

Matrimonio: una aproximación al consentimiento electrónico ante la autoridad administrativa registral

Arán García Sánchez

A. Introducción

Cuando nos referimos al consentimiento matrimonial entre ausentes pensamos en el matrimonio por mandato, dicho consentimiento se expresa, ante la autoridad administrativa registral (Registro Civil de las Personas), lo que sin duda nos hace reflexionar entre su regulación internacional y en la multijurisdiccionalidad del derecho de familia mexicano, en contraste con el orden de la realidad jurídica y tecnología de México.

En el ámbito internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, la Declaración) considera el derecho al matrimonio en su art. 16. En cuanto al consentimiento matrimonial es regulado por la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios (en adelante, la Convención).

Por ello es importante reflexionar sobre la realidad tecnológica mundial, al momento de la entrada en vigor de la Declaración y la Convención, con el contexto tecnológico y de salud que vivimos actualmente.

El sistema jurídico matrimonial mexicano es regulado por 32 legislaciones locales y una de orden federal. En ellas se regula al matrimonio por medio de los requisitos de forma y fondo. En estos últimos señala el requisito de presencialidad de los pretendientes ante la autoridad administrativa registral y, en caso de no ser posible, puede ser subsanada con un mandato especial para contraer matrimonio. Lo anterior también es motivo de reflexión, en cuanto a conectividad, los servicios de videoconferencias y el sistema de firmas electrónicas disponibles en México.

Otra situación a destacar es la disminución de la nupcialidad en México, en los últimos 20 años, los factores que incidieron en dicha disminución son: el con-

cubinato, el divorcio, la minoría de edad, el matrimonio utópico, los matrimonios religiosos y por supuesto, el matrimonio entre ausentes.

Lo anterior conduce al análisis de la derrotabilidad del matrimonio entre ausentes, con base en el orden de la realidad jurídica y tecnológica en México, a partir de los tres puntos conclusivos que plantea *Stern* en su artículo “Matrimonios por poder en México”.¹

El principal objetivo en el presente trabajo es analizar la derrotabilidad de la presencialidad, es decir, del matrimonio por poder, al momento de celebrar el matrimonio ante autoridad administrativa registral, en caso de ausencia de los pretendidos. En dicho cometido, se analiza el orden de la realidad jurídica y tecnológica frente al sistema jurídico mexicano. Finalmente, se propone la celebración de matrimonios entre ausentes a través de un consentimiento electrónico con plena validez por medio de un sistema de videoconferencia, de modo que se evite la presencialidad de los pretendidos y se proponga a la firma electrónica como un medio fiable y eficaz para autenticar la voluntad de estos.

B. El consentimiento matrimonial

I. El consentimiento matrimonial en el contexto internacional

El matrimonio es un Derecho Humano y considerado como una de las formas de fundar una familia y de que los cónyuges puedan disfrutar de la igualdad de derechos a partir de su celebración y posterior a su disolución.² Lo anterior es posible a partir de lo señalado por el art. 1 de la Convención al señalar en su primer párrafo:

No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley.³

¹ *Stern*, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo VII, núm. 31 (1946), 213.

² *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, art. 16, consultado en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. La última recuperación de todas las direcciones web mencionadas en este capítulo es el 27 de octubre 2022.

³ *Convención sobre el consentimiento para el matrimonio para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y registro de los matrimonios*, art. 1, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/minimumageformarriage.aspx>.

Ahora, es importante reflexionar sobre el orden de la realidad tecnológica y la presencialidad de los contrayentes, al momento de la entrada en vigor de la Convención de 9 de diciembre de 1964, de conformidad con el art. 6 de la misma, ya que dichas condiciones son diferentes a nivel global y nacional.

II. El consentimiento matrimonial en México

En México, el matrimonio y el consentimiento matrimonial entre ausentes son regulados por las legislaciones locales (32), ya sea en su codificación civil (18) o familiar (14), más la codificación civil federal, conformando una multijurisdiccionalidad en materia de matrimonio y por consecuencia de consentimiento matrimonial entre ausentes.

Además, existe una legislación civil federal que también regula al matrimonio. Dicha legislación omite una concepción del matrimonio (situación que también acontece en algunas legislaciones locales, otra más cuenta con una concepción matrimonial), pero su art. 146 señala que debe celebrarse ante los funcionarios y las formalidades que exige la ley.⁴

Los funcionarios ante quien se celebre el matrimonio son los jueces o encargados del Registro Civil, que es la autoridad administrativa reconocida por el art. 130 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁵

En cuanto a las formalidades, en ese sentido se debe visualizar al matrimonio como un acto jurídico, al ser definido como:

Acto voluntario y solemne celebrado conforme a las disposiciones de la ley ante el representante del Estado (Autoridad administrativa registral, es decir, Registro Civil de las Personas, representado por el Juez del Registro Civil, al momento de la celebración del matrimonio), es decir, constituye el ámbito de los requerimientos imprescindible para su realización legal.⁶

⁴ *Código Civil Federal*, art. 146: “El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige”, *Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión*, 2022, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf.

⁵ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, art. 130, párrafo 7: “Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan”. *Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión*, 2022, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.

⁶ *Buenrostro/Baqueiro*, Derecho Familiar, 2019, pp. 68, 70.

Los requerimientos imprescindibles a que se refiere la cita anterior se dividen en requisitos de fondo y de forma. Para su estudio nos referiremos al Código Civil de la Ciudad de México, que es más explícito que la codificación civil federal.

1. Requisitos de fondo

Los de fondo son tres: la mayoría de edad de los pretendidos, su libre consentimiento y la ausencia de impedimentos.⁷

Respecto del primero es importante señalar que, en México, está prohibido el matrimonio entre personas menores de 18 años, derivado de la promulgación de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2014) y en especial de su art. 45.⁸

En cuanto al consentimiento matrimonial es la “manifestación de la voluntad de dos personas que han decidido casarse para formar una familia”.⁹ Esta debe ser externada de forma libre, es decir, sin ningún vicio del consentimiento como la violencia y el error y manifestarse de forma expresa y verbal de forma personal o por medio de mandatario especial, ya que el matrimonio en México no es un acto jurídico personalísimo.

Por último, los impedimentos para contraer matrimonio son mencionados en los art. 156, 157 y 159 del Código Civil de la Ciudad de México.

2. Requisitos de forma

Los requisitos de forma son de dos tipos, previos a la celebración y propios de la celebración. En el primero de ellos se requiere presentar una solicitud ante el Juez del Registro Civil, que contenga los atributos de la personalidad de los pretendidos, la manifestación de no tener impedimento para celebrar el matrimonio, la manifestación de que es su voluntad, firma y huella digital de los pretendidos, confirmar y verificar su voluntad de contraer matrimonio ante el Juez del Registro Civil.¹⁰ De lo antes mencionado, cabe destacar, con relación al presente trabajo de investigación, que la solicitud debe contener una firma grafológica y hue-

⁷ *Buenrostro/Baqueiro* (nota al pie 6), p. 70.

⁸ *Gobierno de México*, Decreto por el que se expide la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, entró en vigor en 2014, disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5374143&fecha=04/12/2014.

⁹ *Buenrostro/Baqueiro* (nota al pie 6), p. 73.

¹⁰ *Código Civil para el Distrito Federal*, art. 98, disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-0bd3121a0334f53844d2fe92b52fb5a2.pdf>.

lla digital, cómo si en la actualidad no tuviéramos firmas electrónicas avanzadas, que permiten acreditar la identidad y la aceptación de un documento.

El art. 98, señala que deben acompañar a la solicitud el acta de nacimiento certificada de los pretendientes, la constancia de que los pretendientes otorgaron de manera indubitable su consentimiento, el documento que acredite su identidad, la declaración de los pretendientes de no haber sido sentenciados por violencia familiar y las capitulaciones. En caso de que alguno de los pretendientes sea viudo debe acompañarse el acta de defunción. Asimismo, en caso de que alguno de los pretendientes haya concluido el proceso para la concordancia sexogenérica.¹¹ Ahora bien, se propone valorar un sistema que permita subir todos los requisitos solicitados por los artículos en comento, mudando a un Registro Civil cero papel y socialmente responsable. Un ejemplo es lo que sucede en Costa Rica, dónde los notarios cuentan con Sistema de inscripción de matrimonio civil digital.¹² Cabe mencionar que la propuesta es para que los ciudadanos lo realicen. En México, los notarios no están facultados para celebrar matrimonios, pero en algunos Estados tienen la facultad de divorciar.

Una vez cumplidos los requisitos previos a la celebración del matrimonio, el encargado de la autoridad administrativa registral civil (Juez del Registro Civil) señalará día y hora, en un término de ocho días para la celebración del matrimonio, en la que deberán estar presentes, ante él, los pretendientes o sus apoderados especiales. Acto continuo dará lectura en voz alta al acta respectiva y les hará saber sus derechos y obligaciones matrimoniales y así preguntarles a los pretendientes si es su voluntad la de unirse en matrimonio, en caso de estar conformes lo declarará unidos en matrimonio en nombre de la ley y la sociedad.¹³

Como podemos deducir de los requisitos de forma, en sus dos momentos la presencialidad de los pretendientes es de suma importancia. En caso de no ser posible y derivado de que el matrimonio no es un acto personalísimo, la presencialidad puede ser subsanada por mandatarios especiales para contraer matrimonio.

Es necesario reflexionar respecto al orden de la realidad mexicana en este momento, con relación a la conectividad, el servicio de videoconferencia y el sistema de firma electrónica. Lo anterior permitirá conectar, a través de internet y de una video conferencia, a todos los intervinientes en tiempo real, sin necesidad de estar

¹¹ *Código Civil para el Distrito Federal*, art. 98.

¹² *Centro de información jurídica en línea*, Matrimonio digital, Informe de investigación, disponible en: <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MzQzNQ==>.

¹³ *Código Civil para el Distrito Federal*, art. 100-102, disponible en <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/ad63a5bd2aef33e50ef1ed68d82450cf368578c0.pdf>.

presentes físicamente y los consortes firmen el acta de matrimonio con una firma electrónica.

C. La nupcialidad en México

En América Latina, los países con mayor número de población son: Brasil 211,049,519, México 127,575,529 y Argentina 44,938,712 habitantes.¹⁴ En consecuencia, la nupcialidad en la región va de la mano con este indicador, que hasta el 2019 era Brasil con 1,024,676, México con 504,923 y Argentina con 123,397.¹⁵ También es importante señalar que en cuanto a la celebración de matrimonios por cada 1,000 habitantes en la región México ocupa la séptima posición con cuatro matrimonios por cada 1,000 habitantes.¹⁶

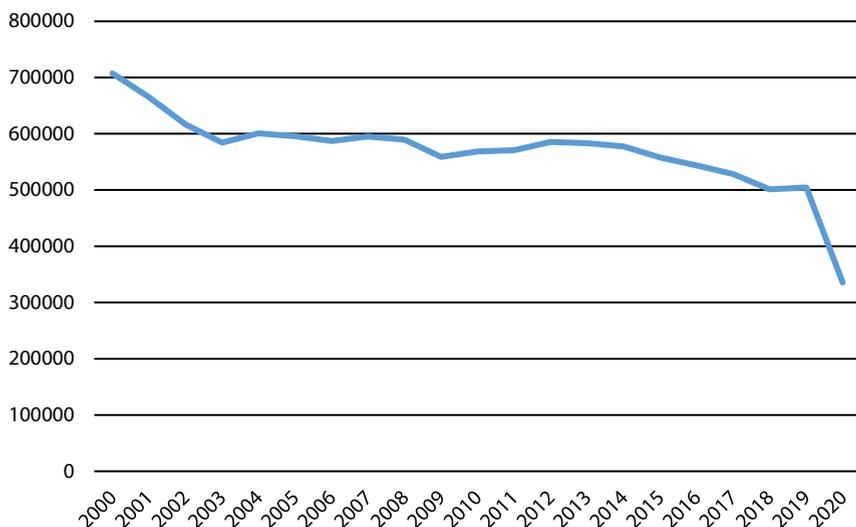


Figura 1: Gráfica de matrimonios en México 2000-2020. Fuente: Nupcialidad, INEGI¹⁷

¹⁴ *Banco Mundial*, Población total América Latina y el Caribe, 2022, disponible en: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=ZJ>.

¹⁵ *Statista*, El matrimonio en América Latina, 2021, disponible en; <https://es.statista.com/>.

¹⁶ *Statista* (nota al pie 15), p. 3.

¹⁷ *INEGI* (nota al pie 18).

En México, en el periodo del año 2000 a 2020, se evidenció un decrecimiento en cuanto a la nupcialidad civil. Lo anterior se demuestra con los datos estadísticos generados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). En el año 2000 se celebraron 707,422 matrimonios civiles, con referencia a la cifra anterior. En 2020 se observa una disminución del 52.57 % ya que al cierre del año se presentaron 335,563 matrimonios^{18, 19}

En el año 2020, derivado de la pandemia COVID-19 y del confinamiento decretado por el gobierno mexicano, se observa una disminución aún más drástica. En cuanto a la nupcialidad en México, consistente en un decrecimiento del 33.55 % con referencia al año anterior, ya que, en 2019, se celebraron 504,923 matrimonios y en 2020, 335,563.²⁰ El factor primordial de dicha disminución fue la presencialidad de los futuros cónyuges al momento de externar su conocimiento, ante la autoridad administrativa registral, es decir, el Registro Civil, requisito indispensable para la celebración del matrimonio.

Lo anterior nos lleva a deducir que existen dos supuestos de falta de presencialidad al momento de consentir. La primera es debido a que uno de los futuros cónyuges no se encuentre dentro del territorio nacional, la segunda es la imposibilidad de asistir ante la autoridad administrativa registral, derivado del aislamiento a consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, postergando con ello el consentimiento matrimonial.

D. Disminución del matrimonio

En el presente apartado analizaremos los factores que inciden en la disminución de la nupcialidad en México.

I. El concubinato

De acuerdo con la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE), en México, la población de 15 años y más se encuentra unida de la manera siguiente: 57.6 % se encuentra en situación conyugal (incluye casado y unión libre), el

¹⁸ Instituto Nacional de Estadística, Geografía e informática (INEGI), Nupcialidad, 2020, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/temas/nupcialidad/>.

¹⁹ De conformidad con la metodología empleada por el INEGI en México, las estadísticas de nupcialidad aquí resaltadas comprenden la contabilización de matrimonios y divorcios. Cf. <https://www.inegi.org.mx/programas/nupcialidad/>.

²⁰ INEGI (nota al pie 18).

31.7 % está soltera y el 10.7 % ya estuvo en una situación conyugal anterior, es decir, se encuentran separada, divorciada o viuda. Es importante señalar que en el periodo del año 2008 a 2018 las personas de entre 15 a 29 años unidas disminuyó la proporción de las casadas, pasó de 59.7 a 42.8 % y en contraposición, las personas que declararon estar en unión libre pasaron de 40.3 a 57.2 %, en el mismo periodo²¹. Lo antes señalado, es una muestra de que la población mexicana se sigue uniendo para conformar familias, pero de la mano de instituciones jurídico-familiares que se adecuen al orden de la realidad social, como lo es el concubinato, dejando de lado al matrimonio.

Lo anterior nos lleva a determinar qué tipo de relaciones conforma la situación conyugal no casadas, ya que la encuesta las denomina unión libre.²² En términos generales, dicha denominación es considerada como sinónimo de concubinato.²³ En consecuencia, el concubinato incide en la disminución de matrimonios, subsistiendo de forma colateral ante éste y cada vez con mayor certeza jurídica.

II. El divorcio en México

En la actualidad el matrimonio no garantiza estabilidad y permanencia, prueba de ello es que, en los últimos 20 años, la disolución del matrimonio a través del divorcio aumentó considerablemente en México tal y como se desprende de las estadísticas generadas por el INEGI.

En el año 2000 se realizaron 52,358 divorcios, diez años después se consumaron 86,042. Lo anterior permite demostrar un aumento del 64.33 % en dicho

²¹ INEGI, Comunicado de prensa número 104/19, 2019, p. 3, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2019/matrimonios2019_Nal.pdf.

²² “Al referirme a la unión libre abarcó las relaciones sexuales que existen entre varones y mujeres no comprometidos en una vida conyugal. Están como posibles las relaciones concubinarias y la habidas esporádicamente. Excluyo a las adúlteras por la especial ilicitud de ellas y el daño que causan a la vida conyugal.” *Chávez Ascencio*, La familia en el derecho, Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares, 2003, p. 210.

²³ Los tribunales federales mexicanos reconocen distintas concepciones doctrinales al señalar: “En la doctrina el concubinato es denominado matrimonio contractual no solemne, matrimonio por comportamiento, matrimonio de hecho, matrimonio consensual: dicha relación suele revestir la apariencia del matrimonio pues los concubinos viven con frecuencia en la misma casa, tienen hijos y se presentan ante la sociedad como verdaderos cónyuges, siendo así que la única diferencia que se presenta entre el matrimonio y el concubinato es la inexistencia de un documento denominado acta de matrimonio.” Pleno en Materia Civil del Tribunal Colegiado de Circuito del Primer Circuito, Décima Época, libro 9, tomo I, 29.08.2014, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=25185&Clase=DetalleTesisEjecutorias>.

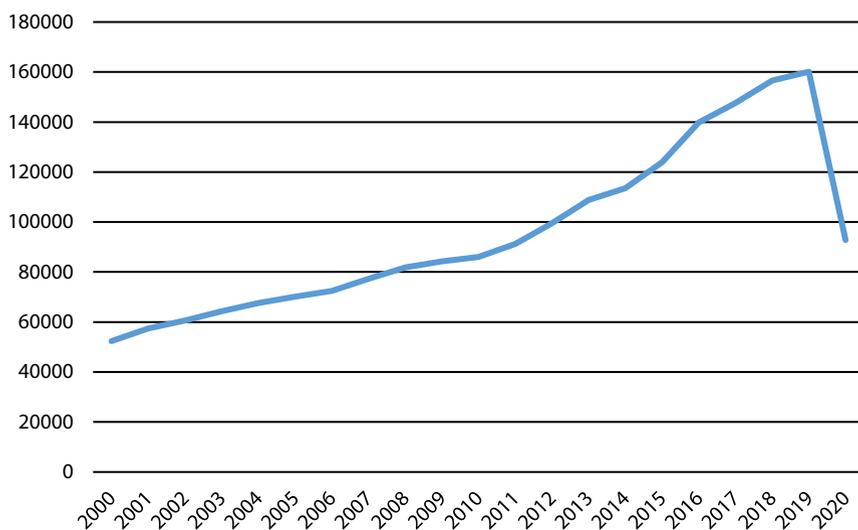


Figura 2: Gráfica de divorcios en México 2000-2020. Fuente: Nupcialidad, INEGI²⁴

periodo. Realizando un análisis similar hasta el año 2018, el incremento es de casi el 200 % ya que en este año se llevaron a cabo 156,556 disoluciones matrimoniales,²⁵ equivalente al 199.01 %.

Por último, es necesario analizar el número de divorcios por cada 100 matrimonios en el mismo periodo, es decir, del año 2000 al 2018. En ese sentido, al iniciar el siglo, teníamos un 7.4 % de divorcios por cada 100 matrimonios y en el año 2018 la cifra se elevó hasta un 31.2 %.²⁶ Lo anterior demuestra un incremento del 321.62 % en los últimos años. Por lo tanto, el divorcio incide en la disminución de matrimonios posteriores a su celebración.

III. La minoría de edad

Al analizar la situación conyugal de las personas de 15 a 19 años en un periodo de diez años (2008-2018), se observa un descenso considerable en los tipos de unión: casados y unión libre. Los casados disminuyeron de un 36.6 a un 15.9 %,

²⁴ INEGI (nota al pie 17).

²⁵ INEGI. Estadística de Nupcialidad, 25.5.2020, disponible en: https://www.inegi.org.mx/temas/nupcialidad/default.html#Informacion_general.

²⁶ INEGI (nota al pie 17).

en unión libre aumentaron de 63.4 a 84.1 %.²⁷ Cabe aclarar que la información vertida es anterior a la reforma de prohibición de matrimonio infantil en México.²⁸ Lo expuesto, permite deducir que antes de la reforma eran considerados los matrimonios celebrados entre menores en las estadísticas y al prohibir el matrimonio infantil impacta en la disminución estadística de matrimonios.

IV. La carencia económica y cultural²⁹

La carencia económica tiene su origen en la falta de capacidad económica por parte de las parejas para sufragar los gastos económicos derivados de la celebración del matrimonio ante el Registro Civil.³⁰

La segunda derivada de una falta de cultura de la legalidad matrimonial,³¹ es decir, un escaso conocimiento de los derechos y obligaciones que emanan de la relación jurídica matrimonial. Esto es provocado por una falta de cultura jurídica *externa*, cuyo responsable es la población en general e *interna*, que les

²⁷ INEGI (nota al pie 18).

²⁸ El matrimonio infantil en México se encuentra prohibido a partir del día siguiente de la publicación del Decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones del Código Civil Federal, en materia de prohibición del matrimonio infantil, publicado el 3 de junio de 2019 y entrando en vigor al día siguiente de su publicación. Las principales reformas sustanciales son: reforma del artículo 148 anteriormente señalaba: “Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. A partir de la reforma señala: Para contraer matrimonio es necesario haber cumplido dieciocho años de edad.” Otra reforma importante fue la derogación de los art. 149 al 155, en ellos se contemplaban la licencia (por parte de los padres, cuando los contrayentes no cumplieran con la edad legal, pero si con la pubertad legal) y la dispensa (por parte de las autoridades correspondientes, cuando los contrayentes no cumplan con la pubertad legal). *Gobierno de México*, Diario Oficial de la Federación, Decreto; se reforman y derogan diversas disposiciones del Código Civil Federal, en materia de prohibición del matrimonio infantil, 2019, disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5561717&fecha=03/06/2019.

²⁹ Cfr. *Barros Álvarez*, El matrimonio en el mundo actual, 2001, p. 60.

³⁰ En la Ciudad de México, los costos para la celebración del matrimonio son de \$1,367.00 pesos mexicanos. (en oficina del Registro Civil), \$2,745.00 celebración de matrimonio (a domicilio), \$8,398.00 celebración de matrimonio (fuera de la circunscripción) *Gobierno de la Ciudad de México/Secretaría de Administración y Finanzas*, Pagos en línea, 2022, disponible en: https://data.finanzas.cdmx.gob.mx/formato_lc/conceptos/registro_civil/grupo.

³¹ En el presente supuesto, es necesario definir a la cultura de la legalidad: “... es un término que trata de explicar la importancia del derecho no sólo en la obediencia de la ley por temor a una sanción, como tradicionalmente se entendió, sino como una conformación cultural de la sociedad de que se trata.” *Friedman*, en: Fix Fierro et al., (coords.) *Los mexicanos y su constitución*, Tercera encuesta nacional de cultura constitucional, Centenario de la Constitución de 1917, 2017, p. 30.

corresponde a los operadores jurídicos.³² Un ejemplo del impulso a la cultura de la legalidad matrimonial es la Ciudad de México, ya que uno de los requisitos para contraer matrimonio ahí es la participación de los contrayentes en un curso prenupcial ante los jueces del Registro Civil, cuyo objetivo es dar a conocer los derechos y obligaciones de los cónyuges.

V. El matrimonio utópico

El matrimonio utópico es una perspectiva donde se considera al matrimonio como modelo único de situación conyugal y que la familia gira en torno a él. De lo anterior, podemos señalar algunas manifestaciones como la siguiente: “El matrimonio está en crisis. La crisis de la familia y el matrimonio es la manifestación más visible de la crisis en que se encuentra el hombre de nuestra época.”³³

Además, es la base para formular críticas respecto a otros modelos de convivencia. Esta visión del matrimonio provocó que parejas sin impedimentos, decidieran no celebrarlo ya que lo consideran como una intromisión e imposición estatal en su vida de pareja. Considero que en la actualidad el matrimonio no es la única unión que permite conformar una familia. De acuerdo con un estudio realizado por el Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM existen once tipologías familiares en México y las agrupa en tres grupos: Familia tradicional representa el 50 % de los hogares, familia en transición representa el 42 % de los hogares y familias emergentes, con un porcentaje del 8 %.³⁴ Lo anterior, representa que el matrimonio no es la única forma de situación conyugal, y tampoco la única forma de conformar una familia.

VI. Los matrimonios religiosos

En México, de acuerdo con el censo más reciente del año 2020, cuenta con 126,014,024 habitantes. Del total de la población el 77.7 % se declara católico, el

³² *Friedman* (nota al pie 31), p. 30.

³³ *Friedrich/Herr*, en: Chávez Asencio, *La familia en el derecho: derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, 2003, p. 209.

³⁴ *Instituto de Investigaciones Sociales*, *En México existen once tipos de familia*, señala investigación de la UNAM, 2017, disponible en: https://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2017_335.html.

11.2 % protestante o cristiano evangélico, 0.2 % de otra religión, 2.5 % se declara creyente sin definir una religión y 8.1 % sin religión.³⁵

El matrimonio religioso no produce ningún efecto legal en México y sus efectos se equiparán a los del concubinato, siempre que cumpla con los dos supuestos señalados por la hipótesis normativa: el tiempo o la procreación de alguna hija(o).³⁶

Además, puede ser una alternativa para los pretendientes, que tengan algún impedimento para contraer matrimonio civil. Un ejemplo de ello es la edad legal para contraer matrimonio (18 años). En la gráfica siguiente se realiza un comparativo entre la celebración de matrimonios civiles y religiosos en la población de 12 a 19 años,³⁷ demostrando cómo los matrimonios religiosos, antes de los 18 años, tienen un incremento a consecuencia de la prohibición de los matrimonios infantiles a través de la reforma del Código Civil de 2019. A partir de los 18 años el efecto es contrario: los matrimonios civiles incrementan y los religiosos disminuyen considerablemente.

A partir de los 20 años el efecto es diferente. El matrimonio civil disminuye relativamente en proporción a la edad de los contrayentes y el matrimonio religioso disminuye por debajo de los diez puntos porcentuales sin importar la edad de los contrayentes, como se observa en la siguiente gráfica.

³⁵ INEGI, Comunicado de prensa núm. 24/21 de 25 de enero de 2021, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/EstSociodemo/ResultCenso2020_Nal.pdf.

³⁶ *Código Civil de la Ciudad de México*, art. 291 bis: Las concubinas y los concubinarios tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

³⁷ INEGI, Censo de Población y Vivienda 2020, 2020, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/#Tabulados>.

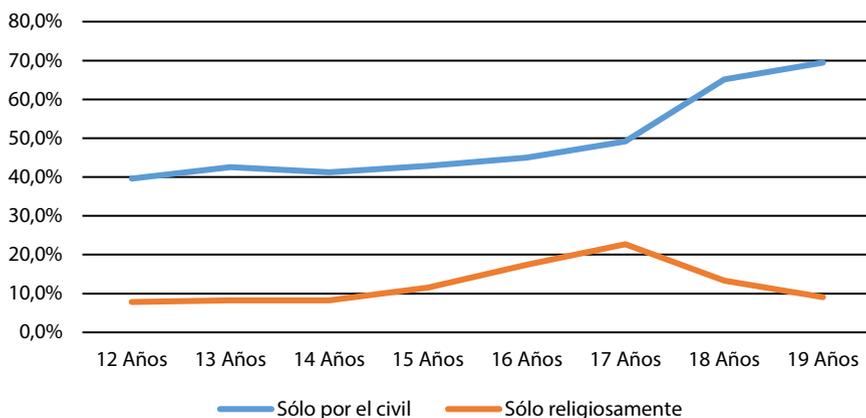


Figura 3: Gráfica de comparación entre matrimonios civiles y religiosos por edad. Fuente: Religión, INEGI³⁸

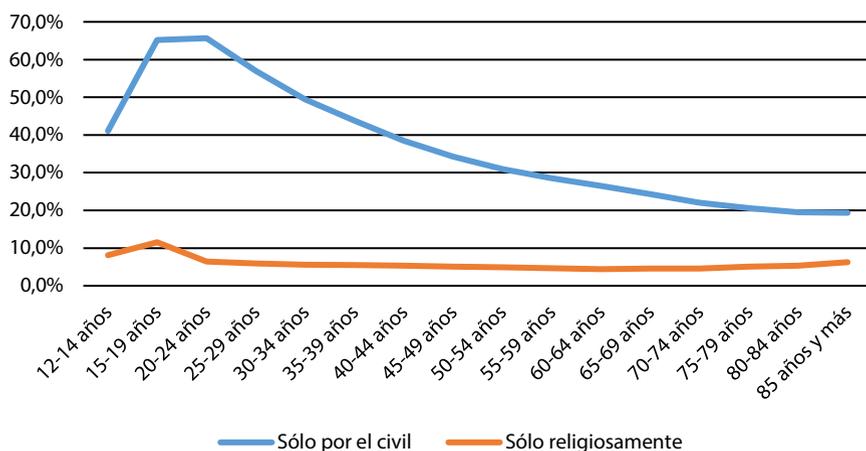


Figura 4: Gráfica de comparación entre matrimonios civiles y religiosos. Fuente: Religión, INEGI³⁹

³⁸ INEGI, Religión, 2020, tabulados del Cuestionario Básico. Información agregada disponible para el caso de situación conyugal, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cpv/2020/tabulados/cpv2020_b_eum_11_situacion_conyugal.xlsx.

³⁹ INEGI (nota al pie 38).

VII. Los matrimonios entre ausentes

El origen y práctica del matrimonio entre ausentes se remonta a Roma, ya que su ordenamiento jurídico reconocía que cuando un varón estuviera ausente y quisiera contraer matrimonio, la única modalidad matrimonial posible, era el matrimonio por carta o por nuncio y surtiría sus efectos a partir de la entrada de la mujer a la casa de su futuro cónyuge.⁴⁰ Lo anterior permite remontarse a los orígenes del matrimonio por poder.⁴¹

En el sistema jurídico mexicano, el consentimiento matrimonial entre ausentes es regulado por la multi jurisdiccionalidad civil que es congruente con la legislación civil federal, que en este apartado será referencia y en su art. 44 señala:

Quando 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.⁴²

La codificación civil federal de 1928 sigue vigente. En el año 2000 fue la fuente formal del Código Civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, el cual en su art. 44 al igual que en la codificación federal regula el consentimiento matrimonial entre ausentes.

Dentro de la legislación federal encontramos otro artículo que abona en cuanto a la regulación del consentimiento matrimonial entre ausentes dentro del capítulo sobre actas de matrimonio, es el art. 102. 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 44.⁴³

⁴⁰ *Pumar-Santana*, Ius Canonicum, tomo 36, núm. 72 (1996), 595.

⁴¹ A dichos mandatos se les denominó matrimonios por poder y es definido como: Este término hace referencia a una de las formas que puede asumir el matrimonio entre ausentes, en el cual el consentimiento es prestado a través de un representante o mandatario. *Martínez*, Matrimonio por Poder, 2015, disponible en: <https://dicionario.leyderecho.org/matrimonio-por-poder/>.

⁴² Código Civil Federal, art. 44, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf.

⁴³ Código Civil Federal, art. 102.

Otra situación que debe considerarse es el número de matrimonios que por mandato se celebraron en los últimos años, previo a la pandemia y posterior a ella.

Número de mandatos otorgados para la celebración de matrimonios entre ausentes por parte de la red consular mexicana antes de la pandemia (2016-2019)

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

Tabla 1: Tabla de mandatos para el matrimonio entre ausentes. Fuente: Secretaría de Relaciones Exteriores, 2020⁴⁴

Considerando la información anterior, se puede señalar que, antes de la pandemia del COVID-19, (a pesar de que la multijurisdiccionalidad de la regulación civil en México, quien regula al matrimonio entre ausentes) el mandato especial para contraer matrimonio era poco utilizado, lo anterior podría generar su desuso y convertirlo en una ficción jurídica.

Posterior a la pandemia, se solicitó información en relación al número de mandatos especiales otorgados para contraer matrimonio en el periodo comprendido desde el año 2019 y hasta el 8 de abril del 2022, y la respuesta por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México fue de 109 mandatos.⁴⁵ Lo anterior lleva a deducir que, al restringirse la movilidad de los ciudadanos en el mundo, en específico los mexicanos viviendo en el extranjero y al no poder regresar a su país a otorgar su consentimiento matrimonial de forma presencial

⁴⁴ Secretaría de Relaciones Exteriores/Unidad de transparencia, solicitud de información 500113020, respuesta con oficio número UDT- 3139/2020, 2020.

⁴⁵ Secretaría de Relaciones Exteriores/Unidad de transparencia, solicitud de información 330026822000622, respuesta con oficio número UDT- 2179/2022, 2022.

ante la autoridad administrativa registral (Registro Civil), recurrieron a otorgar mandatos ante el servicio consular mexicano y enviarlos a México, subsanando el requisito de la presencialidad. Lo anterior no significaba que el matrimonio entre ausentes fuera la solución, sino por el contrario era la única opción consecuencia de la inexistencia de un matrimonio a través de medios electrónicos.

Sin embargo, otras figuras jurídicas como el testamento, derivado de la pandemia en México, se tuvieron que adaptar al nuevo orden de la realidad. El 4 de agosto de 2021 fue publicado en la Gaceta de la Ciudad de México el decreto que permite la celebración del testamento público por medios electrónicos, al señalar en su art. 1520^{bis}:

El testamento público abierto también podrá realizarse por medios electrónicos, siempre que el testador cuente con la posibilidad de comunicarse con el notario a través de un dispositivo electrónico y el notario pueda ver y oír al testador, así como hablar con él de manera directa, simultánea y en tiempo real durante todo el acto del otorgamiento.⁴⁶

También, fue reformada la Ley del Notariado para la Ciudad de México, con la intención de que la actuación del Notario sea digital (art. 2 fracción II) a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología en el entorno de protocolo digital, con equivalencia funcional al protocolo ordinario.⁴⁷

Ahora es pertinente proponer algo similar a lo establecido por el art. 1520 de la Codificación Civil Capitalina en cuanto a la presencialidad de los consortes al momento de la celebración del matrimonio, evitando el mandato especial para celebrar el matrimonio entre ausentes. En cuanto a la autoridad administrativa registral (Registro Civil) es necesario mudar su actuación al ámbito digital en beneficio de los consortes, que no se encuentran presentes al momento de la celebración del matrimonio y toda la población en la realización de los distintos registros y trámites ante dicha autoridad.

Para concluir es necesario plantear la siguiente pregunta: ¿Acaso se presenta una derrotabilidad del matrimonio entre ausentes en México?

⁴⁶ *Gobierno de la Ciudad de México*, Decreto por el que se modifican y adicionan diversas disposiciones para el Código Civil del Distrito Federal y la Ley del Notariado para la Ciudad de México, 2021, disponible en: <https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/index.php/gaceta>.

⁴⁷ *Gobierno de la Ciudad de México* (nota al pie 46).

E. La derrotabilidad del matrimonio entre ausentes en México

La derrotabilidad de matrimonio entre ausentes parte de dos situaciones específicas: la derrotabilidad de la norma jurídica y el orden de la realidad en México.

I. La derrotabilidad de la norma jurídica

El estudio de la derrotabilidad del consentimiento matrimonial lo iniciamos señalando que “con frecuencia se sostiene que una reconstrucción sistemática del derecho basada en la noción clásica de consecuencias nos compromete con una visión distorsionada de las normas jurídicas”.⁴⁸ Aplicado a la presencialidad de los contrayentes en el consentimiento matrimonial, considero que el ordenamiento jurídico fue superado por el orden de la realidad digital y sanitaria, lo que permite visualizar de forma distorsionada a los mandatos especiales derivados del matrimonio entre ausentes.

Navarro y Rodríguez señalan que el problema surge cuando se admite que las calificaciones normativas ofrecidas por las normas jurídicas pueden ser superadas o derrotadas por una modificación.⁴⁹ En este sentido se concluye con la propuesta, ya que lo que se pretende es la derrotabilidad de la presencialidad de los contrayentes en el consentimiento matrimonial, a partir de la reforma y adiciones al art. 1803 de la codificación federal, en materia de modalidades del consentimiento expreso al señalar en su primera fracción: “Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos”.⁵⁰ Por lo tanto, se debe valorar y reflexionar sobre la pertinencia de seguir regulando una ficción jurídica (matrimonio por mandato) en la legislación civil mexicana o adecuarse al orden de la realidad jurídica en materia de consentimiento electrónico. Los autores en comentario concluyen:

Nuestro propósito ha consistido en mostrar que la relevancia de la modificación del contexto fáctico en el que se plantea un problema normativo puede ser analizado sin dificultad en una concepción clásica de los sistemas normativos. En este sentido, si la objeción de la derrotabilidad

⁴⁸ *Navarro/Rodríguez*, Derrotabilidad y sistematización de normas jurídicas, 2000, pp. 61-85, disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n13/1405-0218-is-13-00061.pdf>.

⁴⁹ *Navarro/Rodríguez* (nota al pie 48).

⁵⁰ *Código Civil Federal*, reforma del 29.5.2000, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_ref44_29may00_ima.pdf.

está íntimamente ligada a la modificación del universo de propiedades relevantes para resolver un problema normativo, entonces no hay conflicto entre derrotabilidad y reconstrucción sistemática del derecho.⁵¹

II. El orden de la realidad en México

El orden de la realidad mexicana se analizará a partir de los tres puntos conclusivos que plantea *Stern* en su artículo “Matrimonio por poder en México”.⁵²

*1. Primer punto conclusivo: “El derecho mexicano ha autorizado los matrimonios por poder en mucho mayor extensión que cualesquiera otros países de derecho civil o de common law”.*⁵³

La apreciación es correcta, como se menciona en el apartado: El consentimiento matrimonial en México, tanto las entidades federativas como la federación regulan al matrimonio y su consentimiento entre ausentes hasta la fecha.

*2. Segundo punto conclusivo: “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”.*⁵⁴

Se considera que en México se puede dejar de recurrir al mandato para contraer matrimonio, ya que se tiene un porcentaje de conectividad del 67 % de la población mexicana y se pronostica que para el año 2027 será de un 71 %.⁵⁵ En el mismo sentido, se señaló que en 2020, 84.1 millones de la población mexicana eran usuarios de internet lo que representaba el 72 % de la población a partir de los seis años; y que los tres medios para la conexión a internet fueron: los smartphones con un 96 %, las computadoras portátiles con 33 % y con un 22.2 % a través de televisiones con acceso a internet. El objetivo principal de las personas usuarias a internet en 2020 fue comunicarse con un 93.8 %, búsqueda de información 91 % y acceso a redes sociales 89 %.⁵⁶

⁵¹ *Navarro/Rodríguez* (nota al pie 48).

⁵² *Stern* (nota al pie 1).

⁵³ *Stern* (nota al pie 1).

⁵⁴ *Stern* (nota al pie 1).

⁵⁵ *Statista*, porcentaje de la población con acceso a internet 2015 a 2026, 2022. Base de datos: <https://es.statista.com/>.

⁵⁶ *INEGI*, Comunicado de prensa núm. 352/21 de 22 de junio de 2021, pp. 1-2, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDUTIH_2020.pdf.

De la segunda parte del punto conclusivo en comento, se concluye que se debe dejar de recurrir al matrimonio entre ausentes a través del mandato especial, en la medida de las posibilidades y las necesidades de los ciudadanos mexicanos, ya que en la actualidad el consentimiento expreso puede manifestarse por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos. De acuerdo con lo señalado por la fracción I del art. 1803 del Código Civil Federal.

Lo anterior permite que la tecnología sea la vía para expresar el consentimiento en los actos jurídicos con plena validez. Al mismo tiempo facilita la posibilidad de celebrarlos, sin la necesidad de la presencialidad, debiendo cumplir con requisitos especiales que permitan autenticar que los consortes, manifestaron su voluntad.

En consecuencia, el medio idóneo para autenticar que los consortes manifestaron su voluntad y firmado del acta de matrimonio ante la autoridad administrativa del Registro Civil (Juez del Registro Civil) a la distancia, es la firma electrónica,⁵⁷ que es fiable⁵⁸ y eficaz.⁵⁹

En el caso de la autoridad administrativa registral, es decir, los jueces o encargados del Registro Civil, en cuanto a su firma, no tienen la facultad expresa de firmar electrónicamente, pero en la actualidad, en nuestro sistema jurídico, ya existen leyes federales⁶⁰ y estatales (14 de las 32 entidades federativas cuentan con leyes que regulan el uso de la firma electrónica simple) que regulan la firma electrónica para los funcionarios públicos. En dichas leyes, no se contempla la posibilidad de firmar electrónicamente los actos del Estado Civil de las personas.

3. Tercer punto: “El pedir una reglamentación legal de los matrimonios por poder en algunos de nuestros Estados, haría pensar que los matrimonios por carta o

⁵⁷ Firma Electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al Firmante en relación con el Mensaje de Datos e indicar que el Firmante aprueba la información contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio. Código de Comercio, art. 89, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCom.pdf>.

⁵⁸ Requisitos de la firma electrónica en México. Código de Comercio, art. 97.

⁵⁹ Código de Comercio, Art. 89^{bis}: “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un Mensaje de Datos. Por tanto, dichos mensajes podrán ser utilizados como medio probatorio en cualquier diligencia ante autoridad legalmente reconocida, y surtirán los mismos efectos jurídicos que la documentación impresa, siempre y cuando los mensajes de datos se ajusten a las disposiciones de este Código y a los lineamientos normativos correspondientes.”

⁶⁰ Ley de firma electrónica avanzada (federal), disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFEA_200521.pdf.

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.⁶¹

En este sentido, es importante mencionar que las conclusiones fueron realizadas en la primera mitad del siglo XX. Respecto a esta última, coincido con el autor, es necesario ir acabando con ficciones jurídicas como el mandato especial para celebrar el matrimonio entre ausentes, ya que desde hace 20 años en México contamos con un consentimiento electrónico reconocido por nuestra legislación civil federal.⁶²

F. Conclusiones

Se debe afirmar que el consentimiento matrimonial entre ausentes se encuentra regulado a nivel internacional y por una multijurisdiccionalidad de ordenamientos jurídicos civiles y familiares en México, que no son congruentes con el orden de la realidad jurídica y tecnológica actual. Lo anterior es uno de los factores que inciden en la disminución de la nupcialidad, independientemente del concubinato, divorcio, la edad para contraer matrimonio, la carencia económica y cultural, el matrimonio utópico y el matrimonio religioso.

En consecuencia, se puede dejar de recurrir al mandato para contraer matrimonio por falta de presencialidad por parte de los pretendientes, ya que el 67 % de la población cuenta con acceso a internet y se pronostica que para 2027 será de un 71 %. Además, la mayoría de las y los mexicanos cuenta con medios de conexión. Lo anterior permite que el consentimiento matrimonial se pueda expresar a través de medios electrónicos y la forma para autenticar dicho consentimiento sería la firma electrónica en el acta de matrimonio ante la autoridad administrativa del Registro Civil.

Derivado de los argumentos anteriores, se propone la derrotabilidad de la norma jurídica, en cuanto presencialidad de los pretendientes al momento de celebrar el matrimonio y del mandato especial para contraer matrimonio en caso de ausencia. Lo anterior con fundamento en el orden de la realidad jurídica y tecnológica, a partir de la reforma al art. 1803 del Código Civil Federal, llevada a cabo el 29 de mayo del año 2000, permitiendo la posibilidad de consentir a la distancia a través de medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología.

⁶¹ Stern (nota al pie 1).

⁶² Código Civil Federal, reforma del 29.5.2000, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_ref44_29may00_ima.pdf.