

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993



**EL CONFLICTO ENTRE LA VIGENCIA JURÍDICA DE
LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO Y LAS UNIONES
NO MATRIMONIALES EN EL SALVADOR.**

**TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN:

**AGUILAR BURGOS, GABRIELA MARIA
GONZALEZ PONCE, MARISOL DEL CARMEN
SANTOS CRESPI, KAREN ELIZABETH**

DIRECTOR DE SEMINARIO:

DR. JORGE ARMANDO ANGEL CALDERON

IUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE DE 2004

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANA

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

DR. JORGE ARMANDO ANGEL CALDERON

AGRADECIMIENTOS

Hemos culminado de manera satisfactoria una meta que en nuestras fuerzas creíamos difícil de alcanzar, pero que gracias a la ayuda divina hoy hemos alcanzado un peldaño, el cual nos alienta a seguir esforzándonos en ser Abogados comprometidos con la Justicia y el Derecho.

El presente grupo agradece de forma especial toda la colaboración recibida para la elaboración de esta obra a la Universidad de El Salvador, por ser siempre nuestra Alma Mater, la cual nos acogió a lo largo de nuestra travesía. Así mismo brindarle nuestro más efusivo agradecimiento a nuestro Director de Seminario, el Dr. Jorge Armando Ángel Calderón, quien siempre fue un apoyo incondicional en los momentos más difíciles a los cuales nos enfrentamos en el desarrollo del presente trabajo de investigación; gracias por todos sus sabios consejos Dr. Calderón.

Mencionamos de manera especial a los siguientes Juristas y expertos en el Área del Derecho de Familia, los cuales dieron un valioso aporte en el desarrollo del Análisis e Interpretación de la Investigación de Campo:

Licda. Rhina Ramos, Magistrada de Familia

Lic. Joel Hernández, Juez de Familia

Lic. Jorge Alfonso Quintero, Juez de Familia

Lic. Erick López, Asesor Metodológico, Universidad de El Salvador

Dr. José Mauricio Rodríguez Flores, Catedrático de La Universidad de El Salvador. Gracias por el valioso tiempo que nos regalaron y por creer en nuestro trabajo de investigación.

MARISOL, GABRIELA, KAREN

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO: por ser el guía espiritual que ha permitido la culminación exitosa de mi carrera, proveyéndome de la sabiduría necesaria para mi formación profesional.

A MIS PADRES: Dolores Esmeralda Burgos de Aguilar, Raúl Aguilar Bonilla, y Blanca Elvira Flores Monge, pues ellos han sido el pilar fundamental sobre el que descansa mi desarrollo personal y profesional, no hay palabras para agradecer todo el ímpetu inculcado por ellos y sobre todo el amor con el que lo han hecho.

A MIS HERMANAS: Ada Carolina y Katya Rebeca Aguilar Burgos, por haber tenido la comprensión en aquellas noches de estudio que junto a mis compañera(o)s las desvelamos.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: Marisol del Carmen González Ponce y Karen Elizabeth Santos Crespín, por el cariño, la perseverancia y la valentía mostrada en los momentos mas críticos, tanto a nivel académico-profesional, como personal.

A LOS AMIGOS: por el incondicional apoyo brindado, especialmente a Roberto Carlos Fermán, quien afrontó como propias las adversidades que se nos presentaron y quien hizo valiosos aportes para esta obra.

GABRIELA MARÍA AGUILAR BURGOS

AGRADECIMIENTO

A DIOS TODOPODEROSO: por concederme la gracia de enviarme su Espíritu Santo, por nutrirme de Sabiduría e Inteligencia, de Consejo y Fortaleza; gracias Padre por mostrarme a cada instante tu inmenso amor y fidelidad aun sin merecerlo, pero sobre todo por permitirme entrar en tu descanso en esos momentos de angustia y desesperación, a ti Señor sea la Gloria por todo lo alcanzado.

A MI QUERIDO Y AMADO PADRE: Edin González Iraheta, quien con su gran amor me ha guiado por el camino del éxito a través de sus sabios consejos, y por haber sido siempre mi inspiración para superarme y de seguir en la búsqueda inagotable de la luz del saber, gracias Papa este triunfo le pertenece.

A MI ESPOSO: Eddy Díaz, por regalarme todo su apoyo incondicional a lo largo de mi Carrera Universitaria y por recordarme a cada momento “tu puedes lograr todo lo que te propongas, la fuerza esta dentro de ti”. Eddy hoy puedo expresarte “lo logre amor” mil gracias por tu ayuda.

A MI HIJA: Michelle por ser la razón de mi existencia, por llenar de dulzura cada instante de mi vida y sobre todas las cosas por haberte robado bebe muchísimas horas de tu inocente compañía, contigo hija comparto este triunfo, nuestro triunfo el cual significa el comienzo de un futuro mejor, por ti mi “sol” precioso.

A MIS HERMANOS: Jennifer, Alejandro y Fernando por todo su amor fraterno y solidario, por animarme a cada momento a conseguir este logro.

A MIS COMPAÑERAS DE SEMINARIO: Gabrielita y Karencita, con quienes he experimentado el significado de la angustia y la tristeza, así como también el anhelado sabor del triunfo, gracias por comprenderme y sobre todo por haber sido pieza fundamental para el desarrollo de esta obra.

A TODAS (OS) MIS AMIGAS (OS): quienes de manera directa e indirectamente han contribuido para el logro de mi meta, especialmente a Irma de Rivas, Antonio Pujol y Roberto Fermán; por auxiliarme en todo momento de forma desinteresada e incondicional, sin ustedes este logro no hubiese sido posible, muchísimas gracias.

MARISOL DEL CARMEN GONZALEZ PONCE

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS TODOPODEROSO: Por iluminar mí camino y brindarme los conocimientos necesarios para obtener este éxito en mi vida.

A MI QUERIDA MADRE: Rosa Haydee Crespín, Por su incondicional apoyo en el desarrollo de mis estudios, trabajo y su comprensión en el tiempo dedicado para ello.

A MI ESPOSO: Cristian Alexis Gámez Por sus palabras de animo para continuar mi formación profesional y por el tiempo dedicado durante el desarrollo de mi carrera.

A MI HIJA: Karen Yamilet Gámez, Por su amor y comprensión en esos momentos en los que no fue posible estar junto a ella.

KAREN ELIZABETH SANTOS Crespín.

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I	
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1.1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA EN SU CONTEXTO SOCIO-HISTORICO	1
1.1.2. IDENTIFICACION DE LA SITUACION PROBLEMÁTICA.	3
1.1.3. DELIMITACION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION	9
1.1.4. ENUNCIADO DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACION.	10
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	12
1.2.1. OBJETIVO GENERAL	12
1.2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS	12
1.3. SISTEMAS DE HIPÓTESIS.....	13
1.3.1. HIPOTESIS DE TRABAJO	13
1.3.2. HIPOTESIS GENERAL	13
1.3.3. HIPOTESIS ESPECÍFICAS	14
1.4. METODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN	14
1.4.1. METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS	14
1.4.2. NIVELES DE INVESTIGACION	16
1.4.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN	17
CAPITULO II	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SURGIMIENTO DEL.....	
MATRIMONIO Y DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES	18
2.1. SINOPSIS HISTORICAS DEL MATRIMONIO	18
2.1.1. EPOCA PRIMITIVA	18
2.1.2. EPOCA FEUDAL	26
2.1.3. EPOCA DEL CAPITALISMO.	27
2.2. SINOPSIS HISTORICA DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES	28
2.2.1. EPOCA PRIMITIVA	28
2.2.2. EPOCA DEL ESCLAVISMO	29
2.2.3. EPOCA FEUDAL	29
2.2.4. EPOCA CLASICA.	30
2.2.5. EPOCA MODERNA Y CONTEMPORANEA	31

2.3. CARACTERÍSTICAS DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO Y DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES.	31
2.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO Y DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES, DIFERENCIAS ENTRE AMBAS.	34
2.4.1. EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO.	34
2.4.2. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.	34
2.4.3. EL MATRIMONIO COMO ESTADO.	35
2.4.4. MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN.	35
2.4.5. LA UNIÓN NO MATRIMONIAL DE DERECHO SOCIAL.	36
2.4.6. DIFERENCIAS ENTRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO Y DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES.	37
CAPITULO III	
PROBLEMÁTICA SOCIOCULTURAL QUE SURGE CON EL RECONOCIMIENTO JURIDICO DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES	41
3.1. PROBLEMA DE ORDEN MORAL	44
3.2. PROBLEMA DE ORDEN RELIGIOSO	46
3.3. PROBLEMA DE ORDEN CULTURAL	48
3.4. PROBLEMA DE ORDEN ECONÓMICO	51
3.5. PROBLEMA DE ORDEN JURÍDICO.	53
3.5.1. EL RECONOCIMIENTO Y EQUIPARACION DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES Y LA POSIBLE DISCRIMINACION AL MATRIMONIO.	56
CAPITULO IV	
INTERPRETACION DE LA NORMA JURÍDICA EN RELACIÓN AL CONFLICTO EXISTENTE ENTRE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO Y LAS UNIONES NO MATRIMONIALES.	59
4.1. NORMA CONSTITUCIONAL	59
4.1.1. INCUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DEL ESTADO EN CUANTO AL FOMENTO DEL MATRIMONIO.	62
4.1.2. RAZONES QUE INCIDIERON Y MOTIVARON AL LEGISLADOR PARA RECONOCER LAS UNIONES NO MATRIMONIALES.	63
4.2. CÓDIGO DE FAMILIA.	69

4.3. LEY PROCESAL DE FAMILIA.	74
4.4. NORMATIVA INTERNACIONAL.	76
4.5. ANÁLISIS COMPARATIVO DE ALGUNAS LEGISLACIONES REFERENTE AL MATRIMONIO Y LAS UNIONES NO MATRIMONIALES.	81
CAPITULO V	
ANÁLISIS E INTERPRETACION DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO	93
5.1. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS EN RELACIÓN AL CONFLICTO EXISTENTE ENTRE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO Y LA VIGENCIA JURIDICA DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES.	93
5.1.1. ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA ENTREVISTA REALIZADA A MAGISTRADO, JUECES, PROCURADORES, ABOGADOS LITIGANTES	94
CAPITULO VI	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	112
6.1 CONCLUSIONES	112
6.2 RECOMENDACIONES	118
BIBLIOGRAFÍA	121
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

El presente documento contiene el informe final de la Investigación denominada: **“EL CONFLICTO ENTRE LA VIGENCIA JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO Y LAS UNIONES NO MATRIMONIALES EN EL SALVADOR”**; realizada en el Seminario de Graduación, organizado por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, como último requisito para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

En primer lugar ha sido significativo dar a conocer la importancia que tiene el desarrollo de una investigación sobre la problemática planteada, tomando en cuenta que el artículo 32 inciso 3º, de la Constitución de la República, determina la responsabilidad que tiene el Estado de fomentar el matrimonio, pero el reconocimiento de las Uniones no Matrimoniales, desarrolladas en la Legislación Secundaria, ha situado a la Institución del Matrimonio en una posición desventajosa, ya que deja al individuo la libertad de optar si vive bajo el vínculo matrimonial o en unión libre, siendo la misma Constitución la que les otorga iguales derechos a ambas uniones pretendiendo de este modo lograr equipararlas en lo posible.

Segundo, por ser un tema de interés actual, el cual no ha sido esbozado por no entrar en conflicto con la obligación que tiene el Estado de cumplir con las disposiciones Constitucionales, específicamente con la referida al fomento del Matrimonio. Asimismo se logró reflejar toda la problemática sociocultural que surge con el reconocimiento jurídico de las uniones no matrimoniales, haciendo referencia básicamente a los problemas de orden moral, religioso, cultural, económico y fundamentalmente al problema de orden jurídico, punto vital el cual

envuelve a nuestra investigación.

Tercero, para incentivar a futuros investigadores como estudiantes de Derecho, Catedráticos y demás estudiosos del Derecho, interesados en ahondar sobre las causas de incremento de las Uniones no Matrimoniales en El Salvador.

El contenido del documento refleja los resultados obtenidos al haber realizado el estudio, el cual comprende elementos de carácter teóricos; así como datos de carácter empíricos. Lo investigado se plasma en los capítulos que a continuación se desarrollan.

EL PRIMER CAPITULO, presenta la síntesis de las especificaciones técnicas de la fase de planificación de la Investigación, la cual hace referencia al planteamiento de problema, en el cual se incluyen la ubicación del problema en su contexto socio histórico, Identificación y delimitación de la situación problemática. Asimismo este capítulo muestra los objetivos que se pretendían alcanzar, las hipótesis que situaron todo el proceso de investigación, así como el conjunto de métodos, técnicas e instrumentos utilizados para la recopilación de los antecedentes que fundamentaron la presente investigación.

EL SEGUNDO CAPITULO, presenta los Antecedentes históricos del surgimiento del Matrimonio y de las Uniones no Matrimoniales, que comprende todo el desarrollo histórico que dichas instituciones han tenido, desde la época primitiva hasta llegar a la época actual, así como las características de cada una de las instituciones citadas, la naturaleza jurídica y las diferencias entre ambas.

EL TERCER CAPITULO, denominado Problemática Sociocultural que surge con el reconocimiento Jurídico de las Uniones no Matrimoniales, abordándolo desde la óptica moral, religiosa, cultural, económico y jurídica.

EL CUARTO CAPITULO, hace referencia a la interpretación de la Norma Jurídica en relación al conflicto que existe entre la institución del matrimonio y las uniones no matrimoniales, desde una concepción tripartita: Ley Primaria, Leyes Secundarias y Tratados Internacionales.

EL QUINTO CAPITULO: expone los resultados de nuestra investigación documental, así como de los resultados que hemos obtenido de las entrevistas estructuradas en torno al conflicto existente entre la institución del Matrimonio y las Uniones no Matrimoniales, realizadas a profesionales del Derecho ampliamente experimentados en el área de Familia, entre ellos Magistrados, Jueces, Procuradores y Litigantes.

EL SEXTO CAPITULO, enmarca las conclusiones y recomendaciones que el equipo de tesis obtuvo como resultado del estudio realizado.

Finalmente se incluye la referencia bibliográfica implementada para darle sustento a la investigación y como anexo el cuestionario de entrevistas que se utilizó para verificar las hipótesis planteadas las cuales orientaron el estudio de la problemática analizada.

CAPITULO I

SÍNTESIS DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LA FASE DE PLANIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA EN SU CONTEXTO SOCIO-HISTORICO

El matrimonio como institución de las sociedades civilizadas constituye la circunstancia donde el hombre y la mujer logran la mas plena y completa unidad, promoción personal y la procreación responsable, a través del amor conyugal, el matrimonio como realidad humana requiere de libre consentimiento, para que se cree un compromiso entre el hombre y la mujer, el cual debe ser expresado públicamente ante una persona autorizada por la Ley para darle a esa unión la calidad de matrimonio de acuerdo a la Ley Civil, religiosa y a los convencionalismos sociales.

El Derecho en forma determinante contribuye para que este núcleo, del matrimonio, sea el fundamento de la familia y ésta última la base de la sociedad, como muchas Constituciones lo establecen y en particular la Salvadoreña. Porque la institución matrimonial como célula germinal de la familia estipula las relaciones que se establecen entre los dos elementos básicos de la institución: el Hombre y la Mujer; la Ley debe hacer todo lo posible porque todo ser humano que llegue al mundo lo haga dentro del esquema familiar, para que haya una sola puerta de entrada a la vida social como lo es la familia legalmente establecida.

Sin embargo el matrimonio como institución ha sufrido serias evoluciones de acuerdo a las necesidades del hombre. Ya que la familia es el núcleo social fundamental, es ésta el pilar primordial de la sociedad en función de ella se han creado nuevos conceptos en el Código de Familia como es el de las Uniones no matrimoniales, el cual es tratado en cierta medida, pero en forma tan breve y limitada ocupándose de ello la Ley Secundaria en un único capítulo que contiene nueve artículos, lo cual hace razonar la limitación que existe en cuanto al concepto que trata de imitar en lo posible el patrón del matrimonio; sin equipararlo completamente en sus efectos dejando siempre desventajas en cuanto a Derechos los cuales no pueden hacerse valer automáticamente sino que es necesario el sometiendo de los convivientes a la realización de ciertos actos para hacerlos valer.

Dicha evolución convirtió al matrimonio como base fundamental de la Familia en una institución que por factores socioculturales adquirió una nueva denominación: las Uniones no Matrimoniales y que no obstante tener fines en común hizo que el matrimonio perdiera la naturaleza para la cual fue creado y no necesito mas que la voluntad del hombre y la mujer para conformar un solo núcleo sin la necesidad de los requisitos legalmente establecidos para su formación.

De acuerdo a lo planteado surge la interrogante ¿Por qué el Estado en la Carta Constitucional aun mantiene el enunciado **“El Estado Fomentará el Matrimonio, si al mismo tiempo regula y reconoce las relación resultantes de una unión no matrimonial?”** Entonces ¿De que manera fomenta el estado el matrimonio?, Podríamos entonces considerar que el Estado salvadoreño está transgrediendo la obligación que por mandato Constitucional se le ha establecido, obligación que consiste en fomentar el matrimonio?. Visto desde esta perspectiva, podemos afirmar que

efectivamente existe un conflicto entre la vigencia jurídica de la institución del matrimonio y las uniones no matrimoniales.

Por ser la institución del matrimonio la fuente creadora de los derechos y obligaciones entre los cónyuges los cuales nacen desde el mismo momento de su otorgamiento, desde su autorización previo al cumplimiento de los interesados de los requisitos legales y formales y en ausencia de impedimentos, la unión no matrimonial pese al reconocimiento de su existencia y de regular la forma de hacer valer los derechos que a los convivientes les corresponde, sigue siendo una unión no formal que en la práctica, en la vida diaria será siempre causa de injusticia en alguno de los convivientes, ya que la unión no matrimonial se produce por el solo hecho de la convivencia, y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común y son libres en la determinación de continuar en ella, de guardar la fidelidad a su pareja o de terminarla en el momento que uno de ellos lo decida independientemente de la razón que los motiven a hacerlo, quedando demostrado una vez mas la desigualdad que existe en cuanto a la protección de Derechos y obligaciones de las uniones de hecho, generando así desventajas entre uno de los cónyuges y los hijos, lo cual no sucede con la institución del Matrimonio, ya que la protección de los Derechos y a las obligaciones contraídas al momento del Matrimonio tanto para uno de los cónyuges y los hijos sigue teniendo los mismos efectos aun después de la disolución del vínculo matrimonial.

1.1.2. IDENTIFICACION DE LA SITUACION PROBLEMÁTICA.

La legislación salvadoreña reconoce, regula y reglamenta al matrimonio como el fundamento legal de la familia descansando en la igualdad jurídica de los cónyuges siendo el Estado el ente que tiene la obligación de fomentarlo, pero a la vez el legislador hace referencia a que la

falta de este no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia refiriéndose de esta manera a las uniones no matrimoniales o de hecho.

Si en nuestro país se predica el matrimonio como la base fundamental de la sociedad porque así se nos enseña atendiendo aspectos culturales, religiosos y éticos porque ahora la legislación permite las uniones no matrimoniales surgiendo así una interrogante **¿Dónde esta la esencia del Problema, es una contradicción ética, moral y jurídica?** Ya que si se tienen los mismos derechos tanto el matrimonio como las uniones no matrimoniales que sentido entonces tiene el enunciado de que el matrimonio es la base fundamental de la sociedad, ya que el legislador en el Art. 32 inc. 1 y 2¹ así lo establecen.

Consideramos que la importancia de nuestro tema de investigación, radica principalmente en el reconocimiento que se le ha hecho a las uniones no matrimoniales, deslegitimando la disposición constitucional que hace referencia a que el Estado fomentará el matrimonio como el fundamento legal de la familia, enunciando a la vez la salvedad consistente en que la falta del matrimonio no afectara el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia, aumentando así las uniones no matrimoniales en nuestro país.

En el contexto Latinoamericano, es la región de Centroamérica - la cual incluye a El Salvador - junto con el Caribe, la que muestra una presencia más elevada de uniones no matrimoniales. En varios países del istmo las uniones no matrimoniales llegan incluso a sobrepasar a las uniones formales entre las mujeres de edad productiva. Se da con frecuencia entre los más jóvenes, el matrimonio legal constituye la excepción y no la

¹ Constitución de la República de El Salvador. Decretada el 15 de diciembre de 1983 y publicada el 16 de diciembre del mismo año

norma como inicio del proceso de formación familiar, al igual como sucede en nuestro país.

La elevada presencia de uniones no matrimoniales es un rasgo distintivo de los patrones de nupcialidad y del sistema familiar de Centroamérica. En El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá el número de uniones no matrimoniales es incluso superior al de uniones formales, a pesar de su mayor inestabilidad y de que muchas de ellas se transforman en uniones legales, una proporción considerable de uniones no matrimoniales son de larga duración por lo que no sería adecuado conceptualizarlas como un estudio efímero o transitorio en el ciclo de la vida familiar. Es más las uniones no matrimoniales constituyen un contexto, socialmente aceptado para tener y criar hijos desdibujando así la distinción entre matrimonios ***de jure y de facto***. La evidencia presentada apunta hacia un sistema de nupcialidad dual con dos tipos de uniones en el plano administrativo, similares en cuanto a su reconocimiento social y comportamiento reproductivo **pero divergente en cuanto a su posición social, estabilidad y garantías legales a largo plazo.**

Las uniones no matrimoniales han integrado el sistema familiar Salvadoreño desde antes de la entrada en vigencia del Código de Familia, así como también lo ha sido a nivel Centroamericano durante siglos. Su presencia se remonta al período Colonial por lo que sus raíces, su evolución histórica y sus referentes culturales son muy diferentes a las observadas en el mundo desarrollado.

Aunque en la primera mitad del siglo XX se produjo una disminución importante de las uniones no matrimoniales, a favor de la institucionalidad del

matrimonio, la evolución general documentada en este estudio desde 1970 hasta nuestros días sugiere una estabilización en unos niveles elevados.

En nuestro país la cifra de matrimonios baja de manera considerable y suben las uniones libres en un gran porcentaje, así lo demuestran las encuestas de Demografía y Salud para el Salvador, en que las uniones no matrimoniales son más habituales en aquellas mujeres y hombres con un menor nivel educativo; entre parejas jóvenes, las que han iniciado su vida conyugal a una edad temprana, las que tienen menos posibilidad económica y las que han experimentado la disolución de una unión. En cuanto a su comportamiento y preferencias reproductivas entre las mujeres en uniones formales e informales se aprecian más rasgos en común que diferencias, aunque a medida que aumenta el número de hijos disminuye la probabilidad de estar en una unión no matrimonial.

En países desarrollados, la cohabitación normalmente se presenta como un signo de autonomía de la mujer y como un reflejo de rechazo ideológico a la injerencia institucional en la esfera privada. Sin embargo en nuestra sociedad la unión no matrimonial está más relacionada con tradiciones culturales y consideraciones de índole económica que con un rechazo deliberado a la injerencia del Estado o la Iglesia en la esfera familiar. Varios estudios sugieren que las mujeres normalmente expresan una preferencia por el matrimonio, dado por su compromiso simbólico de continuidad, su mayor estabilidad y unas obligaciones hacia los hijos más claramente definidas en caso de disolución, aunque esta preferencia no implica ningún juicio moral.

Es por ello que se consideró importante profundizar en las consecuencias sociales de la elevada presencia de uniones no

matrimoniales, ya que existen algunos indicios de que las uniones no matrimoniales pueden ser desfavorables para la mujer, por la vaga definición de las responsabilidades del cónyuge o la fragilidad del soporte financiero en caso de disolución. Dado que las uniones no matrimoniales son más habituales en los estratos sociales más pobres, son precisamente las mujeres más vulnerables económicamente, las que están expuestas a un mayor riesgo de tener que asumir en solitario la responsabilidad de criar a los hijos, si la relación se disuelve.

Aunque en la legislación de nuestro país se ha introducido reformas, y en consecuencia en la Ley Secundaria se ha creado un capítulo específicamente sobre la unión no matrimonial tratando de equiparar los derechos y deberes de los cónyuges en uniones formales e informales, siempre que se pueda demostrar la convivencia durante cierto periodo de tiempo, para eliminar la discriminación, especialmente en el acceso a la propiedad y herencia, de los hijos nacidos de una unión no matrimonial siempre que estén reconocidos por el padre, las responsabilidades paternas son difíciles de imponer por vía legal especialmente después de una separación y normalmente depende de la voluntad del padre.

Sin embargo, con el análisis reflexivo que se ha hecho anteriormente, aún se tiene latente ¿Cual habrá sido el espíritu del legislador al querer equiparar en lo posible a la categoría de Matrimonio a las Uniones no Matrimoniales?, y en todo caso ¿Qué es lo que propicia el Estado, El Matrimonio o las Uniones no Matrimoniales?

Con los parámetros que se han establecido el legislador al regular las uniones no matrimoniales, ha sido motivado por el Principio de Igualdad Social, protegiendo así estas uniones, dado el incremento en las mismas. Lo

cual no es criticable que proteja este tipo de uniones, aunque haya sido un reconocimiento de manera genérica, lo cual no excluye en ningún momento a la actividad que tiene El Estado de fomentar el matrimonio.

Es importante mencionar que para el reconocimiento de las uniones no matrimoniales para hacer valer sus derechos, implica una serie de trámites onerosos, burocráticos y muchas veces desconocidos por las personas, ya que como algunos estudios lo señalan, quienes se ven involucrados en una relación de hecho, son de los estratos sociales mas desfavorecidos en algunos casos y que carecen de un eficaz acceso a las instituciones correspondientes.

Para hacer valer los derechos generados de una relación de hecho, hay que cumplir con una serie de características y requisitos, entre los que podemos mencionar: que no debe existir impedimento legal para contraer matrimonio, o sea que debe existir capacidad según la ley, que la vida en común entre el hombre y la mujer debe de ser por un período de tres o mas años, debe de ser estable y continua, y en forma notoria etc. Si se carece de uno de ellos no será posible que se dé una declaratoria de unión no matrimonial, para hacer valer los derechos derivados de ella, lo cual constituye un verdadero problema para quien pretende obtener tal resultado. Este problema no sucede con el matrimonio, pues una vez celebrado no se necesita una declaratoria como la ya mencionada para hacer valer y respetar los derechos y obligaciones que de él surgen, pues estos operan automáticamente, lo que muestra la desventaja que existe entre las uniones de hecho frente a las de derecho, generando así un desequilibrio, ya que el legislador al proteger ambas uniones hace un desmedro de nuestra situación cultural, porque desde el punto de vista de la Ley secundaria, la razón o

espíritu de ésta (de la Ley Secundaria) que aprueba que las personas convivan en unión libre, desinstitucionalizando al matrimonio.

1.1.3. DELIMITACION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION

- **DELIMITACION TEORICA.**

La norma primaria es la Constitución de la República, y como tal esta establece que la familia es la base Fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creara los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. **El fundamento legal de la familia es el matrimonio** y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. **El Estado fomentara el matrimonio**; pero la falta de este no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia, remitiéndonos este fundamento al Código de Familia el cual legitima las uniones no matrimoniales.

La base de nuestra investigación la centraremos en la rama del derecho de Familia, pues es el Código de Familia el que regula las uniones no matrimoniales haciendo nuestro análisis desde una perspectiva constitucional.

- **DELIMITACION ESPACIAL.**

Para el problema a investigar, se ha delimitado el ámbito espacial en El Salvador, siendo la principal unidad de análisis la Dirección General de Estadísticas y Censos (DIGESTYC), La Secretaria Nacional de la Familia

(SNF), La Procuraduría General de la República (PDH), Jueces de Familia y Magistrados de Cámaras de San Salvador.

- **DELIMITACION TEMPORAL.**

La investigación se realizará a partir de la entrada en vigencia del Código de Familia, siendo la fecha exacta el 1 de Octubre de 1994 hasta la fecha, ya que consideramos que es un tiempo prudencial para realizar investigaciones en las instituciones ya mencionadas, para analizar la incidencia en los aumentos de uniones no matrimoniales deslegitimando la institucionalización del Matrimonio en El Salvador, para poder arribar a conclusiones y recomendaciones.

1.1.4. ENUNCIADO DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACION.

En nuestra legislación se reconoce al Matrimonio como el fundamento legal de la Familia, siendo el Estado el ente que tiene el deber de fomentarlo en todos los sentidos, pero al mismo tiempo el Legislador hace referencia a que la falta de Matrimonio no afectará el goce de todos los derechos que se establezcan a favor de la Familia, dejando así una puerta abierta para que se reconozcan las uniones no matrimoniales en nuestro país, en una Ley Secundaria (Código de Familia), generando así una verdadera contradicción, lo cual nos hace reflexionar **¿De que manera el Estado Fomenta el Matrimonio?**, ya que al legitimar las uniones no matrimoniales, desinstitucionaliza al Matrimonio, lo cual ha generado una baja considerable de matrimonios y un aumento de las uniones no matrimoniales, porque que sentido tiene ahora para las parejas contraigan matrimonio si viviendo en unión libre el legislador hace creer que se tienen

los mismos derechos, dejando en libertad la decisión de casarse o no. Lo cual hasta cierto punto ha creado un desequilibrio al proteger al matrimonio y a las uniones no matrimoniales.

Consideramos entonces que de todo lo antes planteado podemos hacernos la siguiente interrogante: **¿En qué medida surge el Conflicto entre la Vigencia Jurídica de la Institución del Matrimonio frente a la legitimación de las Uniones no Matrimoniales en El Salvador?**, interrogante a la cual le hemos dada respuesta en el desarrollo de la investigación, a través de la delimitación del problema:

- ¿Qué contradicción existe en la salvedad que establece en el Art. 32 inc. 3 de la Constitución de la República, que la falta de matrimonio no afectará el goce de los Derechos que se establecen a favor de la familia?
- ¿Se fomenta la institución del matrimonio por parte del Estado a fin de disminuir el incremento de las uniones no matrimoniales?
- ¿Cuál ha sido el argumento que dio origen al reconocimiento de las uniones no matrimoniales en nuestro país?
- ¿Qué diferencias existen entre la institución del matrimonio y de las uniones no matrimoniales?
- ¿Qué prevalece más, si el fomento al matrimonio o la protección de la familia desde el enfoque de las uniones no matrimoniales?

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

Habiendo formulado y delimitado el objeto de la investigación, los objetivos alcanzados son los siguientes:

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

Establecer porque la Constitución de la República y el Código de Familia tratan de equiparar a las Uniones no Matrimoniales con la institución del matrimonio, siendo el Estado el garante de velar por que se fomente el matrimonio, tal como lo expresa la Carta Magna.

1.2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Determinar si la salvedad que establece el Art. 32 inc. 3 de la Constitución de la República, **“Que la falta de Matrimonio no afectará el goce de los derechos que se establecen a favor de la Familia”**, volviendo así contradictorio que el Estado será el ente encargado de fomentar el matrimonio.
- Procurar que se fomente la institución del matrimonio cumpliendo así con el objetivo para el cual ha sido creado disminuyendo así el incremento de las uniones no matrimoniales ante el reconocimiento de igualdad de derechos respecto de la institución del matrimonio.

- Analizar el contexto socio cultural que dio origen al establecimiento y reconocimiento de las Uniones no Matrimoniales, a partir de su fundamento Constitucional y posterior vigencia en el Código de Familia.

- Analizar las divergencias existentes entre la institución del matrimonio y las uniones no matrimoniales.

- Determinar que es lo que prima mas si el fomento del matrimonio o la protección de la familia desde una visión de uniones de hecho; ya que al reconocer las uniones no matrimoniales se desinstitucionaliza el Matrimonio.

1.3. SISTEMAS DE HIPÓTESIS

1.3.1. HIPOTESIS DE TRABAJO

El planteamiento del problema a investigar y el marco Teórico Conceptual que lo fundamenta, sugirieron a someter a comprobación el conjunto de hipótesis siguientes:

1.3.2. HIPOTESIS GENERAL

Con el reconocimiento que se le ha dado a las Uniones no Matrimoniales en nuestra legislación, se ha provocado que se relegue a un segundo plano a la Institución del Matrimonio, situación que se ve reflejada

por el aumento considerable de parejas que prefieren vivir en unión libre, esquivando por completo la figura del Matrimonio, no obstante las reflexiones anteriores, en la práctica no eximen al Estado de la obligación de fomentar la institución del Matrimonio.

1.3.3. HIPOTESIS ESPECÍFICAS

- La Igualdad de Derechos que tienen el Matrimonio y las Uniones no Matrimoniales, han influido para que el Estado no adopte políticas tendientes al fomento del Matrimonio.
- Resulta de vital importancia que el Estado vele por la protección de la familia, sin embargo no es reflexivo que en aras de esa protección se genere la falta de interés por parte del Estado de fomentar el Matrimonio, pues este constituye una de sus principales obligaciones.

1.4. METODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS

Para conquistar el objetivo bosquejado en la hipótesis general y específica de nuestra investigación titulada “El Conflicto entre la Vigencia Jurídica de la Institución del Matrimonio y las Uniones no Matrimoniales en el Salvador”, fue preciso valerse de **dos procedimientos metodológicos**,

partiendo de métodos generales de la ciencia los cuales constituyen elementos teóricos y empíricos íntimamente relacionados entre sí; el primer método utilizado fue **la síntesis y selección bibliográfica o documental**, lo cual se realizó por medio de una minuciosa selección de fuentes bibliográficas que fueran congruentes al contenido desarrollado, utilizando al mismo tiempo la técnica de sistematización bibliográfica o documental, la cual permitió recopilar, sistematizar y procesar una gama de documentos, haciendo uso de fichas-ficheros de trabajo bibliográfico, cuadros, gráficas, como instrumentos esenciales y el segundo método el cual era preciso auxiliarnos es el **Muestreo no Probabilístico versión Intencional o Selectivo**, con el fin de adquirir información directa de fuentes reales por medio de la técnica de la encuesta, mediante el uso de la guía o células de entrevistas a informantes claves, dirigido a expertos en la rama del Derecho de Familia a la cual pertenece nuestra investigación, y todo ello con el objeto de criticar, analizar e interpretar todos los datos referentes al conflicto planteado; es decir que la investigación no se limitará a describir un fenómeno o a sistematizar la teoría escrita acerca de ese problema, sino que se intentará explicar su comportamiento a partir de los datos que se han derivado de la investigación objeto de estudio.

Para la presente investigación fue vital e ineludible, el análisis de la norma Constitucional, Código de Familia, Ley Procesal de Familia y determinados Tratados Internacionales, con el propósito de lograr fijar la obligación que tiene el Estado de fomentar el matrimonio en todos los sentidos, dándole así el fiel cumplimiento a lo establecido en la normativa constitucional; lo cual en la práctica deja muchos vacíos por llenar ya que el Estado ha fingido dar solución a una problemática ya existente, reconociendo en una ley secundaria las uniones no matrimoniales, deslegitimando así la institución del matrimonio.

Sin tomar en consideración lo dificultoso y confuso que ha sido profundizar en este conflicto, no dudamos en ningún momento en darle a la presente investigación toda la atención debida, por lo apasionante que se vuelve a medida que se va profundizando en ella.

1.4.2. NIVELES DE INVESTIGACION

Para alcanzar el grado de profundidad necesario que permitiera aseverar que la temática planteada ha cumplido con las exigencias del conocimiento científico al cual ha llegado la presente indagación, fue importante determinar los niveles a los cuales pertenece la presente investigación. En este sentido correspondió identificar los niveles de la investigación, los cuales fueron el **nivel descriptivo, explicativo y predictivo.**

El nivel descriptivo, estuvo encaminado a determinar el fenómeno conflictivo que existe entre la institución del matrimonio y las uniones no matrimoniales, así mismo le correspondió al nivel explicativo orientar las causas y posibles motivos que dieron origen al conflicto esencia de nuestra investigación, para lo cual se determinó la obligación y deber que tiene el Estado de fomentar el matrimonio, tal como lo establece en la Constitución de la Republica, lo cual en la práctica no se cumple, porque el legislador frente a un problema existente como lo son las uniones de hecho, lejos de incentivar a que estas parejas contraigan matrimonio, lo que hace es darle reconocimiento jurídico en una ley secundaria, deslegitimando así la institución del matrimonio. Es decir, que el nivel explicativo exige que el conocimiento de la investigación divise las relaciones de causas y efectos entre los fenómenos que se estudian, y eso es lo que hemos verificado, ya que se encontraron elementos importantes que permitieron analizar porque

el Estado no le da fiel cumplimiento al fomento del matrimonio para reducir de esta manera el aumento considerable de uniones no matrimoniales en El Salvador.

Asimismo, se logró formular y verificar las hipótesis explicativas con las que contó la investigación, ya que se formuló un sistema de hipótesis en las que se relacionan todos aquellos factores que pueden influir en el compromiso que tiene el Estado de fomentar el matrimonio, valiéndonos de las respectivas variables independientes (causas) y dependientes (efectos), las que han sido comprobadas en la fase de ejecución de la investigación.

En cuanto al nivel predictivo, se formularon posibles recomendaciones en cuanto al conflicto jurídico existente que la presente investigación, ya que las propuestas planteadas predicen el ***estricto cumplimiento de la norma*** en cuanto a que el Estado debe implementar políticas tendientes al fomento del matrimonio o en su defecto que el legislador reforme constitucionalmente el reconocimiento expreso de las uniones no matrimoniales a fin de darle fiel cumplimiento a las disposiciones Constitucionales.

1.4.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN

En la investigación desarrollada, se ha utilizado como fuente de datos principal la bibliográfica o documental la cual nos ayudó a sustentar la investigación, mediante la información procesada contenida en libros o documentos tal como se utilizó, además el uso de fuentes de datos empírica o de campo, la cual fue obtenida de primera mano proveniente del experimento de la célula de entrevista o la encuesta.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SURGIMIENTO DEL MATRIMONIO Y DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES

En el presente capítulo haremos una relación somera de la secuencia Evolutiva que ha tenido la Institución del Matrimonio y las Uniones no Matrimoniales, es decir se tratara de ubicar al matrimonio y a las uniones no matrimoniales de una manera general y abstracta, a lo largo de las diferentes etapas de la Historia, así como también una breve referencia, de las características, la naturaleza jurídica y diferencias entre ambas las cuales sustentaran el conflicto jurídico existente entre la institución del matrimonio y las uniones no matrimoniales.

2.1. SINOPSIS HISTORICAS DEL MATRIMONIO.

2.1.1. EPOCA PRIMITIVA

Históricamente existen diversas concepciones acerca de la evolución que ha tenido la Familia, así como el Matrimonio, ello debido a que la Sociedad esta en constante evolución y la Familia es un elemento activo de dicha evolución. En tal sentido no podemos atribuir al Matrimonio un carácter estático, pues esta en un constante cambio; así en la época mas primitiva de la historia cuando los seres humanos se acababan de separar del reino animal y vivían en condiciones rudimentarias, las relaciones entre hombre y mujer obedecían básicamente a un instinto sexual, por lo cual no podemos afirmar que la unión entre ellos tenia como finalidad la constitución de una familia.

En esta época la familia se desarrollo en diferentes etapas, una de ellas se caracterizo por la existencia de una total promiscuidad y libertad sexual libre de prejuicios, es decir que únicamente estaba basada en el instinto sexual y de preservación de la especie, otra etapa en la cual las familias consistían en amplios grupos de hombres y de mujeres que entre ellos se poseían recíprocamente llegando así a lo que hoy en día doctrinariamente se conocen como:

- **Familias por Grupos**, en las cuales las relaciones eran poligámica, es decir que no existían límites prohibitivos en el comercio sexual de esa época, lo que significaba que cada mujer pertenecía a todos los hombres y cada hombre pertenecía a todas las mujeres.
- **Familia consanguínea** nace a raíz de la Familia por Grupos que viene a ser el mismo tipo de familia, con la diferencia de que se comienza a hacer distinción, ya que la idea de pertenencia de unos con otros en cuanto al comercio sexual ya no era bien visto por la costumbre impuesta, y los tabúes del celo y el incesto, surgiendo así la familia consanguínea considerada como la primera etapa de la familia, ya que se da la separación de los grupos conyugales según las generaciones: como ejemplo todos los abuelos y las abuelas en los límites de la familia son maridos y mujeres entre sí, lo mismo sucede con sus hijos, es decir los padres y las madres; y así sucesivamente.
- **Familia Punalúa**: nace de una manera semejante a la familia consanguínea, que según la costumbre hawaiana cierto número de hermanas lejanas o carnales, es decir primas en primero, segundo y

tercer grado, eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos los hermanos de ellas.

- **Familia Sindiasmática**, a partir de este tipo de familia surge en la segunda época de la barbarie que tiene como base la unión conyugal de parejas, las cuales eran unidas para un tiempo más o menos largo sin cohabitación exclusiva, lo cual no dejaba fuera la posibilidad de que el hombre conviviera con otras mujeres, debiéndose esto a la existencia de matrimonios por grupos, el cual con el desarrollo de la familia sindiasmática se va desplazando aquel porque a la par del desarrollo de la “gens” se iban haciendo mas numerosas las clases de hermanos y hermanas entre quienes en lo sucesivo era imposible el matrimonio, quedando establecido entonces la prohibición del matrimonio entre parientes consanguíneos.

En este tipo de familias el hecho de que un hombre viva con una mujer no excluía a la práctica de la poligamia y la infidelidad ocasional de parte del hombre, pero no de la mujer ya que a esta se le exigía una estricta fidelidad mientras duraba la vida en común, ya que el adulterio era castigado en forma cruel. Aunque en esta clase de familias el vínculo conyugal se disolvía con facilidad por una y otra parte y en ese caso los hijos pertenecían exclusivamente a la madre. Introduciendo el matrimonio sindiasmático en la familia un elemento nuevo junto a la verdadera madre había el verdadero padre; verosímilmente mas autentico que muchos padres de esos días, el papel del hombre consistía en proporcionar la alimentación y los instrumentos de trabajo necesarios para ellos, y por consiguiente era propietario de estos éstos últimos, se los llevaba consigo en caso de

separación, de igual manera que la mujer conservaba sus enseres domésticos.

Con el matrimonio sindiasmático, empiezan otras formas de matrimonio como lo son: por raptó y matrimonios por compra que se han presentando en forma aislada en la historia:

- **El matrimonio por raptó**, fue una de las formas más usuales de realizar el matrimonio. Cuando un joven con ayuda de sus amigos, a tomado por fuerza a una joven, ésta sirve para todos, uno tras otro, después se considera esposa del promotor del raptó, y a la inversa, si la mujer robada huye de casa de su marido y la recoge otro se hace esposa de éste último y el primero pierde sus privilegios.

Según la historia este tipo de matrimonios se presume que existió en Roma, siendo los factores principales que dieron origen al mismo: **la exogámia**² que prohibía el matrimonio entre los miembros de una misma tribu y **la escasez de mujeres** derivada de la salvaje costumbre de algunos pueblos, China por ejemplo, que sacrificaba a las recién nacidas, para ello las mujeres no eran elementos deseables como proveedoras de satisfacciones, ni en la guerra en la cual las mujeres de los vencidos eran parte del botín de los vencedores y símbolo de supremacía y de su valor; lo que significaba la más patente y brutal forma de violencia ejercida por el hombre. En esta clase de matrimonios, el raptor se casaba únicamente con la raptada y la consideraba objeto de su propiedad, y como tal le exigía fidelidad y obediencia plena, castigándola terriblemente su falta de respeto, lo

² Exogámia: Regla o práctica de contraer matrimonio con cónyuge de distinta tribu o ascendencia o procedente de otra localidad o comarca. Diccionario Enciclopédico Gran Espasa, editorial Espasa Calpe S.A. edición 1998. Madrid España.

cual no sucedía igual con el hombre, éste podía ser como hasta ahora impunemente infiel. De la exclusividad sexual que tenía el hombre sobre la esposa raptada, se derivaba que los hijos de ésta tenían paternidad cierta; por lo que el hombre se sentía seguro de su paternidad y en base a ello, sus hijos eran sus herederos legítimos. El parentesco se establecía por la línea materna y el régimen patriarcal ha sentado aquí sus bases y a la vez este matrimonio por raptó, era ya un primer paso a la monogamia.

- **En el matrimonio por compra**, a la mujer se le consideraba como objeto de propiedad y por ello, estaban en el comercio factores contribuyentes a la supremacía masculina que fueron la división del trabajo y su valoración económica, las actividades de la caza y de la guerra que producían satisfactores para el grupo familiar fueron exclusivas del varón en razón de su mayor fuerza física y de la necesidad de la mujer de producir y criar a la prole, la cual tenía que permanecer al cuidado del hogar, el varón era estimado en el seno familiar como elemento productivo y a la mujer se le vendía como un objeto, tanto era así que el padre recuperaba en cierta medida los gastos que había ocasionado la crianza de una niña, manifestándose la boda de la siguiente forma: El futuro esposo hacía regalos a los parientes gentiles de la prometida, es decir a los parientes de la madre de esta y no al padre ni a los parientes de este; regalos que se consideraban como el precio por el cual compraban a la joven núbil que le cedían, siendo el matrimonio disuelto a la voluntad de cada uno de los cónyuges, por lo que la mujer en este caso, pasaba del dueño padre al dueño esposo, éste la había comprado, es de su propiedad y podía ejercer sobre ella actos de dominio; esto se debe entender no como una compra propiamente de la mujer, sino que la adquisición

que hacía el esposo de su pareja no representaba la posesión de ella por un precio sino que en aquellos regalos que el presunto esposo otorgaba a los parientes de la madre de esta, deben considerarse como una especie de “dote” para desvirtuar que en esa época se produjera un verdadero comercio conyugal. Fueron las civilizaciones Hebraicas, Griegas, Romanas, las que consolidaron y transmitieron a otros pueblos el matrimonio por compra³.

El matrimonio por compra asumió otras formas tales como el matrimonio por servicio o intercambio. El novio, en lugar de una paga por la novia en dinero o en especies, realizaba conductas de hacer, con servicios propios al padre de familia y la mujer; ejemplo de ello lo registra la Sagrada Biblia⁴.

- ❖ **Familia poligámica**, fue otra forma histórica de formación de familia, la cual a su vez asumió dos formas: La poliandria, en la que una mujer cohabita con varios hombres y la poligenia en la que varias mujeres son esposas comunes de un solo hombre.
 - **En la familia poliandria**, la mujer ejerce la autoridad y fija los derechos y obligaciones de los distintos miembros, sobre todo de los descendientes, lo que explica que el parentesco se determine por la línea materna al no existir la certeza de la paternidad.
 - **La familia poligenia** consistió en que un solo varón es marido de varias esposas, las causas que llevaron a esta relación sexual son:

³ Londoño, Melba Alba. Derecho de Familia, Legislación de Menores y Actuaciones Notariales; ECOE Ediciones. España. 1989

⁴ (Génesis 29, vers. 18 y 19); “18: Jacob estaba enamorado de Raquel. Así pues dijo: “Te serviré siete años por Raquel, tu hija pequeña”, 19: Dijo Labán: “Mejor es dártela a ti que dársela a otro. Quédate conmigo”. Santa Biblia Católica. Nueva edición revisada y aumentada. Editorial Desclee De Brouwer, S.A. España. 1998

el predominio del poder masculino, su interés sexual más constante, la reducción en el número de varones adultos frente al de mujeres, debido a la actividad sexual del varón. Formas específicas de la poligenia son: **El hermanazgo** el cual consiste en el derecho de contraer matrimonio con las hermanas menores de la primera esposa; **El levirato** en este caso el hombre tenía el derecho de casarse con la viuda de su hermana; y **El sororato** que consistía en el derecho del marido de casarse con la hermana de su mujer cuando ésta era estéril⁵.

- **La Familia Monogámica**, nace en una etapa de la familia sindiasmática, la cual es producto de la civilización, cuando el varón ya conocedor de su participación en la procreación, quiso tener certeza sobre su propia descendencia, para efectos patrimoniales le prohibió a la mujer las relaciones con otros hombres (Poliandría). Pero él continuo con la poligamia (Varias compañeras) que a pesar de estar prohibida por la Ley, la religión y los convencionalismos sociales, todavía se practica en nuestra sociedad⁶.

A pesar de su origen la **familia monogámica** se diferencia del **matrimonio sindiasmático**, por su propia solidez que eleva los lazos conyugales al grado que ya no pueden ser disueltos por deseos de cualquiera de los cónyuges. La civilización no solo representó progreso para el hombre sino que también trajo otro problema humano: la vergüenza hacia la mujer porque pasó a ser convertida y disminuida en sus igualdades con respecto al

⁵ Montero Duhalt, Sara Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1984.

⁶ Londoño, Melba Alba. Derecho de Familia, Legislación de Menores y Actuaciones Notariales; ECOE Ediciones. España 1989.

matrimonio. La monogamia surgió paralelamente a la civilización, demostrando un gran arraigo como la forma que lleva la igualdad de derechos entre la pareja. Los ordenamientos jurídicos en la mayor parte de los países del mundo contemporáneos registran a la monogamia como la única forma legal y moral de constitución de la familia; de tal manera que el sujeto que contraiga matrimonio sin haber extinguido el matrimonio anterior, adolece de nulidad, además de constituir conducta ilícita y es incluso sancionado.

La monogamia fue un progreso histórico, al mismo tiempo que inaugura juntamente con la esclavitud y con las riquezas privadas, aquella época que dura hasta nuestros días y en la que cada progreso es un regreso relativo y el bienestar y desarrollo de unos se verifican a expensas del dolor y represión de otros. Por lo tanto es la forma celular de una sociedad civilizada, en la que se puede estudiar la naturaleza de las contradicciones y antagonismos que alcanzan su pleno desarrollo en esta sociedad, trayendo consigo la monogamia los problemas sociales que se reflejan en el adulterio y prostitución. El adulterio en aquella época era prohibido y castigado rigurosamente, para la mujer y a pesar de ello llegó a ser una institución social indestructible e irremediable como hasta ahora, junto a la monogamia y al hetarismo⁷.

Como se ha observado hay tres formas principales de matrimonio que corresponden aproximadamente a los tres estadios fundamentales de la evolución humana: Al salvajismo corresponde al Matrimonio por grupos, a la barbarie el matrimonio sindiasmático

⁷ Hetarismo: Es el comercio extraconyugal, existente junto a la monogamia de hombres con mujeres no casadas, comercio carnal que florece bajo las formas más diversas durante la civilización actual y se transforma cada vez más en descarada prostitución.

y a la civilización la monogamia con sus complementos, el adulterio y la prostitución.

2.1.2. EPOCA FEUDAL.

Surge en la época de la edad media junto al Cristianismo y su absoluto dominio sobre los grupos sociales. La Iglesia imponía normas especialmente en cuanto al matrimonio, y la familia era el centro de la búsqueda de valores éticos y religiosos, de manera que la institución queda estructurada sobre una base de normas ético-religiosas, dominando los valores espirituales sobre los materiales.

En esta época, la Iglesia ejerció un poder directo sobre el matrimonio de una manera distinta e independiente de la autoridad civil, pues el Cristianismo con sus doctrinas y guiados por la autoridad suprema de Dios imponía que esta unión no podía ser disuelta por los hombres, por lo que los esposos tenían derechos y deberes recíprocos: el varón era el jefe y la mujer su ayuda. Creándose también la legislación cristiana que regularía el Matrimonio a fin de no contradecir la Ley divina.

A partir del siglo X la Iglesia comienza a tomar fuerza y a obrar como único legislador y juez, con toda independencia en la materia, denominándose el siglo de Oro del Derecho Matrimonial Católico, consolidando al matrimonio monogámico y elevándolo a la categoría de sacramento con su consecuencia: La indisolubilidad. Es la Iglesia Católica la que llegó a tener el control y reglamentación absoluta sobre el matrimonio, influencia que se mantuvo por varios siglos hasta que apareció Martín Lutero, abogando por la desvinculación del matrimonio respecto a la Iglesia y que

fuera el legislador civil quien lo reglamentara, ya que sostenía que el matrimonio no era sacramento sino una cosa externa.

Con el triunfo del protestantismo y el fortalecimiento del Estado fue liberándose el matrimonio de la iglesia católica, aunque tuvo su recaída ese liberamiento ya que aparece Luis XIV influenciando a la iglesia a que retomara el control absoluto del matrimonio, lo que posteriormente en 1787 Luis XVI por medio de un decreto dijo que el matrimonio era considerado un contrato civil. Posteriormente con la revolución Francesa y lo plasmado en el contrato social de Jacobo Rousseau, se dijo que “la Ley no reconocía en el Matrimonio, mas que un contrato civil”⁸ y se le prohibió a las autoridades eclesiásticas la celebración del mismo sin la previa ceremonia civil, lo cual era reconocido de manera obligatoria en el Código de Napoleón de 1804⁹.

Durante cinco siglos la iglesia mantuvo su supremacía en cuanto a la legislación y competencia sobre el matrimonio; pero cuando la reforma movió los cimientos mismos sobre los que edificaba la iglesia católica, comenzó a debilitarse su potestad provocando que perdiera buena parte del terreno que tan pacientemente había conquistado.

2.1.3. EPOCA DEL CAPITALISMO.

En esta época el matrimonio comenzó a depender única y exclusivamente de consideraciones económicas; ya que no solo la mujer tenía su precio, sino también el hombre, y no era por sus cualidades

⁸ Constitución Francesa de 1791.

⁹ Londoño, Melba Alba. Derecho de Familia, Legislación de Menores y Actuaciones Notariales; ECOE Ediciones. España 1989.

personales sino por la cuantía de los bienes que poseía, es este sentido es que se afirma que la propiedad individual se colocó por encima de la propiedad colectiva. Al convertirse todas las cosas en mercancía en virtud del sistema imperante sobre la base de la producción capitalista, es cuando se destruyeron todas las relaciones tradicionales del pasado, reemplazando de esta manera, las costumbres heredadas y los derechos históricos por la compraventa, por libre contrato.

El matrimonio tenía como base consideraciones de índole económicas sobre todo en la burguesía, en la que aquel era un contrato y solo por excepción se contraía matrimonio con toda libertad, contrario a lo que sucedía en las clases oprimidas donde lo normal era que las parejas se unieran en razón del amor libre que reinaba entre ellos. En consecuencia el matrimonio fue desposeído de su base moral y del sentimiento de amor entre la pareja, ya que prevalecía la fortuna, el origen, la religión y la herencia, pues buscaba preservarse la propiedad privada.

En esta época era frecuente que en los matrimonios burgueses surgiera el adulterio y la corrupción sexual y que el matrimonio sufriera de inestabilidad, ello como resultado del materialismo por el cual habían sido constituidos, pudiendo concluir con la famosa frase de Federico Engels quien decía: “Solo en la sociedad en donde no exista la explotación del hombre por el hombre hallara la familia monogámica su realización plena y real”.

2.2. SINOPSIS HISTORICA DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES

2.2.1. EPOCA PRIMITIVA

En esta fase fundamentalmente se vislumbran relaciones de tipo heterosexual como complemento de la institución familiar, en la que

comienzan a gestarse la marital y la extramarital, habiéndose desarrollado esta última en la comunidad primitiva, en un estado inicial de promiscuidad para luego pasar a la poligámica de mayor a menor grado, antes de llegar a las relaciones monogámicas de los hombres libres, no podemos decir que tales relaciones eran indiferentes o comunes frente a la costumbre jurídica en formación y desarrollo¹⁰.

2.2.2. EPOCA DEL ESCLAVISMO

En la época Romana se busco una aproximación entre el concubinato y el matrimonio extendiéndole al primero normas que indujeran al matrimonio a los concubinos Las relaciones de hecho denominadas en cierta época como concubinato, eran consideradas como un fenómeno aislado formado entre un hombre y una mujer, y a la vez relegados a un plano inferior al del Matrimonio que fue variando de lo heterosexual a la convivencia familiar, hasta el momento en que los concubinos contrajeran matrimonio disolviéndose en consecuencia *pro jure* el concubinato, pasando de un estado de indiferencia en cuanto a su reconocimiento, a un verdadero condicionamiento legal.

2.2.3. EPOCA FEUDAL

La relación concubinaria (o de hecho) no obstante que se transformara en matrimonio (en virtud de la celebración eclesiástica), se incrementó cuantitativamente, quedando igualmente en mayor grado al margen de la Ley escrita. Fue clasificado de dos formas: Concubinato perfecto y concubinato imperfecto; el primero estaba constituido por concubinarios que no

¹⁰ Lafont Pianetta, Pedro. Derecho de Familia, Unión Marital de Hecho. Primera Edición, Ediciones Librería del Profesional. España 1984.

contrariaban la Ley prohibitiva y eran aquellas uniones entre un hombre y una mujer solteros o viudos, con fines heterosexuales, sin impedimento alguno para casarse entre si. En el plano social este tipo de concubinatos eran tenidos en cuenta por su viabilidad matrimonial, pero era reprochable porque se había constituido antes del matrimonio. En el plano jurídico surtía efectos aquel concubinato que se había legalizado bajo la figura del matrimonio.

El concubinato imperfecto, era aquel que contrariaba la ley prohibitiva, es decir el que constituía adulterio o se estableciera con clérigos, o entre parientes en línea recta o hermanos; en el plano social este tipo de concubinatos era discriminados y excluidos, a la vez de ser tildadas de relaciones anormales o depravadas, estando exentos de beneficios, servicios y utilidades; y en el plano jurídico eran ilícitos tanto civilmente como penalmente.

2.2.4. EPOCA CLASICA.

En esta fase las uniones concubinarias, tuvieron especial desarrollo, es decir que se reconocieron bajo una misma figura: Concubinato, sin establecer diferencias entre concubinatos perfectos e imperfectos. El concubinato ya no es visto como un fenómeno vicioso o anormal de la institución matrimonial que merece condena, sino que se vuelve tolerado por la sociedad y reviste un carácter mas autónomo del que tenia en la época Feudal.

Desde el plano social es notable la tolerancia que implica la admisión de que existen este tipo de relaciones, que están alejadas de las reglas sociales comunes. Y en el plano jurídico se permite el concubinato como un

fenómeno autónomo que existe independiente del matrimonio, aunque las personas que lo conforman no están unidas por vínculo legal que lo respalde.

2.2.5. EPOCA MODERNA Y CONTEMPORANEA.

Son épocas completamente distintas: en la moderna, la mayor parte de los regímenes lo que han hecho es consolidar y mejorar el régimen de unidad y autonomía de las relaciones de hecho con una tolerancia actual, que a diferencia de la anterior es más conciente y querida y que en consecuencia la no intervención jurídica sea el reflejo de la aceptación de este tipo de uniones.

En la época contemporánea, existe un régimen intervencionista, a fin de consagrar en forma plena o restringida la libertad marital dual: o el matrimonio o la unión marital de hecho¹¹.

2.3. CARACTERÍSTICAS DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO Y DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES.

Tal como es concebido en nuestra Ley Secundaria, tanto el matrimonio y las uniones no matrimoniales, poseen ambas uniones un conjunto de elementos característicos los cuales permiten distinguir una de otra, características que han sido abordadas de forma breve pero con la profundidad necesaria la cual permitiera sentar bases sólidas en el desarrollo de la investigación, siendo estas las siguientes:

El matrimonio posee las siguientes características:

¹¹ Lafont Pianetta, Pedro. Derecho de Familia, Unión Marital de Hecho. Primera Edición, Ediciones Librería del Profesional. España 1984.

- Es Monogámico: Pues únicamente puede constituirse entre un hombre y una mujer, sin que resulte permitido la pluralidad de parejas.
- Es de orden Público: Porque las disposiciones que regulan el Matrimonio, no pueden hacerse menos rigurosas o renunciarse por convenios particulares; de otra manera el acto no produciría efectos jurídicos, en este aspecto la autonomía de la voluntad se ve limitada, ya que prevalece el interés de la familia la cual viene a ser bien jurídico tutelado por el Derecho de Familia, la finalidad de esta no puede ser la que quiera o pretenda el individuo, sino el superior interés de la sociedad.
- Es Permanente: Porque desde que se constituye se entiende que es una comunidad de vida para un tiempo indefinido, esto no se opone a la posible disolución del vínculo antes de la muerte de uno de los cónyuges pero si implica la prohibición de contraerlo por tiempo limitado o de forma condicional.
- Es consensual: Ya que es un elemento esencial para que el matrimonio se constituya y se perfeccione, es el libre y el mutuo consentimiento de los contrayentes y con mucha más razón esta circunstancia constituye uno de los elementos de validez del matrimonio.
- Es solemne: Porque para que sea valido el matrimonio es preciso cumplir con determinados requisitos formales, los cuales aparecen señalados expresamente por la Ley.
- Requiere de la intervención del Estado: En este caso se refiere al funcionario o persona autorizada ante quien debe celebrarse el matrimonio civil para que este surta efectos legales.

- Constituye Derechos y Obligaciones: Otra característica del Matrimonio es que con el vínculo matrimonial se generan:
 - **Efectos Personales:**
Respecto de los cónyuges: Obligaciones y Derechos entre los cónyuges y; Respecto de los hijos: Derechos y Obligaciones entre los padres y los hijos.
 - **Efectos Patrimoniales del Matrimonio**, constituyéndolo el régimen patrimonial
- Genera Relaciones Jurídicas: Tanto entre los cónyuges, los hijos, estas relaciones pueden ser: Personales y Patrimoniales estableciendo así Derechos y Deberes recíprocos sobre bases equitativas.
- Genera cambios en el Estados Familiar: Lo cual genera una situación de carácter permanente en relación con la nación, con los miembros de su familia y frente a la sociedad lo que se conoce como estado familiar.

La Unión no Matrimonial tal como lo concibe el Código de Familia tiene las siguientes características¹²:

- La Unión debe estar constituida entre un hombre y una mujer.
- No debe de mediar impedimento legal para contraer matrimonio entre sí.

¹² Serrano Ramírez, José Manuel. "La Prueba para Establecer la Declaratoria Judicial de las Uniones no Matrimoniales, en El Salvador", Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" 1994.

- Debe existir vida en común libremente. Es decir cohabitación lo que implica una comunidad de vida.
- Debe ser Notoria, es decir de conocimiento pública.
- Debe ser estable y continua, pues de no ser así implica que la relación se vuelve circunstancia, momentánea o intermitente.
- Debe ser singular: Es monogámica. Se deben fidelidad mutuamente.
- Debe ser por un período de tres o más años.

2.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO Y DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES, DIFERENCIAS ENTRE AMBAS.

2.4.1. EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO.

Porque surge de la manifestación de la voluntad de los contrayentes, conforme a las normas que lo regulan y que una vez realizado produce los efectos jurídicos establecidos por la Ley, lo cual implica que es un acto jurídico bilateral en razón de que su surgimiento obedece al acuerdo de las voluntades de los contrayentes, y que dichos efectos jurídicos serán así mismo para ambos contrayentes.

2.4.2. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.

Se dice que es un contrato pues es un convenio de voluntades, de los contrayentes, creando entre ellos derechos y obligaciones recíprocas, se dice

que su naturaleza jurídica es contractual, pues los contratos se refieren también al aspecto patrimonial de las relaciones jurídicas, y el matrimonio en esencia genera relaciones personales que son de carácter moral no patrimonial.

2.4.3. EL MATRIMONIO COMO ESTADO.

Se fundamenta en que los contrayentes modifican sustancialmente su estado civil anterior estableciendo entre ellos una comunidad debida total y permanente. Permanente porque precisamente es lo que configura el estado familiar de las personas que lo colocan en relación a un estado con los miembros de su familia, o con el grupo social en que interaccionan, así por ejemplo los cónyuges unidos en matrimonio ven modificadas su estado familiar frente al Estado y frente a la sociedad y únicamente pueden modificarlo a través de los mecanismos de extinción matrimonial: como la muerte, la nulidad del matrimonio y el divorcio.

2.4.4. MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN.

El término institución tiene diversas acepciones así: se entiende como el conjunto de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persigue una finalidad que es el interés público. Por lo que una vez contraído el matrimonio, surgen para los cónyuges, independientemente de sus voluntades derechos y obligaciones en forma recíprocas. Es por ello que el matrimonio es una institución cuando se contempla como un conjunto de normas de carácter imperativo que regulan un todo orgánico, que en este

caso sería el estado de casado y que persigue la finalidad de interés público¹³.

Es importante reconocer entonces que el matrimonio es una verdadera institución jurídica, que se aleja de las demás, ya que para que nazcan a la vida social es menester que intervenga la voluntad humana con la manifestación del consentimiento, distinción que ha llevado a varios autores Franceses a introducir en el campo de la doctrina, una tesis intermedia la cual consiste en considerar al matrimonio como contrato e institución a la vez; afirmación que el jurista Napoleón Rodríguez Ruiz, no comparte ya que manifiesta que no es posible que una figura jurídica sea a la vez un contrato e institución, ya que estas son entidades que no se juntan, porque el matrimonio debe ser considerado única y exclusivamente como una institución¹⁴

2.4.5. LA UNIÓN NO MATRIMONIAL DE DERECHO SOCIAL.

Esta unión se concibe como parte de esta rama del Derecho, por referirse a la protección de la familia, aun no estando constituida por un núcleo matrimonial; que busca establecer y determinar, a través de la declaración judicial los derechos y deberes que desde el momento de la ruptura o muerte genera a uno de los convivientes. Además esta ampliamente protegida por el estado mediante una estructura jurídica¹⁵.

Fundamentalmente por el principio Constitucional descrito en el Art. 33 parte final, que en lo pertinente dice: "Regulara así mismo las relaciones

¹³ Castro de Henríquez, Julia y otros. "El Matrimonio en El Salvador. Sus Aspecto Jurídicos y Sociológicos" Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador. 1992.

¹⁴ Rodríguez Ruiz, Napoleón.. "Historia de las instituciones Jurídicas Salvadoreñas", Ed. Universitaria, Segundo tomo, 1959, Pág. 13-14.

¹⁵ Fosar Benloch, Enrique. Estudio de Derecho de Familia Tomo III, Las uniones libres, la evolución histórica del matrimonio y divorcio, Barcelona, España, 1981.

familiares resultante de la unión estable de un hombre y una mujer. Dicho principio constitucional es desarrollado por la Ley Secundaria de carácter especial como el Código de Familia en el Art. 118 y siguientes, que esta íntimamente relacionado con otras disposiciones que regulan situaciones jurídicas referentes a Derechos y Obligaciones para los ex convivientes. Esencialmente, el Estado protege a través del ordenamiento jurídico toda relación familiar, sin importar el vínculo jurídico que los una.

2.4.6. DIFERENCIAS ENTRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO Y DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES.

El matrimonio constituye una institución jurídica; mientras que las uniones no matrimoniales son de Derecho Social por referirse a la protección de la familia, la convivencia del hombre y mujer, afirmada por una relación carnal prolongada y más o menos exclusiva, que solo en determinados supuestos expresamente previstos por el legislador surte efectos jurídicos¹⁶. La Unión no Matrimonial engendra un vínculo de conciencia carente de consecuencias para el Derecho positivo; pues cada uno de los amantes esta en libertad de contraer licito matrimonio con persona distinta de la unida con él¹⁷.

Por ser la institución del matrimonio la fuente creadora de los derechos y obligaciones entre los cónyuges los cuales nacen desde el mismo momento de su otorgamiento, desde su autorización previo al cumplimiento de los interesados de los requisitos legales y formales y en ausencia de impedimentos, la unión no matrimonial, pese al reconocimiento de su existencia y de regular la forma de hacer valer los derechos que a los

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1981

convivientes les corresponde, sigue siendo una unión no formal que en la práctica, en la vida diaria será siempre causa de injusticia en alguno de los convivientes.

El matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la coexistencia entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas, son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión no matrimonial, en cambio, se produce por el solo hecho de la convivencia, y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común y son libres en la determinación de continuar en ella, de guardar la fidelidad a su pareja o de terminarla en el momento que uno de ellos lo decida independientemente de la razón que los motiven a hacerlo, quedando demostrado una vez mas la desigualdad que existe en cuanto a la protección de derechos y obligaciones de las uniones de hecho, generando así desventajas entre uno de los cónyuges y los hijos, lo cual no sucede con la institución del Matrimonio, ya que la protección de los derechos y a las obligaciones contraídas al momento del Matrimonio tanto para uno de los cónyuges y los hijos sigue teniendo los mismos efectos aun después de la disolución del vínculo matrimonial.

El artículo 32 de la Constitución de la República, regula lo siguiente: “La Familia es la base fundamental de la sociedad, y tendrá la protección del Estado, quien dictara la legislación necesaria y creara los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado fomentara el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia.

La hermenéutica¹⁸ de la disposición anterior nos lleva a extraer dos conclusiones: la primera, según la cual la familia puede tener origen en vínculos jurídicos emanados del matrimonio, o bien en vínculos naturales los cuales provienen de la voluntad responsable de conformarla. Y una segunda conforme con la cual, sin importar cuál de las formas ha sido escogida para fundar la familia, ella en cualquier momento es vista como el núcleo fundamental de la sociedad por lo cual siempre merece la protección del Estado. Lo antes expresado nos lleva también a la conclusión de que el legislador previó dos formas de unión entre el hombre y la mujer con miras a fundar: el matrimonio y la unión no matrimonial.

La distinción entre estas dos formas de unión las cuales dan nacimiento a la familia ha sido admitida por toda la tradición jurídica Salvadoreña, la cual en algunas ocasiones ha señalado consecuencias para poder establecer derechos y obligaciones entre los compañeros que viven en unión libre, diferencias que hoy en día según nuestra Constitución de la República y la Ley Secundaria, has sido superadas lo cual en la práctica diaria de la experiencia vivida a través de los años deja mucho que desear. Pero en lo que concierne a los rasgos distintivos de las dos formas de unión de la pareja, ***prima facie***¹⁹ se evidencia que el matrimonio se reviste de la connotación de ser un vínculo jurídico, circunstancia que no se encuentra presente en la unión no matrimonial.

¹⁸ “Ciencia que interpreta los textos escritos y fija su verdadero sentido aun referida primeramente a la exégesis bíblica, se relaciona con mas frecuencia con la interpretación jurídica”. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1982.

¹⁹ Locución Latina de uso frecuente en las actuaciones judiciales que quiere decir *a primera vista o en principio*, con lo que se da a entender la apariencia de un derecho o de una situación, pero sin que con ello se prejuzgue el asunto. Manuel Ossorio, Diccionario de ciencias Jurídicas, políticos y sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina. 1982.

Las diferencias son muchas, como se ha podido analizar en el desarrollo de la investigación, pero una de ellas es esencial y la constituyen el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca, de la cual hace nacer entre ellos una serie de obligaciones las cuales son exigibles para cada uno de ellos respecto del otro y que no terminan sino por la disolución del vínculo matrimonial por divorcio o muerte, algunas de estas obligaciones siguen comprometiendo a los cónyuges incluso después del divorcio, caso contrario a lo que sucede con la unión no matrimonial en donde los compañeros en el plano de la vida en habitual carecen de obligación uno respecto del otro, por el hecho de encontrarse en la libertad de decidir si continúan o dan por finiquitada la vida en común, circunstancia que al legislador se le olvidó regular ya que no es tan cierto que ambas uniones tengan iguales derechos, ello queda evidenciado claramente en los párrafos anteriores, los cuales tienen como propósito establecer que si bien es cierto las uniones no matrimoniales son una realidad y sobre todo una práctica común en nuestro país, quizá fue lo que motivó al legislador para regular y proteger este tipo de uniones, lo que no exime al Estado bajo ningún concepto el dejar de **fomentar el matrimonio**, ya que al hacerlo esta trasgrediendo el mandato Constitucional, respecto a la obligación del estado de implementar políticas encaminadas al fomento mismo del matrimonio²⁰.

²⁰ Parra, José Eurípides. Matrimonio y Unión Marital de Hecho- Diferencia sustancia/Matrimonio Vínculo Jurídico. Sentencia C533/00. Santa Fé de Bogotá. 2000.

CAPITULO III

PROBLEMÁTICA SOCIOCULTURAL QUE SURGE CON EL RECONOCIMIENTO JURIDICO DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES

Para abordar la problemática sociocultural que implica el reconocimiento y equiparación jurídica de las uniones no matrimoniales, respecto a la familia fundada en el matrimonio y luego en el conjunto de la sociedad, partiremos mencionando el deber estatal de fomentar este último, viendo a la familia como un bien social, a los valores objetivos a fomentar y al deber de justicia de la sociedad de proteger y promover la familia, cuya raíz es el matrimonio, así se proporcionarán breves nociones del matrimonio y las uniones no matrimoniales para que posteriormente se aborden los problemas de orden moral, religioso, cultural, económico y jurídico.

Las denominadas «uniones no matrimoniales» comprenden una amplia gama de realidades humanas, dentro de la cual resalta como elemento común el de ser *convivencias* (de tipo sexual) que no son matrimonios. Se caracterizan las uniones de hecho por ignorar, prorrogar o aún rechazar tajantemente el compromiso que implica una relación conyugal derivada del matrimonio. De ello se derivan graves consecuencias, tanto para el hombre, la mujer y los hijos que se procreen dentro de la relación que los dos primeros conformen.

Con el matrimonio se asumen públicamente, mediante el pacto de amor conyugal, todas las responsabilidades que nacen del vínculo establecido. Como producto de este reconocimiento público de responsabilidades se incrementa el crecimiento afectivo entre la pareja, los

hijos y en la calidad de formación educacional que los padres brinden a los hijos. De este modo, la familia fundada en el matrimonio es un bien fundamental para toda la sociedad, cuya importancia radica en los valores axiológicos sobre los cuales se despliegan las relaciones familiares, y que a la vez tienen como garantía el *matrimonio estable*.

La iglesia reconoce la importancia de que las familias vivan bajo el vínculo matrimonial ya que únicamente en ella es en la que se pueden cultivar todos aquellos valores necesarios para una adecuada convivencia en el núcleo de la familia y en la sociedad, sin embargo lo anterior puede disiparse en parte con la marcada disminución de matrimonios .

Es la dimensión social del problema la que requiere un mayor esfuerzo de reflexión que permita advertir, especialmente por quienes tienen responsabilidades públicas, la improcedencia de elevar estas situaciones privadas a la categoría de interés público. Con el pretexto de regular un marco de convivencia social y jurídica, se ***intenta justificar el reconocimiento institucional de las uniones de hecho***. De este modo, las uniones de hecho se convierten en institución y se sancionan legislativamente derechos y deberes en detrimento de la familia fundada en el matrimonio.

Las uniones de hecho quedan en un nivel jurídico similar al del matrimonio. Se califica públicamente de «bien» dicha convivencia, elevándola a una condición similar, o incluso ***equiparándola al matrimonio***, en perjuicio de la verdad y de la justicia. Con ello se contribuye de manera muy acusada al deterioro de esta institución natural, completamente vital, básica y necesaria para todo el cuerpo social, que es el matrimonio.

Cabe mencionar que como rasgo característico negativo de las uniones no matrimoniales se encuentra el postergar, ignorar, relegar y rechazar el matrimonio. Las uniones no matrimoniales no admiten expresamente que derechos y que deberes matrimoniales les corresponden cumplir y gozar a cada uno de los convivientes, ni pretenden brindar una estabilidad equiparada a la que se goza cuando la relación es fundada bajo el vínculo matrimonial.

La complejidad y diversidad de la problemática de las uniones de hecho, se pone de manifiesto al considerar, por ejemplo, que, en ocasiones su causa más inmediata puede corresponder a motivos asistenciales. Es el caso, por ejemplo, en los sistemas de salud en donde cualquiera de los convivientes pretenda recibir prestaciones sociales derivados de la relación laboral que cualquiera de los convivientes pueda gozar, derecho que para hacerlo efectivo necesita una declaratoria judicial de convivencia, lo cual hace reflexionar que como es posible que aun se mantenga latente la idea de que la unión no matrimonial y matrimonio son equiparables, si en este último no se necesita recurrir a instancia judicial para probar la calidad de pareja y exigir los derechos derivados de este, situación que deja en desventajas a la mayoría de parejas que viven en unión libre ya que muchas de estas parejas no logran cumplir con todos los requisitos que la ley exige para concederles la tan mencionada declaratoria judicial de unión no matrimonial, circunstancia que en la mayoría de los casos permite la transgresión de derechos a este tipo de uniones.

En tal sentido resulta la interrogante ¿si el Legislador Salvadoreño, tomo en cuenta todas las circunstancias antes mencionadas, las cuales obstaculizan a las uniones no matrimoniales, en la práctica el de otorgarles derechos y obligaciones, ó simplemente es un vacío de la ley, al no expresar que el matrimonio y las uniones no matrimoniales son el fundamento legal de

la familia?. Cuestionamientos que surgen a través del análisis que se pretende dar acerca de este tipo de uniones, porque la Ley suprema en el artículo 32 inciso 2º. Únicamente hace referencia al matrimonio dejando de lado a la figura de las uniones no matrimoniales, inciso que entra en contradicción cuando el Legislador en forma expresa establece que la falta de matrimonio no afectara el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia, y se intensifica aun mas el conflicto jurídico existente con el imperativo de que el Estado fomentara el matrimonio, situación en la práctica no se cumple ya que el legislador al reconocer la unión no matrimonial se olvido por completo de la obligación que tiene de fomentar el matrimonio, entonces ¿Qué prevalece mas el matrimonio o las uniones no matrimoniales?.

Una vez sentadas las bases necesarias para la comprensión de la problemática originada con el reconocimiento jurídico de las uniones no matrimoniales, citaremos como puntos fundamentales los siguientes:

3.1. PROBLEMA DE ORDEN MORAL

El matrimonio han sufrido una verdadera discriminación a partir del reconocimiento de las uniones no matrimoniales, en virtud de que estas últimas se les ha pretendido considerar en un nivel semejante al del matrimonio, sin importar que exista o no un compromiso de conservación de los valores morales sobre los cuales deben descansar la familia, fundada sobre la base de derechos y obligaciones que únicamente los puede brindar en total plenitud el matrimonio por su característica de fidelidad reciproca y de orientación-educación hacia los hijos.

En una sociedad eminentemente conservadora como la nuestra, en la cual no es aprobado el hecho de que las parejas convivan en unión libre, por no otorgarles el pleno reconocimiento social basado en principios morales del que gozan los matrimonios formales. Las uniones libres resultantes entre un hombre y una mujer, incluso pueden ser producto de un interés sexual sin que en principio sea motivado por un verdadero amor, precedido de una plena permanencia de vida, cuyos intereses sean comunes a la pareja.

En consecuencia el matrimonio, debe ser fomentado, protegido e incentivado por la sociedad y por los poderes públicos, mientras que en las uniones no matrimoniales, el Estado debe tan solo garantizar la libertad para que las parejas decidan vivir juntos bajo esta figura. En virtud de ello el matrimonio y la familia revisten un interés público y constituyen el núcleo fundamental de la sociedad y del Estado y como tal deben ser protegidos y reconocidos.

La moral que nunca puede ser ajena al derecho, reprueba claramente Las uniones no matrimoniales, y lo considera como una circunstancia agravante de la simple fornicación, siempre ilícita fuera del matrimonio. Hay sin embargo, un punto que conviene destacar, cuando se habla del aspecto moral de las uniones no matrimoniales.

Es importante recalcar que el reconocimiento de las uniones no matrimoniales ha implicado una verdadera discriminación de la familia matrimonial, puesto que con tal reconocimiento se ha situado al matrimonio casi paralelamente con cualquier otra forma de convivencia, sin importar que esto implique un grave signo de deterioro contemporáneo de la conciencia moral-social y de pensamiento débil hacia el bien común de la familia.

3.2. PROBLEMA DE ORDEN RELIGIOSO

En nuestro país la religión reviste gran importancia dentro del seno familiar, es la religión católica la que ha predominado en todos los sentidos desde el período de la conquista hasta nuestros días, la cual ha tratado de mantener reglas dirigidas al seguimiento del Matrimonio, reforzando los valores humanos de la familia.

Para la Iglesia Católica el Matrimonio es considerado como una realización de la semejanza de Dios y el hombre, concediendo a la idea del matrimonio la calidad de sacramento; la eficacia práctica de esta doctrina reside en la indisolubilidad del matrimonio, sin importar lo que los cónyuges hagan, reconociendo que no se puede esperar de la naturaleza humana una vida conforme a sus preceptos, sino mas bien el fiel cumplimiento de fines tales como la procreación, abundancia de amor, la plenitud de la vida sexual, mutua ayuda, y la convivencia.

La Iglesia Luterana, también ha influido mucho en la atención a las parejas la cual se origina en la idea de lograr que la pareja haga una buena concientización sobre el pacto que se hace con Dios a través del matrimonio y no de una unión libre, pues ambos cónyuges deben saber cuales son las responsabilidades que implica incluyendo la promesa de fidelidad mutua, circunstancia que es difícil de lograr en una unión libre, ya que ambos están en la libertad de guardarse fidelidad o no.

Es necesario promover una verdadera reflexión que ayude no solo a los creyentes sino a todos los hombres de buena voluntad a redescubrir el valor del matrimonio y de la familia. En el Catecismo de la Iglesia Católica se puede leer: *La familia es la “célula original de la vida social”. Es la sociedad natural en el que el hombre y la mujer son llamados al don de sí en el amor y*

en el don de la vida. La autoridad, la estabilidad y la vida de relación en el seno de la familia constituyen los fundamentos de la libertad, de la seguridad, de la fraternidad en el seno de la sociedad. La razón, si escucha la Ley moral inscrita en el corazón humano puede llegar al redescubrimiento de la familia. Comunidad fundada y vivificada por el amor, la familia saca su fuerza de la alianza definitiva de amor con el que un hombre y una mujer se entregan recíprocamente, convirtiéndose juntos en colaboradores de Dios en el don de la vida.

El Concilio Vaticano II señala, que el llamado “amor libre”, constituye un problema disolvente y destructor del matrimonio, al carecer del elemento constitutivo del amor conyugal, que radica en el consentimiento personal e irrevocable por el cual los cónyuges se dan y se reciben mutuamente, dando origen así a un vínculo jurídico y a una unidad sellada por una dimensión pública de justicia. Lo que el Concilio denomina amor libre se contrapone al verdadero amor conyugal y es hasta ahora la semilla que engendra las uniones de hecho, y que paulatinamente ha hecho florecer las actuales disposiciones legales que les confieren un estatuto jurídico a este tipo de uniones de hecho.

Para abordar el tema de las uniones no matrimoniales, habrá que hacerlo desde una perspectiva basada en la recta razón²¹. Con ello se debe entender que las uniones no matrimoniales deben ser abordadas desde puntos de vista objetivos, libres de condicionamientos tales como la emotividad desordenada, eventuales prejuicios ideológicos, presiones sociales y culturales.

²¹ Las diversas Escuelas filosóficas comparten que cuando la razón logra intuir y formular los principios primero y universales del ser y sacar correctamente de ellos conclusiones coherentes y de orden lógico, entonces puede considerarse una razón recta o como la llamaban los antiguos, *recta ratio*.

En la fé Cristiana se tiene una visión del matrimonio y de la familia, cuyo fundamento antropológico²² y teológico²³, está fundado en la verdad procedente de la palabra de Dios, la tradición y el Magisterio de la Iglesia. Para afrontar el problema de las uniones de hecho habrá que hacerlo desde la recta razón, no es cuestión de fé cristiana sino de racionalidad, sin pretender que este punto se base en un pensamiento católico, ni en un pensamiento laico, pues lo que debe de importar es la protección de la familia independientemente que esta se encuentren bajo el sacramento del matrimonio o de una unión libre.

3.3. PROBLEMA DE ORDEN CULTURAL

En nuestra sociedad la familia tiene funciones básicas bien determinadas, entre ellas cabe mencionar que es el núcleo familiar donde se cultivan valores afectivos, aptitudes y comportamientos individuales que hacen posibles la integración y convivencia social, los cuales permiten formar la personalidad de sus miembros desde los primeros años de vida de los hijos, siendo así la familia una realidad grupal en la que se desarrollan perspectivas del mundo social y por lo tanto hábitos y aptitudes sociales, todo ello encaminado a modificar fenómenos y normas de relación social.

La cultura casi siempre alienta al individuo a desarrollarse en el mundo, pero en ocasiones lo ata a tradiciones y prejuicios dificultando así su realización. Es necesario fomentar principios morales y valores que refuercen los lazos de solidez familiar, en donde las responsabilidades del hogar para educar a los hijos le correspondan a ambos padres tal como ocurre en el

²² Ciencia que trata del hombre física y moralmente considerado. Manuel Osorio, Diccionario de ciencias Jurídicas, políticos y sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina. 1982.

²³ Ciencia concerniente a Dios. Manuel Osorio, Diccionario de ciencias Jurídicas, políticos y sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina. 1982.

matrimonio y no dejarle la carga solo a la mujer, circunstancia que se aplica en la mayoría de hogares que viven en uniones libres, en donde las obligaciones de pareja solamente son asumidas por el padre o la madre y la igualdad de derechos y deberes respecto a sus hijos y el hogar no son compartidas en la mayoría de los casos, ni mucho menos exigibles, en cambio en el matrimonio las responsabilidades de educación le corresponde a ambos y la igualdad de Derechos y Deberes si se cumplen.

De tal manera podemos señalar como una de las causas de las uniones no matrimoniales, la falta de desarrollo educacional, pero es importante mencionar que ni las mejores enseñanzas podrán hacer disminuir apreciablemente las uniones no matrimoniales, si no van acompañadas de soluciones tendientes al fomento del matrimonio de forma oportuna y precisa por parte del Estado, pues es el matrimonio la única institución que proporciona protección, seguridad, y solidez a la familia en cuanto a Derechos y Deberes se trata.

El reconocimiento jurídico que se les ha dado a las uniones de hecho constituye una opción para formar una familia, en las que los miembros muestran una desconfianza hacia la institución matrimonial, desconfianza que radica en la pérdida de la concepción, del amor, del compromiso de estabilidad, de las responsabilidades y derechos que en el matrimonio prevalecen.

Lo anteriormente señalado implica una clara pérdida de valores culturales y sociales y un marcado movimiento ideológico en el que denota que las relaciones entre dos personas sin que medie el vínculo matrimonial carece del verdadero sentido que el matrimonio trae consigo: El verdadero amor conyugal .en ciertos países el incremento en el número de uniones de

hecho se debe básicamente a una desafección al matrimonio, tanto por razones ideológicas o por una falta de una formación adecuada de la responsabilidad, producto de la situación de pobreza y marginación del ambiente en el que se encuentra.

La falta de credibilidad en el matrimonio incluso puede deberse al predominio cultural de actitudes machistas o racistas, y no es raro encontrarse con uniones de hecho que en principio tenían como premisa la convivencia, pero con el pasar del tiempo se vio degenerada por la pobreza, los desequilibrios en el orden económico, las deficiencias educativas, representando para los convivientes graves obstáculos en la formación de una verdadera familia, en la cual se pretendía cumplir con las obligaciones, características del matrimonio.

En países tercermundistas y en vías de desarrollo, como el nuestro está plagado de muchos convencionalismos sociales, que impiden vivir uniones libres responsablemente y respetando lo contenido en la Carta Constitucional sin contravenirla, y mientras ello sea así, no se encontrará una respuesta lógica al hecho de que cómo es posible que a pesar de que se predica que la familia es la célula fundamental de la sociedad y el matrimonio su fundamento legal, ahora el legislador omite darle cumplimiento a la disposición referente al fomento del matrimonio por parte del Estado y deja una grieta por la que se han filtrado relaciones de pareja bajo la figura de las uniones no matrimoniales.

Es importante preguntarse por los motivos profundos por los que nuestra cultura presenta una crisis del matrimonio, tanto en su dimensión de orden moral, religiosa, cultural, económica y jurídica como ha sido el reconocimiento y el intento de equiparar en lo posible las uniones de hecho al matrimonio.

La complejidad de los motivos antes citados, denotan una eliminación del carácter institucional del matrimonio y en razón de ello sugiere la conveniencia de profundizar en la perspectiva ideológica y cultural a partir de la cual se ha ido progresivamente desarrollando y afirmando el fenómeno de las uniones de hecho, tal y como hoy lo conocemos.

La disminución progresiva del número de familias constituidas sobre la base del matrimonios y de familias reconocidas en las leyes de diferentes países, y el aumento del número de parejas no casadas que conviven juntos en ciertos países como el nuestro, no pueden ser suficientemente explicados por un movimiento cultural aislado y espontáneo, sino que responde a cambios históricos en las sociedades, al que algunos autores denominan «post-modernidad». Es cierto que el factor económico, la inestabilidad del empleo, la reducción del número de miembros de la familia que viven juntos bajo el mismo techo (la emigración), la globalización de los fenómenos sociales y económicos, han dado como resultado una mayor inestabilidad de las familias y favorecido un ideal de familia menos numerosa. Pero **¿Es esto suficiente para explicar la situación actual del matrimonio? o ¿Es necesario hacer un análisis profundo de la responsabilidad que tiene El Estado de fomentarlo, sin importar la crisis actual que este atraviesa?.**

3.4. PROBLEMA DE ORDEN ECONÓMICO

Es el factor económico el que incide en nuestro país, para el incremento de las uniones no matrimoniales en los sectores de menores ingresos, puede suponerse que existe una mayor dificultad para establecer, por medio del matrimonio, un vínculo familiar regularmente organizado, prefiriéndose, en su reemplazo, el mantenimiento de uniones libres, aunque

sean estables, pero que no generan ningún tipo de cargas, ni obligaciones de base legal.

Cabe señalar que con el reconocimiento de las uniones no matrimoniales en nuestra legislación, el matrimonio se ha visto afectado económicamente por la responsabilidad que los cónyuges tienen para solventar todas aquellas necesidades que implica el sostenimiento de la familia, pues es únicamente en el matrimonio donde se asumen responsabilidades ineludibles.

Es frecuente que las uniones no matrimoniales se generen en los estratos sociales menos afortunados, es decir, de insuficientes recursos económicos, pues el factor monetario que impera resulta de vital consideración, para que las parejas eviten unirse de la manera mas correcta: en **matrimonio**, pues prefieren hacerlo mediante uniones de hecho, pues estas no requieren trámite alguno para constituirse, lo cual implica una considerable reducción de gastos, por la falta de celebración, dado que las cargas financieras no están legalmente estipuladas, en caso de separación. En el sistema de valores dominantes, las uniones no matrimoniales gozan de pleno reconocimiento social, aunque rara vez se les confiere el mismo prestigio social que a los matrimonios formales.

En consecuencia las uniones no matrimoniales no difieren mayormente de las uniones formales en cuanto a su comportamiento reproductivo pero si se caracterizan por una mayor inestabilidad. Su alto nivel de disolución tiene una influencia importante en la estructura de los hogares de nuestro país, especialmente en la elevada proporción de hogares encabezada por mujeres, así como posibles separaciones para el bienestar de mujeres y niños, dado que la ruptura de la relación normalmente conlleva un debilitamiento de la responsabilidad paterna, provocada por una injusta

distribución de los medios de producción y por la explotación del hombre por el hombre. Es por ello que las familias salvadoreñas no han alcanzado un pleno desarrollo y por el contrario se van desintegrando cada vez más e incluso se han constituido de diversas formas entre las que sobresalen las uniones no matrimoniales.

A esta causal sólo puede oponerse una transformación económica que proporcione al hombre de trabajo, no solo una mayor participación en la riqueza, sino también una mayor seguridad sobre su futuro. Es evidente que las circunstancias económicas son las que juegan un papel primordial en la crisis de la familia, crisis que se ve reflejada con el aumento de las uniones no matrimoniales a consecuencia del reconocimiento que el legislador les ha dado a estas, lo cual desde ninguna circunstancia es criticable, lo que si es criticable es el dejar de fomentar al matrimonio por el reconocimiento que se les ha dado a las uniones libres, pese a ello no llega a disminuir la importancia permanente que tiene la familia como célula fundamental de la sociedad.

En efecto resulta significativo construir nuevas bases económicas sobre las cuales deba cimentarse el futuro de las familias, sobre las cuales descansa verdaderamente la igualdad entre el hombre y la mujer, lo que garantice el bienestar de los hijos procreados durante una relación no matrimonial.

3.5. PROBLEMA DE ORDEN JURÍDICO.

La Constitución de la República reconoce que “el fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”, enunciado que excluye a las uniones no matrimoniales como forma de constituir una familia, ya que no hace referencia a estas como tales.

Ello envuelve contradicciones, ya que el Legislador también ha otorgado reconociendo jurídico a las uniones no matrimoniales dejando al individuo en la libertad de establecer una familia bajo el vínculo matrimonial o vivir en una unión libre, lo cual hace pensar ¿Qué justifica más el legislador?, **¿Si el matrimonio o las Uniones no Matrimoniales?**, si al mismo tiempo concede el goce de iguales derechos para ambas uniones, violentado con ello la disposición relativa a que el Estado actuará como ente fomentador del matrimonio. Ante la falta de claridad en las disposiciones constitucionales relativas a las formas de constituir la familia, es necesaria y legítima la interpretación o reforma del Art. 32 de la Constitución de la República, **¿Cómo puede el Estado intervenir en el reconocimiento legal de las uniones no matrimoniales, respetando los principios de verdad y de justicia?**

La respuesta a ello podría sustentarse según las palabras de San Agustín: **“Non videtur esse lex, quae iusta non fuerit”, “No puede llamarse ley la que no sea justa”**, y el Estado no puede limitarse a brindar un reconocimiento legal a ciertas situaciones existentes en la sociedad, si con ello traspasa los valores culturales, éticos, y morales, sino mas bien puede cumplir una función pedagógica y desempeñar un papel de promoción moral y cultural.

En virtud del reconocimiento y equiparación que sufrieron las uniones no matrimoniales, es necesario que el Estado a través de sus instituciones promueva enérgica y sistemáticamente una política familiar orgánica, entendida como el eje fundamental en torno al cual giraran todas las políticas sociales, lo cual contribuirá a evitar la difusión de otros tipos de familias. Su aplicación coherente lleva a intervenciones muy precisas, que abarcan todos los “derechos” de la familia como tal; tales políticas deben responder a un elemental sentido de **justicia**, justicia que debe revelar los

verdaderos fines por los cuales se debe la existencia del Estado, el cual existe para solventar todas aquellas necesidades que los miembros de la sociedad que los conforman enfrenten, sin embargo frente al incumplimiento por parte del Estado de las obligaciones para con sus miembros, son las familias las que procuran remediar las carencias y las incapacidades del Estado.

Una vez el Estado implemente las políticas familiares orgánicas, será necesario que respete el reconocimiento, tutela, valores y que promueva la identidad de la familia como ente sobre la cual se funda el matrimonio, trazando un límite entre el matrimonio, y las demás formas de convivencia entre ellas las uniones no matrimoniales.

Resulta importante hacer énfasis en el análisis de los problemas de orden moral, religioso, cultural, económico y jurídico generados con el reconocimiento que se les ha otorgado a las uniones no matrimoniales sobre todo cuando estos van cobrando una dimensión notable en el ámbito social, el cual ha influido a que en varios países como el nuestro, se reconozcan jurídicamente las uniones no matrimoniales debido al aumento desmedido que estas han tenido en los últimos años.

En síntesis se puede afirmar que toda persona tiene derecho a constituir una familia, derecho que debe de ser interpretado en el sentido de que no se puede impedir a ninguna persona constituir una familia, sea por la vía matrimonial o por la convivencia de hecho; en el entendido que existe la libertad de formar una familia o abstenerse a hacerlo. Sin embargo el reconocimiento que se le hace a este derecho de manera genérica, **no excluye bajo ninguna terminología a la actividad que tiene el Estado de**

fomentar el matrimonio²⁴, obligación que en la práctica éste no cumple por lo tanto no tiene razón de ser el enunciado “Que el fundamento legal de la familia es el matrimonio”; ya que al hacer un análisis de este enunciado se puede percibir que el mismo legislador omite el reconocer a la unión no matrimonial como fundamento legal de la familia, situación que quiérase o no deja en desventaja a este tipo de uniones, a pesar de estar reconocidas en la Ley Secundaria.

3.5.1. EL RECONOCIMIENTO Y EQUIPARACION DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES Y LA POSIBLE DISCRIMINACION AL MATRIMONIO.

Con el reconocimiento jurídico de las uniones no matrimoniales, se ha establecido un marco jurídico desigual: mientras la sociedad asume obligaciones respecto a los convivientes de las uniones no matrimoniales, éstos no asumen para con la misma, las obligaciones esenciales propias del matrimonio. La equiparación agrava esta situación puesto que privilegia a las uniones de hecho respecto de los matrimonios, al eximir a las primeras de deberes esenciales para con la sociedad. Se acepta de este modo una extraña separación que resulta en perjuicio de la institución familiar. Respecto a los recientes intentos legislativos de equiparar a la familia entendida como el matrimonio y uniones de hecho, conviene tener presente que su reconocimiento jurídico es el primer paso hacia la total equiparación.

Es por ello preciso reconocer un fundamento último del ordenamiento jurídico. No se trata, por tanto, de pretender imponer un determinado «modelo» de comportamiento al conjunto de la sociedad, sino de la exigencia

²⁴ Ministerio de Justicia. Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia. Tomo I, 1ª. Edición, 1994. 2ª Edición, Diciembre 1996.

social del reconocimiento, por parte del ordenamiento legal, de la necesaria aportación de la familia fundada en el matrimonio al bien común.

La familia tiene derecho a ser protegida y promovida por la sociedad, como muchas Constituciones vigentes en Estados de todo el mundo reconocen. Es este un reconocimiento, en justicia, de la función esencial que la familia fundada en el matrimonio representa para la sociedad. A este derecho originario de la familia corresponde un deber de la sociedad, no sólo moral, sino también legal. El derecho de la familia fundada en el matrimonio a ser protegida y promovida por la sociedad y el Estado debe ser reconocido por las leyes.

Como afirma Juan Pablo II, «Es importante que los que están llamados a guiar el destino de las naciones reconozcan y afirmen la institución matrimonial; en efecto, el matrimonio tiene una condición jurídica específica, que reconoce derechos y deberes por parte de los esposos, de uno con respecto a otro y de ambos en relación con los hijos, y el papel de las familias en la sociedad, cuya perennidad aseguran, es primordial.

Al legislador le corresponde la responsabilidad política; y en ese sentido, es propio del político velar no sólo a nivel de principios sino también de aplicaciones para evitar un deterioro, de graves consecuencias presentes y futuras, de la relación legal-moral y la defensa del valor educativo-cultural del ordenamiento jurídico.

La forma más efectiva de que el Estado vele por el interés público no consiste en dejar de reconocer a las uniones no Matrimoniales, como producto de los fenómenos socio-culturales de nuestro país, sino en una promoción intensa y sistemática de políticas familiares orgánicas, y que

entiendan a la familia fundada en el matrimonio como el motor de las políticas sociales implementadas por el Estado, orientadas a cumplir con el mandato constitucional de fomentarlo sin importar que se le otorgue reconocimiento legal a la unión no matrimonial, porque el hecho no es dejar de reconocer este tipo de uniones, si no que este reconocimiento frene la obligación del Estado de fomentar la institución del matrimonio.

CAPITULO IV

INTERPRETACION DE LA NORMA JURÍDICA EN RELACIÓN AL CONFLICTO EXISTENTE ENTRE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO Y LAS UNIONES NO MATRIMONIALES.

4.1. NORMA CONSTITUCIONAL

Las Constituciones Salvadoreñas, desde hace varios años, han reconocido que la familia constituye un factor primordial de la vida social, pues es a través de la historia que se enseña que las naciones más poderosas han sido siempre aquellos en los que la familia está cimentada sobre bases más sólidas. Es importante realizar un análisis cronológico de forma somera acerca de la regulación jurídica que ha tenido la protección de la familia en las diferentes Constituciones de nuestro país:

La Constitución de 1860, se basó fundamentalmente en el matrimonio, pero no reguló a las uniones no matrimoniales²⁵.

En la Constitución de la República de 1886, se estableció en principio la finalidad de fomentar el matrimonio, dice el Art. 153 Inciso 1º del Título Familia y Trabajo: “La familia como base fundamental de la Nación, será protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento moral, religioso, cultural, económico y jurídico, para fomentar el matrimonio y para la protección de la maternidad y la infancia”, de igual forma que la 1860 no regula a las uniones no matrimoniales.

²⁵ Equizabal Cárcamo, Edgardo William. Las Uniones no matrimoniales, su evolución jurídica en El Salvador, de 1950-1983. Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador. 1994.

En los artículos 180 y 181 de la Constitución Política de El Salvador de 1950, se dictó una normativa que venía a dar protección a la familia y a la infancia, estableciendo lo siguiente: “La familia como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”²⁶.

El Estado a partir de 1950 sienta las bases para la protección integral de la familia y de sus miembros, ello canalizado a través de diferentes normas, que se originarían en esta misma Constitución; reconociendo de esta manera la existencia de la familia como base fundamental de la sociedad.

Las anteriores disposiciones brindan los lineamientos básicos sobre los cuales se regirán las leyes secundarias, las cuales darán cumplimiento a éstos artículos, teniendo como base primordial que *el Estado fomente la institución del matrimonio, como fundamento de la familia, reconociéndola así como el pilar de la sociedad, la cual debe gozar de la protección del Estado*. Es de hacer notar que en el contenido de esta Constitución aun no se contemplaba el reconocimiento jurídico de las uniones no matrimoniales, y no porque a la fecha no haya existido el fenómeno de las uniones no matrimoniales, sino mas bien por que en esa fase de la historia de nuestro país no existía una verdadera conciencia de lo que dicho fenómeno implicaba.

²⁶ Ministerio de Justicia. Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo I, 2da. edición, diciembre de 1996.

La Constitución Política de 1962, es una copia fiel de la Constitución de 1950, en la cual se mantienen en esencia las mismas disposiciones en los artículos 179 y 180²⁷.

En la Constitución de la República de 1983, en el artículo 32, (vigente en la actualidad) se conserva la obligación de que el Estado cree leyes e instituciones tendientes a la integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico de la familia, reconoce también que el fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges, recalca la obligación del Estado de fomentar el matrimonio, incorporando en el inciso tercero un elemento nuevo: ***“la falta de matrimonio no afectará el goce de los Derechos que se establezcan a favor de la familia”***, dando origen a la creación del Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, los cuales regularon lo relativo a las uniones no matrimoniales, en virtud de que estas últimas alcanzaron rango Constitucional debido a los fenómenos socioculturales de nuestra sociedad y a la influencia del Derecho Internacional.

Cabe subrayar que la protección de la Familia por parte del Estado es un mandato Constitucional, un imperativo categórico, pues como bien lo dice nuestra actual Constitución, para que el Estado proteja a la familia se **deben** integrar los organismos y servicios apropiados, así como formular la legislación necesaria para su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico. Lo anterior revela que la protección de la familia va más allá de la esfera jurídica, pues comprende una gama de aspectos que deben enlazarse para que verdaderamente la protección sea un todo orgánico, aspectos entre los cuales sobresalen el principio de igualdad ante la Ley reconocido en el artículo 3 de la misma Constitución.

²⁷ Serrano Ramírez, José Manuel. “La Prueba para establecer la Declaratoria Judicial de las Uniones no Matrimoniales, en El Salvador”, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, UCA. 1994.

4.1.1. INCUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DEL ESTADO EN CUANTO AL FOMENTO DEL MATRIMONIO.

La promoción humana, social y material de la familia fundada en el matrimonio y la protección jurídica de los elementos que la componen en su carácter unitario, no sólo es un bien para los componentes de la familia individualmente considerados, sino para la estructura y el funcionamiento adecuado de las relaciones interpersonales, de los equilibrios de poderes, de las garantías de libertad, de los intereses educativos, de la personalización de los ciudadanos y de la distribución de funciones entre las diversas instituciones sociales: el papel de la familia en la edificación de la cultura de la vida es determinante e insustituible.

No podemos olvidar que si la crisis de la familia ha sido en determinadas ocasiones y aspectos la causante de un mayor intervencionismo estatal en su ámbito propio, también es cierto que en muchas otras ocasiones y aspectos ha sido la iniciativa de los legisladores la que ha facilitado o promovido las dificultades y rupturas de no pocos matrimonios y familias. La experiencia de diferentes culturas a través de la historia ha mostrado la necesidad que tiene la sociedad de reconocer y defender la institución de la familia, la sociedad y de modo particular el Estado y las Organizaciones Internacionales, deben proteger la familia con medidas de carácter político, económico, social y jurídico, que contribuyan a consolidar la unidad y la estabilidad de la familia para que pueda cumplir su función específica.

Hoy más que nunca es necesaria una tutela adecuada a los problemas actuales del matrimonio y la familia, un respeto de la libertad que le corresponde, una legislación que proteja sus elementos esenciales y que no agrave las decisiones libres: respecto a un trabajo de la mujer no

compatible con su situación de esposa y madre, respecto a una "cultura del éxito" que no permite a quien trabaja hacer compatible su competencia profesional con la dedicación a su familia, respecto a la decisión de tener los hijos que en su conciencia asuman los cónyuges, respecto a la protección del carácter permanente al que legítimamente aspiran las parejas casadas, respecto a la libertad religiosa y a la dignidad e igualdad de derechos respecto a los principios y ejecución de la educación querida para los hijos, respecto al tratamiento fiscal y a otras normas de tipo patrimonial (sucesiones, vivienda, etc.), respecto al tratamiento de su autonomía legítima y al respeto y fomento de su iniciativa en el ámbito social y político, especialmente en lo referente a la propia familia. De ahí la necesidad social de distinguir fenómenos diferentes en sí mismos, en su aspecto legal, y en su aportación al bien común, y de tratarlos adecuadamente como distintos.

El valor institucional del matrimonio debe ser reconocido por las autoridades públicas; la situación de las parejas no casadas no debe ponerse al mismo nivel que el matrimonio debidamente contraído.

4.1.2. RAZONES QUE INCIDIERON Y MOTIVARON AL LEGISLADOR PARA RECONOCER LAS UNIONES NO MATRIMONIALES.

Para efectuar un razonamiento acerca de los posibles motivos que tuvo el legislador para dar reconocimiento jurídico a las uniones no matrimoniales, ha sido necesario partir de parámetros legales que amparen dicho reconocimiento, sin que el mismo quebrante la norma jerárquicamente superior, según esta idea, los derechos fundamentales deben ser regidos por el principio de igualdad, el cual es tomado en cuenta explícitamente en la Constitución de la República en los Arts. 3 y 32 inciso 2º, articulado que está

en consonancia con lo dispuesto en el Código de Familia en el art. 4, el cual enuncia entre sus principios rectores el de la Igualdad de Derechos del hombre y de la mujer, así como la igualdad de derechos de los hijos.

Como resultado de lo acotado anteriormente el artículo 32 de la Constitución, el cual establece que el Estado debe dictar leyes necesarias y además que creará los organismos y todos los servicios necesarios para el logro de la integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico de la familia salvadoreña. A simple vista podemos descubrir que el legislador incluye como uno de los valores más importantes: *la integración de la familia*. De esta forma se ha reconocido que la familia además de ser una unidad jurídica, social y económica es por encima de todo, una comunidad de amor y solidaridad, los cuales son esenciales para el desarrollo y el bienestar de sus miembros y de la sociedad salvadoreña²⁸.

Es así que la regulación jurídica de las uniones no matrimoniales ha sido motivada por el elevado incremento que han tenido en las últimas décadas, y para disminuir las irresponsabilidades de las personas que convivían en uniones libres, entre sí, frente a terceros y respecto de los hijos nacidos dentro de esta clase de uniones, es así que el art. 33 de nuestra constitución es determinante al establecer que se regularan las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer; ello denota que el Legislador ha querido intensificar las medidas protectoras de las familias por parte del Estado, pues es la familia la base fundamental de la sociedad.

Otro aspecto que es importante mencionar en cuanto al reconocimiento que se les han dado a las uniones no matrimoniales, es el

²⁸ Zannoni, Eduardo A. Derecho civil, Derecho de Familia. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1981.

hecho característico de la familia Salvadoreña, el cual alude y es de sobra conocido, en cuanto al apreciable porcentaje de familias incompletas, las cuales casi siempre suelen estar a cargo de uno de los convivientes, quedando desprotegido de esta forma en cuanto a derechos y deberes se trata, razón por la cual el legislador al verse frente a una realidad social existente ha pretendido por medio del reconocimiento de las uniones no matrimoniales proteger a la familia.

Si bien es cierto que el análisis Constitucional deja en relieve la preocupación del legislador en cuanto a la protección de la familia, esta base familiar va unida a otros principios fundamentales, como es el de igualdad tal como acaba de verse. Este principio de igualdad imprime un sentido condicionante o modalizador a las normas que lo aplican dentro o fuera del matrimonio. La interpretación lógica de este principio describe que es la familia a la que se refieren las disposiciones de la Ley fundamental, y por lo tanto no puede estar reducida a la originada por consecuencia dentro del matrimonio, ya que al hacerlo implicaría una discriminación para los hijos fuera del matrimonio²⁹. Es por ello que el legislador amparado en su razonamiento va encaminado a suprimir la discriminación en la esfera de la protección de la familia.

En este sentido todas las motivaciones que han dado origen al reconocimiento de las uniones no matrimoniales, por parte del legislador son totalmente valederas ya que en todas ellas va explícito su objetivo fundamental, que es *velar por la protección de la familia*, sin tomar en cuenta si ésta es concebida dentro o fuera del matrimonio. La norma Constitucional también es clara en regular el fomento que el Estado debe proporcionarle al

²⁹ Espín Cánovas, Diego. "Artículo 39, Protección de la Familia" en comentario a las Leyes políticas. Madrid España Constitución Española de 1978. Tomo IV, Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid España 1984.

matrimonio, pero a la vez manifiesta que la falta de este no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia, dejando de esta manera la puerta abierta a que las uniones no matrimoniales sean reconocidas en una Ley secundaria, sin embargo sigue latente la duda del porqué el Estado al regular las uniones no matrimoniales deja de lado la obligación que tiene de fomentar el matrimonio, partiendo que es la misma Constitución la que le ha otorgado validez a esta última frente al matrimonio, derecho que debe interpretarse en el sentido de que no se debe impedir a ninguna persona a constituir una familia, sea por la vida matrimonial o por la convivencia de hecho; es decir que existe la libertad de formar una verdadera familia o abstenerse a hacerlo.

Es importante recalcar que no se trata de un Derecho absoluto, pero que el reconocimiento de este derecho de manera genérica de formar una familia dentro de una unión no matrimonial, no excluye el compromiso que tiene el Estado de fomentar el matrimonio, pues de ser así el Estado podría llegar a tener una participación despreocupada, pasiva e indiferente ante lo que la Constitución de la República dispone para sí, la cual puede agravarse paulatinamente.

En ese sentido cabe mencionar que el Estado denoto una apatía en cuanto al fomento del “sacramento” del matrimonio, al no implementar políticas tendientes a que la familia se constituyan por la vía del matrimonio, esta situación posiblemente se vio influenciada y agravada porque en nuestra sociedad se había gestado una realidad que no podía ser obviada por el poder Constituyente, es decir que las familias se estaban constituyendo en ausencia de lo que el marco jurídico existente regulaba con anterioridad, pasando de matrimonios a uniones no matrimoniales en las

cuales era necesario regular determinados derechos para su protección y establecer los efectos jurídicos derivados de ellas.

Es por ello que actualmente la mayoría de juristas y sociólogos salvadoreños comparten las razones que motivaron al legislador para regular las uniones no matrimoniales y algunos argumentos a favor de su regulación, son los siguientes:

- Si el Legislador hubiese omitido regular este tipo de uniones, implicaría un desconocimiento de la situación real de nuestra sociedad, en la cual las uniones no matrimoniales superan a los matrimonios;
- El impedir que las uniones no matrimoniales se legislaran no significaba precisamente que su existencia se terminaría, mas bien implicaría una desprotección absoluta para los convivientes;
- En concordancia con lo antepuesto, el no regular las uniones no matrimoniales perjudicaría los intereses de los convivientes y sobre todo los de la mujer, que en sociedades conservadoras como la nuestra se encuentra en un nivel inferior que el hombre y ello atenta al principio de igualdad que pregona la Constitución de la República;
- En muchos procesos de familia la demandante ha sido la mujer y su histórica marginación, la ha puesto en desventaja, pues “solo obtiene, en el mejor de los casos, un resarcimiento mezquino”. Tal situación se agrava en países donde el silencio del legislador (para adoptar una

regulación de las uniones no matrimoniales), se aúna a la tendencia del juez a ignorar esta innegable realidad social;³⁰

- El hecho de reconocer la existencia de la unión no matrimonial y ciertos efectos a la misma, no implica que se le otorgue el estatus de matrimonio.

En resumen podemos afirmar que las razones que incidieron y motivaron al legislador para reconocer a las uniones no matrimoniales, no son nada discutibles mas bien son legítimas, ya que su esencia fundamental radica en velar por la protección de la familia salvadoreña en general; lo cual en ningún momento justifica el poco interés que muestra el Estado en cuanto a la responsabilidad que tiene de fomentar el matrimonio.

Las uniones no matrimoniales no pueden continuar como un estilo de vida o como una forma de constituir familia que pueda seguir siendo ignorado y marginado por el Derecho, pues es una situación común en el mundo contemporáneo, entre nosotros este hecho no es ni ha sido minoritario o aislado sino intenso y arraigado en nuestras costumbres. Ni los juristas, ni los legisladores, ni el resto de personas pueden continuar esquivando el problema ya que será mas acuciante cuanto mas se demore su estudio e incorporación al ordenamiento jurídico, el cual debe servir para resolver problemas sociales y no para ignorarlos³¹.

³⁰ Cestau, Saúl D. Derecho de Familia y Familia. II Volumen. 3ª. Edición. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay. 1982.

³¹ Anteproyecto del Código de Familia y documento base y exposición de motivos, Comisión revisora de la Legislación Salvadoreña. CSJ. Octubre 1990.

4.2. CÓDIGO DE FAMILIA.

El Código de Familia fue creado con la finalidad de llenar vacíos legales existentes y especialmente para armonizarlos con la Constitución de la República, fue aprobado el once de diciembre de 1993, posteriormente fue prorrogada la vigencia del mismo hasta el 1 de octubre de 1994 por Decreto Legislativo N° 820, T. N° 322 publicado en el Diario Oficial Número 60 del 25 de marzo del mismo año.

De acuerdo a la normativa referida se puede indicar que el matrimonio es concebido como institución de la sociedades civilizadas, en donde el hombre y la mujer, logran la mas plena y completa unidad, promoción personal y procreación responsable a través del amor conyugal, constituyéndose y perfeccionándose por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes manifestado ante el funcionario autorizado, celebrado en la forma y con los requisitos establecidos por el Código de Familia, entendiéndose que este es contraído para toda la vida y surtiendo efectos entre los cónyuges desde el momento de su celebración, y frente a terceros desde su inscripción en el Registro del Estado Familiar correspondiente, este se regula en el libro primero, Título I, capítulo I-II y III, artículos del 11 al 35.

En el Proyecto del Código de Familia se encuentra contenida en el título XVIII, capítulo único, toda la regulación referente a las uniones no matrimoniales, específicamente en los artículos 123 al 132 los cuales buscan a través de las ideas de nuestros legisladores, regular un aspecto práctico de nuestra vida cotidiana, específicamente en los relacionado a la valoración de la situación de existencia de una relación singular entre un hombre y una mujer que cohabitan entre sí, sin que dicha unión tenga vicios de legalidad protegiendo a la mujer y prácticamente a los descendientes de éstos, los

cuales son los mas desvalidos en sus primeros años de existencia pues no tienen ningún tipo de medios para subsistir³².

El Código de Familia, aprobado en 1993, desarrolló el *principio de igualdad* en la legislación secundaria al derogar algunas normas discriminatorias contra las mujeres, en especial contra aquellas cuyas familias estaban basadas en una unión no matrimonial.

El Código de Familia define el matrimonio como *la unión legal de un hombre y una mujer que se unen en “permanente comunidad de vida”*. En concordancia con la Constitución, el Código de Familia reconoce la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges: vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia, tratarse con respeto, tolerancia, consideración. Los cónyuges deben decidir de común acuerdo todos los asuntos domésticos. Ambos aportan a la familia en proporción a sus recursos económicos: si uno de los cónyuges no tiene bienes, el trabajo del hogar o cuidado de los hijos es considerado un aporte igual al de otro cónyuge. Ninguno de los cónyuges puede limitar el derecho del otro a emprender actividad económica lícita, estudiar o perfeccionar sus conocimientos. Además, los cónyuges deben prestarse cooperación y ayuda mutua, y el trabajo del hogar y el cuidado de los hijos es responsabilidad de ambos³³.

La regulación de las uniones no matrimoniales, según la Constitución indica que “la falta del matrimonio” no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia, y establece que la ley debe regular las relaciones familiares resultantes de la unión establece de un varón y una mujer.

³² Ibidem.

³³ García Guevara, Hugo Noé. Tesis: Concepción del Derecho de la Familia en el Marco de la Constitución de la República de El Salvador. Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. 1990.

El Código de Familia denomina la unión de hecho como la unión no matrimonial entre un hombre y una mujer que sin impedimento legal para casarse, hacen vida en común en forma “singular, continua, estable y notoria por mas de tres años. A estas parejas se les denomina “convivientes” o “compañeros de vida”. Los bienes de la pareja se rigen por el régimen de participación en ganancias y son responsables en forma igualitaria de los gastos de familia. Por otro lado, la unión no matrimonial goza del derecho de protección para la vivienda familiar igual que la establecida para el matrimonio y del derecho a heredarse mutuamente, entre otros derechos. Para el goce de los mismos, se requiere declaración judicial previa de la existencia de la convivencia. Esta declaración procede por fallecimiento de uno de los cónyuges, o por disolución de la unión, la posibilidad de solicitar el reconocimiento judicial de la unión expira al año de la fecha de la ruptura, o del fallecimiento.

La más completa y amplia regulación de la unión no matrimonial se encuentra desarrollada en el Código de Familia, al incluir en el concepto de familia la unión no matrimonial (art. 2) que es protegida por el Estado (art. 3).

Los artículos 8 y 9 del Código de Familia están íntimamente relacionadas son las disposiciones constitucionales que permiten el contemplar a las uniones no matrimoniales dentro de la normativa global sobre derecho de familia. En este sentido, el artículo 8 dispone que “La interpretación y aplicación de las disposiciones de este Código deberán hacerse en armonía con sus principios rectores y con los principios generales del derecho de familia, en la forma que mejor garantice la eficacia de los derechos establecidos en la Constitución de la República y en los tratados y convenciones internacionales ratificados por El Salvador”. Y dice el artículo 9 del Código de Familia que “Los casos no previstos en el presente Código se

resolverán con base en lo dispuesto por el mismo para situaciones análogas, cuando no sea posible determinar de tal manera el derecho aplicable, podrá recurrirse a lo dispuesto en otras leyes, pero atendiendo siempre a la naturaleza del Derecho de Familia; en defecto de éstas, el asunto se resolverá considerando los principios del Derecho Familiar y a falta de éstos, en razones de buen sentido y equidad”. La aplicación de estos preceptos podría hacer posible la extensión a la disciplina legal de las uniones de hecho de toda la normativa de derecho de familia que les sea susceptible de aplicación.

Es destacable que el Código de Familia dedique una parte ordenada de su articulado a la regulación expresa de la unión no matrimonial, de la que su artículo 118 ofrece una definición legal, al decir que “es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años “Se caracteriza, por lo tanto, por ser heterosexual, estable (lo que se quiere acreditar por el requisito de temporalidad, que se fija en tres años), monógama y notoria.

En los artículos del 119 al 125 se regulan el régimen económico y cargas familiares (art. 119), la protección de la vivienda (art. 120), los derechos sucesorios (art. 121), la consideración del conviviente como perjudicado (art. 122), las consecuencias del cese (art. 124), y otros aspectos de orden procesal (arts. 123 y 125).

Además de esta regulación integral, el mismo Código de Familia es sensible a la existencia de esta realidad, en derecho salvadoreño no sólo social, sino también legal e institucionalizada. Así, la tiene en cuenta al definir

la relación de parentesco art. 129 y establecer que su régimen legal no ha de contradecir lo previsto en otras normas sobre las uniones de hecho art. 126³⁴

Como se puede observar lo antes mencionado nos afirma la importancia que tiene la protección y reconocimiento de la familia, sin tomar en cuenta que su origen sea el formado por vía de matrimonio o de unión no matrimonial, pues una sociedad no puede vivir o desarrollarse con ordenamientos jurídicos obsoletos, ya que necesariamente tienen que cambiar.

Es importante mencionar lo complejo y difícil que ha sido para el legislador determinar la orientación que se le tendría que dar a la relación de una unión no matrimonial, resultando de este cuestionamiento dos interrogantes: ¿Equiparar a las uniones no matrimoniales con el matrimonio en cuanto a sus efectos jurídicos?, ¿No equipararlas pero concederles importantes efectos jurídicos? En la norma Constitucional se observa que hay una inclinación hacia la segunda interrogante, ya que la tesis de la equiparación no se encuentra consagrada expresamente en la norma.

El legislador se ha limitado a ordenar que se regulen algunos aspectos determinados de las uniones no matrimoniales, sin decir que esto signifique en un plano de igualdad con los cónyuges. Por otro lado el enunciado de que el matrimonio es el fundamento legal de la familia, y el principio también consagrado en la Ley fundamental de la obligación que tiene el Estado de fomentar el matrimonio; excluyen el tratamiento igualitario para ambas relaciones³⁵, mostrando la desventaja que existe una frente a la otra, ya que si bien es cierto que la norma constitucional no consagra expresamente que

³⁴ Marco Cos, José Manuel, Texto de Apoyo sobre el tema Uniones de Hecho, Consultoría sobre "Aspectos Procesales en Materia Familiar", Proyecto de Fortalecimiento de la Capacitación inicial y continua de operadores jurídicos, II fase. CNJ. Septiembre de 2004.

³⁵ Idem 31.

el matrimonio y las uniones no matrimoniales son el fundamento legal de la familia, al incorporar que la falta de matrimonio no afectara el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia, el legislador trata de equiparar en lo posible al matrimonio con la unión no matrimonial, aunque lo haga de forma encubierta.

4.3. LEY PROCESAL DE FAMILIA.

Esta Ley Procesal de Familia fue creada para establecer el proceso y hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia, fue aprobada por Decreto Legislativo N° 133, de fecha 14 de septiembre de 1994 y publicada en el diario oficial N° 173 del 20 de ese mismo año, su vigencia inicio el día 1 de octubre de 1994.

Para lograr que la unión no matrimonial produzca efectos civiles, ha sido necesario que la pareja que vive dentro de este tipo de unión, obtenga una declaratoria judicial de unión no matrimonial, logrando así formalizar y volver jurídica la situación de la pareja, lo cual se vuelve contradictorio, pues para ello existe la institución del matrimonio.

Por otro lado, la unión no matrimonial es un fenómeno social, el cual cada día va en aumento, situación por la cual el legislador motivado por las exigencias de la realidad social actual se ve en la obligación de regular este fenómeno, con el fin de proteger a la familia, en lugar de afrontar la problemática existente a través del fomento al matrimonio, mediante las instituciones pública y privadas que deberían de participar para tal finalidad (La Procuraduría General de la República); es notorio que son muchas las instituciones involucradas para el fomento del mismo, pero para que tales esfuerzos tengan eficacia es preciso coordinarlos y sobre todo poner en

práctica todas aquellas políticas encaminadas a cumplir el fin para el cual han sido creadas.

Como lo dispone el art. 123 del Código de Familia, en su párrafo primero, para el goce de los derechos derivados de la unión no matrimonial se requiere una declaración previa de su existencia, la cual procederá únicamente bajo el presupuesto de la ruptura de tal unión o por el fallecimiento de uno de sus integrantes, sin desmedro de que dicha declaración pueda tener lugar a un mientras la unión este vigente, ello para el goce del ejercicio de algún derecho por parte de uno de los convivientes, tales declaratorias se otorgaran por la vía judicial.

La declaratoria de convivencia, a su vez se regula en el artículo 127 de la Ley Procesal de Familia, el cual establece que para acreditar la calidad de conviviente y ejercer algún derecho otorgado por el Código de Familia, puede concurrir uno solo de los convivientes, mientras la unión aún exista, es decir que no es indispensable o no es necesario que la unión haya concluido o que haya mediado fallecimiento de uno de sus integrantes.

El reconocimiento jurídico que el legislador ha otorgado a las uniones no matrimoniales significa que el Estado las tutela, que tal reconocimiento responde a un trato igualitario, pero no obstante su reconocimiento y el conjunto de derechos que emanan de aquél, es necesario que los convivientes accionen el aparato judicial para solicitar en el tribunal competente una declaratoria de unión no matrimonial o de convivencia, según sea el caso, lo cual puede considerarse en detrimento de las uniones no matrimoniales, porque para tales casos resulta paradójico e injusto que el Estado establezca un procedimiento judicial para ejercer derechos que emanan de la Constitución, lo que implica un trato discriminatorio frente al

matrimonio, pues en este último no se requiere poner en actividad el aparato judicial para ejercer derechos que *per se* le corresponden, lo que no debería ser así en virtud de que el Estado protegerá las relaciones que resulten de la unión estable entre un hombre y una mujer.

4.4. NORMATIVA INTERNACIONAL.

Es significativo señalar como la protección jurídica de la familia ha experimentado una transformación considerable en la Legislación Interna de la mayoría de los países en donde el nuestro no es la excepción. Es por ello que la tendencia a proteger a la familia ha alcanzado gran preocupación, la cual se ha visto reflejada en la necesidad de incorporar una serie de principios a la normativa constitucional con el fin de lograr una verdadera protección a la familia a nivel internacional.

En cuanto a la protección de la familia, el matrimonio es reconocido en la mayoría de legislaciones del mundo como la base fundamental de la familia, que como institución ha venido evolucionando de acuerdo a las influencias del Derecho Internacional, este derecho evoluciona constantemente de acuerdo a las necesidades del hombre, su finalidad es la persona humana y sus atributos independientemente de su condición social, raza, credo o nacionalidad, de esta manera incita a todos los países del mundo a vivir bajo un régimen de democracia, libertad personal y justicia social fundado en el respeto de los Derechos esenciales del hombre.

Con el objeto de desarrollar el conjunto derechos y sobre todo hacer efectiva la protección a la familia, el Derecho Internacional ha creado instrumentos legales que coadyuvan complementariamente con el Derecho

interno de todos los Estados, así tenemos que El Salvador es signatario de convenios y tratados internacionales, instrumentos a los cuales se les dará abordaje de forma somera tales como:

La Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 16.

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tiene derechos, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o reeligión, a casarse y fundar una familia.

1. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

2. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios necesarios....

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 23.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

1. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.
2. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los cónyuges.

Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

Artículo 10.

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la mas amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a cargo.

Artículo 11.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José.

Art. 17.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce además el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten el principio de no discriminación que se establece en la convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

La Convención contra la Eliminación de Formas de Discriminación contra la mujer

Artículo 16.

1. Los estados partes adoptaran las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres;

- a) El mismo derecho para contraer matrimonio,
- b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;

La Convención sobre los Derechos del niño

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia

necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

El Protocolo de San Salvador, que tiene disposiciones referentes al Derecho de Familia en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En materia de Derechos económicos, sociales y culturales, suscrito en San Salvador el 17 de Diciembre de 1988. Este protocolo adicional es el antecedente inmediato del Código de Familia que contiene disposiciones referentes al Derecho, a la Constitución y protección de la familia, derecho de la niñez, protección de los ancianos, protección de los minusválidos y medios de protección.

Artículo 15.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.
2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente Legislación Interna.

De lo anterior se puede observar el derecho que tiene todo individuo a constituir una familia, a contraer matrimonio y a que esta familia goce de la protección de la sociedad y el Estado, tomando en consideración que deja en libertad al hombre y a la mujer de formar una familia bajo el vínculo matrimonial, el cual es el fundamento jurídico de la sociedad o el formar una familia bajo una unión no matrimonial.

En consecuencia hay que destacar que ningún instrumento internacional de protección a la familia hace mención expresa que la familia deba formarse mediante uniones no matrimoniales, pero atendiendo el principio de igualdad asumimos que no interesa su constitución ya que con el reconocimiento jurídico que se le ha concedido a la unión no matrimoniales, permite en alguna medida el derecho a ser protegida en todos los sentidos, el problema se manifiesta cuando a este tipos de uniones se les vulneran una serie de derechos ya que en la práctica siguen estando en desventaja frente al matrimonio pues es la misma ley suprema la que no les otorga igualdad de derechos frente a la institución del matrimonio.

4.5. ANÁLISIS COMPARATIVO DE ALGUNAS LEGISLACIONES REFERENTE AL MATRIMONIO Y LAS UNIONES NO MATRIMONIALES.

No es desconocido que en países latinoamericanos se vive dentro de un nivel de subdesarrollo desde hace décadas y ello se refleja con la modalidad de constituir las familias bajo figuras diferentes a los matrimonios, en nuestro país tal modalidad a nivel de Constitución de la República y legislación de familia se le denomina *Uniones no Matrimoniales*, y se ha convertido en una forma muy difundida de convivencia, incluso a nivel social ha alcanzado un índice superior al de las familias unidas en matrimonio.

Es de resaltar la importancia que juega el factor socioeconómico contemporáneo, pues como se acotó en líneas anteriores de este documento, en la región latinoamericana, este fenómeno se ve mas difundido en los estratos mas bajos de la sociedad, donde tanto el nivel educativo-cultural como el patrimonial del ciudadano promedio aún es insignificante y son estos sectores los que se inclinan por una unión no matrimonial, sobre

todo porque implica menos costos, no requiere trámites y no es indispensable su celebración.

En Latinoamérica, es el istmo Centroamericano y el Caribe los que poseen un mayor índice de uniones no matrimoniales, y en virtud de ello se analizará lo concerniente a la legislación que algunos países comprendidos en dicha área han implementado progresivamente tanto en el orden Constitucional como de legislación secundaria, por denotar que es un fenómeno constante dentro de sus sociedades y que necesitan protección legal por parte de los Estados, quienes han ejecutado acciones tendientes a legislar a favor de las miles de personas que viven bajo esta particular forma de constituir familias, que es el primer paso, quedando la tarea de programar lo relativo para su operacionalización.

REPUBLICA DE GUATEMALA

Es probablemente uno de los países centroamericanos que posee mayor antigüedad en lo relativo al reconocimiento Constitucional de las uniones no matrimoniales, a las cuales denominan relaciones de hecho, y es la misma Constitución la que dispone que “la ley preceptuará todo lo relativo a la misma”.

Sin embargo, es una de las naciones (junto a Belice) en las que las uniones no matrimoniales denotan una presencia bastante moderada, y tal circunstancia no es motivo de que el legislador ignore el fenómeno.

La Constitución Política de la República de Guatemala 1985, reconoce en el Capítulo II, Sección primera, los Derechos Sociales relativos a la

Familia, e incluye en el art. 48 de la misma un reconocimiento expreso a las uniones de hecho, así:

Artículo 47.- Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Artículo 48.- Unión de hecho. El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma.

Artículo 49.- Matrimonio. El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.

Según el Código Civil de Guatemala para que esta unión sea reconocida se establecen dos modalidades: a) la primera, con la declaración voluntaria hecha por los convivientes *ante el alcalde municipal* quien levantará un acta o *ante notario* quien levantará una escritura pública o acta notarial, quienes darán aviso al Registro Civil correspondiente quien procederá a su inscripción, para que finalmente sea el Registro quien les entregue a los interesados una constancia de la inscripción, la cual produce los efectos de una certificación matrimonial.

Los requisitos para que un Notario inscriba una Unión de Hecho probada ante sus oficios notariales en el Registro Civil y Vecindad se requieren:

- Primer testimonio de la escritura pública o acta notarial

- Duplicado firmado y sellado en original
- Timbre de 50 centavos
- Arts. 174, 175 y 436 del Código Civil

Los requisitos para que se inscriba en el Registro Civil y Vecindad, una Unión de Hecho probada en sede Judicial se requiere:

- Certificación original y copia de resolución del Juzgado de Familia
- Timbre de 50 centavos.

Así mismo es posible la inscripción de una Unión de Hecho Post Mortem con los siguientes requisitos:

- Certificación original y copia de la resolución judicial
- Timbre de 50 centavos
- Arts. 178 y 179 del Código Civil.

Todos los documentos deberán ser presentados con duplicado firmado y sellado en original, cualquier trámite se realizará en tres días hábiles.

REPUBLICA DE PANAMÁ

En la región de Centroamérica, es posiblemente una de las naciones que mas recientemente dio paso hacia el reconocimiento con rango constitucional de las uniones no matrimoniales, y el primer punto que marca la diferencia con el resto de países del istmo es su denominación: *matrimonios de hecho*.

Respecto a este apelativo se hace la siguiente valoración: el establecer que una unión constituida por la simple voluntad de las partes que la conforman y que no esta mediada por solemnidades legales, es matrimonio de hecho, resulta un revés para todas aquellas familias unidas por un verdadero vínculo matrimonial, en el cual se establecen plenamente derechos y obligaciones por ministerio de ley, los cuales son explicados a los contrayentes previamente a su celebración, y no es posible atribuir de matrimonial una unión que evidentemente no lo es, ni lo puede llegar a ser.

No obstante el desatino acotado por los legisladores en el párrafo precedente, es el Código de Familia Panameño el que regula lo relativo a los *matrimonios de hecho*, en el que se deben cumplir los requisitos de capacidad para contraer matrimonio y de mantener cinco años consecutivos en condiciones de singularidad (entre un solo hombre y una sola mujer) y estabilidad (constante y permanente), para que surtan efectos de matrimonios.

Incluso, es viable la afirmación de que la Constitución de Panamá hace una equiparación tácita entre matrimonio y matrimonio de hecho, pues le otorga al segundo iguales beneficios que los del matrimonio, previo cumplimiento de algunos requisitos.

Resulta novedoso el hecho que los convivientes de manera conjunta pueden solicitar que el *matrimonio de hecho* sea inscrito en el Registro Civil, para lo cual deberán probar tal circunstancia, mediante prueba testimonial de dos personas “honorables” y vecinas del lugar donde se ha mantenido la unión y una vez comprobado el matrimonio de hecho se resolverá sobre su inscripción y a partir de esa fecha surtirá efectos civiles. Para que este matrimonio surta efectos legales pueden los conviviente o cualquier

interesado acudir a sede judicial, donde se comprobará su existencia, sobretodo si no se solicitó la inscripción el Registro Civil. Contempla también el caso de disolución del *matrimonio de hecho*, aunque a este no le hubiera precedido reconocimiento legal.

Panamá es uno de los cuatro países centroamericanos (junto a El Salvador, Honduras y Nicaragua) en el que el índice de uniones consensuales sobrepasa al de matrimonios.

La Constitución de Panamá, reconoce los Derechos Sociales relativos a la Familia, e incluye en el art. 54 de la misma un reconocimiento expreso a las uniones de hecho, sin embargo podemos encontrar una diferencia en cuanto al período de duración de la misma como uno de los requisitos para que ser considerada unión de hecho, llegando a equiparla tácitamente con el matrimonio civil, así:

Artículo 52.- El Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La ley determinará lo relativo al estado civil.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de estos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsión sociales. Igualmente tendrán derecho a esta protección los ancianos y enfermos desvalidos.

Artículo 53.- El matrimonio es el fundamento legal de la familia, descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges y puede ser disuelto de acuerdo con la Ley.

Artículo 54.- La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante cinco años consecutivos en

condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil.

Para este fin bastará que las partes interesadas soliciten conjuntamente al registro civil la inscripción de matrimonio de hecho, el cual podrá tramitarse por intermedio de los corregidores. Cuando no se haya efectuado esa solicitud el matrimonio podrá comprobarse, para los efectos de la reclamación de sus derechos, por uno de los cónyuges u otro interesado, mediante los trámites que determine la ley. Podrán, no obstante, oponerse a que se haga la inscripción o impugnarla después de hecha el Ministerio Público en interés de la moral y de la ley, o los terceros que aleguen derechos susceptibles de ser afectados por la inscripción, si la declaración fuere contraria a la realidad de los hechos.

Artículo 56.- Los padres tienen para con sus hijos habidos fuera del matrimonio los mismo deberes que respecto de los nacidos en él. Todos los hijos son iguales ante la Ley y tienen el mismo derecho hereditario en las sucesiones intestadas. La Ley reconocerá los derechos de los hijos menores o inválidos y de los padres desvalidos en las sucesiones testadas.

Artículo 59.- El Estado creará un organismo destinado a proteger la familia con el fin de: Promover la paternidad y la maternidad responsables mediante la educación familiar.

Institucionalizar la educación de los párvulos en centros especializados para atender aquéllos cuyos padres o tutores así lo soliciten...

REPUBLICA DE HONDURAS

También reconoce a las uniones no matrimoniales en sus Constituciones, y al igual que Guatemala lo hace bajo la denominación *uniones de hecho*. Asimismo, establece que de conformidad a la ley (y si reúne algunos requisitos) puede llegar a surtir los efectos del matrimonio civil.

Equiparando tácitamente al igual que Guatemala y Panamá a las uniones de hecho con el matrimonio, pues establece que aquellas uniones de hecho que reúnan ciertos requisitos surtirán los efectos del matrimonio debidamente celebrado y previo reconocimiento judicial.

La Constitución de Honduras, reconoce los Derechos Sociales relativos a la Familia, e incluye en el art. 112 de la misma un reconocimiento expreso a las uniones de hecho, así:

Artículo 111. La familia, el matrimonio, la maternidad y la infancia están bajo la protección del Estado.

Artículo 112. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio, así como la igualdad jurídica de los cónyuges. Sólo es válido el matrimonio civil celebrado ante funcionario competente y con las condiciones requeridas por la Ley. Se reconoce la unión de hecho entre las personas legalmente capaces para contraer matrimonio. La Ley señalará las condiciones para que surta los efectos del matrimonio civil.

Artículo 118. El patrimonio familiar será objeto de una legislación especial que lo proteja y fomente.

REPUBLICA DE CUBA

La Constitución de la República de Cuba, reconoce los Derechos Sociales relativos a la Familia constituida en el matrimonio, sin mencionar en ninguno de los artículos lo relativo al concubinato, lo cual se pone de manifiesta a continuación:

Artículo 35.- El Estado protege a la familia, la maternidad y el matrimonio.

El Estado reconoce en la familia la célula fundamental de la sociedad y le atribuye responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación de las nuevas generaciones.

Artículo 36.- El matrimonio es la unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común. Descansa en la igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges, los que deben atender al mantenimiento del hogar y a la formación integral de los hijos mediante el esfuerzo común, de modo que este resulte compatible con el desarrollo de las actividades sociales de ambos.

La ley regula la formalización, reconocimiento y disolución del matrimonio y los derechos y obligaciones que de dichos actos se derivan.

Artículo 37.- Todos los hijos tienen iguales derechos, sean habidos dentro o fuera del matrimonio.

Cabe señalar que a partir del 8 de marzo de 1975, con la entrada en vigencia del Código de Familia, es que se concibe a la figura de unión matrimonial, lo que se regula en los siguientes artículos:

Artículo 18. La Existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer, con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocido por tribunal competente.

Cuando la unión matrimonial estable no fuere singular, porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá efectos legales a favor de la persona que hubiere actuado de buena fé y de los hijos habidos de la unión. Este es el supuesto jurídico que la doctrina en general, a nivel internacional, identifica como concubinato.

Los elementos que se derivan de este precepto son:

1. Que exista la unión matrimonial entre un hombre y una mujer.
2. Que se tenga aptitud legal para contraer matrimonio formalizado, la cual de acuerdo al propio Código, requiere tener como edad mínima 18 años en el hombre y en la mujer.
3. Debe reunir requisitos de singularidad y estabilidad, este elemento es exigido para que la unión se formalice legalmente ante un tribunal competente, ya que al hacerlo se convertirá en matrimonio.

En el Derecho Familiar Cubano habla de matrimonios formalizados o reconocidos judicialmente, que en ambos supuestos se aprueben con la certificación de haberse inscrito en el Registro del Estado Civil, por ello es importante entender que los la unión de hecho va a producir efectos jurídicos como matrimonio, si se reconoce judicialmente a través de una sentencia o si se formaliza ante los funcionarios correspondientes.

De acuerdo con lo que señala el Código de Familia cubano, esa unión de un hombre y una mujer, que puedan casarse y tener una relación estable, se considerará como un matrimonio y no como concubinato, cuando un

tribunal competente lo reconozca. En otras palabras, al darse la declaración en la sentencia judicial de que esa unión reúne los requisitos, estaremos en presencia de un matrimonio, que además surtirá sus efectos, retroactivamente a partir de cuando se inició esa unión.

Por lo anterior podemos concluir que en la República de Cuba, se equipara a la institución del matrimonio con la unión no matrimonial.

REPUBLICA DE BOLIVIA

La Constitución de Bolivia, reconoce los Derechos Sociales relativos a la Familia, e incluye en el art. 194 de la misma un reconocimiento expreso a las uniones libres o de hecho, así:

Artículo 193.- El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado.

Artículo 194.- El matrimonio descansa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

Las uniones libres o de hecho, que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre personas con capacidad legal para contraer enlace producen efectos similares a los del matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en los que respecta a los hijos nacidos de ellas.

Artículo 197.- Un código especial regulará las relaciones familiares.

El ordenamiento que regula las relaciones familiares, inició su vigencia en 1977, en el cual se regulan las uniones conyugales libres, de acuerdo al

artículo 159 del código de Familia: “Las uniones libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los concubinarios; pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio, en medida compatibles con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares que se dan a continuación” . Estas reglas ya hacen una referencia específica a cómo se va a regular el concubinato cumpliendo siempre con una serie de requisitos como lo son:

1. Que la unión sea libre y voluntaria.
2. Debe ser entre hombre y mujer.
3. Que constituya un hogar y que hagan vida en común de forma estable y singular, exigiendo como requisito mínimo que el hombre tenga 16 años y la mujer 14.
4. No debe haber consanguinidad

Es importante mencionar que Bolivia al igual que Panamá equipara las uniones libres con el matrimonio siempre y cuando cumpla con los requisitos antes mencionados.

CAPITULO V

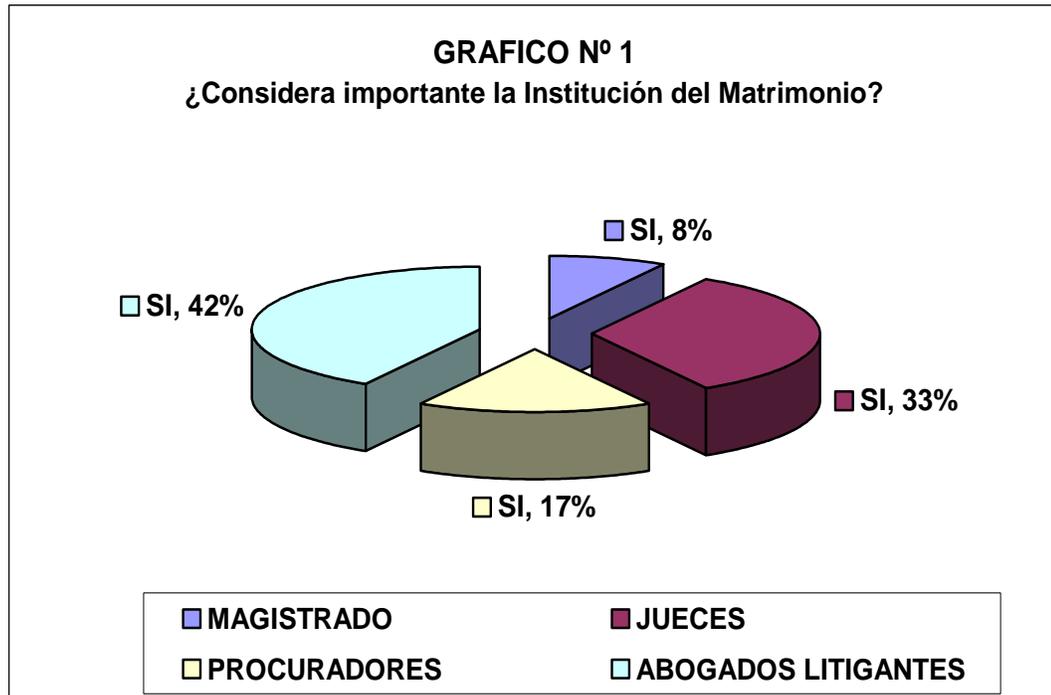
ANÁLISIS E INTERPRETACION DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

5.1. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS EN RELACIÓN AL CONFLICTO EXISTENTE ENTRE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO Y LA VIGENCIA JURIDICA DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES.

El presente capítulo tiene como propósito exponer los resultados procedentes de la investigación realizada, a efecto de evidenciar “El Conflicto entre la Vigencia Jurídica de la Institución del Matrimonio y las Uniones no Matrimoniales en El Salvador”.

Cabe señalar, que tal como se representa en el apartado metodológico del Capítulo uno de la presente tesis, la investigación radicó en el análisis de una Cédula de entrevista, mediante la cual se obtuvieron los diferentes puntos de vista, en relación a la importancia de fomentar el matrimonio y el reconocimiento jurídico que se le ha otorgado a las uniones no matrimoniales, por medio de entrevistas dirigidas a expertos en la rama del Derecho de Familia a la cual pertenece nuestra investigación, tales como: Magistrados, Jueces, Procuradores y Abogados Litigantes. Los resultados obtenidos mediante las entrevistas realizadas, se presentan en gráficos, los cuales han sido ordenados correlativamente, según el orden de las preguntas que se incluyeron en la cédula de la entrevistas.

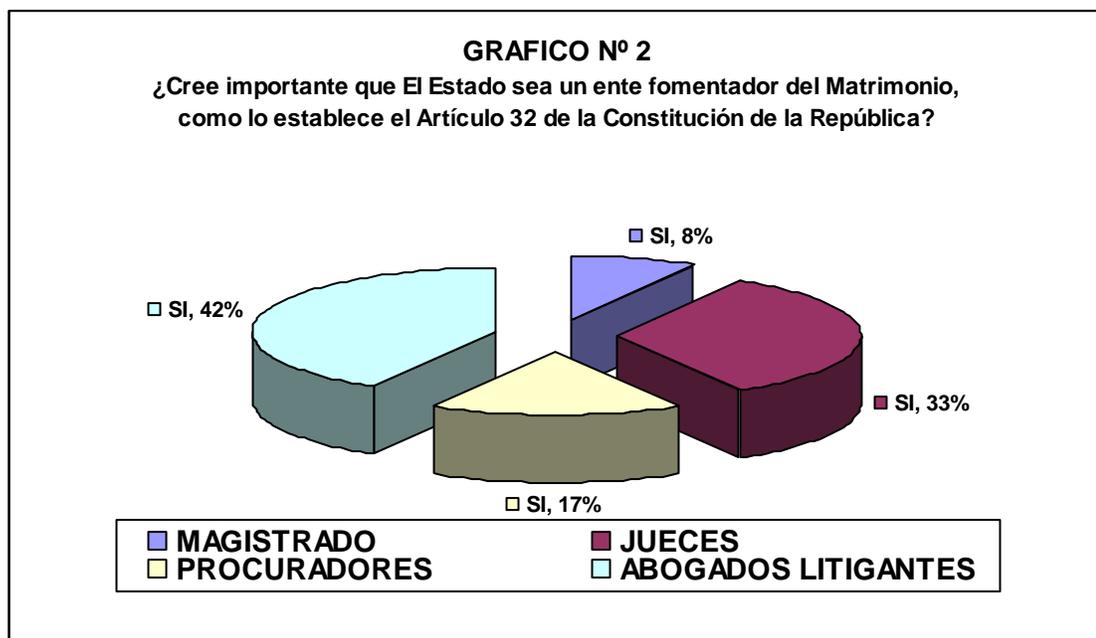
5.1.1. ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA ENTREVISTA REALIZADA A MAGISTRADO, JUECES, PROCURADORES, ABOGADOS LITIGANTES



Los que respondieron afirmativamente: El 100% de los entrevistados especialistas en la rama del derecho de familia, respondieron:

- Legal e históricamente ha sido la institución reconocida para constituir una familia, lo cual significa uno de los tantos derechos que tiene el ser humano.
- Es una institución de la cual emanan derechos y obligaciones, y además es considerada la base legal de la familia, sin desconocer a las uniones no matrimoniales.

- Es importante porque la institución del matrimonio incide en el goce pleno de los derechos como cónyuges.
- Culturalmente siempre se ha considerado que la legalidad de la unión entre dos personas garantiza su estabilidad y la seguridad emocional para la pareja, en esperas que este modelo de conducta pueda ser reproducido por los hijos a futuro.

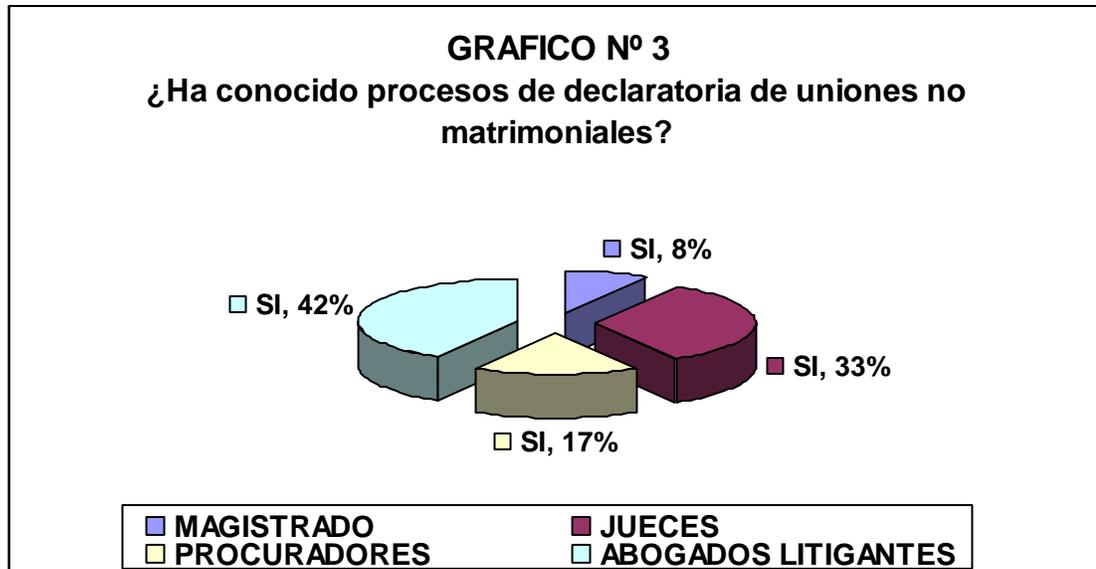


ANALISIS:

Los que respondieron afirmativamente: El 100% de los entrevistados expertos en la rama del derecho de familia, reconocieron fehacientemente, el compromiso que tiene el Estado de fomentar al matrimonio:

- No solo esta plasmado en la Constitución de La República, como algo beneficioso para la familia, sino que es necesario que se consiéntase a la población sobre lo que la institución del matrimonio significa.

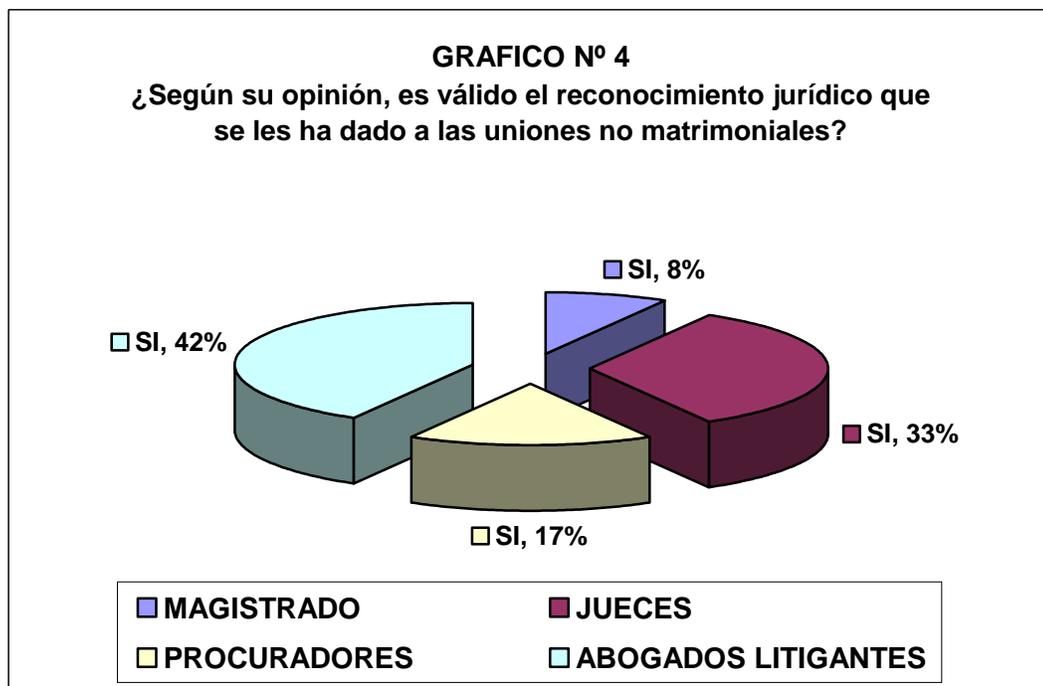
- Constitucionalmente, se reconoce al matrimonio como el fundamento legal, natural y social de la familia, por ello mismo la importancia de fomentarlo.
- Es significativo que el Estado sea un ente fomentador, pues es la misma ley suprema en el art.32 la que le confiere la responsabilidad de protección y fomento del matrimonio, relegando a un segundo plano a la unión no matrimonial.
- Si se considera que la familia es la base fundamental de la sociedad esta debe regularse conforme a normas que reconozcan la unión familiar, a efecto de garantizar derechos y deberes entre los miembros de una familia.



ANALISIS:

Los que respondieron afirmativamente: El 100% de los entrevistados especialistas en la rama del derecho de familia, respondieron:

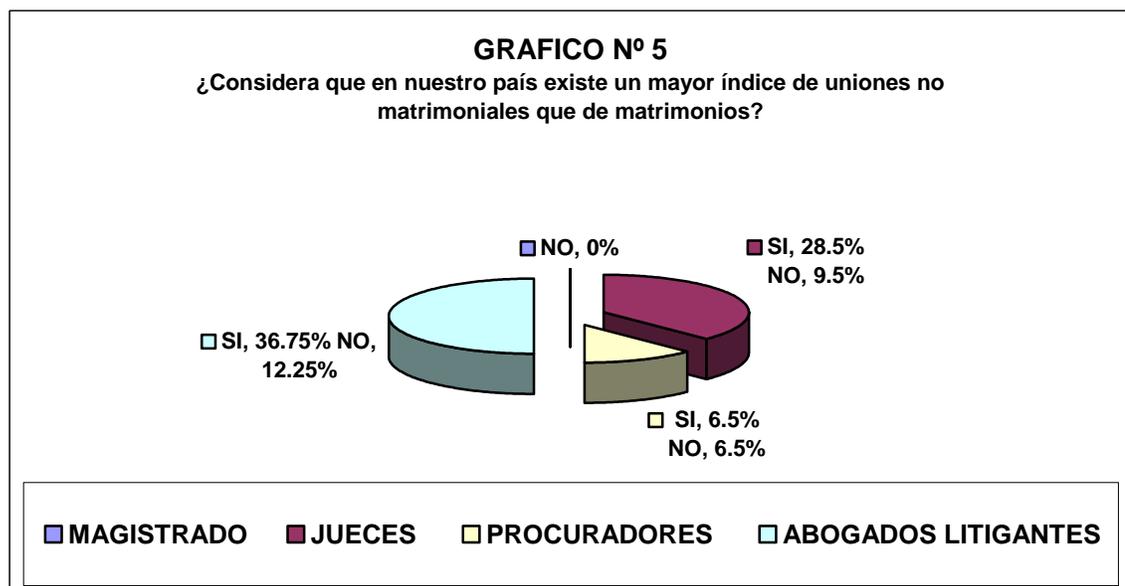
- Los procesos de Declaratoria de Unión no Matrimonial, son muy relativos pero en esencia son muchos, aunque a mi criterio creo que predominan los Divorcios en nuestro país.
- He conocido de muchos procesos de declaratoria de unión no matrimonial, aunque rara vez estos proceso llegan a la cámara.
- La mayoría de los procesos de declaratoria de unión no matrimonial, provienen en un 90% de la Procuraduría General de la República, de los cuales un 10% son atendidos por Abogados Particulares.



ANALISIS:

Los que respondieron afirmativamente: El 100% respondió afirmativamente:

- Es válido desde el punto de vista formal pues es una ley que ha pasado por todos los procesos de formación y desde el punto de vista material, también lo es porque recoge una realidad social más bien debería decirse si su tratamiento legal es o no el adecuado.
- Es válido porque al fin se ha reconocido una realidad legalmente una realidad histórica social.
- Si bien es cierto que lo ideal es que la unión entre una pareja sea mediante el matrimonio, por ese mismo hecho no se puede desproteger a todas aquellas familias que hayan sido formadas en unión libre.



ANALISIS:

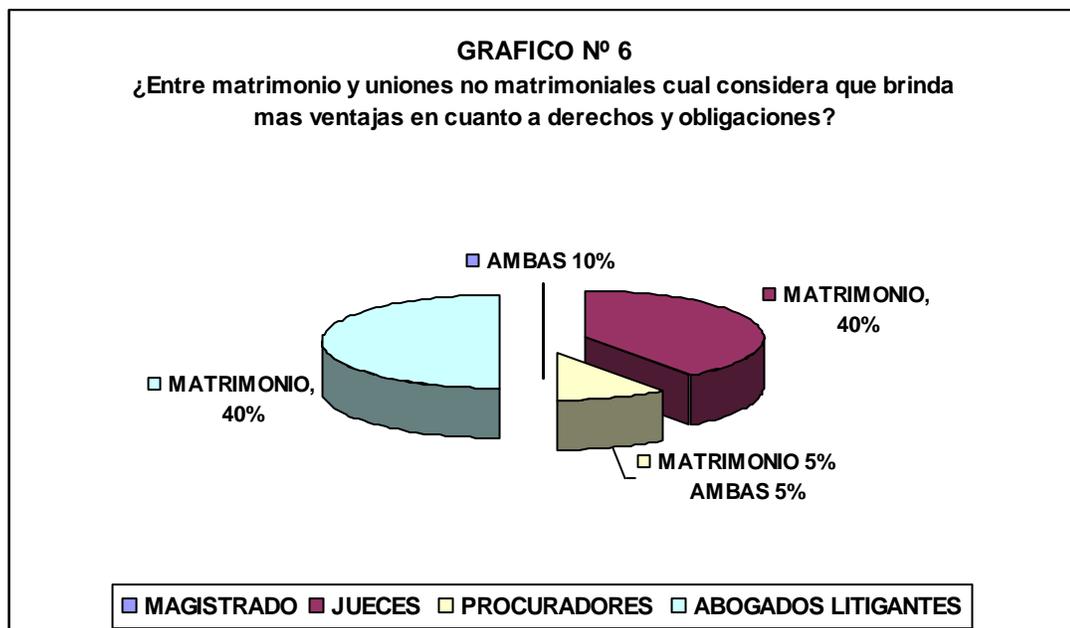
Los que respondieron afirmativamente: El 71.75% respondieron:

- En El Salvador y en varios países del mundo, las uniones no matrimoniales son muchas, pues son las mismas estadísticas, amparadas

en una realidad existente, las que nos dicen que existe un número mayor de personas que prefieren vivir en una unión de hecho.

Los que respondieron negativamente: El 28.25% respondieron negativamente, por las razones siguientes:

- Es difícil dar una respuesta certera porque no hay estadísticas sistematizadas al respecto.
- No obstante que se ha reconocido legalmente a la unión no matrimonial, constitucionalmente el matrimonio sigue siendo hasta este día el fundamento de la familia, y este a la vez como fundamento de las sociedades.
- En nuestro país es mayor el número matrimonios, pues es nuestra idiosincrasia que tiene tendencia a privilegiar la unión matrimonial.



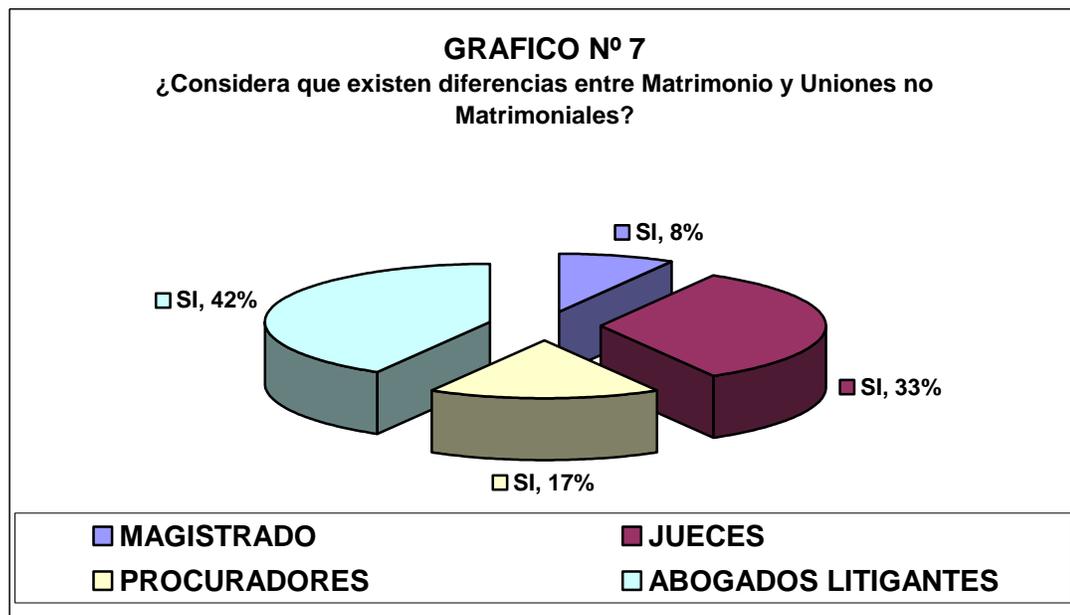
ANALISIS:

Los que respondieron que El Matrimonio brinda más ventajas en derechos y obligaciones: El 85% de los expertos en la rama del Derecho de Familia, manifestaron:

- El matrimonio concede más ventajas en cuanto a derechos y obligaciones, ya que a mi criterio la unión no matrimonial esta reconocida pero no equipara al matrimonio, es por ello que existe un trato desigual.
- Del matrimonio se derivan un mayor número de derechos aunque algunos pretendan creer lo contrario.

Los que respondieron que ambas uniones brindan ventajas en derechos y obligaciones, el 15% de los expertos en la rama del Derecho de Familia manifestaron:

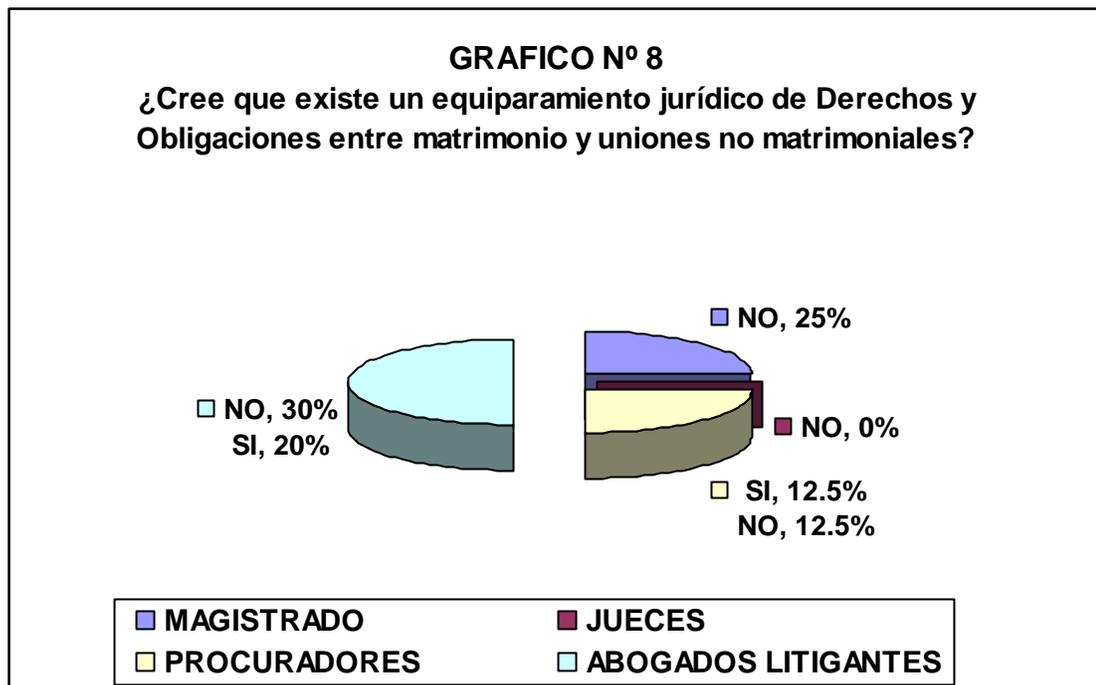
- Tanto el matrimonio como la unión no matrimonial, conceden derechos y obligaciones por ende ambas uniones otorgan ventajas.



ANALISIS:

Los que respondieron afirmativamente: El 100% de los especialistas respondieron:

- Desde el punto de vista legal si existen diferencias, porque el matrimonio por si mismo acarrea consecuencias legales y en la unión no matrimonial se necesita de una declaratoria previa.
- Existen muchas diferencias, en los entendidos de que las cosas no son taxativas, la unión no matrimonial no reconoce derechos y deberes plenos que tanto en las relaciones personales y patrimoniales reconoce la institución del matrimonio una vez constituido.



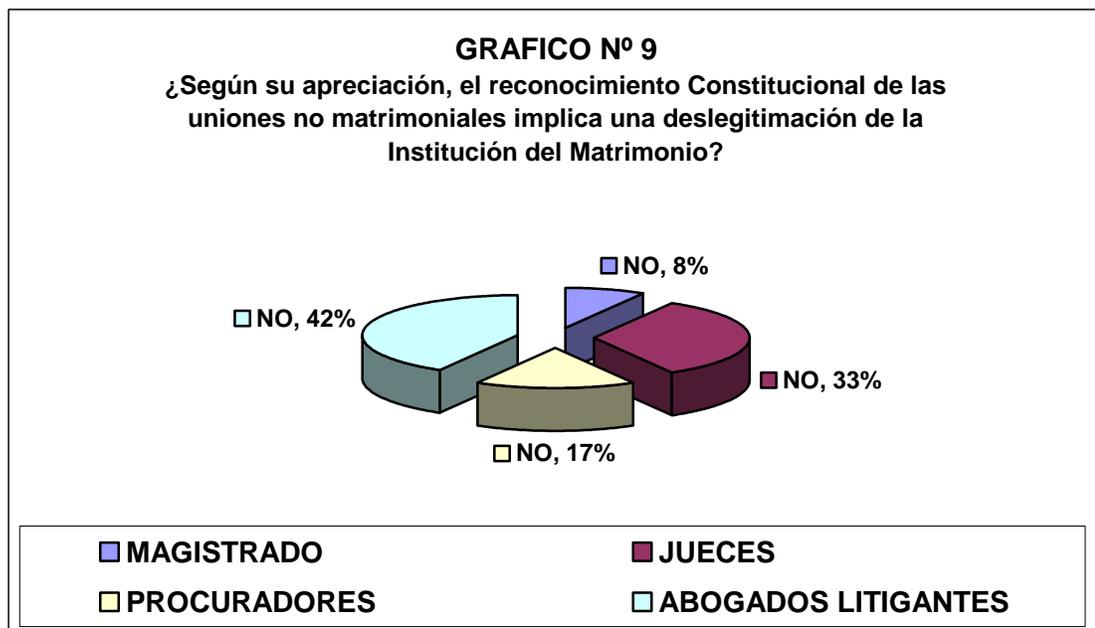
ANALISIS:

Los que respondieron afirmativamente: El 32.5 % de los expertos en la rama del Derecho de Familia, que fueron entrevistados manifestaron:

- El Nuevo Código de Familia busca la protección de los hijos, sean estos nacidos de uniones no matrimoniales o no.
- Iguales Derechos y obligaciones tienen una persona que se encuentre bajo la institución del matrimonio como en el caso de las uniones no matrimoniales.

Los que respondieron negativamente: El 67.5 de los expertos en la rama del Derecho de Familia que fueron entrevistados manifestaron:

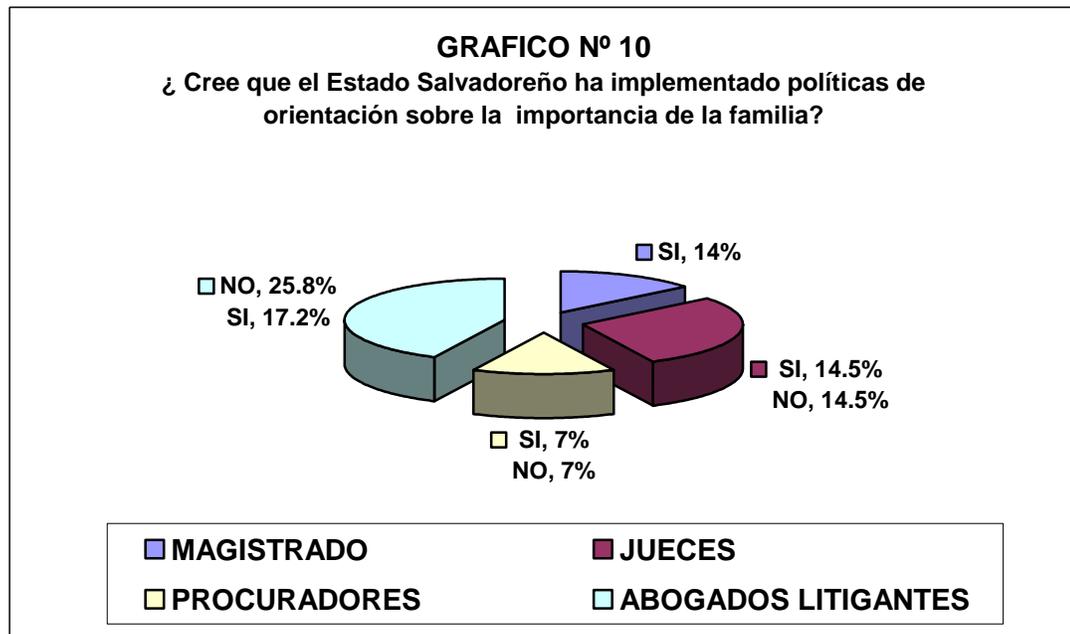
- No existe ninguna equiparación pues el o la conviviente no pueden reclamar alimentos, pensión compensatoria, ni se presume la paternidad de los hijos cuando no han sido reconocidos, en este sentido no existe tal equiparación.
- El Legislador en ningún momento trato de equiparar al matrimonio con la unión no matrimonial, ni mucho menos igualarla.
- Por lo menos no es absolutamente equiparado y no debe serlo porque considero que el Estado de alguna manera debe de fomentar el matrimonio legal.
- En el matrimonio se establecen claramente cuales son los derechos que puede gozar los cónyuges, en cambio en la unión no matrimonial no.



ANALISIS:

Los que respondieron negativamente: El 100% de los expertos en la rama del Derecho de Familia que fueron entrevistados manifestaron:

- El reconocimiento Constitucional de la unión no matrimonial, no constituye ninguna deslegitimación al matrimonio, ya que este sigue siendo la base legal de la familia, ello sin desconocer la unión no matrimonial.
- No, no se deslegitima el matrimonio se mantiene en su lugar.
- Lo que hace la constitución es aplicar una especie de castigo dándoles las mismas responsabilidades.
- Lo que significa es que el Código de Familia debe proteger a los hijos y adaptarse a una realidad social en la cual la mayoría de uniones son de hecho.
- En ningún momento existe tal deslegitimación, pues el matrimonio sigue siendo lo más importante ya que hasta este día hay mas matrimonios.



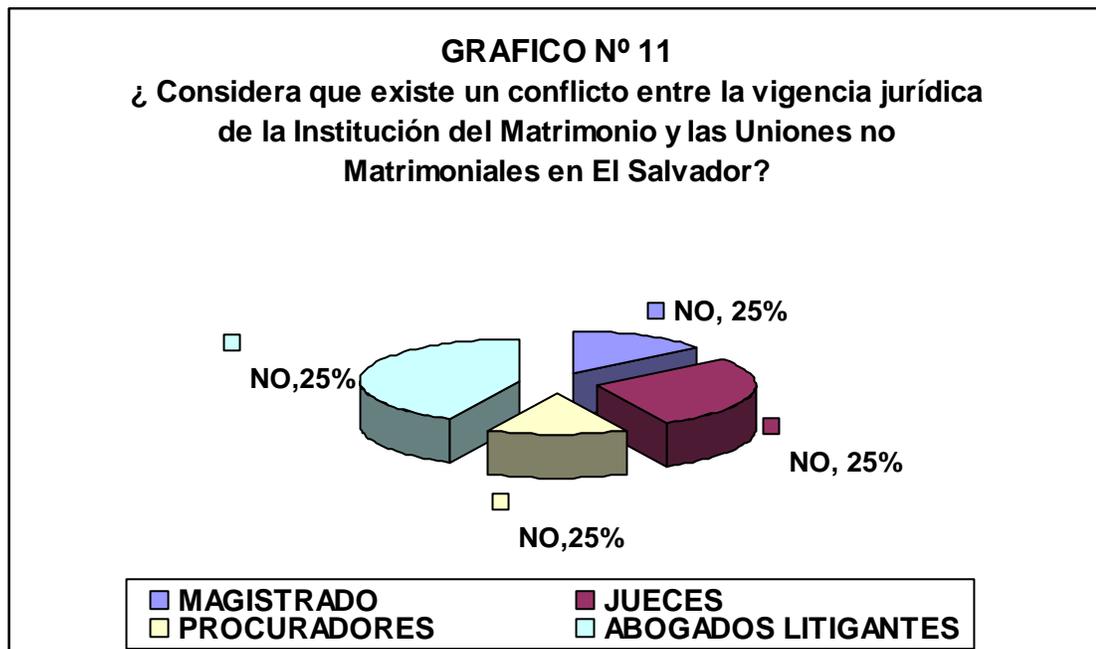
ANALISIS:

Los que dijeron que Si: El 47.3 % de los expertos en la rama del Derecho de Familia que fueron entrevistados manifestaron:

- El Estado ha implementado políticas tendientes a la protección de la familia, aunque es importante recalcar que estas políticas han sido bien diseñadas, las cuales en alguna medida se han implementado de una manera aislada y escasa.

Los que dijeron que No: El 52.7% de los expertos en la rama del Derecho de Familia entrevistados manifestaron:

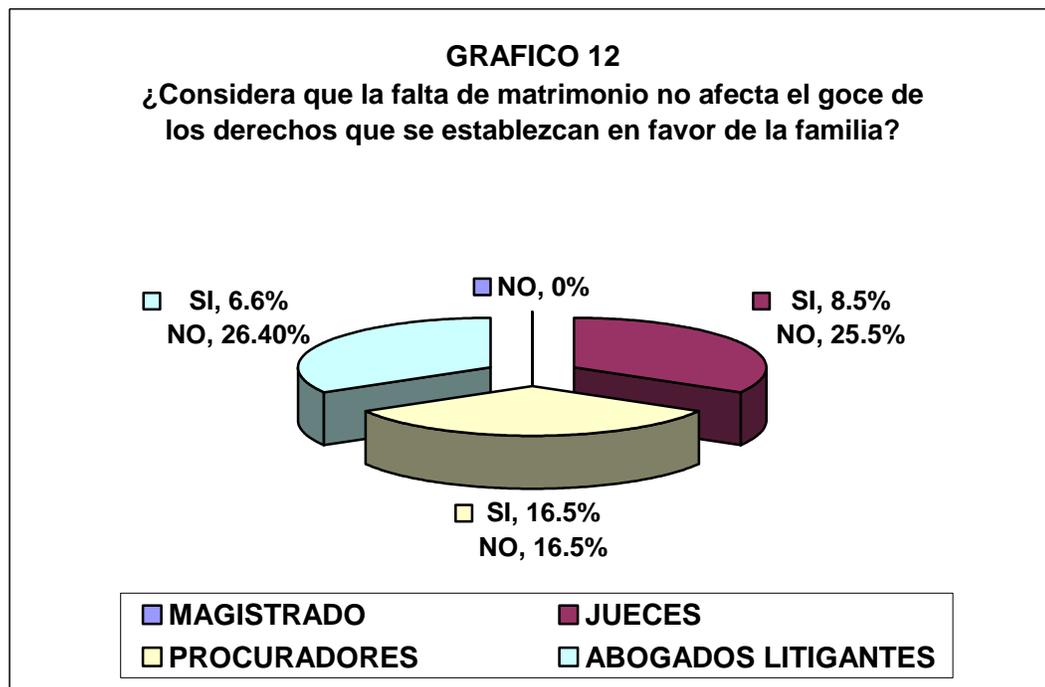
- En términos generales, el Estado no ha implementado políticas que eduquen a la población Salvadoreña sobre la importancia que debe tener la familia y si de alguna manera ha implementado alguna política lo ha hecho de forma escasa y deficiente.



ANALISIS:

Los que dijeron que no conforman: El 100% de los especialistas entrevistados los cuales manifestaron:

- El conflicto al cual se ha hecho mención no implica ningún desplazamiento a la institución del matrimonio, pues la unión no matrimonial en ningún momento atenta contra el matrimonio.
- No, existe conflicto alguno entre el matrimonio y la unión no matrimonial, por la simple razón que se deja al individuo de casarse o no, son instituciones diferentes y el Legislador les da un trato distinto.
- Con la actual normativa se pueden resolver los conflictos familiares, y se garantizan los derechos y deberes de las partes litigiosas.



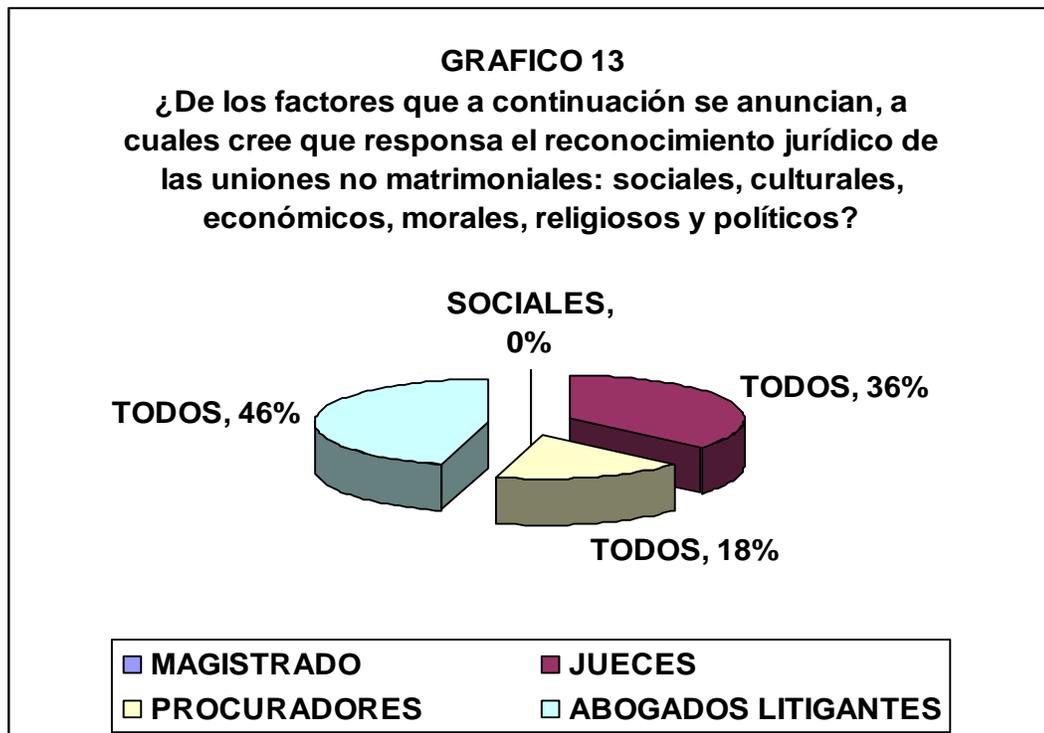
ANALISIS:

Los que dijeron que Si: El 31.6 % de los expertos en la rama del Derecho de Familia, expresaron:

- Si afecta ya que podría haber una limitación en cuanto al goce de los derechos que como familia se tienen, por ejemplo en el derecho a la protección de la vivienda se requiere una declaratoria de convivencia para probar la calidad de conviviente, convirtiéndose pues en una limitante para la familia ya que muchas veces las personas no conocen cuales son los derechos a los que pueden acceder.

Los que dijeron que No: El 68.40% de los expertos en la rama del Derecho de Familia que fueron entrevistados manifestaron:

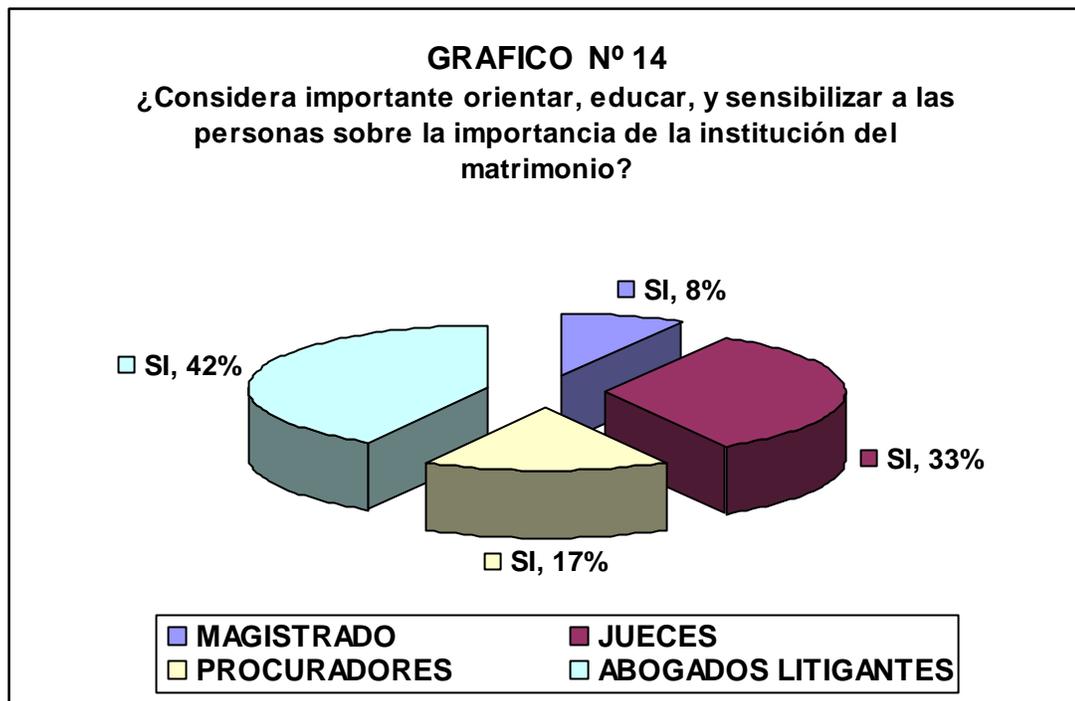
- Aun y cuando tengan que seguir un trámite procesal, si prueban la unión, se les concede derechos, de igual manera a las personas casadas tendrán a veces que acudir jurídicamente a reclamar ciertos derechos como por ejemplo alimentos.
- La familia es todo y esta conformada de diferentes formas como lo son el matrimonio, las uniones no matrimoniales o por el parentesco y los Derechos que estos tipos de familia, pueden ser exigidos de diferentes formas o vías
- El Código de Familia contempla las mismas obligaciones y derechos frente al matrimonio.
- Se encuentra regulada esta situación, lo que ocurre excepcionalmente en aquellos casos de falta de madurez emocional y un excesivo machismo o feminismo en la pareja.



ANALISIS:

Los que dijeron que todos los factores antes enunciados inciden en el reconocimiento jurídico de las uniones no matrimoniales, conforman: El 100 % de los expertos en la rama del Derecho de Familia quienes manifestaron:

- Todos porque los hechos y los acontecimientos tienen diferentes factores que los generan por lo que podemos afirmar que todos los factores como son: social, cultural, económico, moral, religioso y políticos han tenido incidencia en el reconocimiento jurídico, histórico social de las uniones no matrimoniales, aunque unos sean mas determinantes que otros como ejemplo: El social, el económico y el moral.



1. ANALISIS:

Los que dijeron que si conforman: El 100 % de los expertos en la rama del Derecho de Familia que fueron entrevistados exteriorizaron:

- Cada persona se orienta según sus intereses, los cuales pueden ser: sociales, culturales, económicos, morales, religiosos y políticos. El Estado debe proporcionar toda la orientación y educación por medio de instituciones y funcionarios determinados.
- Existe un desconocimiento por parte de las personas sobre los derechos que como familia poseemos y de la importancia de la institución del matrimonio ya que en la realidad social que nos encontramos, nos daremos cuenta que lo menos que se hace es orientar y educar a las personas sobre lo significativo que es formar una familia bajo la institución

del matrimonio, es por ello el total desconocimiento por parte de las personas en relación a si casarse o permanecer en unión libre.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1 CONCLUSIONES

La familia constituye en nuestros días el núcleo fundamental de la sociedad, y desempeña múltiples funciones sociales, que la hacen merecedora de una protección especial, tanto a nivel de legislación interna como normativa internacional, destacando todos aquellos tratados suscritos y ratificados por nuestro país. Por su parte, la Constitución de la República cumple con su función de asegurar la protección integral de la familia.

El Salvador está formado por una sociedad conservadora y en la cual están arraigadas las tradiciones histórico-culturales heredadas por nuestros antepasados en la que se nos ha impuesto un modelo católico de constitución de familias a través de la institución del matrimonio, el cual adoctrinó a gran parte de sus habitantes y ganó muchos adeptos, hasta el punto de que logró una posición preferencial a nivel Constitucional, sin embargo es innegable que el libre albedrío del hombre ha sido el responsable de que un considerable número de esos habitantes conservara sus propias convicciones y optara por que sus familias se formaran bajo el modelo de las uniones de hecho, las que conforme la legislación vigente se les denomina uniones no matrimoniales, reconocidas con rango Constitucional y desarrolladas en la legislación secundaria.

En virtud de esta dualidad de familias, El Estado tuvo la necesidad de establecer una regulación jurídica que reconociera derechos y obligaciones a favor de la familia, con el fin de establecer un orden social que le otorgara

unidad y estabilidad para que esta cumpliera con su función de educadora, sobre todo por que históricamente se ha visto la necesidad de conservar una figura de familia sobre la cual se base una sociedad integral y ordenada, es decir, la familia matrimonial.

Ello no significa que únicamente es el matrimonio el que recibirá tutela jurídica, también serán objeto de la misma las uniones no matrimoniales, pues también merecen respeto, consideración y reconocimiento jurídico, tendientes a la dignidad e igualdad de derechos respecto de los convivientes y de los hijos.

Las uniones no matrimoniales en El Salvador son una alternativa para aquellas parejas que no desean o no pueden casarse, pero implican una situación de riesgo en especial para las mujeres, pues tienen una insignificante definición de responsabilidades, lo que a largo plazo significa vulnerabilidad económica y podría reducirse tanto con reformas a nivel de legislación secundaria, como con una enérgica promoción de los beneficios y seguridad que brinda el matrimonio.

No es cierto que las uniones no matrimoniales gocen de iguales derechos que los matrimonios, pues las primeras básicamente gozan de beneficios patrimoniales, incluso a nivel social existe un desconocimiento de los derechos de los convivientes.

Desde tiempos antiguos el matrimonio era, en esencia, un asunto patrimonial. Una fórmula para pasar linaje, propiedades, fortuna, etc. a los descendientes. El concepto cristiano de "hasta que la muerte les separe" reforzó enormemente el sentido de superioridad del matrimonio. Es decir que el matrimonio equivalía a estabilidad patrimonial. Vale decir en este punto, que la acotación de que en nuestras latitudes las uniones no matrimoniales

son un fenómeno que básicamente concurren en los sectores mas desfavorecidos de la sociedad, coinciden con lo que en tiempos pasados sucedía: los plebeyos -por no hablar de los esclavos- no tenían fortuna, ni linaje que dejar, por lo tanto no les resultaba imprescindible celebrar matrimonios y su modelo de constitución de familias o *modus vivendi* era la del concubinato, lo que hoy se conoce como uniones no matrimoniales, uniones de hecho, etc.

Es remota la posibilidad de que exista una figura que desaloje de su posición preferente al matrimonio, pues este goza de una regulación jurídica integral, que prácticamente no deja fisuras a través de las cuales se puedan filtrar irresponsabilidades por parte de los cónyuges sin que la parte afectada pueda emprender acciones tendientes a salvaguardar sus intereses y la de su prole.

Al contrario de las uniones no matrimoniales que como forma de familia histórica y prehistóricamente, llegó a convertirse en un "matrimonio" sin ningún marco religioso y/o jurídico, que debido a su relevancia social ha alcanzado reconocimiento legal, entendiéndose dentro de este el interno como el internacional.

No es desconocida la influencia que la religión ejerce sobre todos los sectores de la sociedad (inclusive el político) influencia que reina y que tiene una posición hegemónica sobre el matrimonio, y que ha procurado difundir reglas encaminadas a su práctica -del Matrimonio-, al cual le dan la calidad de sacramento y que es por sí mismo indisoluble, reforzando los valores "cristianos" de la familia, reconociendo que las uniones no matrimoniales o "amor libre", es parte de un problema exterminador del matrimonio, por carecer del elemento constitutivo del amor conyugal, que se perfecciona por

su carácter jurídico y con el reconocimiento público de igualdad entre los cónyuges.

Para que el reconocimiento de las uniones no matrimoniales llegase a feliz término se tuvo como prioridad la protección integral de la familia, no obstante la denominación que a esta se le confiera, sin adoptar posiciones sumamente religiosas, sino basados en sentimientos de equidad, justicia, libertad y respeto a los derechos personales inherentes a todo ser humano.

El progreso sociocultural reconoce que el matrimonio debe ser monogámico, para que no adolezca de anomalías ni de puntos débiles que lleguen a ser objeto de críticas por parte de sus detractores, lo que resulta ser acertado pues la monogamia es la única forma natural de matrimonio.

El matrimonio se visualiza como un rito religioso o incluye en la mayoría de casos rasgos religiosos, aunque tales elementos religiosos no constituyan requisitos de validez para dicha unión, todas las iglesias suponiéndolo un acto religioso, dado que generalmente se realizan ante la presencia de un miembro del clero.

Pero sea cual sea la perspectiva del matrimonio, este sigue siendo una unión del más alto nivel, indisoluble y monógama, que en esencia promueve en su grado más alto el bienestar social, físico, económico, jurídico y moral de los cónyuges y de los hijos, razón por la cual el Estado debe implementar todos los mecanismos necesarios para cumplir con su obligación Constitucional de fomentar el matrimonio.

Al igual que el matrimonio, el creciente número de personas que, en el ejercicio de la libertad individual, constituyen uniones no matrimoniales como unidades de relación afectivas de carácter estable sin llegar a formalizarlas

en un matrimonio, dan lugar a verdaderos núcleos familiares sujetos actualmente a poca regulación jurídica.

No es negativo que El Salvador al igual que otras legislaciones reconozcan las uniones no matrimoniales, pues de no ser así, dejaría de tener validez el principio de igualdad y el de que la familia es la base de la sociedad, ya que el Estado tiene la obligación de velar por su bienestar, independientemente de si se haya constituido bajo la forma de matrimonio o de unión no matrimonial, pues en la Constitución de la República no impone un modelo de familia determinado ni predominante, lo que hace necesaria una interpretación amplia de lo que debe entenderse como tal, consecuente con la realidad social actual que demanda un reconocimiento además del matrimonio, elemento tradicional para la configuración de un hogar, existen otros arreglos familiares informales con igual vinculación afectiva, económica, sexual, emocional, paternal y, hasta figurativamente parental; sin embargo lo anterior no significa que el Estado debe adoptar una actitud pasiva en cuanto al fomento del matrimonio, por ser éste la institución indicada para constituir una familia.

Aparentemente el reconocimiento jurídico y la concesión de determinados efectos a las uniones no matrimoniales no es discutible, es probablemente una necesidad. El problema es que se les concedan efectos mediante la "institucionalización" de estas uniones.

La tutela de las uniones no matrimoniales debe regirse no solo en el marco propio del Derecho de Familia, sino también de los Derechos de la persona. El modelo de matrimonio pretende proteger y fomentar un estilo de vida que asegura la estabilidad social, así como el cambio y educación generacional.

Pero en el debate sobre la regulación jurídica de las uniones no matrimoniales, el problema no radica tanto en la concesión de determinados efectos a estas uniones, sino el vehículo a través del que se intenta conferirle efectos. Así la creación legal de una “especie” de matrimonio -de segunda categoría-, con un limitado espectro para ejercer derechos y ciertas consecuencias sucesorias, no resuelve el problema de las uniones no matrimoniales respecto del matrimonio sino más bien tiende a generar confusiones e incluso cierta polémica.

Las uniones no matrimoniales constituyen la formalización de algo que por naturaleza es informal, no por su carácter de relación familiar estable, sino por su mecanismo de constitución.

Un inconveniente se presenta cuando el legislador plantea que las parejas que conviven en uniones no matrimoniales o de hecho, se conviertan en parejas de derecho, asegurándoles la protección de sus uniones, aún y cuando se han formado para evitar derechos y obligaciones, pues en caso contrario se hubieran unido en matrimonio.

Nuevamente la protección jurídica de las uniones no matrimoniales se pretende justificar y amparar en el principio de igualdad y de equidad, aunándole el de no discriminación con respecto al matrimonio.

Desde una perspectiva realista la mayoría de los ordenamientos jurídicos no aplican las reglas del matrimonio a las uniones de hecho, por tratarse de instituciones distintas entre sí, que no se pueden equiparar jamás.

6.2 RECOMENDACIONES

Resultaría de mucha utilidad que nuestra legislación contemplara la posibilidad de que aquellas parejas que conviven en unión no matrimonial tuvieran la opción de poder inscribir sus uniones en un Registro que funcionara para tales efectos, para que producto de esa inscripción pudiesen hacer uso de derechos que como convivientes les correspondan sin tener que recurrir a un tribunal de familia para que se les otorgue una declaratoria de convivencia, o de unión no matrimonial.

Que el Estado adopte las medidas necesarias para que a través de sus instituciones ejecute los programas de fomento del matrimonio, impartiendo constantemente charlas, capacitaciones, seminarios o cualquier otra actividad tendiente a la concientización, educación y promoción del matrimonio como institución que históricamente ha ejercido hegemonía socio-jurídica sobre la familia como base fundamental de la sociedad.

Tales programas de fomento podrían impartirse inicialmente a agentes claves que lideren los mismos, o a personas que formen parte de instituciones como la Procuraduría General de la República (PGR), Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH), Alcaldía Municipales, ONG's, por mencionar algunas, las que posteriormente serán los misioneros que llevarán la carga de difundir lo que como privilegio se han recibido –esto es los conocimientos históricos, jurídicos, morales, económicos, sociales, etc., sobre los cuales se basa la importancia de la familia- a los sectores populares de la sociedad, organizando cabildos abiertos en los cuales difundan la importancia y trascendencia del matrimonio.

De igual forma podrían tomarse las medidas necesarias referentes a las uniones no matrimoniales, ilustrando sobre sus ventajas y desventajas, derechos que emanan de ellas, etc., no con la finalidad de coaccionar a las personas para que contraigan matrimonio o para que viva en unión no matrimonial, sino mas bien para que sepan las implicaciones que cada una de las figuras o modelos de familia y puedan tomar la opción de lo que a su juicio consideren mas conveniente y que mejor se adapta a sus necesidades, ello fundado en su íntima convicción.

En ambos casos resultara positivo que en tales campañas de información sobre los pro y los contra de ambas instituciones se contara con la presencia de especialistas en Derecho de Familia (jueces, magistrados, colaboradores jurídicos, procuradores), tanto a nivel de legislación interna como internacional, que dieran respaldo y credibilidad a las campañas, a fin de promover talleres comunitarios en aquellos sectores que resultan mas vulnerables a situaciones de riesgos producto de su estilo de vida, así como un equipo multidisciplinario integrado por psicólogos, trabajadores sociales y pedagogos, para que conjuntamente con los primeros vayan en la búsqueda de mejores perspectivas para las familias, ya que ellas serán las formadoras de futuros hijos, padres, cónyuges y convivientes, que son los que darán lugar a nuevas generaciones que requerirán orientación para que crezcan con una conciencia de responsabilidad en el mas amplio de su sentidos.

Los programas o campañas informativas debieran ser un grupo de entidades y personas que de consuno se interesaran verdaderamente por el cumplimiento de lo dispuesto por la Constitución de la República y especialmente por el hoy inexistente fomento de tan importante institución de la familia, sin desmedro de la protección de las diversas formas por las

cuales se constituye, para que así en el plano de la convivencia socio-familiar se consolidaran las bases del fundamento legal de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

BOSSERT, GUSTAVO Y ZANNONI, EDUARDO. "Manual de Derecho de Familia". Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.

CABANELLAS, GUILLERMO. "Diccionario Jurídico. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981.

CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA Y OTROS. "Manual de Derecho de Familia". Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, Primera Edición, San Salvador, 1994.

CESTAU, SAÚL D. "Derecho de Familia y Familia". II Volumen. 3ª. Edición. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay. 1982.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO GRAN ESPASA. Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid España. 1998.

ESPÍN CÁNOVAS, DIEGO. "Artículo 39, Protección de la Familia en comentario a las Leyes políticas". Constitución Española de 1978. Obra colectiva dirigida por Oscar Alzaga Villamil. Tomo IV. Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, España. 1984.

LAFONT PIANETTA, PEDRO. "Derecho de Familia, Unión Marital de Hecho". Primera Edición, Ediciones Librería Del Profesional. España. 1984.

LONDOÑO, MELBA ALBA. "Derecho de Familia, Legislación de Menores y Actuaciones Notariales". Ecoe Ediciones. España. 1989.

MEZA BARROS, RAMÓN. "Manual de Derecho de la Familia". Tomo I, Colección Manuales Jurídicos, Segunda Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1981.

MINISTERIO DE JUSTICIA, CENTRO DE INFORMACIÓN JURÍDICA. "Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia". Tomo I y II, Ediciones 1994 y 1996.

MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, México, 1984.

MONTSERRAT TORRENTS, JOSEPH. "Matrimonio, Divorcio, Separación". Primera Edición, Ediciones Península, Barcelona, 1969.

OSSORIO, MANUEL. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1982.

PARRA, JOSÉ EURIPIDES, "Matrimonio y Unión Marital De Hecho-Diferencia Sustancia/Matrimonio Vínculo Jurídico". Sentencia C533/00. Santa Fé De Bogota. 2000.

SANTA BIBLIA CATÓLICA. Nueva edición revisada y aumentada. Editorial Desclee De Brouwer, S.A. España. 1998.

ZANNONI, EDUARDO A. "Derecho Civil, Derecho de Familia". Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1981.

TEXTOS

LA PRENSA GRAFICA, artículo titulado “Aumenta número de separaciones”. Publicación de datos obtenidos de la Dirección General de Estadísticas y Censos (DIGESTYC), referente a la cifra de matrimonios y uniones no matrimoniales existentes en El Salvador. 13 de abril de 2004. Páginas 2 y 3.

MARCO COS, JOSÉ MANUEL, “Texto de Apoyo sobre el tema Uniones de Hecho, Consultoría sobre Aspectos Procesales en Materia Familiar”. Proyecto de Fortalecimiento de la Capacitación inicial y continua de operadores jurídicos, II fase. Septiembre de 2004. CNJ.

TESIS

CASTRO DE HENRÍQUEZ, JULIA Y OTROS. “El Matrimonio En El Salvador. Sus Aspecto Jurídicos Y Sociológicos”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. 1992.

EQUIZABAL CÁRCAMO, EDGARDO WILLIAM. “Las Uniones no matrimoniales, su evolución jurídica en El Salvador, de 1950-1983”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. 1994.

GARCÍA GUEVARA, HUGO NOÉ, “Concepción del Derecho de la Familia en el Marco de la Constitución de la República de El Salvador”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. 1990.

SERRANO RAMÍREZ, JOSÉ MANUEL. “La Prueba Para Establecer La Declaratoria Judicial de las Uniones no Matrimoniales en El Salvador”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. 1994.

LEGISLACION

Constitución de la República de El Salvador. Decretada el 15 de diciembre de 1983 y publicada el 16 de diciembre del mismo año.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1969.

Convención contra la Eliminación de Formas de Discriminación contra la mujer. 1969.

Convención sobre los Derechos del niño. Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1989), entró en vigor en 1990.

Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966.

Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales. Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, entró en vigor en 1976.

Protocolo de San Salvador, que tiene disposiciones referentes al Derecho de Familia en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrito en San Salvador el 17 de Diciembre de 1988. Código de Familia. Decretado el 20 de octubre de 1993 y publicado en el Diario Oficial N° 55, Tomo N° 322, de fecha 18 de marzo de 1994.

Ley Procesal de Familia, decretada el 14 de septiembre de 1994 y publicada en el Diario Oficial N° 173, Tomo N° 324, de fecha 20 de septiembre de 1994.

Constitución Francesa de 1791.

ANEXOS

ANEXO 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**CEDULA DE ENTREVISTA DIRIGIDO A ESPECIALISTAS DE DERECHO
DE FAMILIA**

**“EL CONFLICTO ENTRE LA VIGENCIA JURIDICA DE LA INSTITUCION
DEL MATRIMONIO Y LAS UNIONES NO MATRIMONIALES EN EL
SALVADOR”**

INDICACIONES: *marque con una "X" la respuesta que considere conveniente y explique según su criterio, cuando la pregunta lo requiera.*

1. Considera importante la institución del matrimonio?

Sí

No

Porqué?

2. Cree importante que el Estado sea un ente fomentador del matrimonio, como lo establece el Art. 32 de la Constitución de la República?

Sí

No

Porqué?

3. Ha conocido procesos de declaratoria de uniones no matrimoniales?

Sí

No

Aproximadamente cuantos?

4. Según su opinión, es válido el reconocimiento jurídico que se les ha dado a las uniones no matrimoniales?

Sí

No

Porqué?

5. Considera que en nuestro país existe un mayor índice de uniones no matrimoniales que de matrimonios?

Sí

No

Porqué?

6. Entre matrimonio y uniones no matrimoniales cual considera que brinda mas ventajas en cuanto a derechos y obligaciones?

- Matrimonio
- Uniones no Matrimoniales
- Ambas
- Ninguna

Porque?

7. Considera que existen diferencias entre Matrimonio y Uniones no Matrimoniales?

- Sí
- No

Porque?

8. Cree que existe un equiparamiento jurídico de Derechos y Obligaciones entre el matrimonio y uniones no matrimoniales en El Salvador?

- Sí
- No

Porqué?

9. Según su apreciación, el reconocimiento Constitucional de las uniones no matrimoniales implica una deslegitimación de la institución del matrimonio?

Sí

No

Porqué?

10. Cree que el Estado Salvadoreño ha implementado políticas de orientación sobre la importancia de la familia?

Sí

No

Porqué?

11. Considera que existe un conflicto entre la vigencia jurídica de la institución del matrimonio y las uniones no matrimoniales en El Salvador?

Sí

No

Porqué?

12. Considera que la falta de matrimonio no afecta el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia?

Sí

No

Porqué?

13. De los factores que a continuación se enuncian, a cual(es) cree que responda el reconocimiento jurídico de las uniones no matrimoniales:

Sociales

Culturales

Económicos

Morales

Religiosos

Políticos

Porqué?

14. Considera importante orientar, educar y sensibilizar a las personas sobre la importancia de la institución del matrimonio?

Sí

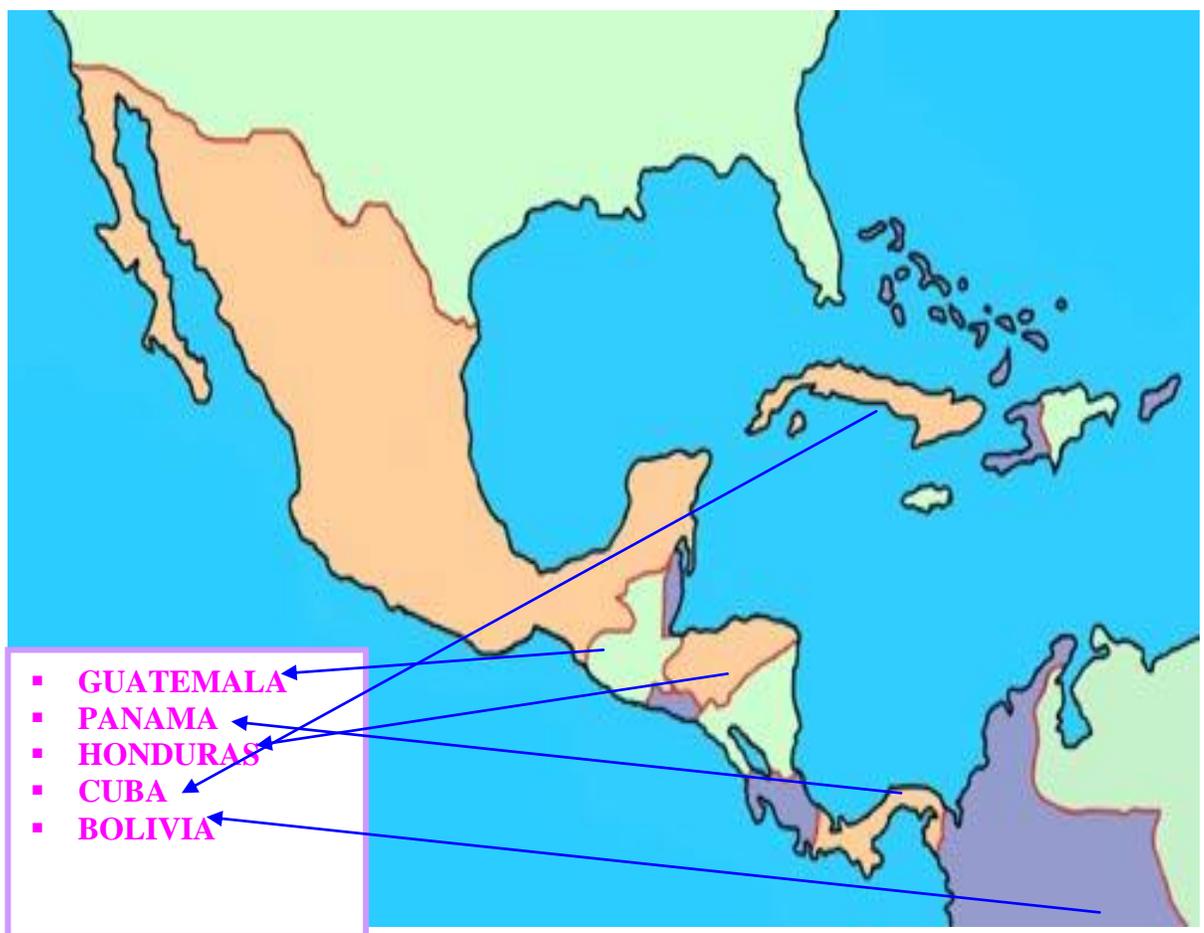
No

Porqué?

"GRACIAS POR SU VALIOSA COLABORACIÓN"

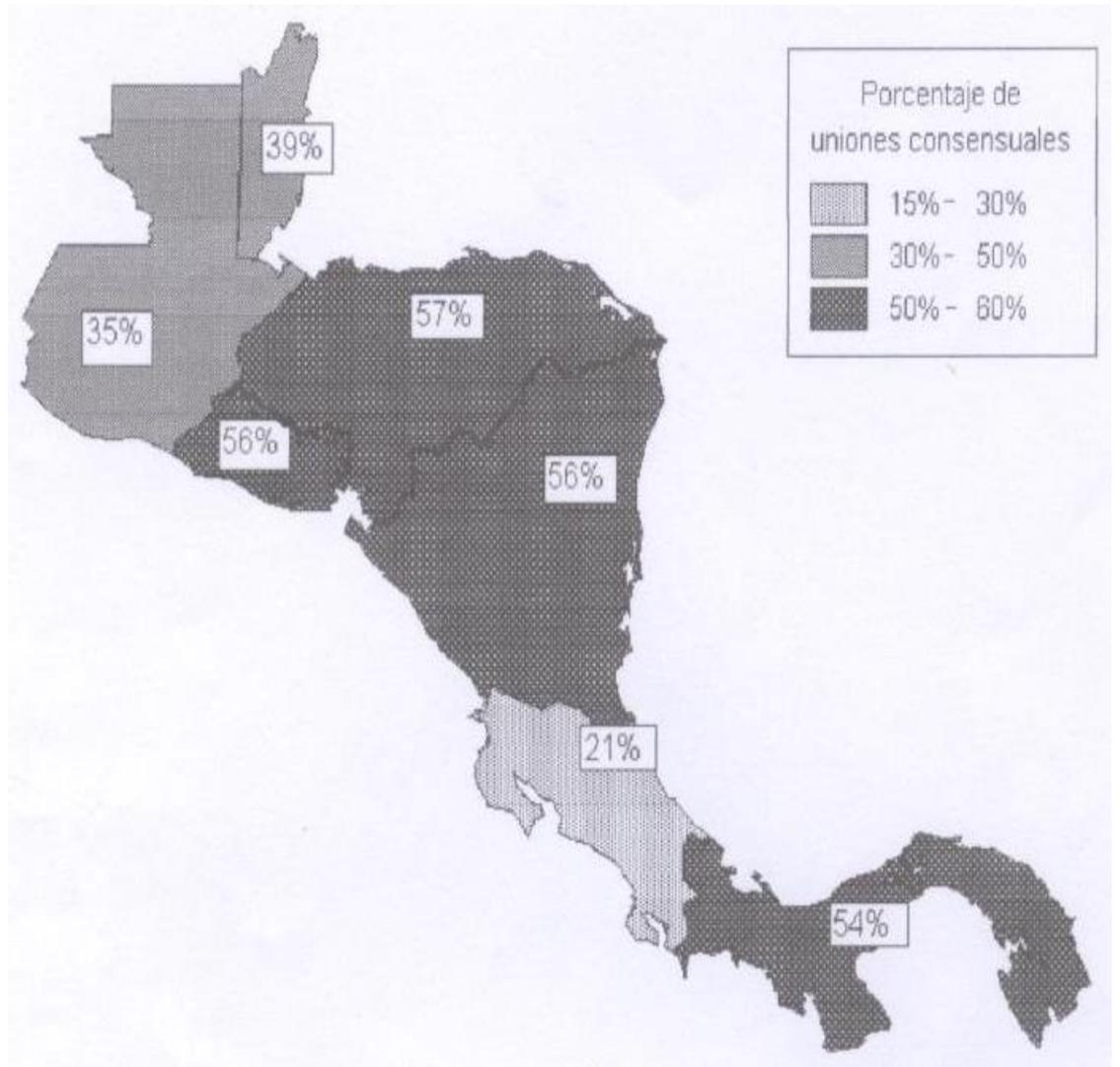
ANEXO 2

PAISES QUE EQUIPARAN LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO CON LAS UNIONES NO MATRIMONIALES



ANEXO 3

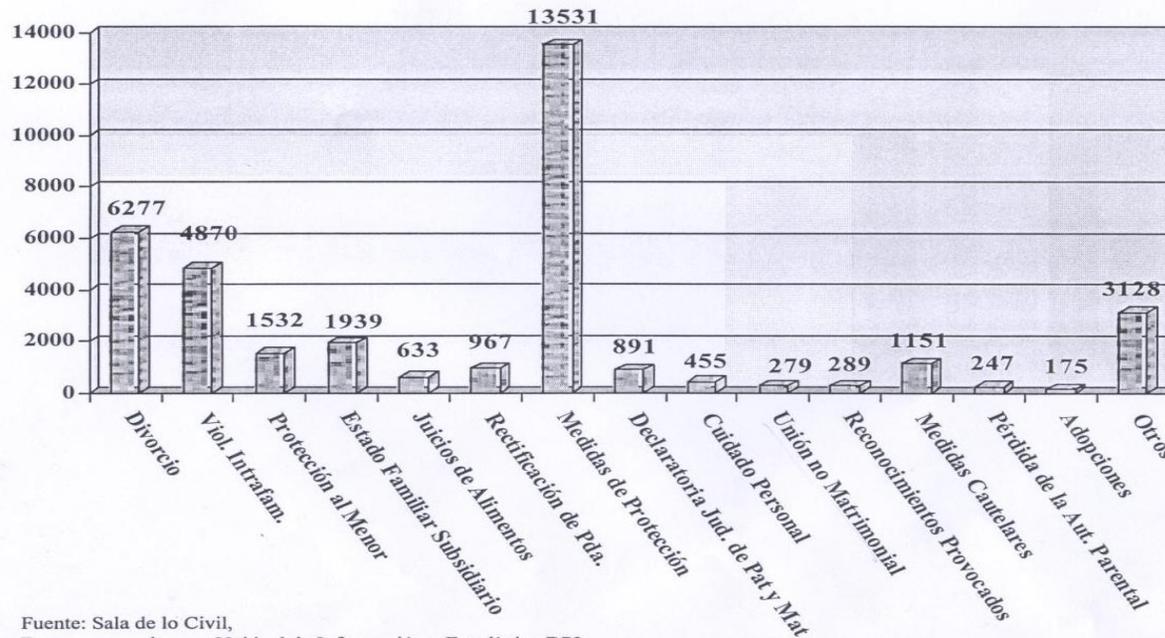
PORCENTAJE DE UNIONES NO MATRIMONIALES EN CENTROAMERICA



ANEXO 5



**ORGANO JUDICIAL
TRIBUNALES DE FAMILIA
TIPOLOGIA DE CASOS
MAS FRECUENTE
De Enero a Diciembre del año 2003**



En el rubro “OTROS” sobresalen:
Impugnación de Reconocimiento Provocado, Suspensión de Autoridad Parental, Pérdida de Autoridad Parental, Protección de Vivienda Familiar, Utilidad y Necesidad, Tutelas, Modificación de Sentencia, etc.

Fuente: Sala de lo Civil,
Datos procesados por Unidad de Información y Estadística DPI

ej.