

Pluralismo Jurídico y Matrimonio en Colombia: una Mirada a la Comunidad

Indígena Wayúu

Elena Ángel Escobar

Eliana González Ospina

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de abogado

Asesora: Ana Silvia Gallo Vélez

Escuela de Derecho

Universidad EAFIT

Medellín

22 de abril de 2022

Tabla de contenido

<i>Resumen</i>	3
<i>Introducción</i>	4
<i>Algunos Principios Constitucionales que Aplican a los Pueblos Indígenas en Colombia</i>	12
Pluralismo Jurídico, Diversidad Étnica y Cultural	13
Principio de Autonomía que Cobija a los Pueblos Indígenas en Colombia	16
Aplicación del Pluralismo y la Autonomía en el Matrimonio Wayúu	22
<i>Matrimonios Diversos en Colombia: El Caso Wayúu</i>	26
Introducción a la comunidad Wayúu	28
<i>Actos que anteceden al matrimonio Wayúu y su equivalente en el civil</i>	36
<i>Rito y celebración del matrimonio Wayúu y una breve comparación con el civil</i> ...	43
<i>Efectos personales y patrimoniales del matrimonio Wayúu y su correspondencia en el civil</i>	50
<i>Afectaciones del matrimonio: Nulidad e Inexistencia del Matrimonio Civil y su Equivalente en la Tradición Wayúu</i>	56
<i>Disolución del Matrimonio Wayúu por Muerte o divorcio y Recuento de lo Propio en el Civil</i>	68
<i>Proceso de sanación tras la terminación del matrimonio Wayúu por muerte o divorcio</i>	75
REFERENCIAS	79

Resumen

Tomando como punto de partida la Constitución Política de 1991, que reconoció el pluralismo jurídico y dio valor y protección a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, este trabajo se propone adentrar en la realidad del matrimonio de la comunidad indígena Wayúu que habita la península de la Guajira, en la parte más nororiental de Colombia, teniendo como objetivo examinar sus particularidades, trámite y desarrollo con el fin de contrastarlo con el matrimonio civil, regulado en la legislación colombiana.

Abstract

Taking as a starting point the Political Constitution of 1991, which recognized legal pluralism and gave value and protection to the ethnic and cultural diversity of the Colombian nation, this paper aims to delve into the reality of marriage in the Wayúu indigenous community that inhabits the Guajira peninsula, in the northeastern part of Colombia, with the objective of examining its particularities, procedure and development in order to contrast it with civil marriage, regulated by Colombian law.

Palabras claves: *Indígena, comunidad indígena, Wayúu, matrimonio, matrimonio indígena, familia, pluralismo jurídico, multiculturalismo, autonomía.*

Introducción

La historia de los pueblos indígenas en Colombia, desde tiempos de la Independencia, ha estado marcada por la marginalidad y la superioridad hegemónica de la cultura de las élites políticas que, bajo el modelo de estado moderno, dejó al indígena y sus estructuras sociales, políticas y culturales en situación de invisibilidad. En palabras de Castrillón Orrego (2006):

Las realidades sociológico-antropológicas de la dimensión infra-estatal jurídica, lo local, están representadas por el sin número de estructuras sociales y culturales que fueron invisibilizadas por los proyectos que implementaron países hoy existentes para erigir el Estado—nación en los territorios donde han ejercido su soberanía. Es el mundo comunitario complejo y polimorfo que se desarrolla con dinámicas propias anteriores a la implementación de procesos modernizadores, para imponer instituciones políticas, económicas y jurídicas que reflejan el modelo de la sociedad.

(p. 2)

Para este autor, en el caso colombiano, de forma análoga a la de otros países latinoamericanos, las sociedades indígenas se mantuvieron por fuera de la institucionalidad política y jurídica durante casi doscientos años; salvo para casos específicos, como la Ley 89 de 1890, donde se les “otorgó” la calidad de “salvajes o semisalvajes” a los indígenas y se delegó potestad a la Iglesia Católica para la evangelización de las comunidades “salvajes” y su eventual inserción a la “vida civilizada”

Para Castrillón Orrego (2006) “el derecho no se adaptó a la realidad social, sino que se convirtió en instrumento creador de una realidad deseada” (p. 7), en tanto, la institucionalidad de la época no reflejaba de forma legítima lo que verdaderamente pasaba sociológica, antropológica y culturalmente sobre las formas de vida regionales que existían en el país.

No obstante lo anterior, y pese a grandes esfuerzos de las elites políticas postcoloniales por institucionalizar una idea unitaria de nación y una identidad “colombiana” que se impusiera de acuerdo a la hegemonía cultural (Lopera y Hoyos, 2008, p. 145), las movilizaciones sociales y étnicas del siglo XX fueron eventualmente escuchadas en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y tuvieron su mayor reconocimiento institucional en la Constitución Política de 1991, que otorgó a la nación el carácter de estado multicultural y pluralista.

Refiriéndose a la importancia institucional de la Carta, Castrillón Orrego (2006) afirma:

El nuevo régimen jurídico rompió con la concepción descrita y ubicó a los grupos étnicos y a los pueblos indígenas como sujetos de derechos de rango constitucional. No sólo reconoció su existencia como sujetos sociales, culturales y políticos, sino que les asignó unos derechos específicos correspondientes con su naturaleza

Ahora bien, como advierte el propio autor, este reconocimiento de derechos específicos se hace dentro del contexto unitario de nación, y, pese a discusiones doctrinales y políticas, a fecha de hoy, la autonomía política, territorial y jurisdiccional de las comunidades indígenas en Colombia no atenta en contra de dicho contexto (Castrillón Orrego, 2006, p. 418).

El estatus constitucional del indígena como sujeto social, digno de ser titular de derechos particulares, tuvo implicaciones importantes en el conglomerado normativo del Estado

colombiano, representadas en materia de pluralismo jurídico, diversidad y autonomía, quedando ello reflejado, entre otras, en las siguientes normas constitucionales y referencias jurisprudenciales:

En la Constitución Política de Colombia de 1991:

- **Artículo 1:** establece que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista.
- **Artículo 8:** hace referencia a la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales de la nación.
- **Artículo 10:** reconoce que las lenguas indígenas son oficiales en sus territorios.
- **Artículo 63:** contempla, en particular, los derechos territoriales y en virtud de la autonomía de los pueblos indígenas, se consagra la imprescriptibilidad e inajenabilidad de la propiedad colectiva (tierras indígenas).
- **Artículo 68:** establece que los miembros de las comunidades indígenas tienen derecho a recibir una educación que respete su identidad cultural.
- **Artículo 70:** reconoce la igualdad de todas las culturas.
- **Artículo 246:** consagró la Jurisdicción Especial Indígena, en los siguientes términos: “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procesos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República”
- **Artículos 286 y 287:** establecieron las entidades territoriales y sus funciones, entre ellas, las entidades territoriales indígenas.

- **Artículo 356:** homologa la calidad de municipio de los resguardos indígenas.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia: a continuación, se relacionan las sentencias de mayor relevancia para esta monografía en materia de autonomía, pluralismo y diversidad.

- **Sentencia T - 254 de 1994:** esta sentencia, delimitando la noción de autonomía consagrada en la Carta Política, estableció el principio según el cual “a mayor conservación de la cultura, mayor autonomía”.
- **Sentencia U-518 de 1998:** ubicó el principio de diversidad étnica y cultural en relación directa con la democracia y el pluralismo.
- **Sentencia T-617 de 2010:** estableció que no toda norma integradora del ordenamiento jurídico implicaba un límite a la autonomía de las comunidades indígenas.
- **Sentencia C-463 de 2014:** recoge una recopilación de las sentencias más relevantes en materia de autonomía para los pueblos indígenas.

Ahora bien, partiendo de estas bases constitucionales y jurisprudenciales, que son radiografía general sobre la regulación del derecho estatal en materia de comunidades indígenas, la inquietud por esta investigación surgió del planteamiento de la pregunta acerca de si los pueblos indígenas que habitan en el territorio colombiano cuentan con la autonomía para auto legislarse, de forma legítima, en materia de familia y matrimonio; con una mirada particular al pueblo Wayúu.

La familia es el núcleo esencial de la sociedad colombiana y el matrimonio una de sus fuentes. Este rol esencial de la familia hace que la institución goce de especial protección constitucional. Tomando como referente el art. 42 Superior

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable...

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil...

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

En sintonía con lo anterior y haciendo especial énfasis en los incisos referentes al matrimonio del artículo citado, la Constitución de 1991 remite a la legislación civil en lo concerniente a su regulación. De ella se desprenden principalmente dos formas de matrimonio reconocidas por el ordenamiento jurídico: el civil, y los religiosos¹ que hayan celebrado convenio con el Estado colombiano. Sin embargo, dentro de la riqueza étnica y cultural del país, es posible

¹ El matrimonio católico en Colombia produce efectos civiles en virtud de el artículo 13, de la Ley 25 de 1992 y la Ley 20 de 1974 la cual aprobó el Concordato suscrito entre la Santa Sede y el Estado Colombiano. Así mismo la Ley 25 de 1992 ha dicho que surtirán efectos los matrimonios de otras confesiones que hayan celebrado tratado con el Estado colombiano.

encontrar diversas cosmovisiones sobre lo que es la familia y el matrimonio, lo cual repercute en sus formas de celebración y efectos, como se expondrá en el desarrollo de este trabajo con respecto a la comunidad indígena Wayúu.

Así entonces, esta investigación tiene como objetivo principal examinar la forma de celebración del matrimonio y algunos de sus efectos en esta comunidad (pueblo ancestral que habita la península de la Guajira, en la parte más nororiental de Colombia, sobre el mar Caribe), como expresión del pluralismo jurídico y del principio de autonomía que cobija a los pueblos indígenas en el territorio colombiano.

A su vez, teniendo en cuenta el desarrollo normativo de la familia y del matrimonio civil en el ordenamiento jurídico colombiano, con este estudio se pretende identificar algunos elementos comunes y ciertas diferencias que se pueden encontrar entre el rito civil y el Wayúu, con el fin de generar un dialogo comparativo entre ambas formas de celebrar matrimonio.

Para lograr el objetivo principal, en una inicial aproximación se hizo una descripción general de dos principios constitucionales que aplican al desarrollo cultural y al afincamiento ancestral de las comunidades indígenas en Colombia: el principio de autonomía y el de pluralismo jurídico, con el fin de desentrañar su incidencia en la regulación del matrimonio en el pueblo Wayúu.

Una vez sentadas las bases generales sobre estos principios, se realizó una búsqueda de leyes y actos administrativos que desarrollaran de forma más precisa estos preceptos constitucionales, con un enfoque de matrimonio y familia aplicado a las comunidades

indígenas; búsqueda que no tuvo resultados positivos toda vez que no se hallaron disposiciones normativas sobre la materia.

En este orden de ideas y ya en el ámbito jurisprudencial, salvo algunas sentencias constitucionales como la Sentencia T-001 del 2012 en las que se tomaron algunas decisiones sobre el alcance de la Jurisdicción Especial Indígena en casos de violencia intrafamiliar, escasean los fallos que hagan referencia expresa o relacionen la autonomía, la Jurisdicción Especial Indígena o la legitimidad de las comunidades indígenas para autorregularse en temas de matrimonio y familia.

De lo dicho anteriormente se pudo concluir, que la falta de regulación estatal en temas de familia y matrimonio aplicados al caso particular de las comunidades indígenas obedece, en efecto, al margen de autonomía que se concede a estas comunidades derivado de algunos principios constitucionales, como la autonomía, y la diversidad étnica y cultural, que pretenden, en últimas, conservar las manifestaciones culturales propias de cada comunidad (Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T – 254/1994).

Considerando lo anterior, y, más aún, teniendo en cuenta que esta investigación se propone acercar a una realidad que está por fuera de las aulas de derecho, surgió la idea de tener contacto de una forma genuina y transparente con la información. Así entonces, fue de suma importancia sostener conversaciones con miembros de la comunidad Wayúu (que mantienen vigentes sus tradiciones) para que transmitieran su conocimiento en temas de matrimonio y familia, que se practican en su comunidad. De tal manera, esta investigación utilizó una metodología cualitativa de tipo explorativo. La técnica de recogida de datos se concretó por medio de entrevistas con tres miembros de la comunidad Wayúu, con un método de análisis

de datos de contenido y un muestreo por conveniencia adecuado, en razón del rol de Elimenes Zambrano, líder indígena entrevistado.

De estos acercamientos, se hizo evidente el gran valor que tiene para los Wayúu la unión matrimonial, destacando el rol fundamental de la mujer en su conformación, en la conservación del linaje y en la esencia de su pueblo. Es por ello que en esta monografía nace el compromiso de transmitir en forma fidedigna y respetuosa la esencia del vínculo que se da en el matrimonio Wayúu, su trascendencia comunitaria y el fundamento ancestral que le da sentido al rito. Considerando lo anterior, es preciso manifestar en este punto el profundo respeto y agradecimiento que se tiene con los indígenas que colaboraron en este proceso.

Ahora bien, con el fin de evitar interpretaciones diversas sobre algunas nociones a tratar en este trabajo, a continuación, se transcriben definiciones de ciertos términos que pueden resultar ambiguos para el lector:

Glosario:

- Derecho no estatal: sistema normativo legítimo, de origen infra-estatal, que obedece a la cultura, relación con la naturaleza y realidad social de las comunidades indígenas en Colombia (Galanter, 1981, p.22)
- Jurisdicción Especial Indígena: De acuerdo con lo dispuesto en la norma que reconoce este derecho a los pueblos indígenas de Colombia, art. 246 de la C. Col., 1991, la jurisdicción especial indígena es la facultad que tienen las autoridades de los pueblos indígenas para resolver conflictos al interior de sus colectividades de acuerdo con sus propios procedimientos, usos y costumbres.

- Principio de autonomía: Potestad que tienen las comunidades indígenas para disponer sobre temas políticos, religiosos, económicos, sociales y culturales, dentro de los lineamientos constitucionales y de derecho internacional dispuestos para ello (Sentencia T – 617/2010).
- Indígena: Sujeto perteneciente a una comunidad de personas que comparten una misma cultura y forma de vida y se identifica por sus raíces aborígenes y ancestrales (Organización Internacional del Trabajo, Convenio 169).
- Comunidad indígena: agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena que se encuentran en una o más de las siguientes situaciones: a) provienen de un mismo tronco familiar; b) reconocen una jefatura tradicional; c) poseen o han poseído tierras indígenas en común; d) provienen de un mismo poblado antiguo (Real Academia de la Lengua Española)
- Familia: fuente principal de la sociedad según el art. 42 de C. Col., 1991. En palabras de la Corte Constitucional, la familia ha sido “considerada siempre como la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre” (Sentencia T-278/94).

Algunos Principios Constitucionales que Aplican a los Pueblos Indígenas en Colombia

En este capítulo se desarrollarán los aspectos referentes a los principios de pluralismo jurídico (con un enfoque particular en la diversidad étnica y cultural) y de autonomía, que se predicen de las comunidades indígenas en Colombia con el fin de exponer, de forma general, el tratamiento constitucional y jurisprudencial que se ha dado a los pueblos indígenas en estos temas desde 1991 con la expedición de la Constitución Política y, de forma particular,

mostrar la relación estrecha que guardan estos principios constitucionales con el matrimonio Wayúu.

Lo anterior tiene como fin sentar las bases jurídicas con relación al reconocimiento institucional en las normas estatales que tiene la autonomía de los pueblos indígenas, en particular el Wayúu, para autolegislar en asuntos de familia y matrimonio.

Pluralismo Jurídico, Diversidad Étnica y Cultural.

Teniendo claro que la Carta Política de 1991 reconoció la riqueza étnica y cultural de nuestro país, vale la pena traer las palabras de autores como Hernández-Aguilar (2014), que pregonan por una visión del pluralismo jurídico que supone una concepción sociológica del derecho como una construcción social, producto de las fuerzas y actores sociales que actúan dentro de ella.

Por su parte Santos (2009) considera que

las sociedades modernas son, en términos sociojurídicos, formaciones jurídicas o constelaciones jurídicas. En vez de ordenarse según un único sistema jurídico, las sociedades modernas se rigen por una pluralidad de órdenes jurídicos, que se interrelacionan y distribuyen socialmente de distintas formas en el campo social (Sociología jurídica crítica para un nuevo sentido común en el derecho. P 59).

En lo que respecta al caso colombiano, la consagración constitucional del carácter pluralista del Estado se encuentra en el art. 1 Superior, que establece que

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y **pluralista [negrilla añadida]**, fundada en el respeto de la dignidad humana...

Pero para entender el alcance del pluralismo del Estado, es necesario también remitirse al artículo 7 Superior, que reza "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana".

Ahora bien, teniendo en cuenta la ambigüedad de las disposiciones constitucionales en materia indígena, la Corte Constitucional desde sus inicios ha ejercido una labor aclaratoria de los preceptos aquí consagrados. En Sentencia U-518 de 1998, la Corporación ubicó el principio de diversidad étnica y cultural en relación directa con la democracia y el pluralismo, señalando además que este principio es una manifestación de la estructura pluralista del Estado colombiano. En palabras de la Corte

(...) el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a *"la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental"*

(...) Lo anterior traduce un afán válido por adaptar el derecho a las realidades sociales, a fin de satisfacer las necesidades de reconocimiento de aquellos grupos que se caracterizan por ser diferentes en cuestiones de raza, o cultura.

La adopción de carácter estatal pluralista implica pues la aceptación de la multiplicidad de formas de vida, cosmovisiones y costumbres que se desarrollan de forma simultánea e independiente dentro del territorio nacional, como las de los pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, palenqueras, raizales y descendientes del mestizaje que no se identifican con una etnia particular.

El fundamento material del pluralismo jurídico conlleva un reconocimiento institucional del valor que tiene la realidad de la vida cotidiana de cada pueblo indígena, del espacio de interacción entre las personas, de construcción de significados comunes como el lenguaje, la vestimenta, las costumbres, las normas y jerarquías (Hernández-Aguilar, 2014).

Novoa, M. & Mestre, K. (2021) han expresado que

La justicia indígena se enmarca en los Principios de la Ley de Origen, en el Derecho Mayor, la Cosmovisión y los Mitos Milenarios de los Pueblos Originarios, lo cual quiere decir que el ejercicio de justicia se viene realizando desde hace mucho tiempo, no es algo nuevo, ni que los pueblos indígenas hayan seguido haciéndolo ahora desde la expedición de la Constitución de 1991. Lo que esta hizo fue reconocer otras formas ya existentes de administrar justicia, distintas a la justicia ordinaria, que por siglos se habían invisibilizado: prácticas de ordenamiento cultural, de la estructura organizativa originaria de las culturas aborígenes.

De forma similar, autores como Gutiérrez (2011), consideran que la Constitución de 1991 opera simplemente como el fundamento jurídico positivo del pluralismo (art. 1), la diversidad étnica y cultural (art. 7), entre otros derechos referidos a los indígenas; sin embargo, arguye este autor, **no** constituye fundamento material de estas prerrogativas, en tanto se trata simplemente del reconocimiento institucional de realidades existentes en contextos sociales específicos, como aquellas de las comunidades indígenas en Colombia.

Se concluye entonces que el derecho aplicable a cada pueblo indígena es múltiple, en tanto coexisten las disposiciones constitucionales y legales provenientes del derecho estatal, y las reglas de conducta y sistemas normativos autóctonos provenientes de usos y costumbres propios, que forman parte de su identidad social, étnica y cultural. De igual forma, el reconocimiento por parte del Estado de estos órdenes normativos no fundamenta su existencia y validez, sino que, simplemente, reconoce su valor intrínseco en virtud de la diversidad étnica y cultural.

Principio de Autonomía que Cobija a los Pueblos Indígenas en Colombia

Para los fines que se pretenden lograr en este escrito, vale la pena mencionar que, de los principios consagrados en la expedición de la Constitución Política de 1991, el principio de autonomía se destaca porque tiende a proteger a las comunidades indígenas en su integridad, incluyendo sus costumbres y cultura.

Así, dicho principio se erige como el reconocimiento constitucional de la facultad propia de

las comunidades indígenas para regular diversos asuntos, entre ellos, el matrimonio. Veamos:

Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. (...) (Constitución Política de Colombia. Art.246. 1991).

Basándose en este precepto constitucional, han surgido diversas interpretaciones sobre lo que significa la autonomía de las comunidades indígenas, sus límites y su alcance.

De tal manera, desde sus inicios, la Corte Constitucional ha mantenido clara su posición de garantizar mayor autonomía a las comunidades indígenas. Partiendo de la Sentencia 254 de 1994, esta Corporación estableció que “a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía”, bajo el siguiente argumento

La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la "vida civilizada" (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente

delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

(Sentencia T – 254/1994)

La consecuencia de este pronunciamiento implicó la supeditación del grado de autonomía “*concedido*” a cada comunidad indígena, al nivel de conservación de su identidad cultural y costumbres ancestrales creando el riesgo de que cualquier norma perteneciente al ordenamiento jurídico tuviera un mayor alcance sobre las normas dictadas al interior de una comunidad indígena que no tuviera una clara identidad cultural o que estuviese en proceso de recuperar la misma. Lo anterior se tradujo en una posibilidad de inaplicar las formas propias de la comunidad indígena para que fueran reemplazadas por las normas que rigen en el derecho mayoritario (Sentencia C – 463/2014)

Posteriormente y percatándose del error interpretativo de la Sentencia T - 254 de 1994, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C-463 del 2014 en los siguientes términos con respecto a la máxima “a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía”

Una interpretación inadecuada de ese principio podría llevar a concebirlo como una autorización para desconocer la autonomía de las comunidades con bajo nivel de conservación cultural, lo que resultaría incompatible con los mandatos de igualdad entre culturas y no discriminación (Sentencia C – 463/2014).

Así entonces, buscando una protección a la diversidad cultural y costumbres propias de cada comunidad, el Estado reconoce institucionalmente la autonomía de las comunidades indígenas como un amplio grado de decisión sobre los aspectos pertenecientes a su jurisdicción, dentro de los límites constitucionales que adelante se explican.

En este orden de ideas, resulta imprescindible no perder de vista que el principio de autonomía no es absoluto y se han establecido límites encaminados a proteger preceptos constitucionales superiores, que no pueden ser objeto de disposición por ninguna autoridad, tal y como se estableció en la siguiente Sentencia

Los límites a la autonomía tienen que entenderse en el sentido de que no toda la constitución o ley significan un límite para la autonomía de las comunidades indígenas, sino en cambio solo aquellas decisiones o regulaciones que afecten los derechos intangibles y que por acuerdos internacionales se ha establecido un consenso hacia esto (Sentencia T - 617/2010).

De lo anterior se sigue que no cualquier disposición constitucional es límite a la autonomía de las comunidades indígenas e incluso, siguiendo lo dicho en esta providencia, para los casos de limitaciones de algún derecho colectivo de las comunidades indígenas, deben existir razones y argumentos que acrediten que dicha restricción protege intereses constitucionales superiores.

Ahora bien, en la misma sentencia ya referida en párrafos anteriores, la Corte Constitucional estableció de forma clara los límites a la autonomía de los pueblos indígenas, en los siguientes términos

Existe un consenso lo suficientemente amplio en torno a la inviolabilidad de (i) el derecho a la vida, (ii) la prohibición de tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes, (iii) la prohibición de servidumbre y (iv) el debido proceso. Ese conjunto de normas constituye límites inviolables para cualquier autoridad judicial, incluidas

las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, cuando asumen el ejercicio de su jurisdicción (Sentencia C – 463 /2014)

Teniendo claro una parte del desarrollo jurisprudencial sobre el principio de autonomía, es importante reconocer que dentro del territorio colombiano este principio no solo protege en temas culturales y sociales sino también en materia política, económica y religiosa, pues se trata de la manifestación de respeto por parte del Estado en cuanto a diferencias culturales que pueden tener implicaciones normativas.

La relevancia del principio de autonomía es tal, que se consagra en algunos tratados internacionales. A modo de ejemplo, el artículo 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas dispone que

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado. (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 2008).

En palabras de Rodríguez (2015) “Se entiende entonces que el reconocimiento de la autonomía es necesario para decidir el presente y el futuro de los pueblos indígenas, pues esta se basa en lo territorial, lo identitario y lo propio” (p.59).

Siguiendo la idea expresada por esta autora, el principio de autonomía no solo es importante como forma de protección inmediata sino que garantiza que, a futuro, la identidad de la

cultura indígena que se aferra a esa comunidad no vaya a desaparecer por la influencia o imposición de cierta forma particular predominante en la sociedad.

A este respecto, agrega Rodríguez (2015) que “Para estas comunidades, el derecho a la autonomía significa el ejercicio de sus formas de gobierno, justicia, educación, salud, reproducción social y económica, entre otros, para regular su reproducción étnica y sus cambios culturales” (p. 59).

Se tiene pues que el principio de autonomía de los pueblos indígenas opera como protección a la identidad de las comunidades y se les reconoce institucionalmente un amplio grado de libertad para autodeterminarse por sus propias formas, siempre que ello no vulnere intereses constitucionales superiores o vaya en contra del consenso internacional sobre ciertos derechos.

Lo anterior tiene como finalidad evitar que las comunidades indígenas se vean inmersas en seguir una identidad cultural ajena a ellas y predominante en la sociedad y que, en consecuencia, se genere una pérdida de la identidad que caracteriza a cada comunidad indígena en particular.

Gracias a la diversidad étnica y cultural que pretenden proteger los principios constitucionales, es que se tiene hoy la posibilidad de evidenciar las particularidades en la concepción y desarrollo del matrimonio Wayúu, perteneciente al territorio colombiano y que, si bien no está regulado en el derecho positivo, es reconocido y protegido constitucionalmente por él.

Aplicación del Pluralismo y la Autonomía en el Matrimonio Wayúu

Los principios constitucionales estudiados en el apartado anterior toman importancia dentro de esta monografía en tanto sientan las bases normativas para entender la razón del por qué ciertas formas de celebración del matrimonio, distintas a las consagradas en las normas estatales, pueden coexistir al interior del territorio colombiano en forma legítima.

El pluralismo jurídico constituye el reconocimiento por parte del Estado de órdenes normativos alternativos al propio, que obedecen a formas de vida diversas que confluyen al interior del territorio colombiano, encontrando estos órdenes su legitimidad en ser fruto del desarrollo orgánico e independiente de las formas propias de cada pueblo indígena.

Por su parte, el principio de autonomía permite a los pueblos indígenas, representados por sus autoridades, regular asuntos de forma independiente dentro de su territorio.

Ahora, como bien se ha dicho, el matrimonio es una de las fuentes de la familia y esta última se erige como el núcleo esencial de la sociedad (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 42). Resaltando la importancia de esta institución, la Corte Constitucional en Sentencia T-292 de 2016 expresó que

La familia es una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, “toda la comunidad se beneficia de sus virtudes así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma”. Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y

velar por su integridad, supervivencia y conservación. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991.

El constituyente reguló la institución familiar como derecho y núcleo esencial de la sociedad en el artículo 42 Superior. De acuerdo con esta disposición, la familia “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. En todo caso, el Estado y la sociedad deben garantizarle protección integral.

No siendo objeto de este trabajo agotar las disposiciones constitucionales que protegen a la familia, sí es importante destacar que el art. 5 Superior dispone que el Estado debe amparar a la familia como la institución básica de la sociedad; por su parte, el art. 13 señala que nadie puede ser discriminado debido a su origen familiar. El art. 28, relativo a la garantía fundamental a la libertad, precisa que nadie puede ser “molestado en su persona o familia”.

Bien ha dicho la Corte Constitucional que la institución de la familia, además de gozar de una robusta protección constitucional, no puede entenderse como un concepto único y estático, sino por el contrario

se puede desarrollar [la familia] en consideración a sus integrantes, desde esta perspectiva el concepto de familia se ha visto permeado por una realidad sociológica cambiante que ha modificado su estructura. En este sentido se ha señalado que “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo”, porque “en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial” (Sentencia T-292/2016).

No es ajeno a las investigadoras de esta monografía que esta sentencia fue proferida en el contexto de garantizar igualdad de derechos entre las familias surgidas del vínculo matrimonial civil o religioso y aquellas que tiene como fuente la unión marital de hecho. Sin embargo, se hace necesario traerla a este trabajo con el fin de dejar presente que la noción de “sociedad plural” abarca de igual forma la realidad de las formas de vida de las comunidades indígenas, comprendida la Wayúu. Así, la consideración especial de la familia en función de sus integrantes y bajo la mirada del principio del pluralismo refuerza la independencia del pueblo Wayúu para regular los asuntos relacionados con el matrimonio y la familia bajo las dos ópticas que se describen a continuación, las cuales convergen a un mismo fin en este trabajo.

En primer lugar, y retomando lo desarrollado anteriormente sobre el principio de autonomía, es de entenderse el matrimonio como un asunto social y cultural que goza de plena independencia para ser desarrollado conforme a las formas y usos propios de cada comunidad indígena, sin sujeción alguna al derecho estatal, ni en cuanto al rito para su celebración, ni con relación a los efectos que genera, siempre y cuando cumpla con las limitaciones ya expuestas.

Así pues, en tanto el principio de autonomía aplica para la regulación de asuntos sociales y culturales, tanto para los Wayúu como para cada pueblo indígena asentado en el territorio colombiano, es preciso advertir que este principio permite la pervivencia y conservación de cada cultura, que se ve reflejada, entre otros aspectos, en el matrimonio y la familia, siendo este el contexto dentro del cual, naturalmente, se transmite de generación en generación la identidad y los principios Wayúu.

De igual manera, el pluralismo jurídico, la diversidad étnica y cultural y la especial protección constitucional a la institución de la familia guardan una estrecha relación. En este sentido, la Corte Constitucional, en providencia que defiende el matrimonio igualitario, exalta la importancia de un Estado pluralista para la protección de la familia, en los siguientes términos

La doctrina ha puesto de relieve que “la idea de la heterogeneidad de los modelos familiares permite pasar de una percepción estática a una percepción dinámica y longitudinal de la familia, donde el individuo, a lo largo de su vida, puede integrar distintas configuraciones con funcionamientos propios. (...) **El “carácter maleable de la familia” se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia “de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales [negrilla añadida]”**, pues, en razón de la variedad, “la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados”, por lo que *“no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia”* (Sentencia C – 577 / 2011)

La fuerza de esta disposición normativa recae en que la protección constitucional a la familia se supedita de forma expresa, a la manifestación del pluralismo étnico y cultural del Estado colombiano; de lo que se sigue que, en aras de garantizar esta protección, debe el Estado

reconocer y salvaguardar las formas diversas de familia.

De conformidad con lo anterior, el deber de protección por parte del Estado a la familia, en concordancia con los principios constitucionales mencionados en esta monografía pero sin limitarse únicamente a ellos, supone el garantizar un rango de autonomía suficiente al pueblo Wayúu como una manifestación del pluralismo étnico y cultural que le permita autolegislarse, dentro de los límites ya establecidos, en temas de matrimonio y familia.

Matrimonios Diversos en Colombia: El Caso Wayúu

Previo a exponer esta sección, es importante señalar que en ella se procurará transmitir, de la manera más fidedigna, la esencia de las conversaciones sostenidas con algunos de los miembros que pertenecen a la comunidad Wayúu, quienes decidieron compartir un poco de su historia, de su cosmovisión y de la concepción del matrimonio y sus efectos, permitiendo que uno de los ejes centrales de esta investigación fuera posible.

Así, en esta sección se abordará, en un primer momento y de forma muy general, aspectos sobre la cosmogonía y concepción de la realidad que tiene el pueblo Wayúu, y, en un segundo momento y ya de forma particular, la visión, importancia y forma de celebrar el matrimonio con el fin de compararlo, en aquellos aspectos que sea procedente, con el matrimonio civil.

Para lograr el objetivo trazado en esta sección, se sostuvieron conversaciones con tres indígenas Wayúu: Paola Espinayú, Cristian Prieto y Elimenes Zambrano, por medios electrónicos, que fueron grabadas con autorización de los entrevistados y constituyen la

fuentes bibliográficas principales acerca de los aspectos que interesan a este estudio sobre el pueblo Wayúu, y que serán desarrollados en las secciones subsiguientes.

En línea con lo anterior, para dar una claridad al lector sobre algunos términos *wayuunaki*, lengua Wayúu utilizados a lo largo de esta sección, a continuación, se traducirá su significado, de acuerdo con las interpretaciones aportadas por Elimenés Zambrano, líder Wayúu, investigador y académico de la Alta Guajira:

Glosario wayuunaiki:

- A'ínmaajatüü: cónyuge mujer.
- A'wayuuse: cónyuges.
- Ei'ruku : Vínculo familiar que se desprende por parte de la familia materna.
- Julamia: Eterna doncella, mujer que decide no casarse.
- Garrara: bastón que simboliza la memoria e historia colectivas.
- Oupayuu: Vínculo familiar que se desprende por parte de la familia paterna
- Paü: Proceso de formación integral para las mujeres en donde transitan de ser niñas a ser mujeres y se preparan para celebrar el matrimonio. Empieza desde la primera menstruación hasta 2 a 5 años después.
- Waleker: araña tejedora de gran trascendencia mitológica.

Introducción a la comunidad Wayúu.

Como bien se dejó claro anteriormente, la materialización del pluralismo jurídico se hace efectiva, en cierta medida, en la convivencia de diversos órdenes normativos dentro del territorio colombiano bajo el carácter unitario de nación. En este orden de ideas, en esta sección se dará cuenta de algunas costumbres y formas propias del pueblo Wayúu, que forman parte del sistema normativo de esta comunidad.

Considerado lo anterior y teniendo en cuenta que la tradición Wayúu se transmite mayoritariamente de forma oral (C, Zambrano. Comunicación personal, 03/31/2022), la fuente de lo que a continuación se desarrolla, salvo puntos específicos donde se indicará lo contrario, es fruto de dos entrevistas sostenidas con Elimenés Zambrano el 31 de enero y 31 de marzo de 2022, respectivamente, grabadas con debida autorización previa y transcritas por las investigadoras de esta monografía, como ya se advirtió, de la manera más fidedigna.

El principio de la existencia para el pueblo Wayúu se explica desde una perspectiva ancestral y profunda. Para ellos, el origen del cosmos proviene de la dualidad entre lo femenino y lo masculino, que buscan complementarse y formar un equilibrio entre ambos; como consecuencia de ello surge el contraste perfecto que le da vida y sentido a la creación misma del mundo.

Esta dualidad se comunica a todos los seres de la creación. Empezando por la Cuarta Generación, los Seres Genios y Creadores de la existencia. Entre ellos, la Madre Tierra que es femenina, representa todo aquello que es tangible y palpable, la carne y lo seco; junto con el Padre, Creador del agua y lo húmedo, la lluvia y el frío, forman un complemento perfecto

del que surge el Planeta Tierra. La Madre Tierra y el Padre, integran, con otras deidades, la Cuarta Generación.

De los seres de la Cuarta Generación, originarios, se desprenden los demás seres Wayúu de la Creación que, generación tras generación, fueron avanzando hasta la llegada del ser humano. Es así como las generaciones anteriores al ser humano, como las plantas y, posteriormente, los animales, fueron Wayúu. Proviene pues todos los seres de un mismo tronco y existe una latente conexión entre las diferentes generaciones. El vínculo es tal que las plantas, que aportan sus poderes curativos a la Creación, son utilizadas por las mujeres Wayúu con propósitos medicinales en la comunidad y los diferentes *ei'ruku* se identifican, en su mayoría, con simbología referente a animales como el alcaraván, el cóndor y el tigre.

Símbolos que representan los diferentes *ei'ruku*



(Movimiento cultural Wayuu Jusimo'u Wakuwa'ipa - Elimenes Zambrano)

Los Wayúu son hijos de la Madre Tierra, pertenecientes al sol, al desierto y a las arenas. Su origen se remonta a la Serranía de la Makuira, en la Guajira, que, junto con otros cerros, lechos de los ríos, manantiales, dunas de arena y piedras talladas con petroglifos, son considerados lugares sagrados donde las deidades se recrean. Es por esto que lugares como los mencionados se encuentran vetados para el cultivo y asentamiento del *ei'ruku*.

Las características de diversidad geográfica de su territorio ancestral son únicas en el mundo, hecho que tuvo consecuencias importantes para los Wayúu, pues forjó en su espíritu el sentido de la lucha, la historia, la memoria colectiva y la pervivencia.

Los Wayúu se han enfrentado durante siglos a duras condiciones climáticas, entre ellas, la sequía prolongada, que ha moldeado el carácter resistente y el sentido de comunidad en sus miembros. En palabras de Elimenes Zambrano

Tenemos un principio del eterno retorno: la espiralidad de la vida. En este siglo nos preparamos para recibir el siguiente, la otra etapa de esta historia. El Wayúu siempre se preparó para la pervivencia de la cultura... Ser Wayúu es la base de la existencia misma, me ha dado motivos para seguir adelante porque como personas hay situaciones muy difíciles, por el tema de la sequía. Durante 5 años, sequia prolongada y también inviernos cortos. Somos ese pueblo fuerte que siempre está pensando en colectivo. (C, Zambrano. Comunicación personal, 03/31/2022)

La cultura Wayúu está permeada por una fuerte noción de la primacía del bienestar común. Para Elimenes, la relación entre el individuo y la comunidad se describe en las siguientes palabras

Yo progreso, yo hago, yo lucho, pero también pensando en los demás. Hay un término “*yanama*” para el trabajo colectivo: pensamos como colectivo en búsqueda del bien estar colectivo. *Yo wayuu somos nosotros wayuu* [cursivas añadidas]. No hay un yo en el que no me importa nada, sino que hay una interrelación entre lo colectivo y lo individual. (C, Zambrano. Comunicación personal, 03/31/2022)

El sentido de colectividad está tan arraigado en su identidad que, al celebrarse un matrimonio, no solo se casan dos personas sino que se forja un pacto entre las familias de la mujer y el hombre que lo contraen, en donde ambas asumen compromisos y responsabilidades frente a los *a'wayuuse*, que acogen como nuevos miembros de su familia.

Al preguntarle a Elimenés acerca de qué es lo que más representa a su pueblo, su respuesta vehemente fue: “*la palabra y su poder para mantener una cohesión [cursivas añadidas]*” (C, Zambrano. Comunicación personal, 03/31/2022). Al no tener una tradición escrita, el culto y el valor a la palabra hablada se enseña a los niños desde sus primeros años. La organización social Wayúu no tiene una jerarquía central definida, sin embargo, el poder coercitivo de la palabra es tal, que hace las veces de autoridad. Para mayor recaudo, existe para ellos la figura del palabrero, persona reconocida en la comunidad que se sirve del uso de la palabra para solucionar conflictos que surgen entre los miembros que la integran.

Respecto a la figura del palabrero, Zambrano expresó “... se da mucho cuando la persona es reconocida por sus dotes de hablar, pero también de tomar decisiones que beneficien al colectivo, porque aquí la incoherencia de las acciones con la palabra suele ser condenada y uno pierde credibilidad”. (C, Zambrano. Comunicación personal, 03/31/2022)

La noción de la complementariedad entre lo femenino y lo masculino es plausible en el desarrollo cotidiano de la vida de los Wayúu, más allá de la perspectiva mítica. Es así como el rol de las mujeres y los hombres se encuentran fuertemente delimitados en razón del género.

En línea con lo anterior, esta cultura se reconoce como matriarcal y matrilineal, pues es la sangre materna la que determina el linaje. La importancia de la mujer se explica por ser continuadora del linaje y los legados de la Madre Tierra. La mayoría de las deidades relacionadas con la fauna y la tierra son figuras femeninas, pues consideran que existe una relación entre la pervivencia y la feminidad.

Gran parte de las Wayúu se dedican a las artes del tejido, en el que plasman figuras geométricas conocidas como cantú. Esta técnica de tejido ancestral fue enseñada por la *waleker*, araña tejedora, a las mujeres, para que a través del tejido dibujaran la memoria de sus vidas, su trayectoria y trazaran su propósito de vida. Muchas mujeres se desempeñan como líderes espirituales, guardianas de la continuidad cultural desde una perspectiva espiritual; son las encargadas de curar y armonizar.

Por su parte, los hombres se destacan por ser líderes en cuestiones prácticas de la vida Wayúu, como el gobierno, la defensa de la comunidad y la solución de conflictos mediante el uso de la palabra.

A modo de conclusión, es importante destacar que su gran entramado de principios y valores no se agotan en este escrito, pues quienes son portadores del verdadero mensaje de coherencia son sus miembros. Sin embargo, este breve recuento pretende dar una visión general de la

cosmovisión del pueblo Wayúu, buscando transmitir lo captado sobre su filosofía y las implicaciones que esta tiene en la vida cotidiana y en sus construcciones sociales.

Algunas Semejanzas y Ciertas Diferencias entre el Matrimonio Wayúu y el Matrimonio Civil Colombiano.

Una vez sentadas las bases sobre ciertos aspectos generales de la cultura Wayúu, en esta sección se realizará: en un primer momento, una descripción general de la visión Wayuu del matrimonio. En un segundo momento, se perfilarán los actos que se deben realizar previo a la celebración del matrimonio en esta comunidad indígena y lo que ocurre con el matrimonio civil en esta etapa. Posteriormente, se expondrá lo concerniente al rito, celebración y efectos del matrimonio Wayuu y se presentará, de manera breve, lo relativo al rito civil y sus consecuencias jurídicas.

Acto seguido, se observarán la nulidad e inexistencia como afectaciones al matrimonio civil y el tratamiento dado a situaciones análogas en la tradición Wayúu. Tras lo anterior, se analizarán el divorcio y la muerte como formas de disolución del matrimonio para los Wayúu y lo propio para el vínculo conyugal civil. Para concluir con esta sección, se describirá el proceso de sanación tras la ruptura del vínculo matrimonial Wayúu.

Visión Wayúu de la Familia y del Matrimonio

Para lograr una aproximación inicial al concepto de familia y, específicamente, de matrimonio, a continuación se explicará, de una manera general, el significado que estas instituciones tienen para los Wayúu.

Para este pueblo ancestral, el matrimonio es un pacto entre un hombre y una mujer que nace de la palabra, y de su valor se desprende su carácter vinculante e importancia. El vínculo matrimonial está llamado a ser indisoluble y mantenerse por siempre, tanto entre los *a'wayuuse* como entre sus familias.

Siendo el matrimonio la principal fuente de la familia Wayúu, explica Elimenés que, para ellos, su propósito es “...la continuidad familiar, en un matrimonio lo que se espera de la familia de ese matrimonio nuevo es que tenga hijos y muchos hijos y mientras más hijos tenga es un orgullo, ya el amor y todo eso, es un valor agregado” es por esto que el matrimonio y la familia “son dos cosas que van de la mano” (C, Zambrano. Comunicación personal, 03/31/2022).

El matrimonio no solo ocurre entre las dos personas que lo contraen, sino que las familias de los cónyuges participan en el pacto que se realiza entre el hombre y la mujer. El valor de la colectividad y de la coercitividad de la palabra es tal que, en el momento en que dos personas se unen en matrimonio son aceptadas por la familia de su cónyuge como un miembro más, y, en virtud de lo anterior, se adquieren derechos y deberes frente a cada una de las familias de origen.

Es tanta la importancia de la familia en la unión matrimonial que, cuando un hombre y una mujer van a celebrar matrimonio, son los tíos o abuela maternos quienes dan su aprobación. Es alguno de ellos quien manifiesta el consentimiento de la mujer y, adicionalmente, se

encarga de velar porque el vínculo que está por nacer sea fruto de una unión consensuada, que traiga prosperidad para ambas familias.

El principio filosófico de la complementariedad entre lo femenino y lo masculino se ve así mismo reflejado en el matrimonio; por ello, este solo es posible entre un hombre y una mujer. Igualmente, si se tiene en cuenta que el fin primario del mismo es la continuidad familiar, el matrimonio heterosexual es la forma de garantizar la llegada de nuevos hijos a la comunidad y la pervivencia del linaje.

En este orden de ideas, el nacimiento de los hijos refuerza el vínculo entre los *a'wayuuse*. Al igual que la palabra y su fuerza vinculante, la llegada de hijos fruto del matrimonio hace el vínculo, en principio, indisoluble, pues la noción de una nueva familia se materializa.

Es gracias al matrimonio, y su consecuencia natural, que surgen las familias, que la cultura Wayúu logra la pervivencia y continuidad en el tiempo, pues es en el entorno familiar donde se inculcan los principios y se transmite la identidad propia de este pueblo.

Si se tiene en cuenta la importancia del matrimonio dentro de esta cultura, es lógico que al matrimonio lo antecedan una serie de actos y ritos, de los que a continuación se dará cuenta, que velan por la preparación de los posibles contrayentes, en especial de la mujer, y de sus familias, para asegurar un verdadero compromiso por parte de ellas.

En línea con lo anterior, en los títulos subsiguientes se realizará una comparación entre los elementos, formas de celebración, efectos, afectaciones y causales de terminación del matrimonio Wayúu y del civil, comenzando por los actos prematrimoniales que anteceden cada uno de los ritos.

Actos que Antecedan al Matrimonio Wayúu y su Equivalente en el Civil

Dada la importancia y fin del matrimonio para esta comunidad, la continuidad de su linaje, es para este pueblo de suma trascendencia que los futuros *a'wayuuse* se encuentren preparados para asumir las cargas propias del matrimonio. Así, previo a la celebración del mismo los Wayúu suelen cumplir con una serie de actos preparatorios que a continuación se describen. Acto seguido se realizará una breve descripción de los esponsales, acto prematrimonial consistente en una promesa mutua de matrimonio civil, entre los futuros contrayentes.

Paü. Existe para los Wayúu un proceso previo al matrimonio, en el que las mujeres que alcanzan la pubertad se sumergen en un camino de crecimiento y conocimiento personal, que tiene como fin ser preparadas para ser *a'ínmaajatiüü* .

La importancia de esta etapa inicial se fundamenta en el rol, varias veces ya resaltado, de la mujer dentro de la comunidad, la familia y el matrimonio, como guardiana de la continuación del linaje y pervivencia cultural. Esta labor fundamental de la mujer requiere, naturalmente, de una preparación idónea para ello.

Con la llegada de la primera menstruación, que simboliza el comienzo de una nueva etapa en la vida de la mujer, se da inicio a esta fase instructiva, que tiene una duración total de 2 a 4 años. A partir de este momento, la mujer se encierra en un recinto especial donde estará durante el tiempo de formación. En un periodo inicial esta ayuna durante dos o tres días y se le corta el cabello como símbolo del comienzo de esta nueva etapa para, posteriormente,

continuar con una dieta especial. En el transcurso del *paü* otras mujeres mayores practican y enseñan rituales, suministran plantas medicinales y educan en el uso de las mismas; la mujer teje varios chinchorros y mantas que eventualmente harán parte del patrimonio que entregará a su cónyuge al momento de casarse.

Es de precisar que el *paü* funge también como espacio de discernimiento tras el cual una mujer puede decidir si desea o no contraer matrimonio. En caso afirmativo, una vez finalizado este tiempo, sale de su encierro como una mujer nueva, fruto de las enseñanzas del *paü*, y se presenta a la sociedad como lista para contraer matrimonio.

Mujeres Wayúu, después de haber finalizado el *paü*, acompañadas de su tía o abuela



(Guillermo Ojeda Jayariyu)

Los casos en que la mujer decide no casarse se explican de una forma mitológica por medio de la interpretación de los sueños. En palabras de Elimenés “esos casos se dan porque desde hace mucho, mucho antes de que ella fuera señorita, de pronto hubo un sueño y está destinada para otro propósito”. (C, Zambrano. Comunicación personal, 03/31/2022). La decisión de la mujer se respeta y tradicionalmente, la *juliama*, eterna doncella, consagra su vida a ser maestra artesana y así se mantiene la continuidad cultural desde esta óptica.

Mujer Wayúu tejiendo



(Guillermo Ojeda Jayariyu)

Preparación para el hombre. Cuando un hombre y una mujer deciden contraer matrimonio, se debe agotar un procedimiento previo, dirigido a garantizar que el hombre se encuentre preparado para unir su vida a la de una mujer.

Así, cuando este desea casarse debe dirigirse a sus padres para manifestarles su voluntad. Estos quedan encargados de investigar el linaje de la mujer para verificar que no haya impedimentos para contraer matrimonio, como el hecho de que pertenezca a su mismo *ei'ruku*, o a una familia enemiga.

Cuando se tiene la aprobación de la familia del hombre, su padre, tío o abuelo maternos, se reúnen con él para darle una introducción sobre la decisión de casarse y lo que implica para

ambas familias el matrimonio, ya previamente explicado en el título *Visión Wayúu de la Familia y del Matrimonio*. Si tras estas conversaciones el hombre mantiene su voluntad de casarse, tiene lugar la propuesta de matrimonio a la mujer y a su familia.

Propuesta de matrimonio. El hombre y su familia nombran a un vocero encargado de llevar su intención de casarse a la familia de la mujer. Esta manifestación está acompañada de la entrega de una dote, compuesta de 3 a 5 collares de piedras preciosas y animales (reses u ovejas), dependiendo de la capacidad adquisitiva del hombre.

Imagen de collar de piedras preciosas entregados a la familia de la mujer como dote



(Movimiento cultural Wayuu Jusimo'u Wakuwa'ipa - Elimenes Zambrano)

El contenido de la dote representa, además, el valor que da el hombre a la mujer que va a ser su *á'ínmaajatüü* y a su familia. Tradicionalmente se ha entendido como un reconocimiento

que da aquel, a la familia de la mujer y simboliza su intención de querer pertenecer a ella. Elimenes lo expresa así

Para mí eso es muy dignificante para el hombre y la mujer, porque el hombre que ha dado muchos bienes y muchos recursos por la esposa significa que le está dando mucho valor a la familia, entonces ahí hay unos valores intrínsecos en el matrimonio, ya que está queriendo ser parte de esa familia y está aportando a la continuidad familiar del otro grupo. (C, Zambrano. Comunicación personal, 03/31/2022)

En caso de que la propuesta sea aceptada por ambas familias, tiene lugar el rito, es decir, la celebración del matrimonio. Es de aclararse que el acto de casarse es indelegable, es decir, en caso de no poder presentarse ambos novios presencialmente, el matrimonio se aplaza.

Si se observa lo que ocurre en los actos prematrimoniales del matrimonio civil regulado en las normas estatales, se tiene que el acto prematrimonial remotamente comparable con la propuesta de matrimonio Wayúu se denomina esponsales o desposorios. Según el art. 110 del Código Civil Colombiano (C. C.,1887) “... la promesa de matrimonio es mutuamente aceptada” por los esposos, es decir, los futuros contrayentes.

De la promesa del rito civil no surge ninguna obligación exigible a las partes; ni siquiera es posible perseguir alguna indemnización de perjuicios como consecuencia de su incumplimiento, por parte del esposo que sí desea celebrarlo (art. 110, C. C., 1887).

Para Parra Benítez (2017) esta falta de exigibilidad obedece a que el ordenamiento jurídico garantiza que el consentimiento matrimonial esté libre de presiones (p.102).

Comúnmente, esta promesa se manifiesta con la entrega mutua de un anillo, como símbolo del compromiso; sin embargo, esta práctica social es una costumbre que no se encuentra regulada en la normatividad civil, ni representa un requisito esencial de los esponsales.

Ahora, las normas civiles que regulan el matrimonio permiten que en caso de que alguno de los contrayentes no pueda acudir a la celebración del mismo, se pueda otorgar poder a un tercero para que lo represente, tanto en el trámite como en la celebración del matrimonio (C.C., 1887, art. 114).

De lo señalado con respecto a los actos prematrimoniales llevados a cabo en la tradición Wayúu y aquellos consagrados en las normas estatales para el matrimonio civil, se destacan los siguientes puntos:

- La mujer Wayúu debe pasar por una etapa preparatoria previa a la decisión de contraer matrimonio. Así mismo, al hombre se le realiza una charla instructiva que pretende transmitirle la relevancia del matrimonio y las responsabilidades que adquirirá al decidir casarse. Estos actos tradicionalmente representan un requisito necesario previo a la celebración del matrimonio. Por su parte, en el matrimonio civil, no existe un acto equivalente.
- En el matrimonio Wayúu la propuesta de matrimonio se realiza por medio de un vocero designado por la familia del hombre a aquella de la mujer, quien manifiesta la intención de casarse. Es diferente lo que ocurre en el matrimonio civil, en el que los esponsales se configuran como un acto de promesa mutua, personalmente manifestada entre ambos esposos, de contraer matrimonio posteriormente.

- Tanto en el matrimonio Wayúu como en el civil, la manifestación de voluntad de contraer matrimonio suele ir acompañada de un símbolo visible: para la comunidad indígena la entrega de la dote que hace el hombre a la familia de la mujer y, en el caso del matrimonio civil, la entrega de un anillo que simboliza el compromiso entre los esposos.
- Como bien se estableció, el acto de casarse es indelegable para los Wayúu y, si bien es un familiar de la mujer quien manifiesta su consentimiento en el rito matrimonial, la presencia física de esta es indispensable para el desarrollo del matrimonio. Por su parte, en el matrimonio civil son naturalmente los contrayentes quienes manifiestan su voluntad de contraer matrimonio al momento de celebrarlo. Sin embargo, se permite de forma expresa, que los futuros cónyuges por medio de su voluntad y manifestando su consentimiento, otorguen poder a un tercero para que los represente en el trámite y celebración del matrimonio.

Rito y Celebración del Matrimonio Wayúu y una Breve Comparación con el Civil.

Una vez los posibles contrayentes se han preparado de acuerdo con lo descrito en la sección anterior, y de ser aceptada la propuesta de matrimonio por ambas partes, se procede en el rito Wayúu con la celebración de la unión. En este punto se describirá la forma como el matrimonio Wayúu se desarrolla, para pasar a una caracterización de lo propio en el régimen civil, específicamente, de la forma de celebración de matrimonio ante Juez competente y Notario Público.

La ceremonia del matrimonio para los Wayúu se ha transformado con el paso del tiempo. Anteriormente, en el momento en que la familia del hombre entregaba la dote a la familia de la mujer, tenía lugar un festejo que formalizaba la unión de la pareja y que podía durar hasta dos días, donde se celebraba no solo la unión entre dos personas sino entre dos familias.

En la actualidad, a diferencia de lo que sucedía antes, se presentan casos en que, tras la entrega de la dote, la pareja comienza a convivir sin que se haya formalizado la unión entre las familias, y el festejo se produce cierto tiempo después. Sin embargo, hoy en día pueden llevarse a cabo tanto la forma tradicional de celebrar el matrimonio, es decir sin previa convivencia, como la más actual, en la que la pareja convive con anterioridad al Festejo de la unión.

Imágenes de una celebración del matrimonio Wayúu



(Movimiento cultural Wayuu Jusimo'u Wakuwa'ipa - Elimenés Zambrano)

El cambio en la forma de celebrar el matrimonio con respecto al momento del festejo, significa únicamente una formalidad en la que ambas familias se conocen y celebran el

vínculo surgido; puesto que, en realidad, es el momento de la entrega de regalos, es decir, de la dote por parte del hombre y de los bienes muebles que la mujer construyó durante el *paii*, como chinchorros y mantas, donde se predica el surgimiento del vínculo matrimonial. Como bien lo explicó Elimenes, la fiesta y celebración son meras formalidades que expresan la alegría de las familias y de la pareja por la unión, pero no es el momento en el que surge el matrimonio (C, Zambrano. Comunicación personal, 03/31/2022).

Tanto la entrega de los regalos, como la ceremonia formal son presididas por al menos dos personas mayores que, por lo general, son tíos de las familias de origen de los novios; de igual manera, en caso de que el padre de la mujer sea un hombre reconocido en la comunidad, este puede ser su representante en la celebración del matrimonio.

Así entonces, para el momento de la celebración, teniendo en cuenta la conversación previa sostenida por mayores de la familia de la mujer con esta, en la que debió habersele preguntado si deseaba casarse con el novio, su representante lleva este consentimiento a la ceremonia. Consecuencia de ello, se entiende que la asistencia de la novia y su familia al matrimonio es la manifestación de aceptación de contraerlo. Por lo anterior, en la ceremonia, se pregunta exclusivamente al hombre si desea casarse con la mujer. En caso afirmativo, se realiza la entrega de regalos y se entiende que a partir de ahí son *a'wayuuse*.

En el festejo se forman dos filas, una encabezada por el novio y la otra por los hermanos de la novia. Todos y cada uno hacen un brindis, que simboliza la formalización de la unión entre los cónyuges y sus familias de origen.

Por su parte, el matrimonio civil se define según el art. 113 del C.C.,1887 como un contrato solemne, mediante el cual dos personas, ya sean de igual o diferente sexo (Sentencia C-

511/2011 & Sentencia SU-214/2016), se unen con el fin de vivir juntos, procrear² y auxiliarse mutuamente, que debe cumplir ciertos requisitos para que exista y sea válido. En palabras de Parra Benitez “Apúntase pues el Código a la corriente que considera el matrimonio como contrato, siendo de este modo un acuerdo de voluntades que genera obligaciones” (2017, p. 139). Como se explica a continuación, en el momento en el que se celebra el matrimonio civil, comparecen los futuros cónyuges, ante un funcionario competente para ello.

En Colombia son competentes para celebrar matrimonio civil los Jueces Municipales de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple (art. 17, par., C.G.P., 2012), los Jueces Civiles Municipales (art. 17, núm. 3, C.G.P., 2012), los Notarios Públicos (Decreto 2668 de 1988) y el Capitán de Nave (art. 1499, Código de Comercio de 1971). Este último no será desarrollado en esta monografía en tanto desborda el objeto de la misma en razón de su carácter excepcional.

En matrimonio ante Juez competente se encuentra regulado en el C.C., 1887 en los arts. 126 a 135, sin embargo, con la expedición de la Ley 1564 del 2012, por la cual se expide el Código General del Proceso (C.G.P., 2012), algunas de estas normas fueron derogadas de forma expresa, sin establecerse normas sustitutivas. Así, lo correspondiente a la solicitud del matrimonio ante el Juez (art. 126) y el domicilio del Juez competente (art. 128), en opinión de Montoya & Montoya (2013) debe seguir lo estipulado en el art. 12 del C.G.P., 2012 (p.204, 205) , en tanto la solicitud que se eleva al Juez debe contener: nombres de los interesados, nombre de los padres o el curador, domicilio de los nombrados y anexos requeridos según el

² La Corte Constitucional se declaró inhibida mediante Sentencia C-577 de 2011.

caso particular. En ella se debe solicitar expresamente al Juez que se agote el procedimiento contenido en los arts. 129, 131, 132 , 134 y 135 del C.C., 1887.

De ser admitida la solicitud por el Juez y habiendo agotado el debido proceso, este fija fecha, lugar y hora. Estando presentes el Juez y el Secretario del Despacho, aquel se cerciora de que el consentimiento de ambos contrayentes sea libre y provenga directamente de su voluntad y expone los derechos y obligaciones que surgen con el matrimonio contenidos en los arts. 152, 156 y concordantes del C.C.,1887. Acto seguido, los esposos deben pronunciar su consentimiento en voz perceptible o manifestarse por señas inequívocas (Ley 1306 de 2009). Ante la manifestación positiva y mutua de consentimiento, el Juez extiende un acta de todo lo actuado, en donde consta su firma, la del Secretario y los contrayentes. Con este acto el matrimonio civil nace a la vida jurídica (art.135, C.C., 1887).

Por su parte, los ritos para la celebración de matrimonio civil ante Notario Público se encuentran en el Decreto 2668 de 1988. De acuerdo con esta norma y lo descrito por Montoya & Montoya (2013, pp. 209-211), los contrayentes, directamente o por medio de apoderado, presentan solicitud al Notario que contenga la identificación de los esposos, la manifestación de ausencia de impedimentos legales, la manifestación de voluntad libre y espontánea de contraer matrimonio y la petición al Notario de agotar el trámite consagrado en las normas citadas, entre otros.

Presentada la solicitud al Notario y una vez esta es aceptada, éste fija un edicto por cinco días hábiles, con el fin de que se presenten oposiciones, en caso de que las haya. Verificado el debido proceso, procede la celebración del matrimonio, consistente en el otorgamiento de escritura pública, instrumento que acreditará la unión entre las dos personas. Con la firma de

este documento, tanto por los contrayentes como por el Notario, se entiende perfeccionado el matrimonio y a partir de este momento nace a la vida jurídica.

Es importante señalar que la edad mínima para casarse por el rito civil es de catorce años para hombres y mujeres según el núm. 2 del art. 140 del C.C., 1887 y la Sentencia C-507/2004, sin embargo para los matrimonios celebrados con mayores de catorce años menores de edad, el C.C., 1887 consagra que debe mediar un permiso o autorización de los padres, ascendentes o curadores del menor, según el caso (art. 117, 118, 120, 123), con el fin de evitar las consecuencias negativas de desheredamiento (art. 124) y la revocación de donaciones (art. 125). El permiso escrito se debe adjuntar a la solicitud de matrimonio.

Es de advertir que este requisito no hace parte de los elementos de existencia, ni de validez del matrimonio; simplemente evita que se impongan las consecuencias jurídicas que prevé la norma frente a su incumplimiento.

De otra parte, se apunta que en la tradición indígena no existe ningún respaldo físico o escrito que acredite la unión matrimonial, salvo en ciertos casos en los que se simboliza agregando un nudo a la cinta de un bastón, conocido como *garrara*, perteneciente al tío sabio de cada una de las familias que preside la ceremonia. De forma diferente, la inscripción del matrimonio en la Registraduría Nacional del Estado Civil, tanto del judicial como del notarial, hace parte de la solemnidad, convirtiéndose en el medio idóneo para probarlo; aunque, valga advertir, el registro no hace parte de los requisitos ni de existencia, ni de validez, sirve para efectos de oponibilidad frente a terceras personas (Decreto 1260/1970).

Imagen del *garrara*, bastón de la palabra, la memoria y la historia.



(Movimiento cultural Wayuu Jusimo'u Wakuwa'ipa - Elimenes Zambrano)

De las descripciones realizadas anteriormente, se destacan las siguientes diferencias y semejanzas entre el rito Wayúu y el civil para contraer matrimonio:

- La costumbre de convivir previo a la formalización de la unión para los Wayúu encuentra un fenómeno similar en las parejas que, antes de casarse por el rito civil, conviven determinado tiempo en unión marital de hecho.
- La celebración Wayúu no exige una edad mínima para casarse, es la propia familia la que establece si los novios están preparados para contraer matrimonio o no. El criterio de la edad no juega ningún rol determinante para la capacidad de los contrayentes. En sentido diferente, en el matrimonio civil, se exige una edad mínima de catorce años para contraerlo válidamente tanto en el hombre como en la mujer.

- En el rito Wayúu el funcionario competente para celebrar el matrimonio suele ser el tío mayor de alguna de las familias, mientras que, en el matrimonio civil, debe ser un Juez específico, Notario o, en casos muy excepcionales, un Capitán de Nave.
- Otra de las diferencias encontradas, recae sobre la prueba del matrimonio. Como se expuso, en el matrimonio Wayúu no hace falta la suscripción de un documento en el que conste el nuevo vínculo, a diferencia del matrimonio civil, que exige, como elemento probatorio, el registro del documento que acredite la unión entre dos personas.

Efectos personales y patrimoniales del matrimonio Wayúu y su Correspondencia en el Civil

De lo expuesto hasta este momento resulta claro que los principios y valores que predicán y practican los Wayúu, permean las diferentes instancias de la vida en sociedad e individual de los miembros de esta comunidad. Para ellos, los efectos de contraer matrimonio se materializan principalmente en la conformación de una nueva familia. En los párrafos siguientes se expondrán las implicaciones específicas de contraer matrimonio para los *a'wayuuse*, tanto desde la perspectiva personal como desde una óptica patrimonial o económica, para luego entrar a una breve descripción de dichos efectos en el matrimonio civil.

Efectos personales. El efecto personal principal del matrimonio para los Wayúu es el surgimiento de una nueva familia y el recibimiento por parte de las familias de origen de

los *a'wayuuse* de su nuevo cónyuge. Sin embargo, es importante en este punto precisar que, en tanto es la sangre materna la que determina el linaje y la pertenencia a cada *ei'ruku*, al casarse, el hombre entra a formar parte enteramente de la familia de la mujer con la que contrajo matrimonio, adquiriendo con ellos un deber moral de auxilio mutuo.

En orden con lo anterior y como se retomará más adelante, el hecho que refuerza de forma plausible la indisolubilidad del vínculo entre los *a'wayuuse* es el nacimiento de los hijos de la pareja.

Examinando lo que ocurre en el caso del matrimonio civil, y siguiendo lo dispuesto por autores como Montoya & Montoya (2013, pp. 235, 236), los deberes personales que surgen con el contrato conyugal se dividen en explícitos e implícitos. No siendo objeto de la presente monografía estudiar con detalle los efectos personales del matrimonio civil, se debe aclarar que el primer grupo se compone de los derechos y obligaciones contenidos en el C.C., 1887; esto es: débito conyugal (arts. 113 & 152, C.C., 1887), fidelidad (art. 176, C.C., 1887), cohabitación (arts. 118 & 178, C.C., 1887) y socorro y ayuda mutua (art. 113, C.C., 1887). Por su parte, siguiendo a los citados autores, los deberes implícitos han sido propuestos por la doctrina y se tratan del mutuo respeto, el deber de amarse, la consideración mutua, la sinceridad y la defensa del honor conyugal.

Efectos patrimoniales. Los efectos patrimoniales o económicos del matrimonio para los Wayúu pueden considerarse como una materialización de los fines y efectos personales del mismo. Es así como las consecuencias económicas que asumen los *a'wayuuse* al contraer matrimonio están estrechamente ligadas no solo con el hecho de que la unión entre ambos

tiene como fin y resultado la conformación de una nueva familia, sino también con el carácter del principio indisoluble del vínculo que los une, como se expone en los párrafos que siguen.

Deber de auxilio mutuo. Considerando de forma especial que el hombre adquiere el linaje de la mujer al momento de casarse y que es este quien por tradición es el proveedor de la familia que conforma con su *a'ínmaajatiüü*, el deber moral de auxilio adquirido al contraer matrimonio se comunica a la familia de origen de su cónyuge, y, en caso de que se presente alguna desavenencia futura, el hombre estaría obligado a responder por las necesidades de la familia de origen de su *a'ínmaajatiüü*.

Para los Wayúu, con el matrimonio y la conformación de una nueva familia, a los bienes de los *a'wayuuse* se les da el tratamiento que se amplía a continuación.

Aportes de los a'wayuuse. Al momento de celebrar el matrimonio, corresponde a la familia del hombre encargarse económicamente de los preparativos de la comida y el festejo.

El hombre aporta la dote a la familia de la mujer. Por su parte, la mujer, quien durante el transcurso del *paü* ha tejido sus mejores chinchorros y mantas junto con otros enceres del hogar que le pertenecen desde su niñez, debe hacer entrega de estos para conformar el patrimonio conjunto de la nueva familia. Se debe aclarar que, al ser la familia de la mujer la que acoge al hombre, es la *a'ínmaajatiüü*, en principio, la propietaria de los bienes del hogar.

Destino de los bienes del hogar tras la terminación del matrimonio Wayúu. La noción de indisolubilidad del vínculo matrimonial implica que, en caso de ruptura, los bienes adquiridos no se podrán retrotraer al estado previo al matrimonio; es decir, no se podrán

devolver al cónyuge que los aportó, salvo casos excepcionales. En este orden de ideas, si existen hijos fruto de la unión matrimonial, los bienes habidos se transmitirán de forma automática a estos.

Ahora bien, los efectos patrimoniales consagrados en las normas estatales para el matrimonio civil comprenden los siguientes aspectos:

- **Obligación alimentaria:** según la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 18 de noviembre de 1994, la obligación alimentaria es un deber jurídico impuesto a una persona para garantizar o satisfacer la subsistencia material de otra. De acuerdo con el art. 411, núm. 1 del C.C., 1887, se deben alimentos al cónyuge.
- **Formación del régimen de bienes (sociedad conyugal):** El art. 180 del C.C., 1887, establece que la sociedad conyugal surge por el hecho del matrimonio e implica la formación de una comunidad de bienes que será objeto de liquidación, partición y adjudicación, al momento de ocurrir alguna de las causales de disolución previstas en la Ley. Su finalidad es determinar la naturaleza de los bienes sociales o propios, las recompensas y los pasivos de la sociedad conyugal. Se presume que surge en todos los matrimonios salvo que se hubieren celebrado capitulaciones matrimoniales excluyentes o que existiera una sociedad conyugal vigente de un matrimonio anterior (Leyer Editores, 2017, p. 54).

Según los citados, la sociedad conyugal nace con el matrimonio, sin embargo, tiene la característica de solo presentar consecuencias jurídicas concretas en el momento de su disolución. Así, mientras el matrimonio y la sociedad conyugal están vigentes, los bienes que se consiguen hacen parte de la sociedad conyugal, pero cada uno de los cónyuges para efectos de administración y gestión de los bienes, actúa en nombre

propio, y al momento de su disolución, la comunidad de bienes debe ser repartida entre los dos, siguiendo las normas que regulan el régimen de bienes en el matrimonio (p .54).

- **Efectos sucesorales:** No siendo objeto de esta monografía el estudio de los efectos sucesorales del matrimonio Wayúu ni tampoco del civil, sí es posible precisar que, tras la muerte de uno de los cónyuges, el que sobrevive tiene, en principio, derecho a participar en la sucesión del fallecido. (Montoya & Montoya, 2013, p. 241).

Perfilada la exposición de los efectos personales y patrimoniales que surgen del matrimonio Wayúu y del civil, es ahora momento de sintetizar las diferencias y semejanzas que resultan de ello:

Frente a los efectos personales:

- Para los Wayúu, el fin y efecto principal del matrimonio van de la mano, pues el fin de este es la continuidad familiar y al casarse los *a'wayuuse* conforman una nueva familia, que se materializa con la llegada de los hijos al matrimonio. Así mismo, la noción de nueva familia es tan fuerte que, el deber moral de ayuda mutua surgido del matrimonio se extiende a las familias de origen. Por su parte, y de una forma similar, los efectos personales del matrimonio civil para los cónyuges implican principalmente deberes recíprocos tendientes a la convivencia y ayuda mutua entre ellos, sin embargo estos se limitan exclusivamente a los cónyuges, sin extenderse a sus familias de origen.

- El hombre Wayúu al casarse adquiere el linaje de la *a'ínmaajatiüü*. En el matrimonio civil no existe una categoría asimilable; sin embargo, al casarse civilmente se presenta un cambio en el estado civil de ambos cónyuges.

Frente a los efectos patrimoniales:

- Si bien no existe para los Wayúu una obligación expresa en cabeza de los *a'wayuuse* equiparable con la obligación alimentaria, del espíritu del matrimonio se desprenden deberes morales que se ven reflejados en deberes materiales, pues disponen que el hombre debe proveer y auxiliar a la familia que construye con su *a'ínmaajatiüü*. En el matrimonio civil esta obligación está regulada y existen consecuencias civiles e incluso penales en caso de su incumplimiento; sin embargo, no se predicán exclusivamente del hombre sino de la pareja, y de manera correlativa y proporcional.
- En el caso Wayúu, al momento de casarse, ambos *a'wayuuse*, a modo de aporte a la vida en conjunto, entregan regalos al otro, que pasan a formar parte de los enceres del hogar; no obstante, quien funge como propietaria de estos bienes es la mujer. La sociedad conyugal en el régimen civil nace en el momento en el que se celebra el matrimonio, sin embargo, los cónyuges no deben hacer un aporte inicial, sino que es la Ley la que determina la naturaleza de los bienes que formarán parte de ella.
- En cuanto a la suerte de los bienes tras la muerte de alguno de los cónyuges, en principio, para los Wayúu, los bienes pasan de forma automática a los hijos habidos en el matrimonio. Sin embargo, según el régimen de sucesiones en Colombia, la porción conyugal o herencia que corresponda al cónyuge superviviente dependerá del orden sucesoral en que se encuentre y del tipo de sucesión (testada o intestada).

Afectaciones del Matrimonio: Nulidad e Inexistencia del Matrimonio Civil y su Equivalente en la Tradición Wayúu.

Previo al desarrollo de este apartado es importante advertir que, a diferencia de lo que ocurre en la doctrina, la jurisprudencia y las leyes civiles en las que se distinguen las causales de inexistencia, de las de nulidad y de las de divorcio del matrimonio, en la comunidad Wayúu existen ciertos hechos prohibidos que impiden su celebración, o determinados comportamientos de alguno de los miembros de la pareja que generan su rechazo social, pero no se hace referencia a las categorías mencionadas, pues las terminologías empleadas por el ordenamiento estatal son ajenas a su sistema normativo.

Es por lo anterior que, para efectos de lograr diferenciar de una manera clara entre el tratamiento que se da en ambos sistemas normativos a ciertas situaciones o comportamientos de las personas que contraen matrimonio, en esta sección se invertirá la forma como se ha venido exponiendo a lo largo de este escrito en el sentido de tomar como punto de partida y de referencia, las disposiciones normativas y doctrinales referentes a la nulidad y a la inexistencia del matrimonio civil y, a partir de este contenido, se hará una remisión a la regulación indígena de la comunidad Wayuu en esta materia.

Nulidad del Matrimonio Civil y Breve Contraste con el Caso Wayúu

Para abordar el tema de la nulidad del matrimonio, se hace necesario, a priori, definir en qué consiste la nulidad de los actos jurídicos en general. Así, para Parra Benítez la nulidad es la consecuencia jurídica, que requiere declaración judicial, para los actos jurídicos viciados de nulidad por realizarse sin el cumplimiento de los requisitos legales estipulados (2017, p. 255). Para el caso del matrimonio, si bien se trata de un acto jurídico, en opinión de Montoya & Montoya (2013), para efectos de salvaguardar la familia, no aplican a este las causales de nulidad generales de los actos jurídicos, sino que el Legislador consagró reglas de nulidad especiales a partir del art. 140 del C.C., 1887 (p. 369).

Las causales de nulidad consagradas en el art 140 del C.C., 1887 pueden sintetizarse de la siguiente manera: error, edad, capacidad en razón de la enfermedad bajo determinados parámetros establecidos en las leyes que regulan el régimen de incapaces, vicios del consentimiento, fuerza o miedo, rapto, conyugicidio, parentesco, vínculo matrimonial vigente e incompetencia de la autoridad que lo celebra. Debe aclararse que las causales de nulidad que se examinarán a continuación, serán únicamente aquellas en las que se encontró una situación equiparable en el orden Wayúu, y son las siguientes: edad (capacidad), vicios del consentimiento, parentesco (solo se perfilarán las prohibiciones que existen en el parentesco de consanguinidad y en el de afinidad pero no en el civil que surge de la adopción, por no encontrar este equivalente en el régimen Wayúu) y vínculo matrimonial vigente. Así mismo, se expondrá de manera específica la enemistad entre *ei'ruku* como causal de nulidad particular para los Wayúu.

Edad (capacidad). La legislación civil relaciona la capacidad para contraer matrimonio con la edad de los contrayentes. Estos, sean hombres o mujeres, deben tener al menos catorce años para casarse válidamente en Colombia (Sentencia C- 507/2004).

Separándose de lo anterior, desde la perspectiva Wayúu, la capacidad se relaciona con el nivel de entendimiento que tengan los futuros *a'wayuuse* sobre el significado e implicaciones de casarse. Para la mujer, ello se concreta con la conclusión del *paii*, y para el hombre, con la charla previa al matrimonio que sostiene con sus mayores, donde se le hace consciente de su relevancia.

Vicios del consentimiento. Para que el consentimiento sea válido, el matrimonio civil exige que este sea exento de vicios, esto es, libre y espontáneo (Montoya & Montoya, 2013, p. 376). Para los citados autores, son contrarios a un consentimiento libre de vicios el error, la fuerza, y el rapto entendiendo que el estatuto civil no hace mención expresa al dolo como vicio de aquel (p. 376).

El núm.. 1 del art. 140 C.C., 1887, se refiere al error en la persona, de uno o ambos contrayentes, como vicio del consentimiento. Para Parra Benítez (2017) este error se trata de una equivocación en la percepción de la realidad respecto de la identidad de la persona con quien se contrae matrimonio (p.257).

Por su parte, la fuerza, es “todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave” (Montoya & Montoya, 2013, p. 376). Hay otro supuesto que hace referencia al rapto de la mujer consagrado en el núm. 6 del art. 140 del C.C., 1887; sin embargo, de acuerdo con la Sentencia C-07/2001, debe entenderse que tanto hombres

como mujeres pueden ser víctimas de raptó y ello puede representar un vicio a su consentimiento matrimonial.

En el sistema normativo Wayúu, no se prevén situaciones que se reflejen en error, pues como se ha sostenido anteriormente, sus actos prematrimoniales están encaminados a evitar este tipo de situaciones.

Los matrimonios forzosos no son ajenos en la historia de este pueblo indígena. Para Cristian Prieto, indígena entrevistado durante el proceso de investigación, el matrimonio por fuerza es un hecho indeseado para la comunidad. Este fenómeno se ha presentado esporádicamente con mujeres jóvenes como víctimas. Para el joven Prieto, la forma de evitarlo es por medio de las familias grandes, con abuelas y tías sabias que protejan a las mujeres más jóvenes. Así, en tanto en el matrimonio la mujer manifiesta su consentimiento en conversaciones privadas con sus mayores, el hecho de tener una abuela materna que represente fielmente los intereses de la muchacha es la forma en que se le protege de un matrimonio indeseado (C, Prieto. Comunicación personal, 10/11/2021).

Parentesco. Ahora, de acuerdo al art. 140, núm. 9 del C.C., 1887, en el matrimonio civil existe un impedimento por parentesco, que hace referencia al incesto “cuando los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendientes o son hermanos”.

En cuanto al parentesco por afinidad, en el numeral 2 del artículo 13 del C.C., 1887, se establece la causal de nulidad para matrimonio celebrado “entre personas que estén entre sí, en el primer grado de línea recta de afinidad *“legítima”*”. Sin embargo, la Sentencia C-595 de 1996 de la Corte Constitucional, declaró la inexequibilidad de la palabra “legítima” en

toda la calificación de parentesco, lo cual conduce a que tampoco pueda hablarse de parentesco ilegítimo; es por esto que, compartiendo la opinión de los autores Montoya & Montoya, la prohibición debe entenderse que comprende el parentesco entre afines (matrimoniales o extramatrimoniales) que estén en línea recta ascendiente o descendiente en primer grado, por simples razones morales (Montoya & Montoya, 2013, p.p. 386-387).

En aras de hacer analogía de lo anterior con el escenario Wayúu, es de suma importancia considerar el gran valor que representa el linaje materno para este pueblo indígena si se quiere entender los impedimentos en razón del parentesco. Entre parientes pertenecientes al mismo *ei'ruku*, no existe una diferencia entre primos y hermanos: todos son hermanos, distinguiendo únicamente entre padres, tíos y abuelos; de tal manera, se prohíbe el matrimonio entre miembros del mismo *ei'ruku*. La noción del linaje materno es tan fuerte que, incluso en los casos en que el cónyuge hombre fallece dejando hijos, se acostumbra que el hermano del *a'wayuuse* fallecido, sea quien se case nuevamente con la mujer viuda, con el fin de conservar el *e'irukuu*,

Sin embargo, no existe para los Wayúu un impedimento expreso para casarse con miembros de su *oupayuu* (familia paterna), más allá de una sanción social. Es posible que la familia de la mujer exija que se pague una dote más alta de lo normal para “subsanan” este hecho indeseable.

Vínculo matrimonial vigente. Otra causal de nulidad contemplada en el ordenamiento estatal se refiere al impedimento para contraer matrimonio válidamente cuando existe otro matrimonio anterior vigente de alguno de los cónyuges. En términos del art. 140,

num.12 del C.C., el matrimonio es nulo y sin efectos “Cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior”.

Lo propio no sucede en el pueblo Wayúu, en donde la poligamia es aceptada exclusivamente para los hombres que deseen tener más de una *a'ínmaajatiüü*. Así, a algunos hombres de notable posición social y económica se les está permitido tener dos o más mujeres cónyuges, siempre y cuando exista el consentimiento para ello por parte de la mujer con quien ya ha celebrado matrimonio previamente. El vínculo que surge del nuevo matrimonio no modifica de forma alguna la naturaleza de este o de los matrimonios anteriores, y la relación del hombre con cada una de sus *a'ínmaajatiüü* es independiente y autónoma.

Enemistad (impedimento exclusivo para los Wayúu). Para este pueblo indígena la enemistad entre *e'irukuu* en el pasado, ya sea por motivos de guerra o personales, hace que el matrimonio entre dos personas pertenecientes a familias “enemigas” se encuentre prohibido o sea indeseable.

Una vez analizado el tratamiento que se da en el régimen civil a ciertas causales de nulidad del matrimonio y descritas las situaciones asimilables en la tradición Wayúu, a continuación, se destacan los puntos más relevantes de comparación:

- En el matrimonio civil es indispensable el consentimiento libre de vicios (error, fuerza y rapto) de los contrayentes al momento de la celebración para que este sea válido, de acuerdo con lo ya explicado. El caso Wayúu es diferente, en tanto el matrimonio forzoso es indeseable, pero puede presentarse. El mecanismo en contra de esta situación es preventivo, es decir, las conversaciones previas con las mujeres tienden

a evitar matrimonios por fuerza; sin embargo, de presentarse esta situación, del vínculo surgido no se sigue de forma automática una afectación.

- La capacidad, en razón de la edad, para celebrar matrimonio válido en la legislación civil es de catorce años tanto para hombres como para mujeres. Sin embargo, en el sistema Wayúu la capacidad para contraer matrimonio no está determinada por la edad, sino por la capacidad mental y madurez de los contrayentes al momento de querer casarse.
- Otra diferencia salta a la vista entre ambos regímenes se deriva del impedimento por parentesco para contraer matrimonio. En la normatividad civil, existe la prohibición en el parentesco por consanguinidad, en línea recta, entre ascendientes y descendientes y entre hermanos. En cuanto al parentesco por afinidad, se prohíbe el matrimonio entre parientes afines, que estén en línea recta ascendiente o descendiente en primer grado. En cambio, para los Wayúu existe una prohibición de contraer matrimonio con la familia materna; sin embargo, con la familia paterna, aunque no es deseable, se permite. Además, es importante destacar, que para los Wayúu es tradición casarse con el hermano del cónyuge que fallece con el fin de mantener el mismo *e'irukuu*.
- El matrimonio civil es monogámico, y el hecho de que exista para alguno de los contrayentes un vínculo matrimonial vigente, hace inválido el matrimonio. Por el contrario, en el matrimonio Wayúu esto es posible, pero únicamente para los hombres, pues ellos, pueden tener varios matrimonios vigentes, cada uno independiente y autónomo, siempre y cuando las *a'ínmaajatiüü* anteriores consientan

en ello y el hombre tenga la capacidad económica de asumir las responsabilidades que se derivan del mismo.

- Existe una prohibición exclusiva para los Wayúu que recae en contraer matrimonio con un integrante de una familia enemiga del pasado. En el matrimonio civil no se consagra un impedimento parecido

Inexistencia en el Matrimonio Civil y Tradición Wayúu en Casos Asimilables

Una vez perfiladas las causales de nulidad en el régimen civil y su correspondencia con la normatividad Wayúu, en esta sección se explicarán los hechos que generan inexistencia del matrimonio conforme a la doctrina y normas civiles y, en forma consecutiva, se describirán cuál serían los hechos asimilables para el sistema Wayúu, en caso de que existan, y el tratamiento tradicional dado a los mismos.

La inexistencia en el matrimonio se presenta cuando se celebran sin el cumplimiento de los elementos esenciales de los actos jurídicos; esto es objeto, causa, consentimiento, capacidad y solemnidades, lo que implica que el vínculo no nace a la vida jurídica y por tanto se entiende como si nunca se hubiera celebrado el contrato matrimonial. (Parra Benítez, 2017, p.p. 251-252). A continuación se examinarán cada uno de estos elementos:

Objeto y causa. En materia civil, el objeto del matrimonio se refiere a que las contrayentes conozcan los deberes y obligaciones que se derivan de la unión. En caso tal de que los ignoren, la unión carecería de objeto y la consecuencia sería la inexistencia del vínculo matrimonial.

Autores como Parra Benítez (2017) arguyen que la causa y el objeto del matrimonio se confunden, toda vez que ambos están orientados al cumplimiento de los fines matrimoniales (p. 117). Tal y como se dispuso en Sentencia T – 574 del 2016 de la Corte Constitucional “el objeto y la causa en el contrato nupcial debe ser entendido como la obligación recíproca de los contrayentes de conformar una familia”.

Ahora bien, al observar el caso Wayúu, se tiene que sus formas y ritos prematrimoniales, esto es, el *paiü* y las conversaciones de los tíos mayores con los hombres más jóvenes, tienen como fin evitar que los *a'wayuuse* se casen sin conocer las obligaciones que adquieren como cónyuges y las implicaciones del matrimonio para ambas familias. Así, de seguirse de forma estricta esta tradición, es bastante difícil que ellos se casen sin conocer las implicaciones de su decisión.

Consentimiento. El art. 115 del C.C., 1887 establece que el matrimonio se perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente. Sin embargo, como bien lo aclaran Montoya & Montoya (2013), esta norma no define el consentimiento (p.347). Es por lo anterior que se hace necesario referirse a pronunciamientos ajenos a la ley, como la Sentencia T – 574/2016 de la Corte Constitucional, en la que se dispuso que la voluntad de los contrayentes para unirse en

matrimonio debe ir dirigida a las implicaciones que surgen de la unión, es decir, a todos sus deberes y obligaciones.

En esta misma línea, Montoya & Montoya (2013) aseguran que “el consentimiento matrimonial está formado por el débito conyugal, la convivencia, la posibilidad de procrear, el compromiso de fidelidad y el compromiso de socorrerse en todas las circunstancias de la vida” (p.348). La ausencia de la manifestación del consentimiento genera la inexistencia del matrimonio civil.

De acuerdo con lo expuesto en la sección “***Rito y Celebración del Matrimonio Wayúu y una Breve Comparación con el Civil***”, el consentimiento debe expresarse ante la autoridad competente, esto es, ante Juez, Notario Público o Capitán de Nave, de acuerdo al debido proceso para ello estipulado en las normas estatales.

De lo anterior se sigue entonces que el consentimiento como elemento de existencia del contrato matrimonial comprende: i) el conocimiento del objeto del contrato, esto es, las obligaciones que se adquieren y ii) manifestar ante autoridad competente el deseo de contraer matrimonio.

Por el contrario, para los Wayúu, como también se mencionó en la sección “***Rito y Celebración del Matrimonio Wayúu y una Breve Comparación con el Civil***”, el consentimiento puede expresarse de forma previa a la ceremonia de matrimonio. Antes de casarse, las mujeres suelen sostener una conversación con algún tío mayor o su abuela materna, donde le preguntan si desea contraer matrimonio. Así, al momento de presentarse los novios para la entrega de regalos, se entiende que la mujer aceptó previamente casarse.

Por su parte, el hombre puede manifestar su consentimiento al momento de la celebración en forma expresa; sin embargo, en caso de que esto no se dé, no se genera ninguna consecuencia negativa para el vínculo por surgir, pues se entiende que éste también ha aceptado previamente la unión matrimonial si comparece a la ceremonia. Si alguna de las partes se niega a la unión, no se les obliga a continuar con el rito y se respeta su voluntad de no casarse.

Solemnidades (celebración ante funcionario competente). El matrimonio civil debe ser celebrado ante autoridad competente, esto es, Juez Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple o Juez Civil Municipal, Notario Público o Capitán de Nave si es el caso. De no celebrarse ante funcionario que no corresponda a alguno de los anteriores, el matrimonio es inexistente. (Parra Benítez, 2017, p. 252)

De conformidad a lo anotado por Montoya & Montoya (2013), la competencia para el matrimonio civil está determinada por el C.C, 1887, el Decreto 2668 de 1998, la Ley 1564 del 2012 (Código General del Proceso [G.P.G., 2012]) y el Código de Comercio.

Ahora bien, el rito matrimonial del pueblo Wayúu implica necesariamente que su celebración sea presidida por tíos sabios de los contrayentes. Así pues, no existe ni siquiera la posibilidad de que un matrimonio sea considerado como tal, sin que se cumpla con la ceremonia tradicional para ello.

Una vez expuestas las causales de inexistencia del matrimonio civil y descrito lo que ocurre con ciertas situaciones equiparables para los Wayúu, se pasará a sintetizar brevemente las semejanzas y diferencias más notorias:

- En el régimen civil el objeto y la causa hacen parte de los elementos de existencia del contrato de matrimonio. En caso de que alguno de ellos no se verifique, la consecuencia jurídica es la inexistencia; es decir, se entiende que el vínculo matrimonial nunca nació a la vida jurídica. Sin embargo, para los Wayúu, la forma de mitigar este riesgo indeseable consiste en, previo a la celebración del matrimonio, someter a los jóvenes, tanto mujeres como hombres, a una serie de procesos preparatorios que tienen como fin que los *a'wayuusee*, al casarse, sean plenamente conscientes de sus responsabilidades y roles dentro del matrimonio.
- Tanto para el matrimonio civil como para el Wayúu, el escenario en que los cónyuges contraigan matrimonio sin conocer sus implicaciones es inaceptable. En las normas estatales procesales generales se prevé un mecanismo remedio que permite declarar que el matrimonio celebrado sin que los contrayentes conozcan y acepten los deberes conyugales sea inexistente. Para los Wayúu, el conocimiento del contenido de los deberes y responsabilidades que se adquieren al casarse es de suma importancia, y no es posible que los contrayentes no conozcan de estos, debido a la preparación que hace cada uno de los *a'wayuusee* antes de la celebración del matrimonio.
- El matrimonio civil es un contrato solemne. Sin el cumplimiento de la formalidad que implica que se celebre frente a funcionario competente se entiende que este es inexistente. De forma diferente, para los Wayúu, el matrimonio solo se entiende como tal, en tanto se cumple con la ceremonia de entrega de regalos precedida por los tíos sabios de los *a'wayuusee*.

Disolución del Matrimonio Wayúu por Muerte o divorcio y Recuento de lo Propio en el Civil

Si bien la inexistencia y la nulidad explicadas en la sección anterior representan una afectación al vínculo matrimonial civil, como bien se advirtió, aunque se haya hecho un análisis en ambas normatividades de estas categorías, realmente son ajenas al sistema normativo Wayúu y exclusivas de la normatividad civil. Por el contrario, las formas que conllevan a la terminación del matrimonio son la muerte y el divorcio, que aplican en ambos sistemas. En este apartado se retomará la estructura en la que se ha venido exponiendo a lo largo de esta monografía; esto es, se partirá de la concepción Wayúu para posteriormente realizar un contraste con las normas civiles que regulan la materia.

En orden con lo anterior, en este título se describirá la forma de terminación del matrimonio por muerte y divorcio para esta comunidad indígena para luego pasar a hacer lo propio con el matrimonio civil.

Si bien desde una perspectiva filosófica y del deber ser, el vínculo que surge del matrimonio entre un hombre y una mujer es indisoluble y este se refuerza con la llegada de los hijos al matrimonio, para los Wayúu, es posible la terminación del vínculo por la muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. A continuación, se expondrá cada una de estas formas de disolución de la unión conyugal.

Disolución del matrimonio por la muerte de uno de los cónyuges. Para los Wayúu el matrimonio termina con el fallecimiento de alguno de los *a'wayuuse*. Lo anterior implica principalmente que el *a'wayuuse* superviviente podría contraer un nuevo matrimonio si así lo desea, no sin antes atravesar un proceso de sanación, que se explicará más adelante, y que,

de acuerdo con lo expuesto en la sección “*Destino de los bienes del hogar tras la terminación del matrimonio Wayuu*”, los bienes sobre los que tuviera propiedad la pareja se transmitirán a los hijos del matrimonio, si los hay.

Al examinar lo propio en el matrimonio civil, se tiene que la muerte trae como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial (Ley 25/1992). De este hecho jurídico (la muerte) se desprenden una serie de efectos personales y patrimoniales. A modo enunciativo, en caso de muerte, se presenta un cambio en el estado civil del cónyuge superviviente, quien adquiere la calidad de viudo, los hijos habidos en el matrimonio se presumen del cónyuge fallecido, los hijos menores de edad quedan bajo la potestad del cónyuge sobreviviente, la sociedad conyugal se disuelve automáticamente (Leyer Editores, 2016, p.48) y, en algunas ocasiones, el cónyuge superviviente adquiere la calidad de heredero o podría recibir una porción llamada conyugal.

Disolución del matrimonio por divorcio. Se denomina divorcio a la ruptura del vínculo matrimonial a causa del incumplimiento de los deberes y compromisos que los *a'wayuuse* adquirieron al decidir casarse, y puede ser solicitado por el cónyuge que no los ha incumplido. En la práctica, es más usual que las mujeres acudan a esta figura que los hombres. Para Elimenes esto se explica porque

cuando ella se convierte en esposa, tiene sus hijos, ya tiene una determinación más fuerte sobre sí misma porque ya al ser madre se representa a sí misma, y siempre y cuando la falla del origen de la ruptura matrimonial no sea falla de la mujer, ella puede tomar la decisión de divorciarse. (C, Zambrano. Comunicación personal, 03/31/2022).

El divorcio no opera de forma automática y debe seguirse un procedimiento para que se configure y se predique la disolución del vínculo matrimonial.

Teniendo en consideración que los hombres muy pocas veces deciden divorciarse, se explicará la forma en que opera el divorcio cuando es la mujer quien alega que el hombre ha faltado a sus deberes como *a'wayuuse*. Así, las razones para divorciarse se relacionan estrechamente con los deberes de respeto, fidelidad y auxilio. A modo de ejemplo, en el evento en que un hombre golpee a su *á'ínmaajatiíii*, esta podrá acudir a sus tíos mayores para que sirvan de mediadores.

En caso tal, por medio de la palabra, los tíos de la mujer se dirigen al hombre para recordarle el compromiso que adquirió al casarse. Se le preguntan las razones de su falta, con el fin de entender la gravedad y el contexto y, en virtud de ello, imponer una sanción económica del hombre en beneficio de la mujer a modo de resarcimiento o indemnización.

En esta instancia, dado el caso que sea la primera vez que el hombre incurre en esta falta, se le aconseja y advierte con palabras suaves y dulces que rectifique su actitud. Hasta este punto la decisión de divorciarse por parte de la mujer es revocable. Sin embargo, si el comportamiento reprochable se vuelve reiterativo y la mujer se mantiene firme en su voluntad de divorciarse, esta debe acudir a sus tíos mayores para expresar su determinación y estos finalmente son quienes aprueban el divorcio.

Una vez se cumple con este requisito, la pareja se entiende inmediatamente divorciada y el rompimiento del vínculo se hace efectivo.

Es de precisar que el divorcio para los Wayúu únicamente se da bajo el cumplimiento de ciertas causales y no por la voluntad de uno o ambos *a'wayuuse* de querer terminar su relación.

Para este pueblo indígena, en palabras de Elimenes, “El matrimonio de por sí es indisoluble, siempre y cuando no haya una causa evidente y una razón fuerte, no es posible el divorcio”.

Ahora bien, es fundamental explicar cuál es la suerte del cuidado y autoridad sobre los hijos una vez el matrimonio ha terminado. En este sentido, los hijos pasan automáticamente a estar bajo el cuidado de los tíos maternos y serán estos los que asumirán las obligaciones que tenía el padre hacia el hijo. Básicamente, todo niño Wayúu crece con dos identidades familiares: una por parte de su padre biológico, y otra por parte de sus tíos maternos, que velan por su seguridad y educación ante la ausencia del padre de sangre.

De otra parte, la dote, en caso de que el matrimonio termine por una falla del hombre, no debe devolverse. Sin embargo, si quien falla en el matrimonio es la mujer, los tíos maternos de esta, es decir, quienes recibieron la dote, deberán restituir a la familia del hombre parte de lo entregado, a título de indemnización.

Teniendo lo anterior en mente, se pasará a dar cuenta de la institución del divorcio en el matrimonio civil. Así, según el art. 152 y ss. Del C.C.,1887, el divorcio es una institución jurídica a través de la cual el vínculo matrimonial se disuelve (Parra Benítez, 2017, p. 279).

Las causales de divorcio son taxativas y de orden público. Están consagradas en el art. 154 del C.C., 1887 y comprenden los siguientes hechos:

1. Relaciones sexuales extramatrimoniales

2. Grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.
3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.
4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.
7. Corrupción y perversión
8. Separación de cuerpos
9. Mutuo acuerdo expresado ante juez competente o notario.

En la legislación civil existen varias clases de divorcio; así lo han sostenido igualmente autores como Montoya & Montoya (2013, p.p. 426-428) siguiendo la interpretación del artículo del CC que lo regula. Sin embargo, para el desarrollo del divorcio en esta monografía, solo se tendrán en cuenta el divorcio por mutuo acuerdo y contencioso, que se explican a continuación.

El divorcio por mutuo acuerdo consiste en la posibilidad que tienen los cónyuges de dar por terminado el matrimonio cuando ambos con el consentimiento de ambos. Se puede adelantar ante Notario Público o Juez competente. De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 962 de 2005, art. 34 y en el Decreto 4436 de 2005, arts. 1 y 2, el divorcio del matrimonio civil que se adelanta ante Notario se formalizará mediante escritura pública. Para dar inicio al trámite,

debe presentarse una solicitud de divorcio al funcionario, donde se manifieste la voluntad de divorciarse y se dé cumplimiento a los requisitos estipulados en el citado decreto.

Por su parte, el divorcio de mutuo acuerdo ante Juez competente, se realiza mediante un proceso de jurisdicción voluntaria (C.G.P., 2012, art. 577).

Finalmente, el divorcio contencioso lo solicita el cónyuge al que le han incumplido los deberes conyugales, teniendo en cuenta las causales de divorcio, y se realiza ante el Juez de familia (C.G.P., 2012, art. 22).

Una vez expuesta la forma de terminación por muerte y divorcio del matrimonio en ambos regímenes, a continuación se perfilan algunas diferencias y similitudes:

Frente a la muerte:

- La consecuencia principal de la muerte de uno de los cónyuges es bastante asimilable en la tradición Wayúu y régimen civil del matrimonio, en tanto este hecho disuelve, en ambos casos, el vínculo matrimonial. Los efectos patrimoniales respectivos fueron debidamente enunciados en la sección *Destino de los bienes del hogar tras la terminación del matrimonio Wayuu*

Frente al divorcio:

- Aunque las causales de divorcio en ambas normatividades no están expuestas en los mismos términos ni se sigue el mismo procedimiento, es posible afirmar que existen similitudes plausibles entre el fin de las instituciones, en tanto el divorcio es posible, en ambos escenarios, bajo el acontecimiento de hechos que atenten en contra de la

sana convivencia de los cónyuges o impliquen un quebrantamiento de los deberes adquiridos.

- Para la tradición Wayúu el divorcio debe solicitarse ante tío mayor por el *a'wayuuse* que sufre la consecuencia del incumplimiento de los deberes morales adquiridos al casarse por parte de su cónyuge. De forma similar, en el divorcio contencioso, el incumplimiento de los deberes conyugales faculta al cónyuge víctima del incumplimiento para solicitarlo ante el Juez competente.
- Otra de las similitudes encontradas recae en que el divorcio en el sistema Wayúu, no opera de forma automática, sino que se requiere un procedimiento previo, ante el tío sabio, y es este el que decide sobre la suerte del divorcio. Así mismo, en el matrimonio civil, el divorcio tampoco opera de manera automática, pues se requiere que haya una causal para disolver el vínculo y que este sea declarado por la autoridad competente, ya sea Juez o Notario.
- Para este pueblo indígena debe mediar una razón de peso para que el *a'wayuuse* acuda a su tío mayor buscando que decrete el divorcio por incumplimiento de los deberes de su cónyuge, no siendo posible que la pareja de mutuo acuerdo persiga disolver el vínculo matrimonial que los une. Caso contrario, en el matrimonio civil, conforme se explicó, se prevé la posibilidad de divorciarse por mutuo acuerdo entre los cónyuges.

Es de precisar que no se van a examinar las consecuencias patrimoniales de la terminación del matrimonio por muerte y divorcio toda vez que se desbordaría del objetivo de esta monografía y puede ser un tema que se desarrolle en otra investigación futura.

Proceso de sanación tras la terminación del matrimonio Wayúu por muerte o divorcio

Previo al desarrollo de este epígrafe vale la pena advertir que solo se expondrá lo que sucede en la comunidad indígena Wayúu tras la consolidación de la ruptura del matrimonio, en consideración a la relevancia que implica para ellos dicha ruptura teniendo, a su vez, en cuenta que en la normatividad civil no se establece procedimiento alguno de sanación tras la disolución del matrimonio.

Para esta comunidad todo lo que acontece en la vida tiene un propósito, ya sea positivo o negativo. No se debe mantener indiferente ante los eventos de la existencia, sino que se deben armonizar a medida que ocurren.

Es así como, en tanto el matrimonio tiene vocación de indisolubilidad, la terminación del mismo es un evento accidentado en la vida de una persona, que requiere de cierta sanación. Por medio de consejeros y ancianos de la comunidad, se ayuda a la persona que ha terminado su matrimonio, ya sea por muerte o divorcio, a armonizarse con su propia vida después de la ruptura, con el fin de que tome conciencia sobre lo sucedido y permita que esto la impregne de fortaleza frente al sufrimiento que ha padecido.

Para ello, existen rituales ancestrales, como bañarse en el mar y hacer un nuevo propósito de vida. Se recomienda no desesperar para encontrar una nueva pareja, sino esperar y confiar en que la vida traerá a alguien nuevo. Por lo tanto, se busca armonizar la paciencia y la determinación.

Tras una ruptura, ya sea por divorcio o por muerte, se acostumbra y recomienda esperar al menos un año para contraer un nuevo matrimonio. Sin embargo, en las mujeres, se suele esperar por razones de prudencia, hasta tres años antes de casarse nuevamente.

Del análisis realizado sobre algunas diferencias y similitudes en el matrimonio celebrado en la tradición Wayúu y aquel consagrado en las normas estatales aplicables al derecho civil, se destacan algunos aspectos importantes, que resultaron sumamente enriquecedores para las investigadoras de este trabajo de grado que se detallan a continuación.

En primer lugar, la posibilidad de investigar y aprender de culturas diversas a la propia, representa una manifestación plausible del pluralismo y la diversidad étnica y cultural, existentes al interior del territorio colombiano.

Es así mismo posible afirmar, tras evidenciar las diferencias sustanciales entre los ritos comparados, que la autonomía que cobija a los pueblos indígenas se materializa en la autorregulación del matrimonio por parte del pueblo Wayúu, ciñéndose este de forma evidente a sus formas y principios.

En segundo lugar, como estudiantes de derecho, el hecho de estudiar formas de celebrar matrimonio y sus efectos que distan del civil, abre la posibilidad de un análisis pluralista del ordenamiento jurídico, pues se extiende la comprensión de este, incluyendo sistemas normativos diversos, como el Wayúu.

Finalmente, se reitera en el profundo agradecimiento con los miembros del pueblo Wayúu que hicieron posible, en gran parte, el desarrollo de esta monografía al compartir sus saberes ancestrales y tradiciones.

Consideraciones Finales.

Como consideraciones finales se presentan las siguientes:

1. El reconocimiento constitucional de los principios de pluralismo, diversidad étnica y cultural y autonomía obedece a la realidad del territorio colombiano, en el entendido de que, dichos principios, son únicamente un reconocimiento a lo que por tantos años ha habitado en el territorio: sistemas normativos diversos en los cuales las comunidades indígenas se encargan de mantener y transmitir sus tradiciones.
2. Una regulación más extensiva en temas de matrimonio y familia por parte del Estado implicaría una vulneración directa al principio de autonomía, que respeta el rango de independencia suficiente para que las comunidades indígenas se determinen por sus propias normas en temas sociales y culturales, además de suponer un desconocimiento al pluralismo jurídico, pues representaría una imposición de las normas estatales sobre los sistemas normativos propios de cada pueblo indígena.
3. La comunidad indígena Wayúu tiene plena autonomía para autorregularse en temas de familia y matrimonio, salvo ciertas limitaciones establecidas en consideración a intereses constitucionales y tratados de orden internacional de rango superior. Se concluye pues que el matrimonio Wayúu tiene plena existencia y validez, y ello no se desprende, de forma alguna, de normas del derecho estatal que así lo dispongan,

sino de las implicaciones propias del sistema normativo Wayúu para los miembros de su comunidad, en consideración a sus propios orígenes y forma del ver el mundo que los circunda.

4. El matrimonio Wayúu se encuentra en armonía con los principios de su pueblo y guarda una coherencia filosófica con los mismos. Ejemplo de lo anterior es el rol de la mujer al interior de este, que se desprende directamente de las funciones de la Madre Tierra como Ser Creador.
5. Si bien existen ciertas diferencias y algunas semejanzas entre el matrimonio Wayúu y el civil, queda claro que ambos representan una institución social de gran importancia dentro de su contexto específico.

REFERENCIAS

Castrillón Orrego, J. D. (2006). *Globalización y derechos indígenas: El caso de Colombia*.

Universidad Nacional Autónoma de México.

Código Civil [C.C]. Ley 57 de 1887. Art. 113,152, 154. Abril 15 de 1887. (Colombia)

Código de Comercio [Co.Co.]. Decreto 410 de 1971. Art 1499, marzo 27 de 1971.

(Colombia)

Código General del Proceso [C.G.P]. Ley 1564 de 2012. Art. 577. Julio 12 de 2012.

(Colombia)

Constitución Política de Colombia. Art. 1, 7, 8, 10, 13, 28, 42, 63, 68, 70, 246, 286, 287, 356.

Julio 7 de 1991. (Colombia).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia U – 518 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes

Muñoz; noviembre 22 de 1998).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-07 de 2001 (M.P. Eduardo Montelagre

Lynett; enero 17 de 2001).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-507 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda

Espinosa; mayo 25 de 2004).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T - 617 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas

Silva; agosto 5 del 2010).

Corte Constitucional de Colombia . Sentencia C – 577 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; julio 26 de 2011).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 463 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa; julio 9 del 2014).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-214 de 2016. (M.P. Alberto Rojas Ríos; abril 28 de 2016).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 574 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo; octubre 20 de 2016).

Decreto 2668 de 1988. Por el cual se autoriza la celebración del matrimonio civil ante Notario Público. Diciembre 26 de 1988. DO.N38631.

Decreto 4436 de 2005. por el cual se reglamenta el artículo 34 de la Ley 962 de 2005, y se señalan los derechos notariales correspondientes. Noviembre 28 de 2005. DO. N46108.

Galanter, M. (1981). *Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering and Indigenous Law*. 19 *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1.

Gutierrez Q, M. (2011, 28 marzo). Pluralismo jurídico y cultural en Colombia. *Revista Derecho del Estado, Universidad del Externado de Colombia*.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/2880/3040#:~:text=La%20estructura%20pluralista%20del%20Estado,creencias%2C%20actitudes%20y%20conocimientos>).

Montoya Osorio, M y Montoya Pérez, G. (2013). Derecho de Familia Tomo I

Relaciones Matrimoniales. Editorial Librería Jurídica Dikai.

Novoa, M. & Mestre, K. (2021) Del Concepto Jurídico Del Matrimonio: Un Análisis
Doctrinario Y Jurisprudencial Sobre Su Carácter Refractario Al Cambio Social

Ley 25 de 1992. Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la
Constitución Política. Diciembre 18 de 1992. DO. N40693.

Ley 446 de 1998. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del
Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se
derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y
expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras
disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Julio 7 de 1998.
DO. N43335.

Ley 962 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y
procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los
particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. Julio 8 de
2008. DO. N46023.

Ley 1306 de 2009. Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con
Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de
Incapaces Emancipados. Junio 5 de 2009. DO. N47371

Leyer Editores. (2016) *Faceta jurídica, volumen (75)* p. 48.

<https://appvlexcom.ezproxy.eafit.edu.co/#search/jurisdiction:CO/inexistencia+del+matrimonio+en+colombia+efectos+de+la+disoluci%C3%B3n+del+matrimonio/p2/WW/vid/640688025>

Leyer Editores. (2017) *Faceta jurídica, volumen* (80) p.p. 54-55.

<https://appvlexcom.ezproxy.eafit.edu.co/#search/jurisdiction:CO/sociedad+conyugal/WW/vid/697200681>

Leyer Editores. (2017) *Faceta jurídica, volumen* (84) p. 21.

<https://appvlexcom.ezproxy.eafit.edu.co/#search/jurisdiction:CO/sociedad+conyugal/WW/vid/697581225>

Lopera Mesa, G y Hoyos Ceballos, E. (2008). *Fronteras Difusas. Apuntes sobre el surgimiento de la jurisdicción especial indígena en Colombia y sus relaciones con el derecho estatal*. Co-Herencia.

<https://www.redalyc./articulo.oa?id=77411536007>

Montoya Osorio, M y Montoya Pérez, G. (2013). *Derecho de Familia Tomo I Relaciones Matrimoniales*. Editorial Librería Jurídica Dikai.

Parra Benítez, Jorge (2017). *Derecho de Familia Segunda Edición*. Editorial Temis.

Sousa Santos de, B. (2009). *Sociología jurídica crítica para un nuevo sentido común en el derecho*. ILSA.

Rodríguez, G. (2015). *Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia*. Universidad del Rosario. [https://www-digitaliapublishing-com.ezproxy.eafit.edu.co/a/46525/los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-de- Colombia](https://www-digitaliapublishing-com.ezproxy.eafit.edu.co/a/46525/los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-de-Colombia).

Real Academia de la Lengua Española. <https://dpej.rae.es/lema/comunidad-ind%C3%ADgena>

Naciones Unidas. (2008). Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas