

## Propuesta de reforma a la Ley de Migración para regular el derecho del extranjero de celebrar matrimonio en México

*Proposal of amendments to immigration law  
to establish provisions for foreigners' right  
to enter into marriage in Mexico*

Rodrigo Ernesto Martínez Samayoá\*

RDP

### RESUMEN

El autor realiza una reflexión sobre el derecho que tiene todo extranjero en México para celebrar matrimonio con base en la actual Ley de Migración, la cual establece que los jueces del registro civil no podrán negarle la autorización de tal matrimonio, con independencia de su situación migratoria. De este modo se ubica la explicación del tema tanto en el derecho natural como en el positivo, y se advierte su regulación jurídica, tanto en la legislación nacional como en el derecho comparado. Con base en tal estudio, se presenta una propuesta en la que se respete este derecho del extranjero y, al mismo tiempo, se evite la celebración de matrimonios por complacencia.

PALABRAS CLAVE: matrimonio; familia; extranjero; complacencia; dignidad; orden público.

### ABSTRACT

The author provides a review on the right all foreigners have to enter into marriage in Mexico, pursuant to current Migration Law, which provides that civil registry judges shall not deny the authorization of such

\* Maestro en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

marriages, regardless of their immigration status. Therefore, the explanation of the issue lies in both natural law and positive law and its legal provisions are seen in both national law and comparative law. Based on this study, a proposal respecting this right of foreigners is made and, at the same time, avoids the entering into marriages for indulgency.\*\*

KEYWORDS: marriage; family, foreigners; indulgency; dignity; public order.

## Sumario

1. Introducción
2. Explicación histórica y jurídica del matrimonio y el extranjero
  - A. Derecho romano
  - B. Derecho natural
  - C. Derecho positivo
3. Marco conceptual y jurídico
  - A. Marco conceptual
  - B. Marco jurídico
4. Reflexiones sobre el matrimonio del extranjero en México
  - A. Matrimonio con extranjero
  - B. Propuesta de reforma a la Ley de Migración
5. Conclusiones
6. Fuentes de consulta

## 1. Introducción

El concepto de matrimonio ha sido explicado y analizado a lo largo de la historia por diversos autores, y se considera una de las instituciones más importantes para el desarrollo de la vida en sociedad.

Muchos factores han determinado su concepción, por lo que se puede afirmar que la realidad histórica y las circunstancias sociales establecen la forma en la que es concebida esta institución; de ahí que el derecho tenga que adaptar su regulación conforme a dichos aspectos.

También se ha puesto atención sobre el derecho que tiene el extranjero para celebrar matrimonio en México con determinada persona y,

\*\* Traducción realizada por Taylor Sloane. SOLCARGO, [www.solcarga.com.mx](http://www.solcarga.com.mx).

en su caso, formar una familia, con base en esa libertad inherente de decisión que tiene como ser humano, sin importar origen, nacionalidad o condición alguna.

Por lo anterior, el objetivo de este ensayo es explicar la institución del matrimonio a partir de la reflexión del caso en que el extranjero decida celebrarlo en México, sin que ahora se necesite requisito alguno, pues por muchos años se debía obtener el permiso por parte del Estado para celebrarlo.

A partir del 25 de mayo de 2011, al publicarse la actual Ley de Migración, se estableció que no se le podrá negar al extranjero ese derecho, con independencia de su situación migratoria, lo cual desde el punto de vista social y jurídico, conlleva una serie de consecuencias que son importantes de advertir.

De este modo, se presentan en una primera parte algunos antecedentes históricos sobre la institución del matrimonio en el derecho romano y el tratamiento del tema desde el punto de vista del derecho natural y el derecho positivo, lo cual funciona como una referencia sobre la concepción que se tiene de la institución del matrimonio y la forma en que se reconoce el derecho del extranjero para celebrarlo. En una segunda parte se presenta un marco conceptual a fin de ubicar los conceptos fundamentales empleados en esta investigación.

En un tercer apartado se presenta una serie de reflexiones acerca del tema para definir una postura y, en su caso, una propuesta sobre el tema. Finalmente se presentan algunos comentarios a modo de conclusión sobre la temática del derecho del extranjero para celebrar matrimonio en México.

El enfoque que se utiliza en el presente trabajo es de tipo dogmático, con base en lo expuesto por la doctrina, pero también se atiende al aspecto realista y de la experiencia documentada de diversos autores en torno a la cuestión. Para tener por cubierta la delimitación del tema de investigación, se desarrollan los elementos inherentes al matrimonio con base en los conceptos de dignidad y orden público.

Para llegar a una reflexión particular sobre este tópico, se ha elegido el método deductivo, pues se parte de la explicación general de lo que es el matrimonio y la forma en la que se reconoce ese derecho del

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

extranjero, para después conocer el tratamiento legal cuando decida celebrarlo en México, sin que actualmente exista restricción alguna, y de este modo reflexionar sobre las consecuencias que derivan de esta unión, con base en el desarrollo histórico y social de la institución del matrimonio.

El presente trabajo de investigación tiene aplicación directa en el derecho familiar, pues se busca fomentar la preservación de los fines del matrimonio, de ahí que se encuentre plenamente justificado. Se trata de una investigación descriptiva en la que se sostiene la hipótesis de que el derecho del extranjero para celebrar matrimonio en México debe ser regulado por el Estado con base en mecanismos que garanticen que se cumplan los fines inherentes al mismo, en observancia al orden público.

## **2. Explicación histórica y jurídica del matrimonio y el extranjero**

Para contar con un panorama general sobre el tema de la celebración del matrimonio con extranjero sin necesidad de autorización alguna por parte del Estado, es importante narrar un marco de referencia histórica y jurídica que permita ubicar este tema en el contexto determinado de la institución del matrimonio y los fines inherentes al mismo.

De este modo se podrá justificar la postura a seguir en este tema de investigación y determinar después si resulta necesaria una regulación al respecto o la implementación de medidas concretas por parte del Estado, para entonces sostener la hipótesis de que el derecho del extranjero para celebrar matrimonio en México debe ser regulado por el Estado, con base en mecanismos que garanticen que se cumplan los fines inherentes al mismo, en observancia al orden público.

### *A. Derecho romano*

Como antecedente en el tema sobre el matrimonio de un o una nacional con un extranjero es importante destacar si en el derecho romano se regulaba o era permitido tal supuesto para enmarcarlo en el esquema del derecho familiar.

Es así que de la revisión histórica al respecto encontramos lo relacionado a la calidad que se le daba a cada persona, con base en su ascendencia o lugar de origen.

#### a. *Ius civile y derecho de gentes*

Para efectos de esta explicación se destaca, con base en los autores Beatriz y Agustín Bravo<sup>1</sup>, la figura del ciudadano romano, al cual se le aplicaba plenamente el *ius civile* en todo lo ventajoso o desventajoso que podía tener para él y el peregrino que no gozaba de ventajas en el orden público, y el cual en la esfera privada estaba sometido al derecho de gentes.

Por su parte, los autores Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma<sup>2</sup> explican que existía un derecho civil que era propio de los ciudadanos romanos y un derecho de gentes, el cual se presentó cuando Roma entró en contacto con otros pueblos y de esta forma aceptó tal derecho como si fuera romano, pero no exclusivo de los romanos, sino también para regir a los extranjeros o también llamados peregrinos.

Mediante este derecho de gentes, el derecho civil se humaniza para la práctica del comercio internacional, dejándose de aplicar los formalismos rigurosos del *ius civile*.

De este modo, con estos elementos se puede explicar la aceptación del extranjero dentro de la comunidad romana y si es que con esta calidad tenía la posibilidad de contraer matrimonio con una ciudadana de Roma.

#### b. *Matrimonio y papel del extranjero*

Es necesario conocer de forma general la institución del matrimonio en el derecho romano y cómo era concebida y aceptada dentro de la sociedad. Esto permitirá tener el marco de referencia histórico del ex-

<sup>1</sup> Cfr. Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz, *Derecho romano, primer curso*, 16a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 130.

<sup>2</sup> Cfr. Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas*, 7a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 40 y 41.

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

tranjero y su papel dentro de la institución de la familia. El autor Juan Iglesias<sup>3</sup> explica al matrimonio heterosexual y sus fines:

El matrimonio es la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer. El matrimonio, tal como lo entienden los romanos, es una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal y en la  *affectio maritalis*. No es necesaria, por lo demás, una convivencia efectiva: el matrimonio existe aunque los cónyuges no habiten en la misma casa y siempre y cuando uno y otro se guarden la consideración y respeto debidos –*honor matrimonii*.

Otro rasgo que caracterizó al matrimonio en el derecho romano es que no estaba sujeto a formalidades de ninguna especie, como lo podría ser la celebración ante una autoridad o la redacción de un documento. No obstante, el extranjero por regla general no podía casarse, pues en caso de unión, el derecho romano no lo consideraba matrimonio, salvo que mediara una especial concesión, pero nada evitaba; sin embargo, que tal unión fuera considerada como matrimonio por la ley del Estado al que pertenecía la persona extranjera.<sup>4</sup>

También es importante destacar que la mujer no gozaba del estatus social de privilegio que tenía el ciudadano romano, por lo que en el caso de tener intención de casarse con un extranjero, éste no podría obtener la ciudadanía por esa vía.

Al respecto, la autora Sara Bialostosky<sup>5</sup> sostiene que el matrimonio del extranjero sería considerado no jurídico (*iniustum*), pues uno de los requisitos para contraer *iustae nuptiae* era el de tener aptitud legal (*connubium*) para celebrarlo y ésta sólo la tenían los ciudadanos romanos.

Así, con este antecedente histórico del derecho romano, se ubica de forma general el tratamiento de la institución del matrimonio y la imposibilidad jurídica del extranjero para casarse con una mujer romana, lo cual no significa que éste no pudiera tener hijos, pues la ley romana

---

<sup>3</sup> Iglesias, Juan, *Derecho romano, historia e instituciones*, 11a. ed., Barcelona, Ariel, 1993, pp. 482 y 483.

<sup>4</sup> Cfr. *ibidem*, p. 485.

<sup>5</sup> Cfr. Bialostosky, Sara, *Panorama del derecho romano*, 5a. ed., México, Facultad de Derecho, UNAM, 1998, p. 68.

tuvo que prever esta situación, pero de igual modo repercutió en la forma en la que se regulaba la situación de los niños que surgían de esa relación.

## B. *Derecho natural*

Así como surgió el derecho de gentes en respuesta al formalismo riguroso del derecho civil en el derecho romano, con el paso del tiempo empezaron a surgir nuevos postulados que le dieron forma a un derecho más universal y que influyó en la forma de aplicar y concebir al derecho, como ese sistema de normas jurídicas que se consideran justas soluciones en las relaciones sociales.

Por esto es que surge el derecho natural que se distingue del derecho de gentes por considerar su origen como divino, y, así en las *Instituciones* del emperador Justiniano se le define como el que la naturaleza enseña a los animales y en el que las leyes no cambian. También en el *Digesto* se explicó que el Derecho Natural es el que siempre aparece como bueno y equitativo.<sup>6</sup> Así se tiene como antecedente histórico el origen de este derecho natural, que de igual modo evolucionó con la constante del reconocimiento de aquellos principios morales y de justicia universalmente válidos, de los cuales se sostiene que un sistema jurídico lo es tal, en la medida que se acerca a ellos. Así se reconoce un iusnaturalismo teológico de Sócrates, Aristóteles o santo Tomás de Aquino, los cuales sostienen que hay una voluntad divina a la que el hombre accede y sobre la que habrán de establecerse las normas sociales.<sup>7</sup>

### a. *Derecho intrínseco del hombre a contraer matrimonio*

Desde esta perspectiva se dilucida entonces si el matrimonio con un extranjero es válido por el derecho natural, y si de existir impedimento

<sup>6</sup> Cfr. Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *op. cit.*, p. 41.

<sup>7</sup> Cfr. Bouzas Ortiz, José Alfonso (coord.), *Epistemología y derecho*, México, Posgrado de Derecho UNAM, 2007, pp. 94 y 95.

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

para celebrarlo (como acontecía en el derecho romano) había la posibilidad desde este enfoque del derecho natural para que se consumara.

Existe una vasta y amplia explicación en la doctrina sobre el derecho natural, por lo que para efectos de esta investigación, con base en la definición del autor Javier Hervada<sup>8</sup> se señala que es cualquier sistema de orden trascendental frente al derecho legislado que se refiere a las relaciones de justicia. Así se puede entender como una regla natural del derecho, la cual regula relaciones de justicia legal, distributiva y conmutativa.

#### b. *Derecho del extranjero de contraer matrimonio*

Como reflexión preliminar tenemos que desde la perspectiva del derecho natural contemporáneo, al ser intrínseco del hombre el ejercicio de su libertad, entonces en ejercicio de la misma, podrá contraer matrimonio con la persona que decida, pues no por su calidad de extranjero se le deberá limitar este derecho que le es inmanente y anterior al derecho positivo.<sup>9</sup>

Al surgir este derecho natural como una serie de normas que tienden a la preservación de esos valores que deberán de verificarse por el derecho positivo, es importante atender la forma en la que el Estado promoverá los mismos, y sobre todo, la forma en la que procurará la sana regulación jurídica.

Así se establecen las normas de derecho positivo que habrán de regular el matrimonio del nacional con el extranjero, para lo cual como se sostiene ahora, se atiende a los valores intrínsecos del hombre como un individuo que tiene la posibilidad de formar así una familia.

---

<sup>8</sup> Cfr. Hervada, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, 4a. ed., México, Minos Tercer Milenio, 2010, p. 171.

<sup>9</sup> Se toma en cuenta el derecho natural y el derecho positivo. Las experiencias del hombre van construyendo su *psique*. Las normas y valores del individuo son producto de sus ideas (derecho natural). Cuando esas normas son aceptadas voluntaria o involuntariamente se convierte en derecho positivo. Es un derecho ya reconocido cuando esas ideas y se ponen en práctica se vuelven normas. Ideas tomadas de la clase de derecho familiar impartidas en el Posgrado en Derecho de la UNAM por la doctora María Antonieta Magallón Gómez el 29 de agosto de 2013.

## C. Derecho positivo

### a. Antecedentes legislativos

Desde la promulgación de la Ley de Relaciones Familiares de 1917<sup>10</sup> se tiene el antecedente de la visión de la institución del matrimonio, la cual dentro de su exposición de motivos se planteaba una organización de la familia sobre bases más racionales y justas y como respuesta a las viejas ideas romanas en el derecho canónico. Así lo explica el autor Jorge Adame Goddard,<sup>11</sup> al referir sobre esta ley lo siguiente:

En términos generales, las principales novedades introductorias por la ley fueron: un nuevo concepto de matrimonio de carácter contractualista y disoluble, una mayor igualdad entre los cónyuges, disminuyendo la potestad marital, aunque reconociendo diferentes funciones de cada uno; el eliminar la diferencia entre hijos naturales e hijos espurios, y modificar profundamente el régimen patrimonial de los consortes y los bienes comunes.

Así se tiene esta Ley como el antecedente histórico de relevancia del derecho positivo en materia familiar, al representar una visión totalmente distinta de la forma en la que social y jurídicamente debía concebirse la institución del matrimonio, al verse ahora como un contrato, al adaptarse a una concepción más liberal y en la cual se atiende la necesidad de socialización que surge en primer lugar de la familia.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Promulgada por Venustiano Carranza mediante Decreto del 12 de abril de 1917.

<sup>11</sup> Adame Goddard, Jorge, *El matrimonio civil en México (1859-2000)*, México, UNAM, 2004, p. 42.

<sup>12</sup> Al respecto, el citado autor explica que la socialización se da porque se tiene al otro y cuando se entiende así, entonces se reconoce un elemento intrínseco de cada uno que es la dignidad, la cual se desarrolla con base en la autonomía del ser humano, al ser responsable ante sí mismo, con naturaleza social y racional igual que todos, con derecho a vivir y actuar con los otros para realizarse. Para eso se necesita de los demás y el primer conglomerado social u aproximación con los otros es la familia como institución anterior al Estado. El valor de la dignidad es el corazón del derecho familiar. Ideas tomadas de la clase de derecho familiar impartidas en el Posgrado en Derecho de la UNAM por la doctora María Antonieta Magallón Gómez el 29 de agosto de 2013.

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

Con el devenir histórico se establece una nueva forma en que la sociedad acoge este nuevo concepto de matrimonio, al tratar de adaptarlo más a las circunstancias sociales de cada etapa histórica legislativa, hasta llegar a nuestra actualidad.<sup>13</sup>

### b. Regulación jurídica

Para el efecto de enmarcar este tema de investigación en la actual regulación legal y constitucional de conformidad con el derecho positivo encontramos la relativa a la institución del matrimonio en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal que establece lo siguiente:

Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.

Como se destacará en el capítulo siguiente, y ante la necesidad de la existencia de leyes que se adapten a las realidades sociales en determinada época, el matrimonio se encuentra reconocido como la unión de dos personas, independientemente de su sexo, lo cual encuentra su fundamento en la protección de los derechos humanos por parte del Estado, de conformidad con los artículos 1o. y 4o. constitucionales:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...

---

<sup>13</sup> En el derecho familiar no hay autonomía de la voluntad como lo es en el matrimonio pues se celebra con base a reglas establecidas. Se regula en la ley y por eso no hay autonomía con el derecho privado. Son actos jurídicos complejos, *sui generis*, derivados del poder estatal, como contratos de adhesión y configuran a los miembros de la familia dentro de parámetros específicos diferentes al derecho privado. Ideas tomadas de la clase de derecho familiar impartida en el Posgrado en Derecho de la UNAM por la doctora María Antonieta Magallón Gómez el 3 de septiembre de 2013.

PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE MIGRACIÓN...

Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta 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...

De igual modo, en cuanto al derecho que tiene todo extranjero de celebrar matrimonio, encontramos disposición expresa en la Ley de Migración, al establecerse en el artículo 9º. que,

Artículo 9o. Los jueces u oficiales del Registro Civil no podrán negar a los migrantes, independientemente de su situación migratoria, la autorización de los actos del estado civil ni la expedición de las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, matrimonio, divorcio y muerte.

Ahora bien, con la ubicación legal y constitucional, se puede tener un esquema general sobre la necesidad o no de requerir algún requisito al extranjero que decida contraer matrimonio desde el punto de vista del derecho positivo.

La determinación de eliminar cualquier tipo de limitación o requisito al extranjero cuando decida casarse en México se presenta ante la política estatal del respeto a los derechos humanos, la cual incluye la libertad de cualquier persona para celebrar matrimonio; estas decisiones son totalmente independientes de la persona y se encuentran consagradas en los artículos 1o. y 4o. constitucionales, por lo que el Estado debe garantizar el respeto a esos derechos.<sup>14</sup>

Así, al respecto habría que atender la adaptación que se haga del derecho natural en el derecho positivo, pues se deberá tomar en cuenta esa libertad de matrimonio que tiene toda persona con determinados aspectos, que en su caso podrían reflejarse en el ejercicio de tal libertad. Acerca de esto, el autor Javier Hervada<sup>15</sup> explica lo siguiente:

---

<sup>14</sup> Para Antonio Cicu, el Estado es un agregado necesario y la familia también lo es. Idea tomada de la clase de derecho familiar impartida en el Posgrado en Derecho de la UNAM por la doctora María Antonieta Magallón Gómez el 3 de septiembre de 2013.

<sup>15</sup> Hervada, Javier, *op. cit.*, p. 174.

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

Las conductas o actuaciones permitidas por el derecho natural pueden ser objeto de regulación por la ley positiva, delimitándolas y señalando requisitos. En último término, lo permitido por derecho natural puede estar prohibido por derecho positivo en atención a las circunstancias. Así, por ejemplo, la libre circulación puede estar regulada mediante determinados requisitos (p.ej., la posesión del pasaporte) o incluso, en ciertos casos, v.gr. enfermedades infecciosas, prohibida.

De esta forma, la libertad de celebrar matrimonio sin importar la nacionalidad o calidad migratoria, atiende al derecho natural inmanente al ser humano, pero también se tendrán que atender las circunstancias en las cuales el Estado deberá garantizar ese derecho humano y sobre todo con la observancia del respeto al orden público.<sup>16</sup>

De igual modo, por tratarse de un tema de derecho familiar, es importante rescatar el concepto de dignidad, al ser éste su objeto fundamental, el cual tiene que ser tomado en cuenta para establecer la regulación específica con base en esas circunstancias a las cuales el derecho se adapta con el fin de enaltecer el concepto de dignidad. Asimismo, el autor Rodrigo Guerra López<sup>17</sup> la explica como un valor

La dignidad es un valor elevado y sublime en el que muchos otros valores encuentran como su integración. La dignidad es el valor que posee un ente realmente existente que se muestra a sí mismo en la experiencia como un ser con interioridad, incomunicabilidad, incomparable, absolutez y trascendencia vertical: la persona. La justicia, el perdón, la verdad y el amor son, sin duda también valores sumamente importantes. Sin embargo el valor que posee la persona es tan sublime, que sólo en la medida en que ella los realice éstos adquieren existencia y cumplen su “vocación”.

---

<sup>16</sup> Orden público es la moral social, política y económica del Estado que cumple una función social, que atiende a la realidad y reconoce los nexos sociales que son la base de las instituciones, aceptadas por la gran mayoría de la sociedad. Ideas tomadas de la clase de derecho familiar impartida en el Posgrado en Derecho de la UNAM por la doctora María Antonieta Magallón Gómez el 5 de septiembre de 2013.

<sup>17</sup> Guerra López, Rodrigo, *Afirmar a la persona por sí misma. La dignidad como fundamento de los derechos de la persona*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, p. 116.

De esta revisión sobre los antecedentes históricos y jurídicos del matrimonio y el extranjero presentados en este capítulo podemos señalar que lo que se busca, con base en el esquema del derecho natural y derecho positivo, es saber si es adecuado que el extranjero en México, sin importar su origen, calidad migratoria e intenciones, puede celebrar un matrimonio con algún mexicano.

Esto debido a que antes de la reforma constitucional y la promulgación de la Ley de Migración ya se establecían requisitos y trámites específicos para obtener el permiso para el extranjero que quisiera contraer matrimonio.

### 3. Marco conceptual y jurídico

#### A. Marco conceptual

A fin de tener un panorama más completo sobre el tema del derecho que tiene el extranjero para celebrar matrimonio en México, a continuación se presenta una explicación general sobre los conceptos fundamentales empleados en esta investigación.

##### a. Familia

En la *Enciclopedia jurídica mexicana*<sup>18</sup> se explica que es una institución que ha sido objeto de estudio de varias disciplinas como lo son la biología, genética o sociología. No es una creación jurídica, sino un hecho biológico derivado de la procreación a la que se le han atribuido diversas funciones políticas, económicas, religiosas y morales. Por esto, la familia es el medio o instrumento de socialización del individuo, el vehículo de transmisión de pautas de comportamiento, tradiciones, hábitos, usos y creencias.

Así se destaca que la familia constituye la célula básica de la sociedad y por la misma trascendencia de la institución, es que el Estado

---

<sup>18</sup> Cfr. *Enciclopedia jurídica mexicana*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, tomo XII p. 743.

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

procura su protección, ahora en mayor medida con las reformas constitucionales y legales que la regulan dentro del marco del reconocimiento de los derechos humanos.

### b. *Matrimonio*

En la *Enciclopedia jurídica mexicana* de igual modo se explica que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges, creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne. La regulación de esta institución es un reflejo de las costumbres y valores de la sociedad en una época y lugar determinados.<sup>19</sup>

En el actual Código Civil para el Distrito Federal se define como la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua y de conformidad con las formalidades requeridas y que se celebre ante el Juez del Registro Civil.<sup>20</sup>

Respecto del matrimonio visto como una institución, el autor Jorge Mario Magallón Ibarra<sup>21</sup> explica dicho carácter y la naturaleza que conlleva la misma dentro de un contexto determinado

Advertimos desde ahora, que creemos que el matrimonio tiene un carácter institucional porque en él encontramos precisamente un conjunto de principios, una “colección metódica” de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de la idea del propio matrimonio, y que mediante él —al celebrarse— se funda la base orgánica de una nueva familia, o sea, se establece una nueva célula social; se principia una nueva vida para ambos esposos.

Por lo anterior, el matrimonio como institución<sup>22</sup> y con los constantes cambios y percepción es que se tienen de la misma, ya no persigue

<sup>19</sup> Cfr. *Enciclopedia jurídica mexicana, op. cit.*, t. V, p. 34.

<sup>20</sup> Cfr. *ibidem*, tomo XII, p. 755.

<sup>21</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1988, t. III pp. 271 y 272.

<sup>22</sup> El autor Joseph Delos explica que lo que hace que permanezca esa institución es el

como fin último la procreación. Esto deriva de la nueva concepción del matrimonio, en la cual se reconoce a la reproducción como una posibilidad y ya no como un fin último.

De igual modo, el derecho debe atender a esas circunstancias sociales en las cuales se desarrolla la institución del matrimonio, pues es una realidad que existen ya diversas formas de convivencia que hace muchos años serían impensables, sobre todo para el sector tradicional. De ahí que sea necesario adaptar el derecho a esas nuevas realidades con el objetivo de preservar el orden público y los fines que se persiguen con el matrimonio.<sup>23</sup>

### c. Extranjero

La *Enciclopedia jurídica mexicana*<sup>24</sup> lo refiere como la cualidad de un individuo o persona jurídica que no reúne las condiciones necesarias para ser considerado como nacional de un Estado.

De igual modo, en el diccionario de derecho de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara<sup>25</sup> se define como la persona que no pertenece a una nación determinada ni por nacimiento ni por naturalización, de conformidad con el artículo 33 constitucional que establece que son personas

---

orden público, y de éste se desprende un sistema de vida; lo que se ve son las normas, y los cimientos son los nexos sociales que dan los principios jurídicos de las normas familiares. Ideas tomadas de la clase de derecho familiar impartida en el Posgrado en Derecho de la UNAM por la doctora María Antonieta Magallón Gómez el 5 de septiembre de 2013.

<sup>23</sup> Al respecto es interesante la corriente de pensamiento actual que viene de los germanos, la cual sostiene que se ha llegado a tal realidad que el derecho debe ya no atender o valorar tanto las cuestiones sobre si es correcto o no el matrimonio de determinada forma o si se tiene el derecho o no para hacerlo, pues lo que se debe atender ahora es sobre los nexos causales que dieron origen a determinada relación, como lo es en el caso de las familias complejas, para determinar qué es lo que está produciendo que surjan, esto a fin de saber dónde está el límite establecido por el orden público como moral social o del Estado. Ideas tomadas de la clase de derecho familiar impartida en el Posgrado en Derecho de la UNAM por la doctora María Antonieta Magallón Gómez el 12 de noviembre de 2013.

<sup>24</sup> Cfr. *Enciclopedia jurídica mexicana, op. cit.*, t. III, p. 929.

<sup>25</sup> Cfr. Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de derecho*, 24a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 283.

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

extranjerías las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce la Constitución.

Al respecto es interesante también conocer el aspecto sociológico de la figura del extranjero y la forma en que puede ser recibido en un determinado contexto social. Así el autor Georg Simmel<sup>26</sup> refiere

El extranjero nos resulta próximo en la medida en que sentimos que compartimos con él una misma naturaleza nacional, social, profesional o genéricamente humana. Pero también nos resulta distante en la medida en esos mismos rasgos no pertenecen sólo a él y a nosotros sino que son propios de muchas personas.

Este marco general sobre los conceptos empleados permite ubicar el tema de investigación, pues así se podrá definir una postura sobre la necesidad o no de regular el supuesto en el que el extranjero decida celebrar matrimonio en México.

## B. Marco jurídico

### a. Derecho nacional y jurisprudencia

Para tener un punto de reflexión sobre el derecho del extranjero para casarse sin restricción alguna y la posibilidad de formar una familia, es importante contar con la referencia sobre las disposiciones jurídicas que dan fundamento a tal supuesto.

Dichas disposiciones son aplicables para los extranjeros, ya que no existe distinción sobre su origen, calidad migratoria, condición social o de ningún tipo, pues lo que el Estado busca es fomentar esta política de protección de los derechos humanos, los cuales tienen su base en la realidad social y jurídica que se trata de adaptar en beneficio de la sociedad a fin de preservar el orden público.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Simmel, George, et al., *El extranjero, sociología del extraño*, Madrid, Sequitur, 2012, p. 24.

<sup>27</sup> Todas las personas tienen derecho a una familia, por lo que lo importante es deter-

La Ley de Migración publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de mayo de 2011 representa un cambio total en la forma en la que se regula la situación del extranjero en México, ya que como se ha manifestado, el Estado busca que se le reconozcan sus derechos humanos, sin importar su calidad migratoria u origen.

Lo anterior implica necesariamente atender a las consecuencias que dicha reforma representa en varios aspectos de la sociedad, como lo es el matrimonio y la posibilidad de formar una familia. Así lo explica el autor Orozco Garibay<sup>28</sup>

Se dio un giro a la reglamentación de los extranjeros, ya que el contenido normativo que regula los derechos y obligaciones de los extranjeros tienen un profundo sentido humano y una gran preocupación por respetar los derechos humanos de los migrantes y principalmente de las personas más vulnerables. El espíritu de la ley es tratar a los extranjeros como seres humanos y no como delincuentes. Existe en el fondo una gran solidaridad y un deseo por mejorar sustancialmente las condiciones de los migrantes.

Como se ha sostenido, se busca que se reconozcan esos derechos humanos, y esto ya se encuentra plasmado en los fundamentos constitucionales citados y EN la Ley de Migración, de cuyo contenido se puede desprender esta tendencia al eliminar cualquier limitación para contraer matrimonio, situación que antes del 2011 era diferente, ya que el extranjero debía obtener el permiso para tal acto jurídico por parte del Instituto Nacional de Migración.

Artículo 9o. Los jueces u oficiales del Registro Civil no podrán negar a los migrantes, independientemente de su situación migratoria, la

---

minar si dentro de este orden público es adecuado que no se le solicite ningún requisito al extranjero cuando decida contraer matrimonio en México. El autor Adame Goddard sostiene que la dignidad se manifiesta en su naturaleza espiritual y está en su libertad, en la razón, en su autonomía. Idea tomada de la clase de derecho familiar impartida en el Posgrado en Derecho de la UNAM por la doctora María Antonieta Magallón Gómez el 10 de septiembre de 2013.

<sup>28</sup> Orozco Garibay, Pascual Alberto, *La condición jurídica de los extranjeros derivada de las reformas constitucionales y migratorias*, México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, 2013, pp. 8 y 9.

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

autorización de los actos del estado civil ni la expedición de las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, matrimonio, divorcio y muerte.

De esta forma, con estas disposiciones citadas, los derechos de los extranjeros se incrementaron de forma considerable, ya que se incluyen no sólo los derechos humanos reconocidos constitucionalmente, sino también en los tratados internacionales de los que México es parte.<sup>29</sup>

De este modo encontramos instrumentos internacionales que pueden ser aplicados y valorados al respecto, pues también en éstos se reconoce la condición de los extranjeros y la importancia de que le sean respetados sus derechos humanos.

Así se tiene la Convención sobre la Condición de los Extranjeros,<sup>30</sup> de la cual México es parte y en la que se establece el deber de los Estados de reconocer todas las garantías individuales que reconocen a favor de sus nacionales:

Artículo 5o. Los Estados deben reconocer a los extranjeros, domiciliados o transeúntes en su territorio, todas las garantías individuales que reconocen a favor de sus propios nacionales y el goce de los derechos civiles esenciales, sin perjuicio en cuanto concierne a los extranjeros, de las prescripciones legales relativas a la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos y garantías civiles esenciales, sin perjuicio en cuanto concierne a los extranjeros, de las prescripciones legales relativas a la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos y garantías.

También encontramos la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios,<sup>31</sup> la cual se aplica en observancia al artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece que los hombres y las mujeres sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, tienen derecho a casarse y fundar una familia.

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>30</sup> González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, *Compendio de legislación básica en materia familiar internacional mexicana*, México, Porrúa, 2012, p. 132.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 201.

PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE MIGRACIÓN...

Artículo 3o. Todo matrimonio deberá ser inscrito por la autoridad competente en un registro oficial destinado al efecto.

Con esta tendencia proteccionista de los derechos humanos se pone atención en estos instrumentos, que aunque ya habían sido acogidos por México mucho antes de las reformas constitucionales y legales comentadas, es hasta ahora que cobran mayor interés, pues con base en éstas se encuentra la aplicación concreta a la luz de dichos instrumentos del reconocimiento de los derechos humanos de los extranjeros en México.

De conformidad con el artículo 1o. constitucional, todas las personas con independencia de su situación migratoria, ya sea regular o irregular, gozan de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México sea parte, salvo las limitaciones particularmente definidas como lo son en materia de propiedad, el ejercicio de derechos políticos o en cuestiones de inversión, por mencionar algunos.<sup>32</sup>

Asimismo, encontramos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que al respecto enfatizan la institución del matrimonio y los fines que se persiguen con dicha unión, así como lo relacionado con aquellos que son simulados y que incluso son objeto de denuncias de carácter penal. En este sentido, el matrimonio con el extranjero ha sido un tema que ha sido analizado en varias ocasiones. De ahí la importancia de la valoración sobre las consecuencias sociales que implica este tema de investigación:

MATRIMONIO. NO ES UN CONCEPTO INMUTABLE. Al no definir la institución civil del matrimonio y dejar dicha atribución al legislador ordinario, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite que su conceptualización tradicional pueda modificarse acorde con la realidad social y, por tanto, con la transformación de las relaciones humanas que han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua, así como a modificaciones legales relativas a la institución del matrimonio, que han derivado en la redefinición del concepto tradicional que de él se ha tenido en

<sup>32</sup> Cfr. Orozco Garibay, Pascual Alberto, *op. cit.*, pp. 39 y 54.

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

cada época, así como a su desvinculación de una función procreativa, como su fin último. Así, aun cuando tradicionalmente el matrimonio hubiere sido considerado únicamente como la unión entre un hombre y una mujer, que entre sus objetivos principales tenía el de la procreación, no se trata de un concepto inmodificable por el legislador, ya que la Constitución General de la República no lo dispone así; además de que la relación jurídica matrimonial ha dejado de vincularse al fin de la procreación, sosteniéndose, primordialmente, en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común.<sup>33</sup>

FRAUDE CONFIGURACION DE DELITO DE. LOS CONTRATOS SIMULADOS CONSIDERADOS FORMALMENTE VALIDOS NO SON OBSTACULO PARA ELLO. Los contratos carentes de realidad material, sean o no formalmente válidos, en materia penal no pueden revestirse de legalidad con efectos igualmente legales, puesto que la voluntad que les ha dado origen no conforma una realidad concreta cuando es un medio engañoso para la obtención de un específico lucro. Por lo anterior, se tipifica el delito de fraude genérico cuando para obtener un lucro indebido se simula un matrimonio y se obtiene el acta respectiva, la cual puede ser formalmente considerada válida, si las finalidades de ese acto son diversas a las propias de esa institución.<sup>34</sup>

#### *b. Derecho comparado, el caso de España*

Resulta útil el estudio del derecho comparado en el tema de la investigación, pues como se ha sostenido que un determinado sistema jurídico se debe adaptar a las diversas situaciones y realidades en cada contexto nacional, es que tenemos la necesidad de atender a las concepciones culturales y sociales que cambian en cada población.

Hay países en los que se dan los llamados matrimonios por complacencia que se celebran a cambio de que el extranjero ofrezca determinada cantidad de dinero al nacional por la celebración del mismo, lo

<sup>33</sup> Tesis P. XXVI/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 881.

<sup>34</sup> Tesis, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. II, segunda parte-1, julio a diciembre de 1988, p. 272.

cual puede representar una regularización migratoria más ágil para el extranjero y eventualmente el reconocimiento de derechos civiles que con su calidad no goza.

Esas uniones son conocidas como matrimonios por complacencia y se presentan sobre todo en países europeos con alto índice de inmigración. Casos como éstos son los que se dan en España.

La Constitución española de 1978 decreta expresamente la protección de la familia al establecer en su artículo 39.1 que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Los autores españoles Alfonso Luis Calvo y Javier Carrascosa explican que en ese país existe un sistema matrimonial único, en el cual se respeta el principio de igualdad y el de no discriminación por razón de ideología y/o creencias. De igual modo se reconoce el *ius connubii* o derecho de contraer matrimonio, que es un derecho humano reconocido internacionalmente, tal como se encuentra establecido en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.<sup>35</sup>

Desde el punto de vista social y cultural, España es un país en el que conviven distintos modelos de familia que reflejan concepciones culturales sobre la familia procedentes de todo el planeta, por lo que es profundamente multicultural. Esto se debe a las migraciones a occidente de personas procedentes de círculos culturales, sociales y jurídicos muy alejados y a la libre circulación de personas en Europa, que hace que sean frecuentes las familias que tienen miembros viviendo en diferentes países de ese continente.<sup>36</sup>

En estas condiciones es frecuente que en España se presenten matrimonios por complacencia, como ya se ha hecho referencia, por lo que al haber ese acuerdo sobre el precio de tal unión, se acepta también que el nacional y el extranjero en realidad no tendrán una convivencia real y mucho menos la intención de formar una familia.

Con la práctica de este tipo de matrimonios, los extranjeros entonces pueden acceder a la nacionalidad española con motivo de la residencia de un año que está prevista para los extranjeros cónyuges de ciudadanos españoles. Así es indudable que con estas simulaciones se fomen-

<sup>35</sup> Cfr. Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Carrascosa González, Javier, *Derecho de familia internacional*, 2a. ed., Madrid, Colex, 2004, pp. 76 y 77.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 76.

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

ta la inmigración ilegal, se potencia el fraude a las normas sobre nacionalidad y extranjería y se altera el sentido de la institución matrimonial, ya que no hay verdadera voluntad de constituir una vida en común.<sup>37</sup>

Así se permitió que los matrimonios de extranjeros con nacionales se llevaran a cabo, pues de esta forma se respeta el *ius connubii* o derecho de contraer nupcias de forma libre, pero el abuso de esta posibilidad del extranjero y la operación mercantil a la que fue objeto la institución del matrimonio, la llevó a un extremo, por lo que resultaba necesaria una forma de enfrentar esta situación. Al respecto, la autora Irene Blázquez Rodríguez<sup>38</sup> explica la naturaleza del matrimonio cuando lo celebra un extranjero

Siguiendo los preceptos del Código Civil, un ciudadano español contrae válidamente matrimonio con extranjero en España en las mismas formas que si lo hiciese con otro español, es decir, según la ley del lugar de celebración del mismo, que en este caso son las formas establecidas en el derecho español. En particular, podrán contraer matrimonio según la forma civil “ante el juez o funcionario español competente” o “en la forma religiosa legalmente prevista” (artículo 49, 1o. y 2o., Cc.). En el caso de optar por una unión religiosa, debe tratarse de uno de los ritos correspondientes a alguna de las confesiones con las que el Estado español ha suscrito un acuerdo —matrimonio canónico, evangélico, hebreo o musulmán—.

La Dirección General del Registro y el Notariado, que es la autoridad administrativa encargada, detecta los matrimonios entre extranjeros y nacionales a fin de abrir un expediente previo para acreditar la capacidad nupcial del español y su verdadera intención de casarse. Después se lleva a cabo una serie de entrevistas por separado para cada contratante para que la Dirección se cerciore de la verdadera intención matri-

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>38</sup> Blázquez Rodríguez, Irene, “Pluralidad de formas de celebración y matrimonio musulmán. Una perspectiva desde el Derecho Internacional Privado Español”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXVII, núm. 110, mayo-agosto de 2004, p. 451, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/co/110/art/art1.htm> (fecha de consulta: 13 de noviembre de 2013).

monial, y en su caso, descubra los posibles fraudes. De ser ciertos, el instructor no autorizará el matrimonio.<sup>39</sup>

Entonces, así se tiene el panorama legal del tema de investigación, tanto desde el punto de vista nacional como comparado, lo cual permite tener un esquema más completo para determinar las consecuencias del matrimonio con un extranjero, al cual no se le pedirán requisitos para contraerlo y reflexionar sobre la trascendencia de esta institución en el contexto mexicano.

Lo anterior, toda vez que con base en el caso de España se reconoce este derecho humano de contraer nupcias, y de cualquier forma existe un mecanismo para evitar en cierta medida, la celebración de matrimonios por complacencia, como ya ha quedado explicado.

Esta situación surge en respuesta al alto índice de inmigración que suele regularizarse de cierto modo, mediante la vía del matrimonio por complacencia.

De este modo se destaca que no se niegan esos derechos consagrados, y que en la doctrina del derecho natural se le reconocen, pero esto no implica que en el derecho positivo no deban existir lineamientos para su sano ejercicio, y el ejemplo claro en este sentido es la regulación que al respecto se sigue en España, al atender las circunstancias sociales del momento.

#### 4. Reflexiones sobre el matrimonio del extranjero en México

En la presente investigación se explicó que la justificación de este tema surge a partir de la Ley de Migración publicada el día 25 de mayo de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, pues en ésta se reconocen derechos civiles a los extranjeros que antes no podían ejercerlos libremente, y para efectos de esta investigación se resalta ese derecho que tienen de contraer matrimonio sin permiso alguno.

Asimismo, se reiteró la necesidad por parte del Estado de reconocer esos derechos humanos consagrados en la Constitución, mismos que deberán ser garantizados con base en el orden público, y en el caso

---

<sup>39</sup> Cfr. Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Carrascosa González, Javier, *op. cit.*, pp. 110 y 111.

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

del matrimonio, la posibilidad del extranjero para celebrarlo, con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y tratados internacionales relacionados con la materia.

Ahora bien, con base en esta postura que procura el respeto del principio *pro homine*, la tendencia actual es el reconocimiento de los derechos humanos sin importar condición social, origen o calidad migratoria, sin que el Estado pueda imponer limitación o requisito alguno en el caso de que el extranjero decida contraer nupcias.

### A. *Matrimonio con extranjero*

#### a. *Reflexión sobre la ubicación de las instituciones*

Al haberse explicado los antecedentes de la regulación del matrimonio, desde el derecho romano, la visión en el derecho natural y en el derecho positivo hasta la importancia de las circunstancias sociales en las que se debe incorporar determinado sistema jurídico, es que se planteó en un primer momento la necesidad de incorporar o no algún tipo de sistema para el caso de que en México un extranjero decida celebrar matrimonio con un o una nacional.

La anterior reflexión queda justificada por la inquietud de analizar si las circunstancias sociales actuales han determinado esta necesidad de eliminar cualquier requisito al respecto, como acontecía antes de la promulgación de la citada Ley de Migración; sobre todo, por el hecho de que al no haber limitación alguna, se puede utilizar la institución del matrimonio de forma indebida, como se hizo referencia en el caso de España y los matrimonios por complacencia.

#### b. *Derecho natural y derecho positivo*

Así como quedó apuntado en el punto respectivo, desde la perspectiva del derecho natural, no cabe duda que toda persona en ejercicio de su libertad puede casarse cuando así lo decida y no debe haber impedimento alguno.

Desde el punto de vista del derecho positivo, dicho derecho humano queda consagrado y regulado de forma especial en las leyes respectivas, lo cual no implica que el Estado no pueda establecer las formas en que ese derecho se respete, sin que esto represente la negación del mismo.

Lo anterior está encaminado a la valoración debida de la institución del matrimonio, misma que con base en la figura del orden público, ha sido reconocida y aceptada por la sociedad al considerarla de vital importancia en el desarrollo de la misma, sobre todo porque representa el origen de la familia, tal y como se explicó en el marco conceptual de esta investigación.

## B. *Propuesta de reforma a la Ley de Migración*

### a. *Matrimonios por complacencia*

Como se señaló en el capítulo segundo, no cabe duda que el Estado no debe o puede intervenir en la decisión de cualquier persona para casarse con otra persona, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales para hacerlo. Esta decisión está ligada directamente con la idea de dignidad de la persona, pues tiene el derecho de realizarse y esto lo hace en un primer grupo social que es la familia.

En este contexto en que el Estado no interviene en esa decisión personal, también se debe reflexionar si a pesar de que no se intervenga sobre los motivos particulares del matrimonio, el Estado podría manifestarse cuando se trate de la verificación del cumplimiento de los fines del mismo, esto por la trascendencia de la institución de que se trata y por ser de orden público.

Así, con base en este concepto, si no se alcanzan los fines que tal institución persigue, como en el caso de los matrimonios por complacencia, entonces resultaría que dichas uniones son ilícitas, las cuales no son aceptadas por el grueso de la sociedad y en consecuencia atentarían contra el orden público.

De igual modo, se debe tomar en cuenta que México, al igual que España, es un país con altos índices de inmigración, lo cual fomenta

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

en mayor medida que existan esta clase de matrimonios. En el caso de México, estudios realizados por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática así lo reflejan.<sup>40</sup>

Así, ese tipo de matrimonios que atienden más a la satisfacción de una necesidad particular, sobre todo para el caso del extranjero que se interna en determinado país, representan una unión que no tiene claros los fines que se persigue con la institución, lo cual implica que se corra el riesgo de cometer fraudes a la ley que deberían ser combatidos por el Estado. Sobre todo por el hecho de que cualquier extranjero, sin importar la actividad a la que se dedique, sin necesidad de demostrar su estancia legal en el país y sin conocer los fines precisos por los que desea casarse, que se presume, son los inherentes al matrimonio, tenga la libertad de llevarlo a cabo.

#### *b. Posibilidad de una mejor regulación*

De esta forma, con base en las posturas vistas del derecho natural, derecho positivo y comparado en el caso de España, así como en el derecho mexicano y la jurisprudencia, se tiene que el derecho de un extranjero a contraer matrimonio no se verá limitado en el caso de que la autoridad administrativa reúna una serie de elementos que lo lleve a determinar si el matrimonio en cuestión es de complacencia o no.

Dicha postura implica entonces una reflexión para ponderar si es más importante que el extranjero pueda ejercer ese derecho con base en la política del respeto a los derechos humanos, en el que se incluye esa decisión de contraer matrimonio con el riesgo que se materialice una unión por complacencia, o bien requerirle del cumplimiento de ciertos requisitos que, sin implicar la limitación a ese derecho, pueda garantizar que de llevarse a cabo no se violenten normas de orden público, y sobre todo, que no se atente contra la naturaleza misma de la institución del matrimonio.

---

<sup>40</sup> Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, *Los extranjeros en México*, estudio realizado con base en el XII Censo General de Población y Vivienda, 2000, disponible en: [http://www.inegi.gob.mx/prod\\_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/estudios/sociodemografico/ext\\_en\\_mex/extraen\\_mex.pdf](http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/estudios/sociodemografico/ext_en_mex/extraen_mex.pdf) (fecha de consulta: 13 de noviembre de 2013).

De los puntos anteriores entonces se destaca que el Estado debe atender que de celebrarse matrimonios por complacencia, se corre el riesgo de que la institución pierda la referencia que la sociedad tiene de la misma, pues al incrementarse este tipo uniones sin haber restricción alguna, se llegaría al punto de comercializarla, tal como sucede en España, lo cual repercute de forma directa en la sociedad al recordar que la familia es el núcleo básico del cual se va forjando la identidad de la persona.

De este modo se propone reformar el artículo 9o. de la Ley de Migración, para establecer que los jueces u oficiales del Registro Civil no puedan negar a los migrantes, independientemente de su situación migratoria, la autorización de los actos del estado civil ni la expedición de las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, matrimonio, divorcio y muerte. En el caso de solicitud de matrimonio se requerirá la intervención del Ministerio Público.

Esta última parte sobre la inclusión del Ministerio Público como verdadero representante social en materia familiar al momento de la solicitud del matrimonio ante el juez del registro civil se hace en el caso de que se detectaran este tipo de matrimonios con base en estudios socioeconómicos previos que se practicaran sobre los futuros contrayentes, los cuales se reportarían al juez del registro civil si tuvieran elementos para hacer notar un matrimonio por complacencia, y de los que se desprendiera que dicha unión se hizo con fines distintos a los buscados con la institución.

## 5. Conclusiones

El derecho del extranjero a contraer matrimonio no puede ser limitado por el Estado, así lo demuestra la revisión histórica y legislativa, de la cual se desprende que la institución del matrimonio constituye una de las más importantes en el derecho familiar.

Desde el punto de vista constitucional, legal e internacional, el extranjero tiene el pleno derecho de celebrar el matrimonio, por lo que es recomendable que el Estado disponga la forma en que la institución del matrimonio no se vea afectada en cuanto a los fines que persigue.

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

El derecho a contraer matrimonio en México va ligado directamente con ese derecho humano a decidir sobre la formación de una familia, al reconocerse así que todas las personas sin importar su condición, clase social o preferencia tienen ese reconocimiento por parte del Estado.

El derecho a contraer matrimonio en España se encuentra plenamente reconocido, y no por ello el Estado deja de establecer regulaciones jurídicas precisas a fin de detectar aquellos matrimonios por complacencia.

El ejercicio de la libertad que tiene el extranjero para celebrar matrimonio sin importar su calidad migratoria o legal estancia en México repercute en los motivos reales por los que se lleva a cabo esa unión; no obstante, al ser un derecho humano reconocido, no se le podría limitar esa libertad.

El Estado debe tomar medidas en el caso de que se detectara que el matrimonio del extranjero se celebra por motivos de complacencia, como ha sido en el caso de España que no limita ese derecho, pero tiene un procedimiento especial a fin de encontrar este tipo de uniones.

Con la Ley de Migración publicada en el año 2011 se reconoce que no habrá negativa por parte de la autoridad para que el extranjero celebre matrimonio, con base en la tendencia actual proteccionista de los derechos humanos.

## 6. Fuentes de consulta

### *Libros*

ADAME GODDARD, Jorge, *El matrimonio civil en México (1859-2000)*, México, UNAM, 2004.

BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José y de Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas*, 7a. ed., México, Porrúa, 1997.

BIALOSTOSKY, Sara, *Panorama del derecho romano*, 5a. ed., México, Facultad de Derecho, UNAM, 1998.

BOUZAS ORTIZ, José Alfonso (coord.), *Epistemología y derecho*, México, Posgrado de Derecho, UNAM, 2007.

PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE MIGRACIÓN...

- BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉS, Beatriz, *Derecho romano, primer curso*, 16a. ed., México, Porrúa, 1999.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho de familia internacional*, 2a. ed., Madrid, Colex, 2004.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria (coord.), *Familia, inmigración y multiculturalidad: una perspectiva jurídica comparada*, México, Porrúa, 2006.
- y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia, *Compendio de legislación básica en materia familiar internacional mexicana*, México, Porrúa, 2012.
- GUERRA LÓPEZ, Rodrigo, *Afirmar a la persona por sí misma. La dignidad como fundamento de los derechos de la persona*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, 4a. ed., México, Minos Tercer Milenio, 2010.
- IGLESIAS, Juan, *Derecho romano, historia e instituciones*, 11a. ed., Barcelona, 1993.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1988, t. III.
- OROZCO GARIBAY, Pascual Alberto, *La condición jurídica de los extranjeros derivada de las reformas constitucionales y migratorias*, México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, 2013.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano. Derecho de familia*, 8a. ed., México, Porrúa, 1993, tomo segundo.
- SIMMEL, George, et al., *El extranjero, sociología del extraño*, Madrid, Sequitur, 2012.

*Diccionarios y enciclopedias*

- PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, 24a. ed., México, Porrúa, 1997.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, ts. III, V y XII.

*Libros y revistas electrónicas*

- BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene, "Pluralidad de formas de celebración y matrimonio musulmán. Una perspectiva desde el derecho internacional privado español", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México,

RODRIGO ERNESTO MARTÍNEZ SAMAYOA

nueva serie, año XXXVII, núm. 110, mayo-agosto de 2004, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/co/110/art/art1.htm>.

CARBONELL, José, et al., *Las familias en el siglo XXI: una mirada desde el derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3174/4.pdf>.

MORALES VEGA, Luisa Gabriela, “Categorías migratorias en México. Análisis a la Ley de Migración”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, año 2012, volumen XII, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoInternacional/indice.htm?n=12>.

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, *Los extranjeros en México*, estudio realizado con base en el XII Censo General de Población y Vivienda México, 2000, disponible en: [http://www.inegi.gob.mx/prod\\_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/estudios/sociodemografico/ext\\_en\\_mex/extraen\\_mex.pdf](http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/estudios/sociodemografico/ext_en_mex/extraen_mex.pdf).

*Revista de Derecho Privado*, Cuarta Época,  
año V, núm. 10, julio-diciembre 2016