
La construcción del divorcio en Colombia desde las normas jurídicas a partir del siglo XIX. Diferencias de género e influencia política y religiosa*

» PAOLA RUIZ MANOTAS**

RESUMEN. En este trabajo describiremos cómo se ha regulado el divorcio en Colombia, desde la época de la Colonia hasta la promulgación de la Constitución de 1991 y la Ley 25 de 1992, destacando factores políticos y religiosos que influyeron de manera directa en dichas normas y determinando de qué manera esta institución ha contribuido al posicionamiento social de la mujer.

PALABRAS CLAVE: divorcio, matrimonio, normas jurídicas, religión, política, mujer, Colombia.

Divorce in Colombia since the XIX Century: Gender Differences and Political and Religious Influence

ABSTRACT. In this paper I will describe how divorce has been regulated in Colombia, from the time of the Colony until the promulgation of the 1991 Constitution and Law 25 of 1992. I highlight political and religious factors that directly influenced these

* Fecha de recepción: 10 de junio de 2019. Fecha de aceptación: 30 de marzo de 2020.
Para citar el artículo: RUIZ MANOTAS, P., “La construcción del divorcio en Colombia desde las normas jurídicas a partir del siglo XIX. Diferencias de género e influencia política y religiosa”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 39, julio-diciembre 2020, 109-139, doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.06>.

Artículo de investigación producto de la tesina presentada como requisito de grado de la Maestría en Derecho de la Universidad del Norte.

** Magíster en Derecho, Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. Contacto: pmm30@hotmail.com. Orcid: 0000-0003-0120-231X.

norms. Finally, I explain how this institution has contributed to the social positioning of women.

KEYWORDS: divorce, marriage, legal norms, religion, politics, woman, Colombia.

SUMARIO: Introducción. I. El régimen de la indisolubilidad: “Hasta que la muerte los separe”. II. La aparición del divorcio para unos pocos. III. La aplicación de los principios constitucionales de igualdad y libertad a través del divorcio. Conclusiones. Referencias.

Introducción

El divorcio, desde su categoría de institución social, posibilita la reestructuración de las relaciones sociales poniendo fin al matrimonio; sin embargo, lograr su imposición en Colombia fue un camino difícil de recorrer, así como lo ha sido su evolución normativa. Esta situación resulta de especial interés, sobre todo al ver 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.

En este artículo describiremos las regulaciones legales sobre el divorcio en Colombia desde la época de la Colonia hasta el ordenamiento jurídico vigente, imprimiéndole a la descripción la manera como las discusiones políticas y la influencia de la religión católica permearon indefectiblemente los proyectos de ley y las normas que se fueron suscitando hasta lograr la terminación definitiva del contrato de matrimonio civil y la cesación de efectos civiles de los matrimonios religiosos. Para su elaboración se aplicó el método histórico-lógico¹ como método de construcción de conocimiento, mediante un análisis documental de las leyes relacionadas con el fenómeno social del divorcio, con el uso de la lógica para descubrir cuáles fueron los factores de influencia que incidieron en su evolución y destacar así el papel cambiante de la mujer en cada etapa del proceso.

Es así como este estudio histórico-lógico nos acerca a determinar de qué manera el divorcio ha contribuido al posicionamiento social de la mujer y en qué medida aspectos como el derecho, la religión y la política han permitido visibilizar tales avances.

1 “Lo histórico se refiere al estudio del objeto en su trayectoria real a través de su historia, con sus condicionamientos sociales, económicos y políticos en los diferentes periodos. Lo lógico interpreta lo histórico e infiere conclusiones. La combinación de lo histórico con lo lógico no es una repetición de la historia en todos sus detalles, sino que reproduce solo su esencia”: RODRÍGUEZ, A y PÉREZ, A. O. “Métodos científicos de indagación y de construcción de conocimiento”, *Revista EAN*, n.º 82, 2017, 190.

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

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 Margadant², 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 canónico³ 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 indisoluble⁴.

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 territorio⁵; por tanto, en relación con el 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 Granada⁶.

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

2 MARGADANT, G., *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Porrúa, 2007, 146.

3 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”. PINILLA, A., *Introducción al derecho canónico*, Ibagué, Corporación Universitaria de Ibagué, 1996, 26.

4 MONROY, M., *Régimen concordatario colombiano*, Bogotá, Editorial Temis, 1975, 23.

5 Sobre el tema, Jaramillo 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. JARAMILLO, I., “Del liberalismo a la paridad: tres modelos para pensar el matrimonio, el divorcio y la paternidad”, *Isonomía*, n.º 38, 2013, 58.

6 CORAL, M. y TORRES, F., *Instituciones de derecho de familia*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2002, 37.

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 sucesión⁷.

En 1823 y en 1832, bajo las influencias de la Revolución francesa, se dieron en Colombia dos intentos de establecer el divorcio vincular⁸, 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 que regulaban temas sobre los matrimonios civiles y religiosos y la posibilidad de divorcio⁹.

El presidente José María Obando, posesionado el 1.º 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 patronato¹⁰. La separación entre Iglesia

7 JARAMILLO, I., “Del liberalismo a la paridad...”, cit., 75.

8 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, G., *Nuevo régimen de divorcio y separación de cuerpos*, Medellín, Señal Editora, 1993, 54.

9 “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’ del 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.” JARAMILLO, I., *Derecho y Familia en Colombia: historias de raza, género y propiedad*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2013, 180-181.

10 Tal como explica Cortés, 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. La duración del patronato en Colombia se prolongó hasta 1853 cuando se da la separación entre Iglesia y Estado. CORTÉS, D., “Las discusiones sobre el patronato en Colombia en el siglo XIX”, *Revista Historia Crítica*, n.º 52, 2014, 106.

y Estado quedó sancionada el 15 de junio de 1853¹¹. Acto seguido, se profirió la Ley del 20 de junio de 1853, denominada también Ley Obando¹², 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 solo 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 consentimiento. Se entendió por delito: (a) el adulterio¹³ de la mujer; (b) el amancebamiento¹⁴ 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 peligraba 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; (4) 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. Además, estableció los efectos que causaba la terminación del vínculo por divorcio, según la causal que daba origen a este.

Si se obtenía el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, los hijos menores de siete años y las mujeres quedaban bajo la custodia de la madre y los varones mayores de siete años quedaban bajo la 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 matrimoniales¹⁵.

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

12 Sancionada por el presidente liberal José María Obando y expedida el 20 de junio de 1853. Sobre el tema Jaramillo 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. JARAMILLO, I., *Derecho y Familia en Colombia*, cit., 185-186.

13 Artículo 729 del Código Penal de la Nueva Granada expedido por el Congreso en sesiones de 1837.

14 Artículo 462 del Código Penal de la Nueva Granada expedido por el Congreso en sesiones de 1837.

15 BAHAMÓN, M. y HELO, O., *El divorcio en Colombia*, Bogotá, Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, 1977, 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 padres¹⁶.

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 civil¹⁷.

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 Santander¹⁸, 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)¹⁹.

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, cada uno con 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 mediante la Ley 57 de 1887, legislación que también prohibió volver a casarse después del divorcio²⁰. Sin embargo, de 1856 a 1873, a pesar de la

16 JARAMILLO, I., *Derecho y Familia en Colombia*, cit., 187.

17 LÓPEZ, I., *El divorcio en Colombia*, Bogotá, Editor Luis Martel, 1971, 209.

18 “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 veintidós 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, I., *Derecho y Familia en Colombia*, cit., 203. Esta autorización de volver a casarse en Santander se abolió en 1870: *ibidem*, 206.

19 JARAMILLO, I., *Derecho y Familia en Colombia*, cit., 203. Sobre el tema, véase también CORAL, M. y TORRES, F., *Instituciones de derecho de familia*, cit., 38; y MARTÍNEZ, H., *El divorcio en Colombia*, Bogotá, Jurídica Radar Ediciones, 1993, 6.

20 JARAMILLO, I., *Derecho y Familia en Colombia*, cit., 203.

legislación vigente para la época, los que se casaban por matrimonio civil únicamente y no bajo el rito católico eran considerados en amancebamiento, delito calificado en el Código Penal Colombiano de 1837^[21].

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 los conservadores la llamaron la “Constitución atea”. En el preámbulo la Carta suprimió el nombre de “Dios”, para remplazarlo por el del “pueblo”²².

En la etapa de la descolonización, a finales de la década de 1880, los radicales²³ 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, originaba restricciones en las libertades y violaciones a la igualdad de las personas, lo cual traía como consecuencia el desespero de los ricos y la miseria 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, y el matrimonio católico era el único que podía santificar las relaciones sexuales. En relación con los hijos, la posición de este sector 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 familia²⁴.

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.

Con la llegada de la Constitución Política de 1886 se abrieron las puertas a que la Iglesia y el Estado pudieran llegar a un acuerdo, mediante la celebración de convenios del gobierno con la Santa Sede y, de esta manera, definir situaciones pendientes

21 MONROY, M., *Régimen concordatario colombiano*, cit., 89.

22 LÓPEZ, I., *El divorcio en Colombia*, cit., 83-84.

23 Según Jaramillo, 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 conmoción de las guerras de independencia, conocedores del filósofo utilitarista Jeremy Bentham, empezó 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 de 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, I., *Derecho y Familia en Colombia*, cit., 139.

24 *Ibidem*, 156.

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 mayoritariamente católica. Las negociaciones del Estado con la Santa Sede iniciaron en 1880 y se materializaron con el concordato suscrito en el año de 1887^[25].

De este modo, con la Constitución de 1886 se consolidan nuevamente las relaciones Iglesia y Estado, y se consagra la religión católica, apostólica y romana como religión nacional. Con el devenir de la nueva carta política, se adoptó el Código Civil de la Unión (Ley 57 de 1887) para toda la República. Esta legislación consagró 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 Núñez. Este concordato fue aprobado por la Ley 35 de 1888^[26].

El citado concordato establecía en su artículo primero 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 con el 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 Núñez, 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, continuó legislando, aun cuando estaban próximas a iniciarse las sesiones del Congreso en junio de 1888^[27].

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

25 MONROY, M., *Régimen concordatario colombiano*, cit., 27.

26 *Ibidem*, 28.

27 *Ibidem*, 32.

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 dispuso 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 esta 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 hubiera 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 infiel²⁸.

Este artículo 34 de la Ley 30 de 1888, que consagraba el privilegio paulino, fue derogado expresamente por el artículo 3.º de la Ley Concha o Ley 54 de 1924^[29], que está contenida por tres artículos. Esta legislación disponía una nueva interpretación del artículo xvii^[30] del 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 expresaría 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 eclesíásticas destinadas a los más grandes pecadores³¹.

28 *Ibidem*, 87.

29 Al decir de Restrepo, 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. Restrepo, L., “La Ley 54 de 1924” [en línea], *Revista Universidad Pontificia Bolivariana*, n.º 108, 1969, 155 disponible en [<https://revistas.upb.edu.co/index.php/upb/article/view/4365>] (consultado el 13 de agosto de 2017).

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”.

31 López Botero 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,

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 de católicos que se casaran por lo civil sin apostatar estaban viciados de nulidad³².

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 darles 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^[33].

Caldas 79, Cauca 44, Cundinamarca 31, Huila 6, Magdalena 13, Norte de Santander 12, Santander 42, Tolima 47, Valle 200, intendencia del Meta 1; para un total de 651 matrimonios civiles celebrados en el país. LÓPEZ, I., *El divorcio en Colombia*, cit., 335-336.

32 MONROY, M., *Régimen concordatario colombiano*, cit., 55.

33 Corte Suprema de Justicia, sentencia del 8 de septiembre de 1962. Demanda de Hans Walter Ossen Kruger contra Lore Issac Abraham. Magistrado ponente 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 artículo 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 el citado artículo 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".

De igual manera, en los años veinte empezaron a introducirse modificaciones a la posición limitada y subordinada de la mujer en el hogar, legitimada por la potestad marital del marido. Con la Ley 8.^a 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 a estos la 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 marido³⁴.

Luego de la posesión de las cámaras legislativas en el periodo que inició en 1931, el presidente Enrique Olaya Herrera hizo evidente su posición política con el fin de apoyar la reivindicación de los derechos de la mujer, sobre todo de aquellos que perdía cuando se casaba³⁵.

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 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 marido³⁶.

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.

34 LÓPEZ, R., "El declive de la potestad marital. Norma y costumbre en torno a la reforma del Código Civil Colombiano de 1932", en LÓPEZ OSEIRA, R. (ed.), *Género, prácticas y representaciones en la historia de Colombia, siglos XIX y XX*, Medellín, Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín, 2013, 262.

35 "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, Y., *La sociedad conyugal en Colombia*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2013, 53-54.

36 GÓMEZ, P., "Régimen patrimonial del matrimonio: contexto histórico que rodeó la promulgación de la Ley 28 de 1932", *Estudios Socio-Jurídicos*, n.º 17, 2015, 55.

Las mayores contradicciones a la igualdad en la capacidad jurídica del hombre casado y de la mujer casada, propuesta en el proyecto, se fundamentaban en que su contenido implementaba un régimen contrario a la moral y la educación cristianas³⁷. 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 asuntos políticos o económicos, en razón de que estos sucesos irían en contravía de 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 hacerla valer. Reconocidos estos derechos civiles, se inicia un largo recorrido para que se reconociera el ejercicio de los derechos políticos de la mujer³⁸.

A pesar de los cambios que venían dándose en la legislación, el matrimonio para esta época permanecía indisoluble y la palabra *divorcio* 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 ya fuera por administración fraudulenta o por 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 en que no tenía la real administración de sus bienes inmuebles. Así mismo, el marido conservaba la obligación de manutención de la 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 juez³⁹.

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

37 *Ibidem*, 66.

38 OTÁLORA, R. y POVEDA, R., “La incidencia del sexo en la construcción de la condición jurídica de la persona”, *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, n.º 30, 2009, 161.

39 DEERE, C. y LEÓN, M., “El liberalismo y los derechos de propiedad de las mujeres casadas en el siglo XIX en América Latina: ¿ruptura de la inequidad?”, en LEÓN, M. y RODRÍGUEZ, E. (eds.), *Propiedad y género en la América Latina del siglo XIX*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2005, 60.

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, deshonesto 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 bienes⁴⁰. 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.

La reforma constitucional de 1936, en su artículo 13, 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 internacional⁴¹.

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, lo que hizo la reforma fue preparar el terreno para que el gobierno pudiera negociar libremente con el Vaticano la celebración de un nuevo concordato⁴².

El acontecimiento 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 papel 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 la buena disposición de este a compartirlos, aunque el marco legal permitía su autonomía económica⁴³. 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

40 *Ibidem*, 46.

41 GNECCO, J., *La reforma constitucional de 1936*, Bogotá, Editorial ABC, 1938, 185.

42 *Ibidem*, 187.

43 LÓPEZ, R., “El declive de la potestad marital...”, cit., 265-267.

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.

En el año de 1971 fue demandada la constitucionalidad de los artículos primero y segundo de la Ley Concha: el actor afirmaba que estos contrariaban 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 religión⁴⁴, en razón de que la apostasía estaba erigida como delito según el canon 1364^[45] del Código Canónico; y, aducía, además, que la apostasía no le quita el carácter de católica 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 construyendo 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 notas⁴⁶ 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

44 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.”

45 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.”

46 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”.

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, quienes salvaron el voto afirmaron que la Ley Concha impone 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, con lo cual se viola 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 casarse por el rito civil, por las razones que solo a él le atañen.

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 lo que hacía realmente 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 disponen 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 a su vez un proyecto de ley sobre reformas civiles. El debate de los dos proyectos se prolongó hasta 1937 cuando se presentó un nuevo proyecto que los unificaba, proyecto por el cual se establecía el divorcio vincular, el cual fue aprobado por la Cámara y no aprobado por el Senado⁴⁷.

De este modo, en 1937, los representantes a la Cámara Ricardo Sarmiento Alarcón y Jesús Antonio Guzmán hicieron ante el Congreso un nuevo intento de implementación del divorcio vincular, mediante 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

47 BAHAMÓN, M. y HELO, O., *El divorcio en Colombia*, cit., 14.

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. Así mismo, 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 32 del proyecto determinaba que el divorcio podía darse por mutuo consentimiento o de forma contenciosa. Consideraba 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 peligró la vida de los cónyuges o se hace imposible la paz o el sosiego domésticos”; (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 anomalías sexuales de carácter grave.

En relación con el divorcio consensuado, el proyecto establecía que no podía pedirse el divorcio por mutuo consentimiento si el varón era menor de veintinueve años o la mujer era menor de dieciocho años, ni 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 ellos, 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.

Este proyecto fue aprobado en la instancia de la Cámara de Representantes, pero no lo aprobó el Senado, debido a las presiones políticas que ejercía en su momento la cuota conservadora del Congreso de la República, influidos directamente por los más altos representantes de la Iglesia católica.

En virtud de las intenciones gubernamentales que venían gestionándose para la reforma del Concordato de 1887, el 22 de abril de 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 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”⁴⁸.

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 el apoyo de la jerarquía eclesiástica colombiana, lecciones que serían acatadas por las partes en futuras negociaciones⁴⁹.

Es así como observamos que 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 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,

48 CAICEDO, J., “La reforma concordataria de 1942 y sus proyecciones en el concordato de 1973”, en *Revista Credencial Historia*, n.º 41, 1993, 11.

49 *Ibidem*, 12-13.

destacando que el divorcio dejaría niños de parejas católicas desvalidos, casi en la misma situación de los ilegítimos, y provocaría la bigamia⁵⁰.

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 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 la 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 otros⁵¹. Si bien los objetivos políticos de los liberales prodivorcio 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 papel de la mujer y su posición social.

Fracasado este intento de reforma del concordato, en 1964 el senador liberal Iván López Botero presentó el proyecto de Ley 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. Además, derogaba la Ley 54 de 1924 o la denominada “Ley Concha”.

Los senadores liberales oficialistas votaron en su totalidad a favor de la aprobación del proyecto de ley, que el conservatismo consideró 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 en el mes de octubre del año 1965 y la razón de peso por la cual el conservatismo no lo aprobó era que significaba un rompimiento inequívoco de las relaciones Iglesia-Estado. Muchos fueron los movimientos de la

50 JARAMILLO, I., *Derecho y Familia en Colombia*, cit., 161-162.

51 DEERE y LEÓN, “El liberalismo y los derechos de propiedad de las mujeres...”, cit., 43.

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 concordato de 1887. Mediante la Ley 20 de 1974 se aprobaron 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, cuando era presidente Alfonso López Michelsen. El documento se pactó para ser revisado en un plazo de diez años. En 1985, transcurridos los diez años acordados, se ratificó la vigencia de él⁵².

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 colombianos⁵³.

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. En relación con 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, conforme al concordato de 1973, los aspectos canónicos del privilegio paulino serán de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y en relación con los efectos civiles se tendrá en cuenta lo dispuesto por la jurisprudencia y la legislación. Con este nuevo concordato el matrimonio tanto católico como civil permanecía indisoluble; sin embargo, aclara este convenio que el Congreso podría legislar sobre el divorcio vincular para matrimonios civiles, pero no para matrimonios católicos.

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 18 de 1974, el cual disponía en su artículo cuarto que si bien el Estado reconoce efectos

52 CORAL, M. y TORRES, F., *Instituciones de derecho de familia*, cit. 42-43.

53 MONROY, M., *Régimen concordatario colombiano*, cit., 1975, 73.

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 de este, 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 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 peligraba 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 anomalía 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.

A su turno, el senador Gregorio Becerra Becerra, en la plenaria del Senado en la cual se discutieron los proyectos de Ley 18 y 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 al derecho canónico; en relación con ellos, el divorcio decretado por los jueces de la República 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.

En el año de 1975, el senador Ignacio Vives Echeverría presentó al Congreso un 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 pelagra 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*”⁵⁴.

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 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.

54 Tal como explica Gnecco, se entiende por ‘impotencia *coeundi*’ aquella que le impide al sujeto realizar total o parcialmente el coito heterosexual con satisfacción, distinguiéndola claramente de la incapacidad de procrear o impotencia *generandi*. GNECCO, F., “La impotencia *coeundi*”, *Revista de la Facultad de Medicina*, IX, n.º 2, 1942, 49.

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 pelagra 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 anormalidad grave de uno de los cónyuges, que imposibilite la comunidad matrimonial; (6) la condena por delito común que el juez reputa 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 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 pelagra 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 César 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; indicaron, entre otros factores, que los ejemplos de las causales segunda y tercera no son taxativos; agregaron que la causal quinta agota todas las posibilidades de la vida conyugal con autorización judicial o sin ella, y afirmaron que “en lugar de un divorcio moralizador, se ofrecerá al país un germen de anarquía social”⁵⁵. Debido a esto, el proyecto de ley que finalmente se aprobó fue uno redactado por la comisión asesora ya mencionada, en conjunto con el senador Becerra, que resultó en la Ley 1.^a de 1976.

II. La aparición del divorcio para unos pocos

El artículo 1.º de la Ley 1.^a 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 3.º 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 4.º de la Ley 1.^a de 1976 modificó el artículo 154 del Código Civil colombiano, estableciendo nueve causales de divorcio.

A su turno, el artículo 29 de la Ley 1.^a de 1976 dispone que el divorcio solo se aplica a matrimonios civiles, mientras que en relación con la separación de cuerpos o bienes, sus disposiciones se hacen extensivas al matrimonio católico; y el artículo 30 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 mencionado, el legislador, con la Ley 1.^a 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 de 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 con quién debían convivir y a quién le debían respeto y ayuda mutua, entre otros factores⁵⁶. Nueve años después de la expedición de la ley que reglamentaba el divorcio, en el año de 1985, cuando era 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

55 BAHAMÓN, M. y HELO, O., *El divorcio en Colombia*, cit., 18.

56 FIERRO, H., *El divorcio: vínculo y efectos del matrimonio religioso*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1993, 28.

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 otros países 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, y el período presidencial terminó sin que ocurriera nada al respecto⁵⁷.

En 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. Lo que esta norma 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 1.^a 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 pocos⁵⁸.

III. 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: el proyecto de Ley 11 de 1992 presentado por el senador Guillermo Giraldo Hurtado y el proyecto de Ley 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 Mosquera⁵⁹.

En términos generales, la ley desarrolla los incisos noveno a decimotercero del artículo 42 de la Carta Política, donde reglamenta lo concerniente a la protección

57 CORAL, M. y TORRES, F., *Instituciones de derecho de familia*, cit., 43.

58 MENDOZA, M. y TORRADO, H., *Verdades y mentiras sobre el divorcio*, Bogotá, Nomos, 2003, 13.

59 FIERRO, H., *El divorcio: vínculo y efectos del matrimonio religioso*, cit., 25.

integral de la familia, aplicando principios de igualdad y libertad, con la implementación del divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso⁶⁰.

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, por 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 Política, en el cual se formulara la reglamentación exclusiva del Estado colombiano sobre el estado civil de las personas, sin que por ello se irrumpiera en el campo del derecho canónico⁶¹.

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 les 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 disolución⁶².

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 que seguir.

Tal como afirma Martínez⁶³, 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 a radicar 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 5.º 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

60 *Ibidem*, 26.

61 CORAL, M. y TORRES, F., *Instituciones de derecho de familia*, cit., 45.

62 MENDOZA, M. y TORRADO, H., *Verdades y mentiras sobre el divorcio*, cit., 14.

63 MARTÍNEZ, H., *El divorcio en Colombia*, cit., 12.

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, y es 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 personas⁶⁴.

Además, y también en relación con el matrimonio religioso, el artículo 1.º 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 cual 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 782 de 1995, el Convenio de Derecho Público Interno n.º 1 de 1997 y el Decreto 354 del 19 de febrero de 1998 hasta el año 2002, doce entidades religiosas diferentes de la católica habían firmado convenio con el Estado, por lo cual los matrimonios celebrados por sus ministros producen efectos civiles⁶⁵.

La Ley 25 de 1992, además de extender los efectos del divorcio hasta los matrimonios religiosos, a través de su artículo 6.º, que modificó el artículo 154 del Código Civil, que a su vez ya había sido modificado por la Ley 1.ª 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.

64 CORAL, M. y TORRES, F., *Instituciones de derecho de familia*, cit., 46.

65 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. *Ibidem*, 47.

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.

Conclusiones

Dentro del proceso de institucionalización del matrimonio y del divorcio, advertimos también la manera como la influencia de la religión católica marcó el papel de la mujer en cualquiera de las facetas de su vida. 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.

A partir de la reforma constitucional de 1936 los liberales retoman su intención de que se implementara el divorcio vincular en Colombia, mediante la presentación de proyectos de ley que fueron infructuosos hasta 1976. Sin embargo, a pesar de que los objetivos políticos de los liberales prodivorcio 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 papel de la mujer y su posición social.

Solo en 1976, luego de varios intentos fallidos de proyectos de ley, se logró implementar el divorcio vincular en Colombia. El artículo 1.º de la Ley 1.ª 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 1.ª de 1976 dispuso que el divorcio solo se aplica a matrimonios civiles, mientras que en relación con la separación de cuerpos 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, y es indiferente si su matrimonio religioso sigue vigente o no, en ese ámbito.

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 del 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.

Referencias

- ALARCÓN, Y., *La sociedad conyugal en Colombia*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2013, 53-54.
- BAHAMÓN, M. y HELO, O., *El divorcio en Colombia*, Bogotá, Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, 1977, 12-18.
- CAICEDO, J., “La reforma concordataria de 1942 y sus proyecciones en el concordato de 1973”, *Revista Credencial Historia*, n.º 41, 1993, 10-14.
- CORAL, M. y TORRES, F., *Instituciones de derecho de familia*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2002, 37-47.
- CORTÉS, D., “Las discusiones sobre el patronato en Colombia en el siglo XIX”, en *Revista Historia Crítica*, n.º 52, 2014, 99-122.
- DEERE, C. y LEÓN, M., “El liberalismo y los derechos de propiedad de las mujeres casadas en el siglo XIX en América Latina: ¿ruptura de la inequidad?”, en LEÓN, M. y RODRÍGUEZ, E. (eds.), *Propiedad y género en la América Latina del siglo XIX*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2005, 29-103.
- FIERRO, H., *El divorcio: vínculo y efectos del matrimonio religioso*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1993, 25-28.
- GNECCO, F., “La impotencia *coeundi*”, *Revista de la Facultad de Medicina*, IX, n.º 2, 1942, 49-63.
- GNECCO, J., *La reforma constitucional de 1936*, Bogotá, ABC, 1938, 185-187.

GÓMEZ, P., “Régimen patrimonial del matrimonio: contexto histórico que rodeó la promulgación de la Ley 28 de 1932”, *Estudios Socio-Jurídicos*, n.º 17, 2015, 43-78.

IGLESIAS, J., *Derecho romano. Historia e instituciones*, Barcelona, Editorial Ariel, 1993, 493-494.

JARAMILLO, I., “Del liberalismo a la paridad: tres modelos para pensar el matrimonio, el divorcio y la paternidad”, *Isonomía*, n.º 38, 2013, 67-101.

JARAMILLO, I., *Derecho y Familia en Colombia: historias de raza, género y propiedad*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2013, 139-203.

LEÓN, G., *Nuevo régimen de divorcio y separación de cuerpos*, Medellín, Señal Editora, 1993, 54.

LÓPEZ, I., *El divorcio en Colombia*, Bogotá, Editor Luis Martel, 1971, 34, 83-84, 335-336.

LÓPEZ, R., “El declive de la potestad marital. Norma y costumbre en torno a la reforma del Código Civil colombiano de 1932”, en LÓPEZ OSEIRA, R. (ed.), *Género, prácticas y representaciones en la historia de Colombia, siglos XIX y XX*, Medellín, Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín, 2013, 244-278.

MARGADANT, G., *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Porrúa, 2007, 146.

MARTÍNEZ, H., *El divorcio en Colombia*, Bogotá, Jurídica Radar Ediciones, 1993, 6-12.

MENDOZA, M. y TORRADO, H., *Verdades y mentiras sobre el divorcio*, Bogotá, Editorial Nomos, 2003, 13-14.

MONROY, M., *Régimen concordatario colombiano*, Bogotá, Editorial Temis, 1975, 23-32 y 55-87.

OTÁLORA, R. y POVEDA, R., “La incidencia del sexo en la construcción de la condición jurídica de la persona”, en *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, n.º 30, 2009, 149-166.

PETIT, E., *Tratado elemental de derecho romano*, México, Ediciones Albatros, 1980, 109-110 y 121-123.

PINILLA, A., *Introducción al derecho canónico*, Ibagué, Corporación Universitaria de Ibagué, 1996, 26.

RESTREPO, L., “La Ley 54 de 1924” [en línea], *Revista Universidad Pontificia Bolivariana*, n.º 108, 1969, 155, disponible en [<https://revistas.upb.edu.co/index.php/upb/article/view/4365>] [consultado el 13 de agosto de 2017].

RODRÍGUEZ, A y PÉREZ, A. O. “Métodos científicos de indagación y de construcción de conocimiento”, *Revista EAN*, n.º 82, 2017, 179-200.

SANTOFIMIO, A., *Derecho de familia dentro del ‘mandato claro’*, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 1974.

Normas jurídicas

Constitución Política de la Nueva Granada de 1853

Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863

Constitución Política de 1886

Constitución Política de 1991

Ley 20 de 1853

Ley del 8 de abril de 1856

Ley 27 de 1837

Ley 84 de 1873

Ley 57 de 1887

Ley 30 de 1888

Ley 35 de 1888

Ley 8.ª de 1922

Ley 54 de 1924

Ley 124 de 1928

Ley 28 de 1932

Ley 50 de 1942

Ley 20 de 1974

Ley 1.^a de 1976

Ley 25 de 1992

Ley 133 de 1994

Ley 962 de 2005