, burocráticas, económicas, etc. que generalmente se presentan en el país.

La otra alternativa, la cual es objeto de este estudio, implica que los separados enfrenten los valores religiosos, sociales y familiares vigentes, desconozcan múltiples instituciones sociales, y establezcan una nueva unión, de hecho, concubinaria o consensual (en términos de libre voluntad de dos individuos exclusivamente), con la imposibilidad permanente de legalizarla. Con esta solución se afecta tanto el individuo separado como el soltero que asume el "reto" de convivir con aquél.

Las características específicas que presentan estas parejas son objeto del capítulo IV de este estudio.

ASPECTOS LEGALES SOBRE EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN DE HECHO EN COLOMBIA

A. Consideraciones Generales

El tipo de unión de hecho, objeto de este estudio, debería estar lógicamente enmarcado dentro de la legislación relativa al Derecho de Familia puesto que, toda unión de hecho, como dato social, ha coexistido con las más antiguas formas de matrimonio y, particularmente, con el matrimonio religioso.

Sin embargo, nuestro ordenamiento positivo ha ignorado la existencia de esta unión no legalizada civil o eclesiásticamente, aunque se ha legislado profusamente sobre sus consecuencias más claras como lo son los hijos nacidos de ella. De allí que hayan sido la Doctrina y la Jurisprudencia quienes se han ocupado de estudiar las características y efectos de las uniones así constituídas, efectos que se relacionan no sólo con los hijos sino también con los miembros de la pareja y con la sociedad.

En materia penal, no obstante, el Código de 1890 consagraba como delito el "amenazamiento público", entendido éste como la vida en común de dos personas de diferente sexo, bajo el mismo techo, sin ser casadas y de manera "pública y escandalosa". El delito se agravaba si se trataba de hombre o mujer casados con tercera persona respecto a la cual no existía previa separación legal.

Aparte de esta referencia legal y las relacionadas específicamente con los hijos, nuestra legislación, repetimos, ha guardado un inexplicable silencio en torno a este tipo de unión.

Otras legislaciones latinoamericana, de manera más acorde con la realidad social de la unión de hecho, la han venido reglamentando de tal suerte que se reconocen y se regulan, en mayor o menor medida, sus alcances jurídicos. Este proceso legislativo se ha dado en Bolivia, Cuba, México, Guatemala, Panamá, Honduras.

Conviene anotar también que no hay en la legislación colombiana ninguna definición de la familia como tal, ni se utiliza este término de manera directa y sistemática. Ocasionalmente aparece el término cuando se hace referencia a los hijos no emancipados a quienes se llama "hijos de familia" en relación con el "padre o madre de familia", o cuando se expresa que es responsable de "culpa leve" quien debe administrar una negocio "como un buen padre de familia".

Este "desgano legislativo frente a la familia encuentra su máxima expresión en nuestra Constitución Nacional que, apartándose de la posición asumida por la mayoría de las Cartas Fundamentales, no consagra ningún artículo que plasme la responsabilidad que tiene el Estado Colombiano de velar por la familia como célula primigenia y vital de la sociedad" (Indaburu y Estrada, 1978,89).

Son, en cambio, de de uso corriente en la ley y están precisamente definidos, muchos términos que tienen que ver en forma directa con la familia. v.gr., parentesco de consanguinidad o afinidad, parentesco civil, consanguinidad legítima o ilegítima, patria potestad, etc., etc. Y hay, además, un amplio desarrollo de ellos, fundamentalmente a lo largo de la normatividad civil.

La familia está regulada, entonces, a partir de la Institución del matrimonio, tanto civil como canónico.

El Matrimonio Civil es definido por el artículo 113 del Código de Derecho Civil, en estos términos:

"El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente". Este contrato, cuya definición como tal no cuestionaremos acá por no ser ese el objeto directo de nuestro tra-

bajo, es materia de regulación en el Libro 1o. del Código Civil y ha sufrido, como el Derecho de Familia en general, una importante evolución legal.

También el anterior Código de Derecho Canónico daba la categoría de contrato (y a la vez Sacramento) al Matrimonio. En efecto el Canon 1082, decía: "Cristo Nuestro Señor elevó a la dignidad de Sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados. Por consiguiente, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho no sea sacramento" De esta manera la Iglesia afirma que el matrimonio entre bautizados no es sólo un asunto civil sino también religioso.

El nuevo Código de Derecho Canónico no habla sólo de contrato matrimonial sino de "alianza matrimonial". Reza el Canon 1055: "la alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de Sacramento entre bautizados. Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo Sacramento". O sea, que aunque por norma concordataria, la Iglesia Católica tolera el matrimonio civil entre bautizados, no reconoce su validez.

También el matrimonio Católico ha sido objeto de regulaciones específicas en nuestro derecho civil, de donde se deduce que el régimen matrimonial no ha sido de la exclusiva competencia del Estado sino que, de manera notable hasta hace poco, la Iglesia ha determinado gran parte de la legislación en la materia. Y existe aún una jurisdicción eclesiástica para conocer de las Causas de Nulidad del Matrimonio Católico, única competente para ello conforme al actual Concordato (Ley 20 de 1974, art. 8o.).

Pero la ejecución de las sentencias correspondientes, el registro civil de las mismas y todo lo relativo a los efectos civiles, corresponde a la justicia civil, concretamente a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial.

En síntesis vemos que el matrimonio católico está normatizado tanto por el Derecho Canónico como por el Derecho Civil.

Sin embargo, hay que reconocer que el nuevo Concordato introdujo para los colombianos la posibilidad de celebrar matrimonio civil sin limitaciones ni condiciones de ninguna índole, al dejar expresamente sin efecto, mediante el artículo 30, el Concordato firmado en 1887. Además se continúan reconociendo efectos civiles al matrimonio católico celebrado por los católicos, mediante la inscripción del mismo en el Registro Civil. Esta libertad de contraer matrimonio civil no existía para los Católicos durante la vigencia del concordato anterior: (de 1888 de 1975) pues obligaba para ellos el matrimonio canónico.

Sólo a partir de la Ley 54 de 1924 se facultó a los católicos en Colombia para celebrar matrimonio civil, pero mediante el trámite previo de apostasía de la Religión Católica; o sea que no existía libertad real para optar por el matrimonio civil. También esta disposición quedó sin vigor con el Concordato de 1974.

Es importante anotar, desde el punto de vista de la historia de las transformaciones introducidas al régimen del matrimonio, que antes de 1888 y durante 35 años imperó

en Colombia un sistema similar al actual: toda persona podía contraer libremente matrimonio civil o canónico y ambos ritos producían efectos civiles.

Y antes, entre 1853 y 1887, en virtud de la Ley 5a. de 1853 sólo se daba validez al matrimonio civil y se negaron efectos civiles al matrimonio católico. Dichos efectos fueron concedidos retractivamente a los matrimonios católicos celebrados durante ese lapso, en 1888.

Todo lo anterior indica que la legislación del matrimonio en Colombia ha pasado por los más variados sistemas, dependientes siempre de las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica.

Actualmente, entonces, todo colombiano puede contraer libremente matrimonio civil o canónico; ambos surten efectos civiles y el católico está sometido a dos jurisdicciones: eclesiástica y civil.

La coexistencia de dos clases de matrimonio conlleva el hecho de que coexisten también características y efectos diferentes en uno y otro, particularmente en cuanto a la disolubilidad del vínculo matrimonial: el matrimonio católico sólo se disuelve por la muerte de los contrayentes, dado que la indisolubilidad es una de sus propiedades esenciales (Canon 1056 del Código de Derecho Canónico). En este punto es importante aclarar que la disolubilidad del matrimonio, tanto en el civil como en lo canónico, hace relación al contraído válidamente. Así que es el matrimonio válido el que, a la luz de la legislación canónica, se disuelve sólo por la muerte de uno de los cónyuges. En todo caso la base para la disolución del vínculo es la validez del mismo.

En cambio la nulidad del matrimonio Canónico no supone la existencia de vínculo válido, sino viciado al momento de contraerlo, bien sea por falta de consentimiento, presencia de impedimento o falta de forma canónica. Por eso, repetimos, el matrimonio católico válido es indisoluble, o sea "para toda la vida". No así el matrimonio civil que, en cambio, se disuelve "por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente declarado" (Art. 1o. de la Ley 1 de 1976).

Esta dualidad no existe en otros estados que regulan sus relaciones con la Iglesia mediante el Concordato (Italia, España, Portugal, Brasil) donde, o bien se disuelve el matrimonio en cualquiera de sus formas mediante el divorcio o cesan los efectos civiles del matrimonio canónico mediante éste, como consecuencia de leyes o adiciones al Concordato que datan en 1970 (Italia) a 1981 (España).

El particular régimen actual del matrimonio en Colombia es uno de los factores que origina precisamente la modalidad de unión que es objeto de nuestro estudio, ya que se trata de parejas en las cuales al menos una de las partes fue casada por los ritos de la Religión Católica. Esta dualidad de régimen matrimonial de origen, además, a serios problemas legales por cuanto las personas que viven una situación de ruptura de su matrimonio católico, recurren a cualquiera alternativa posible para conformar una nueva relación, tratando de ajustarse a los requerimientos sociales. En muchos casos se opta, entonces, por soluciones que jurídicamente son cuestionables y que, por lo tanto, pueden acarrear dificultades, tales como:

- a. Tramitación de divorcio en el exterior: el divorcio de matrimonio católico así obtenido no surte efectos jurídicos puesto que, si el matrimonio se celebró en Colombia, rige la ley nacional para este acto, aunque las partes se trasladen al extranjero. O sea que, aunque se obtenga el divorcio fuera del país, el vínculo matrimonial subsiste.
- b. Matrimonio civil en el exterior: si una persona ligada por matrimonio católico en Colombia contrae matrimonio civil fuera del país su nuevo matrimonio está viciado de Nulidad y, aunque es un aspecto polémico, podría incurrir en delito de Bigamia. En ese caso se encontrarían tanto las personas que hubieran obtenido previa Sentencia de Separación de cuerpos en relación con su primer matrimonio, como también las que hubieren efectuado trámite de divorcio en el extranjero y, por supuesto, quienes no hubieren adelantado ninguno de estos trámites y vivieron en simple estado de separación de hecho.

Como se vé, el recurrir a esas alternativas crea situaciones legales complejas: posible bigamia, nulidad del segundo matrimonio, etc. Y como, en todo caso, los hijos del matrimonio declarado nulo son hijos legítimos, se dá lugar con todo esto a otra situación legal bastante curiosa: hijos legítimos del primer matrimonio válido y vigente, si los hubo, e hijos legítimos del segundo matrimonio nulo.

La indisolubilidad del matrimonio católico lleva a que se presenten especiales y gravosas circunstancias para quienes, fracasada su vida en común, recurren al trámite de separación de cuerpos para resolver legalmente su situación.

Obtenida la sentencia de separación de cuerpos subsiste, en primer lugar, respecto a ellos el vínculo matrimonial. Pero subsisten también una serie de obligaciones, algunas de ellas justificadas plenamente, pero otras que sólo tienen una base legal que no consulta las necesidades de desarrollo personal y social del individuo, ni la realidad misma.

Así, por ejemplo, subsiste lógicamente la obligación de atender a las obligaciones alimentarias de los hijos comunes, aún, la de contribuir a los gastos de sostenimiento del otro cónyuge, si éste careciere de recursos.

Subsiste también la obligación de fidelidad. Y éste es, claramente, uno de los aspectos más ajenos a la práctica social. Porque una de las razones que, a menudo, mueve a ambos cónyuges ó a uno de ellos a iniciar la tramitación judicial de la separación de cuerpos es la consideración, legalmente errónea, de que será relevado de la obligación de fidelidad debida a su cónyuge y que así, si bien no puede contraer válidamente un nuevo matrimonio, podrá, más serenamente, establecer una relación de hecho en el futuro.

Ya existe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia donde se reafirma la circunstancia de que la separación judicial de cuerpos no exonera de la obligación de fidelidad (Jurisprudencia y Doctrina, 1980:253).

En síntesis, la separación judicial de cuerpos:

- a. No disuelve el vínculo matrimonial.
- b. Sólo autoriza la no convivencia de los cónyuges o sea que suspende lo que tradicionalmente se ha llamado "comunidad de techo, mesa y lecho".

c. No suspende las obligaciones matrimoniales de fidelidad y de colaboración económica cuando hubiere lugar a ello.

B. Efectos legales del matrimonio legítimo y la unión de hecho

La coexistencia de la familia legítima y de la familia de hecho conlleva efectos personales y patrimoniales de importancia, efectos que son bien diferentes en una y otra, lo cual denota la inferioridad que se asigna a la unión de hecho y la ignorancia en que la ley la ha sumido. Esto confirma que las instituciones jurídicas y en particular el matrimonio y las normas que rigen las relaciones familiares son fruto de determinantes no sólo socio-culturales sino también económicos y políticos; determinantes que, en este caso, han llevado hasta el desconocimiento y negación de una realidad social tan importante como lo es la unión de hecho.

Con este supuesto, veamos, de manera general cómo se dan, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico actual, esos diversos efectos en la familia de derecho y en la unión de hecho.

1. En el ámbito personal:

La celebración del matrimonio origina para los cónyuges una serie de derechos y obligaciones derivadas de la definición misma de la institución matrimonial y de las muchas normas que regulan el régimen familiar (Arts. 176 y s.s. del C.C.C.).

De esas normas se derivan obligaciones de convivencia, fidelidad, respeto, socorro y ayuda mutua, obligaciones que son garantizadas como de orden público o sea que no pueden los cónyuges exonerarse de su cumplimiento ni siquiera por renuncia o pacto voluntario al respeto.

En la unión de hecho, en cambio, aunque se suponen características similares asumidas por la pareja no como obligación sino como un compromiso libre y recíproco, no hay manera legal de hacer exigible obligación alguna frente al otro, pues no existe norma positiva al respecto ni pueden aplicarse, por analogía, las vigentes para los cónyuges legítimos.

De modo que la unión de hecho puede terminarse bien sea por acuerdo de la pareja o simplemente por decisión unilateral de uno de sus miembros. En este último evento el otro no tendrá acción legal ninguna en contra de quien le abandonó.

Aunque, en apariencia, esta circunstancia pareciera no ser importante en el sentido de que no es la legitimidad la garantía de la estabilidad y del desarrollo adecuado de la familia, hay que considerar que la convivencia, cualquiera que sea su forma, crea una serie de situaciones personales y sociales cuya abrupta e irresponsable terminación trae consecuencias negativas para la otra parte.

En este sentido se ha pronunciado la Jurisprudencia de otros países y, en Francia, por ejemplo, hay obligación de indemnizar perjuicios a la concubina injustamente abandonada.

El Proyecto del Código de Derecho Privado que actualmente está en estudio en Colombia, consagra también la indemnización en favor de la concubina o concubino en caso de abandono.

De la misma manera, la obligación alimentaria que existe entre los cónyuges y que subsiste aún en caso de separación legal o divorcio, si fuere necesario, está sujeta en la unión de hecho a la buena voluntad y lealtad recíprocas. También este aspecto es considerado en el Proyecto de Código de Derecho Privado, que consagra la obligación alimentaria entre concubinos.

Es de destacar que, en el aspecto de obligaciones alimentarias, la Jurisprudencia ha señalado que "...la obligación de dar hogar a los hijos implica, por lógica, la obligación de sostener a la madre del hijo siempre que carezca de medios para subvenir a sus necesidades"... Pero agrega: "Al concubino ninguna obligación le impone, cuando menos la ley, frente a la concubina. Es una situación ignorada por la ley, por presiones religiosas. Pero, al ocuparse de los hijos naturales y hacerlos titulares de alimentos congruos y al preocuparse el Estado con expedición de legislación especial, de la defensa del niño, indirectamente protege a la madre, como madre, jamás como concubina" (Jurisprudencia y Doctrina, 1980: 456 y s.s. del C.C.C.).

Desde 1946 la legislación laboral ha venido estableciendo el derecho de la concubina a recibir las prestaciones sociales del concubino y las indemnizaciones debidas en caso de invalidez o muerte de éste, derecho a la pensión, a gozar de las prestaciones asistenciales en caso de maternidad y el de jubilación en caso de fallecer el concubino teniendo a su favor el tiempo de servicio necesario para esa prestación, aunque no la edad. En estos casos la ley laboral habla generalmente de "cónyuge legítimo o compañera permanente" pero la protección mencionada se dá para el "concubinato perfecto" o sea el existente entre personas que pueden casarse entre sí. De esta manera se excluye a la "compañera permanente" cuando su compañero tiene un vínculo matrimonial anterior, con excepción del derecho a la pensión de jubilación del concubino donde la ley no hace distinción alguna. Esto en cuanto al régimen vigente para empleados oficiales (ley 12 de 1975)*.

2. En el ámbito patrimonial:

Es bien sabido que por el mismo hecho de la celebración del matrimonio se constituye, en Colombia, una Sociedad de Bienes entre los cónyuges con administración independiente de cada uno de ellos. Sin embargo, los futuros contrayentes están facultados para pactar la forma cómo se regirá entre ellos lo relativo a los bienes, por medio de "Capitulaciones Matrimoniales", otorgadas de acuerdo a la ley.

No ocurre lo mismo con la unión de hecho: no hay normas positivas que expresamente establezcan el régimen de bienes entre los miembros de la pareja.

Lo anterior indica que el legislador ha considerado que la convivencia de dos personas implica también una comunidad de bienes, o que, en todo caso, tiene consecuencias patrimoniales, que son objeto de reglamentación.

Ante la ausencia de legislación al respecto, la Doctrina y la Jurisprudencia nacionales, inspiradas fundamentalmente en la francesa, han reconocido que la unión de hecho,

* En todos los casos de protección laboral, la cónyuge o la viuda excluyen a la concubina.

con características de estabilidad, puede dar origen a una Sociedad de Hecho que se ha llamado "Sociedad de Hecho entre concubinos", la cual, una vez reconocida, puede ser liquidada para efectuarse la correspondiente partición de bienes.

Aunque ésto constituye un avance importante hay que tener en cuenta que el reconocimiento de una Sociedad de Hecho entre concubinos, requiere de una serie de condiciones, aparte de la estabilidad. En efecto, se requiere demostrar la existencia de los mismos elementos que configuran el contrato de sociedad, como son:

- a. La llamada "affectio societatis" o sea la voluntad de desarrollar una empresa lucrativa común,
- b. Los aportes hechos a esa sociedad.
- c. El propósito tácito o expreso de repartirse las utilidades derivadas de la sociedad, así como las pérdidas.

Y, por supuesto, como en toda sociedad, debe haber objeto y causa lícitos.

Son éstos los requisitos que, reiteradamente, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han considerado necesarios para declarar la existencia de una Sociedad de Hecho entre concubinos. Hay que demostrar, pues, que se puede "distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficio, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno u otro o de ambos" (C.S. de J., Sentencia de Octubre 1o. de 1973, Gaceta Judicial No. XCIV).

No es fácil, entonces, la demostración de la existencia de una Sociedad de Hecho entre concubinos con miras a su liquidación. Además de ésto, tratándose de la modalidad que nos ocupa, pueden concurrir dificultades adicionales en el caso de que, uno de los miembros de la pareja esté vinculado aún a una Sociedad Conyugal formada en virtud de matrimonio.

Si esa Sociedad Conyugal no fue disuelta y liquidada, podría entonces coexistir con la Sociedad de Hecho. Y si coexiste, como pensamos que puede ocurrir, cómo se distinguirían los bienes objeto de liquidación en una y otra Sociedad?

Según nuestro ordenamiento Jurídico la Sociedad Conyugal se disuelve:

1. Por la disolución del matrimonio (divorcio, muerte).
2. Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla.
3. Por la sentencia de separación de bienes.
4. Por la declaración de Nulidad de Matrimonio.
5. Por mutuo acuerdo con las formalidades legales.

Si no ha mediado ninguna de estas formas de Disolución de la Sociedad Conyugal, es obvio que subsiste ésta en relación con los cónyuges, así no hagan vida en común y a pesar de que uno de ellos o ambos hayan conformado una nueva relación de pareja. Y en este caso, para efectos de liquidación formarían parte del Activo de la Sociedad Conyugal

los bienes gananciales adquiridos durante ésta, pero algunos de estos mismos bienes podrían formar también el activo de la Sociedad de Hecho entre concubinos.

El numeral 4o. del art. 25 de la Ley 1a. de 1876, refiriéndose al matrimonio celebrado por hombre o mujer respecto a quien subsiste un vínculo matrimonial anterior, establece que no se forma Sociedad Conyugal en ese evento. Esta norma busca evitar la coexistencia de dos Sociedades Conyugales respecto a una misma persona. No sería extraño que con base en esa disposición se negara la pretensión de reconocimiento de Sociedad de Hecho entre concubinos a quien ha convivido con persona que tiene Sociedad Conyugal anterior vigente. O que, en cualquier caso, la Jurisprudencia estime que sólo puede haber Sociedad de Hecho entre concubinos cuando se trata de concubinato conocido como "perfecto" en la terminología. En esta eventualidad no existiría, para el caso de nuestro análisis, la posibilidad de declaratoria de Sociedad de Hecho.

El Proyecto de Código de Derecho Privado introduce una nueva Causal de Disolución de Sociedad Conyugal que aclararía situaciones como esa. En efecto el art. 1472 de dicho Proyecto establece: "La Sociedad Conyugal se disolverá si se acreditase que durante dos o más años los cónyuges han vivido separados de hecho, por tanto, ninguno de los cónyuges participará en los gananciales adquiridos por el otro durante la separación". Esta disposición conllevaría la aplicación de un nuevo criterio respecto a la Sociedad de Bienes que se origina con el matrimonio: ésta dependería no sólo de la existencia del vínculo, sino, especialmente, de la efectiva convivencia de los cónyuges.

3. En el ámbito de la filiación:

El problema de la filiación extramatrimonial ha sido tenido en cuenta por la legislación colombiana desde las primeras codificaciones y ha sido objeto de reformas fundamentales, la última de las cuales es la contenida en la Ley 29 de 1982 sobre derechos hereditarios.

Sin embargo, hay que destacar que sólo el Código de 1873 consagraba normas expresas en relación con los hijos nacidos de la unión concubinaria, las cuales fueron derogadas en 1887 y que, hasta el momento, no se han retomado en ninguna de las modificaciones legales en la materia, presumiblemente por el motivo sobre el cual se ha llamado la atención: la legislación ha preferido ignorar la realidad del concubinato en lugar de tomarla como dato fundamental para una regulación coherente sobre la familia. Las normas a que se alude son los arts. 328 y 329 del Código de 1873, que son del siguiente tenor:

"Art. 328: Los hijos de la concubina de un hombre serán tenidos como hijos de éste, a menos que compruebe que durante el tiempo en que debió verificarse la concepción estuvo imposibilitado para tener acceso a la mujer".

"Art. 329: Para los efectos del artículo anterior no se tendrá como concubina de un hombre sino la mujer que vive públicamente con él, como si fueran casados, siempre que uno y otro sean solteros o viudos".

Esa norma, avanzadísima para la época, consagraba, entonces, la presunción de paternidad en favor de los hijos de la unión concubinaria; presunción que existe actualmente sólo para efectos de la filiación legítima.

Pero también consagraba el mismo Código de 1873 la oprobiosa clasificación de los hijos extramatrimoniales, a quienes se denominaba así:

- a. Hijos naturales a los nacidos fuera de matrimonio pero cuyos padres, al tiempo de la concepción, hubieren podido casarse entre sí y siempre que los hubiesen reconocido como tales.
- b. Hijos espúreos o de dañado y punible ayuntamiento: eran los nacidos de padres que no hubieran podido casarse entre sí al tiempo de la concepción. En esta categoría estaban los "adulterinos" y los "incestuosos".
- c. Hijos ilegítimos: eran los extramatrimoniales del primer caso pero no reconocidos por sus padres.

En 1887 se conservó la misma clasificación pero fué aún más regresiva la ley en aspectos atinentes a las posibilidades de reconocimiento del hijo extramatrimonial y a derechos sucesorales del mismo, ya que para la maternidad natural tenía que mediar reconocimiento expreso en la forma legal, y no correspondía a los hijos naturales ni la mitad siquiera de la cuota hereditaria de los legítimos.

Posteriormente la Ley 45 de 1936 reformó fundamentalmente las normas sobre filiación extramatrimonial, y en términos generales, avanzó en el reconocimiento de los derechos del hijo extramatrimonial, en materia de: reconocimiento y aclaración judicial de paternidad natural, alimentos, derechos herenciales y patria potestad.

Con la ley mencionada se inició en el presente siglo, en Colombia, el proceso legislativo en favor del niño, el cual se cumplió desafortunadamente en forma lenta y dispersa.

Aparte de otras leyes importantes en este campo, vale la pena mencionar la Ley 83 de 1946, llamada "Ley Orgánica de la Defensa del Niño" que cobija tanto a los hijos legítimos como a los extramatrimoniales.

Más tarde, la Ley 75 de 1968, que creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se constituyó en el estatuto fundamental de la filiación extramatrimonial, pues estableció mecanismos que facilitan, por lo menos, desde el punto de vista legal, la búsqueda de la igualdad entre hijos legítimos y naturales.

No obstante conservó la Ley 75 de 1968 o "Ley de Paternidad Responsable" las mismas disposiciones de 1936 en materia herencial: los hijos naturales sólo tenían derecho a la mitad de la cuota hereditaria de los legítimos.

En este punto, cabe destacar, que en virtud de la Ley 5a. de 1975, los hijos adoptivos quedaron en mejor situación que los naturales: tenían iguales derechos herenciales que los hijos legítimos. Así que la adopción del hijo natural que fue autorizada por Ley 75 colocó al hijo natural en la posibilidad de ingresar al hogar de sus padres adoptivos y además, tener igual cuota hereditaria que los hijos legítimos.

Es básico mencionar el Decreto 2820 de 1974, sobre "Igualdad jurídica de los sexos" que introdujo como denominación general para los hijos concebidos fuera de matrimonio, el término de "extramatrimoniales" y facultó a ambos para ejercer conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos, cualquiera que fuere su filiación.

Después de haber retomado algunos aspectos de nuestra historia legislativa frente a la filiación extramatrimonial, concluimos que, en términos generales y desde el punto de vista estrictamente legal, existe igualdad de derechos entre los hijos legítimos y los extramatrimoniales.

Sin embargo, como lo señalaremos a continuación, subsisten algunas especiales regulaciones que son vestigio del tratamiento discriminatorio dado a los hijos extramatrimoniales, en relación con los legítimos:

- a. A favor del hijo concebido durante el matrimonio de sus padres se consagra la presunción de paternidad legítima (Código Civil Colombiano, art. 213). Basta, pues, la existencia del matrimonio para que la ley presuma que el hijo concebido durante su vigencia "tiene por padre al marido" (Art. Art. 214, *idem*).

Lo anterior indica que "el hijo legítimo, al determinar su filiación materna determina también la paterna. Estas dos filiaciones van siempre unidas: el hijo legítimo las establece ambas o no establece ninguna. Cosa diferente sucede con la filiación extramatrimonial, pues en ésta la materna puede estar disgregada de la paterna, es decir, que el hijo extramatrimonial puede saber y probar quien es su madre (por el hecho del parto), pero no quién es su padre" (Valencia, 1983:343). Estos planteamientos del jurista Arturo Valencia Zea son un argumento más para corroborar la afirmación de que la presunción mencionada es un claro privilegio de los hijos concebidos en matrimonio, frente a los concebidos en la unión concubinaria estable y única para la pareja.

Porque no hay disposición similar que permita presumir, de manera especial, la paternidad del hijo concebido durante el concubinato permanente. Se aplican, claro está, las normas generales sobre reconocimiento e indagación judicial de la paternidad.

- b. Pero en la modalidad de unión de hecho a que nos venimos refiriendo, no sólo el hijo concebido en ella no se presume, por ley, hijo del compañero de su madre, sino que puede afirmarse que, en rigor legal, es hijo legítimo de esta y su cónyuge, si ella está aún ligada por vínculo matrimonial anterior a la unión de hecho.

Aunque esta afirmación plantea, de suyo, un estudio jurídico de fondo que no abordaremos en este momento, somos del criterio de que, estrictamente, en el caso propuesto, el hijo estaría cobijado por la presunción de legitimidad por haber sido concebido durante la vigencia de ese vínculo matrimonial. A menos que se demuestre que el cónyuge legítimo no es el padre, lo cual debe hacerse mediante el trámite judicial de impugnación señalada o para el efecto y dentro del plazo legal.

Esta apreciación se refuerza con el hecho de que, de acuerdo al artículo 3o. de la Ley 75 de 1968, no puede ser reconocido como hijo natural el concebido por mujer casada, ni por supuesto, demandarse la declaratoria judicial de maternidad natural.

Esta norma tiene excepciones taxativas, una de las cuales tendría mayor implicación en nuestro caso: cuando el hijo fue concebido durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos que el marido reconozca positivamente al hijo o que hubiere habido entre aquellos reconciliación privada. Pero para efectos de aplicación de esa excepción, se requiere, de todas formas, el trámite judicial correspondiente.

Como se vé, aunque en la práctica no sean numerosos los problemas derivados, de las normas mencionadas, éstas subsisten y pueden dar lugar a serias dificultades para la determinación de la filiación de los hijos de esta clase de unión de hecho y para efectos del Registro Civil. El Proyecto de Código de Derecho Privado trae a este respecto disposiciones varias que terminarían con las incongruencias y facilitarían la definición de la paternidad real, en nuestro caso.

Expresamente el art. 1497, excluye de la presunción de paternidad legítima:

- 1) Al hijo concebido durante la separación judicial de cuerpos de los cónyuges, a menos de probarse que el marido lo reconoció como suyo o que hubo reconciliación entre los cónyuges.
- 2) Al hijo concebido durante la separación de hecho de los cónyuges, salvo las circunstancias anteriores.

Además, el art. 1504 del mismo Proyecto permite la destrucción de la presunción de paternidad legítima por confesión judicial o ante Notario, hecha por la madre, como indicación del verdadero padre. Así mismo, se permite el reconocimiento del hijo de mujer casada, por hombre distinto al marido, el cual, con la aceptación de la madre, destruye también la presunción de paternidad legítima.

- c. En el aspecto penal existe también una norma que afecta aún el cumplimiento de los derechos alimentarios del hijo extramatrimonial, concretamente en lo relativo a los delitos contra la asistencia familiar. Porque en ello se "...consagra la respectiva acción penal únicamente para la mujer legítima, ya que el tenor del artículo habla de "cónyuge" y, en consideración al principio de tipicidad que rige el Derecho Penal, no es posible extender por analogía la acción a la mujer extramatrimonial".
- d. Otro hecho significativo existe aún en nuestra legislación sobre el estado civil de las personas, que no se compagina con la igualdad jurídica de los hijos legítimos y los extramatrimoniales: las normas sobre Notariado y Registro (Decreto 1260 de 1970, artículos 54, 55) conservan un sistema especial para el registro de hijos extramatrimoniales reconocidos. O sea, que este estatuto, en cuanto al registro de nacimientos, no se adecúa a la situación legal de igualdad de los hijos y conserva, así sea sólo en el acta correspondiente, un rasgo de discriminación de los hijos extramatrimoniales.

Conviene señalar en este punto que la práctica del Registro ha desbordado también la formalidad requerida cuando se trata de hijos extramatrimoniales, ya que en innumerales casos no es tenida en cuenta, ni por los padres, quienes a lo mejor la ignoran, ni por los funcionarios encargados del Registro.

El recorrido que, de manera corta y muy general, hemos hecho a través de la estructura jurídica sobre el matrimonio y la unión de hecho, nos muestra que, si bien en el aspecto de filiación, han ocurrido cambios fundamentales, en las materias que tocan directamente con los miembros de la pareja consensual, no hay una relación armónica entre el proceso socio-cultural y el desarrollo legal.

ANALISIS DE UNA MODALIDAD DE UNION CONSENSUAL EN UN SECTOR DE POBLACION DE MEDELLIN

En este capítulo se consignan algunas características de las parejas, objeto de este estudio, tales como: identificación, establecimiento de la relación de la pareja actual, relaciones socio-familiares y situación legal de la pareja y los hijos.

Si bien la población estudiada no constituye una muestra estadísticamente representativa, los hallazgos permiten ilustrar algunos de los planteamientos expuestos en los capítulos anteriores, y a su vez, hacer algunas formulaciones hipotéticas que orienten futuras investigaciones en el campo.

A. Identificación

Las 36 personas encuestadas están en una edad que oscila entre 22 y 50 años, con un promedio de 34 años de edad en las mujeres y de 38 en los hombres.

El 67% nació en Medellín, en otros municipios del Departamento de Antioquia el 14% y el 16% en otros Departamentos; sólo el 3% nació fuera del país.

La gran mayoría son separados de un matrimonio previo a la relación actual (por la Iglesia 61% y por lo civil 3%). Siguen en su orden 28% de solteras, 5% vivieron una unión libre y 3% viudos.

Al relacionar este dato con el sexo, llama la atención el predominio de hombre casados por la Iglesia, en una relación aproximada de 3 por 1 mujer, en cambio, de 10 solteros, 9 son mujeres.

Se podría señalar a modo de hipótesis la existencia de mayores facilidades y/o necesidades en el hombre separado, para establecer una nueva relación; ésta se lleva a cabo en la mayoría de los casos, con una mujer soltera.

El grado de instrucción predominante es el universitario (81%), en profesiones de diferentes ramas del saber. Sólo el 11% hizo estudios universitarios incompletos, y el 8% estudios secundarios incompletos.

Hay correspondencia entre los estudios cursados y las ocupaciones (médicos, abogados, profesores universitarios, entre otros). Sólo 3 mujeres se desempeñan como amas de casa, dos de las cuales no terminaron secundaria. Todos se ubican en sectores residenciales, típicos de los estratos medios de la población de Medellín.

En general, quienes respondieron la encuesta pertenecen a un sector de profesionales con características socio-económicas bastante homogéneas.

B. Conformación de la Pareja

Las parejas reportaron un tiempo de conocimiento que va de 2 a 20 años, mientras que el tiempo de unión oscila entre 1 a 13 años. Se da una mayor concentración de parejas con un tiempo de unión de 1 a 4 años (67%), disminuyendo significativamente en el 17% de 5 a 8 años, 5% de 9 a 12 y 11% de más de 12 años. Esto puede ser un indicativo

de la mayor frecuencia de este tipo de uniones en la última década, en especial en los años recientes.

De las 18 parejas, 14 conviven permanentemente, 1 ocasionalmente y 3 no conviven. Quienes no conviven, señalan como obstáculos para ello factores de índole y familiar.

Aquellos que tomaron de decisiones de convivir, tuvieron que enfrentar dificultades principalmente familiares y éticas por la censura que pesa sobre este tipo de unión. En algunos casos el cónyuge anterior interfirió en la nueva relación. Los hijos son mencionados como obstáculo en un caso.

En el capítulo 3 se señaló que el matrimonio civil en el extranjero ha sido una alternativa para estas parejas. Al respecto encontramos que la tercera parte de las parejas encuestadas se casaron civilmente en el extranjero. Esta decisión no se expresa como una concesión a la familia y a la sociedad. Sin embargo puede ser una forma de "buscar salida" a la censura de que son objeto. No obstante que el matrimonio civil en el extranjero no define válidamente su situación jurídica.

En relación con la modalidad de convivencia de la pareja se destaca lo siguiente:

- En 9 parejas el hombre es separado de matrimonio católico y la mujer es soltera.
- En 4 parejas ambos son separados
- En 3 casos la mujer es separada y se une con hombre soltero (1 caso), viudo (1 caso) y en unión libre (1 caso).
- En 2 casos el hombre es separado y la mujer tuvo una relación anterior sin vínculo legal.

De los 27 encuestados que establecieron una relación previa, 21 tuvieron hijos (13 hombres y 8 mujeres).

Llama la atención que en la mayoría de los hombres (9) sus hijos conviven con otra persona, en cambio en las mujeres sólo se reportó un caso.

La convivencia de las parejas con los hijos se da bajo diferentes modalidades: hay 6 casos en los cuales la pareja convive exclusivamente con los hijos producto de la unión actual; en ellas sólo el hombre fue casado anteriormente y los hijos de esa unión conviven con otra persona, quedando así la nueva pareja en condiciones de conformar un tipo de grupo más próximo a la familiar nuclear.

- 2 casos en los cuales la pareja convive con los hijos de cada uno de sus integrantes y con los hijos comunes. Es una forma bastante completa de convivencia donde se establece un nuevo tipo de relaciones en el grupo familiar.
- Muy próximo a las relaciones anteriores se da en 2 casos en los cuales se convive con los hijos de la relación previa de cada uno de los miembros de la pareja, pero no hay hijos de la nueva unión.
- La convivencia con los hijos de la mujer, exclusivamente se da en la medida en que los hijos de sus compañeros conviven con otra persona (2 casos).

- 4 parejas no conviven con sus hijos, porque la mujer es soltera y el hombre es separado, pero sus hijos conviven con otra persona.
- Sólo en un caso la mujer tuvo antecedentes de unión libre y sus hijos están al cuidado del anterior compañero. Sobre una pareja, no se obtuvo información.

C. Relaciones Socio-Familiares

La mayoría de las personas encuestadas informaron personalmente a los respectivos padres de su nueva relación (69%); los padres del 22% fueron informados por terceras personas, y el 8% restante no dieron información.

La actitud de los padres no aparece muy receptiva. El 20.5% la aceptaron desde el primer momento; el 47% (de 11 hombres y de 5 mujeres) la aceptaron después de algún tiempo. Y encontraron oposición encubierta o franca por parte de sus padres, el 23.5%

No obstante los obstáculos para establecer la unión y la poca aceptación de sus padres la mayoría (el 78%) no hizo concesiones para buscar su aprobación.

Casi la totalidad de las parejas informaron a sus hermanos de su actual relación encontrando en ellos una actitud más receptiva que la de los padres. Alrededor de la mitad, de los hermanos de ambos integrantes de la pareja aceptaron el hecho cuando fueron informados y casi en igual proporción después de algún tiempo. Sólo se dió un caso de indiferencia por parte de sus hermanos, y dos de oposición.

Los datos anteriores refuerzan la hipótesis siguiente: estas parejas rompen con los valores establecidos frente al matrimonio y la familia, a pesar de la censura —abierta o velada— de su grupo familiar y especialmente de sus padres.

La actitud de los hijos de la unión anterior es menos conflictiva que la de los padres de la pareja.

Los hijos de las mujeres aceptaron inmediatamente la relación en cinco casos y en dos después de algún tiempo. Sólo un caso enunció oposición franca.

En los hombres con hijos, 2 obtuvieron aceptación inmediata y 6 después de algún tiempo; hubo oposición en 2 casos y 3 no suministraron información.

De las 8 parejas con hijos propios sólo 1 los ha informado, 3 no y en 4 casos son muy pequeños para ello.

La actitud de los amigos frente a las nuevas parejas es de aceptación bien desde el primer momento (67%), o después de algún tiempo (19%), sólo el 2.8% encontró oposición y el 11.2 no informó a sus amistades. Las parejas son más recelosas de informar sobre su vida privada en el sitio de trabajo; la tercera parte de los que trabajan han informado a sólo algunos de sus compañeros, y con una excepción, no han encontrado dificultades en razón de su situación de pareja.

D. Relación con el culto

De las 36 personas encuestadas, 61% informaron no ser creyentes, 38% son católicas y 6% cristianos.

Se destaca la alta proporción de no creyentes, más aún, si se tiene en cuenta que de 21 con antecedentes de haber contraído matrimonio católico, el 67% informó no tener ningún credo.

La encuesta no preguntó sobre el momento en el cual se modificaron sus convicciones frente a la religión, pero de todos modos existe el hecho evidente de personas que no teniendo creencias religiosas, se encuentran sometidas a la normatividad del matrimonio católico.

La periodicidad de la asistencia al culto en los 14 creyentes tiene las siguientes características:

- 2 nunca asisten al culto,
- 4 asisten esporádicamente y
- 2 asisten semanalmente.

En un sólo caso se modificó su actitud frente al culto en razón de su actual unión.

E. Situación legal de la pareja

De 23 personas con matrimonio previo, 18 iniciaron algún trámite legal: el 43% separación de bienes y cuerpos; el 17% separación de bienes; el 9% separación de cuerpos, de bienes y nulidad; el 4% divorcio e igual porcentaje de nulidad, el resto de aquellas personas (22%) no iniciaron ningún trámite.

Es de anotar que únicamente dos personas iniciaron trámite de nulidad a pesar de que ésa sería la única vía para que la pareja quede en libertad de contraer vínculo matrimonial. Quien efectuó trámite de divorcio lo hizo en el extranjero. Este último, a pesar de que su matrimonio lo contrajo en Colombia, se divorció de acuerdo a las leyes de ese país, extranjero, para estar en posibilidad de contraer allí un matrimonio civil.

De los 25, con antecedentes de relación anterior, (se incluye unión libre) subsisten obligaciones con el cónyuge o compañero en 14 casos. Estas obligaciones, según su opinión, son de índole económica el 32%, morales y éticas el 16% y de fidelidad el 4%. Estas respuestas muestran que no se tiene conocimiento de que, legalmente, subsiste la obligación de la fidelidad para con el cónyuge de unión anterior e indica que, por el contrario, quienes conforman una nueva relación luego de una ruptura matrimonial, se sienten naturalmente relevados de aquella obligación.

Quienes tienen obligaciones económicas son todos hombres, en razón de que no conviven con los hijos de su unión anterior, en su mayoría. Para aquellos que tuvieron hijos de la anterior relación (21 casos), 17 regularon las obligaciones económicas de la siguiente manera: por acuerdo verbal 7, por acuerdo escrito 5, por decisión judicial 7; 4 no las regularon y uno no dió información*.

* Aparece un número mayor de respuestas por darse una o varias opciones.

La forma y periodicidad de la relación se reguló por: acuerdo verbal 11; acuerdo escrito 2, decisión judicial 2 y 4 no las regularon (1 no dió información).

Sólo cinco encuestados señalan conflictos con su actual compañero(a) en razón de la forma como 3 han regulado la relación con los hijos de unión anterior.

De las 8 parejas que tienen hijos de la actual relación, todas hicieron el respectivo registro civil. Sólo una pareja considera que existe discriminación legal hacia su hija de la actual unión, por cuanto se definió su registro por reconocimiento del padre. Se deduce entonces, que la discriminación en razón de origen, que se materializa con el registro del hijo, no está ocurriendo en la práctica: la norma al respecto es irrelevante.

Del total de parejas estudiadas, el 50% no tienen ningún tipo de sociedad económica; el 45% han establecido algún tipo de sociedad; y el 5% no dió respuesta. Estos datos permiten postular que el interés económico no es necesariamente prioritario para la conformación de estas parejas. De todas maneras la pareja carece de protección legal ante una eventual separación. Sobre los derechos surgidos de la actual relación, el 58% considera que deben ser regulados; el 36% no lo juzga necesario y el 6% no da respuesta.

Lo anterior nos indica que hay conciencia sobre los derechos recíprocos contraídos en la relación de hecho; e igualmente, que es necesario regularlos de manera formal por cuanto no hay normatividad al respecto:

Conclusiones

Cómo decíamos en la Introducción, cada uno de los capítulos del trabajo presenta conclusiones. Queremos agregar otras y hacer intento de globalizar las que consideramos más importantes.

Las nociones teóricas de la Ciencia Social acerca del matrimonio y la familia, descartan la posibilidad de que la unión de hecho, que hemos abordado, pueda inscribirse en ellas.

No queda claro lo que acontece con la noción teórica de familia y con la agrupación que se levanta de la unión concubinaría que no puede legitimarse totalmente, que deja a los hijos en condición de "ilegítimos", que no resuelve su situación de educación y socialización dentro del grupo familiar nuclear, por las rupturas que allí se operan.

En los casos en que no hay hijos del matrimonio católico, la nueva pareja puede formar un grupo social idéntico a la familia, pero sin ser familia teóricamente hablando. La dificultad se presenta en los casos en que el vínculo anterior ha dejado hijos o en el que hay hijos de ese vínculo y de la unión actual. Aquí la situación es compleja y es menos factible de asimilar esta red de relaciones a la familia teóricamente definida.

Qué camino seguir entonces? Bien que la realidad social imponga su impronta y llame a la teoría social a reconocerla en sus transformaciones, o bien que realidad y teoría sigan marchando por caminos diferentes. Es saludable ver cómo en las Ciencias Jurídicas algunos teóricos han dado pasos hacia adelante y han empezado a llamar "Familia de Hecho" o "Familia Extramatrimonial" al tipo de unión que incluye al grupo de que venimos hablando. El que la teoría dé nombre a nuevas realidades, es signo de que está atenta a su dinámica y presta a conocerla.

La Unión de Hecho resulta del atraso jurídico, ideológico y cultural, en una sociedad en donde se da todavía un régimen de conciliación entre la Iglesia y el Estado. Se le puede pensar como una instancia dinamizadora de un proceso de transformaciones que se está presentando en estratos sociales medios generalmente considerados como conservatizantes.

Se ha señalado cómo la violación a la norma ocupa lugar important en los patrones humanos de conducta. En ese sentido, el hecho de que no haya matrimonio pasa a ser irrelevante, en la medida que la sociedad y las familias de origen de la pareja acepten esa unión.

En nuestro caso se señala la tendencia a que la violación de la norma escoge como opción, cada vez con menos traumatismos frente a la sociedad y sus parámetros culturales, no obstante que la familia, básicamente a través de los padres, sigue siendo un factor de censura a estas alternativas.

Dicha unión viola la ley canónica y ésta sí es radical en su condena porque es una afrenta a la interpretación de los principios divinos. En este sentido, la fidelidad a la Iglesia muestra un franco deterioro.

El fenómeno social de la Unión de Hecho no está contemplado en nuestro ordenamiento positivo, pero cada vez es más imperiosa la necesidad de legislar al respecto, necesidad que se confirma en nuestro trabajo, con la circunstancia de que la mayoría de las parejas estudiadas han optado por regular formalmente sus derechos y obligaciones recíprocos, o ven la importancia de hacerlo. O sea que la falta de normatividad jurídica es suplida por la iniciativa particular, lo cual no es lo apropiado, tratándose de situaciones que afectan la sociedad en general.

Subsisten rasgos de discriminación de los hijos extramatrimoniales en razón de su origen, lo cual, si bien está siendo también superado en el acontecer práctico, conlleva incongruencias legales que todavía pueden originar problema en la filiación de aquellos.

No se dá aún en nuestra legislación un tratamiento integral y científico del matrimonio y la familia, que recoja la práctica social para evitar que las disposiciones jurídicas conduzcan a contradicciones y conflictos económicos, sociales y políticos.

En definitiva, los nuevos órdenes nunca han estado amparados por viejas leyes.

Finalmente, consideramos que las dimensiones transformadoras de la unión concubina-ria no pueden mirarse con indiferencia; ella no solo apunta a la redefinición de las normas de organización de la vida social, en la cual la familia sigue siendo agrupación básica, sino que también apunta a replantear las representaciones que el hombre se ha hecho de lo natural y lo sobrenatural, de lo profano y lo sagrado.

Esta forma de unión consensual es una expresión que, ligada a otras, configura una red de nuevas formaciones en lo económico, lo social, lo cultural, lo ideológico, lo jurídico, lo moral, etc. Es como el anuncio de nuevas formas de vida.

BIBLIOGRAFIA

- BETANCUR, JARAMILLO, CARLOS. *El Régimen Legal de los concuibinos en Colombia*. Medellín, Universidad de Antioquia, 1962. Tesis de Grado.
- CODIGO CIVIL CANONICO. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1983.
- JURISPRUDENCIA - CONSEJO DE ESTADO, Colombia.
- JURISPRUDENCIA - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Colombia.
- FERRUFINO, E. LIGIA DE. *La Familia ante la Ley*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia, 1982. (Biblioteca de Ciencias Humanas).
- FERRUFINO, E. LIGIA DE. *Tipología de la Unión de Hecho; Seminario*. Avances y Perspectivas en los Estudios Sociales de la Familia en Colombia. Medellín: Universidad de Antioquia, 1983.
- GOODE, WILLIAM J. *The Family*. Prentice Hall: New Jersey, 1964.
- GOUGH, KATHLEEN. *The Nayars and the definition of marriage*. En GRABURN, Néilson. *Reagging in Kinship and social structure*. New York: Harper and Row, 1971.
- HUNT, MORTON M. *The World of the formerly married*. En BELL, Roberto. *Studies in marriage and the family*. New York; Thomas y Crowell, 1968.
- INDABURU LIZARRALDE, CARLOS ALBERTO y ESTRADA PIEDRAHITA, CECILIA. En concubinato en Colombia. Bogotá: Librería Wilches, 1978.
- LINTON, RALPH. *Introducción a la historia de la familia*. En: FROMM, Horkheimer y otros. *La Familia*. Barcelona. Península, 1970.
- LEVI-STRAUSS, CLAUDE. *La Familia*. Barcelona. Anagrama, 1974. (Reproducción Lectura Universidad de Antioquia, 1975).
- MAIR, WAY. *Matrimonio*. Barcelona: Banal, 1974.
- MINISTERIO DE JUSTICIA. *Concordato, adopción, igualdad jurídica de los sexos*. Bogotá. Imprenta Nacional, 1975. Compilación.
- MONROY CABRA, MARCO GERARDO. *Matrimonio Civil y divorcio en Colombia*. Bogotá: Temis, 1977.
- MURDOCK, GEORGE PETER. *The nuclear family*. En GRABURN, Néilson. *Readings in kinship and social structure*. New York: Harper and Row. 1971.
- UMAÑA LUNA, EDUARDO. *La familia en la estructura político-jurídica colombiana*. Bogotá. Temis, 1973.
- VALENCIA ZEA, ARTURO. *Derecho Civil*. Bogotá. Temis, 1983, Vol. V.