

Actualidad del matrimonio entre ausentes y migración en México¹

Current status of marriage between absentees and migration in Mexico

Arán García Sánchez²

Resumen

El artículo realiza un estudio actual de la figura jurídica del matrimonio entre ausentes contemplada en la legislación mexicana a la luz del fenómeno de la migración. En primer término, se brinda información y cifras sobre el matrimonio en México. En un segundo apartado, se precisan datos con relación a los registros de nacionales mexicanos que radican en otros países. Posteriormente, se realiza el análisis del matrimonio entre ausentes de acuerdo con sus antecedentes y su regulación al día de hoy en el sistema jurídico mexicano. Con base en la información recabada se concluye que el matrimonio entre ausentes podría llegar a caer en desuso y convertirse en una ficción jurídica. El número de mandatos otorgados para la celebración de este tipo de uniones es casi inexistente en comparación con los nacionales mexicanos que radican en otros países y que cuentan con la edad para contraer matrimonio. Una alternativa para incentivar su uso conforme al orden de la realidad jurídica actual, es mudar a un consentimiento matrimonial electrónico existente y reconocido por la legislación mexicana.

Palabras clave: Matrimonio entre ausentes, consentimiento por medios electrónicos, migración, ficción jurídica.

Abstract

The article carries out a current study of the legal figure of marriage between absentees contemplated in Mexican legislation in light of the phenomenon of migration. First, information and figures on marriage in Mexico are provided. In a

¹ Artículo de investigación postulado el 20-01-2022 y aceptado para publicación el 24-04-2022

² Profesor Investigador en el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM), campus Puebla, México. Contacto: agarci@tec.mx; <https://orcid.org/0000-0002-8693-1177>.

second section, data is specified in relation to the records of Mexican nationals residing in other countries. Subsequently, the analysis of the marriage between absentees is carried out according to its antecedents and its regulation today in the Mexican legal system. Based on the information collected, it is concluded that the marriage between absentees could fall into disuse and become a legal fiction. The number of mandates granted for the celebration of this type of union is almost non-existent compared to Mexican nationals who reside in other countries and who are of marriageable age. An alternative to encourage its use in accordance with the order of the current legal reality, is to change to an existing electronic marriage consent recognized by Mexican law.

Keywords: Marriage between absentees, electronic consent, migration, legal fiction.

SUMARIO

Introducción | El sistema matrimonial mexicano actual | Movimientos migratorios de la población mexicana | Nacionales en el extranjero | Matrimonio entre ausentes en México | El orden de la realidad mexicana sobre el matrimonio entre ausentes | Conclusiones | Bibliografía

INTRODUCCIÓN³

El matrimonio entre ausentes es una figura que está regulada en el ordenamiento jurídico mexicano. México es un país expulsor de migrantes a varias partes del mundo, especialmente a Estados Unidos. Por ello, es necesario realizar un análisis del uso de la alternativa para contraer matrimonio entre una persona mexicana radicada en el extranjero, con otra que radica en México. Para ello es preciso hacer un diagnóstico del proceso migratorio que se da en México, y cómo se encuentra el sistema jurídico matrimonial en la actualidad, así como la regulación del matrimonio entre ausentes, en el país. Este artículo busca poner en perspectiva el hecho de que el matrimonio entre ausentes podría caer en desuso derivado de su poca

³ Agradezco la participación del Mtro. Luis Fernando Flores Chávez Director del Programa de Derecho del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Escuela de Ciencias Sociales y Gobierno, Campus Toluca, como asistente de investigación.

utilización, por parte de nuestros connacionales en el extranjero, y convertirse en una ficción jurídica, lo cual se sustenta en cifras estadísticas de instituciones oficiales, legislación y doctrina para establecer una perspectiva actual sobre el tema. La investigación busca generar una reflexión sobre la pertinencia de la vigencia y utilidad del matrimonio entre ausentes en México, con la intención de que pueda mutar a un matrimonio electrónico entre ausentes.

EL SISTEMA MATRIMONIAL MEXICANO ACTUAL

En México, la regulación de la figura del matrimonio se encuentra en la legislación civil sustantiva local. Lo anterior se traduce en que cada entidad federativa cuenta con la facultad de regular jurídicamente al matrimonio. Cabe recordar que en México hay 32 entidades federativas, es decir, existen 32 legislaciones de carácter local que regulan al matrimonio. Si bien existe un Código Civil Federal el cual en su *Título Quinto Del Matrimonio* contempla pautas sobre la celebración del matrimonio, en el mismo no se establece un concepto del mismo y en su artículo 146 textualmente establece “El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige”.⁴ Con base en lo anterior, cabe recordar que en el artículo 121, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece lo siguiente: “Los actos del estado civil ajustados a las leyes de una entidad federativa, tendrán validez en las otras”.⁵ Esto se traduce en el hecho de que si se celebra un matrimonio cumpliendo los requisitos legales exigidos en alguna de las entidades, éste será válido en todo el país.

La acotación realizada en el párrafo anterior cobró para México mayor importancia en temas del matrimonio, a raíz de un hecho acontecido a finales del 2009, ya que antes de eso en la república mexicana existía una noción homogénea de matrimonio en términos heterosexuales. Ese hecho consistió en la introducción de una definición de matrimonio igualitario mediante una reforma al Código Civil del

⁴ Cfr. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Código Civil Federal, México, 2021, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf.

⁵ *Idem*.

Distrito Federal, lo que trajo consigo una lucha por el reconocimiento de esta concepción en todas las entidades federativas del país en las legislaciones locales, lucha que a principios del 2022 sigue vigente.

Es importante señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no contempla una definición de matrimonio y de familia, ni tampoco lo establece como un derecho, lo único que establece en su artículo 4 es lo siguiente:

Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.⁶

Con base en la cita textual, se puede apreciar que en México existe un reconocimiento constitucional de la igualdad entre la mujer y el hombre, así como su derecho a procrear, aunado al interés público de la familia por parte del Estado. Para tener una idea clara sobre el estado de la cuestión del matrimonio en México, retomaremos cifras del Instituto Nacional de Geografía, Estadística e Informática (INEGI) que fueron elaboradas tomando en consideración las actas de matrimonio levantas en los Registros del Estado Civil de cada una de las entidades federativas⁷. Dicha información se presenta mediante la *Tabla 1*, la cual cuenta con los datos de los matrimonios celebrados en el país durante el periodo que abarca del año 2000 al 2020:

Tabla 1. Estadística de nupcialidad en México 2000-2020

Año	Contrayentes hombre-mujer	Contrayentes del mismo sexo Hombres	Contrayentes del mismo sexo Mujeres	Contrayentes mismo sexo (total	Total
-----	---------------------------	-------------------------------------	-------------------------------------	--------------------------------	-------

⁶ Cfr. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf

⁷ Instituto Nacional de Geografía y Estadística, *Estadística de Matrimonios. Marco metodológico*, México, 2015, p. 1, disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825075033.pdf.

				hombres y mujeres)	
2000	707,422	N/A ⁸	N/A	N/A	707,422
2001	665,434	N/A	N/A	N/A	665,434
2002	616,654	N/A	N/A	N/A	616,654
2003	584,142	N/A	N/A	N/A	584,142
2004	600,563	N/A	N/A	N/A	600,563
2005	595,713	N/A	N/A	N/A	595,713
2006	586,978	N/A	N/A	N/A	586,978
2007	595,209	N/A	N/A	N/A	595,209
2008	589,352	N/A	N/A	N/A	589,352
2009	558,913	N/A	N/A	N/A	558,913
2010	567,943	380	309	689	568,632
2011	570,152	457	345	802	570,954
2012	584,498	489	447	936	585,434
2013	582,077	650	537	1,187	583,264
2014	576,026	880	807	1,687	577,713
2015	556,195	926	901	1,827	558,022
2016	541,362	1,173	1,214	2,387	543,749
2017	526,008	1,264	1,406	2,670	528,678
2018	497,939	1,489	1,870	3,359	501,298
2019	501,327	1,604	1,992	3,596	504,923
2020	333,087	1,085	1,391	2,476	335,563

Fuente: INEGI, 2021.⁹

⁸ N/A = No Aplica.

⁹ Las cifras fueron obtenidas a través de la selección de las variables tipo de contrayente y año de registro. Fue a finales del 2009 que se aprobó la concepción del matrimonio igualitario, razón por la cual se cuenta con datos de matrimonios entre personas del mismo sexo a partir de 2010; también se agregó la columna con el total de matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo. La información está disponible en

Hay que recordar que los registros con los que se construyó la Tabla 1, son únicamente los de matrimonios de carácter civil, es decir, todos aquellos que fueron celebrados con base en la legislación local ante la autoridad gubernamental competente. Los datos también, permiten evidenciar un decrecimiento en la celebración de matrimonios en México. En el año 2000 se concretaron aproximadamente setecientos mil uniones al año, y en 2019 alrededor de quinientos mil. Efectuando una comparación entre 2000 y 2019, la disminución de matrimonios, es de un 29.1% anual. Con el tránsito a una concepción de matrimonio igualitario en México, es ascendente la tendencia de la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo, y también va aumentando la representación del total de matrimonios celebrados en el país, ya que en el 2010 representaban el 0.12% del total y para 2019 fue de 0.71%; a pesar de ello, los matrimonios igualitarios celebrados no han logrado revertir la tendencia a la baja de la nupcialidad en México.

Cabe recordar que los datos del año 2020 con relación a la celebración de matrimonios, seguramente se vieron afectadas derivado principalmente de la pandemia del Covid-19, en la medida que muchos registro cvi Y esto abre la posibilidad a la celebración del matrimonio electrónico, derivado de la falta de presencialidad de los futuros consortes, ya sea por encontrarse en el extranjero o por estar dentro del país, pero que no puedan acudir físicamente por alguna restricción. En consecuencia, podría tomarse como referencia la reforma al Código Civil de la Ciudad de México, publicada en la Gaceta Oficial, el 4 de agosto de 2021, en el que se permite otorgar el testamento electrónico a través de firma electrónica avanzada, y un dispositivo electrónico en casos específicos, de acuerdo al artículo 1520 bis del Código Civil de la Ciudad de México y en particular en su fracción IV,

https://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/proyectos/bd/continuas/nupcialidad/matrimonios.asp?s=est&c=12239&proy=matrim_mat.

en la cual por una situación excepcional le sea imposible acudir físicamente ante notario.¹⁰

MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE LA POBLACIÓN MEXICANA

De conformidad con el *Glosario sobre Migración* de la Organización Internacional para los Migrantes, migración significa “Movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos”.¹¹ Con base en la definición anterior podemos identificar que la migración es un fenómeno que puede existir dentro del territorio de un Estado o hacia la circunscripción territorial de otro. Para el caso del estudio del presente artículo relacionado con el matrimonio entre ausentes, se atenderá principalmente a la migración de los nacionales mexicanos hacia otros países.

Se ha señalado, que la migración de los mexicanos a Estados Unidos se debe principalmente a la búsqueda de la mejora de sus condiciones de vida en los aspectos económico y laboral.¹² En términos más generales se ha señalado que la migración como fenómeno mundial tiene como causas aspectos económicos y no económicos, entre los que se encuentra el salario que se va a percibir en otro país, la edad, las destrezas con las que se cuenta, las redes sociales de migración y la política migratoria del país al que se desea migrar.¹³

En el sistema de Naciones Unidas existe la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus*

10

Cfr.

https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/a43639712aa95bc77f513fef08ca1484.pdf

¹¹ Organización Internacional para los Migrantes, *Glosario sobre migración*, OIM, 2006, p. 38.

¹² Salgado, Nelly, “Motivaciones de la migración de mexicanos hacia Estados Unidos”, En Marcia Muñoz (Coord.) *Temas selectos de salud y Derecho*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002, pp. 93-94

¹³ Hatton, Timothy J. y Williamson, Jeffrey G, “¿Cuáles son las causas que mueven la migración mundial?” en *Revista Asturiana de Economía*, núm. 30, España, 2004, pp. 11-14.

familiares, la cual fue adoptada el 18 de diciembre del año 1990 por la Asamblea General. Dicho tratado internacional sirve como un parámetro legal, de carácter internacional, para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes que se encuentran laborando en otro país del que no son nacionales, así como los derechos de los miembros de sus familias.¹⁴ De acuerdo con la información disponible y actualizada al 9 de febrero de 2021 de la página del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, dicho instrumento internacional ha sido ratificado por 56 países, y solo 12 lo han firmado, y 130 no; en el caso de México dicha convención fue ratificada en 1999.¹⁵

Al igual que con los otros tratados internacionales en materia de derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas, esta convención cuenta con un órgano denominado Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, quien, entre otras funciones emite observaciones generales. El 28 de agosto de 2013, dicho comité emitió la *Observación general N° 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares*, en la que entre otras cuestiones, señaló que aproximadamente entre el 10% y 15% de los migrantes se encuentran en una situación irregular.¹⁶ Lo señalado hasta ahora nos permite establecer un panorama de cómo debemos observar la información que a continuación se presenta y que busca generar una idea clara de la magnitud de la migración para el caso de México.

¹⁴ Organización de las Naciones Unidas, *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, 1990, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>.

¹⁵ Organización de las Naciones Unidas, *Status of Ratification Interactive Dashboard*, disponible en <https://indicators.ohchr.org/>.

¹⁶ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, *Observación general N° 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares*, 2013, p. 3, disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2FC%2FGC%2F2&Lang=en.

NACIONALES EN EL EXTRANJERO

Para esta parte se retomarán las cifras disponibles en la página del Instituto de los Mexicanos en el Exterior (IME), el cual depende de la Secretaría de Relaciones Exteriores y es un órgano desconcentrado de dicha dependencia, que entró en funciones desde el día 16 del mes de abril del 2003. El IME, en conjunto con otras dependencias de México y otros países, recaba información acerca de las personas mexicanas que se encuentran residiendo en el extranjero, misma que se encuentra disponible en su página web bajo el título de *Estadísticas de Población Mexicana en el Mundo*. Con esos datos se elaboró la *Tabla 2*, la cual cuenta con las cifras de las personas mexicanas que radican en otras regiones del mundo, del 2011 al 2017 y se señala la edad promedio por región.

Tabla 2. Registro de personas mexicanas residentes en otros países por región (2011-2017)

Año	Región	Número de Personas	Promedio de edad en años
2011	América del Norte	12,049,925	Dato no disponible
	Latinoamérica	37,384	
	Europa	58,026	Dato no disponible
	África	816	
	Asia	8,697	Dato no disponible
	Oceanía	1,942	
	Total	12,156,790	
2012	América del Norte	12,063,395	34 (América del Norte y Latinoamérica)
	Latinoamérica	40,655	
	Europa	61,398	35
	África	1,062	37
	Asia	9,409	33
	Oceanía	2,254	43
	Total	12,178,173	
2013	América del Norte	11,747,474	36 (América del Norte y Latinoamérica)
	Latinoamérica	49,485	
	Europa	97,907	33
	África	943	39

	Asia	9,408	36
	Oceanía	2,131	40
	Total	11,907,348	
2014	América del Norte	11,747,474	36 (América del Norte y Latinoamérica)
	Latinoamérica	46,502	
	Europa	103,814	34
	África	921	33
	Asia	11,180	35
	Oceanía	4,098	33
	Total	11,913,989	
2015	América del Norte	11,832,749	37 (América del Norte y Latinoamérica)
	Latinoamérica	52,918	
	Europa	106,124	34
	África	1,028	35
	Asia	12,496	32
	Oceanía	3,966	25
	Total	12,009,281	
2016	América del Norte	11,832,749	36 (América del Norte y Latinoamérica)
	Latinoamérica	61,532	
	Europa	111,882	36
	África	870	35
	Asia	13,754	33
	Oceanía	6,533	33
	Total	12,027,320	
2017	América del Norte	11,645,860	37 (América del Norte y Latinoamérica)
	Latinoamérica	59,214	
	Europa	119,030	35
	África	1,013	37
	Asia	16,955	36
	Oceanía	6,465	33
	Total	11,848,537	

Fuente: Elaboración propia con base en IME, 2017.¹⁷

¹⁷ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Población Mexicana en el mundo*, Ciudad de México, 2017, disponible en http://ime.gob.mx/estadisticas/mundo/estadistica_poblacion_pruebas.html#historico.

Cabe aclarar que las cifras con las que se elaboró la tabla anterior fueron recabadas por el IME de las representaciones consulares y diplomáticas de México. A pesar de ello, se debe recalcar que los mexicanos residentes en otros países, no tienen la obligación de registrarse ante estas representaciones, por lo que los datos únicamente exponen el número de personas que optaron por hacer su registro, o con base en los censos de cada país o estimaciones realizadas por las representaciones del sistema diplomático.¹⁸ La Tabla 2 nos muestra aspectos de gran relevancia como lo son que la mayor parte de los registros de nacionales mexicanos residentes en otros países se encuentran en América del Norte. No obstante lo anterior, se ha identificado una disminución gradual del porcentaje en América del Norte del 2011 al 2017, ya que pasó de representar el 99.12% al 98.28% del total, lo que implica una disminución del 0.83%. Observando la Tabla 2, también se puede señalar que la edad en las distintas regiones, del 2012 al 2017, fluctuó entre 25 años (Oceanía año 2015) y los 40 años (Oceanía año 2013). Lo anterior se entiende bajo la lógica de que en promedio las personas nacionales mexicanas residentes en otros países cuentan con la mayoría de edad, y por tanto, cuentan con facultades para contraer matrimonio. Aunado a lo anterior, se puede establecer que el año de menor registro, a nivel mundial fue en el 2017, con 11,848,537 personas mexicanas residentes en otro país y el año que más registros presentó es el 2012 con 12,178,173, la diferencia entre ambas cifras es de 329,636 mexicanos.

Para cerrar esta sección atenderemos a la *Tabla 3*, la cual se retoma de la página del IME y que muestra los 11 países con más mexicanos a nivel mundial al 2017, que son los datos más recientes con los que cuenta dicha institución.

Tabla 3. 11 países con más mexicanos en el mundo en el año 2017

País	Personas
Estados Unidos	11,517,375
Canadá	128,485

¹⁸ Instituto de los Mexicanos en el Exterior, *Estadísticas de la población mexicana en el mundo*, Ciudad de México, 2020, disponible en <https://www.gob.mx/ime/acciones-y-programas/estadisticas-de-la-poblacion-mexicana-en-el-mundo>.

España	52,524
Reino Unido	16,000
Alemania	15,941
Bolivia	9,411
Países Bajos	6,424
Brasil	6,278
Argentina	6,139
Costa Rica	5,704
Guatemala	5,036

Fuente: IME, 2017.¹⁹

La Tabla 3, pone en evidencia que Estados Unidos es por mucho el país en el cual residen más mexicanas y mexicanos, representando el 97.20% del total mundial, con lo cual se deduce que el 2.79% del total se encuentra en los países restantes del mundo. Con las interpretaciones de las dos Tablas anteriores, se realizó un mapeo en el que se identificó que se cuenta con cifras oficiales de los mexicanos que están radicando en otros países, lo cual nos permite identificar empíricamente la existencia de personas de nacionalidad mexicana que podrían solicitar la celebración de un matrimonio entre ausentes, ya que cuentan con la edad para contraerlo.

MATRIMONIO ENTRE AUSENTES EN MÉXICO

Se ha señalado que existe una progresiva movilidad de la población mexicana en la actualidad como consecuencia de la globalización, y la búsqueda de mejores oportunidades de trabajo y desarrollo. Por lo tanto, el matrimonio, como figura jurídica, no escapa a las consecuencias del fenómeno migratorio, sobre todo en el caso del denominado matrimonio entre ausentes.

Uno de los elementos existenciales del matrimonio es el consentimiento y debe ser expresado conforme a las formalidades y solemnidades establecidas por

¹⁹ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Población Mexicana en el mundo*, México, 2017, disponible en http://ime.gob.mx/estadisticas/mundo/estadistica_poblacion_pruebas.html#historico.

la ley, siendo expresado por los contrayentes ante el juez o encargado del Registro Civil. Cabe aquí hacernos la siguiente reflexión ¿Qué sucede cuando uno de los contrayentes, no se encuentra dentro del territorio nacional? La respuesta a dicha pregunta se encuentra en el matrimonio entre ausentes. A continuación, realizaremos un análisis de dicha institución.

a) *El matrimonio entre ausentes y sus antecedentes históricos*

El origen y práctica del matrimonio entre ausentes nos remonta a Roma, donde “Era una máxima común en el Derecho Romano recogida por Ulpiano de que el matrimonio resulta del consentimiento y no de la unión sexual. Su sentido era, como queda dicho, el de requerir un consentimiento perdurable o continuo para que el matrimonio continuase existiendo”.²⁰

El matrimonio en Roma se conformaba por dos elementos, el objetivo consistente en la cohabitación o convivencia conyugal y el subjetivo conformado por la voluntad. El primero podía iniciarse sin la presencia del marido. El fin era la incorporación de la mujer a la casa del marido.²¹ Lo anterior lleva a confirmar que la única modalidad para la celebración del matrimonio cuando el varón estuviera ausente era el matrimonio por carta o por nuncio y surtirá sus efectos a partir de la entrada de la mujer a la casa de su futuro cónyuge.

En la codificación canónica se reconoce la celebración del matrimonio entre ausentes tal y como se desprende del canon 1104: Para contraer válidamente matrimonio es necesario que ambos contrayentes se hallen presentes en un mismo lugar, o en persona o por medio de un procurador.²² La validez del mandato para contraer matrimonio está regulada por el canon 1105. Dicha validez requiere la firma del mandante y del párroco de donde se otorga el mandato o por un sacerdote delegado por uno de ellos, o al menos por dos testigos o por documento auténtico al tenor del derecho civil. El mandato no debe ser general, es decir, debe ser

²⁰ Chavéz Asencio, Manuel F., *La familia en el derecho*, Ciudad de México, Porrúa, 2003, p. 90.

²¹ *Idem*.

²² Código Canónico, *artículo 1104*, disponible en http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/esp/documents/cic_libro4_cann1095-1107_sp.html.

especial para contraer matrimonio con una persona determinada, la designación del mandatario sea por el mandante y que el desempeño del mandatario sea personalísimo.²³ Lo anterior, nos otorga un panorama histórico del consentimiento entre ausentes, con base en el Derecho Romano y Canónico. Ahora, es importante analizar sus efectos en el ordenamiento jurídico mexicano.

b) La regulación del matrimonio entre ausentes en el sistema jurídico mexicano

El presente apartado inicia a partir de un análisis histórico del consentimiento matrimonial entre ausentes en nuestro país, con base en el artículo 44 del Código Civil Federal de 1928, aún vigente hasta el día de hoy y de sus fuentes.

El texto del artículo 44 de la codificación de 1928 señala: “Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar, Menor o de Paz”.²⁴

El contenido del artículo lo podemos dividir en dos partes: la primera, referente al consentimiento matrimonial entre ausentes y el medio y la forma de hacerse representar, es decir, el mandato especial y que debía constar en instrumento privado y en presencia de dos testigos. La segunda parte, señala específicamente que en el caso de matrimonio debe constar en escritura pública y en caso de ser privado será necesaria la ratificación de las firmas ante fedatario público y para el caso particular puede ser notario, juez de lo familiar o juez menor o de paz.

El origen de la regulación del matrimonio entre ausentes en la Codificación de 1928 tiene su origen en fuentes externas e internas. Las externas fueron el

²³ *Idem.*

²⁴ Código Civil Federal, artículo 44, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf.

Código Civil Francés de 1804 y el proyecto codificador del Código Civil Español de 1852. En cuanto a la codificación francesa su artículo 36 señala: “Dans les cas où les parties intéressées ne seront point obligées de comparaître en personne, elles pourront se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique [En caso de que las partes interesadas no estuvieran obligadas a comparecer en persona, podrán hacerse representar por el titular de una procuración (carta poder) especial y auténtica]”.²⁵ El proyecto codificador español realizado principalmente por Florencio García Goyena, señalaba en su artículo 9° “para los casos en que los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un encargado, cuyo nombramiento conste por escrito y que se archivará después de haberlo citado en el acta”.²⁶ Es pertinente señalar que las dos codificaciones citadas regulan la posibilidad de nombrar a un representante para que consintiera en nombre y representación del cónyuge ausente, previo nombramiento de un representante.

Las fuentes internas fueron las codificaciones federales mexicanas de 1870 y 1884. En el Código Civil de 1870 se regulaba en el artículo 57 y la letra señalaba: “En los casos en que los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un encargado, cuyo nombramiento conste por escrito y ante dos testigos conocidos por lo menos”.²⁷ En el caso de la Codificación de 1884 se regulaba en el artículo 52 y señalaba: “En los casos en que los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en un instrumento privado otorgado ante dos testigos residentes en el lugar”.²⁸ Las principales diferencias fueron, primera, en cuanto a su ubicación, en el contenido existe cambio de ubicación en sus articulados, en la codificación de 1870 se ubica en el artículo

²⁵ Code Civil de Français, artículo 36, 1804, p. 11, disponible en <http://data.legilux.public.lu/file/etat-leg-memorial-1804-5-fr-pdf.pdf>.

²⁶ Citado en Batiza, Rodolfo, *Las fuentes del Código Civil de 1928*, Ciudad de México, Porrúa, 1979, p. 215.

²⁷ Colección de Códigos Civiles Americanos y Europeos. Tomo Primero: Código Civil de Méjico, F. Góngora y Compañía, Editores, España, 1879, p. 4, disponible en https://ecollections.law.fiu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=civil_codes.

²⁸ Citado en Batiza, Rodolfo, *op. cit.*, p. 214.

57 y la codificación de 1884 lo ubica en el artículo 52. Segunda, en cuanto a su contenido se ha especificado lo siguiente:

A la palabra encargado se sustituyó mandatario, que pareció más propia. La redacción de la parte final hacía entender que el poder debía ser precisamente ante dos testigos, es decir, en instrumento privado. El artículo reformado, conservando en el fondo la disposición, deja la posibilidad de que el poder se otorgue en escritura pública, como es conveniente para actos tan importantes como el reconocimiento y el matrimonio, en los cuales los jueces, en caso de sospecha, pueden exigir poder escriturado.²⁹

Es importante destacar la relevancia de la codificación civil de 1928, en materia de consentimiento matrimonial entre ausentes, ya que en la actualidad sigue vigente a nivel federal. En el año 2000 fue la fuente formal principal el Código Civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, el cual en su artículo 44 al igual que en la codificación federal regula el consentimiento matrimonial entre ausentes.

Otro artículo de la legislación federal que incide en la regulación del consentimiento matrimonial entre ausentes lo encontramos dentro del capítulo sobre actas de matrimonio, es el 102 y en su primer párrafo señala: “En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma establecida en el artículo 44”.³⁰ La presente disposición menciona y refuerza la forma en que debe apersonarse el mandatario ante la celebración del matrimonio entre ausentes.

Un aspecto más a considerar, con relación al matrimonio entre ausentes es su regulación en todas y cada una de las 32 legislaciones civiles de carácter local, las cuales son congruentes con lo establecido en la codificación civil federal.

²⁹ *Ibidem*, p. 215.

³⁰ Código Civil Federal, artículo 102, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf.

c) *El consentimiento en el matrimonio entre ausentes*

Dentro de las fuentes de las obligaciones encontramos al acto jurídico y como parte de su clasificación al matrimonio. Los referidos actos son estudiados de forma sistemática y orgánica a través de su propia teoría.

La teoría del acto jurídico basa su análisis en los elementos que lo conforman y los divide en existenciales, esenciales y de validez. Los primeros son el consentimiento y el objeto de aplicación general, es decir, para todos los actos jurídicos. Los esenciales, como su nombre lo dice, son la esencia de determinados actos y en el caso del matrimonio es la solemnidad, la falta de alguno de ellos en la celebración del matrimonio provoca su inexistencia. Los de validez son: la capacidad para celebrar el acto, la forma de externar el consentimiento, los vicios del consentimiento y la licitud del acto, la falta de alguno de estos provoca la nulidad, ya sea relativa o absoluta del matrimonio.³¹ Una vez mencionados los elementos del acto jurídico y los efectos que produce en el matrimonio, enfocaremos nuestro estudio en el consentimiento matrimonial entre ausentes a nivel internacional.

En el caso del matrimonio, como se analizó en el apartado anterior, se puede consentir por medio de un mandatario especial, la condición es que uno de los futuros cónyuges se encuentre ausente. En la presente investigación esa presencialidad la trasladamos al contexto internacional, es decir, cuando uno de los cónyuges se encuentra fuera del país. Dicha situación es provocada, por el fenómeno migratorio que provoca que algunos migrantes mexicanos se distancien de su pareja, con la que mantienen una relación afectiva, y tentativamente pretenden contraer matrimonio, provocando la posibilidad de la celebración de un matrimonio entre ausentes.³²

Es importante mencionar que a nivel internacional el consentimiento entre ausentes es regulado por la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio,

³¹ Para mayor detalle respecto a la teoría del acto jurídico se pueden consultar Diego Robles Farías, *Teoría General de las Obligaciones*, Ciudad de México, Oxford, 2011 y Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones Civiles*, Ciudad de México, Oxford, 2010.

³² Este término hace referencia a aquel celebrado sin que uno o ambos contrayentes presencien el acto. Ver Martínez, José, *Matrimonio entre ausentes*, 2018, disponible en <https://diccionario.leyderecho.org/matrimonio-entre-ausentes/>.

la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios en su artículo 2° que señala: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, no será necesario que una de las partes esté presente cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescrito por la ley, ha expresado su consentimiento, sin haberlo retirado posteriormente”.³³ Al respecto el mandato debe ser otorgado por el servicio exterior mexicano, es decir, por embajador o cónsul. Lo anterior suena lógico, pero al revisar las estadísticas en cuanto al fenómeno migratorio externo de la población mexicana y compararlo con el número de mandatos otorgados para la celebración de matrimonios entre ausentes por parte de la red consular mexicana en el periodo del 2016 al 2019, se comprueba que sólo han sido 28.³⁴ Lo anterior es una cantidad mínima de mandatos en relación al número de registro de mexicanos en el exterior. Es por ello que vale la pena reflexionar sobre la normatividad vigente en materia de mandatos para la celebración de matrimonios cuando uno de los cónyuges se encuentra en el extranjero. Dicha reflexión consiste en valorar si la normatividad vigente encuadra con el orden de la realidad.

EL ORDEN DE LA REALIDAD MEXICANO SOBRE EL MATRIMONIO ENTRE AUSENTES

En la actualidad es importante analizar las relaciones jurídicas vigentes a la luz del orden de la realidad, ya que en ocasiones dichas relaciones y su normativa jurídica podrían caer en desuso y convertirse en una ficción jurídica. Uno de esos casos, es el consentimiento matrimonial entre ausentes en el contexto internacional.

El presente artículo busca identificar si la forma de expresar el consentimiento entre ausentes, regulado en el artículo 44 y 102 de la codificación

³³ Organización de las Naciones Unidas, *Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios*, 1962, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/minimumageformarriage.aspx>.

³⁴ Información extraída del oficio UDT-3139/2020 de fecha 12 de junio de 2020, el cual da respuesta a la solicitud de información con folio 0000500113020.

civil federal, coincide con el orden de la realidad jurídica mexicana, sobre todo bajo la lógica del consentimiento por medios electrónicos. Para ello se retoman las tres conclusiones a las que William B. Stern llegó en su artículo *Matrimonios por Poder en México*. La primera de ellas es que “El derecho mexicano ha autorizado los matrimonios por poder en mucho mayor extensión que cualesquiera otros países de derecho civil o de common law”.³⁵ Se considera que la apreciación es correcta, como se ha mencionado en el párrafo anterior, la legislación civil federal regula el supuesto en comento y lo mismo sucede con las legislaciones civiles de carácter local. Ello también implica que es una figura jurídica contemplada y regulada por el derecho mexicano.

La segunda conclusión que establece es que “Los matrimonios por poder tienen su lugar adecuado en los países cuyas líneas de comunicación se hallen sin desarrollar y en aquellos en que los juristas recurren a ficciones legales, tales como la presencia de un ausente, con objeto de preservar conceptos tradicionales”.³⁶ En 2019 se presentó la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de las Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH) y los resultados muestran que hay 80.6 millones de usuarios de internet, que representan el 70.1% de la población de seis años o más³⁷ y para el 2020 la conectividad de usuarios a internet aumentó a 84.1.³⁸ Estas cifras demuestran el desarrollo en conectividad y comunicación a través de internet, permite deducir que una persona que quisiera celebrar un matrimonio, lo podría realizar vía internet, sin la necesidad de un mandato.

La conclusión tercera radica en que “El pedir una reglamentación legal de los matrimonios por poder en algunos de nuestros Estados, haría pensar que los

³⁵ Stern, William B., “Matrimonio por poder en México”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo VII, núm. 31, julio-septiembre, 1946. p. 221.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Instituto Nacional de Geografía y Estadística, *Comunicado de prensa núm. 103/20, 2020*, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/OtrTemEcon/ENDUTIH_2019.pdf

³⁸ *Ibidem*, *Comunicado de prensa núm. 352/21, disponible en:* https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDUTIH_2020.pdf

matrimonios por carta o televisión, o el cumplimiento de determinadas ceremonias por cada una de las partes, están más a tono con una visión realista del derecho, que la ficción que informa el principio del matrimonio por poder”.³⁹ Es importante mencionar que las conclusiones de dicho autor fueron realizadas en la primera mitad del siglo XX, se coincide con lo señalado ya que es necesario ir acabando con ficciones jurídicas como el matrimonio entre ausentes, cuando la realidad las ha superado, sobre todo en el mundo actual donde se tiene a la mano herramientas tecnológicas que podrían contribuir a celebrar matrimonios entre ausentes tomando en cuenta el consentimiento por medios electrónicos.

El Código Civil Federal en su reformas y adiciones del 29 de mayo del año 2000, adiciona el artículo 1803 en materia de modalidades del consentimiento expreso al señalar en la fracción primera: “Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos”.⁴⁰ Por lo tanto, valdría la pena valorar y reflexionar sobre la pertinencia de seguir regulando una ficción jurídica (matrimonio por mandato) en la legislación civil mexicana o adecuarnos al orden de la realidad mudando a un consentimiento a través de medios electrónicos para el caso de matrimonios entre ausentes. Por ficción jurídica podemos entender “a aquellas construcciones mentales creadas intencionalmente para programar un efecto jurídico determinado, sin importar que tales construcciones sean falsas o puedan serlo”.⁴¹

En esa medida, se ha señalado que el matrimonio entre ausentes podría derivar es una ficción jurídica en la medida en que por un lado la forma de expresar el consentimiento para su celebración no ha contemplado las nuevas tecnologías y herramientas que están disponibles y por otro el número de matrimonios entre ausentes celebrados es muy bajo. En esa medida, es preciso desagregar las cifras oficiales de la celebración de este tipo de uniones. De una solicitud de información

³⁹ Stern, William B., *op. cit.*, p. 221.

⁴⁰ Código Civil Federal, *artículo 1803*, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf.

⁴¹ Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos, “Derecho, realidad y ficción. Posibilidades y límites”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 17, España, 2014, p. 120.

realizada a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, se obtuvo la *Tabla 4*, la cual cuenta con la información respecto al número de mandatos otorgados para la celebración de matrimonios entre ausentes, por parte de la red consular mexicana, de los que la Dirección General de Servicios Consulares tiene registro entre los años 2016 al 2019.

Tabla 4. Número de mandatos otorgados para la celebración de matrimonios entre ausentes por parte de la red consular mexicanas (2016-2019)

Año	Cantidad
2016	10
2017	2
2018	7
2019	9
Total	28

Fuente: Secretaría de Relaciones Exteriores, 2020.

Tomando en cuenta estos cuatro años, podemos identificar que en promedio, de forma anual se otorgan 7 mandatos para celebrar matrimonio entre ausentes, lo cual es una cifra muy pequeña, si se compara con los datos de la Tablas 2 y 3, que muestra los registros del número de nacionales que viven en otras regiones y otros países. Considerando las cifras del matrimonio entre ausente en México de la Tabla 4, podemos observar que el año en que menos mandatos se otorgaron fue el 2017 con 2, y el año en el que más mandatos se otorgaron fue el 2016 con 10, ello pone en evidencia que, a pesar de la regulación en la legislación nacional del matrimonio entre ausentes, dicha figura podría caer en desuso y convertirse en una ficción jurídica.

CONCLUSIONES

Con relación al sistema jurídico matrimonial actual de México, concluimos que su regulación es a través de ordenamientos jurídicos locales, contando con una concepción igualitaria de matrimonio. Asimismo podemos establecer que el presente siglo muestra una tendencia a la baja en cuanto a la celebración de matrimonios en general, y una alza respecto de los matrimonios entre personas del mismo sexo. Aunado a lo anterior, se concluye que el matrimonio entre ausentes puede celebrarse tanto por parejas del mismo sexo como de diferente sexo, lo cual podría implicar un aumento en la celebración de matrimonios derivado de las relaciones afectivas entre personas del mismo sexo.

Respecto al tema de los nacionales mexicanos que residen en otros países, se puede concluir que, de acuerdo con los datos del Instituto de los Mexicanos en el Exterior, del 2011 al 2017, la región de la que se tienen más registros de mexicanos es América del Norte y, específicamente Estados Unidos, como el país en el que más nacionales mexicanos residen. Ello lleva a establecer que Estados Unidos representa para México el país más importante en temas de residencia de mexicanos en el extranjero ya que funge como la principal nación a la que emigran los nacionales. Asimismo, se concluye que al contar con alrededor de 12 millones de mexicanas y mexicanos que residen en otros países con edades entre los 25 y 40 años, se puede presumir que las y los nacionales radicados en el extranjero están en la posibilidad legal de consentir y celebrar un matrimonio a través de medios electrónicos y a la distancia.

Por último, el matrimonio entre ausentes podría caer en desuso y convertirse en una ficción jurídica, derivado del hecho que si bien dicha figura se encuentra regulada y reconocida por la legislación mexicana, pero considerando que en el periodo de 2016 al 2019 únicamente se han otorgado 28 poderes para la celebración de este tipo de uniones, ello representa una cantidad muy baja, en comparación con los datos de los nacionales mexicanos que radican en el extranjero y los cifras de nupcialidad en el país. Además, se estima que no se ha tomado en cuenta el hecho de que actualmente se regula el consentimiento por medios

electrónicos, lo cual debería ser aplicable para los matrimonios entre personas que no están físicamente presentes en el mismo país, por lo que se considera que el orden de la realidad ha rebasado al consentimiento matrimonial por mandato entre ausentes.

Es importante mencionar que el matrimonio entre ausentes en lugar de caer en desuso podría mutar a un matrimonio con consentimiento electrónico, por no encontrarse los futuros cónyuges en nuestro país y querer celebrarlo bajo régimen jurídico matrimonial mexicano a través de una firma electrónica avanzada y con un dispositivo electrónico, tal y como sucedió con el testamento electrónico en la Ciudad de México. Por lo cual, se propone la inclusión en las legislaciones civiles de nuestro país del consentimiento electrónico en la celebración de matrimonios entre ausentes.

BIBLIOGRAFÍA

Batiza, Rodolfo, *Las fuentes del Código Civil de 1928*, Ciudad de México, Porrúa, 1979.

Chavéz Asencio, Manuel F., *La familia en el derecho*, Ciudad de México, Porrúa, 2003.

Colección de Códigos Civiles Americanos y Europeos. Tomo Primero: Código Civil de Méjico, F. Góngora y Compañía, España, Editores, 1879, disponible en https://ecollections.law.fiu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=civil_codes

Hatton, Timothy J. y Williamson, Jeffrey G., “¿Cuáles son las causas que mueven la migración mundial?” en *Revista Asturiana de Economía*, núm. 30, España, 2004.

Instituto de los Mexicanos en el Exterior, *Estadísticas de la población mexicana en el mundo*, México, 2020, disponible en <https://www.gob.mx/ime/acciones-y-programas/estadisticas-de-la-poblacion-mexicana-en-el-mundo>

Instituto Nacional de Geografía y Estadística, *Comunicado de prensa núm. 103/20*, 2020, disponible en:

https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/OtrTemEcon/ENDUTIH_2019.pdf

Instituto Nacional de Geografía y Estadística, *Comunicado de prensa núm. 352/21*, 2021, disponible en:

https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDUTIH_2020.pdf

Instituto Nacional de Geografía y Estadística, *Estadística de Matrimonios. Marco metodológico*, México, 2015, Disponible en

https://www.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825075033.pdf

Martínez, José, *Matrimonio entre ausentes*, 2018, disponible en <https://diccionario.leyderecho.org/matrimonio-entre-ausentes/>

Organización Internacional para los Migrantes, *Glosario sobre migración*, OIM, 2006.

Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos, “Derecho, realidad y ficción. Posibilidades y límites”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 17, España, 2014.

Salgado, Nelly, “Motivaciones de la migración de mexicanos hacia Estados Unidos”, En Marcia Muñoz (Coord.) *Temas selectos de salud y Derecho*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002.

Secretaría de Relaciones Exteriores, *Oficio UDT-3139/2020* de fecha 12 de junio de 2020.

Stern, William B, “Matrimonio por poder en México”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo VII, núm. 31, julio-septiembre, 1946.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Code Civil de Français, 1804, disponible en <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-memorial-1804-5-fr-pdf.pdf>

Código Canónico, disponible en http://www.vatican.va/archive/cod-iuriscanonici/esp/documents/cic_libro4_cann1095-1107_sp.html

Código Civil Federal, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>

Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, 1962, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/minimumageformarriage.aspx>